22208

D. D. JOSEPHI DE ROSA,

J.C. NEAPOLITANI CELEBERRIMI,

OLIM IN IISDEM TRIBUNALIBUS Advocatorum facilè primi, posteà verò primùm Regii Consiliarii, deinde Regalis Patrimonii in Regia Camera Fisci Patroni ; postmodùm, ipso id enixè petente, ad Sacrum Consilium regressi,& tandem in publico Neapolitano Lyceo Feudalis Juris Interpretis acutissimi :

CONSULTATIONES JURIS SELECTISSIMÆ,

CUM DECISIONIBUS SUPER EIS PROLATIS à Supremis Neapolitani Regni Tribunalibus,

OPUS OMNIBUS JURISPRUDENTIÆ STUDIOSIS UTILISSIMUM, IN QUO vel singulares Controversiæ deciduntur, vel vulgares singularibus rationibus explicantur, & receptæ hactenus opiniones vel novis argumentis confirmantur, vel solidis ponderationibus infirmantur.

Editio tertia Gallica, accuratè recognita, & emendata ; necessariisque Indicibus meliùs quàm hactenus concinnatis locupletata.

BIBLIOTHEQUE DE LA VILLE DE LYON

LUGDUNI,
Sumptibus ROCHI DEVILLE, & L. CHALMETTE.

MDCCXXXIII.
CUM APPROBATIONE ET PRIVILEGIO.

Digitized by Google

Digitized by Google

SANCTISSIMÆ DEIPARÆ VIRGINI,

AUTHORIS ANATHEMA.

URE quidem optimo, VIRGO BEATISSIMA, Tibi potius quàm Sanctorum cuipiam, hominumque meos hoſce labores offerre jamdudum decreveram. Enim verò unâ omnium voce perhibetur, & verùm eſt, voluiſſe ſcilicet Deum omnia nos habere per Te: quidquid ultrò erogat natura, quidquid actuoſa parit induſtria, mali quidquid abeſt, quidquid adeſt boni, tua munera ſunt, & hoc quoque nomine gratiora nobis accidunt, quia tua. Inter hæc, ſecundùm divina, principem ſibi locum vindicat ſapientia; quâ unâ homo neſcio quid ſupra hominem ſonat, & puris à corpore mentibus præfert ſeſe quodammodo geminum. Quid quod ipſa ætetni Patris Sapientia, Verbum ipſum, quo uno dicit omnia Pater, omnia dicuntur à Patre, tuum donum eſt; in tuo enim ſinu, non excuſſo Deo, hominem induit, quod ex Te, & per Te futurum erat hominum. Hinc derivata ſcientiarum alluvies in terram hanc hujuſmodi humore ſiccam fluxit, & quibus primævæ parentis culpâ cecidimus bonis, ſumus jam tua virtute reſtituti. Jure igitur factum eſt, ut perinde ac mare ſuum flumina, Solem ſuum radius, ſuum rivulus caput; ſic Te munera repetant tua. Imò eſt quod ſpeciatim hæc, utut ſint, ſint tua: nam ego, afflicto diuturnis, crebriſque morbis corpore, & conclamata propemodùm valetudine, tot, tamque acribus curis aliis diſtentus, elucubratas ante plurimos annos ſumma celeritate Conſultationes, uti par erat, perpolire, & rurſus ad trutinam revocare omnino deſperabam; nihilo tamen minus Opus hoc tua ope, & penè operâ, quod vix aggredi poteram, ad finem uſque perduxi, exitu feliciore, quàm auſu, & id tenui manu, quod erat vel ſupra votum. Hoc igitur Opus omnibus nominibus tuum, Tibi non dono, ſed reddo; non offero, ſed perſolvo: hoc ſolo nomine, ut ſpero, placiturum, quia tuum eſt. Quod ſi minus, ut proclive eſt, placuerit aliis, ſuſque deque habeo, modò Tibi non diſpliceat, quia tuum: nam hoc unum eſt votum meum, me eſſe tuum.

Digitized by Google

IN Congregatione habita coram Eminentiſſ. Dom. Card. Philamarino, Archiepiſcopo Neapolitano, ſub die 30. Octobris 1666. fuit dictum, quod Reu. P. D. Caëtanus de Afflicto, Cler. Regul. revideat, & in ſcriptis referat eidem Congregationi.

PAULUS GARBINATI, Vic. Gen.

CAN. MATTHÆUS RENZI, S. T. D. & S. Off. Conſult. ac Eminentiſſ. Theologus.

EMINENTISSIME DOMINE,

Ad lucem properat omnium votis optatiſſimus liber Conſiliorum, quæ de Jure reſpondens, magno cum plauſu in ſupremis Neapolitanis Tribunalibus edidit Regius nunc Conſiliarius, & publicus Feudorum Interpres Dom. Joſeph de Roſa. Opus commendatione non egeſt; ſatis namque, & ſeipſo, & tanti Authoris nomine commendatur. Quantum, & quale ſit, declarare non valeo: ſtudioſus Lector agnoſcet. Authorem verò, & legum, & aliarum ſcientiarum conſultiſſimum, ingenij acumine, maturitate doctrinæ, facundiæ gravitate, allegationum veracitate, illuſtrium cauſarum patrocinio, Regalis Patrimonii tutelâ, Senatoriâ dignitate, integritate morum, æquitate judicii, cæteriſque virtutum ornamentis ſpectatiſſimum veneramur. Librum inoffenſo pede percurri; nam nullus in eo Eccleſiaſticæ cenſuræ locus. Ideoque ut ad publicam utilitatem imprimi poſſit, E. V. cujus ſacras veſtes reverenter deoſculor, ſi libeat, annuere dignetur. Ex Ædibus noſtris Sanctæ Mariæ Angelorum, 25. Januarii 1668.

E. V. Reverendiſſimæ

Humillimus, ac devotiſſimus ſervus
D. CAETANUS DE AFFLICTO,
Cler. Reg. V. I. D.

IN Congregatione habita coram Eminentiſſ. Dom. Card. Caracciolo, Archiepiſcopo Neapol. ſub die 4. Maii 1668. fuit dictum, quod ſtante relatione ſupradicti Reviſoris, Imprimatur.

M. TALPA Vic. Gener.

CAN. MATTHÆUS RENZI, Eminent. Theol. & Conſult. S. Off.

Digitized by Google

ILLUSTRISSIMO, ET EXCELLENTISSIMO SIGNORE,

In Conſigliero Giuſeppe de Roſa deſiderà mandar alle Stampe un tomo d'Allegationi in jure fatta da lui in tempo ch'era Avocato, con le deciſioni ſequite ſopra di eſſe dal Sac. Conſ. & altri Tribunali ſupremi: ſupplica perciò V. E. à concederli la licenza, ut Deus, &c.

Magnificus V. I. D. Julius Caponus videat, & inſcriptis referat.

GALEOTA Reg. CARRILLO Reg.

Proviſum per S. E. Neap. die 12. Septembris 1667.

ANASTASIUS.

EXCELLENTISSIME DOMINE,

Legi, Excellentiæ Veſtræ juſſu, Opus cui titulus eſt, *Conſilia deciſiva, Authore Dom. Joſepho de Roſa Regio Conſiliario, & in Academia Neapolitana Jurium Feudalium Interprete:* Hic author eſt noſtræ ætatis ita eruditus, ut ſi vellem ejus doctrinam laudibus efferre, potiùs eam dilaniarem præconiis, quàm paululum ipſam attingerem. Opus eſt quidem ſuo Authore dignum, ex Iuriſprudentiæ fontibus hauſtum, ad juſtitiam excitans cunctos: in quo contexit ſua omnia Iuris celeberrima Reſponſa illarum cauſarum, quas inter Magnates, & Proceres hujus Regni, maximâ cum omnium laude, & doctrinâ patrocinatus fuit: & in eis laudo Authoris prudentiam in conſiliis, facundiam in juſtitia enucleanda, conſtantiam in dubiis, & ſolidam doctrinam cum ſuavi eruditione conjunctam. Nec ſolùm ejus Roſa coruſcat, & olet in doctrina, ſed etiam in egregiis animi dotibus; etenim omnes actiones ita prudenti animo exercuit, ut ſapientum omnium plauſus eas probarit, uti noſtro Neapolitano Regno procul dubio notum eſt; adeò ut verè dicendum ſit, tantum virum & ad docendum, & ad Rempublicam regendam in lucem emiſſum. Nam dum inter Advocatorum cœtum Primarius, & veridicus Patronus erat collocatus, fuit à Philippo Quarto Rege noſtro æternæ memoriæ ad Conſiliariatus dignitatem aſſumptus: poſtmodùm Regalis Patrimonii defenſor creatus, maxima cum Regii Patrimonii utilitate per aliquod tempus munus illud exercuit, cui ſibi ipſi benè conſulens, ſponte renunciavit: poſtremùm verò ad Cathedram Iuris Feudalis promotus, quæ inſignibus viris & doctrinâ, & meritis ſemper tradita eſt. Floreat igitur diu tam fragrans odor noſtræ Roſæ in legali doctrina; ejuſque tam inſigne ingenii ſpecimen, quod in hoc Opere continetur, nunquam marceſcat, ſed perpetuam lucem aſpiciat: cúmque in

Digitized by Google

eò nihil contra Regalem jurisdictionem contineatur, ideo illud aureo prælo, & ingenti præmio sentio dignum.

E. V.

Humillimus servus

JULIUS CAPONUS.

Visâ supradictâ relatione, Imprimatur: verùm in publicatione servetur Regia Pragmatica.

GALEOTA Reg. CARRILLO Reg. JULIUS CAPONUS.

Provisum per S. E. Neap. die 6. Maij 1668.

ANASTASIUS.

Consensus Procuratoris Regij.

REGIS causâ non intercedo, quin Hugo Denoüally hujus Civitatis Typographus Typis mandet librum inscriptum, *Consultationes Juris selectissimæ, Authore D. Josepho de Rosa*, cum inhibitionibus consuetis ad triennium duraturis. Lugduni 15 Octobris 1677.

GALLIAT.

PERMISSIO.

Fiat juxta Conclusiones Procuratoris Regij, die & anno supradictis.

DESEVE.

ELENCHUS

Digitized by Google

ELENCHUS CONSULTATIONUM, ET ARGUMENTORUM, QUÆ IN HOC VOLUMINE CONTINENTUR.

CONSULTATIO PRIMA.

PRO *Venerabili Collegio Societatis Jesu Civitatis Neapolis:* Contra *Complateatios viæ dictæ* delle Gradelle. pag. 1.

Viæ intra Civitatem positæ cujus sint, Principis-ne, an Civitatis, & an sint de Regalibus, & an possint à Civitate alienari, vel concedi absque Principis licentia? Præcipuè ubi adest Consuetudo concedendi absque licentia Principis, & cùm via, quæ conceditur, nulli, aut modico usui est, & concessio fit in beneficium personæ benè de republica meritæ, aut in beneficium loci Religiosi, & an tunc concessio sustineatur? & an, & quomodo circa hoc consideretur præjudicium eorum, qui circa viam ædes habent. ibid.

CONSULTATIO II.

Pro *Heredibus quondam D. Caroli de Azzia:* Contra *Corneliam Pappacodam.* 6

Vocatis in fideicommisso proximioribus post institutorum, aut substituorum mortem, quinam censeantur vocati, proximiores ne testatoris, an verò hæredis gravati, tam in fideicommisso simplici, quàm in perpetuo, graduali, & successivo, & ubi fit transitus de linea ad lineam, vel de una specie vocatorum ad aliam, ubi explicatur textus *in l. cùm ita, §. in fideicommissa, D. de leg. 2.* & quid ubi testator non simpliciter vocavit proximiorem, sed addidit verba illa, *ad quem de jure spectat hæreditas,* an tunc videatur vocasse legitimum successorem gravati, an verò legitimum ipsius testatoris hæredem; tam in vulgari, quàm in pupillari, aut in fideicommissaria substitutione? ibid.

CONSULTATIO III.

Pro *Illustr. Principe Noya:* Contra *D. Josephum de Sangro.* p. 18.

An instrumenti liquidatio irrita si ex defectu legitimæ citationis, istaque nullitas allegari possit per Procuratorem? An, & quando per contrahentes possit initi pactum citandi personam suppositam nomine absentis? Et an quoque possit destinari huic muneri locus, putà domus, vel Curia, præsertim pactione adjecta, ut eò loci citatio facta valeat, etsi nemo ibi habitaverit? ibid.

An valeat Citatio, si Nuntius referat se citasse ad domum, quæ fuit citati, & non ad domum solitæ habitationis? An liquidari possit instrumentum contra filiumfamilias, etiam patris secuta ratihabitione? ibid.

An patris consensus requiratur in ipso actu, qui geritur per filium, nec præcedere possit, vel subsequi? An cedens, vel cessionarius liquidare possint instrumentum, vel uterque simul? An, & quando hæres liquidare possit instrumentum? Et quid de fideicommissario dicendum? ibid.

CONSULTATIO IV.

Pro *Carolo, & Federico Imperiale:* Contra *Illustr. Marchionem Oyra.* 24

De modo procedendi coram Judice requisito pro executione sententiæ Judicis alterius jurisdictionis; & an, & quando injustitia, & nullitas sententiæ eum in exequendo retardare valeat. Et quid si sententia lata sit, non servata forma juris communis, sed secundùm statuta loci ubi lata est, vel si executio petatur etiam secundum leges loci, in quo lata est, & non juris communis, vel loci Judicis requisiti.

Pro

Digitized by Google

Elenchus Consultationum.

Pro legato, vita militia competere viam executivam. ibid.

Actio pro detractione legitimæ quanto tempore duret, & an non præparata transmittatur? Onus in legitima ex quibus censeatur per filium approbatum, & an exceptio detractionis legitimæ legatorum solutionem impedire valeat, & an post sententiam opponi possit? Et de exceptione inventarii, an executionem in bonis hæreditariis impediat? ibid.

CONSULTATIO I.

Pro *Iisdem Carolo, & Federico Imperiale*: Contra *Eundem Marchionem Oyæ in eadem causa super Articulo sequestri.* 3

Sequestrum bonorum, & fructuum quando fieri possit, & debeat. ibid.

CONSULTATIO VI.

Pro *Iisdem Carolo, & Federico Imperiale*: Contra *Eundem Marchionem Oyæ.* 33

Dotis paragium, etiam prorata, quæ excedit legitimam, integrum ad hæredes transmitti, latè probatur, maximè si fuerit à patre in testamento legatum, quamvis certa quantitas non fuerit relicta, sed dos congrua arbitrio matris, vel Commissariorum. Et quod paragii fructus debentur à die mortis patris, vel saltem à die, quo filia mortua est, cum tunc cessaverit alimentorum præstatio. ibid.

Legatum relictum filio, cum ad ætatem trigintà annorum pervenerit, legatario ante præfixum annum defuncto, secundùm facti speciem ad hæredes transmitti, ex multis conjecturis ostenditur. ibid.

Matrimonio contracto secundùm usum Capuæ, & Nidi, mortuo filio ab intestato, matris dotes spectare ad proximiores ex parte ejusdem matris, non autem ad dotantem reverti, etiamsi in capitulis matrimonialibus restitutio fuerit simul promissa mulieri, ac ejus hæredibus, & ipsi dotanti, & ejus hæredibus, & successoribus. ibid.

CONSULTATIO VII.

Pro *Illustr. Principe Sanctæ Agathæ*: Contra *Augustinum Salmistrum.* 45

De differentia simplicis cessionis nominis debitoris, & ejus in solutum dationis, & ex quibus in solutum datio, & non simplex cessio facta judicetur, & ad quid teneantur, tam is qui nomen debitoris cedit, quam ille qui in solutum dat? Quid sit evictio, & quid periculum nominis in solutum dati, & an promittens evictionem nominis in solutum dati, videatur promittere illius exigibilitatem, & quid si promittat evictionem, tam de jure, quàm de facto: & quid importet hæc promissio evictionis de jure, & de facto? Exigibilitas nominis ex quibus clausulis censeatur promissa. Promittens exigibilitatem nominis cessi, seu in solutum dati, cujus temporis illam præstare debeat. & de vi clausulæ, *In perpetuum, & omni futuro tempore*, in promissione adjectæ. & quid si nominis decoctio secuta si ex casu omninò insolito, & inopinato, vel facto Principis? Cessionarius nominis debitoris, etiam cui fuit promissa exigibilitas, quid teneatur facere ad hoc, ut possit habere regressum contra cedentem? ibid. & seq.

CONSULTATIO VIII.

Pro *Creditoribus Flaminii de Sio*: Contra *Joannem, & Carolum de Sio.* 61

An, & quando inter fratres adsit tacita omnium bonorum societas, ipsaque societas num tacitè contrahatur? Quot, & quæ requirantur ad hanc societatem contrahendam? An necessaria sit communis cohabitatio? ibid.

Quibus modis probetur hæc tacita omnium bonorum societas? Et an æs alienum ab uno ex fratribus sociis contractum, etiam nomine proprio, de communibus bonis sit exsolvendum? ibid. & seq.

CONSULTATIO IX.

Pro *Illustr. Principe Tarsiæ*: Contra *Archiepiscopum Civitatis Rossani.* 71

De exactione decimarum cum assistentia, vel resistentia juris, & de præscriptione illas non solvendi, ac de ipsius requisitis. De Baronibus, an, & qualiter sint Cives suarum Terrarum, & quibus Civium privilegiis gaudeant, ac aliqua de observantia interpretativa privilegii. ibid.

CONSULTATIO X.

Pro *Curia Episcopali Civitatis Cavæ*: Contra *Legatarios quondam Simeonis de Ferdinando.* 77

De Confraternitatibus, & Montibus Pietatis, cujus jurisdictioni, Ecclesiastici scilicet judicis, an sæcularis subjaceant? & de differentia locorum, ac personarum Ecclesiasticarum, ac ex quibus Confraternitates Episcopi, aut alterius Ordinarii Ecclesiastici authoritate erectæ censeantur? ibid.

CON

Digitized by Google

CONSULTATIO XI.

Pro *Barone Terræ Cassolæ Valenanæ, ejusque Creditoribus* : Contra *Regium Fiscum.* 85.

Hodie in locum adohæ præstatur à Regni Baronibus donativum, quod ab anno 1564. certam solutionis formam recepit. Et ad quam scutorum annuorum quantitatem hoc donativum ascendat? An taxari feuda? quæ huc usque donativum non solverunt, sit interesse Fisci, vel aliorum Baronum? Regni Ubi ponderatur decisio Regiæ Cameræ, ac specifica verba Regentis Moles. ibid.

CONSULTATIO XII.

Pro *Eodem Barone Casollæ Valensanæ, ejusque Creditoribus in eadem causa* : Contra *Regium Fiscum.* 87

De militari servitio pro feudo, & de adohæ solutionis origine, & qualiter, ac quibus casibus olim, & quomodo hodie cum donativis solvatur? De præscriptione immemorabili, vel centenaria, non præstandi servitium, vel adoham, & de vi & effectu ipsius immemorabilis. Privilegium an ex eo, quod non reperiatur registratum, vel executoriatum, præsumatur non adesse, & quibus casibus non sit opus illud executoriare. Et iterum de præscriptione immemorabilis juris negativi. Et an ipsa immemorabilis bonam fidem, & titulum requirat. De clausula in assensibus super feudis, *Salvo feudali servitio.* Et quod protestationes extrajudiciales cœptam præscriptionem non interrumpunt. ibid

CONSULTATIO XIII.

Pro *Eodem Barone Casollæ Valenzanæ, ejusque Creditoribus, in eadem causa.* 99

An solutio adhoæ ante introductionem donativi fuerit continua, vel discontinua præstatio? Et an ad præscribendum jus quærendum Fisci, satis sit quadragenenaria præscriptio. An, & quando Rex servitium præteritum nondum exactum exigere possit? Et utrumque ad vassallum spectet electio servitium præstandi de persona? An denique burgensatica sita in feudo, vel feudi augmentum taxari possint pro solutione adohæ? ibid.

CONSULTATIO XIV.

Pro *Illustr. Duce Montis Nigri, ac D. Josepho Græco ejus fratre, & cessionario* : Contra *Tiberium de Judice.* 101.

Alienatio rerum fideicommisso subjectarum propter quam causam permittatur; Contractus rei feudalis an revocari possit vigore Constitutionis Regni, *Constitutionem Divæ memoriæ*, propter non præstitum juramentum fidelitatis? Et si revocari potest, an illum revocare ipsimet emptori liceat, cujus culpâ resolvitur? Resoluto contractu rei feudalis, an compensetur interesse pretii soluti cum fructibus rei: & quid revocante emptore? An revocans contractum teneatur alteri contrahenti ad totum id, quod interest, contractum non fuisse revocatum? An his qui post commissam moram debitum offert, absque oblatione ejus, quod creditoris interfuit, debito tempore non fuisse solutum, purgasse moram dicatur? ibid.

CONSULTATIO XV.

Pro *D. Josepho Græco nomine, ut in actis* : Contra *Tiberium de Judice.* 113

An emptor feudi, qui vigore Constitutionis *Constitutionem Divæ memoriæ*, revocat contractum initum cum assensu valido, ex quo intra annum post registrationem assensus fidelitatis Juramentum Domino non præstiterit, teneatur venditori solvere interesse pretii non soluti, & usque ad quem diem, revocationis ne, an restitutionis feudi mala fide contrahitur, contractus est nullus, non solùm quoad feudum, sed etiam quoad accessoria, ita ut nec evictio debeatur, & venditor feudum, emptor verò pretium amittat. Ubi verò bona fide contrahitur, quamvis contractus nihil operatur, tamen quoad accessoria: & tunc si contractus feudalis culpâ unius resolvatur, is qui culpam dedit, tenetur alteri ad totale interesse, etiam habita ratione damni emergentis. ibid.

CONSULTATIO XVI.

Pro *D. Carolo Carrafa Duce Noyæ* : Contra *Capitulum Regalis Ecclesiæ Sancti Nicolai Civitatis Bary, ac Ioannem Angelum Nicolaum Coriglianum.* 118

De prælatione Domini Jurisdictionis civilis in alienatione jurisdictionis criminalis, & è converso, ac etiam ejus, qui habet unum ex gradibus jurisdictionis civilis, in venditione, aut locatione reliquorum graduum ejusdem jurisdictionis civilis ibid.

Digitized by Google

Elenchus Consultationum,

CONSULTATIO XVII.

Pro *Philippo & Gui one Serſale*: Contra *Hoſpitale Sanctiſſimæ Annunciatæ Civitatis Conſentiæ.* p. 119

An ſubſtitutio pupillaris expreſſa contineat ſub ſe tacitam exemplarem? Quo tempore probari debeat furor, vel fatuitas, ut habeat locum tacita exemplaris, tempore teſtamenti, vel tempore mortis, aut tempore pupillaris ætatis? Soror an debeat neceſſario ſubſtitui, ut habeat locum ſubſtitutio exemplaris, quemadmodum debet ſubſtitui frater? Subſtitutio his verbis concepta, *Si in pupillari ætate ſine liberis deceſſerint*, pubertate exſpiret, an verò etiam contineat fideicommiſſum? Pupilli an filios generare poſſint? Et de conjecturis, quibus pupillaris ſubſtitutio ſupradictis verbis concepta, tantùm ad tempus pupillaris ætatis reſtringitur. ibid.

CONSULTATIO XVIII.

Pro *Ioan-Baptiſta Imperiali*: Contra *Brigidam Spinolam, & Ginevram de Oria.* 127.

Feudatarius licèt non poſſit conſtituere uſumfructum in feudo, poteſt tamen alienare commoditatem percipiendi fructus ex feudo? Hæc commoditas percipiendi fructus an tribuat jus in re, an tantùm inperſonam feudatarii? Quomodo cognoſcatur an alienatione commoditatis percipiendi fructus conſtituat jus in re, an verò ſolam actionem perſonalem contra venditorem? Fructus feudi quot modis diſtrahi poſſint? Facultate percipiendi fructus ex feudo in alium tranſlata, quandonam dicatur conſtitutum jus in feudo? Ad inſtantiam creditoris abſque aſſenſu non licet exequi corpus feudi, ſed tantùm fructus, dummodo exequutio fiat in ſubſidium, & relinquatur tantum feudatario, ut poſſit militare, & fructus pendentes ſequeſtrentur, ut ſeparati à feudo exequi poſſint. ibid. & ſeq.

CONSULTATIO XIX.

Pro *Tobia Spinola*: Contra *Patrimonium Illuſtris Principis Conchæ.* 136

An Ceſſionarius hæredis in actione hypothecaria ſuper feudo, uti poſſit actione prædicta cum anterioritate, eique ſuffragetur aſſenſus expeditus, ac gratia huic Regno conceſſa? An in Ceſſionarium utiliter tranſeant omnia jura, omneſque cedentis actiones, ejuſque locum ſubingrediatur: Et an denique ceſſio actionis hypothecariæ ſuper feudo novum aſſenſum requirat, ſi Ceſſionarius conſtitutus ſit procurator in rem propriam? ibid.

CONSULTATIO XX

Pro *Eodem Tobia Spinola*: Contra *Creditores Illuſtris Principis Conchæ. In eadem cauſa.* 139

An in actione hypothecaria ſuper feudo ſuccedat tantùm primogenitus, quemadmodum & in feudo; illaque tantùm ſpectet ad hæredes extraneos? An feudalis contractus inter Exteros celebratus Regis Aſſenſum expoſcat, nec proregis ſufficiat? Et quid ſi non alienetur feudum formatum, ſed tantùm actio hypothecaria ſuper feudo? An ceſſionarius uti poſſit directis actionibus, ſi poſitus ſit in locum cedentis, vel Procurator conſtitutus ſit in rem propriam? An denique ceſſa actione perſonali, ceſſa quoque intelligatur hypothecaria, utpote acceſſoria; ibid.

CONSULTATIO XXI.

Pro *Illuſtr. Principe Torellæ*: Contra *Illuſtr. Abellinatum Principem.* 144

An via exequutiva competat, quotieſcunque in inſtrumento adeſt pactum exequutivum, & à die confecti inſtrumenti elapſum non eſt ſpatium annorum triginta: Et an competat creditori remédium poſſeſſorium pro jure exigendi? Et an ſufficiant ſolutiones à tertio factæ, ſed nomine principalis debitoris. An liberatio generalis obtenta non diſcuſſis rationibus, operetur quominus tutor iterum cogi poſſit ad rationes reddendas? Et quid ſi liberatio fiat à minore? An denique ſub prætextu computorum non redditorum impediri poſſit exactio crediti liquidi? ibid.

CONSULTATIO XXII.

Pro *Monaſterio S. Thereſiæ*: Contra *Lucam Antonium, & Proſperum Genuino.* 146

Quoties quis invitus vendere commpellitur rem ſuam ad Eccleſiam anpliandam, quodnam pretium ſit illi ſolvendum, num ab aliis oblatum, vel injuſtum? Et quibus modis dignoſcatur pretium juſtum? An compellatur vendere pecunia numerata vel habita fide de pretio? Et quid ſi Eccleſia, vel alius Pius locus pecuniam non habeat præ manibus, & aliunde urgeat neceſſitas ampliandi? ibid. & ſeq

CONSUL

Digitized by Google

CONSULTATIO XXIII.

Pro *Illustr. Duce Sancti Eliæ D. Francisco de Palma*: Contra *Joan. Vincentium Brancia.* 149

An, & quando, & ex quo capite locus sit revocationi alienationis feudi, tum per venditorem, tum per emptorem, vigore Constitutionis Regni, *Constitutionem divæ memoriæ?* An assensus super contractu impetratus, si sit ab eo difformis, nullus sic, etiam si præstitum non sit Juramentum ligii homagii, & quæ solennitates requirantur in hoc juramento præstando? ibid.

An assensus obtentus super contractu jam facto extendatur ad contractum faciendum, & è contra. An, & quando admittatur actionum cumulatio, & quando dicantur actiones cumulari? An possit ferri sententia ex probatis in processu, sed non deductis in primo libello? Et quid de jure Regni, præcipuè in Consistorio Principis? prout est Sacrum Consilium? Revocatione feudi jam facta, quid veniat restituendum ad invicem? Et an, & quando fructus feudi compensandi sint cum interesse pretii soluti? ubi dilucidatur decisio 8. Dom. Regentis Tapia. ibid.

CONSULTATIO XXIV.

Pro *Eodem Illustr. Duce Sancti Eliæ*: Contra *Creditores quondam Marci Antonii, & Ferdinandi de Palma.* 169

An vocatus ad fideicommissum, seu ad Montem à Testatore institutum, tacitam habeat hypothecam super bonis propriis hæredis gravati, pro rebus fideicommisso subjectis, & ab ipso distractis vel consumptis, seu aliter malè administratis, & præferatur omnibus creditoribus; qui cum ipso hærede post aditam hæreditatem contraxerunt? An hæc hypotheca competat etiam pro legatis, & fideicommissis in diem, vel sub conditione relictis; & an incipiat à die malæ gestionis vel à die cœptæ administrationis? ibid.

CONSULTATIO XXV.

Pro *Dom. Principe Bisiniani D. Aloysio Sanseverino*: Contra *Sacram Domum Divæ Mariæ Annunciatæ.* 173

An solvens coactè post plures Iudicis jussiones, ac decreta licèt minus justè alteri, quam vero creditori, liberetur? Et quæ requirantur? An pendente residui pretii solutione dominium rei venditæ in emptorem transferatur, sequuta traditione, quando venditur res sub hasta, & ab administratore? An venditor cum speciali reservatione hypothecæ præferatur quibuscumque emptoris creditoribus, etiam privilegiati, eique etiam, qui pecuniam dedit ad rem emendam? ibid.

CONSULTATIO XXVI.

Pro *Eodem Dom. Principe Bisiniani, & pro Assignatariis tertii ordinis super gabella Serici, quæ fuit olim Principum Bisiniani*: Contra *Assignatarios, seu Creditores primi, & secundi ordinis, super eadem gabella.* 177

An, & quando possit Princeps venditum vectigal, aut locatum, sine consensu emptoris, aut conductoris augere, & ad quid tunc teneatur? publicis oneribus omnes contribuere debent, etiam exteri, si bona, aut jura in Regno possideant. Assumens in se periculum casus fortuiti, non tenetur ex eo, qui provenit ex persona alterius partis, neque si casus sit omnino insolitus, & vix unquam contingens. Emptor annui census tenetur contribuere oneribus Reipublicæ causâ impositis, nisi promissa sit immunitas. ibid.

CONSULTATIO XXVII.

Pro *Domino Marchione Paglietæ.* 182

Prælatio an concedatur agnato in contractu locationis feudi voluntariè gesto; & quid si fiat sub hasta ad instantiam creditorum? & quid si existente agnato proximiore, prælationem non petente, remotior pro prælatione urgeat? Retractus agnato proximiori num competat super feudo hæreditario? Agnatus volens præferri in feudo, an teneatur offerre solum pretium justum feudi, an verò pretium oblatum venditori ab alio emere volente feudum, licèt sit majus pretio justo. ibid.

CONSULTATIO XXVIII.

Pro *Illustr. Principe Achaiæ*: Contra *Dominos fratres secundogenito.* 189

De tempore taxationis vitæ militiæ, & quod fructibus post mortem diminutis, non minuatur, si tamen diminutio temporalis sit, secus si perpetua? Et an fructus, vel pecunia sint in obligatione pro vita militia præstanda? Atque an vita militia successerit in locum legitimæ, vel alimentorum, an potius ejus portionis, à qua secundogenitus à feudi successione per primogenitum excluditur. ibid.

Digitized by Google

CONSULTATIO XXIX.

Pro *Eodem Illustr. Principe Achaiæ*: Contra *Dominos Fratres Secundogenitos, in eadem causa.* 194

Fœminæ an faciant partem in liquidatione vitæ militiæ secundogenitis debitæ, sicuti faciunt partem, licèt non admittantur ad partem in liquidatione legitimæ? pro vita militia quæ actio competat, & an sit stricti juris, an bonæ fidei? & an pro ea detur petitio hæreditatis, & an petitio hæreditatis detur pro legitima? Intereſſe vitæ militiæ an, & quando debeatur, & quid de fructibus tam legitimæ, quàm paragi? & quæ requirantur, ut intereſſe exigi possit? ibid. & seq.

CONSULTATIO XXX.

Pro *Domino Duce Montis Leonis*: Cum *Regio Fisco.* 210

Adhoa feudi, quæ reperitur taxata in certa quantitate, cum clausula, *citra præjudicium informationis capiendæ*, si informatio nuuquam fuit capta, an possit augeri habita ratione fructuum in solutione relevij liquidatorum? Et an pro jurisdictionibus Portulaniæ, ponderum & mensurarum, & secundarum causarum solvi debeat adoha? ubi agitur de vi protestationis: de possessione immemorabili, de præscriptione adversus Fiscum, & quanto tempore adversus eum præscribatur? & an per præstationem uniformen spatio 30. annorum præsumatur feudum concessum sub minori servitio? ibid.

CONSULTATIO XXXI.

Pro *Eodem Domino Duce Montis Leonis*: Cum *Fisco.* 218

Terminus denegandus non est, quamvis Fiscus cum privato agat, vel pro debito Fiscali modo debitum non sit liquidum, sed aliquam patiatur controversiam. Idem est, si Fisco agente pro taxa adohæ facta in Cedulario, inaudito Barone, excipiat Baro, se non teneri ob eam non exactam longo, sive longissimo tempore. ibid.

CONSULTATIO XXXII.

Pro *Domina Ducissa Montis Leonis*: Contra *Illustr. Marchionem S. juliani.* 220

An res empta per hæredem gravatum ex pretio rei hæreditariæ alienatæ veniat in restitutione fideicommissi? An semper in dubio præsumatur animus hæredis, velle subrogationem fieri? An in universalibus judiciis pretium succedat loco rei, & res loco pretii? in quibus casibus præsumatur hæres scientiam habere fideicommissi. Quonam remedio fideicommissarius bona subrogata consequetur? Et an ei competat hypothecaria, & si in possessione reperiatur, an ipsi competat retentio? An denique emptor, ex cujus pretio alia res comparetur, pacto adjecto, ut specialiter remaneat hypotheca pro evictione, in casu deinde evictionis recursum habeat super re comparata cum privilegio prælationis? ibid.

CONSULTATIO XXXIII.

Pro *Eadem Ducissa Montis Leonis, in eadem Causa.* 223

An fideicommisso particulari locus sit subrogationi? Et quid si solo titulo sit particulare, res verò in fideicommisso contenta sit universalis? An fideicommissum, quod sit à Milite, quamvis de certis, acenumeratis bonis, sit universale, vel particulare? An denique fideicommissario tacita competat hypotheca in bonis gravati pro rebus, ab Ipso alienatis, vel aliter consumptis, sicut in bonis Tutoris, vel Curatoris ac cujuslibet alterius administratoris? Et à quo incipiat ibid. & seq.

CONSULTATIO XXXIV.

Pro *Magnifico Andrea Longo*: Contra *Hæredes Ioan. Thomæ Cardilli.* 227

Hæredis institutio an conjecturis induci possit? Institutus in usufructu, non dato hærede universali, an sit hæres in totum, & quam ob rationem? Institutus in re certa an capiat totam hæreditatem ex vi juris accrescendi, an verò, ne testator decedat pro parte testatus, & pro parte intestatus? vel quia titulus hæredis est suapte natura aptus comprehendere totam hæreditatem? An idem, quod statutum est in instituto in re certa, habeat etiam locum in instituto in usufructu? Institutus in re certa cum prohibitione ne aliud capiat ex hereditate, an efficiatur hæres universalis, non dato alio cohærede & an possit transmittere ad hæredes hoc jus capiendi totam hæreditatem deficiente hærede universali? An idem sit si nullus hæres universalis institutus fuerit, vel institutus fuerit, sed heinde deficiat? An institutus in re certa, licèt efficiatur hæres in totum defi

Digitized by Google

deficiente hærede universali, teneatur tamen restituere hæreditatem venientibus ab intestato, & quid si adsit prohibitio, de alio habeat, vel aliar ex hæreditate, cum particulis taxativi? ubi late explicatur textus *in l. 2. §. si ex fundo, Oldebared. Instit.* ibid. & seq.

CONSULTATIO XXXV.

Pro *Hieronymo, & Fratribus de Fibbione*: Contra *Mauritium & Fratres de Fibbione.* 242

An in successione fideicommissi perpetui, & successivi à testatore ordinati in beneficium masculorum, cum expressa clausula in testamento concepta, quod attendatur proximitas gravati, & non ipsius testatoris, frater utrinque conjunctus consanguineo præferatur? ibid.

CONSULTATIO XXXVI.

Pro *Monte Octavii Boni, ac Vener. Collegio PP. Societatis Iesu*: Contra *Rever. Fabricam Sancti Petri, & Hæredes Fabritij Palmerii.* 252

An pia dispositio sine hæredis institutione sustineatur? An testamentum imperfectum ratione voluntatis in piam causam firmum sit? An incertitudo in piis relictis dispositioni officiat, tam si sit rerum, quàm personarum? An qui animam suam hæredem reliquerit, si testamento exequutores dederit, illi vicem hæredum obtineant, ipsique deferatur hæreditas? An dispositio, seu legatum dicatur certum, quoties certus adest exequutor, qui dispositionem certificare potest, ut propterea nullo modo sit Rever. Fabricæ applicandum, sed in pios usus per Exequutorem expendendum? ibid.

CONSULTATIO XXXVII.

Pro *Domina Ducissa Laurentiana, ac D. Carolo Caietano*: Contra *Illustr. Ducem Laurentiana.* 156

Exceptio redditionis computorum an obstet Tutori in judicio comparenti, ut à pupillo majore jam effecto sibi solvatur annui redditus, quos tertias in regno appellamus, in quorum exactionis quasi possessione reperitur? Matri filiorum tutrici pro suæ dotis repetitione argenti an obstet exceptio redditionis computorum? & de aliis ad ordinatum textus *in Unica, §. taceat, C. de rei uxor. actione.* ibid.

CONSULTATIO XXXVIII.

Pro *Eadem Domina Ducissa Laurentiana, & D. Carolo Caietano*: Contra *Dominam Ducissam Laurentiana, in eadem causa.* 159

an tutor, vel Curator pendente discussione computorum tutelæ, vel curæ, potit creditum petere, ac illustertias exigere, etiam via executiva? Et quo temporis spatio viam executivam amittat creditor? An Tutor, vel Curator durante tutela, vel cura prohibeatur cum pupillo, vel minore contrahere, & credita contra ipsum acquirere? Et quid si palam, & bona fide contractus fiat, vel cum authoritate contutoris, vel concuratoris, vel si juramento minoris firmetur? An inimicitiæ, vel via filiorum, & nepotum tutrice omnis cesset fraudis præsumptio? ubi dilucidatur textus *in Auth. ut hi qui obligatas, &c.* & *in Auth. ut sine prohibit. matres, &c.* ibid. & seq.

CONSULTATIO XXXIX.

Pro *Octavio Salsano*: Contra *Illustr. Ducem Casaculendæ.* 267

De remissione mercedis conductori faciendæ, si re conducta uti non potuit: ac de causis, ex quibus ipse conductor à contractu recedere potest, & conductioni renunciare. ibid.

CONSULTATIO XL.

Pro *Ianvario, & Marco-Antonio Russo*: Contra *Theresiam Fornaro* 270

De conjecturis ex quibus substitutio, & fideicommissum factum, si sine filiis quis decesserit, censeatur repetitum, si gravatus decedat cum filiis, quamvis postea filij sine liberis moriantur, ad limitationem regulæ, de qua in consilio Oldradi 21. communiter receptæ. ibid.

CONSULTATIO XLI.

Pro *Domina Maria de Bononia*: Contra *D. Franciscum de Milano, & alios de Milano.* 276

Fideicommissum injunctum primis hæredibus institutis, non censeri repetitum in sequentibus substitutis, juxta facti speciem latè probatur. Item, quod Testator videtur se conformare cum dispositione statuti, & aliqua de prohibitione alienationis. ibid.

Digitized by Google

CONSULTATIO XLII.

Pro *Eadem D. Maria de Bononia*: Contra *D. Franciscum, & alios de Milano, in eadem causa.* 282

Filii, & descendentes substituti in casu, quo hæredes instituti sine filiis decederent, dicuntur activè tantùm vocati per vulgarem inter se, non autem passivè per fideicommissum perpetuum, & reciprocum, nisi vocati essent per verba denotantia perpetuitatem, utpotè in perpetuum, in infinitum, de hærede in hæredem, &c. & in eadem clausula testamenti, secus si in alia, licèt adsint verba prædicta. ibid.

CONSULTATIO XLIII.

Pro *Illustr. Duce Vayrani*: Contra *Dom. D. Iosephum de Balzo.* 289

An si mobilia promissa fuerint in dotem æstimata, emulque promissa restitutio in iisdem mobilibus, talis æstimatio emptionem faciat? An ex mobilibus in dotem promissis debeatur interesse, & quæ usuræ pars præstanda sit ex mobilibus dotalibus non consignatis? & ad quem pertineat dotis interesse post solutum matrimonium? An ex forma pactorum Capuanæ, & Nidi pater ab usufructu in dotibus maternis excludatur, ac etiam à successione fructuum perceptorum? ibid.

CONSULTATIO XLIV.

Pro *Illustr. Marchionissa Saliceti*: Contra *Creditores quondam Illustr. Francisci Spino Marchionis Saliceti.* 293

An ubi alicui sine filiis decedenti sit substitutus alius, ejusque hæredes, & successores, si substitutus præmoriatur, relicta tamen filia, sit substitutio caducata, vel duret in filiæ beneficium: & posito quod duret, an hæc filia succedat jure transmisso à substituto, an verò succedat ipsi instituto per vulgarem in fideicommisso comprehensam? & an creditores substituti possint aliquid prætendere super bonis dicti fideicommissi: & quid si fideicommissum esset factum in contractu? An, & quando testator substituendo videatur intelligere de hæredibus sanguinis, vel hæreditatis. Et an hæredis appellatio, si referatur ad hæredes sanguinis, idem importet ac descendentes. ibid.

CONSULTATIO XLV.

Pro *Domino NN.* 296

De legato liberationis debitori facto, & de compensatione antea facienda cum ejusdem debitoris credito, ut ejus debiti, quod facta compensatione supereset, liberatio legata videatur. Ac de donatione ab avo nepti facta, quod à filio nepotis parte conferenda non sit. Et an, & quando dotem nepti datam idem filius conferre teneatur? ibid.

CONSULTATIO XLVI.

Pro *Alcayde Regii Palatii*: Contra *Instructorem Militum Hispanorum*, vulgò Sergente Maggiore. 300

Citatio quanto tempore circumducatur. Coadjutor, aut subrogatus in officio, an pro eo cui subrogatus est, citari possit. Manutentio an detur pro juribus incorporalibus officij, & cujus temporis possessio attendatur? De duplici officij natura, propria scilicet, ac intrinseca, & ex usu, & exercitio quæsita. De officio Alcaydis, sive custodis, & conservatoris regalis Palatij, & varia ejus appellatione, ejusque origine. Palatia regia an à privatis domibus deceat esse disjuncta: & de eorum area, seu atrio, & vestibulo, ac anteriori platea, an pars palatij sit, ita ut quæ de palatio disposita sunt, & de ejus atrio, & platea intelligantur; & an ad ejusdem curam, officiumque pertineant, ad cujus palatium pertinet. De concessione officij, prout prædecessores tenuerunt, an intelligatur prout tenuerunt de facto, vel de jure? Et de excubiis militaribus pro custodia regij Palatij. ibid.

CONSULTATIO XLVII.

Pro *Eminentissimo Dom. Cardinali Boncompagno Archiepiscopo Bononiensi*: Contra *Patrimonium Dom. Principis Conchæ.* 305

An data electione venditori, quod in casu amissionis rei venditæ teneatur vel vendere annuum redditum, vel cedere nomen debitoris, possit cedere nomen debitoris decocti? Et ad quem spectet periculum nominis prædicti ante electionem, seu cessionem? An promissio de cedendo aliquod debitoris nomen, sit cessio, & nominis dominium transferat? An venditione perfecta, non tamen secuta traditione rei venditæ, sed ad tempus dilata, ejus periculum transeat in emptorem? An jurisdictionum venditio fieri possit cum assensu tantum Proregis, vel Regis omninò sit necessarius. An, & quando destructo principali contractu, corruat quoque accessorium, vel sustineatur? Et an assensus, ubi non possit confirmare principale, confirmet accessorium. An actio hypothecaria super feudo cum assensu, extincta linea ex corpore creditoris, extinguatur, vel devolvatur

Digitized by Google

volvatur ad dominum directum ante gratiam, de qua *in Pragm. de feudis*? Et an gratia prædicta prosit exteris, an verò tantùm regnicolis, & an prosit fisco succedenti in bonis vacantibus? ibid.

CONSULTATIO XLVIII.

Pro *Matthæo de Marinis*, Contra *Vitum Antonium, & Lucam Antonium Palmerios.* 316

Si Curia inferior sententiam proferat post inhibitionem Tribunalis superioris ipsi præsentatam, an nulliter procedat, & in quibus casibus? Et quid si non processit ut simplex judex ordinarius, sed ut delegatus Principis? An, & quando Princeps causam committendo videatur delegare, vel jurisdictionem excitare? Et per quas clausulas delegatio inducatur. Et quid si aliquid detrahat, vel addat de jurisdictione ordinaria, & modo procedendi, vel circa appellationem: & quid in terminis Regiæ Pragmaticæ 89. *capitulorum, alias* 10. *sub tit. de Iudic.* §. 14. quæ dilucidatur? Et an propositis nullitatibus adversus sententiam, si evidenter appareat de ejus justitia, possit, & debeat confirmari sententia, nullitatibus rejectis, & quid coram Iudice, qui judicare debet sola facti veritate inspecta? An interesse lucri requiratur certa, & specifica probatio occasionis lucrandi in Mercatore? Quos, & quæ conjecturæ sufficiant ad fraudem, simulationemque probandam? An donatio facta per Patrem filio tempore, quo negotiabatur, præsumatur facta in fraudem? Et quid si donaverit rem meliorem, & non omnia bona; & an denique admittantur ad probandam fraudem testes singulares? ibid.

CONSULTATIO XLIX.

Pro *Creditoribus Illustriss. Marchionis Villæ Franchæ:* Contra *Dictum Illustr. Marchionem.* 325

An bona feudalia possint majoratui, vel fideicommisso supponi, absque Regis assensu, quemadmodum, & burgensatica? An filius à patre gravari possit in legitima, & paternam acceptando hæreditatem acceptare videatur onus in legitima impositum! An feuda merè hæreditaria apud nos sint in usu? Et an in Regno nostro feuda hæreditaria præsumantur? An privilegia in Regno sint infra annum executorianda, & secus invalida reddantur. Quomodo fiat hæc executoriatio: Et an necessaria sit, si privilegium ab Imperatore concedatur; dum moratur in Regno? An vasalli, & jurisdictio possideri possint, tum in feudum, tum in allodium? An privilegium, quod de vassallis mentionem facit, intelligi possit de his, qui in allodium possidentur. An denique licentia constituendi majoratum de bonis liberis, feuda comprehendat? ibid.

CONSULTATIO L.

Pro *Creditoribus quondam Veratii Galeotæ:* Contra *Hæredes, ac Creditores quondam Vespasiani de Magistro Iudice.* 329

An, & quando, & in quibus casibus ex primo interesse debeatur aliud interesse: tam in interesse lucri cessantis, quàm damni emergentis? Quid sit usura, & unde nata, & an commune aliquid habeat cum interesse? An interesse sit accessorium sortis? Et an interesse antefati debeatur jure actionis? ibid.

CONSULTATIO LI.

Pro *Illustr. Marchione Sancti Lucidi:* Contra *Creditores super Terra Turriti.* 332

De prælatione crediti dotalis adversus creditores, qui dederunt pecuniam ad rem vel emendam, vel reficiendam, juxta terminos §. *his consequens, auth. de æqual. dot.* De probatione, & extentione assensus super feudalibus. De privilegio, & potioritate ex primo contractu, an, & quatenus reservata censeatur in secundo incompatibili cum primo? & de obligatione jurium, & actionum. ibid.

CONSULTATIO LII.

Pro *Illustr. Marchione Sancti Lucidi:* Contra *Creditores super Terra Turriti. In eadem causa.* 338

An textus *in §. his consequens, Auth. de æqual. dot.* locum sibi vendicet in feudis? An privilegium tacitæ hypothecæ pro dote, & *Auth. res quæ, C. com. de legat.* locum habeant in feudis? An assensus Regius impetratus comprehendat ea, quæ tacitè ex juris dispositione comprehendantur? An dos præferatur mutuanti ad emendam militiam, sicut præfertur omnibus creditoribus anterioribus, ac etiam mutuanti a reficiendam, vel emendam rem? Ubi conciliatur textus *in §. his consequens*, cum §. *quia verò, Auth. citato.* ibid.

Digitized by Google

CONSULTATIO LIII

Pro *Domino Ioann. Baptista Imperiali*: Contra *D. Mariam Spinola.* 343

An restitutio dotis, quæ fit mulieri constante matrimonio, ob vergentiam viri ad inopiam, sit vera restitutio, & transferat dominium in mulierem, maximè si fiat assignatio, seu in solutum datio à viro uxori, cum clausulis denotantibus translationem dominij: & quæ sint dictæ clausulæ, & quid si etiam dictum sit, ut fructus cedant in alimenta viri, & filiorum: & an prædicta in solutum datio ab uxore acceptata, possit ab ea postea revocari? An, & quando dotis restitutio facta constante matrimonio dicatur fieri mulieri perdituræ? An contractus celebratus cum clausula, *Salvo assensu, & non aliter*, ubi assensus non est necessarius, si postea non impetratur assensus, sit validus, maximè, si contractus fuerit observatus per multum temporis spatium. ibid.

CONSULTATIO LIV.

Pro *Eodem D. Joanne-Baptista Imperiale*: Contra *Eandem Dominam Mariam Spinola.* 348

Pecunia si in dotem sit soluta in certa specie, an sit in eadem specie monetæ restituenda, an verò possit in alia specie monetæ restitui? Et quid ubi soluta est in certa specie, sed æstimata, sive redacta ad monetam generalem, sive imaginariam: & in restitutione prædicta quisnam valor attendi debeat? Num is qui currebat tempore contractus, an tempore solutionis? An debitor solvere possit debitum in quocunque monetæ genere, secluso pacto? An constante matrimonio tractari possit de interesse dotis mulieri spectante, & an viduæ debeatur interesse ipso jure, sicut viro? In taxatione alimentorum uxori, & filiis, viro decocto quæ consideranda? An denique interesse lucri ex mora debeatur per decoctum? ibid.

CONSULTATIO LV.

Pro *Domino Ioanne-Baptista Imperiale, quondam Vincentii Imperiale*: Contra *Dom. Brigidam Spinola.* 357

Sententiam, quæ summam non liquidam, vel liquidandam continet, ante liquidationem exequi non posse, luculenter probatur. Item de solutione dotis facta procuratori, & de exceptione reddition. rationum, an dotis exactionem impediat, ac de actu facto à detento in carceribus. ibid.

CONSULTATIO LVI.

Pro *Illustr. Principe Satriani*: Contra *Regium Fiscum.* 361

De probatione debiti ex causa obsati donativi, & de illius satisfactione, & compensatione, & quando compensatio adversus Fiscum admittatur? ibid.

CONSULTATIO LVII.

Pro *Domino Marchione Terrecusij ac proh. redibus D. Ferdinandi Perinetti*: Contra *Hæredes quondam D. Camilli Graci.* 365

Ut emptor agere valeat de evictione, num satis sit sententia contra ipsum lata, vel requiratur ejus actualis exequutio? An creditor, ut contra authorem suum habere possit regressum, non tantùm diligentiam adhibere debeat, sed etiam exequutionem in bonis debitoris facere, illumque mancipare carceribus, ac ejus bona excutere? An possit de evictione agi contra authorem authoris? An possit dici author laudatus, cui porrecta supplicatio non fuit notificata, quamvis post sententiam assertus ejus procurator comparuisset; quasdam allegando exceptiones? An necessariò requiratur, ut author laudetur ante sententiam, & debeat ei fieri denunciatio cum insertione libelli oblati in judicio contra emptorem? An emptor possit de evictione agere, si per negligentiam passus sit condemnari absque defensione, quamvis venditorem in authorem laudasset? An denique emptor, qui emit rem ab hærede cum beneficio legis & inventarij, cujus pretio satisfactum est creditoribus, molestari amplius possit, vel ipse, vel alij, qui ab eodem postea emerunt? ubi dilucidatur textus *in l. fin. §. etsi præfatam, C. de jur. delib.* ibid.

CONSULTATIO LVIII.

Pro *D. Thoma Spinello*: Contra *Illustr. Principem Scaleæ.* 371

An compromissi exceptio locum habeat, ubi alimenta petuntur, vel vita militia, paragium, vel pars pretij ex feudo novo, ac in qualibet causa feudali, vel ubi simp'ex juris articulus esset decidendus, vel ubi adesset instrumentum? Et an clericus cogatur compromittere? Et an hæc exceptio

Digitized by Google

ceptio opponi possit, ubi ante terminum quis alias exceptiones declinatorias opposuit absque protestatione, ad ornatum Pragmaticæ Regis Ferdinandi, *Odia litium, de arbitris.* ibid.

CONSULTATIO LIX.

Pro *Eodem D. Thoma Spinello*: Contra *Eundem Illustr. Principem Scalæ.* 373

An refutatio absque assensu, quæ continet pacta alterantia naturam feudi, aut reservationes, per quas refutanti reservatur jus in feudo, in totum corruat, an verò sola pacta, aut reservationes rejiciantur? ubi explicantur verba Andreæ, *in quantum refutatur, agnato valebit absque consensu Domini, alia pacta non.* Quænam sint reservationes, per quas videatur reservatum jus in feudo? De assensu, quod probet contractum, quod debeat esse distinctus à contractu, & quod non possit esse à contractu difformis. ibid.

CONSULTATIO LX.

Pro *Illustr. Principissa Squillacis.* 383

An legatum à testatrice factum pro maritandis mulieribus de familia per hæc verba, *della mia famiglia di casa Carrafa, e Borgia* cum testatrix ipsa esset de familia Borgia ex parte patris, & de familia Carrafa ex parte matris, accipiendum sit copulativè, ita ut debeatur illis tantum mulieribus, in quibus utraque familia concurrit, prout in testatrice ipsa; an verò disjunctivè, ita ut debeatur omnibus mulieribus, quæ sunt de una, vel de altera familia; & dictio copulativa *&*, quando requirat concursum utriusque copulati? An legatum factum pro maritandis puellis de familia, debeatur quoque maritatis, & dotatis? A quo die debeatur interesse legatorum? Et denique ac legatum relictum pro maritandis mulieribus consanguineis, etiam pauperibus, dicatur pium? ibid.

CONSULTATIO LXI.

Pro *Magnificis Deputatis, & Gubernatoribus Gabellæ Piscium*: Contra *Venerabile Monasterium Sancti Gaudiosi.* 388

Quando legatum taxativum, & quando demonstrativum dicatur, & de differentia obligationis hæredis in utroque legato. Ac de legato ex fructibus gabellæ sublatæ, & postea iterum repositæ, quod pro tempore, quo gabella fuit extincta, præstari legatario non debeat Rursus, quando sit verum, sterilitatem unius anni cum ubertate aliorum compensari, & quando re perempta, vel reddita omninò infructuosa, ususfructus, census vel legatum ex fructibus, illius pereat, & an reviviscat, si res illa iterum construatur, vel reducatur ad culturam? ibid.

CONSULTATIO LXII.

Pro *D. Isabella Caraciola*: Contra *D. D. Mariam, Lucretiam Caracciolas.* 393

An in legato à testatore relicto pro maritandis puellis ex linea proximioribus, quæ nuptæ essent, vel nubiles essent? si tamen voluit præferri pauperiorem præferenda sit pauperior, licèt remotior & quæ postea nupta, proximiori, & prius maritatæ. Et verum ad hoc legatum concurrere possit vidua, vel monialis? ibid.

CONSULTATIO LXIII.

Pro *D. Francisco de Martino, Aarone Terræ Faicchi*: Contra *D. Æmiliam Laudatæ* 396

An habitatione legata, permissum sit legatario eam locare alteri? Et quid si legatus sit habitationis usus, vel habitatio pro usu: & quid quando legatum redderetur inutile, & quomodo hoc intelligatur? ubi explicatur textus *in l. Divus 23. ff. de usu & habitat.* & consilium Nattæ 425 An, & quando legatum ususfructus domus restringatur ad habitationem, & an legatum rei ad usum, vel usumfructum, vel ad habitandum, restringatur ad servitutem solam, vel contineat ipsam rei proprietatem? An denique, & quando ususfructus uxori, vel matri relictus restringatur ad usum tantum? ibid.

CONSULTATIO LXIV.

Pro *Homphrio Guarracino*: Contra *Franciscum Gallerano.* 400

An conclusio facta per deputatos nonnullarum platearum hujus Civitatis, per quam confertur alicui aliquod officium vacaturum valida sit præsertim existentibus aliis conclusionibus antea factis per omnes plateas, quod officia, præsertim publici tributarii, conferri non possint, nisi vacaverint per mortem, vel per resignationem: & an facta concessione de officio vacaturo per dictos deputatos, vel alios officiales temporales alicui,

Digitized by Google

alicui; si postea vacaverit officium tempore successorum, teneantur illi successores habere ratam concessionem prædictam, vel possint, ea non obstante, officium alteri concedere, & quando? An jure communi conferri possit beneficium, vel officium nondum vacans? & quid si consensus accedat illius qui beneficium possidet. An inter patrem, & filium cesset votum captandæ mortis? An denique electio officialium, & præsertim publici tabularii, fieri debeat prævio concursu, examine? ibid.

CONSULTATIO LXV.

Pro *Domino Petro Cosio*: Contra *Dom. Fratres secundogenitos.* 402

An si mater donet bona sua primogenito, cum onere dandi legitimam secundogenitis, debeatur eis legitima ad præscriptum Juris communis, an verò, consuetudinum nostræ Civitatis? An magnates Regni, vel magnatum more viventes, sint consuetudinum vinculis adstricti? Et contrahentes an videantur se referre ad jus commune, vel consuetudinarium? An verbum *disponere*, ad ultimas voluntates tantùm referatur, non etiam ad actus inter vivos? An donatio inter vivos secluſa tamen fraude, sub jaceat Consuetudini nostræ Civitatis? An donatio facta à matre filiis secundi matrimonii de omni eo, de quo disponere poterat intelligatur de eo, de quo disponere poterat de jure consuetudinario, an verò communi: ubi dilucidatur consuetudo hujus Civitatis *Si qua moriens, &c.* ibid.

CONSULTATIO LXVI.

Pro *Illustr. Principe Ottaiani*: Contra *Vniversitatem dictæ Terræ Ottaiani.* 406

Stante Regia novella Pragmatica, edita anno 1650. qua fuit ordinatum, ut omnia corpora, & jura Universitatum particularibus assignata, ipsis Universitatibus restituerentur, refuso pretio detentoribus, sive eo, quod in vicem pretii datum fuerat; an restituto vigore decreti Regiæ Cameræ Universitati jure exigendi bonatenentiam per Baronem, sit ipsi restituendum jus tenendi tabernam; furnum, & macellum, quæ fuerunt dimissa propter benatenentiæ jus Baroni ab Universitate assignatum? Et an sub decreto, quod Baroni restituatur exactio debita pro scannagio, comprehendatur Macellum ipsum, & furnus? An denique jus tenendi tabernas, furnum, & macellum propriè spectet ad Dominum jurisdictionis; atque an hæc facultas de his sit, quæ cuique competunt ex naturali libertate, & in ea debeat Baro manuteneri lite pendente, non obstante contradictione universitatis? ibid.

CONSULTATIO LXVII.

Pro *Mutio Galisio*: Contra *Cornelium Spinolam.* 409

An acceptans literas cambii, si eodem die sciat decoxisse scribentem, urgeri possit ad solutionem: & quid operetur actus acceptationis literarum cambii, & ad quem finem fiat? in quo differat mandatum quod fit à scribente in hujusmodi literis, ab aliis mandati speciebus? An de communi mercatorum stylo acceptans literas cambii semper remaneat obligatus: & an decoctio scribentis nihil officiat, quotiescunque acceptans debitor est scribentis: an denique si de decoctione nihil constet, possit acceptans petere terminum ad ipsam probandam? ibid.

CONSULTATIO LXVIII.

Pro *Emanuel Gomez de Olivera*: Contra *Hæredes quondam Cæsaris Lubrano,* 412

An periculum rei venditæ in emptorem transeat, si venditio perfecta sit? Et quando dicatur venditio perfecta? An, & quando venditio facta ad mensuram, vel pondus, ante mensurationem, vel ponderationem dicatur perfecta, vel imperfecta, & periculum rei venditæ, sive augmentum, & diminutio pretii ipsius spectet ad emptorem vel venditorem? An, & quando pretii incertitudo imperfectam reddat venditionem? An si emptor, vel creditor sit in mora, & rem recipere recusset, periculum pertineat ad ipsum? Quænam mora noceat venditori? Et quomodo fieri debeat interpellatio, ut debitorem in mora constituat? ibid.

CONSULTATIO LXIX.

Pro *D. Ramiro Tabuada*: Contra *D. Antonium Tabuada; & D. Vincentium ejus filium.* 417

An, & quando ad majoratus, & primogenia fœminæ admittantur? & num fœminis præferantur solùm masculi ejusdem gradus, & lineæ: an item remotiores? Regularis majoratuum successio explicatur, ad Textum *inl.* 40. *Tauri.* Exponitur

Digitized by Google

ponitur itidem linea duplex, vocatorum, & poſſeſſorum majoratus, & utra potiùs attendatur? Proximitas poſſeſſoris an prævaleat proximitati inſtitutoris, Prælatio maſculorum quando cenſeatur repetita: de viribus conjecturæ deſumptæ ex præcepto inſtitutoris majoratus, ut fœminæ, ſive earum viri, & deſcendentes aſſumant nomen, & inſignia inſtitutoris. An vocatio maſculorum comprehendat maſculos ex fœminis? Explicatur diſcrimen inter majoratus regulares, & irregulares; & inter irregulares agnatitios, & ſolius maſculinitatis. Ad majoratus ſolius maſculinitatis an admittatur maſculus ex fœmina poſſeſſori proximior: excluſo remotiore maſculo ex maſculo? ibid. & ſeq.

An majoratus eſſe poſſit agnatitius, ubi fœminæ, licèt poſt maſculos, ad majoratum vocantur, & quid ſi qualitas maſculinitatis ſæpius repetita ſit, aut adjecta ſit prælationi particula *Semper*, aut *ſemper, & in omni caſu*, ſeu *in quocumque caſu*, aut *in infinitum & in perpetuum*? 418

Donatione perfecta, licèt addi aliquid, aut detrahi non poſſit, id tamen multipliciter limitatur, & explicatur, ad textum *in l. 1. C. de don. quæ ſub modo*; & de viribus declarationis ab ipſo diſponente factæ, latè pertractatur, & de declaratione in actu ſeparato ab ipſa donatione, utputà in teſtamento, vel alio actu ultimæ voluntatis. ibid.

Hæreditamenta, ut Hiſpani loquuntur, an valida ſint, & an revocabilia? Ubi an donatio facta ad beneficium tertii, poſſit à donante revocari, ſaltem accedente primi donatarii conſenſu? Et exornatur Bart. *in l. qui Romæ, §. Flavius Hermes, ff. de verbor obligationib.* & quid de jure Caſtellæ. ibid.

Enumerantur, & confirmantur conjecturæ prælationis maſculorum remotiorum in noſtra ſpecie. Et prima eſt quia fuit prælatus patruus remotior, & alterius lineæ. Secunda, quia inſtitutores horum majoratuum diſcretive loquuti ſunt de maſculis, ac de fœminis. Tertia, quia habita eſt ratio agnationis conſervandæ, quod plurimis argumentis oſtenditur ibid.

Qualitas maſculinitatis quando cenſeatur repetita in ſequentibus ſubſtiturionum gradibus? De concurſu ad majoratus maſculi ex maſculo, & maſculi ex fœmina? ac de concurſu maſculi ex una tantùm fœmina, ac maſculi ex duplici fœmina. ibid.

CONSULTATIO LXX.
& ultima.

Pro *Fiſco Regalis Patrimonii*: Contra *Dominos ovium Provinciarum Regni.* 459

An domini ovium provinciarum Terræ Laboris, Baſilicatæ, utriuſque Principatus, cogi poſſit ad conducenda Regia paſcua Apuliæ pro uſu ſuarum ovium? An monopolium exercere, molendina, furnos, ac macella inſtituere, ſoli ſupremo Principi liceat: privatis verò, ac etiam Principalibus ſuperiorem recognoſcentibus prohibita ſint? ibid.

An ſubditi cogi poſſint ad Principis molendina, furnos, macellaque accedere, propriis, vel alienis relictis? Expenduntur tria argumenta perſuadentia, hanc ovium coactionem eſſe imperandam. ibid.

Digitized by Google

INDEX MATERIARUM PRÆCIPUARUM,

De quibus in his Consultationibus Juridicis agitur.

DE feudis Consultationes sunt 16. nempe 11. 12. 13. 14. 15. 18. 19. 20. 23. 27. 28. 29. 30. 31. 49. & 59.

De Majoratibus Hispanorum agitur latissimè *consul.* 69. & aliqua pertractantur *consult.* 49.

De Fidei commissis, legatis, & aliis ultimis voluntatibus disputatur per consultationes 16. scilicet in 1. 6. 17. 32. 33. 34. 35. 36. 40. 41. 42. 44. 60. 61. 62. 63.

De Contractibus agunt 25. consultationes, nimirum 3. 6. 7. 8. 16. 21. 22. 25. 26. 38. 39. 43. 45. 47. 50. 51. 52. 53. 54. 55. 56. 57. 65. 67. 68.

De Judiciis differunt consultationes 4. 5. 10. 48. 58.

De Præscriptionibus latissimè agunt consultatio 9. & 12.

Reliquæ sunt Miscellaneæ, hoc est 1. 24. 37. 46. 64. 66. Scriptæ scilicet pro variis casibus occurrentibus.

D.D. JOSE

Digitized by Google

D. D.
JOSEPHI DE ROSA,
I. C. NEAPOLITANI,
CONSULTATIONES
JURIDICÆ
CUM DECISIONIBUS
super eis prolatis.

BIBLIOTHEQUE DE LA VILLE LYON

CONSULTATIO PRIMA.

PRO Venerabili Collegio Societatis JESU civitatis Neapolis.

CONTRA *Complatearios viæ dictæ* delle Gradelle.

ARGUMENTUM.

Viæ intra Civitatem positæ cujus sint? Principis an ne, Civitatis, & an sint de Regalibus, & an possint à Civitate alienari, vel concedi absque Principis licentia: præcipuè ubi adest consuetudo concedendi absque licentia Principis; & cùm via quæ conceditur nulli, aut modico usui est, & concessio fit in beneficium personæ benè de Republica meritæ, aut in beneficium loci Religiosi: & an tunc concessio sustineatur; & an, & quomodo circa hoc consideretur præjudicium eorum qui circa viam ædes habent.

SUMMARIUM.

1 *Civitatis Neapolitanæ negotia à pluribus, ac distinctis Magistratibus administrantur, penes quos integrè civitatis jus est.*
2 *Viis publicis, aliisque publicis locis præsunt deputati, qui dicuntur* della Mattonata.
3 *Via publica intra civitatem, sunt ipsius civitatis.*
4 *Ædificia privata privatorum sunt, via autem publica, populi, sive universitatis.*
5 *Civitas, ejusque Deputati, qui illam representant possunt vias publicas construere, & destruere.*
6 *Ad Civitatis decorem pertinet posse vias aperire, aut claudere.*
7 *Civitas potest alienare vias publicas absque Principis licentia.*
8 *Quæ sententia communis est.*
9 *Lex 3. §. planè, D. quod vi aut clam, explicatur.*
10 *Civitas quæ viam quandam publicam concedit, antecedenter vult, eam posse alienari.*
11 *Etiam juxta Bartoli sententiam in hoc casu valeret via concessio.*
12 *Vias publicas esse de Regalibus, quomodo accipiendum?*
13 *Viæ publicæ quæ sunt intra civitatem, non sunt de Regalibus, sed ipsius civitatis.*
14 *Princeps exigit vectigalia pro viis, quæ extra civitatem sunt: ad civitatem verò pertinent vectigalia quæ in viis civitatis exiguntur.*
15 *Viarum, quæ extra civitatem sunt cura ad Principem spectat, non ita viarum quæ sunt intra Civitatem: pro quâ re expenditur textus* in l. 2. §. si quis, vers. Hoc interdictum, D. ne quid in loc. public.
16 *Expenditur alius textus* in l. aut qui, vers. Idem ait, D. quod vi aut clam.
17 *Vias esse de Regalibus, non intelligitur quoad dominium, sed quoad protectionem.*
18 *Ubi adest antiqua consuetudo concedendi vias, dubitari non potest, quin à civitate concedi potuerint,* & num. 20.
19 *Quod fuit decisum in causa Monasterij Sancti Ligorij cum Fabio Cicinello, in qua concessio viæ facta à Civitate, fuit approbata à Collaterali Consilio.*
21 *Civitas debet manuteneri in possessione concedendi vias absque Principis licentia.*

Digitized by Google

22 *Via parvula cùm conceditur, & quæ nulli uſui ſit Civitati, dubitari non poteſt de validitate conceſſionis ſecundùm Beccium, alioſque.*

23 *Conceſſio ſuſtinetur cùm fit in favorem perſonæ benè de Republica meritæ.*

24 *Ædes vicinorum deſtrui poſſunt pro ampliatione palatij, quia civitas redditur ornatior.*

25 *Hoc multo magis procedit pro ampliando loco Religioſo, propter favorem Religionis.*

26 *Conceſſiones non debere fieri cum alterius incommodo, tunc verum eſt, quando damnum quod inde ſequitur, eſt magnum, & conſiderabile.*

27 *Conceſſio facta ratione publicæ utilitatis, etiam cum alterius incommodo ſuſtinetur.*

28 *ſervitutes proſpectûs, altiùs tollendi, & ſimile privatus vendere cogitur favore loci pij, quando ei damnum inde illatum reſtauratur.*

NIHIL eſt inter homines antiquius, nihil ſequentius contentione, & diſſidio, ut præterea nihil tam clarum ſit, aut perſpecum quod controverſiam non patiatur, maximè ubi æmulatio animos acuit ad litigium: quinimò eſt diuturno more, licèt peſſimo, obſervatum, ut quo magis aliquid juſtè petitur, eo fortiùs oppugnetur, difficiliùs obtineatur; habuere enim hoc à naſcentis mundi exordio Veritas, & Juſtitia, ut perpetuâ controverſiâ exercerentur: unde mirum non eſt, ſi juſtiſſimæ Collegii Soc. Jeſu petitioni tam obſtinatè reſiſtitur. Petit Collegium, licere ſibi claudere viam quandam vulgò dictam *della Ioioma*, ſeu *delle Gradelle*, quæ ipſius Collegij ædes hinc inde poſitas, velut in duo membra diſſecat, ut illis in unum corpus coactis commodior fiat habitatio. Exhibet hujus fideliſſimæ Civitatis, ſeu ejus Deputatorum decretum, ſive (ut vocant) concluſionem, in qua illi re maturè, ac prudenter diſcuſſa, ob multas eaſque urgentiſſimas rationes viam hanc claudi debere ſtatuunt, illamque Collegio concedunt. Exhibet plura ſimilium conceſſionum exempla ſemper obſervata, & ab ipſo Supremo Collaterali Conſilio ſervari mandata; ideoque & ut hanc etiam exequi mandet, juſtiſſimè poſtulat: ſed inter publicas Civitatis voces, quæ Collegio favent, privata quorundam vicinorum vox obſtrepit, & neque Civitati concedere, & conſequenter neque Collegio viam claudere licere contendit. Erit igitur mei inſtituti hos refellere, & Collegij juſtitiam demonſtrare quod facilè exequar ſi illorum oppoſitiones ſigillatim diluam.

Dicunt ergo, non licuiſſe Civitati, ejuſque Deputatis concedere Collegio facultatem hanc viam claudendi. Primò ex defectu poteſtatis: Secundò ratione multiplicis præjudicii, quod inde ſibi ipſis parari adſtruunt; ideo prohibendum Patribus, ne viam claudant. Sed quoniam non ratione, ſed dilatione vincere volunt, concludunt debere terminum in cauſa impartiri, in quo valeant eorum jura deducere: rectiùs dixerint, quo poſſint cauſæ deciſionem longiùs protrahere, ut inde dignoſci poſſit quanti eorum oppoſitio æſtimanda ſit, qui litium victoriam à dilationibus expectant: at iſtud obiter dictum ſit, nunc in arenam deſcendamus.

Et quidem viam, de qua agitur, publicam eſſe, & nuſquam fuiſſe ipſius ſolum à Patribus Collegii jure dominii poſſeſſum, ultrò concedo, ut inde opus non fuerit Patri in eo probando tantoperè inſudare. Dico tamen potuiſſe Civitatem, ejuſque Deputatos illam Collegio concedere; qua in re ſufficeret mihi aſſerre Franciſcum Beccium, magnum quidem virum, & de legali ſapientia optimè meritum qui *tot. conſ. 15. vol. 1.* validiſſimè hoc probat, & tam appoſitè ad noſtram ſpeciem loquitur, ut nil niſi nominum diverſitas inter utrumque caſum poſſit aſſignari: & cum eo Alfonſum Moditium, qui *in §. plebiſcitum, dub. 88. per totam*, integrum Beccij conſilium, paucis additis tranſcripſit; ne tamen hunc ſcribendi laborem videar effugere, pro iis præſertim Patribus, qui noſtris commodis ſemper inſudant, volui & ego infraſcripta ſubjicere; ubi tamen fuero proteſtatus, indulgendum mihi eſſe, ſi Beccij ſcriptis continuò inſiſtam, cùm impoſſibile ſit ſcribere optimo melius:

Initio igitur ſtatuo, noſtram inclytam Civitatem, licèt repræſentetur per quinque Plateas Nobilium ac per Plateam Popularem, ut benè probat Franciſcus de Petris *conſ. 46.* quia tamen difficillimum erat pro rerum ſuarum adminiſtratione illas ſemper, & in quolibet caſu congregare, certos propterea ſibi delegiſſe Magiſtratus, in quos omnem rerum ſummam tranſtulit, ut ipſi in rebus agendis per omnia Civitatem repræſentent, & omnia poſſint, quæ Civitas ipſa in unum coacta poſſet, imò ipſi in re ſibi demandata conſtituant Civitatem: ne verò rerum multitudo eos opprimeret, agendorum curam diviſit, & cuique rei proprios deſignavit adminiſtros. Sic annonæ præfecit Electos, ut idem de Petris *d. conſ. 46.* probat, & quod ad noſtram ſpeciem attinet, viis, aliiſque locis publicis Civitatis conſtituit Deputatos, quos vulgò vocant, *della Mattonata*, in quos omnes tranſtulit ejus rei poteſtatem, ut ipſi ſoli in hoc Civitatem conſtituant & quæ de Civitate dicunt, de ipſis congregatis ſit intelligendum: quod certè perquam notiſſimum eſt, & tradit Reg. de Pont. *de poteſt. Proregis, tit. 2. de abundantia Civitatis, §. 6.* Hoc poſito ſit prima propoſitio: Viæ publicæ intra Civitatem ſunt ipſius Civitatis, ad textum *in §. univerſitatis, Inſtit. de rerum diviſ.* ubi Petrus Gelben. *num. 4.* Pichard. *num. 2.* Balduin. Hotoman. & alii: textus *in l. 22. de via public. & in l. 2. §. publici, ne quid in loc. public.* Becc. *d. conſ. 15. n. 15.* Moditius *in §. plebiſcitum, dubitat. 88. num 1.* Beſoldus *in politica, lib. 1. cap. 12. §. 1. num. 4. verſ. via etiam publica, in fin.* Monacus *deciſ. Bonon. 3. num. 1.* Reg. Rovitus *in rubr. ne quid in loco publico, num. 13.* Capibl. *de Baronibus, pragm 5. p. 2. num. 48.* Et revera cùm Civitas ex ædificiis conſiſtat, & intermediis viis; ædificia ad privatum uſum deſtinata, in privatorum dominium tranſiere: viæ autem ad publicum totius populi commodum paratæ, in ipſius populi, ſeu univerſitatis poteſtate, & dominio remanſerunt. Quod eo maximè procedit in noſtra hac inclyta Ctivitate, cujus expenſis viæ ipſæ reficiuntur, & curantur, ut proinde ipſius omninò ſint, ad tradita in ſimili per Gloſ. *in l. per provincias, C. de edific. priv.* & Fabium Anna poſt alios *conſ. 72. n. 7.*

Hinc deſcendit ſecunda propoſitio, nempe: Vnamquamque Civitatem, ejuſque Deputatos, qui illam repræſentant, liberè poſſe publicas vias conſtituere, eaſque iterum deſtruere, & in privatum uſum redigere: probat hoc mihi Gloſ. *in l. Prætor ait, §. viam publicam, verb. Habuit, in fine*, & ibi Bart. *ne quid in loco publico.* Afflict. *tract. de jure protom. §. fin. ſub num. 7.* Becc. *conſ. 15. num. 16.* Moditius *d. dubit. 88. num. 1.* Bald. *conſ. 206. lib. 1. num. 4.* & alij inferiùs citandi. Sed evidentiùs probat efficax, & inevitabilis ratio. Etenim cùm vias aperire, eaſque iterum claudere, ſit de iis rebus, quæ ad Civitatis decorem, & publicum Civium uſum pertinent, neceſſariò dicendum eſt habere Civitatem ipſam hanc poteſtatem, ut illas & conſtruat, & deſtruat, prout publico commodo, vel alia ratione exigente id convenire videbit; ſicut & cæteras res ad rerum ipſius gubernationem pertinentes moderatur.

Conſequitur ex his tertia propoſitio, nimirum, Poſſe Civitatem viam publicam diſtrahere, & ad libitum alienare, etiam abſque Principis licentia. In hac

potiſſimùm

Digitized by Google

potissimùm propositione cum Adversario dissentimus, putat enim ille hoc Civitati non licuisse, sed fretus testimonio Glossæ *in l. continuus* 137. §. *cùm quis*, *verb. Relictæ*, *de verb. obligat* communiter reprobato, ut infrà patebit, cui cùm voluerit alium addere, nempe Capellam, pro conteste addidit contradictorem; tantum enim abest, ut Cepolla ejus sit sententiæ loco relato à Parte *cap. 3. de servit. rust. prad.* ut potiùs pro nostra sententia validissimè pugner. Nostra igitur propositio ab omnibus communiter recipitur, sive Civitas libera sit, sive Principi subjecta: Ita Bart. *in d. l. continuus*, §. *cum quis*, *num. 5. D. de verb. obligat.* & ibidem Raphaël Cuman. latiùs Franciscus Aretinus, qui *à n. 22. usque in finem*, per duas integras columnas quæstionem agitat, & post eos Zasius *in eodem* §. *cùm quis*, latissimè Cepolla *de servit. rust. prad. cap. 3. in 10. quæst.* ubi disputato articulo per plures columnas, sin hac opinione residet. Lucas de Peña *in l. 1. C. de diversis prædiis vrbanis*, *lib. 11. num. 5.* ubi etiam latè disputat, lateque hoc probat Ludovic. Bolognin. *cons. 55. usque ad num. 51* Alciat. *in cap. quod Sedem, num. 49. de offic. Ordinar. & in l. quantum ad juris, num. 9 ff. de verb. significat.* Bald. optimè *cens. 206 col. fin. lib. 1.* Affl. &. *in tit. quæ sint regalia, verb. Viæ publicæ, num. 5. & in tract. de jure protom.* §. *fin. num. 7.* Capic. *in investit. feud. tit. feudorum clausa, verb. viis publicis*, *vers. sed an universitas*, *fol. mihi 113.* Franc. Marc. *decis. 593. lib. 1.* Becc. *cons. 15. num. 15. & seq.* Moditius, *dubit. 88. num. 2.* Thoro *in addit. ad Reg. de Ponte de potest. Proreg. tit. de abund. civit.* §. 6. *num. 20.* ubi sic ait observatum: imò Beccius *loc. cit. num. 17. in fine* dicit hanc esse communem sententiam, & ab ea non esse, nec in decidendo, nec in consulendo recedendum. Sequitur Moditius *ubi suprà, num. 21.*

9 Probatur evidenter hæc propositio *ex l. 3.* §. *plane*, *D. quod vi, aut clam*, qui textus nisi oculi mei cæcutiunt, responsionem non admittit. Agit in eo textu Ulpian. de eo, qui ex concessione Procuratoris Reipublicæ velit aliquid in publico ædificare, vel facere, & dicit eum tutum non esse; *quia*, inquit, *illi locorum publicorum procuratio data est, concessio tamen data non est.* Sed addit immediatè: *Hoc ita verum est, si non lex municipalis Curatori Reipublicæ ampliùs concedat.* En apertissimè conceditur posse Municipium ipsum, non modò loca publica concedere, sed etiam hanc concedendi potestatem proprio Procuratori per regem municipalem impartiri.

Et licèt Bart. *in citato* §. *cùm quis*, & *in l. Prator ait*, *in princip. ne quid in loco publico*, voluerit debere priùs Civitatem statutum condere, quo viam publicam alienari statuat, & deinde illam concedere, motus fortassè ex illa particula textus dicti §. *planè*, ibi, *si non lex municipalis*, quæ videtur de statuto interpetranda; nihilominus contraria opinio & verior est, & receptior, cùm concessio ipsa Civitatis statuti vim habeat; quid enim interest, verbis-ne, an reipsa, nempe concedendo: Civitas voluntatem suam declaret, dum in actu concessionis utrumque includitur; 10 Cùm enim actu concedit, jam secundùm intellectus ordinem viam concedendam antecedenter judicasse apparet, ut propterea frustra fiat hæc actuum multiplicatio absque necessitate, maximè ubi causâ cognitâ Civitas concedit. Ita Cuman. *d.* §. *cùm quis*, & ibi Aretin. & Zasius, Alciat. *d. cap. quod Sedem*, *num. 49. de off. Ordin.* Bald. *cons. 206. num. 3.* Becc. Moditius, Thor. *locis cit.* Neque textus dicti §. *planè*, *d. vers. si non lex*, aliquid urget. Agit enim de tribuenda Procuratori Reipublicæ potestate concedendi loca publica, quâ deinde potestate habitâ, Procurator ipse ritè concedit. Non enim concedere potest, nisi à Municipio hæc potestas ei deferatur: defertur autem per legem municipalem, id est per decretum Decurionum, seu aliorum Municipum, ipsum, seu universitatem repræsentantium, ut ipse textus ait. At cùm Civitas ipsa concedit, quia potestatem concedendi ex seipsa habet, alio præcedenti decreto, seu statuto, quo sibi ipsi potestatem tribuat, non indiget.

Præterquam quod in nostra specie videtur etiam 11
Bartoli opinioni satisfactum; non enim, ut ex facto constat, concessio facta est per contractum, sed per decretum, sive conclusionem Deputatorum, in qua ob diversas easque evidentissimas causas, decreverunt priùs, publicè interesse viam, de qua agimus, destrui, ac claudi debere; deinde illam Collegio concesserunt. Vnde statuerunt illam de publica in privatam reduci debere, & postea concesserunt, quod Bart. requirebat. Neque lex municipalis aliud est, quàm Decurionum decretum; ut probat textus *in l. fin. D. de decretis ab ordine faciendis*, ibi: *Municipali lege ita cautum erat*: juncto versu, qui ignorans adversus decretum fecit.

Nunc audiamus, quid contra hanc solidam veritatem Adversarius objiciat. Dicit vias publicas esse de regalibus, ad textum *in vers. viæ etiam publicæ*, *sub tit. quæ sint regaliæ*, ubi communiter Feudistæ omnes; ideoque jus illas concedendi ad Principem pertinere, nec posse sine Principis jussu alienari, vel mutari: quod videntur adnotasse Alvarot. & Præpositus *d. cap. 1. quæ sint regalia.* 12

Respondeo, id quod dicitur, vias esse de regalibus, de iis viis accipiendum esse, quæ extra Vrbes sunt, & de una Vrbe in aliam, seu de una Regni parte in aliam ducunt, quæ propriè viæ militares, seu Consulares appellantur; illæ enim cùm nullius particularis Civitatis, seu Oppidi usui sint destinatæ, sed ad totius Regni communicationem, imò ad exterarum quoque nationum commodum relictæ, in nullius dominio esse videntur, sed ad ipsum Principem solum spectare, ratione immediatæ protectionis, quam de iis, Princeps habet, vt scilicet tutum sit per eas iter, & expeditus cursus publicus. Diversum 13
est in viis vrbicis, nempe in iis, quæ intra aliquam civitatem, vel oppidum sunt constitutæ; hæ enim sunt specialiter deputatæ usui illius civitatis intra quam sunt; imò sunt pars, & portio quædam ipsius Civitatis, & idcircò ad ipsam civitatem pertinent, & in ipsius dominio sunt constitutæ, ad usum tamen communem populi ipsius civitatis; quare de regalibus non sunt. Hanc distinctionem expressè probavit Becc. *d. cons. 15. num. 5.* cui ego addo Cancerium *var. resol. tom. 2. cap. 2. num. 99. in ultima editione*; *vers. neque via*, qui expressè Beccium citat, & sequitur, additis Marquil. *in vsatico Cathal. incipiente Strata*, *col. 3 in fine*, & Calicio *in tract. de sono emesso, quæst. 5. vers. quare*: quibus omnibus novissimè adstipulatur Ripolla *tract. de regaliis*, *cap. 40. num. 68.* qui idem dixerat *num. 9.* Hinc videmus Principem vectigalia pro viis, quæ extra civitatem sunt, tantummodò exigere; pro viis autem intra civitatem, si quid vectigalis solvitur, ad Civitatem pertinet, ut Becc. notat, & probat textus *in l. 1. C. de diversis prædiis*, *lib. 11.* & *in l. 2.* §. *si quis nemine prohibente*, *vers. is qui operibus publicis procurat*, *D. ne quid in loco public.* Hinc viarum, quæ extra Civitatem sunt, protectio, & cura ad Principem spectat, ut si quis eas turbet, vel iter impediat, vel viatores molestet, vel in eis aliud facinus committat, immediatè ad principem hæc cognitio pertineat; secus verò in viis, quæ sunt intra Civitatem, Ita Cancer. Ripolla, & alij suprà citati. Hinc ego intelligo textum *in l. 2.* §. *si*

Digitized by Google

15 *quis nemine prohibente, vers. hoc interdictum, ne quid in loco publico*, quo loco tractans Jurisconsultus de eo interdicto, quo quid in loco, seu via publica fieri prohibetur, & docens illud populare esse, ut quilibet admittatur; subdit deinde, *hoc interdictum ad vias rusticas pertinet, ad urbicas verò non; harum enim cura pertinet ad Magistratus*: quia scilicet in viis, quæ extra vrbem sunt, cùm in nullius sint bonis, quilibet admittitur; at in iis, quæ intra urbem, quia civitatis sunt, Magistratus in id à Civitate deputatus, si prohibendum sit, necne, dijudicat. Hinc etiam intelligo alterum textum 16 *in l. aut qui aliter supra cit. vers. Idem ait, D. quod vi, aut clam*, ibi: *Si quis in publico municipii velit facere, sufficere ei si Curatori Reipublicæ denunciet.* Quod quidem falsum esset, si de regalibus ille publicus municipij locus esset, & non ipsius municipij; oporteret enim Principi denunciare. Non ergo via, de qua agimus, de regalibus est, sed ipsius universitatis: ideoque ab illa concedi potest.

17 Respondeo secundò, eam propositionem, *vias esse de regalibus*, non esse intelligendam quo ad dominium, & proprietatem, sed quo ad protectionem, & jurisdictionem, ut optimè post Andream *d. cap. 1. quæ sint regal. verb. via, num. 6.* & ibidem Afflict. Montan. & cæteros notavit Capiblanc. *de Baronibus pragm. 8. p. 2. num. 47. & 48.* & post eum Reg. Rovit. *in rubr. ne quid in loco publico, num. 12.* nam quo ad proprietatem, & dominium non sunt Principis, sed populorum, ut isti dicunt, præsertim Capiblanc. Non igitur hoc impedit, quin possit eas Civitas concedere. Quod si instes, saltem hoc casu requiri Principis licentiam, sive consensum, vel alias solennitates in concessione rerum Civitatis solitas. Respondeo in nostra specie id necessarium non esse, propter inveteratam consuetudinem, quæ jamdiu obtinuit, ut in hac nostra Civitate concessiones hæ absque Principis licentia, vel aliis solennitatibus fiant, & robur obtineant, ex his quæ statim subjiciam. Sit igitur.

18 Quarta propositio: quod licèt de jure posset in controversiam deduci, an hoc Civitati liceat absque Principis licentia, vel aliis solennitatibus, nec ne; ubi tamen adest consuetudo concedendi, res in dubium deduci non potest., maximè ubi ea consuetudo, & antiqua sit, & pluries observata, neque hominum memoria in contrarium adsit, & concessiones ipsæ etiam in contradictorio judicio robur obtinuerint, imò fuerint authoritate Principis, ac supremorum Magistratuum approbatæ, ut in nostra specie, in qua post multa concessionum exempla in actis exhibita, illud omne scrupulum tollit, quod in causa Monasterij Sancti Ligorij cum Fabio Cocinello accidit; cùm enim in ea causa concessio viæ 19 Monasterio à Deputatis facta, controversiam à Complateariis pateretur, signanter ex defectu potestatis, decreto supremi Collateralis Consilij non modò ordinatum est, licere Monasterio viam claudere, sed hoc expressè additum, nempe *servatâ formâ Conclusionis factæ per fidelissimam Civitatem*; quod profectò demonstrat Conclusionem ipsam supremi ordinis, ac Principis decreto probatam, imò decretum ipsum ab ipsa Conclusione robur accepisse. 20 Hanc nostram quartam propositionem probat latè Beccius *d. cons. 15. à num. 6. usque ad 14.* ego addo Glos. quæ id videtur in terminis dicere *d. l. 3. §. plane, ff. quod vi, aut clam, verbo Municipalis*, ibi: *Sic ergo consuetudo specialis derogat legibus.* Sequitur Reg. de Ponte *de potest. Proreg. tit. 2. de abundantia Civitatis. §. 4. num. 5. vers. Sed ut dixit Regens Rovit. pragm. 6. ne quid in loco publico, sub num. 16.* ante eos Bald. *cons. 206. sub num. 2. vers. sed benè potest per consuetudinem*, Boër. *decis. 320. num. 17.* Bobadilla *lib. 3. polit. cap. 8. num. 91.* imò Reg. de Ponte *cit. tit. 2. de abundantia Civitatis. §. 6. num. 20.* dixit expressè, quod licèt aliàs fuerit dubitatum, an concessiones locorum publicorum factæ per Civitatem, seu illius Electos validæ fuerint, nihilominus postea consuetudine receptum est, illas valere.

Et revera hæc inveterata consuetudo omnem tollit dubitationem; sive enim dicas hoc jus concedendi vias ad Principem spectare, neque aliis competere posse, quàm cui Princeps concesserit, statim sese offeret ea propositio, quâ dicimus, ex longæva consuetudine, ac possessione hanc Principis concessionem, seu concedendi privilegium probari, ad textum *in l. 3 §. ductus aquæ, de aqua quotid. & æstiv. & in l. 1.* ubi Glos. *C. de serv. & aqu.* Bart. *l. cùm de in rem verso, de vsur.* Curt. sen. *cons. 76.* saltem præsumptivè, Alex. *cons. 6. lib. 1. decis. 85. num. 2.* & alij penes Becc. *d. cons. 15. num. 13. & 14.* cujus dicta non transcribo: sive dicas, competere quidem Civitati hoc jus concedendi vias, sed requiri Principis licentiam, certè ex hoc usu concedendi absque Principis placito, huic solennitati præscriptum videtur, ex traditis ab 21 eodem Beccio *à num. 6. usque ad 12.* & tandem quando omnia deficerent, profectò negari non posset, manutenendam Civitatem in hac possessione concedendi absque alia licentia, vel solennitate; cùm quilibet etiam injustus possessor in sua possessione manutenendus sit, ad tradita latè per Postium *tract. de manutenendo, observat. 42. per totam.* Quod si pertinaciter instes, requiri omninò Principis licentiam, jam Collegium pro ea obtinenda supplicavit, fuitque relatio commissa oculatissimo simul, & integerrimo Domino Regenti Zufia, qui viso loco, & re maturè perpensâ, retulit nil concessioni obstare, adesse tamen in negotio litem in supremo Collaterali Consilio deductam: quare ut est in omni semper re prudentissimus simul, & modestissimus. noluit in re controversa sententiam suam aperire, sed illam in ipsius supremi Magistratus judicium remittere, à quo quando necessarium foret, omninò concedendum esse dubitari non potest. Hæc suadent rerum aliàs judicatarum exempla: hoc persuadent maximi ponderis rationes, quæ concessionem Collegio factam justissimam reddunt, & quæ sicut movere potuerunt Deputatos ad concedendum, ita movere debent supremos nostros Judices ad confirmandum.

Ergo ut demonstremus concessionis non modò justitiam; sed necessitatem, tria præsertim inspicienda sunt, nempe quid concessum fuerit, cui concessum, & ob quam causam.

Si quid concessum sit quærimus: viam dicet Adversarius: viam dicimus & nos, sed omnibus inviam, nisi iis solùm qui vel immunditias habent in deliciis, vel obscuriora loca amant insidiis aptiora. Magna est ejus loci angustia, prospectus continuâ viæ obliquitate nunquam liber, gressus semper lubricus, in solo cœnum, quo pes vel labitur, vel inficitur: in parietibus squallor, quo oculus horret: in aëre fœtor, quo nares offenduntur: lumen murorum undique in excelsum assurgentium altitudine impeditum, eam lucem relinquit, qualem in diei noctisque confinio experimur Quare nox ibi quam maximè, dies vix sentitur. Et non pudet Adversarios pro tam fœtido, & immundo loco tam pertinaciter certare?

At subsistamus parumper: fortassè habitatores, qui intra viam sunt, aut domos possident, indignè ferunt proprias ædes relinquere; Nullus habitat, nulla vel domuncula in ea sita est, sed continui hinc inde ædium Collegij parietes extolluntur, ut si quid siniſtri eò loci alicui accidat, certò sciat se à nemine posse vel videri, vel exaudiri. Fortasse ea

via

Digitized by Google

via apta est commeatui: per eam jumenta, currus, plaustra continuò transmeantur? Nihil sanè minus, locus enim angustiâ incapax, talia non admittit. Fortasse Cives per eam frequenter iter facinnt? Nullus transit, nisi quem mala sors agit, & in præceps ducere satagit: undique circumstrepunt viæ, solus hic locus in frequentissima civitate solitarius relinquitur. Sed utinam verè solitarius esset, non etiam improbis hominibus nimium frequens. At ubi deficit habitator, habitat insidiator; ubi viator deest, excubat sicarius. Mirum quot facinoribus, quot insidiis aptus locus: ubi perpetuò insident perditi homines, & securi scelera meditantur: vicinas vias, easque frequentissimas obsident, in prætereuntes insiliunt, & postquam ad libitum grassati fuerint, loci solitudine, & obliquo exitu, quem in superiorem partem eamque infrequentem habent, adjuti facillimè dilabuntur. Quot cædes, quot furta, quot latrocinia hac arte patrata fuerint, non facilè est referre, id sciunt, & suo malo sciunt, qui prope habitant, qui prope transeunt, à quibus hæc in precibus est expositum, *fol* 9. Id probè cognoverunt optimi nostræ Urbis Patres, qui hac potissimùm ratione eam viam claudendam decreverunt, ut in conclusione, *fol.* 8. Vide nunc si sint exaudiendi, qui contrà obsistunt; & dum nos malorum asylum tollere curamus, ipsi publico cum incommodo illud sustinere nituntur, præsertim cum tam propè alia sit via ab ipsis Collegij Patribus concessa, & aptior, & commodior, & frequentior. Quod si Franciscus Beccius *cit conf.* 15. 22 *n.* 18. dicebat, non posse in dubium revocari eam concessionem, quâ parvula via conceditur, quem in hoc sequitur Modit. *d. dubit.* 88 *num.* 3. & rursus omninò firmam esse, ubi parum ea via publico usui deserviat, ut ipse ait *num* 19 *vers. & hoc maximè*, quasi cesset eo casu prohibitionis ratio; quid dicendum ubi non solùm cessat ratio usus publici, sed ipsæ viæ usus Reipublicæ pernicioſus est? Quod optimè in nostris terminis tradidit Bald. omninò legendus *conf.* 206. *sub num.* 2. *vers. sed benè potest*, & *vers tot enim turpia*, & usque *ad num.* 3. *vol.* 1. & videtur attigisse Moditius *d. dubit* 88. *sub num.* 4. ibi: *Vel publicam respicit utilitatem.*

Jam verò cui concessum sit, dispiciamus, qua in re juvat mihi referre verba Beccij citato sæpiùs *conf.* 15. *n.* 20. ubi ait: *Item & quia ipsa venditio facta fuit ipsi* 23 *Domino Bernardino Civi, & Syndico dictæ Civitatis, qui de ea optimè est meritus, & quotidie benemeretur: & ideò videtur facta quodammodo ex causa remunerationis, ad quam lege naturæ quis obligatur, &c* Hæc si in privato homine locum habent qui si quid pro sua Civitate uti Syndicus sustinebat, certè pro patria agebat, & honores, ac lucra pro iis laboribus reportabat; quid dicendum in eo hominum, & verè hominum cœtu, qui totius hujus inclytæ Civitatis commodo semper insudant; qui nostram juventutem tot laboribus docent, tot vigiliis instruunt, tot sudoribus erudiunt; qui nosmetipsos tantâ humanitate alliciunt, tantâ comitate moderantur, tantáque charitate in viam veritatis impellunt, nunquam deficiunt, semper prompti, semper alacres, semper nobis juvare parati, quid hic laborum cumulus non meretur. Sed de hoc satis, ne nimius in eo videar, de quo nunquam satis

Si tandem quam ob causam concessio facta sit, inquiramus, jam audisti vnam, nempe ut delictorum, quæ in hac via frequenter fiunt, occasio auferatur: quid hac utilius? Audisti & aliam, nempe ut Collegij Patribus pro nostra hac Civitate continuò laborantibus grati animi officium aliquod impenditur: quid hac justius? Audi nunc tertiam, nempe, ut ipsius Collegij ædificium hucusque nimis angustum, in proximas ex alia viæ parte domos pro necessaria illius ampliatione emptas, dilatetur, & in unum corpus, quæ nunc velut in duo membra discissa sunt, commodiùs, & pulchriùs conjungantur. Hac certè nihil 24
æquius excogitari poterit; etenim si etiam ad profani palatii ampliationem vicinorum ædes destrui posse receptum est, ut Civitas ex eo reddatur ornatior, uti ex innumeris probat Giurba *decis. Sicil.* 86. *n* 4 *&* 5. *& per totam*, & hac ratione posse viam distrahi, in puncto docuit Becc. *d. conf.* 15. *n.* 19. omnino videndus; quid erit dicendum vbi concurrat quoque religionis favor, ad ampliandum scilicet religiosum 25
locum, quod in terminis videtur attigisse Bald. *d. conf.* 306. n. 4. *vers. saltem favore religionis.*

Nunc autem, ut meo instituto integrè satisfaciam, dispicere oportebit, quæ sint privata incommoda, quæ ex hac viæ clausura sibi ipsis accidere adversarii autumant. Ego certè nullum video: nec lumen obscuratur, nec prospectus impeditur, nec aditus fit angustior, nec iter deterius, quæ notabat textus *in l.* 2. § *damnum, ne quid in loco publico.*

Dicunt brevius esse per eam viam iter; sed quæso quantò brevius? Vix puto decem passibus, & iis tantùm, qui è superiore latere Collegii, ubi ea via incipit, in subiecta loca ire volunt: vicinior certè est quàm dici possit, altera via ex alio Collegii latere ab iisdem Patribus olim concessa, per quam ad eadem omninò loca & commodiùs, & securiùs pervenitur: imò verò hæc tàm minima itineris brevitas ad cætera illius viæ incommoda comparata, nimis desidiosum, imò perditi judicii hominem arguit eum, qui meliori viâ posthabitâ velit deteriorem cum tantis periculis eligere. Sed si brevior erat, cur hucusque per eam itum non est? Cur pro derelicta habita, & nunc tantùm ista brevitas affectatur? O deplorandum hominum morem! Nituntur semper in vetitum, licèt pejus, & quæ per æmulationem sustinent pericula, non sentiunt. Sed sit brevior: nonne etiam est immunditiis plena, periculis obnoxia, sceleribus tantùm apta, imò scelerum omnium asylum, ut propterea publicè intersit eam tolli: & non debebit publica hæc utilitas privato incommodo, præsertim tam minimo præferri? Notanda est in hac re communis Doctorum traditio, scilicet quod id, quod dicitur, non solere, nec debere 26
concessiones fieri in alterius incommodum, vt ait textus *in l.* 2. § *si quis à Principe*, & § *damnum, ne quid in loco publico*, intelligitur dummodo damnum grave sit, & consideratione dignum; non autem si nimium leve. Alex. *conf.* 216. *num.* 14. *& num.* 24. *vers. subdit etiam, & sub num.* 19 *vers. item ad contrarium, vol.* 2. Jason *l. quominus, num.* 16. *vers. tamen Glossa. de fluminibus*, vbi dicit communem: Felin. *cap quæ in Ecclesiarum, num.* 47. *de constit.* Reg. Tapia *de constitut. Principum, in rubrica cap.* 1. *num.* 65. Regens de Ponte *de potest Proreg. tit* 2. *de abundantia Civit,* § 4. *num.* 9. vel si ratione publicæ utilitatis id 27
fiat; tunc enim etiam cum alterius incommodo concessio sustinetur, Felin. & Aponte *ubi suprà*, congerit omnes Tapia *de constitut. Princip. lib. fin. p* 2. *cap.* 9. *num.* 41. Antonius Gabriel *de jure quæsito non tollendo, concl.* 2. quod utrumque in nostra specie concurrit.

Præterea quæcumque sint hæc incommoda, privatorum certè incommoda sunt, non publica; quæ proinde, ubi Civitas, ejusque Magistratus non refragantur, non possunt viæ clausuram impedire, maximè cùm Collegium promptum sit quodcunque damnum restaurare: quo casu aliàs decretum videmus ab eodem supremo Collaterali Consilio in causa Monasterij Sancti Ligorii cum Fabio Cicinello, aliisque vicinis, ut nil obstante eorum oppositione

Digitized by Google

liceret Monaſterio viam ſibi conceſſam claudere, *ſervata forma concluſionis*; verùm teneretur ſolvere quantitatem liquidandam per appretium, pro damno quod inde contingebat; & jure quidem optimo: 28 ſicut enim privatus quiliber favore pii cujuſlibet loci tenetur vendere ſervitutem proſpectûs, altiùs tollendi, & ſimiles ad tradita latè per Antonium de Padilla *in l. altiùs, num.* 19. *& ſeq C de ſervit. & aqua*, Franch. *deciſ.* 224. *num.* 4. Giurbam *de iſ* 86. *ſub n* 8. Sperel. *deciſ.* 58. *num.* 12. ita quoque & aliud incommodum damno reſtaurato ſuſtinere. Erit igitur ante omnia claudenda via, & poſtea de damni refectione, ſi quod eſt, tractandum.

Dicunt, Sanctiſſimæ Euchariſtiæ, & alia Sacramenta ex Parochia Sancti Joannis Majoris, infirmis è ſuperiore Collegij parte exiſtentibus per eam ſolam viam miniſtrari poſſe, ex quo alia via ſupra Collegium non eſt intra fines hujus Parochiæ, ſed alterius: vt propterea, ſicut ipſi dicunt, prohibitus ſit per eam acceſſus. Sed hoc eſt falſum; conſtat enim ex fide ferè omnium Parochorum, paſſim obſervari, ut Parochi vnius Parochiæ ad miniſtranda Sacramenta ſuis Parochianis promiſcuè tranſeant per fines alterius Parochiæ, maximè ſtante neceſſitate, ut ex fide, *fol.* 16. Præterquam quod adeſt alia via intra fines ejuſdem Parochiæ, per quam ſecuriùs, & commodiùs, & fortè etiam citiùs poſſunt, & ſemper ſolent infirmis Sacramenta aſportari; & revera nunquam, quod ſciri poſſit, fuere Sacramenta per hanc viam delata, per quam nec ſine magno incommodo afferri poſſunt, propter anguſtiam, & immunditiam loci.

Ex hac manifeſtiſſima Cauſæ juſtitia jam conſtat, non eſſe in cauſa terminum neceſſarium: tum quia omnia patent ad oculum, & ex loci inſpectione cognoſci poſſunt, imò jam cognita ſunt: tum quia, ſi quod adeſt, vicinorum incommodum, quod negamus, non impedit viæ clauſuram, ſed tantùm poſtea veniet Patribus reficiendum, vti obſervatum eſt in cauſa Monaſterii Sancti Ligorij, in qua abſque alio termino ita fuit pronunciatum. Neque locus Ripollæ *de regalibus cap.* 40. *num* 81. aliquid obſtat; non enim loquitur ubi omnia patent ex inſpectione loci, & ubi non tractatur, an claudenda ſit via, necne; ſed quid de vicinis reficiendum. Rurſus loquitur ubi quæſtio eſt cum univerſitate, & de viis, quæ ſunt extra Civitatem: neque erat ibi Civitatis conceſſio; & tandem nihil aliud dicit, niſi capiendam eſſe informationem circumſtantiarum, quæ in facto noſtro eſt pluries capta. Primò à Deputatis, dum conceſſerunt, qui id fecerunt pluries viſo loco. Secundò à Dominis Regentibus Zuſia, & Capycio Latro, qui & locum viderunt, & vicinos etiam audierunt. Concludamus igitur, licere Patribus Collegij claudere hanc viam, vt illis vnam ſaltem concedamus viam, eamque inutilem, qui nobis & ad ſcientias, & ad ſalutem tot apetiunt vias.

Hæc cauſa fuit priore loco agitata in Collaterali Conſilio, exiſtente Commiſſario eximio illo viro Ill. Marchione Torelli Regente Capycio Latro, quo referente cum fuiſſet juxta hîc allegata votatum tempore Ill. Comitis de Ognatte Regni Proregis, non tamen fuit publicatum decretum ob aliqua impedimenta, quæ hîc referre non oportet. Deinde verò tempore Ill. Comitis de Caſtrillo remiſsâ cauſâ prædictâ ad Sacrum Conſilium, ex quo erat inter Partes, ac commiſsâ Begio Conſiliario Aloyſio Gamboa, magiſtro meo, viro morum ſuavitate, ac integritate & doctrinâ præſtantiſſimo, ad illius relationem ſub die 21. Aprilis 1657. fuit per S. C. deciſum juxta has meas allegationes in modum qui ſequitur.

Viſo decreto interpoſito per Regium Collaterale Conſilium, viſaque concluſione factâ per hanc fidelisſimam Civitatem: Per Sacrum Conſilium declaratum eſt, licere RR. PP. Ieſuitis claudere viam in actis deductam, oppoſitis per Complatearios non obſtantibus, præſtitâ prius per dictos RR. PP. cautione laicali de ſolvendo quantitatem liquidandam ex cauſa damni forſan patiendi pro dicta clauſura à dictis Complatearijs. Proceſſus eſt in Banca Litti.

CONSULTATIO II.

PRO hæredibus quondam D. Caroli de Azzia:

CONTRA *Corneliam Pappacoda.*

ARGVMENTVM.

Vocatis in fideicommiſſo proximioribus poſt inſtitutorũ, aut ſubſtitutorũ mortẽ quinam cenſeãtur vocati, proximiores teſtatoris, an verò hæredis gravati, tã in fideicommiſſo ſimplici, quàm in perpetuo graduali, & ſucceſſivo, & ubi fit tranſitus de linea ad lineam, vel de vna ſpecie vocatorũ ad aliã. Vbi explicatur textus *in l cum ita, § in fideicommiſſo, D. de leg.* 2. Et quid vbi teſtator nõ ſimpliciter vocavit proximiorẽ, ſed addidit verba illa, *ad quem de jure ſpectat hæreditas*; an tunc videatur vocaſſe legitimũ ſucceſſorem gravati, an verò legitimũ ipſius teſtatoris hæredẽ, tam in vulgari, quàm in pupillari, aut in fideicõmiſſaria ſubſtitutione, accuratè explicatur.

SVMMARIVM.

1 *Facti ſpecies proponitur.*
2 *Articulus, an fideicommiſſis attendatur proximitas teſtatoris, an gravati, apud Doctores eſt valdè controverſus.*
3 *Licèt dici poſſet, opinionem quæ teſtatoris proximiores præfert, eſſe veriorem, & communiorem.*
4 *Authoris diſtinctio in hac quæſtione inter fideicommiſſum ſimplex unius gradus, & inter perpetuum, & ſucceſſivum plurium graduum vocatorum per nomen collectivum; & rurſus vbi ſit tranſitus de una linea ad aliam, vel mutatur conditio vocatorum.*
5 *Ius, & ratio authoritatem vincere debet, licèt hodie contrà eveniat.*
6 *Bartholomæi Socini ſententia examinatur illamque in ſecundo caſu diſtinctionis propoſitæ procedere demonſtratur.*
7 *Quem plures alij in iiſdem terminis ſequuti ſunt,* & num. 8. 9. & 10
11 *Vocatis proximioribus poſt alicujus inſtituti, aut ſubſtituti mortem, eveniente caſu vocationis, ſemper intelliguntur vocati proximiores teſtatoris, & non gravati.*
12 *Quod plurium ſententiâ confirmatur.*
13 *Adeò ut hæc ſit communis.*
14 *Quæ procul dubio procedit, quando fideicommiſſum non eſt factum ab aſcendente, ſed a tranſverſali, vel cùm à gravato nullus deſcendens ſupereſt.*

16 In

Digitized by Google

15 *In fideicommisso perpetuo, in quo vocantur proximiores, si unus ex proximioribus, ad quem fideicommissum pervenit, absque descendentibus decesserit, ita ut faciendus sit transitus ad collaterales, attenditur proximitas testatoris, non gravati.*

16 *Cùm dubitatur ad quem referantur testamenti verba, ad testatorem scilicet, an ad haredem, semper præsumitur referri ad personam testatoris.*

17 *Verba testamenti si sint dubia, interpretantur ex præsumpta testatoris voluntate.*

18 *Quando voluntas testatoris est obscura, lex illam interpretatur ex eo, quod alij prudentes homines velle solent.*

19 *Testator semper præsumitur præferre magis dilectos.*

20 *Testator magis diligere creditur eos, qui consanguinitate sibi sunt proximiores.*

21 *Cùm testator post haredes institutos vocat proximiores præsumitur eos vocasse, qui sibi sunt proximiores.*

22 *Quod non procedit cùm vocatis proximioribus ordine perpetuo, & facto casu, quo testatoris proximior admissus fuit, deinde post ejus mortem quaratur, quisnam huic proximiori succedat, proximiorne morientis, an testatoris.*

23 *Nam hic casus si morientis descendentes adsint, hi admittuntur, licèt sint à testatore remotiores.*

24 *Idemque obtinet ubi facta est linearum distinctio; nam semper ac aliquis ex ea linea remanet, is succedit, licèt à testatore remotior.*

25 *Quod si descendentes ex moriente non adsint, vel linea sit finita, ita ut transeundum sit vel ad collaterales, vel ad aliam lineam, tunc succedit testatoris proximior.*

26 *Pro cujus doctrinæ confirmatione adducitur, & declaratur textus Modestini* in l. cùm ita, §. in fideicommisso, D. de leg. 2.

27 *Adducitur duplex intellectus eorum verborum illius* §. Et qui ex his primo gradu procreati sunt.

28 *Species, de qua tractatur in præsenti consilio, est cùm post institutos, aut substitutos vocantur proximiores, quisam intelligatur eâ vocatione comprehendi, proximiorne testatoris, an gravati.*

29 *Cùm ex confecturis constat, quem nomine proximiorum intellexerit testator, proximiorem scilicet ipsiusmet testatoris, an gravati, id observandum est.*

30 *Verba illa testamenti*, à chi de jure spetta, e pertiene, *quid significent?*

31 *Aliqui Doctores his verbis significari putant legitimum haredem ultimi morientis, non testatoris.*

32 *In vulgari substitutione illa verba*, ad quem de jure spectat, *denotant legitimum haredem testatoris.*

33 *Quia per vulgarem succeditur testatori, non autem haredi, qui non adiit hæreditatem.*

34 *Vnde vocatis proximioribus per vulgarem, semper intelligitur de proximioribus testatoris.*

35 *In pupillari substitutione verba*, adquem de jure spectat, *denotant legitimum successorem pupilli.*

36 *Quia per hanc substitutionem ipsi pupillo, non autem testatori succeditur.*

37 *In fideicommissaria substitutione plerique volunt intelligi legitimos haredes gravati.*

38 *Quod pluribus rationibus defendunt.*

39 *Licèt verius sit in hac substitutione vocari legitimos haredes ipsius testatoris, non gravati.*

40 *Quod pluriùm Doctorum auctoritate probatur*, & num. 41.

42 *Et rationibus etiam defenditur.*

43 *Per fideicommissum succeditur testatori, non gravato.*

44 *Fideicommissarius, est successor testatoris; non haredis.*

45 *Hæreditas fideicommisso subjecta licèt ab hærede gravato adita, semper tamen consideratur uti hereditas testatoris.*

46 *Hæreditas, licèt fuerit adita ab hærede gravato, non tamen efficitur proprium hæredis patrimonium; quia ei acquiritur revocabiliter, & est restitutioni subjecta.*

47 *Qui accepit hæreditatem post mortem gravati, illam videtur accipere à testatore, non à gravato, qui in casu restitutionis consideratur nudus minister.*

48 *Fideicommissarius est hæres testatoris, & testatori succedit.*

49 *Testator cùm distinguit hæreditatem suam à patrimonio hæredis gravati, videtur voluisse ut semper consideretur tanquam propria & non hæredis.*

50 *Ad interpretandam voluntatem testatoris, non tam veritas rei, quàm opinio testatoris attenditur.*

51 *Cum testator in dispositione ad se ipsum refert sermonem, videtur vocasse proximiores sibi ipsi testatori, & non gravato*, & num. 52.

53 *In compendiosa substitutione, quæ continet etiam sub se vulgarem, cùm proximiores vocantur, intelligi debet de proximioribus testatoris.*

54 *Doctorum qui ex adverso adducuntur, loci examinantur, usque ad finem.*

JESUS, MARIA, JOSEPH.

MArcus Antonius Pappacoda, condito testamento instituit sibi hæredem universalem Victoriam Pappacoda ejus sororem, eique in hanc formam substituit.

Con conditione però che detta Signora Vittoria sia, e debba esse solamente vsufruttuaria sua vita durante, e che dopo sua morte, in dette mia heredità vi succeda il Signor Presidente Scipione Pappacoda. E caso che detto Signor Scipione Pappacoda morisse senza figli legitimi, e naturali, in detta mia heredità vi debbia succedere il Signor Cicco, aliàs Francesco Pappacoda, mio fratello cugino. E morendo detto Signor Francesco senza figli legitimi, e naturali, in detta mia heredità vi debbia succedere quella persona à chi con effetto de jure spetta, e pertienne dopò la morte delli sudetti Signori Presidente, e Francesco, senza figli legitimi, e naturali, ut suprà.

Mortuo testatore, cepit Victoria hæreditatem, illâ verò defunctâ, successit Scipio Pappacoda, eoque sine liberis vitâ functo, hæreditas pervenit ad Franciscum, qui tandem similiter sine liberis decessit, superstitibus Corneliâ Pappacoda sorore Franciscum ultimò defuncti & D Carolo de Azzia nepote ex sorore Marci Antonij testatoris; inter quos contentio orta est, quis eorum vocetur in fideicommisso contento in illis: *In detta mia heredità vi debbia succedere quella persona à chi con effetto de jure spetta, e pertiene, dopò la morte delli sudetti Signori Presidente, e Francesco, senza figli legitimi, e naturali, ut supra*; an scilicet Cornelia gravato proximior, quæve gravato ipsi de jure succederent; an verò D. Carolus proximior testatori, ejusque legitimus successor? Qua in re D. Caroli partes sustinendo, demonstrabo, testatoris hæreditatem vigore fideicommissi adipsum, uti testatoris proximiorem ejusque legitimum successorem pertinere; & hoc, sive juris dispositionem spectemus sive formulam verborum, quâ in fideicommisso constituendo usus est testator, acconjecturas ab ejusdem testamenti verbis desumptas.

Initio autem in hac re illa se nobis offert quæstio disputanda, an in fideicommissis attendatur proxi-

Digitized by Google

mitas testatoris, vel gravati; Nam in his terminis nostra facti species versari videtur. Quamvis enim iis verbis, *à chi de jure spetta*, expressè proximior non vocetur, sed successor ab intestato, uti ex textu *in l. 3. de illo*, ubi Bart. & cæteri, *D. pro socio*, vbi benè notat Portius *cons.* 121. *num.* 2. Nihilominus quia regulariter successi, intestati a proximitate dependet, ut is qui proximior est, sit legitimus successor; propterea idem erit vocare legitimum successorem, ac proximiorem; ideoque ab ea quæstione incipiendum est.

2 Fateor quidem, quæstionem hanc, unam ex iis esse, quam DD acriter disputant, scissis hinc inde sententiis, sed infelici, ut plerumque solent, eventu: etenim ardore controversiæ & multitudine argumentorum obruunt potiùs, quàm eruunt veritatem; nam & proximitatem gravati attendi debere, plerique contendunt. Et pro testatoris proximitate rursus alij non minori numero pugnant, & isti quidem Bartolum habent antesignanum *in l. si cognatis, D. de reb. dub.* illi verò Bartholomæum Socinum *in eadem lege.* Hoc DD dissidium videri poterit apud Peregrin. *de fideicomm. art* 20. Menochium *cons.* 124. Manticam *de conjecturis lib.* 7. *tit.* 8 Fusar. *de substit. quæst.* 484. Thesaur. *decis.* 64. Castillo *controvers. juris lib.* 5. *cap.* 93 § 3. Molin. *de ritu nupt lib.* 3. *quæst.* 24. *in fine*, plerissimè apud Anronin. de Amato *variar. resol. in add lib* 1. *cap.* 10. Molfes. *ad consuetud part.* 4. *quæst.* 56. *in add. tom* 2. & alios ab ipsis relatos.

3 Posse mem ego in hac quæstione eam opinionem defendere, quæ testatoris proximiores præfert, nedum uti veriorem, & melioribus suffultam fundamentis, ex iis quæ congerunt Thesaur. *decis.* 64. & Fachin *controv.* 85. *lib.* 4. verùm etiam uti communiorem, & à D. magis receptam, & pro ea afferre neaum sexaginta quatuor illos Doctores, quos Fusar. refert *dicta quæst.* 484. *num* 1. sed illis addere Aldovin *cons.* 89 *num.* 10 *& cons.* 92. *num* 46. Gratian. *discept forens. cap.* 493. *num.* 13. Cavalcan. *decis.* 18 *num.* 105. *lib.* 3. Ant. Fabrum *lib.* 6. *C. tit. de verborum signif. defin.* 6. Cyriacum *controvers.* 69. *n.* 2. Andreol. *controv.* 248. *num* 5 *&* 248. *num* 9. ex nostris Reg. Rovit *cons.* 50. *num* 3 *lib.* 1 Molfes *d. part.* 4. *quæst.* 56. *in addit. num.* 3. Regentem Galeotam *controv.* 11. *lib.* 1 *num.* 5 Barbatum *de fideicomm. part.* 2. *cap.* 1. qui omnes testantur de magis communi; imò dicunt, quod omnes illi, qui contrarium defenderunt, moti sunt non ex sola definitione articuli in genere, sed ex concursu aliarum conjecturarum, quæ proximioribus gravati favebant uti specificè admonent Grat. Cyriac. Barbat. Andreol. & alij ex suprà citatis.

Verùm quia semper abborrui controversas has disputationes, sed iis propositionibus studui causas defendere, quæ quanto magis fieri posset & veritati accederent, & causæ hypothesin in particulari decidere-rent; perlectis omnium Doctorum, qui hac de re tractarunt, & ad manus meas pervenerunt, locis, infrascrip à duplici distinctione contrarias opiniones sedari, & totam hanc controversiam complecti posse sum arbitratus.

4 Prima itaque distinctio est: Aliud esse si tractemus de ea specie, in qua testator unam, vel plures substitutiones separatas faciens, deficientibus certis institutis, vel substitutis ultimo loco Familiam, vel proximiores substituat; & eveniente casu hujus ultimæ substitutionis, disputemus quinam ea substitutione vocati censentur, proximiores testatoris, an illius, in cujus defectum proximiores sunt substituti; Et hoc casu dicimus nullo modo applicari posse quæstionem, an attendatur proximitas testatoris. vel gravati, sed omnino dicendum esse, censeri vocatos familiam, vel proximiores testatoris; ita ut dum primò locus sit huic substitutioni, tunc testatoris familia, seu proximiores sint admittendi; non enim tunc propriè de prælatione agitur, nec de ordine succedendi, sed de vi, & substantia ipsius substitutionis, quinam scilicet in ea comprehensi intelligantur, & qui excludantur: ideoque tunc potiùs quæritur, vocatis proximioribus, in dubio quinam censeantur vocati, testatoris-ne, an hæredis, quàm qui præferantur: prælatio enim supponit, omnes inter duos de prælatione contenditur, esse vocatos. Aliud verò esse, si post plures institutos, vel substitutos substituat quidem testator familiam, seu proximiores, sed ea substitutionis specie, quæ non in prima admissione extinguitur, sed tractum successivum, & perpetuum habet, ita ut omnes de familia, vel proximitate testatoris sint successivè, & perpetuò unus post alium admittendi: nec agamus de prima admissione vocatorum in hac substitutione, sed simus in iis terminis, in quibus jam fuerit factus casus hujus substitutionis, & semel admissi proximiores testatoris; & tractetur de continuanda successione in sequentes proximos successivè vocatos post mortem priorum jam admissorum; & disputetur quo ordine inter eos sit collectivè, & successivè vocatos continuanda sit successio. An scilicet deficiente uno ex admissis dum ad cæteros proximos ea substitutione comprehensos successio transire debet, ii præferendi sint, qui ultimo morienti proximiores sunt, an verò qui testatori? tunc enim propriè intrat quæstio, quis præferatur, testatoris, an hæredis proximior; quin tunc cùm omnes sint ex proximis testatoris, omnes sunt vocati, & inter eos contenditur de ordine, & prælatione. Et tunc secunda distinctio, ut si quidem supersint filij, vel descendentes eorum proximiorum qui semel admissi sunt, vel in primogeniis adsint personæ de linea, vel colonnello jem admisso, isti præferendi sint, licèt testatori remotiores; sin autem extinctâ descendentiâ admissorum. vel in primogeniis lineâ, in qua cœpit successio, ad transversales, vel ad aliam lineam, sive aliud personarum genus transeundum sit, tunc proximitas testatoris attenditur, non autem ultimi decedentis.

Exemplo fiet res manifestior. Testator fratrem instituit, post cujus mortem hæreditatem in proximiores pervenire voluit, nec ulteriùs inter proximiores illos substitutos fideicommissum prorogavit; si disceptetur, quinam videantur ea vocatione comprehendi, ut succedere possint, profectò hoc est quærere de interpretatione ipsius vocationis, quosnam scilicet contineat? & certè proximiores testatoris vocati censentur. Quod testator post fratrem nedum simpliciter proximiores vocet, sed inter eos perpetuum, & successivum fideicommissum constituat, ut aliis deficientibus succedant, & mortuo fratre, admissisque proximioribus testatoris, qui eo tempore superstites erant, tractetur postea quinam ex aliis sequentibus post eorum mortem sint admittendi. hoc est disputare de ordine succedendi inter ipsos collectivè vocatos fideicommisso perpetuo, & successivo; & tunc cadit quæstio, an sit attendenda proximitas gravati, vel gravantis, & habet locum distinctio de qua suprà; non autem in priori specie, in qua hæc quæstio non potest adaptari. Hanc autem distinctionem probo evidentissimè, ure, ratione, authoritate.

5 Exordior ab authoritate, quæ etsi juri, & rationi comparata apud justos veritatis æstimatores nihil virium habere debet, nihilominus hodie nostro malo adeo valet, ut plerumque rationi prævaleat. Incipiam igitur à Bartholomæo Socino, qui fuit primus assertor & acerrimus propugnator opinionis, quod attendatur proximitas gravati, non testatoris: is pro-

Digitized by Google

fecto *in l si Cognatis, D. de rebus dubiis*, quò loci hanc opinionem defendit, dum vellet quæstionem proponere, expresè se restrinxit ad eam hypothesim, in qua disputatur, quo ordine succedendum sit inter proximiores collectivè vocatos, & comprehensos in fideicommisso perpetuo, & successivo ut patet *num.* 32. ibi: *Tertium, & ultimum, quando admittuntur proximiores ordine successivo, qui proximiores attendi debeant, an proximiores primi testatoris, an verò proximiores ultimi defuncti?* Et rursus *num.* 40. ibi: *Quando plures vocantur nomine collectivo, in fideicommissaria ordine successivo.* Clarius idem Socin. *in cons.* 249. *lib.* 2. *sub num.* 11. *in fine, vers. postremò quod liberis, fol. mihi* 115. eam speciem examinans, in qua testator quibusdam substitutis prohibuerat alienationem bonorum, causam adjiciens, quia volebat bona sua ad successoris in posterum pervenire; quærit quinam successores vocati intelligantur, ipsius testatoris, an substitutorum? Et determinat, censeri vocatos successores testatoris: postea verò *num.* 20. incipit tractare quæstionem, quinam in succedendo præferantur, proximiores testatoris, an gravati? Et post longam disputationem agens *num.* 24. de substitutione fideicommissaria, & tractans primò de positis in conditione admittendis, *in vers. Secundus casus est*, expressim per hæc verba distinguit, quod *aut quærimus quæ personæ admittantur, aut quo ordine*: primo casu dicit, admitti proxmiores testatoris, ex quo censendum est, habuisse majorem affectionem ad illos qui essent potiores in sua successione ab intestato. Pergit postea *num.* 25. & ait: *Secundo casu, quando quærimus, qui primò admittantur, quando plura sunt posita in conditione, & clarum est, quod debeant admitti.* Et tunc dicit: illos primò admitti, qui primò succedunt gravato: en apertissimè distinguit Socin. aliud esse quærere, quinam in substitutione comprehendantur appellatione proximiorum, vel successorum; tunc enim absque dubio ad testatoris personam relatio fit: aliud verò quærere, quo ordine inter eos unus post alium admittantur, & tunc intrare quæstionem de proximitate gravati. Quod iterum repetit *sub num.* 25. *vers. aliquando*, ibi: *Aliquando, & secundò vocantur plures ordine successivo ita quod unus est alteri gravatus restituere; & constat, quod sunt vocati ad exclusionem alterius substituti sed non constat, quo ordine; & hic est casus noster, in quo procedunt ratione, & authoritate, de quibus suprà.* non poterat apertiùs loqui ad demonstrandum, quod quæstio de proximitate gravati, vel testatoris sit in fideicommisso collectivo perpetuo, & successivo, dum quæritur, quo ordine sit succedendum inter eos, non autem quando post mortem unius vocantur proximiores, vel successores simpliciter; nec disputatur quo ordine inter eos successio sit continuanda, sed tantùm de prima admissione ad succedendum, quinam scilicet in ea comprehensi sint. Idem scribit idem Socin. *cons.* 86. *lib.* 3. *num.* 11. *vers. aliquando, & quartò*, ubi semper se restringit, si plures nomine collectivo admittantur, & ordine successivo; & rursus sub *num.* 13. *vers. & ita etiam*, ibi: *Sed de intellectu substitutionis, quando vocatur familia, vel agnatio perpetuò, quo ordine admit-*
7 *tatur.* Et ita loquuntur alii, qui Socinum sequuntur, nempe Curtius Junior *cons.* 125. *num.* 4. *vers. nec obstare videtur*, ubi tractans quæstionem dicit, illam procedere quando plures vocantur ordine successivo ex natura nominis collectivi: Rubeus Alexandrinus *cons.* 36. *num.* 7. *& cons.* 38. *num.* 4. Crotus *inter consilia ejusdem Rubei cons.* 39 *n.* 6. Ruin. *cons.* 13. *n.* 12. *lib.* 1. ibi: *Quia quando plures vocantur nomine collectivo, & per consequens ordine successivo.* Et clariùs *cons.* 35. *n.* 10. *lib.* 3. Gozzad. *cons.* 4. & ita Socinum, ejusque traditionem optimè restringunt, & interpretantur Hier. Gabr. *cons.* 112. *n.* 9. *&* 10. *lib.* 2. ubi ait, *quod quantumvis cùm tractatur in genere, cujus proximitas sit attendenda in fideicommissis, hæredisne, an testatoris, DD. sint varii, quando fideicommissa sunt successiva ita ut unus teneatur alteri restituere, juxta l. peto, §. fratre, & not. l. cùm ita. §. in fideicommisso, de leg* 2. *quibus casibus ipsi loquuntur; sine dubio proximitas testatoris spectanda est, quando de primo gradu substitutionis tractatur, & uno admisso fideicommissum exspirat; quia hoc casu cessant omnes rationes eorum, qui arbitrantur proximitatem gravati esse attendendam.* Eleganter Laderch. Imol. *cons.* 136. *n.* 5. ubi sic scribit: *Quod enim Soc. in l si Cognatis, D. de reb dub. & alii eum sequuti variis in locis dixerunt, gravati proximitatem in fideicommisso spectari, in diversis terminis obtinet, scilicet quando plures nomine collectivo, putà familiæ, sunt vocati; ubi enim proximo semel hæreditas quæsita est, perpetuò inter conjunctiores conservabitur, ne modò ad unum, modo ad alium confluat, dum testatoris ipsius proximiores inspicimus: & ita Socin. verè loquitur, Cæterùm quod uno gradu instituto, si alter substituatur, tunc intelligenda substitutio sit de gradu conjunctiori gravato, non testatori, nec Socin. nec qui eum sequuntur, dixerunt, quo fit ut Ruin. Socinusque junior malè nimis hanc propositionem communem in suam sententiam detorserint; verius enim est, si quis instituatur, eique substituta sit familia, non intelligi de hæredis, sed testatoris agnationes.* Cujus verba retulit, & sequutus est Antonius Monachus *decis. Florentin.* 53. *num* 15. omninò videndus, qui *num.* 12. jam statuerat, opinionem Socini procedere posse in fideicommisso collectivo diversorum graduum. Idem probat Tiber. Decian. *respons.* 64. *sub num.* 6. *vers. & quatenus non dixisset* ibi: *Præmissa intelligendo in primo, qui tanquam proximior foret vocatus; nam post primum admissum plures tenuerunt, quod proximitas attendatur respectu gravati, non respectu testatoris.* Cujus dicta sequitur Card. Mantica *de conjecturis lib.* 8. *tit.* 12. *sub num* 29. *ad medium.* Clariùs idem Tiberius Decian. *responso* 100. *vol.* 4. *n.* 16. ibi: *Sed difficultas est in casu nostro, quia testator vocavit non tantùm consanguineos suos, sed vocavit etiam sub alio nomine collectivo proximiore: quod verbum primo loco certum est, quod verificari debuit in consanguineis proximioribus ipsius testatoris; sed ex quo post ipsos vel ipsum primo loco admissum lex interpretatur, quod etiam cæteri consanguinei proximiores admittantur gradatim, & ordine successivo, dubitatio est quomodo considerari debeat ista proximitas, an respectu personæ testantis, vel respectu personæ gravatæ.* Cujus verba refert, & sequitur Castillo *controvers. juris lib.* 5. *cap.* 93. §. 13. *num.* 9. idem tradit Joannes Cephalus *cons.* 416. *num.* 11. *& seq.* ubi dum statuisset, quod si agatur de voluntate testatoris interpretanda, quisnam censeatur vocatus, necne, ubi proximiores substituuntur, proculdubio spectandam esse testatoris personam, subdit inde *num.* 15. *Secus autem quando non agitur de interpretatione voluntatis, sed de ordine successionis, ut in fideicommisso collectivè relicto certæ familiæ, tunc inspicitur persona gravati; quamvis enim testator velit omnes de familia succedere, non tamen declaravit ordinem, ideò à lege remanet declarandus.* Et licèt ipse in casu dicti consilij contrarium sustinuerit, id fuit, ex quo erat in substitutione pupillari, de quo infra. Similiter & Simon de Prætis *de interpretatione ultimarum voluntatum, lib.* 3. *interpret.* 3. *dubit.* 4. *solut.* 3. *n* 34. *& seq. fol. mihi* 231. expressè ita distinguit; nam *num.* 35. docet, quod ubi testator substituit simpliciter proximiorem, vel illum, ad quem de jure spectat successio, intelligitur de proximiore testatoris, & dat rationem per hæc verba: *Comprobo, quia*
8
9
nomen

Digitized by Google

nomen propinquior, proximior, est unius personæ, & non collectivum plurium graduum, & personarum. Rursus *num.* 36. constituit, quod si testator simpliciter, & sine alio tractu temporis in futurum, vel progressu fideicommissi in agnatione duraturi vocat agnatos, familiam, vel similes nomine collectivo, semper attenditur proximitas testatoris. Tandem *num.* 38. tunc demùm gravati proximitatem attendi posse dicit, quando testator suam familiam, & suos agnatos vocando, inter eos constituit successivum, & longævum fideicommissum de uno in alium, ut bona non exeant de familia, & in agnatione conserventur, & bonis ipsius jam apprehensis, & perventis ad institutos, & substitutos agnatos. Expressè igitur dicit tunc gravati proximitatem locum habere posse, cum tractamus de fideicommisso perpetuo, & successivo, quod jam cœpit habere locum inter proximiores collectivè vocatos, & disputatur quo ordine inter eos succedendum sit. Sed & Flores de Mena *in addit. ad Gammam decis.* 7. ubi pulchrè rem hanc pertractat, expressim ita distinguit, cùm differentiam faciat, an testator substitutionem de proximioribus fecerit, non perpetuam, sed quæ in prima admissione extinguatur, de qua in tertio casu tractans absolutè dicit, proximiores testatoris censeri vocatos, ab ea, quæ perpetua est, & tractum successivum habet, de qua in quarto, & quinto casu.

10 Idem quoque latissimè declarat Reg. Galeota *controvers.* 11. *lib.* 1. *num* 8. 9. 10. & 11. omninò videndus, ubi post Peregr. & Decianum ab eo relatos, tunc demùm hanc quæstionem locum habere docet, cùm inter plures, quos constat esse vocatos, de prælatione contenditur, quorum unus sit testatori, alter hæredi proximior; secus verò quando non de prælatione, & ordine succedendi agitur, sed de vi ipsius vocationis, quinam scilicet censeantur vocati: & ita accipiendi sunt Peregr. *d. art.* 20. *num.* 2. *vers. Contrarium verò*, ut scilicet quæstionem tractet in terminis fideicommissi successivi, dum disputatur quo ordine succedendum sit ut patet ex illis verbis, *quod vocantur fideicommisso successivo*: & *art.* 21. *sub num.* 5. *vers. nam in istis fideicommissis successivis*, & *cons.* 50. *lib.* 1. ut initium consilij, ubi proponit quæstionem in fideicommissis perpetuis, & successivis per nomen collectivum plurium graduum, & personarum: & *decis.* 132. *num.* 2. *vers. sexto* Molina *de primogeniis lib.* 3 *cap* 9. *n.* 11. Rota Rom. *decis.* 72. *par.* 1. *divers.* ut patet *n.* 2. *vers. quartus casus*, ibi: *Et quidem per verba de futuro*, & ibi: *Nam testator voluit quod perpetuò esset in familia de Berois*: & in terminis collectivæ vocationis, & fideicommissi perpetui, & successivi, dum tractatur de ordine succedendi, contra Socin. scripserunt Covar. *pract. cap.* 38. Valasc. *consult.* 121. Menoch. *cons.* 124. & 904. Surd. *cons.* 142. Molfes. *p.* 4. *q.* 56. *in add.* & rursus pro Socino alij quamplures, imò omnes ferè qui pro, vel contra Socin. allegantur per Fusar. Amatum, Castill. & alios in locis citatis, loquuntur in hac specie, ubi de ordine succedendi certatur inter vocatos fideicommisso collectivo perpetuo, graduali, ac successivo, ut curiosiùs eorum loca perscrutanti patere potest.

11 Idcircò ubi non sumus in terminis fideicommissi perpetui gradualis, & successivi inter proximiores collectivè vocatos, & jam admissos, nec disputamus quo ordine inter eos succedendum sit; sed tractamus de priori specie, in qua post mortem alicujus instituti, vel substituti vocantur proximiores, & eveniente casu substitutionis, dubitamus, quinam proximiores censeantur vocati, testatoris fideicommissum instituentis, an hæredis ultimo loco defuncti, procul dubio dicendum est, testatoris proximiores censeri vocatos, non autem morientis, & ita individuo concludunt infrascripti Doctores, nempe.

Bartholom. Socin. ipse contrariæ sententiæ primus author *in citato cons.* 149. *lib.* 2. *sub n.* 11. *in fine, vers. postremò quod liberi*, quò loci sicut à nobis suprà ponderatum est, docet quod ubi post institutos testator vocavit successores, intelligitur de successoribus testatoris: allegat Alexandrum, & alios. 12

Jas. *cons.* 159. *n.* 1. *lib.* 4. ubi loquitur in casu, quo testator post mortem filiorum sine masculis jussit bona pervenire ad proximiores, ad quos de jure deberent pervenire, ut patet in themate consilij: idem Jas. *in cons.* 215. *lib.* 2.

Cardin. Paris. *cons.* 83. *lib.* 2 *n.* 10. qui agit de fideicommisso in quo voluit testator, ut post mortem substitutorum hæreditas perveniret cui, vel quibus de jure spectabat, ut patet *n.* 5. *in fine.*

Rubeus Alexandrinus *in cons.* 126. *per totum*, qui loquitur quando testator post mortem filij substituit eos, ad quos de jure spectat successio.

Hieron. Gabriel omninò videndus *cons.* 112. *lib.* 2. *à n.* 8. *vers. Puto etiam*, usque *ad n.* 15. qui loquitur ubi post mortem filij fuerunt substituti proximiores, ut patet *num.* 4.

Cardin. Mantica *de conjectur. ult. volunt. lib.* 8. *tit.* 12. *n.* 39. *ad finem, in addit.* ubi Gabriel. sequitur.

Antonius Monachus *decis. Florentin.* 53. *n.* 12. & *seq.* præsertim *n.* 15. ubi optimè loquitur.

Joannes Baptista Laderchius *cons.* 45. *per totum*, ubi latissimè, & *cons.* 136. *sub n.* 5.

Tiberius Decian. *responso* 64. *lib.* 2. *n.* 6.

Antonius Thesaur. *decis. Pedem.* 64. ubi latissimè.

Rota Rom. *in recollectis per Farcacium, tom.* 4. *decis.* 693. *n.* 3. ubi loquitur quando testator post substitutiones plurium personarum, iis deficientibus mandaverat, bona præmortuorum pervenire ad proximiores, & ad eos, qui aliàs ab intestato succederent, ut patet in themate decisionis *n.* 1. *in fine*, & ita decisum refert.

Stephanus Gratian. *discept. forens. tom.* 3. *cap.* 493. *n.* 13. & *seq.* qui loquitur substitutis proximioribus, ut patet *n.* 12.

Simon de Pretis *d. lib.* 3. *interpret.* 3. *dubit.* 4. *solut.* 3. *n.* 35. ubi loquitur substituto proximiore, vel illo, ad quem de jure spectat successio: & *n.* 36. ubi loquitur quando ad fideicommissum vocantur proximiores.

Flores de Mena *in addit. ad decis.* 7. *Gammæ, in vers. tertius casus est*, & melius *in vers. sextus casus est*, ubi optimè loquitur, & est omninò legendus.

Franciscus Niger Cyriacus *controv. forens. lib.* 2. *controv.* 269. *in primo dubio*, *n.* 1. & pluribus sequentibus, ubi latissimè: & loquitur quando testator post plures substitutiones, deficientibus substitutis vocavit proximiores.

Regens Galeota *d. controvers.* 11. *n.* 8. 9. & *seqq. lib.* 1.

Antonius Faber magnæ apud me authoritatis, *in suo C. lib.* 6. *tit.* 19. *de verb. significat definit.* 6.

Consiliarius Philippus Paschalis *de viribus patr. potest. p.* 1. *cap.* 9. *n.* 14. ubi loquitur substitutis iis, ad quos de jure spectat hæreditas.

Antonius de Amato *variar. resol. tom.* 1. *resolut.* 10. *n.* 7. *vers. contrarium diximus, usque in finem*, ubi in iisdem terminis loquitur, nempe ubi testator deficientibus hæredibus institutis, vocavit illos qui de jure succedere debent, ut patet *n.* 63. & defendit omninò admitti debere proximiores, & successores ab intestato testatoris, non gravati.

Ut proinde hæc sit communis opinio, ideoque non sit curandum de aliquibus, qui contrarium fortè in his terminis scripserunt, numero, & authoritate inferiores, de quibus postea in secundo nostro disputationis articulo agemus, qui dum Socinum sequi volunt, contra Socin. scribunt, qui in hac specie pro nobis est 13

Quæ

Digitized by Google

14 Quæ sententia in dubio procedit ubi fideicommissum factum est, non quidem ab ascendente, sed à transversali, ut benè ponderat Mantica *dict. lib. 8. tit. 12. num. 39. in addit. vers. aliud dicendum est*: vel quando ex gravato non supereſt descendens, qui possit appellatione proximiorum testatoris venire; sed quæstio est inter transversales gravati, & transversales testatoris; tunc enim absque dubio proximiores testatoris intelliguntur vocati, ut benè Hieron. Gabriel. *d. cons. 112. lib. 22. num. 12. & 13.* quem sequitur Mantica *loco citato, d. num. 39. in fine*, Cratian. *dict. cap. 493. num. 15.*

15 Quod à fortiori corroboratur ex secunda nostræ distinctionis parte initio proposita, ut scilicet etiam in fideicommisso perpetuo, & successivo inter proximiores eadem collectiva substitutione vocatos, imò & in majoratibus, & primogeniis, dum de ordine succedendi disputatur; tunc demùm habeat locum, & præferatur proximitas gravati, quando sumus inter descendentes ab eo, in quo cœpit habere locum successio, sive in majoratibus inter illos ejusdem lineæ, vel stipitis, qui successit. At si non supersint descendentes ab eo, qui admissus fuit, itaut fiat transitus de descendentibus ad collaterales, sive de una linea ad aliam, sive de uno genere personarum ad aliud; tunc non proximitas gravati, sed testatoris attendenda est. Ita distinguunt communiter DD. Cephal. *cons. 333. per totum, vol. 3. & cons. 493. n 42. & 45. lib. 4.* Decian *responso 9. n. 19. vol. 2. & responso 21. num. 6. & 7. vol. 3.* & melius & plenius *responso 14. lib. 5.* omnino legendus *a n. 1. usque ad n 6.* Laderch. Imol. *d. cons 45 n. 12. & 13.* Riminald. Jun. *cons. 107. num. 8* Pancirol. *cons. 170. per totum*, Cardin. Mantica *conjectur. ultim. volunt. lib. 8. titul. 13. num.* Menoch. *cas. 124.* Peregrin. *de fideicomm. artic. 20. num 5. 6. & 7. & decis. Patavin. 132. sub num. 2. vers. sed istis non obstantibus*, ubi ita decisum ait, & ibi quoque alios refert Farinac. *d. decis. 693. lib. 4. num. 3.* ubi similiter decisum docet Petra *de fideicomm. quæst. 11. num. 5.* Fusar. *de substit. dict. quæst. 484 num. 16. & 21.* ubi plerosque alios refert, & latè comprobat Petrus Cabal. *cons. 114. n. 16 17. & 18. vol. 2* Gratian. *discept. forens cap 493. n. 25.* Cyriacus *controvers. cap. 169. num. 14.* Altograd. *cons. 65. num. 11* Fusar. *cons. 85. n. 11.* Castillo *controv. juris lib. 5. cap. 93 §. 13. num. 6. 7. & 8.* & alij apud ipsos; & certè in hac sententia raros contradictores inveni, ut proinde communis omnium opinio censeri possit.

16 Ut autem utriusque partis hujus nostræ distinctionis ratio eluceſcat, meminisse debemus, duo esse in jure infragabilia principia. Primum est, quod ubicumque disputatur, ad quem referantur verba testamenti, ad testatorem ne, an ad hæredem, & sumus in dubio, semper dicendum erit ad testatorem referri, & ab ejus persona regulari. Gloss. *in l. ex facto, verbo sua, D ad Trebell.* quam communiter omnes sequuntur, Bart. *num 2.* Castr. *num.* Ripa *num. 3. & 6. & seq.* Alex. *cons. 56. num. 1. lib. 1.* Marsil. *singul. 21.* Bertrand. *cons. 156. num. 2.* Dec. *in l. fin. num 4. C. de impuber. & in l. generaliter, num. 6. C de institut. & substitut. & cons. 470. num. 12.* Paris *cons. 88. n. 36.* Curt. Jun. *cons 5 num. 4.* Cephal. *cons. 333. num. 7. & seq.* ubi pluribus exemplis comprobat, Molina *de primogen. lib. 3. cap. 9. num. 10.* Menoch. *de præsumpt. lib. 4 cap. 39. n. 57. vers. quintò*, Mantica *de conjectur. lib. 8. tit. 12. n. 12.* Peregr. *de fideicomm. art. 31 num. 83.* Seraphin. *decis. 553. num 5.* latissimè Reg. Galeota omninò legendus *controvers. tom. 1. controvers. 10. n. 19. vers. ut autem; usque in finem*, Rustic. *in cons 2. num. 110. post tract. an, & quando.* Hieron de Laurent. *decis. Aven. 37. num. 7.* Castillo *controv. lib. 5. cap. 93. §. 13. num. 9. in fine*: id quod ratio ipsa recti sermonis expostulare videtur; nam si testator est qui disponit, & loquitur, utique nisi expressè testator ipse ad alium verba referat, semper ad ipsum relationem habebit oratio. 17

Secundum est, quod ubicumque in verbis testamenti dubietas occurrit, ad testatoris voluntatem recurrimus, quæ semper, & in omnibus primum locum obtinet, vulgata lege *in conditionibus, D. de cond. & demonst. l. ex facto, D. de hæred. instit.* Hæc autem voluntas aliquando expressis conjecturis colligitur, aliquando autem in obscuro est; & tunc lex ipsa talem esse defuncti voluntatem præsumit, qualem bonum virum habere decet; idque eum voluisse intelligit, quod communiter alii prudentes ac probi homines secundùm rectam rationem in ea re velle solent; ad textum *in l. quoniam desideria, C. de natur. liber.* notant Mantica *de conjectur. lib. 3. tit. 2. num. 6.* Peregr. *cons. 23. num. 15. vol. 5.* Hondedeus *cons. 57. num. 8 lib. 2.* Decian. *cons. 89. num. 34. lib. 4.* latè post Anchar. Anan. Calcan. cravett. Roland. & alios explicat Castillo *quotidian. controvers. juris lib. 5. cap 101. per totum*; ubi ex hac præsumptione urgentissimam conjecturam desumi ait ad dubias dispositiones interpretandas. Hinc dicimus, semper præsumi testatorem præferre voluisse, quos magis diligit ad textum *in l. si viva matre, C. de bon. matern.* ubi Pinel. *num. 26.* Bart. *in l. Gallus, § etsi parente, n. 5. D. de liber. & posth.* latè Mantica *de conject. lib. 6. tit. 11. num. 13.* Peregr. *de fideicom. art. 15. n. 8.* Crass. *§. testamentum, quæst. 78. num. 11* Castillo *controvers. juris lib 5. cap. 84. num. 29. & seq.* adeo ut verba restringantur, & improprientur, ne minùs dilectus præferatur, uti Mantica, Crass. Castill. & alii ab ipsis citati tradunt, & quia ex ordinata charitate eos magis deligere tenetur, qui sunt consanguinitate proximiores; inde fit, ut præsumatur testator semper propriam successionem, proprioſque conjunctos alienis anteponere, *l. cùm acutissimi, C. de fideicommiss. l. cùm unus D. de cond. & dem.* & inter conjunctos illos præ cæteris, qui proximiores sunt, ut proinde testatoris voluntatem, & dispositionem præsumamus magis favere proximioribus, quàm remotioribus, uti ex textu *in d. l. viva matre*, bene tradunt Molina *de primogeniis lib. 3. cap. 5.* Decian. *cons. 33. num. 18. vol. 3.* Menoch. *con. 318. num. 21. & seq.* latè Castillo *controvers. juris lib. 2. cap. 4. numero 15. & seq.* 18 19 20

His ita præsuppositis, est advertendum, quod dum sumus in ea specie, in qua testator post hæredes institutos substituit familiam, vel proximiores, si disputatur in dubio, quos voluerit hoc vocabulo comprehendere; suosne, an hæredis; tunc certè quæstio est circa intellectum ipsorum verborum substitutionis, ad quem scilicet referantur; neque agitur tunc de prælatione inter plures vocatos, sed de vi, & substantia ipsius vocationis, quinam scilicet censeantur vocati, qui verò excluſi; ideo fortiter urgent ea, quæ suprà tradidimus, ut scilicet dum de sensu verborum, & ipsius & vocationis substantia disputamus, verba ad testatoris personam sint referenda, & id voluisse testatorem dicendum sit, quod plerumque homines velle solent, nempe proprios agnatos ad sua bona vocare, & proximiores potius suos, uti magis dilectos, quàm aliorum. Idcirco cum primò locus fit vocatis in hac substitutione, non potest intrare quæstio, quæ proximitas præferatur, testatorisne, an hæredis; sed omninò dicendum est, testatoris proximiores vocatos. Id quod si omnes admittunt, ubi testator ipse familiam, vel proximiores non per substitutionem, sed immediatè, & directè vocat, post Bart. *in l. peto, §. fratre, num. 1. de leg. 2. & in l. si cognatis*; 21

Digitized by Google

co,na is, n. 2. D. de reb. dub. uti teſtatur Peregr. *de fideicom art. 2. num. 20. & art 34. num. 83.* & Caſtillo *controverſ lib. 5. cap. 93. §. 11. num. 10.* qui alios referunt; non video cur idem recipi non debeat, ubi teſtator proximiores ſubſtituit, cùm & ſubſtitutio, uti effectus ejuſdem voluntatis teſtatoris, ab ipſa ſuam interpretationem recipere debeat.

21 Quando verò ſumus in ea ſpecie, in qua hæc familiæ, vel proximiorum ſubſtitutio perpetuam, & ſucceſſivam cauſam habet, & jam factus eſt locus ſubſtitutioni, & admiſſi ſunt ad ſuccedendum proximiores teſtatoris, & tractatur de continuanda inter eos ſucceſſione poſt obitum primo loco admiſſorum, & incidit quæſtio inter duos ſuccedere volentes, quorum unus ſit proximior teſtatori, alter ultimo defuncto, ob cujus mortem factus eſt ſucceſſionis caſus; tunc certè non videtur ampliùs agi de interpretatione verborum, ad quem ſcilicet referantur, hæredem-ne, vel teſtatorem; nec de vi ipſius vocationis, & ſubſtitutionis, quos-nam comprehendat; nam & verba ad teſtatorem relata fuerunt, à cujus proximioribus cœpit habere locum ſubſtitutio, & conſtat ex ea omnes teſtatoris proximos comprehendi; ſed tractatur tantùm de ordine continuandi ſucceſſionem inter eos, qui poſt primos admiſſos ſuccedere debent, an ſcilicet ex omnibus in ſubſtitutione comprehenſis præferendi ſint ij, qui primis admiſſis proximiores ſunt; an verò deficientibus iis, qui jam admiſſi fuerunt, ſemper ſit reiteranda nova computatio proximitatis teſtatoris: & tunc verè eſt ſprælationis quæſtio, dum omnes in illa collectiva familiæ vocatione comprehenduntur, & tantùm dubitatur, quo ordine unus alteri ſuccedat: & in hac ſpecie prudenter mihi vi-
23 dentur diſtinxiſſe illi, qui in fideicommiſſis ſimpliciter ſucceſſivis voluerunt, ut ſi ex iis, qui admiſſi ſunt, filij, vel deſcendentes ſuperſint, ij præferantur, licèt teſtatori non ſint proximiores; ſin verò deſcendentes non adſint, ſed ad tranſverſales recurrendum ſit, tunc ſemper proximiores teſtatoris ſint præferendi; etenim priore caſu ſatis inhumanum videtur, filios, & deſcendentes iis facultatibus privari, in quibus nati, & educati ſunt, & ex earum tranſlatione in alios, qui in divitiis nutriti ſunt repentinè pauperes fieri; hoc enim & familiarum decori, & politicæ gubernationi contrarium eſſe videtur; ideoque mens teſtatoris ita interpretanda eſt, ut quamvis ſemper præſumatur ſibi proximiores præferre, ut diximus, id tamen non intelligatur voluiſſe in ea ſpecie, ubi talia abſurda ſequerentur. At ubi deſcendentes non adſunt, ceſſante hoc inconvenienti, iterum reſurgit teſtatoris affectio erga proprios proximiores, quæ cùm nullâ aliâ ratione impediatur, utique effectum ſuum operari non deſinet. In primogeniis verò,
24 & in aliis ſimilibus, in quibus certarum linearum diſcretio facta eſt, quia teſtator unam lineam alteri prætulit, conſequenter omnes de illa linea, quæ primo loco admiſſa eſt, intelliguntur prælati illis alterius lineæ ſecundo loco admittendæ: ideoque quoties de prima linea aliquis ſupereſt, licet teſtatori remotior, non poſſunt alij de ſequenti linea vocari licèt teſtatori proximiores, quia hic expreſsè teſtator totam unam lineam prætulit alteri, ut proinde id quod in fideicommiſſis ſimplicibus dicimus inter perſonas, ut primò nominatus admittatur, licèt teſtatori remotior, id in pirmogeniis locum habeat inter lineas, ideoque prima linea integraliter, & quoad omnes perſonas in ea contentas, præferatur ſecundæ: non enim poteſt fieri tranſitus de una linea ad aliam.
25 Finitâ autem primâ lineâ, ubi ad aliam ſit recurrendum tunc ad teſtatoris proximitatem revertimur: quod ſi inter illos ejuſdem lineæ quæſtio incidat: tunc erit conſiderandum, in eadem linea poſſe dari plures ſtipites, ſeu ut DD. dicunt, colonnellos, putà ſi ex capite unius lineæ plures filij ſuperſunt, qui omnes ſuos deſcendentes habeant; & tunc quoniam à toto pars regulatur, quod inter lineam, & lineam obſervatur, ut quoties de una linea aliquis ſupereſt, is admittatur, idem inter ſtipitem, & ſtipitem ſervari debet, ut quoties ſupereſt perſona de uno ſtipite, ſeu colonnello, licèt teſtatori remotior, non fiat ad alium tranſitus; nam ſicut in fideicommiſſis ſimpliciter ſucceſſivis teſtator conſideravit perſonas ſeparatim ſumptis, ita in his primogeniis conſideravit lineas, & ſtipites; ideoque id quod dicimus in illis inter perſonam, & perſonam, ut unâ admiſſâ, non poſſit alia admitti, niſi eâ extinctâ, licèt ſupervivat aliquis teſtatori proximior: ita & in his dicimus inter lineam, & lineam, ſtipitem, & ſtipitem, ut uno admiſſo, non poſſit ad alium recurri, niſi primo extincto: neque ratio proximitatis teſtatoris hîc locum habere poteſt, quia nimirum obſtat modus ſuccedendi ab eodem teſtatore præſcriptus.

Jam verò hæc, quæ authoritate, & ratione probavimus, juribus etiam comprobemus: ego autem, ne longior ſim, unico textu contentus ero, ex iis qui 26
in hanc rem afferri ſolent, nempe *in l. cùm ita, §. in fideicommiſſo, de leg. 2.* ait Modeſtin. *In fideicommiſſo, quod familiæ relinquitur, ij ad petitionem ejus admitti poſſunt, qui nominati ſunt.* Hucuſque res dubitationem non habet quia expreſsè vocatis agimus, qui ſive ſint remotiores, ſive proximiores teſtatori, ſemper debent admitti: neque ij ſub appellativa familiæ vocatione veniunt, cùm expreſſim, & proprio nomine, ac ſeparata vocatione ad fideicommiſſum ſint invitati. Pergit Modeſtin. *Aut poſt eos omnes extinctos,* 27
qui ex nomine defuncti fuerunt cum teſtator moreretur. Hîc incipit explicare Modeſtinus, quid nomine *familiæ*, in ſuo fideicommiſſo teſtator ſenſerit? Et expreſsè dicit, ſentire de familia, & de proximis teſtatoris, ibi: *Qui ex nomine defuncti fuerunt eo tempore, quo teſtator moreretur* Non poterat clariùs loqui Juriſconſultus ad demonſtrandum, quod ubi familiam, vel proximos ſubſtituit teſtator, de ſua familia, & de his proximis intelligendus eſt. Sequitur Juriſconſultus: *Et qui ex his primo gradu procreati ſunt, niſi ſpecialiter defunctus ad ulteriores voluntatem ſuam extenderit.* Hæc verba duplicem habent intellectum. Primus eſt, ut clauſula illa, *& qui ex his primo gradu procreati ſunt*, non ſtet ampliativè ad præcedentia, ita ut novum ſubſtitutionis gradum contineat, ſed declarativè, ita ut voluerit Juriſconſultus dicere, admitti ad fideicommiſſum familiæ relictum eos, qui ex nomine defuncti, cùm moreretur fuerunt: verùm non omnes, ſed ex iis illos tantùm, qui primo gradu procreati ſunt; hoc eſt, qui proximiores ſunt teſtatori. Ita textum illum interpretantur Hieron. Gabriel. *conſ. 112. num. 11. lib. 1.* Theſaur. *deciſ. 64. num. 6.* Flores de Mena *in addit. ad Gammam deciſ. 7.* Fachin. *controverſ. jur. lib 4. cap. 85.* Cyriac. *controverſ. jur. cap. 260. num...* & alij plures. Alter verò eſt, ut clauſula illa ſtet ampliativè, & formet diſtinctum gradum ſubſtitutionis, ut ſcilicet admittantur ij, qui ex nomine defuncti fuerunt, & poſt eos illi, qui ex ipſis primo gradu ſunt procreati. Ita textum illum accipit Covatr. *pract. cap 38. num. 3.* & alij. Ego verò ſemper veriorem exiſtimavi priorem explicationem, quod mihi perſuadet inconvincibilis ratio; nam aut in eo textu ſupponimus agi de fideicommiſſo familiæ relicto, perpetuo, & ſucceſſivo, & tunc poſt primos admiſſos, non ſolùm ſequens gradus, ſed ulteriores etiam admitterentur: hoc autem repugnat ſequentibus verbis textus ibi, *niſi ad ulteriores voluntatem ſuam extenderit*, quæ probant ulteriores non admitti quod ſi in eo textu fideicommiſſum non eſt ſucceſſivum,

Digitized by Google

cessivum, & perpetuum, sed in prima familiæ admissione extinguitur, tunc quonam pacto poterit post primos admissos sequens gradus intelligi vocatus? Aut enim omnes sequentes gradus, aut nullus ex sequentibus dicetur vocatus; idcircò dicendum est, illa stare declarativè, ut supra probatum est: quo admisso, jam clarior fit dispositio textus, ut proximiores suos censeatur vocasse testator, dum eos admitti vult Jurisconsultus, qui primo gradu procreati sunt: quod si secundum intellectum admittere volumus, jam erit in promptu ratio, nempè ut ideò qui primo gradu procreati sunt ex primò admissis admittantur, quia sunt descendentes ab eis, quo casu juxta superiorem distinctionem à nobis relatam præferentur, ut proinde secundùm hunc intellectum, utramque nostræ distinctionis partem textus ipse probet. Verum quia hunc secundum intellectum nos non recipimus, supereſt ut secundam nostræ distinctionis partem suo particulari textu comprobemus; is est textus *in cap. 1. de natura succeſſ. feud.* in quo statuitur, quod semper descendentes illius, cui feudum per successionem devenit, præferantur; eâ verò extinctâ, cæteræ lineæ æqualiter admittantur, quo textu ad eam comprobandam utuntur communiter omnes, quos suprà retulimus.

28 Ex dictis patet, quid in nostra specie dicendum sit; casus enim noster est collocandus sub priori illâ specie, in qua post defectum aliarum substitutionum, separata, & simplici substitutione proximior substitutus est, non autem in fideicommisso collectivo, & successivo, ita ut quæstio si de prima admissione proximioris, & intellectu verborum substitutionis, non autem de ordine succedendi inter plures collectivè vocatos; ideoque omnia ò ad testatorem sunt verba referenda, & de ejus proximiore intelligendum: nec potest adaptari quæstio de proximitate testatoris, vel gravati, uti ex suprà latissimè deductis clarè constat, ut proinde si ex hac sola disputatione causa nostra esset decidenda, jam esset in tuto.

29 Verum quia apud omnes Scriptores illud in hac materia indubitatum est, ut si ex substitutionis verbis, vel conjecturis apparere possit, testatorem suos vel hæredis potiùs proximiores vocasse, id perpetuò sit attendendum uti scribunt Socin. *conſ.* 246, *num.* 19. *lib.* 2. Ruin. *conſ.* 142. *num* 24. *lib.* 2. Hieron. Gabr. *conſ.* 87 *num.* 17. *lib.* 1. *&* *conſ.* 122. *num.* 16. *lib.* 2. Rota Rom *deciſ.* 72. *num* 4. *part.* 2. & in recollectis per Farinac. *deciſ.* 46. *part* 1. *&* *deciſ.* 693. *part.* 4 Fusar. *d. quæſt.* 484. *num.* 15. *verſ. quia autem.* Peregrin. *de fideicom. art.* 20. *num.* 9 Grat. *diſcept. forenſ cap.* 285. *n.* 21. *&* *cap.* 493. *num.* 20. alios refert Amatus *reſol.* 10. *num.* 33. ita ut Peregrin. *conſ.* 50. *n.* 1. *lib.* 1. dixerit, principaliter esse inspicienda verba testamenti, & fideicommissi: idcircò ut in hac causa omnis dubitatio removeatur, descendamus ad secundam nostræ disputationis partem & clientis justitiam demonstremus, etiam inspectâ formâ, & verbis substitutionis, ex qua, ut diximus, post mortem Scipionis & Franciſci Papacoda substitutorum absque filiis, jussit testator, ut in sua hæreditate succederet illa persona, ad quam de jure spectat, & pertinet.

30

Initio autem, quia nunquam ego soleo in quæstionibus controversias dissimulare, sed ingenuè fateri, adverto quod, ut est prompta semper ad dissentiendum Doctorum conditio, in hac ipsa substitutionis formula, de qua agimus, in contrarias sententias

31 sciſſi sunt. Putarunt aliqui, ex iis substitutionis verbis, *ad quem de jure ſpectat, vel pertinet*, ultimi morientis, non testatoris legitimum successorem vocari: citantur pro hac sententia Ruin. *conſ.* 90 *lib.* 2. Portius Imolens. *conſ.* 121. *&* 122. Pereg. *de fideicomm. artic.* 20. *num.* 9. *verſ. Tertius caſus*, Petrus Anton. à Petra *de fideicommiſſ. quæſt.* 11. *num...* Fusar. *de ſubſtitut. quæſt.* 484. *num.* 48. quibus addo Cephal. *conſ.* 416. *lib.* 3. Decian. *reſponſ.* 25. *lib.* 3. Cæterum quia non omnes in iisdem terminis loquuntur, ideò pro dicendorum claritate erit prænotandum, hanc quæstionem tripliciter per eos distingui.

Aut enim sumus in substitutione vulgari, aut in 32
pupillari, aut in fideicomissaria. Et quidem in vulgari substitutione omnes concludunt, inspiciendam personam testatoris, ita ut si per vulgarem substitutionem ea persona ad quam successio pertinet, sit substituta, utique testatoris successor ab intestato vocatus erit. Ita Ruin. *d. conſ.* 90. *num.* 8. Port. *d. conſ.* 121. *num* 9 Peregrin. *d. art.* 20. Petra *d. quæſt.* 11. Cephal. *d conſ.* 416 Decian *d. reſponſ.* 25 Rationem assig- 33
nant, nam per vulgarem testatori ipsi succeditur, hæreditate nondum ab aliquo adita, cùm per aditionem vulgaris exspiret; idcirco dum legitimus successor vocatur, utique de testatoris successore accipiendum est, cui succeditur: & hanc in substitutione vulgari, vocatis proximioribus, utique intelligitur de proxi- 34
mioribus testatoris, non hæredis instituti quia nempe testatori succeditur, uti post Bartolum *in l. Lucius, in fine D. de vulg.* tradidit Socin, ipse *in l. ſi Cognatis D. de rebus dubiis*, quem in hoc communiter DD. receperunt absque contradictore, ut patet ex Bart. *in l. Lucius, in pen. quæſt. D. de vulg.* Covarr. *pract cap.*, 8. *ſub. num.* 1. Ruin. *conſ* 191 *num.* 1. *lib.* 3. Curt Jun. *conſ.* 125. *num.* 3. Surd. *conſ.*, 1. *num.* 14. & 20. Magon. *deciſ. Lucenſi* 83. *n.* 20. alios referunt, & sequuntur Fusar *d. quæſt.* 484. *num* 71. Antonin. de Amato. *d. reſol.* 10 *n.* 30 In pupillari autem contra- 35
rium concludunt, nempe censeri vocatos successores pupilli. Ita in casu pupillaris quæstionem disputant Ruin. *d conſ.* 90. Cephal. *d. conſ.* 46. & idem scribunt cæteri supra citati. Probant. id primò ex eo, quod pupillaris substitutio, licet à patre fiat, est tamen testamentum filij, ideo debet filij affectio præ valere, & ad ipsum verba referri, tanquam si ipse disponeret. Secundò, quia per pupillarem succe- 36
ditur ipsi filio pupillo, & non patri testatori; adeò quod pupillariter substitutus est verè hæres filii, non solum in bonis à patre perventis, sed & in bonis propriis ipsius filii: idcircò ipsius successores censeri debent vocati, sicut etiam ex his rationibus in pupillari censeri vocatos in dubio proximiores pupilli gravati, non testatoris scribunt quamplures DD. post Bart. *in l. Lucius, num.* 1. *D. de vulg* Socin. *d. l ſi cognatis, num.* 38 *D. de reb. dub.* quos late referunt Surd. *conſ.* 31. *num.* 13. *&* 14. Antonin. de Amato *d reſol.* 10. *num.* 29.

Fideicommissariam verò substitutionem isti pupil- 37
lari comparant, & volunt ut sicut de pupillari dicitur, ita & in fideicommissaria successores ultimi gravati vocati censeantur. Ita DD. supra citati.

Id fundant primò ex generali quæstione, quod in 38
fideicommissis attendatur proximitas gravati, non gravantis de qua nos supra. Secundò, quia per fideicommissariam succeditur gravato post aditam ab eo testatoris hæreditatem; per aditionem verò hæreditas testatoris fit proprium patrimonium hæredis ex textu *in l. 1. §. veteres, D. de acquir. poſſ.* unde non potest tractari amplius de successione testatoris, qui jam habuit hæredem; idcircò dum ad fideicommissum vocatur post mortem hæredis ille, ad quem de jure, hoc est ab intestato, spectat successio, utique de successione hæredis est intelligendum; nam hæreditas per hæredem gravatum adita, de jure non potest spectare, nisi ad successorem ipsius hæredis: imò Portius *d. conſ.* 121. *num...* expressim dicit in hoc casu valdè minorem dubitationem esse quam si testator

Digitized by Google

vocaret proximiores simpliciter; inquit enim, quod verbum *proximiores*, potest habere aliquam ambiguitatem, an ad hæredem referatur: at verbum *ad quem de jure spectat*, nullam habet dubitationem, cùm certum sit de jure hæreditatem aditam non posse pertinere, nisi ad hæredem illius, qui illam adivit. Quod si dicas per fideicommissum succedi testatori, *ex l. coheredi, §. cum filia, D. de vulg.* respondent succedi non immediatè, sed mediatè, hoc est mediante persona gravati, qui jam adivit hæreditatem; sive potiùs succedi gravato in bonis, quæ fuerunt testatoris ex ipsius testatoris dispositione. Tertiò ex similitudine pupillaris substitutionis, in qua id pro absoluto supponunt, & hæc sunt in effectu, quæ pro hac opinione adducuntur.

39 Nos verò ex hac substitutione omninò testatoris successorem vocari, elarissimè demonstrabimus authoritatibus, & rationibus evidentissimis, & contraria sigillatim refellemus.

Et quod attinet ad authoritates, in his terminis, nempe substitutis illis ad quos hæreditas pertinet, censeri vocatos successores ab intestato proximiores testatori non gravato, scribunt.

Paris. *cons.* 85. *num.* 10. *lib.* 2. ut patet *num.* 5. *&* 10.

Rubeus Alex. *cons.* 126. *per totum*, qui nedum loquitur in fideicommissaria substitutione, sed etiam in pupillari, & sic in fortioribus terminis.

Consil. Paschalis *de viribus patriæ potestatis, part.* 1. *cap.* 9. *n.* 14. qui in iisdem terminis loquitur.

Antonin. de Amato *resolut.* 10. *à num.* 78. *usque in finem*, ubi latissimè disputat etiam in pupillari, & suprà citatos sequitur, & pro sua sententia decisum refert.

Addo Ias. *cons.* 159. *lib.* 4. *num.* 1. qui loquitur in fideicommissaria, ut patet in themate consilij.

Simon de Pretis *de interpretat. ult. volunt. lib.* 1. *interpret.* 3. *dubit.* 4. *solut.* 3. *n.* 35. qui loquitur in individualibus terminis casus nostri, ubi in fideicommisso vocatur illa persona, ad quam de jure spectat.

Farinac. *decis. Rotæ Rom.* 693. *lib.* 4. qui in nostris terminis loquitur, ut patet *num.* 1. *in fine.*

Bartholom. Socin. *d. cons.* 249 *sub num.* 11. *vers. postremò*, à nobis suprà ponderatus, ubi de substitutis per fideicommissum successoribus testatoris. His etiam addendi sunt.

Menoch *cons.* 434. *num.* 28. *& seq. in* 4. *dubitat.* ubi loquitur quando testator prohibuerat hæredem institutum de suis bonis testari, ex quo volebat illa remanere sub fideicommisso, nec tamen dixit in beneficium cujus; nam tunc cùm *ex l. qui filium, D. ad SC. Trebell.* & communi DD. sententia censeatur rogatus post mortem restituere venientibus ab intestato, defendit acriter Menoch. censeri vocatos venientes ab intestato testatoris, non autem hæredis gravati.

41 Et pro opinione Menochii fuit decisum, ut testatur Peregrin. *cons.* 43. *num.* 4. *in fin. lib.* 5. qui in eodem casu scripsit, licèt hunc articulum non disputaverit, Menochium sequitur Fusar. *cons.* 12. *n.* 12. *&* 14. & ante eos idem scripsit Bald. *cons.* 168. *n.* 2. *lib.* 1. & Castrens. *cons.* 445. *lib.* 2. *num.* 1. dum ibi matrem dicit excludi à sororibus. Eandem opinionem latissimè probat Reg. Galeota *controvers. forens. lib.* 1. *controvers.* 10. *à n.* 17. *vers. quoad secundum punctum, usque in finem, & controvers.* 11. *per totam*, omninò legendus; qui tamen de supradictis non meminit, sed pro sua sententia affert Iasonem *cons.* 189. *&* 190. *lib.* 2. Paris. *cons.* 72. *n.* 2. *&* 3. *lib.* 2. Gomes. *variar. tom* 1. *cap.* 5. *post num.* 24. *vers. septimo, in fine.* Omnes enim isti à fortiori in nostra specie concludunt; nam si in tacita vocatione venientium ab intestato scribunt censeri vocatos legitimos successores testatoris, non autem gravati; id multò magis in expressa locum habebit, & tandem pro hac parte afferri possunt omnes ii, qui substitutis simpliciter proximioribus voluerunt censeri vocatos proximiores testatoris, non gravati, quos suprà longa serie recensuimus; nam, ut ex infrà dicendis patebit, multò faciliùs recipi debet, ut vocatis successoribus ab intestato videantur vocati successores testatoris, & non gravati, quàm ut vocatis proximioribus, veniant proximiores testatoris potiùs, quàm hæredis, proinde dubitari non possit, hanc nostram sententiam communiorem, & receptiorem esse, quod fiet manifestius, dum contrarias authoritates refutabimus.

Nunc verò rationibus propugnemus: ante omnia 42
autem illud ipræ cæteris disputandum est, in quo contrarii totam vim constituunt, an scilicet verè per fideicommissum succedatur testatori, & an hæreditas fideicommisso suppositæ confundatur omninò cum hæredis gravati patrimonio, itaut non sit amplius uti testatoris hæreditas consideranda, sed ut hæredis gravati.

Qua in re adverto esse in jure infinita loca, ex quibus manifestissimè evincitur, in fideicommissis testatori succedi, fideicommissarium esse ipsius testatoris successorem, nullo modo posse dici successorem gravati; ac hæreditatem fideicommisso suppositam, quod attinet ad successionem, & cætera quæ ex testatoris voluntate descendunt, ut testatoris hæreditatem semper considerari separatam à reliquo hæredis patrimonio, sive ante aditam, sive post aditam ab hærede gravato hæreditatem.

Quod autem per fideicommissum succedatur te- 43
statori, & non gravato, probat textus *in l. unum ex familia* 69. *in princ, D. de leg.* 2. ibi: *Et ei quem elegerit, frustrà testamento suo legat, quia posteaquam electus est, ex alio testamento petere potest.* Et *in §.* 1. ibi: *Ac si nominatim ei, qui postea electus est, primo testamento fideicommissum fuisset relictum.* Textus *in l. credendum* 7. *§. sed si suspecto, D. qui petant tut.* ibi *Fideicommissi petitio, quæ ex alieno judicio descendit, non est perempta.* Et quod fideicommissarius sit successor te- 44
statoris, & nullo modo hæredis probat textus *in l. cogi* 16. *D. ad SC. Trebell.* ibi: *De successione enim sua hic rogavit*: & *in l. non enim* 38. *D eod. tit.* ibi: *Non enim solutio est hereditatis restitutio, sed successio*: & *in l. si patroni* 55. *§. cui Titiana, eod. tit.* ibi: *Sicut alius quivis successor.* Notissimus est textus *in §. sed quia, Instit. de fideicommiss. hæred.* ubi cùm in §. præcedenti retulisset Justinianus fideicommissarium aliquando ex Pegasiano Senatusconsulto loco legatarii habitum, ipse tamen constituit, ut semper loco hæredis ex Trebelliano habeatur; imò fideicommissorum institutio ideo facta est ut testatori succederetur, nec potest dici aliquo modo per fideicommissum hæredi succedi, nec etiam impropriè: pone enim, quod hæres vivens purè, vel ad tempus de restituendo gravetur; hic vivens haberet successorem, quo nihil absurdius: & licèt per manus hæredis capiatur fideicommissum, id tamen nullo modo impedit, quin revera testatori immediatè succedatur, nullâ habitâ consideratione personæ hæredis. Et quod hæreditas testatoris fideicommisso 45
subjecta, licèt ab hærede gravato adita, semper tamen remaneat, & consideretur ut testatoris hæreditas, probat textus *in l. coheredi* 41. *§. cùm filio, vers. quod si haredem, D. de vulg.* ibi: *Cogendum patris hæreditatem, ut ab impubere fideicommisso post mortem ejus dato restituere.* Ecce consideratur paterna hæreditas postquam à filio gravato fuit adita, separata ab ipsius filii hereditate. Textus *in l. si patroni* 55. *§ cui Titiana, D. ad Trebel.* ibi: *Mævianam hæreditatem quam Titius defunctus ex Trebelliano Sempronio restituere debuit.* Hîc quoque Mæviana hæreditas etiam à

Titio

Digitized by Google

Titio defuncto adita, & in ejus hæreditate remansa, uti Mæviana consideratur, quia erit fideicommisso suppositа. Textus expressus *in l. Titius rogatus* 51. *eod. tit.* ibi: *Non ad solam fideicommissi diminutionem pertinere, sed pro rata patrimonij, quod proprium habuit hæres, distribui oportere.* En aperta distinctio inter proprium hæredis patrimonium, & hæreditatem fideicommisso suppositam. Textus clarior *in l. 3. §. sed quia, vers. nemo utique, C. commun. de legat.* ibi. *Sed sciat hoc, quod alienum est, non ei licere, utpote sui patrimonij existens, alieno juri applicare.* Sunt & alia infinita juris loca, in quibus hæreditas fideicommisso suppositа, postquam à gravato adita est, adhuc uti hæreditas testatoris consideratur; ideoque nullo modo potest adaptari regula textus *in l. 1. §. veteres*, cum ibi notatis, *de acquir poss.* ut scilicet per aditionem desinat esse hæreditas testatoris, & efficiatur pro-
46 prium hæredis patrimonium? non enim hoc dici potest, quia revocabiliter quæritur, & restitutioni subjecta est, ideoque semper remanet testatoris hæreditas. Textus autem ille locum habebit ubi nemini hæreditas est restituenda, ut benè observat post Jas. *in rub. D. solut. matrim. & l. 1. G. unde vir, & uxor.* Cephal. *cons. 333. num. 22. & 23 cons. 46. num. 41* optimè Decian. *responso 74. lib. 3. num. 44.* Nec quis dicitur verus dominus illius rei, quæ revocari potest, *l. ratio*, ubi Glossa, *D. de act. empti*: plura congerit Decian. *d. responso 74. num. 42. & 43.* & licèt possit dici interim dominus, nihilominus eveniente casu fideicommissi, hoc dominium resolvitur in persona
47 gravati, qui tunc non consideratur nisi ut nudus minister defuncti, ut restituat ei, cui defunctus restitui jussit? ideoque eo casu, resoluto dominio gravati, hæreditas testatoris consideratur, & ab eo illam recipere videtur fideicommissarius, ut benè Decian. loquitur ubi sup à, *n. 4* omninò legendus.

48 Est igitur inconcussa propositio, quod in fideicommissis testatoris succedatur, & fideicommissarius dicatur hæres testatoris; & hæreditas fideicommisso subjecta consideratur semper ut hæreditas testatoris, etiam postquam adita est, nec persona gravati in consideratione habetur, uti quoque communiter DD. scripserunt. Glos. *in l. 1. C. de pact.* ubi Bart. *n. 5.* Jas. *n. 18. & in l. Lucius, n. 11. C. de vulg.* Castr. *cons. 447. sub num. 2. vol. 1.* Cravetta *cons. 144. num. 2. & cons. 67 num. 10. lib. 1.* Socin. sen. *cons. 95. num. 10. lib. 4.* Socin. jun. *cons. 168. num. 71. lib. 2.* Curt. jun. Paris. Rub. Ripa, Dec. Alciat. & alij, quos sequitur, & latè comprobat Menoch. *cons 124. num. 13.* idem Menoch. *cons. 686. num. 11. lib. 7.* Riminald. jun. *cons. 212. num. 5. vol. 2.* Burs. *cons. 117. sub num. 41. lib.* Molina *de primogen. lib. 2. cap. 8. num. 2.* Castillo *decis. 24. num. 8.* & alij innumeri apud istos: imò ipsimet contrariæ sententiæ Authores sibi ipsi adversantes, pro hac nostra sententia scripserunt, ut infrà quoque videbimus.

Hoc autem si de jure generaliter acceptum, difficultatem aliquam pati posset, certè in nostra specie nullam dubitationem recipere potest; siquidem testator ipse expressis verbis semper voluit hæreditatem suam penes hæredes gravatos uti propriam, & separatam conservare, & uti talem semper ipsam consideravit; nam dum post mortem. Victoriæ hæredis usufructuariæ Scipionem substituit, expresè dixit, *in detta mia hæredita*: similiter & dum post Scipionem Franciscum vocavit, eadem verba repetit: sic etiam & tertiò. dum in ultima substitutione legitimum successorem admitti voluit, expressim dixit,
49 *che in detta mia heredita, &c.* Semper igitur penes gravatos hæreditatem suam uti suam, testator adesse voluit, & consideravit, ut benè in his terminis observat Jacob. Menoch *d. cons. 124. n. 22.* post Ripam *in l. ex facto, num. 6. D. ad Trebell.* imò eodem modo illam consideravit uti suam, & separatam in posse substitutorum, sicut erat sua antequam adiretur, ut patet ex illa particula, *detta mia heredita*, quæ est repetitiva præcedentis qualitatis, quam semper in omni substitutione replicavit testator, ut ostenderet semper considerasse suam hæreditatem in eo statu, in quo erat antequam adiretur: hoc autem procul dubio operabitur, ut etsi de jure hæreditas hæc non posset dici hæreditas testatoris, postquam adita fuit; nihilominus quod attinet ad interpretandam testatoris mentem, & voluntatem, habenda est in omnibus, ac si verò esset testatoris hæreditas, eo modo, quo erat ante aditio- 50
nem; est enim in jure vulgata propositio, quod ad interpretandam testatoris voluntatem, non rei veritas, sed testatoris opinio, & præsuppositum etiam falsum, & contra veritatem sit attendendum, ut probat textus *in l. si quis vinum, §. hæc omnia*, juncto §. *acinatitium, D. de vino, & oleo legato* Textus *in l. prædiis, § Titio Seiana, & in l. Seia, §. Tyramnæ, D. de fundo instructo, instrumentoque legato*: notat Glos. singularis *in l. quo loco, §. 1. vers. alterum assem*, ibi: *Et nota hic argumentum, quod verba intelligenda sunt sicut si verum esset, quod testator verum putavit, cùm non erat*: & ibidem Bald. & Angel. qui dixerunt, quod dispositio testatoris capit substantiam ab ejus opinione, non à vera substantia terminorum. Probant late Mantica *de conjectur. lib. 3. tit. 10.* Surd. *decis. 241. per totam*, præcipuè *n. 15* Castillo *controv. juris lib. 5. cap. 63. n. 5. & seq.*

Si igitur per fideicommissum testator hæres distinatur, & hæreditas, in qualsuccedi debet, testatoris est, nedum ab initio, sed postquam à gravato fuit adita, vel saltem uti talem illam testator consideravit, & supposuit, dum ad illam postea successor legitimus vocatur illis verbis, *à chi de jure spetta*, utique proximior testatoris, ejusque successor ab intestato vocari censetur; non enim ad alium potest hæreditas testatoris spectare, quàm ad eum, qui testatori succedere debere: nec ego video, quonam pacto defendi possit, ut dum testator loquitur, testatori succeditur, testatoris est hæreditas, sive verè, sive ex testatoris opinione, non debeat admitti proximior, & legitimus successor testatoris, sed gravati, qui nihil disponit, & cujus persona in consideratione haberi non potest, dum ab hæreditate removetur: ridiculum certè esset quærere unius proximitatem, dum non illi, sed alteri succeditur, & si in vulgari omnis amnes admittunt, testatori succedi, certè idem erit in fideicommissaria, in qua à testatore etiam capitur hæreditas.

Rursus, si ubi proximiores substituuntur, diximus suprà, censeri vocatum proximiorem testatoris, & non gravati, id multò magis locum habere debet, ubi vocatur is. ad quem de jure spectat successio, & sic legitimus hæres; nam si dicimus, vocatum legitimum hæredem gravati, jam invtile erit fideicommissum: cùm enim vocatur hæres ultimi morientis, erit profectò vocatus sub qualitate hæreditaria, nedum respectu, testatoris fideicommissum instituentis, sed etiam respectu ultimi morientis, uti cujus legitimus hæres ad fideicommissum invitatur sicuti dicimus de feudo hæreditario concesso pro se. & hæredibus: unde sicut in feudo hæreditario tenetur successor esse hæres ultimi morientis in feudo, uti nostrates tradunt, ita hic vocatus debebit esse hæres ultimi in fideicommisso, & proinde tatas habere alienationes, & obligationes ab ultimo defuncto factas; quod fideicommisso repugnat, & illud inutile redditur: quod non erit, si dicamus, vocato proximiore, admitti debere proximiorem gravati; nam cùm hic non vocetur sub qualitate hæreditaria, non tenebitur esse

Digitized by Google

hæres nisi ipsius testatoris. Ne igitur fideicommissum elusorium reddatur, omninò dicere debemus, censeri ils verbis, *à chi de jure spetta*, vocatum legitimum successorem testatoris, non autem gravati.

Jam verò & alias conjecturas ex ejusdem substitutionis verbis elicitas, ex quibus causa omninò in turo ponitur, consideremus. In primis illa se nobis offert conjectura, quæ desumitur ex illis verbis, *in*
51 *detta mia heredita*; etenim quoquo modo constet testatorem ad se ipsum sermonem retulisse, utique ipsius proximiores, seu legitimi successores vocati censentur, ut suprà cum Socin. Ruin. Gabriel. Farinac. Fusar. & aliis scribebamus.

52 In terminis verò, quod ex his verbis videatur testator ad se ipsum sermonem retulisse, & proprios proximiores seu successores vocasse, non autem hæredis, scribunt Jas. *cons.* 129. *lib.* 4. *sub n.* 1. *ante vers. assumo itaque*, in illis verbis: *Et tantò magis, cùm expresserit in ipsa substitutione fideicommissaria, quod bona sua devenirent ad proximiores.* Decianus *respons.* 21. *num.* 2. *lib.* 3 bi: *Secundò attenditur persona testatoris, quando testator usus est verbis relativis ad illius personam, ut si dixerit, quod substituit in sua hæreditate, & suis bonis.* Farinac. *d. decis.* 693. *part.* 4. *num.* 3. *in fine*, ibi: *Et ad suam ipsius hæreditatem, quæ relatio ad propriam hæreditatem sufficit ad distinguendam proximitatem gravantis.* Gratian. *discept. forens. cap.* 493. *num.* 20. & 21. ibi: *Quæ verba in sua hæreditate, vel in suis bonis, vel similia, sunt relativa ad personam ipsius testatoris, &c.* Cardin. Mantica *de conjecturis lib.* 8. *tit.* 11. *sup. n.* 39. *ad medium, sub vers. idem verò consil.* 21. ubi sequitur Decian. *d. cons.* 21. *num.* 2. ibi: *Idem subdit n.* 21. *quando testator usus est verbis, quæ ad ejus personam referuntur, veluti si substituit in ejus hæreditate, vel suis bonis.* Idem scribunt Cardin. Seraphin. *decis.* 553. *n.* 6. Altograd. *cons.* 65. *num.* 13. Antonin. de Amato *resol.* 10. *num.* 94. & in nostra specie mihi videtur adeo evidens, ut nullo pacto possit tergiversari; nam si testator vult suam hæreditatem pervenire ad quos de jure spectat, utique non possunt intelligi vocati, nisi ij ad quos spectat hæreditas testatoris, & sic proximiores, & legitimi successores testatoris.

Secunda conjectura desumitur ex illis verbis, *dopò la morte di detti Signori Scipione, e Francesco senza figli legitimi, e naturali*: est enim advertendum ex facto, testatorem primo loco instituisse Victoriam hæredem in usufructu, vita durante; post ejus verò mortem voluisse, ut in hæreditate sua succederet, Præses Scipio Pappacoda, quo sine filiis decedente, rursus in sua hæreditate substitut Franciscum Pappacoda, eoque absque liberis moriente, ultimam substitutionem in hæc verba fecit, *che in detta mia heredità vi succeda quella persona à chi de jure spetta, dopò la morte di detti Signori Scipione, e Francesco senza figli.* Hoc posito, si Pars contendat vocari his verbis successo es gravati, quæro ego, cujusnam ex gravatis; Si dixerit Franciscuti ultimi, obstant verba fideicommissi, in quibus is substituitur, ad quem de jure spectat post mortem utriusque: si dixerint utriusque, jam incidunt in id, quod cupiunt evitare; etenim si ideo dicunt, gravati successores vocari, quia cùm sit adita hæreditas à gravato, ordo successioni expostulat, tut ad ipsius hætedes transeat, non autem revertatur ad hæredes testatoris, idem procul dubio dicere debent, ubi mortuo jam Scipione successit Franciscus, & hæreditatem adivit, ut nimirum eo postea decedente, non debeat amplius regredi successio in proximiores Scipionis, sed ad Franciscuti legitimos hæredes transire. Præterquam quod absurdum videtur, ut testator voluerit utriusque successores vocare, & repugnat modo loquendi testatoris, qui in singulari dixit, *succeda quellà persona à chi de jure spetta*; ideoque unum successorem vocavit, non duos: & tamen poterat alius esse hæres Scipionis, alius verò hæres Franciscuti. Meliùs igitur nos dicimus, mentem testatoris fuisse, post mortem Victoriæ, quam usufructuariam tantùm constituebat, hæreditatem suam quibusdam personis certis, quas fortè præ aliis suis legitimis successoribus diligebat, applicare: ij fuerunt Scipio, & Franciscus, eorumque liberi, in quorum beneficium duas particulares substitutiones fecit, illos nominatim vocando; iis verò extinctis, quia alium quem suis legitimis successoribus anteferret, non habebat, voluit hæreditatem suam redire ad ipsius proximiores successores jure cujusdam temporalitatis finitæ, ut esset ea succedendi forma, quæ refertur *in l. cùmlita, §. in fideicommisso, D. de leg.* 2. ibi: *Ii primò admitti possunt, qui nominati sunt, aut post eos omnes extinctos ij, qui ex nomine defuncti fuerunt, & c.* & ut hoc significaret, voluit admitti eos, ad quos de jure spectat post mortem amborum substitutorum sine filiis, hoc est, postquam deficiebant omninò illæ personæ, quas nominatim vocaverat, & successoribus ab intestato prætulerat. Duplicem enim succedendi ordinem videtur hoc modo instituisse testator: alterum quidem nominatorum, & expresè substitutorum: alterum verò legitimorum suorum successorum; sed ad hunc secundum tunc successionem diverti voluit, cùm omninò foret primus ordo extinctus; ideoque dum secundum vocare vellet, totum primum ordinem, ambos scilicet expresè substitutos, in conditione posuit, & hic videtur esse germanus, & verus sensus illorum verborum.

Tertia conjectura est, quia in nostra specie substitutio fuit compendiosa; fuit enim facta in casum 53
mortis, sub quo comprehenduntur omnia tempora Surd. *decis.* 37. *num.* 8. Alciat. *cons.* 88. *num.* 7. *lib.* 9. Peregrin *de fideicom. art.* 34 *n.* 9. Giurba *decis.* 11. *n.* 3. Castillo *decis.* 152. *n.* 33. latè Antonin. de Amato *resol.* 10. *n* 8. ideoque continet sub se inter alias vulgarem, Dec. *cons.* 416. *num.* 6. & 7. Crass. § *substitutio, quæst* 61. Peregrin. *dicto art.* 34. *n.* 15. & alij passim: in vulgari autem, ut suprà notatum est, omnes admittunt vocati proximiores, & successores testatoris; ideoque in hac compendiosa, si casus vulgaris successisset, nempe mortuis ante aditionem absque filiis Scipione, & Francisco, utique proximiores testatoris successores intelligi vocatos dicendum foret: idem ergo dicendum est, dum successit casus fideicommissariæ substitutionis in ea compendiosa contentæ, ratione pariformis determinationis. Ita Peregrin. *cons.* 26. *lib.* 4. *n.* 7. qui ex hac ratione vult ut opinio illorum, qui tenent in fideicommissis attendi proximitatem gravati, procedat in pura fideicommissaria, non autem in fideicommissaria contenta in compendiosa: & licèt de ea dubitet Fusar. *quæst.* 484. *n.* 71. *in fine.* illum tamen sequitur expresè Cyriacus *cit. controvers.* 269. *n.* 26.

Supereſt nunc respondere ad authoritates, & argumenta, quæ pro contraria sententia afferuntur.

Ruin. itaque *cons.* 90. *lib.* 2. in primis loquitur in pupillari, ut suprà diximus, ut patet *n.* 7. inter pupillarem 54
verò, & fideicommissariam magna est defferentia; nam per pupillarem verè succeditur pupillo gravato: & licèt adhuc in ipsa pupillari contra Ruinum, & alios validè insurgat Antonin. de Amato *d. resol.* 10. *num.* 29. & *seq.* cujus opinionem de jure veriorem existimo; nihilominus sufficit pro nunc, quod quæstio Ruini non est in fideicommissaria. Dum autem Ruinus incidenter *num.* 8. *versus finem*, dixit in fideicommissaria etiam succedi gravato, non testatori, & gravati proximitatem attendi, adverto quod est sibi contrarius; nam contrarium in utroque scripsit *cons.* 2. *num.* 16. *lib.* 3. & proinde non potest allegari:

Digitized by Google

allegari, præterea, ut bene obſervat Amatus *d. reſol.* 10 *num.* 96 Ruinus loquebatur in caſu indubitabili, in quo nihil oportebat allegare præter expreſſa verba teſtatoris; nam cùm teſtator in eo caſu inſtituiſſet Franciſcum filium, eoque decidente ſine liberis, reliquiſſet quædam bona ſororibus teſtatoris uterinis, ea lege adjectâ, ut ampliùs petere non poſſent, in cæteris autem bonis ſubſtituiſſet illos, ad quos de jure ſpectat, utique eveniente caſu ſubſtitutionis ſorores uterinæ teſtatoris non poterant prætendere ſe cenſeri vocatas illis verbis, *ad quos de jure ſpectat*; quia ſcilicet erant expreſſè in eo caſu excluſæ, & prohibitæ plus petere, ut ipſe Ruin. conſiderat *n.* 9. 10. & 11. Cephal. autem *d. conſ.* 416. loquitur ſi pupillari, ut patet *in princip.* & *n.* 19. & licèt videatur ſe extendere ad fideicommiſſariam *n.* 27 & 28. & *n.* 68. nihilominus adverto, quod totum fundamentum facit in ea propoſitione, quod per fideicommiſſum poſt hæreditatem aditam ſuccedatur quodammodo gravato, & non teſtatori, & quod propterea gravato proximitas ſit attendenda: quam tamen propoſitionem Cephalus ipſe pluribus in locis expreſsè reprobavit, nempe *conſ.* 333. *per totum*, præſertim *num.* 19. & *ſeq.* & *conſ.* 495. præſertim *num.* 37 & *ſeq.* ubi & teſtatori ſuccedi, & illius proximitatem attendi, latiſſimè probat Decian. *reſponſo* 25 *lib.* 1. licet loquatur in fideicommiſſo: non tamen poteſt ad noſtros terminos adaptari; nam loquitur in fideicommiſſo ſucceſſivo, hoc eſt quando teſtator poſt aliquos ſubſtituros ſubſtituit illos de domo, ad quos de jure pertinet; ita tamen, ut inter eos de domo ſic vocatos conſtituatur fideicommiſſum ſucceſſivum, & ſi gravatus unus alteri reſtituere, ut patet *num.* 8. 9. & 10. ideoque loquitur quando quæſtio eſt non de prima admiſſione proximiorum ſubſtitutorum, ſed poſtquam admiſſi ſunt, & agitur de continuanda ſucceſſione juxta naturam fideicommiſſi ſucceſſivi, & diſputatur de ordine ſuccedendi inter eos, qui eſt caſus diverſus à noſtro, ut ſuprà in prima noſtræ diſputationis parte tradidimus, quod patet *num.* 14. *verſ. non obſtat contraria deciſio*, ubi reſpondens ad Conſilium Pariſij 85. dicit illud procedere quando ſubſtitutio fuit ſtricta ad unicum tantùm gradum, videlicet ad eos, ad quos primo loco hæreditas ſpectaret; non autem quando ſubſtitutio eſt facta omnibus de familia, & omnes collectivè, & ordine ſucceſſivo, ac gradatim ſunt vocati. Et licèt *num.* 13. in noſtris terminis in fideicommiſſo limitato ad unum gradum, vocatis iis, ad quos de jure pertinet, videatur tenere contra nos per rationem illam, quod poſt aditam hæreditatem à gravato, non dicatur amplius hæreditas teſtatoris, niſi impropriè nec teſtatori ſuccedatur; nihilominus adverto, quod idem Decianus in hac propoſitione eſt ſibi contrarius, cùm oppoſitum ſcribat *reſponſo* 74. *num* 31. & *ſeq. uſque ad* 44. & præſertim 41. 42. 43. & 44. ubi optimè loquitur. Acrior nobis pugna erit cum Portio Imolenſi *d. conſ.* 121. ſi is eſt Portij; puto enim, quod ſit Hieronymi Tornielli, ut patet initio ſequentis conſilij 122. qui eſt Portij in eodem caſu; etenim is author in noſtra ſpecie loquitur, & contrarium ex profeſſo ſuſtinet *num.* 11. & *ſeq. per totum conſilium*, idcircò expendenda ſunt fundamenta, quibus movetur. In primis ipſe *num.* 12. in prima concluſione conſtituit in caſu ſuo eſſe vocatam familiam collectivè, & ordine ſucceſſivo: ſubjicit deinde *num* 13. & *ſeq.* ſecundam concluſionem quod in fideicommiſſo, in quo vocantur omnes de domo gradatim, & ordine ſucceſſivo, prout ſunt proximiores, inſpicitur proximitas gravati, non autem teſtatoris: quod comprobat *num.* 14. & 15. huc uſque nihil contra nos; loquitur enim in fideicommiſſo familiæ ſucceſſivo, dum agitur de continuanda ſucceſſione in illisde familia collectivè vocatis, & diſputatur quo ordine ſunt admittendi, juxta diſtinctionem à nobis traditam, quæ noſtro non applicatur, ex ſuprà deductis. Poſtmodùm *num.* 17. *verſ. Tertia eſt concluſio*, agit de fideicommiſſo reſtricto ad unum tantum gradum, quando ſcilicet vocantur tantùm illi, ad quos primo loco hæreditas de jure perveniret, ut in noſtra ſpecie; & dicit inſpiciendam adhuc eſſe proximitatem gravati. Hic manifeſtè decipitur, & loquitur contra communem, & veram diſtinctionem, de qua nos ſuprà; ſed videamus quomodo probet. Statim ipſe *num.* 18. recurrit ad eam rationem, quod cum hæreditas in caſu ſuo fuerit adita per gravatum, non eſt amplius hæreditas teſtatoris, ſed gravati, ideoque de jure deberent in ea ſuccedere hæredes gravati. Cùm igitur eos vocet teſtator, ad quos de jure ſpectat, videtur vocaſſe ſucceſſores gravati, eamque proximitatem attendendam, faciens in hoc differentiam inter vulgarem, & fideicommiſſariam, quod confirmat *n. ſeqq.* & idem probat *conſ.* 121. *n.* 10. & 11. Cùm autem hæc ratio omninò falſa ſit, & erronea, ut ſuprà probavimus, utique corruit dictum Portij. Præterea ipſemet Portius *in conſ.* 55. *n.* & *ſeq.* ſuper eadem propoſitione ſcribens, acerrimè defendit in fideicommiſſis ſuccedi teſtatori, & ipſius hæreditatem dici, & teſtatoris proximitatem attendi; unde tanquam ſibi contrarius nihil urget, & tandem authoritas Portij in noſtra ſpecie potiùs eſt pro nobis; ipſe enim *conſ.* 122. *ſub n.* 10. *verſ. Tertius eſt caſus*, expreſsè diſtinguit, quod ſi teſtator ubi eſt verbis præſentis temporis, ſubſtituendo ſcilicet eos, ad quos de jure ſpectat ſucceſſio, veniant proximiores teſtatoris; ſin autem ſubſtituit per verba futuri, nempe ad quos ſpectabit ſucceſſio, intelligantur vocati proximiores gravati: quam diſtinctionem ſequitur Petra *de fideicomm. quæſt.* 11. *n.* 153. Fuſar. *de ſubſtitut. d. quæſt.* 484. *n.* 18. licèt eam reprobet Amatus *d reſol.* 10. *num.* . noſtra autem ſubſtitutio concepta eſt per verba præſentis temporis, ibi, *à chi ſpetta & appartiene*; ideoque Portius, Petra, & Fuſar. in noſtra ſpecie pro nobis afferri poſſunt, de quorum tanen authoritate, quando contra nos eſſent, non eſſet curandum; quia perfunctorie, & abſque ulla diſputatione, imò abſque ponderatione loquuntur, Portium tantùm referentes. Peregrin. verò, nedum perfunctoriè, & abſque ulla ratione locutus eſt, referendo tantùm DD. *d. artic.* 20. *num.* 9. *in fine*, ſed oſcitanter etiam illos retulit: in primis enim retulit Pariſium, & Rubeum Alexandrinum loqui in vulgari, cùm tamen Pariſius in fideicommiſſaria, & Rubeus in pupillari loquantur: rurſus pro ſua ſententia in fideicommiſſaria citavit Alciat. *conſ.* 20. *lib.* 9. qui nihil de hoc dicit, idcircò nulla de eo ratio habenda eſt.

Remanet igitur contraria opinio deſtituta ratione, & authoritate: noſtra verò ſententia, & communiter recepta, & validiſſimis rationibus fundata ideoque omninò amplectenda. Quod ſi adhuc poſt tot argumenta dubitas ſaltem non negabis rem eſſe dubiam: in dubio autem adhuc pro cliente erit pronuntiandum, quia ſcilicet bona hæreditaria poſſidet; fuit enim declaratus hæres, & in bonorum poſſeſſionem immiſſus mediante decreto Magnæ Curiæ. Eſt autem in hac re celebris propoſitio, ut quoties dubitatur, quiſnam ſit admittendus ſucceſſor, ſeu proximior, teſtatoris, an gravati, ſi alter ex illis in poſſeſſione ſit eorum bonorum, de controverſia eſt, pro poſſeſſore eſt pronuntiandum, uti poſt Peregrin. *d. art.* 20. *num.* 9. *in fine*, Surd. *conſ.* 370. *num* 18. *lib.* 3. Gallum, Menoch. & Roram Roman. ſcribit Fuſar. *d. quæſt.* 484. *num.* 72. *in fine*, *verſ Illud tandem.* Et denique naturalis æquitas, ex qua plerumque civilis

Digitized by Google

ratio descendit, manifestè persuadet in dubia quæstione admitti debere proximiorem testatoris, ex cujus voluntate, & dispositione, in cujus bonis succeditur, ut proinde concludendum sit, justissimè admissum fuisse ad hoc fideicommissum D. Carolum de Azzia, & propterea esse confirmandam immissionem illi concessam, & ita juris esse censeo, sub censura.

Hæc causa non fuit decisa, sed Partes compromiserunt illam in me tunc temporis Advocatum, ac in V. I. D. D. Alvarum de Quadra, primæ notæ Advocatum ac virum generis nobilitate, morum integritate, ac doctrinæ præstantiâ præclarum, tanquam in arbitros, & arbitratores: à nobis verò mediante laudo lato sub die 13. Maij 1656. hæreditas prædicta fuit inter colligantes divisa; quod fuit à Partibus acceptatum, & per Sacrum Consilium exequutum, mediante decreto lato sub die 25. Octobris 1664. in Processu quondam Francisci Papadoca, cum Antonia de Angelis, & aliis, in Banca Monte Corvini.

CONSULTATIO III.

Pro Illustrissimo Principe Noyæ:

Contra *D. Josephum de Sangro*

ARGUMENTUM.

An instrumenti liquidatio irrita fit ex defectu legitimæ citationis, istaque nullitas allegari possit per procuratorem? An, & quando per contrahentes possit iniri pactum citandi personam suppositam nomine absentis? Et an quoque possit destinari huic muneri locus, putà domus, vel Curia, præsertim pactione adjectâ, ut eò loci citatio facta valeat, etsi nemo ibi habitaverit? An valeat citatio, si nuntius referat se citasse ad domum, quæ fuit citati, & non ad domũ solitæ habitationis. An liquidari possit instrumentum cõtra filium-familias, etiam patris sequutâ ratihabitione? An patris consensus requiratur in ipso actu, qui geritur per filium, nec præcedere possit, vel subsequi? An cedens, vel cessionarius liquidare possint instrumentum, vel uterque simul? An, & quando hæres liquidare possit instrumentum? Et quid de fideicõmissario dicendum.

SUMMARIUM.

1 *Extraordinarium liquidationis judicium à legitima debitoris citatione incipere debet.*

2 *Per pactum fieri nequit ut exequi valeat in bonis debitoris, eo non citato, nec audito.*

3 *Citatione deficiente, vel nulliter factâ, liquidatio pro non facta habetur.*

4 *Citatio ubi invalida est, nec contumacia inde sequitur, nec actus sequentes valent, neque exequutio fieri potest*

5 *Nullitas hæc adversus liquidationem etiam per Procuratorem allegari potest.*

6 *An sufficiat notificatio ad domum, stante pacto in instrumento adjecto; & an valeat pactum hoc.*

7 *Pactum à contrahentibus initum, citandi suppositam personam nomine absentis, valet,* & num. seqq.

8 *Secus si incerta persona designatur, qua hoc onus vel ignoret, vel non suscipiat.*

9 *Ubi locus tantùm citationi supponitur, vel domus, pacto adjecto ut valeat citatio etiamsi nemo ibi habitaverit pactiones ista rejicienda sunt, præsertim in liquidatione instrumentorum.*

10 *Extinctâ personâ citationi suppositâ, amplius pacto locus non est, cùm sit extinctum.*

11 *Persona tantùm citationi supponi potest, non verò res inanimis.*

12 *Cùm domi citatio fit, non domus ipsa, sed persona in ea habitans citata intelligitur. Et quo sensu sit accipiendum pactum in nostro instrumento adjectum.*

13 *Domus si citationi supponatur, clausula adjecta, solitæ habitationis, intelligitur de domo solitæ habitationis tempore ipsius citationis.*

14 *Qualitas adjecta verbo, intelligitur secundùm tempus verbi.*

15 *Nuntius si referat, se non citasse ad domum solitæ habitationis, sed ad domum, quæ fuit citati, invalida erit citatio, & quare.*

16 *Citatio facienda ad domum solitæ habitationis, eâ dirutâ, amplius fieri nequit, sed alia forma est observanda.*

17 *Dispositio qualibet intelligitur, rebus in eodem statu permanentibus; illis enim mutatis, cessat, & extinguitur.*

18 *Conventio, qua ad casum pervenit à quo incipere non potest, omninò deficit.*

19 *Instrumentum factum cum filiofamilias absque patris præsentia, utpote nullum, liquidari adversùs eum non potest.*

20 *An id procedat etiamsi filius cum juramento asserat in instrumento, se esse emancipatum, vel seorsum à patre vivere.*

21 *Consensus patris in contractu filij ante actum præstitus vel à præsentia separatus, non sufficit, sed in ipso actu requiritur.*

22 *Contractus à filiofamilias gestus, quamvis cum consensu, & præsentia patris, irritus est si in patris solius beneficium se obligaverit.*

23 *Filius si conveniatur mortuo patre ex contractu etiam authoritate patris gesto, juvatur exceptione, Quod cum eo,* &c. *qua instrumenti utique impedit liquidationem.*

24 *Liquidatio subsistere non potest ex defectu legitimæ personæ ad liquidandum requisitæ.*

25 *Cedens, vel cessionarius possitne instrumentum viâ ritus præsentare? Et an uterque simul possit id facere,* & num. seq.

26 *Dilucidatur Ursil.* ad Affl. dec. 64. sub num. 8. vers. Ego potiùs.

27 *Refertur Scaglion.* tit. 163. p. 21. *Et quo casu fieri possit liquidatio, cedente, & cessionario simul instantibus.*

28 *Liquidationis judicium unicum quoad se, & indivisum, duplex continet caput.*

29 *Unica tamen actione persicitur, quæ in criminalem magis incalescit naturam.*

30 *Instrumenti præsentati, & rigor nostri ritus ex quo nascatur: & an instrumentum, quantumvis publicum, absque tamen juramento præsentari possit.*

31 *Perjurium delictum est, non quidem publicum, sed privatum.*

32 *De perjurio non agit, nisi is, cui est perjuratum: & qua sit natura privatorum delictorum.*

33. *Hæres*

Digitized by Google

33 *Hæres tunc potest agere de perjurio, cùm defunctus juramentum expressè recepit pro se, & hæredibus.*

An opus fuerit introducere speciali ritu, ut hæres posset liquidare instrumentum.

34 *Datur intellectus ad rit.* 178.

35 *Alius liquidare non potest, quam is cui juratum fuit de facie ad faciem.*

† 36 *Agere tunc demùm potest quis de perjurio, si sua interfit; secus si nihil sua interest.*

37 *Duo concurrere debent in persona ejus, qui instrumentum incusat, & quæ.*

38 *Cedens post cessionem liquidare non potest, & quare. Et cur cessionarius non liquidet.*

39 *Cedens, & cessionarius uterque simul liquidare nequit, & quare.*

40 *Ius liquidandi tempore cessionis extinctum videtur, & quare.*

41 *Instrumenti liquidatio facta non à cedente, neque ab hærede directo, sed per fideicommissarium, irrita est, & cur.*

42 *Fideicommissarius hæres propriè non dicitur, sed meritò impropriè venit appellatione hæredis.*

43 *Fdeicommissarius hæredis appellatione non continetur in materia correctoria, & exorbitanti, vel ubi verba strictè intelligenda sunt.*

43 *Fideicommissarius dicitur cessionarius hæredis, & in eum utiles transeunt actiones.*

45 *Admissa opinione, quod possit à cedente simul, & cessionario liquidatio fieri, oportet quod cessionarius sit præsens.*

JESUS, MARIA, JOSEPH.

INstrumentorum præsentatio, quam vulgò liquidationem vocant, legibus quidem incognita, nostri autem Regni moribus introducta, adeo judicium celeri festinatione præcipitat, ut nisi benigna interpretatione temperetur, crudelem potiùs quàm utilem Reipublicæ praxim contineat; quapropter hac in re judicantium animi ad reos absolvendos debent esse plusquam promptiores. Quod si ipsa causæ natura æquum, facilemque ad liberandos debitores Iudicis animum expostulat, quid erit ubi debitores ipsi manifestissimas habeant defensiones, quæ vel ipsum rigorem invitum possunt evincere? Certè necessaria tunc liberatio sequetur. Ita profectò continget in ea, quam tractamus causa, in qua incusationem instrumenti factam per D. Iosephum de Sangro adversùs Principem Noyæ, nullam esse, & invalidam, ipsumque Principem omnibus absolvendum, ex infrascriptis capitibus manifestè, ni fallor, demonstrabo.

1 Primum quidem est defectus legitimæ citationis. Indubitati enim juris est, hoc extraordinarium liquidationis judicium à legitima debitoris citatione incipere debere, uti ritus ipse statuit (Ritus inquam Magnæ Curiæ Vicariæ 166. (& prudenter nostri passim adnotarunt, Caravita *eod. ritu, num.* 10. *& ritu seq.* 167 *num* 9. Galterius *in praxi liquidationis, part* 3. *rub.* 2. *per totam*, Pacs. de Franchis *decis.* 18. *num.* 7. Consil. Carleval. *de jud. tit.* 1. *dict.* 1. *quæst.* 7. *sect.* 3 *num.* 913. sicut & in exequutione instrumenti guarentigiati ante eos docuerunt Bald. *l. ab exequutore, num* 5. *&* 6. & ibi Salyc, *num* 9. *C. quorum appellat. non recipiuntur*, Antonius de Canario *de exequut. instrum. quæst.* 43. & alii, quos longa manu congerit Carleval *de iudiciis tit,* 1. *disp.* 1. *num.* 15. *&* 14. qui & in omni alia exequutione id statuerunt, adeo ut
2 neque per pactum fieri possit, ut exequutio fiat in bonis debitoris, eo non citato, nec audito, ut post Barbosam *in l. alia* §. *eleganter, num.* 74. *soluto matrim.*
3 tradit Carleval. *ubi supra, num.* 24. Inde fit, ut citatione deficiente, vel nulliter factâ, liquidatio ipsa nulla sit, & pro non facta habeatur, uti citati DD. notant, præsertim Galter. *num.* 2. *&* 24. *& rubr.* 4. *num.* 24. Caravita *d ritu* 166. *num.* 16. & præter eos Robertus *de liquid. consid.* 4. *num.* 50. *&* 55. Gaitus *de credito, cap.* 3. *num.* 1131. *& seq* Cùm enim citatio invalida est, nec contumacia inde sequitur, nec sequentes actus valent, nec exequutio fieri potest. Bald. *l. prima, in fine, D. si quis jus dicenti non obtemperaverit*, Affl. *decis.* 266. *num.* 16, & po est hæc nullitas adversus liquidationem etiam per procuratorem 4 5
allegari, Caravita *d num.* 16. Robertus *dicto num.* 3. Galterius *d. rub.* 2. *num.* 44. *& rub* 4. *num.* 22. Omitto hîc plura, quæ de nullitate ex defectu citationis cumulare possem, quia sunt notissima.

In nostra autem specie citatio prorsus deficit; 6
Principem enim citatum fuisse non apparet. Neque parti suffragatur præmissa notificatio facta ad quandam domum dirutam, quam nuntius asserit fuisse quandam Ioan. Camilli Grande: quo citandi modo putat adversarius licuisse sibi uti ex pacto in instrumento adjecto, etenim de ea nulla prorsus ratio haberi potest,

Primò, quia pactum ipsum nullum est, & invalidum, ideoque citationem sustinere non potest.

Secundò, quia citatio ipsa, datâ pacti validitate, præter, imò contra pacti formam facta est.

Dixi primò, pactum esse invalidum; quoniam etsi 7
recepta sit opinio, valere pactum à contrahentibus initum citandi suppositam personam nomine absentis, uti Valascus probat *consult.* 144 *num.* 1. *lib.* 2. & post ipsum Pereira *decis.* 34. *num.* 9 videtur enim eo casu ille constitutus procurator absentis ad eum actum, ut pro absente citari possit, quod fieri potest. Hoc tamen cautè intelligendum est, ut scilicet persona citationi supposita, certa, & determinata sit, & in ipso contractu interveniat. & acceptet onus hujus mandati; tenebitur enim tunc citationem postea factam absenti denunciare: quod si non fecerit, mandati actione ad interesse condemnabitur, uti citati 8
DD. docent: at si incerta persona, & quæ hoc onus ignorat, aut non suscipiat, designetur, utique pactum non valebit; videtur enim tunc citatio in effectu omninò remitti, cùm ex ea nullam notitiam in posterum habiturum se debitor speret. Ita Valascus *ubi supra, num.* 7. Pereira *d. deci* 34. *num.* 9. 10. sequitur Reg. Rovit. *in rub. de citat. num.* 4. Quod si 9
ista procedunt quando persona citationi supponitur, quid dicendum ubi locus tantùm, seu domus aliqua huic muneri destinatur? Præsertim si pactio adjiciatur, ut eò loci citatio facta valeat, etiam si nemo habitaverit; quo casu certum est, eam ad debitoris notitiam pervenire non posse. Profectò rejiciendæ sunt omninò pactiones hujusmodi, uti multùm Reipublicæ perniciosæ, sicuti Valascus, & Pereira dicunt *locis citatis*, & præsertim in hac materia liquidationis instrumenntorun, in qua criminaliter agitur, & citatio à ritu pro forma requiritur, ideoque remitti non potest Et quidem DD. personas tantummodò citationi supponi posse scribunt, locum verò vel rem inanimem, nullus, quem viderim, admittit; sed potiùs ex iis, quæ omnes in hac materia dicunt, tacitè rejicere videntur, dum personas ita demùm admittunt, si præsentes sint, & mandatum suscipiant: quod in locis adimpleri non potest, quinimò loca expressè rejicere videtur Reg. Rovit. *in rub. de liquid. instrum. num.* 47.

Ex his manifestum videtur, pactum in nostro in- 10
strumento adjectum, ut loco Principis citaretur Ioannes Camillus Grande, sive personaliter, sive ad domum suæ solitæ habitationis, omninò invalidum esse, cùm Ioannes Camillus neque contractui interfuerit.

Digitized by Google

fuerit, neque onus susceperit: & multò minùs validum esse, si adversarius contendat, domum ipsam Joannis Camilli fuisse citationi suppositam, ex supradictis, & proinde citationem quoque invalidam esse, neque ex eo sustineri, licet juxta formam pacti facta esset.

10 Dixi secundò, citationem neque secundum ipsam instrumenti conventionem factam fuisse: non enim citatus est Joannes Camillus Grande, ut instrumento conventum fuit: imò nec citari potuit, cùm jam triginta & amplius ab hinc annis defunctus sit, quare extinctâ personâ citationi suppositâ, pacto amplius locus esse non potuit, imò ipsum quoque pactum extinctum est

11 Urget Adversarius, dicens fuisse quoque in instrumento suppositam citationi domum Joannis Camilli, & ad eam fuisse factam citationem. Verùm manifestè decipitur, si putat hac citatione fuisse pacto satisfactum. Primò quoniam, uti suprà dicebamus, DD. personam tantùm citationi supponi posse concedunt, non autem rem inanimem: & profectò fatuum est dicere domos ipsas principaliter posse citationi supponi, & vicem personæ sustinere, cùm hujusce rei sint penitus incapaces: quare huiusmodi res non nisi per relationem ad personas ad hoc ministerium admitti possunt, ut scilicet cùm domi citatio fit, non quidem domus ipsa, sed persona quæ in ea habitat, citata intelligatur: ideoque dicimus, tunc citari personam ad domum habitationis, uti ex DD. *in l. 4. §. Prætor ait, D. de damn. infect.* colligitur: inde fit, ut pactum, de quo in instrumento, eo sensu sit accipiendum, ut loco Principis citationi supponatur, tanquam procurator ad id constitutus Joannes Camillus Grande: verùm quia dubitari poterat, an teneretur creditor citare Joannem Camillum personaliter; an posset illum citare domi solitæ habitationis, & an priùs perquisitâ, & non inventâ personâ: ideo voluit Princeps, ut esset in electione creditoris illum citare, vel personaliter, vel domi. Domus ergo non per se, & principaliter, sed per relationem ad personam Joannis Camilli citationi destinata erat, uti quoties citatio domi fieret, Joannes Camillus citatus videretur. Extinctâ igitur personâ Joannis Camilli, quæ totum hoc pactum regebat, pactum ipsum extinctum est, & sicuti citatio de persona fieri non potest, ita & citatio ad domum, cùm mortuus nullo modo possit intelligi citatus, nec esse terminus alicujus actus; quia non entis nullæ sunt qualitates, *l. ejus qui in provincia, D. si cert. pet.*

12 Secundò, & clariùs, quia licet domus ipsa principaliter foret citationi supposita, adjecta tamen est in pactione clausula illa, *solitæ habitationis dicti Joannis Camilli*; ideoque citatio ad domum solitæ habitationis ipsius Joannis Camilli facienda erat: hæc autem clausula intelligitur de domo solitæ habitationis tempore ipsius citationis, uti post Romanum *cons. 454. num. 7. & 8.* Cumanum, Imolam, Tiraquell. & alios docet Verall. *decis. 117. part. 1. num. 2.* & post Innocentium *in cap. si adversarius, num. 6. de eo qui mittitur in possessionem*, Bart. Castr. Alex. & alios latè probat Consiliarius Marcellus Marcianus *cons. 18. num. 14. tom. 2.* qui etiam citat Sesse *decis. Aragoniæ 59. num 40. & seq.* Marantam, & alios: quod & illâ juris regulâ comprobatur quâ dicimus, quod qualitas adjecta verbo, intelligitur secundùm tempus verbi, *l. in delictis, §. si extraneus, D. de noxal. act. l. Titius, ff. de militari testamento, DD. l. ex facto, D. de vulgari*, latissimè Castillo *controversiarum juris lib. 5. cap. 90 num. 22. & seq.* & ipsa quoque contrahentium mens suadet; ideò enim Princeps pactus est citationem fieri ad domum solitæ habitationis Joannis Camilli, quia sperabat Joan. Camillum de citatione certiorem factum, illi nunciaturum, & propterea de ea domo intelligendum erit, in qua citationis tempore Joannes Camillus habitare solitus esset. At quænam hodie erit domus solitæ habitationis Joan. Camilli tamdiu mortui? In cœmeterio fortassè poterit inveniri, cùm dici non possit, tamdiu mortuum aliam habitationem habere, nisi sepulchrum.

Tertiò quia etsi concederetur adversariis, pactum 14
non debere accipi de domo solitæ habitationis tempore citationis, sed sufficere ad eam domum citationem fieri, in qua aliquando Joannes Camillus vivens solitus erat habitare, adhuc citatio invalida est: quoniam nuncius non retulit se citasse ad domum solitæ habitationis Joannis Camilli, sed ad domum, 15
quæ fuit Joannis Camilli, quæ verba dominium potiùs, quàm habitationem designant; potuit enim esse domus illa Joannis Camilli, sed non solitæ habitationis: ideoque ubi quis domi solitæ habitationis citandus est, non sufficit si nuncius dicat, ad illius domum citasse, quia hinc non deducitur, illam esse domum solitæ habitationis. Ita in terminis tradit Alex. *cons. 2. num. 8. lib. 3.* quem post alios sequitur Rebuff. *ad Constitutiones Gallicas de citationibus, art. 2. gloss. 3. num. 23.* præterquam quod animosa nimium videtur, & præter officii fines relatio nuntii referentis, domum fuisse Joannis Camilli, dum in domo jam diruta, & solo æquata prioris dominii vestigia recognoscit. Unde non videtur ei credendum, ad tradita per Menochium *de arbit. judic. cent. 2. casu 111.* Asin. *in praxi judiciali §. 9. c. 3.*

Quartò quoniam domus ipsa ad quam citatio facta est, ut ex ipsius nuntii relatione constat, diruta est, & solo æquata, ideoque in rerum natura esse desiit, & propterea ad eam citatio amplius fieri non potest, ut in specie quando citatio facienda est ad domum solitæ habitationis, eaque diruta, non posse 16
amplius ad eam citationem fieri, sed aliam formam esse observandam, tradidit Bartholomæus de Capua *in addit. ad Constit. Regni Edictorum, num. 7. & 8.* quem refert, & sequitur Thoro *in compendio decisionum, tom. 1. fol. mihi 84. col. 2. vers. citato ad fori judicandum.*

Ex his colligitur quinta ratio; nam cùm quælibet 17
dispositio intelligatur, rebus in eodem statu permanentibus; illis verò mutatis, cesset, extinguatur, *l. nam quod Servius*, ubi DD. *D. de condict. causa data, cap. cùm M. Ferrariensis, de Constit.* latè Tiraquell. *in l. si unquam, num. 166. C. de revoc. donat.* Costa *de re integr. prælud. 4. num. 3.* certè hodie, quia mutatus omninò est in totum rerum status, mortuus nempe Joannes Camillus, qui citatus poterat citationem denunciare; domus ipsius solitæ habitationis eo jam mortuo, non adest, & si quam vivens habuit, diruta est, & in rerum natura esse desiit, pactum ipsum cessare dicendum est.

Tandem, & sextò, conventio ipsa jam pervenit ad 18
eum casum, à quo incipere non posset, & propterea omninò deficit: etenim supponamus, quod hodie Joannes Camillus viveret, possetne citatio ad hanc domum fieri? Profectò minimè, quia non solùm non esset domus solitæ habitationis ipsius Joannis Camilli, sed nec esse posset congrua alicujus habitatio, utpote diruta, & solo æquata. Cur ergo dicemus, Joanne Camillo mortuo, posse eò loci citationem fieri, ubi eo vivente proculdubio fieri non potuisset? Igitur omninò in nostra specie citatio nulla est, & per consequens nulliter facta liquidatio.

Alterum verò, illudque solidissimum fundamen- 19
tum, ex quo præsens liquidatio infringitur, est nullitas ipsius instrumenti, ex quo Princeps convenitur, utpote facti à filiofamilias absque patris præsentia, contra formam Pragmaticæ *Per excellentem, ad Senat. Cons.*

Digitized by Google

Cons. Maced. quæ exceptio procul dubio liquidationem impedit, Freccia *de præsent. instrum. part.* 12. *n.* 12. Antonius de Canario *in pract. exequut. instrum. quæst.* 17. *per totam*, Carav. *ritu* 166. *num.* 2. Additio ad Franciscum Antonium de Judice Roberto *part.* 4. *post num.* 79. Galterius *in prax. part.* 2. *secundæ partis, n.* 47. & *seq.* Molfes. *cons.* 4. *mun.* 23. *& seq. & cons.* 42. *n.* 14. *&* 32. *&* 32. Paschal. *de patria potest. part.* 1. *cap.* 6. *n.* 10. *in fine*, Thoro *in compendio, part.* 1. *verbo Instrumentum*, Reg. Rovit. *pragm. prima ad Macedon. num.* 25. *in fine*, Gaitus *de credito, cap.* 3. *tit.* 1. *num.* 1108. ubi alios affert, Reg. Capycius Latro *decis.* 45. *num.* 26. *& decis.* 115. *n.* 47. Fuisse verò Principem eo tempore filiumfamilias, ex ipso instrumento ratificationis manifestè probatur, cùm ibi patrem habere dicatur. Ex quo clarè deducitur, eum sub patria potestate esse positum, uti probat Paschalis *loco cit.* quod latiùs probaverat *n.* 7. *& seq.* qui hoc ipsum procedere assarit etiamsi filius in instrumento cum juramento assereret, se esse emancipatum, vel seorsum à patre vivere. Hoc idem sentit Rovit. *in pragm.* 1. *ad Macedon. n.* 1. & in nostra specie manifestiùs elucescit, cùm patris consensus promittatur, qui non nisi in filiifamilias contractibus adhiberi solet. 20

Neque obstat, quod principis ratificatio fuerit à patre biennio antè in præcedenti contractu promissa, non enim propterea valida judicari poterit; etenim quod ad summum ea patris promissio posset continere, esset paternus consensus, qui tamen non sufficit. Tum quia ante actum præstitus: tum quia à præsentia separatus; in contractu autem filiifamilias consensus, & præsentia patris in ipso actu requiritur, nec præcedere, nec subsequi potest, uti pragmatica ipsa probat ibi, *Nisi in præsentia, & expresso consensu ipsorum patrum*; & ad eam adnotarunt prudentes nostri, nempe Scaglion. *num.* 7. Caravita §. 17. *num.* 13. Reg. Rovit. *num.* 11. ubi pluries decisum, & *cons.* 68. *num* 1. *lib.* 2. Anna *alleg.* 73. *num.* 24. *in fine*, Paschalis *de patria potest. part.* 1. *cap.* 6. *num* 27. & alij. 21

Imò verò, etsi in nostra specie in hac ratificatione patris præsentia, & consensus intervenissent, adhuc nulla foret, utpote ex qua filiusfamilias nullum ex ea obligatione commodum perciperet, ob paternum debitum antecedenter contractum, ideoque in patris solius beneficium se obligavit, ut ex facto liquet: quo casu contractum à filiofamilias gestum, etiam cum consensu, & præsentia patris, jura infringunt; non enim patri sibi ipsi permittunt authorare, ut latissimè probat Reg. Rov. *in prag.* 1. *ad Maced. num.* 47. *& seq.* qui alios affert, & post ipsum solidè comprobat Donat. Ant. de Marinis posteà meritissimus Regens *resol.* 145. *n.* 32. *& seq.* 22

Sed quando contractus hic patre authorante gestus esset, negari tamen non posset, juvari Principem posse exceptione, *quod cum eo, qui in aliena potestate, &c.* dum patre mortuo convenitur, neque ipsius hæres esse probatur, nec specialis, sive potiùs specialissima hujus beneficij renunciatio apparet: per quam exceptionem pro uldubio liquidatio impeditur, ad tradita per Francum *decis.* 181. Amatum *cons.* 41. Molfes. *cons.* 4. *num.* 19. *& cons.* 42. *num* 15. *& seq.* Rovitum *d. pragm* 1. *ad Macedon. num.* 15. 26. *&* 37. *& seq.* Mutam *decis.* 64. *per totam*, Gaitum *de credito, cap.* 3. *tit.* 1. *num.* 1109. Giurbam *decis.* 42. *&* 43. quæ omnia latiùs non comprobo, quia clariora sunt, quàm ut longiori confirmatione indigeant, & passim ab omnibus recipiuntur. 23

Transeamus modò ad tertium caput, ex quo præsentem liquidationem non subsistere arbitror: illud autem oritur ex defectu legitimæ personæ ad liquidandum requisitæ. Etenim ex facto habetur; primum creditorem, cui se Princeps obligavit, & juravit, ut dici solet, in faciem, fuisse Fabritium de Sangro: hic decedens hæredem reliquit D. Antonium de Sangro filium primogenitum, cui sine liberis morienti substituit eum, qui in burgensaticis primogeniti locum obtineret. D. Antonius dum viveret in anno 1621. in solutum dedit D. Isabellæ Caracciolæ matri duc. 14 mil. ex capitali debito per Principem, in satisfactionem antefati, & donationis eidem factæ per Fabritium patrem; moriens verò filios non reliquit, ideoque juxta paternam voluntatem successit Scipio de Sangro; sed & D. Isabella cessionaria prædictos duc. 14. sibi in solutum, datos donavit D. Iosepho de Sangro, quam donationem postea revocavit. Exinde moriens condito testamento hæredem universalem instituit Marchionem S. Iuliani ipsius filium; donationem autem D. Iosepho priùs factam, posteà revocatam, rursus jure legati confirmavit: ideò D. Iosephus ex hoc titulo hodie hoc creditum pro summa dictorum ducat. 14. mil. repræsentat, & ipse unà cum Scipione de Sangro hærede fideicommissario Fabritij primi creditoris ad liquidationem processit.

Ut igitur ex hoc facto legitimam personam ad liquidandum requisitam defecisse demonstrem, ille primùm juris articulus disputandus est, an cedens, & cessionarius possint instrumentum viâ ritus præsentare: res profectò difficilior, quàm quod vulgò existimatur, & in qua nostrates confusè nimis loquuti sunt; idcircò stati per aperta juris principia aliorum opiniones expendere, & quid sentiendum sit, demonstrare. Initio igitur receptum est, cedentem solùm postquam creditum alteri cesserit, non posse instrumentum viâ ritus præsentare. Ita Afflict. *in constitut. Eos qui scienter, num.* 16. *quæst.* 8. Bolognetus *in repetit. legis.* 1. *D. si certum petatur, sub num.* 59. *vers. sed nec creditor principalis*, Galter. *de liquidat. instrumentor. part.* 1. *secundæ partis, sub num.* 29. *vers. quartò limita*, Reg. Sanfelic. *decis.* 213. *num.* 3. 4. *&* 5. *tom.* 2. Rursus, & cessionarium solum liquidare non posse, DD. nostri frequentissimè receperunt. Ita Afflict. idem *in citata Constit. Eos qui scienter, num.* 14. Fuscus *in addition. ad Marinum Frec. de præsent. instrumentorum, part.* 11. *quæst.* 10. Bologn. *d. num.* 59. Caravita *Ritu* 286. *per tot præsertim num.* 5. *& seqq.* Scaglionus *ritu* 163. *num.* 21. *vers. quod juramentum*, Vivius *commun. opin. lib.* 2. *opin.* 779. Franchis *decis.* 353. *num.* 1. ubi Visconte alios addit, Galterius *de liquidatione instrument. cit. part.* 1. *secundæ part. num.* 22. Gaito *de credito, cap.* 3. *tit.* 1. *num.* 1156. *& seqq.* Reg. Sanfelic. *citata decis.* 213. *num.* 2. *tom.* 2. Reg. Rovit. *rubr. de instrument. liquid. num.* 11. Manson. *de caus. exequutivis, lib.* 1. *ampliat.* 21. *num.* 19. reprobatis Troisio, Maranta, & Berardino Pando, contrarium male sentientibus. An autem uterque, cedens cum cessionario, simul possint id facere, varia est, nec sibi constans nostrorum Scribentium traditio. 24 25

Sequidem Vrsill. *in addition. ad Afflict. decis.* 64. *sub n.* 8. *vers. ego.* potiùs praxim, quàm propriam opinionem referens, hæc tantùm verba protulit: *Ego, si benè recolo, vidi in praxi observari, præsentibus cedente, & cessionario, contra debitorem vocatum ad instantiam utriusque fortè, secundùm formam juris fieri liquidationem.* Vides quàm dubitanter loquutus fuerit, & dubiæ apud se opinioni, ut patet ex particulla *fortè*, dubium quoque testimonium addiderit, ihi, *si benè recolo*: eam temen traditionem, quam Vrsillus dubiè scripsit, posteriores solâ Vrsilli relatione contenti, ut plerumque in rebus legalibus nostro malo fieri solet, uti absolutam sequuti sunt. Ita Visconte ad Franchum 26

citata

decis. 353. Reg. Rovit. *ubi suprà*, Gaito *loco cit. n.* 1159. *Reg. Sanfelic. d. decis.* 213. *sub num.* 7. contentit Bolognet. *d. num.* 59. *vers. tamen placet* : videtur etiam sequi Vivius *opin.* 517. *num.* 11. *vers. tamen*, illam verò ita demùm admittit Galterius *loco citato* : *num.* 30. si cessionarius tempore liquidationis jus suum utile, quod ex cessione consequutus erat, iterum cedenti retrocedat, ut utraque actio, & directa, & utilis in eadem cedentis persona reconsolidetur, adducens Bolognetum, & Vivium *locis relatis*, qui certè videntur hoc dicere : Bolognetus quidem *d. vers. tamen placet*, ibi : *Si cessionarius renunciat juri suo* Expressiùs Vivius *d. vers. tamen*, ibi : *Quia stante renuntiatione facta per cessionarium juri suo, censetur reintegratum creditum in personam creditoris.* Et nihilominus Vivius *eodem loco*, hanc opinionem etiam sic declaratam gravissimas pati difficultates asseruit, quas utinam proposuisset, ut nos hoc onere levaremur : illâ tamen admissâ, adhuc in nostra specie liquidatio nulla erit, quia deficit cessionarii retrocessio.

27 Verùm Scaglionus, qui hanc rem fortasse diligentiùs examinavit, & praxim, quam fortè Vrsillus non benè memoriâ recolebat, accuratiùs vidit, & observavit, *in ritu* 163. *num.* 21. non ita simpliciter, cedente, & cessionario simul instantibus, liquidationem factam fuisse asserit ; sed eo tantùm casu, quo in instrumento cessionis cedens reservaverit jus liquidandi, & se obligaverit cessionario ad ejus instantiam liquidationem perficere ; ait enim : *Solùm vidi uti hac cautelâ, quod creditorem pro parte cessionis cessionarius fecit obligari, quod debeat liquidare instrumentum, illudque præsentare juxta formam ritus ; & sic fuit practicatum, quod ambo, cessionarius, & cedens, assistant tempore liquidationis, & non fuerunt exclusi, sed fuit facta liquidatio.* Scaglionum sequitur Mausonius *cit. tract. de causis exequutivis, d. lib.* 1. *d. ampliat* 21. *num.* 21. Vivius *citata opin.* 827. *num.* 11. & 12. ubi ad evitandas difficultates ita fieri consulit, & Galterius *loc. cit. num.* 31. & certè secundùm hanc sententiam, in nostra specie, cùm nulla tempore cessionis adfuerit reservatio, vel obligatio, liquidatio non subsistit.

Sed jam ista ad juris principia expendamus, nec ampliùs authoritate, sed ratione, hujus disputationis veritatem inquiramus. Igitur sciendum est, hoc liqui-
28 dationis judicium unicum quidem ipsum, & indivisum, duplex in se caput continere : alterum quidem quo debitum persequitur, qua ex parte civilibus controversiis accedit : alterum, quo commissi perjurij crimen insequitur, ideoque criminale est, ut optimè omnium explicat Præses de Franch. *decis.* 162. *n.* 6. & *seq.* Verùm quia unica actione id perficit, quæ in cri-
29 minalem naturam magis incalescit, & ab ea omnes suos rigores mutuatur, nempe debitoris carcerationem, pœnæ solutionem, procuratorum exclusionem, & alia multa, quæ secundùm criminalium judiciorum naturam habet, criminale judicum est, ut ait Afflict. *decis.* 64. *num.* 2. *vers. Item quia*, explicat optimè Freccia *de præsent. instrum. part.* 6. *per totam*, Franch. *d. decis.* 162. *num.* 16, & 17. Galterius *part.* 3. *rub.* 4 *num.* 1. 2. & 3. Reg. Tapia *lib.* 3. *juris Regni*, *in commentariis ad ritum* 166. ubi ex allegationibus Camilli Villani id latè comprobat, Reg. Rovit. *in prag.* 4. *de instrum. liquid. num.* 33. Reg. Capyc. Latr. *decis.* 18. *n.* 5. & 8. & alij passim. Et revera instrumenti præsentatio, & ille rigor ritus nostri ex vi juramen-
30 ti nascitur, & in pœnam commissi à debitore perjurij, adeò quod instrumentum, quantumvis publicum, sine tamen juramento, viâ ritus non præsentatur. Frecc. *de præsent. instrument. part.* 6. Caravita *ritu* 166. Robert. *consid.* 3. *num.* 2. Gravin. *part.* 1. *declarat.* 11. *num.* 77. Galter. *part.* 1. *rubr.* 2. *num.* 24. Gaito *de credito*, *cap.* 4. *num.* 114. Rovit. *in rub. de instrum. liquid. num.* 8. & alij passim ; quia scilicet ubi juratum non est, ibi perjurium esse non potest.

Est autem perjurium delictum, non quidem publi- 31
cum, sed privatum, uti optimè ex textu *in l. fin. de crimin. stellionat.* & aliis juribus probant Andr. *in Constit. Regni*, *Eos qui scienter*, *tit. de perjuriis*, *n.* 2. & *seq.* & ibidem Afflict. *num.* 5. Ex quo duo potissimùm deducuntur.

Primum est, quod de perjurio non agit, nisi is, cui 32
pejeratum est. Privatorum enim delictorum natura ea est, ut is qui offensam receperit, tantummodò agat, adeo quod nec etiam hæredi ea actio concedatur, §. *non autem. Instit. de perpet. & tempor. act. l. injuriarum* 13. *D. de injur* Glos. *l. ex judiciorum, i fine*, *D. de accusat.* & in specie de perjurio Andr. *d. Constit. Eos qui scienter, num.* 5. & ibi Afflict. *num.* 5. latè Capyc. *decis* 75. *per totam*, ubi retulit per S. C. deci- 33
sum fuisse, non posse hæredem de perjurio agere, nisi cùm defunctus tempore, quo juramentum recepit, expressè pro se, & hæredibus recepit ; quia tunc, cùm hæredi quoque juratum sit, illi etiam pejeratum esse videbitur. id quod in liquidatione juxta formam ritus, manifestiùs patet, dum ad hoc, ut hæres posset instrumentum liquidare, speciali ritu id introducere opus fuit, juris rigorem in hoc relaxando, ut *in ritu* 178. quo demonstratur id alioquin de jure non licuisse, ut dixit Afflict. *in d. Constit. Eos qui scienter*, *num.* 7. & advertit Frecc. *part.* 4. *quæst.* 10. nisi velis intelligere
ritum illum secundùm supra relatam Capycij decisio- 34
nem, ut scilicet procedat, cùm creditor defunctus juramentum pro se, & heredibus recepit, quod communiter in instrumentis fieri solet, uti illum explicat Galter. *part.* 1. *secunda part. in rub.* 1. *num.* 18. Berardinus Pandus, alias Gravinensis, *de liquid. instrum. part.* 3. *declarat.* 4. *num.* 7. & alij plures. Hinc emanat 35
in materia liquidationis commune illud pronunciatum, quod nimirum non potest alius liquidare, quàm is, cui juratum fuit de facie ad faciem, uti Affl. dicebat tam *in d. Constit. Eos qui scienter*, *num.* 14. *vers. & puto*, quàm *in decis.* 64. *num* 2. *vers. quia non est juratum*, Frecc. *de præsent. instrum. part.* 11. *in princ. num.* 1. & 2. Reg. Rovit. *in rubr. de instrum. liquid. num.* 9. Mauson. *d. ampliat.* 21. *num.* 19. Gaito *d. cap.* 3. *num.* 1157. & omnes communiter ; quia scilicet cui juratum non est, pejeratum esse non potest, & propterea jus liquidandi in ejus persona radicatum est, qui juramentum in faciem recepit, ut dicebat Galterius *prima part. secundæ partis rubr.* 2. *sub. n.* 11. *vers. & quia.*

Secundum verò est, quod ita demùm quis admit- 36
titur ad agendum de perjurio, si ejus interfit, alioquin si sua non interest, de perjurio non agit. Glos. *can. quicumque* 6. *quæst. prima*, Andr. *d. constit. Eos qui scienter, num.* 7. & ibi Afflict. *num.* 14. Jas. *l. si duo patroni*, §. *si quis juraverit, post num. primùm, D. jurejurand.* post alios Clar §. *perjurium*, *num.* 11. id quod in nostra liquidatione expressim adnotant Freccia *d. part.* 11. *in princ. n.* 2. Galterius *prima part.* 2. *part. rubr.* 2. *num.* 15. *vers. item limita*, & alij passim : quod ex ipsius judicij natura suadetur ; nam si, ut superiùs dicebamus, liquidatio duo simul continet, & debiti persequutionem, & perjurij accusationem, unum certè sine alio stare non potest ; ideòque qui suum creditum, seu id quod sua interest, non persequitur, licèt ei juratum sit, non tamen de perjurio aget, quia sua non interest ; & si egerit, opposita exceptione, quod sua non interfit, repelletur, uti Galterius dicebat *loco cit.* & ante eum Affl. *d. Constit. Eos qui scienter*, *n.* 16.

Duo

Digitized by Google

37 Duo igitur necesse est, ut concurrant in persona ejus, qui instrumentum viâ ritus incusat : alterum, quod illi si de facie juratum, ut propterea ex inobservantia præstiti juramenti illi pejeratum esse dici possit, valeatque de perjurio agere : alterum, ut ejus interesit, suumque debitum persequatur, alioquin pejeratum illi dici non potest, cujus non interest, vel saltem non poterit is de hoc perjurio accusare.

38 Hinc patet vera ratio, cur cedens post cessionem liquidare non possit, quia scilicet ejus non interest, uti post Afflict. & alios dicebat Gulterius *cit. part. 2. prima partis, rubrica prima, num. 29. vers. quartò limita*; non enim suum debitum persequitur, cùm solutio cessionario facienda sit, maximè ubi nomen debitoris datum est in solutum cum clausulis amplissimis; ut in casu nostro: quo casu cedens est liberatus, *l. pupilli, §. soror, D. solut.* post alios Mastrill. *decis. 179. num. 87. & seq.* eoque magis ubi cessionario pluries est à debitore cesso solutum, vel alio modo agnita cessio, ut in facto nostro supponitur, quia tunc cedens omni actione spoliatur, ad textum *in l. 1. C. de novat.* Rursus hinc etiam colligitur, cur cessionarius non liquidet, quia scilicet licet ejus interesit, suumque debitum persequatur, attamen ei juratum non est, & propterea nec pejeratum; ideoque de perjurio non agit. Nec cessio aliquid facit; non enim potest transferre in ipsum hoc jus, ut omnes concludunt; quia cùm hoc jus sit radicatum in persona ejus, cui juratum est, cessio autem non possit facere, ut cessionario juratum sit, consequenter nec poterit efficere, ut in eum perjurium committatur, cùm ei solùm pejeretur, cui juratum est: præter quam quod criminales actiones non transferuntur, cùm nec in hæredem transmittitur, ex dictis.

39 Ex his manifestè deducitur, nec utrumque simul posse liquidare; etenim si, ut suprà dicebamus, actio de perjurio in ejus persona radicatur, & ab eo instituenda est, cui pejeratum est, certè cùm cedenti, non cessionario, juratum sit, ei quoque pejeratum esse, non autem cessionario, necessariò dicendum erit, & idcircò ab ipso tantùm actio de perjurio poterit instituì, eique infixa erit: sed quoniam post cessionem suam non interest, sed cessionarij, propterea illi actio non competet. Neque ex eo, quod cessionarij interesit, isque consentiat, & judicio assistat poterit propterea à cedente actio institui, cùm de perjurio non agat, nisi is, cujus interest, & juribus omninò incognitum sit, ob alterius interesse alteri actionem dari. Imò verò, cùm liquidatio ob præcedens perjurium fiat, quia scilicet statis temporibus debitor promissa non solvit, & ita demùm nascatur liquidandi actio, si ejus, cui juratum est, interesit; certè cùm tempore commissi perjurii, cedentis, cui actio competere poterat, non interesset, actio nata non est, idcircò nil prodest, quod postea cessionarius judicio liquidationis assistat, & jus suum cedenti retrocedat, ut dicebant Bolognetus, Vivius, & Galterius; quia nunc incipiet cedentis interesse, non antea, ideoque tempore incursi perjurii non intererat, & proinde actio non est orta: neque hoc jus superveniens efficere poterit, ut possit de eo perjurio agi, de quo antea actio non competebat, maximè cùm simus in exequutivis, in quibus jus superveniens nihil juvat. Giurb. *decis. 10.*

40 Præterea videtur jus ipsum liquidandi tempore cessionis extinctum; etenim in cessionarium translatum non est, imò ex dictis transferri non potuit; quia illi non est juratum, & quia criminalis actio in alium non transit, nec etiam remansit, aut remanere potuit penes cedentem; licet enim ei juratum fuerit, quia tamen post cessionem cœpit ipsius non interesse, cum creditum in alium transtulerit, defecit in eo unum de necessariis requisitis, ut propterea illi amplius hæc actio competere non potuerit, & proinde extincta sit, & amplius revivisere non possit, ad textum *in l. si aream D. de condict. indeb.* ideoque Scaglion. & cæteri ipsum sequuti volebant, ut cedens tempore cessionis hoc jus liquidandi sibi reservaret, ne scilicet extingueretur, & amplius, ut cedens ipse se obligaret cessionario de instrumento liquidando; eo enim casu propter hanc obligationem videtur ipsius credentis inesse, & hac de causa posse liquidare. Igitur hoc tantum casu concederem, posse cessionario instante cedentem liquidare; juxtà Scaglionij, Mausonij, Vivij, & Galterij opinionem: propterea, cùm in nostra specie in solutum datio simpliciter facta sit, nullâ reservatione, vel obligatione de liquidando adjecta, utique liquidatio per cedentem, seu ipsius hæredem ac cessionarium fieri non potuit.

41 Sed concedamus, posse cedentem, & cessionarium liquidare, adhuc in nostra specie id legitimè factum non est, fuit enim liquidatio facta, non quidem per cedentem, imò nec per ipsius hæredem directum, sed per hæredem fideicommissarium, nempe D. Scipionem de Sangro. Licet autem ritus concedat filio, & hæredi creditoris, ut possit instrumentum viâ ritus

42 præsentare, hoc videtur intelligendum de ipso hæde directo, non de fideicommissario; ritus enim de hærede loquitur: negari autem non potest, fideicommissarium hæredem propriè non esse, sed hæredis loco haberi, & appellatione hæredis impropriè venire. Bald. *cons. 70 lib. 2.* Alex. & Soc. *l. prima, § de illo, D. ad Trebell.* Tiraq. *tract. le mort saisit le vif, declarat. 10. num. 10.* Cravet. §. *hæreditas, quæst. 9.* Ber. è Menoch. *cons. 610. num. 3. & seq.* Surd. *cons. 212. num. 16. lib. 2.* Decian. *cons. 26. num. 47. & 53. lib. 2.* Sforz. Odd. *cons. 45. num. 24.* rectissimè igitur defendi potest, ritum rigoris plenum, juri communi contrarium, & quem in suo tantùm casu intelligendum; nec extendendum docuit Afflict. *in cit. Constit. Eos qui scienter, num. 7. vers. Item quia ritus* ad propriam hæredis significationem restringi debere, non ad impropriam porrigi, ut tradidit Caravita *ritu 178. sub num. 11.* ibi *Unde cùm verè, & propriè non sit hæres, cessat ritus*: & Cavens. *ritu 186 num. 11* ideoque

43 fideicommissarium non continere, qui in materia correctoria, & exorbitanti, vel ubi verba strictè intelligenda sunt, hæredis appellatione non venit, docent Alex. Soc. & Jas. *l primo §. de illo, D ad Trebell.* Cravett. *in rubrica D. de leg. 2. num. 58.* Menoch. *de cons. 610. num. 3. & seq.* Decian. & Sforz. *locis cit.* Fusar. *de substitut. quæst. 274. num. 4.* latè Peregr. *de fidei om. art. 32. n. 81. vers. sed alia videtur.*

44 Imò si ex communi cessionarius non liquidat, quia in ipsum non transeunt directæ actiones, sed tantum fideicommissarius quoque cessionarius est hæredis, & in eum utiles tantùm transeunt actiones, uti probat textus *in l. prima. D. ad Trebell.* & scribit Carleval. *de judiciis, lib. 1. tit 3. disput. 26. num. 5.* & hanc opinionem, nempe fidei commissarium non comprehendi sub ritu, in specie docuisse videtur Præs. de Franch. *decis. 24 num. 6. 7. & 8. juncto principio illius decisionis*: qui affert etiam ad hoc verba Afflicti *in Constit. Eos qui scienter, sub num. 7. in vers. Item quia ritus, & vers. & si dictus ritus*, ibi: *Loquatur ergo ritus in suo casu, & non debet extendi contra regulas juris*, idem videntur censuisse Caravita & Cavens. *locis citatis*, dum ritum de proprio hærede intelligi voluerunt: idem quoque probat Horatius Montanus *controvers. 43. num. 12. & 22.* quorum authoritas multo certè major est, quàm aliorum quorundam, quos scio contrarium inconsulto scripsisse.

Rursus nec ipsa cessionaria liquidationi interfuit; 45

fuit

fuit enim facta cessio D. Isabellæ, cujus hæres Marchio Sancti Julianiqui, liquidationi non interfuit, sed D. Josephus de Sangro, in quem Isabella cessionaria creditum hoc per legatum transtulit; ideoque etsi admittenda foret opinio, posse à cedente simul, & cessionario liquidationem fieri; oportuisset tamen liquidationi interfuisse D. Isabellam ipsam cessionariam, vel saltem ipsius hæredem universalem; non autem D. Josephum solùm cessionariæ cessionarium, seu legatarium, vel verius omnes simul: omnes enim hi unius cessionarii personam integram repræsentant.

Patet igitur in nostra specie, legitimam personam ad liquidandum requisitam defuisse, sive quia jura post creditu cessionem cedenti, & cessionario liquidationem perficere non permittant, sive quia & hæ quoque personæ huic judicio integrè non interfuerint, & idcircò liquidationem ex hoc quoque capite, uti ex superioribus aliis, nullam omninò esse judicandam: quod secuti proculdubio speramus, ita juris quoque esse arbitramur.

Hæc causa non fuit decisa sed visis his scriptis Pars adversa destitit à judicio liquidationis, nec amplius illud est prosequuta, sed incepit aliud judicium ordinarium super rescissione contractus, & jure assistendi in Sacro Consilio.

CONSULTATIO IV.

Pro Carolo, & Federico Imperiale.
Contra *Illustrissimum Marchionem Oyra.*

ARGVMENTVM.

De modo procedendi coram Judice requisito pro exequutione sententiæ Judicis alterius jurisdictionis, & an, & quando injustitia, & nullitas sententiæ eum in exequendo retardare valeat? Et quid si sententia lata sit, non servatâ formâ juris communis, sed secundùm statuta loci, ubi lata est, vel si exequutio petatur etiâ secundùm leges loci, in quo lata est, & non juris communis, vel loci Judicis requisiti.

Pro legato, & vita militia competere viam exequutivam.

Actio pro detractione legitimæ quanto tempore duret, & an eâ non præparatâ transmittatur onus in legitima. Ex quibus censeatur per filium approbatum, & an exceptio detractionis legitimæ legatorum solutionem impedire valeat, & an post sententiam opponi possit, & de exceptione inventarii, an exequutionem in bonis hæreditariis impediat.

SVMMARIVM.

1 *Judex requisitus in causis civilibus non potest de sententia justitia, vel injustitia cognoscere, sed tenetur absque ulla meritorum cognitione exequi sententiam, licèt injustam, & contrà jus litigatoris latam.*

2 *Judex exequutor non debet de sententia, & toto negotio cognoscere, ne elusoria judicia, & decreta reddantur.*

3 *Judex requisitus cum requirente non est inferior, sed vel par, vel superior, vel si diversæ subditus jurisdictioni, non est merus, sed mixtus exequutor, & causæ cognitionem habet.*

4 *Judex requisitus etiam cùm mixtus est exequutor, non debet ita de causa cognoscere, ut dato termino, & iterum compilato processu, de ejus meritis pronunciet, sed tantùm summariè, & quasi extrajudicialiter absque alio processu suam conscientiam informare, an sententia contineat notorium injustitiam, vel nullitatem.*

5 *Habet enim talis Judex requisitus, qualemqualem cognitionem, velo levato, ex bono, & æquo, ut informatâ conscientiâ sententiam exequatur.*

6 *Judex requisitus ex eisdem actis coram Judice requirente factis, examinat, an justum sit quod petitur.*

7 *Ad Judicem requisitum praxis est, ut transmittatur copia actorum factorum coram Judice requirente; & est in ejus arbitrio, an acta recognoscere velit.*

8 *Judex requisitus tunc ab exequendo poterit supersedere, cùm evidens, & ex eisdem actis injustitia patet.*

9 *Injustitia cùm non est ita clara, & altiorem requirit indaginem, omninò à Judice requisito exequenda sententia est, ac etiam nullitas tunc admitti potest ad retardandam exequutionem, si evidens sit, non si aliquâ egeat discussione.*

10 *In Judicis requisiti arbitrio est, an sententiam etiam evidenter injustam exequatur; nam exequi eam jure potest, si vult.*

11 *Causa imploratione Brachij omninò summaria est, nec in ea requiritur processus, sed proceditur levato velo, cum sola monitione patris ad dicendam causam; quare sententia exequi non debeat.*

12 *Decretum generale S. R. C. anno 1625. latum, ut non concedatur Brachium absque causæ cognitione, ne accipiendum est de cognitione summaria, & levato velo, quantum sufficiat ad sui instructionem.*

13 *In causa imploratione Brachii non requiritur citatio partis, sed judex ex se ipso ex iisdem actis exhibitis examinat, an Brachium concedendum sit, necne.*

14 *Causa imploratione Brachij aliud est, quàm exequutio sententiæ Judicis officio petita, quo casu non datur instantia, quia exequutivè, & levato velo proceditur.*

15 *Sententia lata non ex processu compilato, servatâ formâ juris communis, sed summariè, & exequutivè ad formam statuti, exequi non poterit, ubi idem statutum non viget: contrarium tamen probat Author infrà.*

16 *Statuta loci ubi judicium agitatur, servari debent quoad judicij ordinem, & processum.*

17 *Leges loci, ubi actus gestus est, quoad illius validitatem & substantiam considerari debent, & secundùm eas de illius firmitate, aut nullitate dijudicatur.*

18 *Sententia lata secundùm mores Venetos contra jus commune, exequenda est à Judice alterius territorii requisito, in quo jus commune servatur.*

19 *Exequutio si non sumit vim de jure communi, sed per formam statuti municipalis, per Judicem diversi territorii fieri non potest etiam per litteras remissas ad illum; quoniam exequendo, suam, non alterius jurisdictionem sequi debet.*

20 *Exequutio sententiæ, ut fundetur in jure communi, aut in statutis loci Judices requisiti, aliud est,*

&

Digitized by Google

& aliud sententiam ipsam, ut exequi valeat, secundùm jura communia, vel specialia loci ubi exequenda est, latam esse oportere: quæ diversitas latè comprobatur, & ex ea ostenditur, quod.

21 *Sententia est exequenda à Judice requisito, quamvis lata sit secundùm statuta particularia loci, ubi lata est, & non secundùm jus commune; secus tamen si exequutio peteretur secundùm formam juris particularis ejusdem loci, in quo lata est: nam respectu exequutionis, non jus illud speciale, neque etiam jus commune attendendum est, sed jus, quod obtinet in loco Judicis requisiti, & ubi exequutio petitur.*

22 *Legatarius pro legato exequutivè, & per viam præcepti agere potest.*

23 *Vita militia viam exequutivam habet.*

24 *Legatum viam exequutivam habet, cùm testamentum fuit ab hærede acceptatum.*

25 *Judex requisitus omninò exequi debet sententiam alterius Judicis, transactam in rem judicatam.*

26 *Actio pro detractione legitimæ, seu ejus supplementi, tanquam inofficiosi querela, quinquennio excluditur, tam respectu filii, quam nepotis ex eo.*

27 *Querela inofficiosi non præparata, non transmittitur.*

28. *Legitimæ onus ipso jure removetur, & ejusdem quantitas deficiens ipso etiam jure repletur.*

29 *Filius si non declaravit, nolle onus in legitima, vel ejus supplementum petere velle, ad alios idem jus non transmittit; est tamen hac in re distinctio, an onus tangat expresè legitimam, necne.*

30 *Onus in legitima sustinetur, datâ filii approbatione voluntatis paternæ.*

31 *Onus ut in legitima sustineatur ex filii approbatione, non requiritur specialis approbatio respectu legitimæ, si institutus est in omnibus bonis; sed sufficit generalis testamenti paterni, maximè si cum approbatione concurrit etiam filii factum, qui bona hæreditaria possederit.*

32 *Onus in legitima etiamsi specialiter à filio approbandum esset, satis videretur approbatum, si testamentum paternum approbavit verbis multùm generalibus, utpotè si dixit, velle observare totum testamentum, vel omnia, & singula in eo contenta, vel in omnibus suis partibus, vel quid simile.*

33 *Onus in legitima censetur specialiter à filio approbatum, si acceptatio, & approbatio ad aliud referri non potest.*

34 *Legitimæ onus specialiter videtur approbatum, quando concurrunt geminati actus approbationis.*

35 *Onus in legitima specialiter à filio esse approbatum, constare potest tam ex verbis expressis, quam per conjecturam, & actum facti.*

36 *Filius inventarium non conficiens, non potest sub prætextu detractionis legitimæ legatorum solutionem recusare; nam sive admittatur opinio, quod tunc legitimam amittat, sive non, tenebitur tamen solvere legata, etiam de proprio.*

37 *Legitima apud hæredes filio non est amplius legitima.*

38 *Exceptiones coram Judice requisito ea tantùm opponi possunt, quæ ipsam exequutionem respiciunt, & post sententiam opponi possunt, non autem quæ tangunt merita causæ principalis.*

39 *Filius post sententiam non potest dicere patris testamentum inofficiosum, neque deductionem, seu supplementum legitimæ petere.*

D. Josephi de Rosa Consult. Jur.

40 *Legitimæ deductio petitur conditione ex lege, contra voluntatem disponentis.*

41 *Filius ex fructibus, quos ex tota hæreditate percepit, tenetur supplere quod ratione legitimæ deducere vult.*

42 *Exceptio inventarij non impedit exequutionem sententiæ in ipsis bonis hæreditariis.*

42 *Exceptio, an bona sufficientia in hæreditate adsint, requirit altiorem indaginem & est illiquida.*

45 *Quælibet hæreditas opulenta, & solvendo præsumitur.*

44 *Exceptio illiquida, & quæ longam discussionem requirit, in judicio exequutivo non admittitur, nec liquidam petitionem impedit.*

46 *Hæredi qui confecit inventarium, sufficere debet quod in bonis propriis non molestetur.*

47 *Exequutio in bonis hæreditariis impediri non potest sub prætextu, quod bona non adsint, quando hæres alias solvit.*

JESUS, MARIA, JOSEPH.

AD duo potissimùm capita reducunt oppositiones Ill. Marchionis Oyræ adversus Brachium postulatum à Carolo, & Federico Imperiale pro exequutione sententiarum Rotæ Januensis in eorum beneficium latarum contra dictum Marchionem.

Primò asserit, non posse S. C. exequi sententiam Rotæ Januensis, nisi iterum discussâ justitia causæ principalis, dato termino, & compilato novo processu.

Secundò contendit, non posse legatum hoc exequi pro integra summa, sed omninò diminui debere.

Utrumque verò nullo modo potest manifestam Caroli & Federici justitiam in aliquo turbare.

Prima enim oppositio nimium certè à juris veritate abhorret. Etenim communis est DD. sententia, Judicem requisitum in civilibus causis non posse de sententiæ justitia, vel injustitia cognoscere, sed teneri absque ulla meritorum cognitione exequi sententiam, liceat injustam, & contra jus litigatoris latam. Ita Andreas noster *in Constit. Post mundi machinam, num. 3. vers aut est pecuniarium, & civile*, idem Andr. *in cap. 1. num. 15. de controvers. inter vassallum, & alium de benefic.* Affl. *in d. Constit Post mundi machinam, num.* 44. ubi affert Alexand. & alios, & ante eos Innoc. *in cap. 1. de offic. Ord. num. 2. vers. & intelligitur*, & ibi Joan. de Imola *num. 16.* Anchar. Zabarell.. Butr. Bellamera, & alii: sequuntur Pract. Papiens. *in tit. de act in factum, & re jud. vers. sed quid erit, si Præses*, Guid. Pap. *decis. 574. in princip.* Raphaël Cuman. *cons. 141. col. 3. vers. nec de justitia*, alios referunt, & sequuntur Boss. *sub tit. de foro compet. num. 87.* ubi ait, aliud non posse facere judicem requisitum, quàm exequi: Farinac. *in praxi crimin. part. 1. quæst. 97. num. 87.* Salzedo *ad pract. Diaz., cap. 160. num. 13. vers. 11.* Belluga *in Speculo Principum, rubr. 11. §. tractandum, num. 4.* Cancer. *var. resol. ib. 2. cap. 15. num. 32. & 55.* Paz *in praxi, tom. 2. in præfat. num. 7.* Molin. *de Brachio seculari, cap. 11. num. 53.* Parlador. *rer. quotidian. lib. 2. cap. fin. part. 2. §. 2. num. 7. vers. proinde*, Reg. Sanfelic. *d cis. 298. num. 8.*

Probat hoc textus *in l. si Prætor 75. D. de judic. Si Prætor* (ait Julianus) *jusserit eum, à quo debitum petebatur, adesse, & ordine edictorum peracto pronunciaverit absentem debere, non utique Judex, qui de judicato cognoscit, debet de Prætoris sententia cognoscere.* Addit rationem Consultus, *alioquin elusoria erunt ejusmodi edicta, & decreta Prætoris* Evidens profecto ratio; quid enim prodesse auctori judicio

C obtinuisse,

Digitized by Google

obtinuiſſe, ſi dum petit ſententiam exequi, ab initio incipere oporteret, certamque victoriam in novam controverſiam deducere? Ad idem textus *in cap. de cætero, de ſent. & re judic.* ibi: *Non eſt facultas exequutori de toto negotio cognoſcendi: & in l. cùm fideicommiſſum 7. D. de confeſſis*, ibi: *Namſi ob id, quod nullum fideicommiſſum fuerit, non debere eum abſolvere.*

Meminiſſe enim oportebit, Judicem requiſitum requirentis ſuperiorem non eſſe, ſed parem, neque ad ipſum deferri rem judicandam, ſed rem judicatam.

Et licèt hæc opinio aliis diſpliceat, qui non omnem omninò cauſæ cognitionem Judici requiſito adimi volunt: maximè ubi non eſt Judici requirenti inferior, ſed par, aut ſuperior, vel diverſæ ſubſunt juriſdictioni; tunc enim cùm non merus, ſed mixtus ſit exequutor, utique cauſæ cognitionem habet. Attamen illud apud omnes eſt indubitatum, hanc cauſæ cognitionem non eam eſſe, quam pars prætendit, ut ſcilicet dato termino, & compilato iterum proceſſu, poſſit de cauſæ meritis pronuntiare; ſed aliam longè diverſam, nempe ſummariam, & quaſi extrajudicialem, quatenus ſcilicet abſque alio proceſſu, vel actis valeat perpendere, ac propriam conſcientiam informare, an ſententia, quæ exequi petitur, contineat notoriam injuſtitiam, vel nullitatem, necne. Ita ſcribunt Ancharan. *cap. Paſtoralis*, §. *quia verò ſub n. 2. verſ. Oppono, de offic. deleg.* Oldrad. *conſ. 98. num. 3.* ibi, *Aliqualiter*, Calcan. *conſ. 119. num. 6. verſ. nec videtur mirum*, ibi *Summatim*: Roland. *conſ. 37. lib. 1. num. 7.* ibi *Aliquam cauſæ cognitionem*, & ibi, *Et ſummatim hoc debet examinare*: Boſſius *tit. de foro competenti, n. 9. in fine, verſ. tenetur exequi ſummatim officio Judicis abſque alio ordinario proceſſu* Valenz. *conſ. 9. num. 1. in verſ. ſi tertius ſummatim*, Covarr. *pract. quæſt. cap. 16. num 5.* Bellug. *in Speculo Principum, rubr. 11. §. tractandum, num. 41. verſ. & de his ſaltem ſummariè*, Cagnol. *in l. cùm quædam puella, num. 33. verſ. quintò colligitur, D. de juriſd. omn. jud.* ubi ait habere qualemqualem cognitionem velo levato, ex bono & æquo, ut informatâ conſcientiâ ſententiam exequatur. Additio ad Guid. Pap. *deciſ. 374.* Molin. *de Brachio ſeculari, cap. 11. num. 34. & cap. 7. num. 2.* ubi alios innumeros affert. Parlador. *rerum quotidianar. d. lib. 2. cap. fin. part. 2. num. 7. verſ. quod ſi ex actis conſtiterit*, optimè Dom. Reg. Sanfelic. *d. deciſ. 298. in fin.* ubi explicat hanc cognitionem nihil aliud importare, niſi ut Judex ex iiſdem actis coram judice requirente factis examinet, ſeu perpendat, an juſtum ſit quod petitur: quod clariùs etiam, & fuſiùs explicat Dom. Præſes Merlinus in eadem cauſa cum Domino Sanfelicio ſcribens, *controverſ. forenſ. lib. 2. cap. 98. num 22. & ſeq.* & rurſus *num. 41. & ſeq.* ubi optimè de more loquitur, & probat hoc textus *in l. à Divo Pio*, §. *ſi ſuper rebus, D. de re judic.* ibi, *Sed ſciendum eſt, ſummatim eos cognoſcere debere.* Ideoque inolevit praxis, ut ad judicem requiſitum tranſmittatur copia actorum factorum coram judice requirente, ut ex iis poſſit conſcientiam ſuam informare, an juſtè proceſſerit Judex requirens. Ita Abb. *in cap. 1. num. 11. de offic. Ordinarii*, Cartar. *de exequut. ſentent. contumacialis, cap. fin n. 1. & ſeq.* Farinac. *in pract. crimin. tom. 1. cap. 11. limit. 10. num. 61. verſ. Limita rurſus*, Caball. *reſolut. crimin. cap. 161. num. 11.* Cancer. *variar. tom. 3. cap. 15. num. 2. & ſeq.* licèt Covarr *lib. 1. variar. cap. 1. num. 10.* voluit hanc tranſmiſſionem actorum non eſſe neceſſariò faciendam, & Gaſpar Theſaur. *lib. 3 quæſt. forenſ. caps 2. num. 5.* ait in arbitrio judicis requirentis eſſe repoſitum, an acta recognoſcere velit; per textum *in l. à Divo Pio*, §. *ſententiam Roma, de re judicata*, quod cum effectu ſequitur D. Præſes Merlinus *d. controverſ. 98. n. 39.* & eſt de mente Andreæ *in d. Conſtit. Poſt mundi machinam, ſub n. 3. verſ. Attende tamen.*

Si ergo viderit Judex requiſitus, apparere ex iiſdem actis evidentem ſententiæ injuſtitiam, quæ nullâ tergiverſatione celari poſſit, poterit ab exequendo ſuperſedere, ſi velit, & cauſam ad requirentem remittere. Dixi, *ſi evidens ſit injuſtitia*; quia tunc demùm ab exequendo poterit ſuperſedere cùm evidens & ex iiſdem actis injuſtitia pateat, ut explicant Angel. *conſ. 276. num. 4.* Imol. *cap. 1. de offic. Ordin. num. 17. verſ. ſed hoc intellige*, & ibi Zabarell. *col. 4.* Guid. Pap. *num. 9.* Lopez. *ad Diaz. cap. 154. num. 12.* Farinac. *quæſt. 97. n. 89.* Molin. *de Brachio ſeculari, cap. 38. num. 30. verſ. non aliud cenſuerunt*: alioquin ſi injuſtitia non ita clara ſit, aut egeat altiori indagine, omninò exequenda erit ſententia, ut ex citatis ſuprà *n. 3.* qui ita intelligendi ſunt, ad exemplum etiam nullitatis, quæ tunc demùm à Judice requiſito admitti poteſt ad retardandam exequutionem ſententiæ, ſi evidens ſit & in promptu ad oculum pateat, non ſi aliquam requirat diſcuſſionem. Affl. *in Conſtit. Poſt mundi machinam, n. 45.* Lopez *ad Dias cap. 154. n. 14.* Farinac. *d. quæſt. 67. n. 91. in fine*, Molin. *de Brachio ſeculari, cap. 15. n. 140. & cap. 38. n. 25.* Cancer. *d. lib. 2. cap. 15. n. 38.* Reg. Sanfelic. *deciſ. 298. n. 8.* D. Regens Tapia *lib. 1. jur. Regni, tit. 1. n. 37 & 38.* Reg. de Ponte *conſ. 106. n. 16. & 17. lib. 2.* ubi ita deciſum ait in Collaterali Conſilio, & utramque probat poſt alios D. Merlinus *d. cap. 98. n. 27. & 28.* Dixi, *ſi velit*; quia licet ſententia eſſet evidenter injuſta, adhuc in arbitrio judicis requiſiti eſt, & poteſt, ſi velit, illam exequi, uti poſt Butr. latè defendit Surd. *conſ. 405. à num. 26. verſ. quintò reſpondetur*, uſque *ad num. 31.* latiùs Gratian. *diſcept. forenſ. tom. 1. cap. 146. à n. 9. uſque ad 29.*

Vides quantum à veritate aberret, qui putat debere judicem requiſitum plenariè cognoſcere de meritis ſententiæ judicis requirentis, & illud idem, quod in cauſa principali diſceptatum fuit, iterato judicare, cùm certum ſit ex communiori ſententia, non poſſe judicem requiſitum de juſtitia cognoſcere; & ſecunda benignior opinio, quæ illi cognitionem concedit, illam tantummodò ſummariam, & ex iiſdem actis permittat.

Quod ſi adverſarius ideo putat, dandum eſſe terminum, quia in cauſa implorationis Brachii ordinariè, ac dato termino procedendum ſit, longè turpius labitur: etenim omnibus in comperto eſt, cauſam implorationis Brachii omninò ſummariam eſſe, nec, in ea requiri proceſſum, ſed procedi levato velo, cum ſola monitione Patris ad dicendum cauſam quare ſententia exequi non debeat, uti ponit practicatum Boſſ. *d. tit. de foro compet. num. 88. verſ. & quidquid ſit, & num. 91. verſ. ubi primò concludit*, Cagnol. *d. l. cum quædam puella, d. n. 33. verſ. quintò colligitur*, Molin. *de Brachio ſeculari, cap. 11. n. 24. & cap. 29. n. 18. 19. & 20.* Oliban. *in comment ad uſaticum Cathal. Alium namque, cap. 15. a. 36.* Cancer. *lib. 2. variar. cap. 14. n. 14. & ſeq.* quorum verba tranſcribit, & ſequitur D. Reg. Sanfelic. citata ſæpius *deciſ. 298. n. 7. & 10.* Rebuff *ad Conſtit. Gallicas, tract. de litteris requiſit. n. 22.* Aviles *in cap. 20. verbo Uſurpare, n. 20.* & optimè explicat D. Præſes Merlinus *d. cap. 98. 41. & ſeq.* qui *num. 44. verſ. Cùm tandem*, explicat decretum generale anni 1625. latum per Sacrum Conſilium, ut non concedatur Brachium abſque cauſæ cognitione, accipi debere de hac cauſæ cognitione ſummaria, & levato velo, quantùm ſufficiat ad ſui inſtructionem & ad cognoſcendum, ſi in ſententia adſit evidens nullitas, vel injuſtitia; non autem, ut proceſſus compiletur, vel probationes requirantur, juxta ea, quæ ſcripſerat *num. 14.*

Digitized by Google

& seq. Imò verò Belluga *in Specul. Principum*, *rubr.* 11. §. *tractan um*, *num.* 4. & Salzedo *ad practicam Diaz*, *cap.* 160. *num.* 22. putant non requiri citationem partis, sed quod Judex ex se ipso ex iisdem actis exhibitis examinet an Brachium concedendum sit, necne: quam opinionem sequitur quoque Episc. Riccius *in praxi implorat. Brachii*, *resol.* 79 quicquid autem sit de hac opinione, certè constat causam Brachii omninò summar am esse, quod probant etiam omnes citati suprà *n.* 5. & præter eos Grammat. Vivius, Bald. Aviles, Rendina, Berrett. Perez, Azeved. & alij apud Molin. *de Brachio seculari*, *cap.* 7. *num.* 2.

14 Et ratio est evidens, quia causa Brachii nihil aliud est, quàm exequutio sententiæ Judici offic o petita, quo casu non datur instantia, cùm exequutivè, & levato velo procedatur, *l. à Divo Pio. § si super rebus*, ubi Bart. *num.* 1. *D. de re judic.* Bart. *in l. intra, n.* 2. *D. eod. tit. & in l. fin. num.* 1 *C. si ex falsis instrumentis*, Bald. *in l. tale pactum*, §. *qui provocatus*, *D. de pactis*, Angel. *in l.* 1. *n.* 26. *C. de judic.* Felin *in cap. propter*, *num.* 7. *de libell. oblat.* Afflict. *decis.* 346. *n.* 1. & 12. Surd. *cons.* 542. *n.* 11. Gratian. *discept. forens. tom.* 1. *cap.* 116. *num.* 44. Gaill. *observat.* 113. *lib.* 1. *n.* 9. & 10. qui alios referunt, & secundùm hoc observatum in Sacro Consilio, patet ex decisione relata per Consil Carleval. *de judic. disput.* 17. *n.* 25. *infine*, & ex ea quæ junctis Aulis facta fuit in Collaterali Consilio in causa Principissæ Hieracis, referente Domino Consiliario Thoma de Aquino, quam decisionem retulit Dom. Reg. Sanfelic. *d. decis.* 298. *n.* 8. 9. 10. & Dom. Præses Merlin. *d. controvers.* 98. *tom.* 2. *in fin.* quod novissimè confirmat Dom. Regens de Marinis *in addit. ad decis.* 402. Regentis Reverterii, longe post hæc scripta editis.

Supereſt nunc, ut alium obicem, quem Pars in hoc primo articulo opponit, breviter tollamus.

Ait igitur, non debere sententiam exequi, ex quo lata non est processu ordinariè compilato, servatâ
15 formâ legis communis, sed summariè, & exequutive, ad formam statuti Januensis, quod hîc non viget: unde hîc exequi non poterit, ad traditâ per Hyppolitum de Marsiliis *singul.* 138. Clex. *in l. à Divo Pio*, *sententiam*, *n.* 6. & ibi Jas. *n.* 16. *D. de re jud.* Guido Pap. *decis.* 23. & alios apud Reg. Hectorem Latrum *decis.* 82. *num.* 20. qui omnes allegant Bald. *in leg. unica*, *n.* 47. *de confessis.*

16 Ego, ut verum fatear, nunquam mihi persuadere potui, superiorem d octrinam aut veram esse, aut aliquo pacto recipiendam: etenim receptissima propositio, quod attinet ad ordinem judicii, & processus, observari debere statuta loci, ubi judicium agitatur. Bart. *in l. cunctos populos*, *num.* 15. *D. de summa Trinit. & in l.* 2. *C. quemadmodum testamenta aperiantur.* Glos. *in l.* 1. *C. quæ sit longa consuetudo*, Bald. *l. unica*, *n.* 4. *C. ne filius pro patre*, Alex. *cons.* 164 *n.* 3. *lib.* 6. *& cons.* 37. *n.* 7. *lib.* 2. Decian. *resp.* 11. *n.* 186. *vol.* 1. Roch. *de fiatut. sect.* 9. *quæst.* 12. *n.* 37. & alii passim.

Rursus constat, quoad actus validitatem, & sub-
17 stantiam, illius loci leges considerari, ubi gestus est, & secundùm eas de illius firmitate, vel nullitate apud omnes dijudicari. Sic in contractibus docent DD. nempe circa illorum validitatem considerari locum ubi sunt sunt facti. Bart. *d. l. cunctos populos*, *n.* 14. & ibi Castr. *num.* 11. Jas. *in prima lectura*, *num.* 17. *C. de summa Trinitate*. Bald. *in l.* 1. *num.* 4. *C. ne filius pro patre*, Jas. *cons.* 59. *lib.* 3. Dec. *cons.* 201. *num.* 9. *lib.* 1. Cravett. *cons.* 271. *n.* 4. Rimin. *cons.* 523. *n.* 10. *lib.* 3. Decian. *resp.* 109. *n.* 88. *lib.* 2. & alij. Igitur si sententia, de qua egimus, Januæ lata est, & judicium secundùm illius Civitatis jura processit, secundùm quæ etiam sententia lata est, &, ritè lata, cur debebimus eam uti invalidam respuere, ex quo secundùm leges illius loci lata est, si quoad ejus attine firmitatem, non aliæ leges, quàm illæ considerandæ sunt?

Ex his in terminis, ut dici solet, Raphaël Cuman. 18
cons. 141. *in* 1. *dub.* statuit sententiam latam secundùm mores Venetos contra jus commune, exequendam esse à Judice alterius territorii requisito, non obstante, quod processus, & sententia non essent facti secundùm jus commune, sed secundùm statuta loci, in quo facti erant; quia scilicet in his illius loci statuta observari debebant.

Hæc cùm me omnino convincerent, volui locum Baldi, qui à supracitatis *n.* 15. in contrarium affertur, diligentiùs examinare: eo autem viso, statim intellexi, locum illum perperam intellectum, causam dedisse tam erroneæ opinioni. Ait Bald. *Scias unum*, 19
quod si exequutio non sumeret vim de jure communi, *sed per formam statuti municipalis*, *quod exequutio talis per Judicem diversi territorij fieri non posset*, *etiam per litteras remissas ad illum*, *eo quòd exequendo suum*, *non alterius jurisdictionem sequi debet.* Igitur est advertendum, longè aliud esse exequutionem sententiæ, ab ipsa sententia; ideoque diversum omninò est velle, ut exequutio sententiæ, ad hoc ut fieri 20
possit, fundari debeat in jure communi, aut in statutis loci judicis requisiti; ac dicere, sententiam ipsam ut exequi valeat, secundum communia jura, vel specialia loci, ubi exequenda est, latam esse oportere: finge etenim in loco, ubi sententia lata est, vigere statutum, ut sententiâ non obstante restitutione, vel nullitate oppositâ, exequutioni demandetur, hoc certè casu hujus sententiæ exequutio non fundatur in communi jure contrarium disponente, sed in particulari statuto illius loci: ergo Judex alterius loci, quamvis requisitus, non tenebitur hanc sententiam, restitutione, vel nullitate pendente exequi; quia exequutio petita non à communi jure, sed ex speciali illius loci statuto descendit. Rursus finge, in loci latæ sententiæ consuetudinem adesse res judicatas particulari formulâ communibus legibus contrariâ exequendi, quia adjudicando statim creditori debitoris bona absque exequutione, subhastatione, vel appretio, cæteri sque actibus in exequendo requisitis: certè hæc exequutio non sumit vim à jure communi, sed à particulari consuetudine regionis; quare per Iudicem alterius civitatis, etiam requisitum, exequutio talis permittenda non est, & hoc est, quod dixit Bald. *loc. cit.* rationem adducens, *eo quòd exequendo suam*, *non alterius jurisdictionem sequi debet.* At ex diverso finge, in loco latæ sententiæ statutum, vel consuetudinem adesse juri contrariam circa sententiam ipsam, vel processum, ex quo lata est, putà quod absque termino procedatur; quod probationes leviores sufficiant, quod processus summariè instruatur, quod sententia noctu ferri possit, vel quid simile, quod sententiam ipsam, vel processum, non etiam exequutionem respiciat; & sententia hoc modo lata per Iudicem alterius territorii requisitum sit exequenda: poteritne requisitus Judex exequutionem denegare, sub prætextu, quod sententia sit invalida, ex quo non secundùm jus commune, sed secundùm statuta particularia lata est? Minimè quidem, quoniam quod attinet ad ipsius firmitatem, ac processum, ex quo 21
lata est, illius loci leges sunt attendendæ, ubi lata est, uti Cuman. *d. cons.* 141. dixit, nec Bald. negat, imò affirmat *in d. l. unica*, *num.* 1. *C. ne filius pro patre*; Bald. anim *in d. l. unica C. de confessis*, in verbis suprà relatis de primo tantùm casu loquitur, non de secundo, ut patet ibi: *Si exequutio non sumeret vim de jure communi*; & ita rem hanc explicant Boss. *tit. de sent. num.* 115. *vers. si verò factus est*, ibi -

Digitized by Google

Loquor quando ſtatuta reſpiciunt pœnam, non ordinem judicij, juxta latè in hac materia tradita per Cuman. *conſ.* 40. ubi omninò vide, eſt autem *conſ.* 141. quem ſuprà *num.* 28. retulimus: pulchrè etiam Dacian. idem confirmat *reſponſ.* 11. *num.* 188. *lib.* 1. ibi: *Non obſtat, quod cùm inter hos litigantes tractetur de exequutione ſententiarum, quod attendendæ ſint leges, ſtatuta, & conſuetudines loci, in quo fit exequutio; quia reſpondetur, id eſſe quoad ordinem ipſius exequutionis, non autem quo ad probationes concernentes meritum cauſæ.* Et paulò infrà in eodem loco: *Quia excedimus terminos exequutionis in hoc, quia volumus cognoſcere de validitate, & viribus, ac fide ipſius: quæ omnia regulari debent ſecundùm leges, & conſuetudines loci, in quo fuit in eſſe producta ipſa ſcriptura*: cujus verba refert per extenſum, eumque ſequitur Alderan. Maſcard. *de generali ſtatutorum interpretatione, concluſ.* 7. *num.* 80. *in fine.* Idem quoque optimè docet Peregrin. *conſ.* 63. *lib.* 1. *num.* 21. ubi ait, *Nec quoque obſtaret, quod Iudex alterius territorii non debet parêre exequutioni ſibi commiſſæ per litteras ſubſidiales, quando exequutio non ſumit vim de jure communi, ſed ex forma ſtatutorum Judicis ſcribentis.* Bald. *l. unic. de confeſſis* Jaſ. *in l. à Divo Pio*, § *ſententiam*, *D. de re judic.* Marſil. *ſingul.* 136. *Nam reſpondetur, exequutionem petitam eſſe ſecundùm diſpoſitionem juris communis, juxta l. fin. C. de edicto Div Adr. toll. licèt teſtamentum validum ſit jure ſingulari Dom. Venet. Unde Bald. dictum locum habet, cùm exequutio per litteras petita extra ordinem eſt, alioquin teſtamentum Venetiis factum more Veneto non exequeretur in terris alienis, quod eſt abſurdum.* Sentit etiam Colerus *de proceſſu exequutivo*, *part.* 1. *cap.* 3. *num.* 210.

Igitur licèt ſententia, de qua agimus, ſecundùm Januenſia ſtatuta juri contraria lata eſſet, & proceſſus, ex quo lata eſt, contra juris ordinem ſecundùm eadem ſtatuta factus eſſet, ad hunc foret ſine dubio exequenda, licet circa modum ipſius exequutionis hujus Regni leges, & jura communia ſervanda forent.

Sed totum hoc ex abundenti; etenim ſententia, de qua agimus, ejuſque proceſſus ſecundùm jura communia proceſſit: licèt enim non fuerit proceſſum ordinariè, ſed ſummariè, exequutivè, & abſque lõgiori judicii figura; nihilominus licuit hoc facere, etiam ſecundùm communia jura; id enim de quo agebatur, erat legatum Carolo, & Federico debitum ex paterna diſpoſitione pro vita militia, legitima, ac omni alia portione ipſis ſpectante: unde meritò exequutivè peti potuit, & jure optimo ſummariè procedi. Conſtat enim ex communi opinione apud juris Interpretes
22 frequentiùs recepta, pro legato poſſe legatarium exequutivè, & per viam præcepti agere, Gloſ. *in* § *illud, verſ. decreto, Auth. de hæred. & falcid.* & ibi Angel. *n.* 57. Alex. *in l. fin. n.* 3. *verſ. aliam ponit, C. de edicto Divi Adr. toll.* & ibi Jaſ. *num.* 6. Dec. *in l. teſtamentis n.* 6. *D. de regul. jur* & ibi Cagnol. *n.* 9. Cumia *in ritibus Siciliæ, cap.* 19. *n.* 13. *verſ. item de jure*, Natta *conſ.* 204. *n.* 4. *lib.* 1. Menoch. *de adipiſc. poſſeſſ. remed.* 4. *n.* 654. *verſ. hoc etiam eſt*, Craſſus § *legatum, quæſt.* 77. Carolus de Graſſis *tract. de except. in præludiis, n.* 37. *verſ. & hoc intellige*, Colerus *de proceſs. exequut. part.* 3. *cap.* 2. *n.* 29. *verſ. licèt autem*, Joſeph. Ludoviſ. *deciſ. Perus.* 23. *n.* 5. *& ſeqq.* Vivius *deciſ.* 464. *n.* 2. Mauſon *de cauſis exequutivis lib.* 1. *ampliat.* 12. *n.* 5. de Marin. *quotid reſolut cap.* 141. Quod & in noſtro S.C. pluries receptum teſtatur de Marinis *ubi ſupra.* Id quod eo magis in
23 noſtra ſpecie procedit, cùm legatum, de quo agimus, fuerit factum pro vita militia, ut ex teſtamento legitur Certum autem eſt pro vita militia viam exequutivam dari, Milanenſ. *deciſ Sicil.* 5. *num.* 29. *lib.* 1. Maſtrill. *ad Petr. de Greg. de vita militia*, *q.* 8. *verb. feudalis, circa med.* Et inſuper teſtamentum paternum fuit pluries, & verbo, & facto acceptatum à quondam Davide Imperiale filio primogenito, & hærede, ac etiam ab hodierno Marchione, ut ex 24
nota facti patet: quo caſu ex omnium ſententia datur pro legato via exequutiva, ut reſolvit Præſes Merlinus *controverſ. forenſ. tom.* 2. *cap.* 3. *num.* 16. & ideò optimo jure in ea exequutivè proceſſum fuit nedum vigore Statuti Civitatis Ianuæ *de cauſis exequutivis lib.* 2. *cap.* 3. ſed etiam vigore juris communis, ex ſupradictis.

Et tandem in facto noſtro ſententiæ, quarum exequutio petitur, tranſacta ſunt in rem judicatam, nec ab illis Marchio appellavit, ideo amplius audiri non poteſt, ſed Judex requiſitus omninò exequi debet, & nullas exceptiones admitteret: debet enim 25
ſibi pars imputare, quare non appellavit, & legitimo remedio uſa fuerit *l* ut in puncto ſcribit Andreas *in Conſtit. Poſt mundi machinam*, *num.* 3. poſt Innoc. ab eo relatum: quam doctrinam poſt Abb. *in cap. de cætero*, *num.* 4. *de ſent. & re judic.* Menoch. qui alios refert *de arbitrat. judicum*, *lib.* 1. *quæſt.* 38. *n.* 9. Covarr. *variar. lib.* 1. *cap.* 1. *num.* 10. Bellugam, Farinac. & alios latè, & plenè probat quondam Præſes Merlinus *d. controverſ.* 98. *n* 20. *&* 21. *tom* 2.

Tranſeamus modò ad ſecundum caput prætenſæ diminutionis, in qua quod attinet ad diminutionem, quam pars prætendit ratione poteſtatis in teſtamento quondam Marchionis Michaëlis datæ quondam Marchioniſſæ Magdalenæ Spinulæ, ut poſſet legata ſecundogenitorum, ſi ſibi videretur, diminuere, jam latè in ſummario facti reſponſum eſt, nullo pacto hanc prætenſionem ſubſiſtere: tum quia poteſtas illa non tam fuit ordinata ad diminuendum legata, quàm etiam ad augendum, voluit enim Marchio Michaël, quod Marchioniſſa poſſet legata prædicta, quando ſibi videretur, & minuere, & augere. Tum quia Marchioniſſa hanc diminutionem facere noluit, imo expreſsè animum ſuum declaravit, velle, ut integra legata præſtarentur, ut in ſummario facti deductum eſt. Ideoque pars confugit ad aliam diminutionis petendæ rationem, nempe quod in patrimonio Marchionis Michaëlis teſtatoris non remanſerint bona ſuffi cientia ad ſolutionem legatorum.

Qua in re advertendum initio eſt, duplici viâ poſſe Marchionem hanc diminutionem prætendere; aut enim legata ipſa impugnat, ut inofficioſa, ex quo aut enim legitimam Marchioni Davidi primogenito debitam, quæ prætenſio in effectu reducitur ad querelam inofficioſi, ſive ad deductionem ſupplementi adversùs diſpoſitionem Marchionis Michaëlis Senioris, qui legata ipſa fecit: aut verò non impugnat quidem legata, & diſpoſitionem Marchionis avi, ut inofficioſam, & in præjudicium legitimæ factam, ſed dicit in ejus patrimonio non remanſiſſe dona ſufficientia ad eorum ſolutionem, deducto ære alieno, ideoque ipſum non teneri de proprio, & hæc reducitur ad exceptionem inventarij.

Jam virò quod attinet ad primam viam, quâ nititur pars adverſa diſpoſitionem Marchionis Michaëlis ſenioris impugnare, certè omninò excludenda eſt ex infraſcriptis.

Supponendum eſt in primis, hæredem univerſalem Marchionis Michaëlis Teſtatoris fuiſſe Marchionem Davidem Imperialem ejus filium primogenitum, & ab eo fuiſſe hæc legata ſecundegenitis relicta: unde hoc jus detrahendi legitimam, ſeu ipſius ſupplementum adversùs hæc legata, ipſi Marchioni Davidi competebat, ad hodiernum verò Marchionem Michaëlem juniorem Davidis primogeniti filium, & hæredem, non niſi ex perſona Davidis patris id ſpectare poteſt.

Hoc ſuppoſito, prima ratio, quâ hæc Partis prætenſio

Digitized by Google

tensio excluditur, est quoniam Marchio David simpliciter paternam hæreditatem adiit, nec unquam in vita hanc detractionem, seu diminutionem, petiit; & tamen octo annis post aditam hæreditatem Michaëlis patris supervixit: igitur non videtur posse hodie ejus hæredem hoc facere; nam si hæc actio Davidi competens querela inofficiosi est, vel ad ejus
26 exemplum regulatur, utique quinquennio excluditur, *l. scimus* 36. *§. illud, C. de inoffic. testam* clarior textus in terminis nostris de hac petitione supplementi à nepote ex persona patris instituenda, agens *in l. si quis filium* 34. *vers. tunc enim, C. de inoffic. testam.* ibi: *Nisi certa quantitas patri ejus minùs parte legitimâ relicta est; tunc etenim secundum novellam nostri Numinis constitutionem, repetitio quarta partis nepoti supersit ea, qua patri ejus competebat, ut perfruatur nostro beneficio, de vetustate quidem neglectus, à nostro autem vigore recreatus, nisi pater adhuc superstes vel repudiavit querelam, vel quinquennio tacuit, scilicet post aditam hæreditatem.* Ex quo textu Bart. *ibi num.* 2. probat, deductionem supplementi nedum à nepote, sed neq; ab ipso filio post quinquennium fieri posse. Sequuntur Fulgos. *cons.* 83. Ruin. *cons.* 27. *num.* 28 *lib.* 3. & alii.

Rursus ex eodem facto descendit secunda ratio? nam si Marchio David quoad vixit de hoc non est conquestus, utique nec ejus hæres id facere poterit,
27 querela enim non præparata non transmittitur, *instit. de perpet. & tempor. act. §. non omnes, l. posthumus, §. fin. & l. quemadmodum, D. de inoffic. testamento, l. scimus, §. fin. C. de inoffic. testamento.* Etenim licet leges prohibeant, patrem posse in præjudicium legitimæ
28 filiorum disponere, neque ipsius quantitatem minuere, vel onus imponere, adeo ut oneris appositi remotionem, & quantitatis deficientis repletionem ipso jure fieri sanciverunt, *in l. quoniam in prioribus & l. scimus, §. repletionem, C. de inoffic. testam* requirit tamen hoc ipsius filii factum; cum enim id in ipsius filii favorem constitutum sit, tunc demum locum habebit, si filius ipse ita se velle declaraverit,
29 quod si ipse id non fecerit, ad alios transmitti non potest, quod etiam probat textus *in l. cum patronus* 28. *D. de leg.* 2. ibi *Quoniam quod illius persona præstatur, hoc nequaquam ad aliam pertransire debet.* Qui textus licet loquatur in patrono; nihilominus & in filio locum habere probant ibi Bald. Castr. & cæteri, & post eos Peralta *ibi num.* 17. Surd. *cons.* 412. *n.* 47. & 48. *vol.* 3. & *cons.* 570. *n.* 6. & *seq. lib.* 4. Menoch. *cons.* 106 *lib.* 3. Cephal. *cons.* 277. *n.* 143. Grat. *discept. forens. cap.* 981. *num.* 24. & *cap.* 989. *num.* 11. & 12. ubi latè Cancer. *tom.* 1. *var. cap.* 3 *de legit. n.* 47. & *tom.* 2. *cap.* 2 *de invent. num.* 103. & *seq.* Suar. *l. quoniam in prioribus, limit.* 1. & 4. Mastrill latè *decis.* 181. *potissimum num.* 10. & *seq.* Peregrin. *de fideicom. art.* 36. *num.* 51. Vasq: Eman à Costa, Lopez, Marta, & allii, quos refert, & sequi videtur doctissimus Marchio Ramontis S.C. Præses lib. 2. *controvers. forens. cont.* 2. *cap.* 49. *num.* 28. 29. 30. quibus addo Joseph. Ludovis. *decis. Lucensi* 28 *num.* 42. & *seq* Mantic. *de conjectur. lib.* 7. *tit* 8. *num.* 3. Fusar. *de substit. quæst.* 296. *n.* 151. Paschal. *de patr. potest. part.* 2. *cap.* 4. *num.* 7. Reg. Capyc. Latr. *consult.* 171. *num.* 34. & *seq.* ubi alios referunt. Quod eo fortius in nostra specie procederet, in qua onus consisteret in diminutione quantitatis ipsius legitimæ, per legata, quæ supponuntur excessiva; ideoque non intraret distinctio an onus tangat expressè legitimam, necne de qua per Fusar. *dicta quæst.* 296. Peregrin *dict. art.* 36. Merlin. *d. legitima, lib.* 3. *tit.* 2. *quæst.* 11. ipsam enim legitimam expressè afficerer, dum illius quantitatem diminueret, ideoque taciturnitas filii nocet, juxta communiorem opinionem.

Tertia ratio est, quia Marchio David non solùm per totum vitæ tempus tacuit, sed expressè onera hæc à parte relicta approbavit, quod ut evidentiùs demonstretur, liceat mihi aliqua ex facto referre.

Mortuo Marchione Michaële testatore, orta est controversia inter Philippum Imperialem unum ex secundogenitis, & Marchionem Davidem primogenitum. Petebat Philippus hoc ipsum legatum duc. 25. mil. de quo nunc agitur.; immò & amplius petebat alios ducatos 15. mille à testatore legatos illi filiorum, qui Romanæ Curiæ fortunam voluisset experiri, quo se velle facere declaraverat: è contra Marchio dicebat hæc legata non esse integrè præstanda, sed diminuenda per Marchionissam Magdalenam matrem, vigore potestatis ei in paterno testamento attributæ, quod implicitè hanc quoque diminutionis rationem continebat; fuitque ea controversia per Excellentissimum Regni Proregem, de partium voluntate delegata Illustri Domino Regenti Caracciolo tunc Advocato, Præsidenti Regiæ Cameræ, Corciono, & Rev. P Julio Berlongerio è Patribus Congregationis Oratorij tribus ea tempestate doctissimis viris: institit Philippus, ut declararet Marchio, an vellet stare dispositioni paternæ; & ipse geminatis actibus declaravit, velle se illam in omnibus & per omnia, & ad unguem observare; decreverunt delegati, legata esse præstanda, servatâ formâ testamenti, Marchio statim laudum acceptavit, & adimplevit, ut in summario facti *à num.* 26 *usque ad num.* 31. Ergo quænam major, aut expressior acceptatio inveniri poterit.

Est autem clara in jure proposito, quod datâ filij approbatione voluntatis paternæ, onus in legitima sustineatur, uti ex communi sententia docent Ripa *in l. in quartam, num.* 10. *D. ad l falcid.* Ruin. *cons.* 56. *n.* 9. & 10. *lib.* 2. Socin. junior *cons.* 112. *n.* 21. & *seq. lib. primo,* Peregrin. *cons.* 66 *num.* 4. *lib.* 4. & *de fideicomm. artic.* 39. *n.* 88. Joseph Ludov. *decis. Perus* 28. *num.* 52. & alii, quos sequitur Dom. Præs. Merlin. *controvers.* 48. *n.* 2. Fusar. *de substitut. quæst.* 296. *n.* 89. Merlin. *de legitima, lib.* 3. *tit.* 2. *quæst.* 9. *n.* 25. neque 31
requiritur specialis approbatio respectu legitimæ, quando filius est in omnibus bonis hæres institutus, sed sufficit generalis testamenti paterni acceptatio. Menochius post antiquos *cons.* 196. *num.* 15. & *seq. lib.* 2. Mastril. *decis.* 181. *num* 28 Magon. *decis. Lucens.* 85. *n.* 14 & *seq.* Petr. *de fideicom. quæst.* 15. *n.* 172. & *seq.* Alex. Raudens. *var. cap.* 70. *n.* 9. & *seq.* maximè si cum approabtione testamenti concurrat quoque filij factum, qui bona hæreditaria possideri. Menochius *dicto cons.* 196. *n.* 20. Mantica *de conjectur. lib.* 7. *tit.* 8. *n.* 11. Peregr. *de fideicomm. art.* 36. *n.* 61. Grat. *discept. forens. lib.* 2. *cap.* 249. *num.* 10. & 11. & alii apud istos.

Verum quando concederemus, requiri specialem oneris approbationem in legitima, nihilominus hæc opinio multipliciter ab iisdem Authoribus limitatur, ex quibus quatuor limitationes ad nostram speciem adaptantur.

Prima est, si filius approbavit testamentum pater- 32
num verbis multum generalibus, puta quia dixit, vel se observare totum testamentum paternum, vel omnia, & singula in eo contenta, vel in omnibus, & per omnia, aut in omnibus suis partibus, vel quid simile; tunc enim licet de legitima mentionem non fecerit, censebitur tamen onus etiam in legitima approbare. Surd. *cons.* 412. *num.* 17. Mantic. *de conjectur. lib.* 7. *tit.* 8. *n.* 11. Peregrin. *de fideicomm. art.* 6. *num.* 89. Menoch. *cons.* 71. *num* 21. & 22. Fusar. *dicta q.* 296. *num.* 93. ubi plures alios refert, Merlin. *de legitima dicto lib.* 3. *tit.* 2. *quæst.* 9. *num* 35 & 38. Dom. Præs. Merlin. *dicto cap* 48. *num.* 18. qui alios addit, Castill.

Digitized by Google

dicto cap. 107. *sub num.* 57. *vers quintò quoque*: quod in nostro facto concurrit, in quo amplissima approbatio legitur.

Secunda est, quando approbatio, seu acceptatio testamenti, & oneris ad aliud referri non potest, nisi ad
33 legitimam. Menoch. *cons.* 7. *num.* 23. Mantic. *de conjectur. lib.* 7. *tit.* 8. *num.* 11. Alex. Trentacinq. *var. lib. primo, tit. de legitima, resol.* 4. *num.* 9. Castillo *dicto cap.* 107. *dicto num.* 57. *vers sextò scribunt*, quibus addo Morot. *resp.* 9. *num.* 24. Gabriel *de legit. conclus.* 8. *num.* 16. Cancer. *var. resolut. lib.* 3. *titulo de pactis, num.* 91. Fontanell. *de pact. nupt. claus.* 4. *glos.* 24. *num.* 43 *vers. Scio*, alios innumeros congerit, & sequitur doctissimus Præs. Merlin. *citata controvers.* 48. *num.* 6. In nostra verò specie certum est, quod Marchio legatorum diminutionem non aliâ ratione prætendere poterat, quàm legitimæ, nec alio modo paternam voluntatem impugnare: dum igitur ab ea recessit, & paternam voluntatem observare velle protestatus est, procul dubio ad legitimam erit hæc approbatio referenda; non enim erat cur paternum testamentum, quod jam per additionē approbaverat, iteratò acceptaret, nisi ut unicam illam rationem, quâ illum impugnare poterat, nempe sub prætextu legitimæ, renunciaret.

Tertia est quando concurrunt geminati actus approbationis. Paris. 9. *num.* 19. & 20. *vol.* 3.
34 Alex. Trentacinq. *d. lib.* 1. *var. resol. tit. de legit. resol.* 4. *num.* 10. In facto nostro p'ures adsunt approbationes, & verbis, & factis, ut ex summario.

Quarta est, si per aliam conjecturam, sive per actum facti constaret, filium voluisse onus in legitima recipere;
35 nihil enim interest, an filius per verba expressa declaret onus in legitima acceptare, an verò facto evidenti id comprobet, ut optimè ait Peralta *in l. cùm patronus, num.* 13. *D. de leg.* 2. eandem doctrinam recipiunt Menoch. *in addit. ad præsumpt.* 196. Surd. *cons.* 412. *num.* 29. & 30. Seraphin. *de privil jur. privil.* 70. *num.* 10. Fontanell. *de pact. claus.* 4. *glos.* 24. *num.* 44. & 45. Cancer. *var. tom.* 2. *cap.* 2. *num.* 203. quos, & alios refert Castillo *d. cap.* 107. *num.* 37. *in fine*. addo Dom. Præsidem Merlin. *d cap.* 48. *num.* 18. *in fine*. In nostra facti specie evidens est hæc approbatio facti. Primò, quoniam Marchio post controversiam cum Philippo de diminutione habitam, condemnatus à delegatis ad solvenda legata, servatâ formâ testamenti, laudum acceptavit, & illa integra-liter Philippo solvit. Secundò, quoniam omnia alia legata patris, tam fœminis, quàm masculis relicta, quoad vixit adimplevit, expressè protestando, ideò illa adimplere, quia volebat paterni testamenti formam, & tenorem observare, quid igitur potest evidentiùs considerari ad approbandum etiam in non diminutione legitimæ paternam voluntatem, si postquam de hac ipsâ diminutione opposuit, ab ea oppositione recessit, & voluntatem adimplevit in omnibus actibus, qui acciderunt dum viveret.

Immò verò adest in nostra specie expressa acceptatio oneris in legitimâ, non solùm facto, sed verbis. Etenim dum de hac ipsa diminutionis quæstione agebatur cum Philippo secundogenito coram delegatis, Marchio, qui diminutionem opposuerat, Philippo instante, an dispositioni paternæ stare vellet, ab oppositione diminutionis recessit, & voluntatem paternam in omnibus, & ad unguem observare velle declaravit: profectò expressè dixit, nolle ampliùs diminutionem legatorum prætendere, sed illa velle etiam in præjudicium legitimæ integrè adimplere; quod facto comprobavit, dum integra postea præstitit. Neque dicas, respectu Philippi solius id factum esse, nec posse aliis juvare: tum quia, & cum aliis omnibus secundogenitis voluntatem patris ad unguem adimplevit expressè, dicens se ea quæ gerebat, pro exequutione voluntatis paternæ facere: tum quia, etsi cum solo Philippo id gessisset, & integra illi legata præstitisset, quoad alios etiam sibi præjudicasset, ut iis quoque integra præstare teneretur. Textus expressus *in authentico de hæredibus & falcidia*, §. *non autem*.

Quarta ratio, quæ prætensam diminutionem excludit, est quia Marchio David fuit hæres Marchionis Michaëlis legantis absque inventario solenni, ut in summario facti deductum est: ergo licet paternam dispositionem non approbasset, ut supra probatum est, adhuc tamen non poterat legatorum solutionem recusare sub prætextu detractionis legitimæ. Etenim communis est Doctorum opinio, ut filius inventarii 36
non conficiens, non possit sub prætextu detractionis legitimæ legatorum solutionem recusare, nam sive eo casu legitimam amittat, ut plerisque placuit, quos refert Phanuc. *de invent. part* 4. *num.* 12. Ozasch. *decis.* 148 *num.* 4. ubi de veriori, Gabriel *commun. conclus. tit. de legit. conclus.* 7. *num.* 2. sive eam non amittat, tenebitur tamen solvere legata, etiam de proprio, quod in idem reincidit. Bart. *in auth. sed cum testator*, & ibi Alber. *C. ad l. falcid.* Phanuc. *de invent. part.* 7. *num.* 13. Roland. *de invent. part. ult. quæst.* 4. Mangil. *de imput quæst.* 91. *num.* 20. & 21. Peregr. *de fideicommiss. art.* 36. *num.* 141. Surd. *decis.* 316. *num.* 16. Graff. §. *legitima, quæst.* 45. *num.* 2 Cancer. *lib.* 3. *var. cap.* 2 *num.* 106. Fusar. *d quæst.* 196. *num.* 20. Regens Capyc. Latr. *consult.* 121. *num.* 40. igitur nec ipse David potuit, & multò minùs ejus hæres potest horum legatorum solutionem sub prætextu deductionis legitimæ inficiari.

Quinta ratio est quoniam licet concedamus, circa veri præjudicium Marchionem Davidem non amisisse hoc jus diminuendi legata deductione legitimæ, sive ejus supplementi, adhuc hodiernus Marchio Michaël junior hoc jure uti non potest, cum ipse propriis actibus expressè avitam dispositionem quoad hæc secundogenitorum legata approbaverit, nempe describendo, & acceptando illos creditores pro integra summa, illiusque interesse solvendo, offerendo solutionem partis ipsius in computum totius: quæ omnia in hoc ipso Caroli, & Federici legato intervenerunt. Rursus solvendo aliis legata integra, aliis verò ipsorum partem ad computum totius, ac observando omnia in testamento contenta, ex quibus expressa testamenti, & legatorum approbatio inducitur, etiam in præjudicium legitimæ debitæ, non quidem ipsi, sed Marchioni Davidi ipsius patri, ex doctrinis suprà relatis, quæ à fortiori procedunt in acceptatione facta per ipsum Marchionem Michaëlem juniorem, cujus respectu non potest amplius considerari legitima. Illa enim, quæ Davidi patri debebatur, mutatione personæ mutavit conditionem; ideoque penes hodiernum Marchionem non est amplius le- 37
gitima, ideoque non est necessaria specialis approbatio, uti in filio respectu legitimæ requirit textus *in l. si quando*, §. & *generaliter*, *C. de inoffic. testam.* nam textus ille non potest adaptari ad hæredem filii, penes quem non potest amplius legitimæ jus considerari; ac proinde sufficiet generalis approbatio.

Et profectò indignum omninò videtur, velle dispositionem Marchionis Michaëlis senioris à Davide primogenito, & hærede, & ab ipso Marchione Michaële ipsius filio tanto tempore toleratam, nempè per annos vigintinovem, & plus & tot actibus approbatam infringere, & quod magis, dum res non est amplius integra: ex quo Marchio David tempore mortis patris omnia bona cepit, & tam ipse, quàm ejus filius illa hucusque possedit, secundogenitis interea nihil possidentibus, sed tempus legatis bona fide expectantibus: unde nullo modo videtur recipien-

dum

dum, ut contrà eorum spem admittatur nunc hæc diminutionis petitio, etenim si Marchio David statim post mortem patris declarasset, nolle adveniente tempore legata integraliter adimplere, unusque ex secundogenitis propriam portionem tunc habuisset cum fructibus, statim curavissent diligenter omnes patrimonii facultates exquirere, nec permisissent bona omnia in primogenitum devenire, nullis factis diligentiis, quibus eorum vera quantitas innotescceret, quæ omnia omiserunt confisi, ut legata tempore debito præstarentur: non ergo debet hæc exceptio tolerari, præsertim cùm hodie post tanti temporis cursum difficilè possint vires patrimonii, quæ eo tempore erant, cognosci, & quod tunc facillimum fuisset, nunc omninò impossibile factum est.

Sexta ratio est, quia non potest hodie Marchio Michaël hanc exceptionem proponere post sententiam Rotæ Januensis, quâ passus est se condemnari, nihil de hac re opponendo: etenim indubitata est propositio, coram Judice requisito in causa Brachii, eas tantùm exceptiones opponi posse, quæ exequutionem ipsam respiciunt, & quæ post sententiam opponi 38 possunt; non verò quæ tangunt merita causæ principalis, ut probant Rota Romana *decis.* 33 *part* 2. *in novissi.* Menoch. *de arbitr. jud. quæst.* 38. *num* 16. *& seq.* Scaccia *de appellat. quæst.* 27. *limit.* 10 *num.* 42. Riccius, Bobadill. Salgado, & alii, quos sequitur Ill. Marchio Ramontis *controvers. forens. tom.* 2 *cap.* 98. *num* 26. Hæc autem exceptio diminutionis legatorum ex causa deductionis legitimæ, procul dubio respicit merita causæ principalis; impugnat enim directè voluntatem testatoris, uti inofficiosam, & proindè invalidam, & irritam, ac proindè impugnat, & infringit sententiam ipsam, quæ voluntatem testatoris sequuta est; ideòque 39 post sententiam, & per consequens in causa Brachii opponi non potest, ad tradita *in l.* 1. *C. de jur. & fact. ignor.* Hinc Bald. *in l. peremptorias, num.* 9. *C. sent. rescind. non posse*, ait filium non posse post sententiam dicere testamentum patris inofficiosum: & licèt in casu nostro non dicatur de inofficioso, sed petatur deductio legitimæ, sive supplementum; nihilominùs hæc deductio impugnat voluntatem disponentis, cùm petatur condictione ex lege contrà voluntatem dis- 40 ponentis, ut ex pluribus probant Mangil. *de imputat. & detract. q.* 13. *num.* 18. *&* 19. Merlin. *de legitima, lib.* 3. *tit.* 3. *q.* 1. *num.* 5.

Septima. & ultima ratio est, quoniam re vera diminutioni locus esse non potest, quia patrimonium est opulentissimum, & solutis legatis, non solùm remanet Marchioni legitima Davidi primogenito debita, sed longè plus. Unum tantùm libet annotare, nempe dispositionem Marchionis Michaëlis senioris non fuisse, ut statim post ejus obitum solverentur secundogenitis ducat. 25. mille, sed tunc demùm cùm essent annorum trigintaquinque, & sic post plures annos ab ejus obitu; interim verò totam hæreditatem primogenito fruendam reliquit, cum onere tantùm alendi secundogenitos: undè in calculo patrimonii debent computari omnes fructus hoc medio tempore à primogenito ex tota hæreditate percepti, ut ex eis teneatur supplere quod ratione legitimæ deducere 41 vult, ex traditis per Cuman. *cons.* 25. *col. fin. & cons.* 52. *col.* 2. Natta *cons.* 321. *num.* 5. Cephal. *cons.* 16. *num.* 56. Menoch. *cons.* 19. *num.* 14. *& cons.* 532. *num.* 12. *vers. secundò accedit*, Peregrin. *cons.* 66. *num* 3 *lib.* 4. Rursus considerandum est, secundogenitis legitimam ipsam fuisse debitam, una cum fructibus à die mortis patris; quos tamen fructus non habuerunt usque ad ætatem annorum 30. sed eorum loco alimenta tantùm. Quæ omnia si exactè considerentur, manifestè apparebit, secundogenitorum legitimas ad multò majorem summam ascendere.

Quoad secundum verò caput, nempe si pars velit opponere exceptionem inventarii, præsupponendo non adesse bona hæreditaria Marchionis Michaëlis, præterquam quod est omninò contrà veritatem, cùm adsit amplissimum patrimonium plusquam ducatorum octingentùm mille, ut patet ex facto; nihilominùs.

Dico primò, quod non potest Marchio hac exceptione juvari, quoniam Marchio David, ex cujus persona illam proponit, non confecit inventarium solenne, imò nec ipse Marchio Michaël junior confecit solenne inventarium hæreditatis paternæ, ut etiam ex facto liquet.

Dico secundò, quod hæc exceptio non impedit exequutionem sententiæ in ipsis bonis hæreditariis 42 quondam Marchionis Michaëlis senioris existentibus. Ita Rota Romana apud Cencium *decis.* 231. *num.* 5. *& seq. &* 232 *num.* 18. Postius *tract. de mandato de manutenendo, observat.* 56. *num.* 9. Regius Consil. Carleval. *de judic. tom* 2. *lib.* 1 *tit* 3. *disput.* 13. *num* 3. *& seq.* & videtur probasse Sacrum Consilium apud Thorum *in compendio, tom.* 3. *part.* 1. *fol.* 371. *verbo Exceptio inventarii.* Qui rationem adducunt, quia hæc exceptio, an bona sufficientia in hæreditate adsint, requirit altiorem indaginem, non enim in 43 promptu apparere potest, ac proindè est illiquida. Rota apud Cenc. *decis.* 82. *num.* 3 *&* 4. cùm quælibet hæreditas opulenta, & solvendo præsumatur. Bursat. 44 *cons.* 9. *num.* 14. *lib.* 1. Natta *cons* 214. *num.* 17. Postius *ubi suprà, num.* 11. exceptio autem illiquida, & quæ longam discussionem requirit in judicio exequutivo, quale est nostrum, non admittitur, nec liquidam pe- 45 titionem impedit *l. in hac actione* 3. *§. illud, D ad exhibendum, l. si quis* 11. & ibi Bart. *C. depositi*, Bart. *in d.* 4. *§. condemnatum, num.* 2. *&* 3. *D. de re judic.* & alii passim: & certè sufficere debet hæredi, si in bonis 46 propriis non molestetur. Rota apud Cencium *decis.* 231. *n.* 5. *&* 6. *&* 231. *n* 18.

Quod eo magis procedit, quando hæres aliàs solvit, ut in casu nostro, in quo tam Marchio David pater hodierni Marchionis, quàm ipse hodiernus Marchio pluries ex causa dicti legati solvit, tam capitalia, quàm interusuria, tum Carolo, & Federico, tum aliis secundogenitis: quo casu exequutio in bonis hære- 47 ditariis impediri non potest sub prætextu, quod bona adsint, Cencius *de censibus part.* 2. *cap.* 2. *quæst.* 5. *art.* 3. *num.* 18. *vers. & maximè*, secundùm primam impressionem: Rota apud eundem *decis.* 451. *num.* 7. Postius *d. observat.* 56. *num.* 15. Concludo igitur quod prætensa diminutio vel non subsistit, vel nostræ sententiæ exequutionem non impedit, adeoque petitum Brachium omninò concedendum.

CONSULTATIO V.

Pro iisdem Carolo, & Federico Imperiale: Contra *eundem Marchionem Oyræ, in eadem causa super articulo sequestri.*

ARGUMENTUM.

Sequestrum bonorum, & fructuum quando fieri possit, & debeat.

SUMMARIUM.

1 *Sequestrare debitoris bona, & fructus, prudentes Judices solent, ut celeri causæ expeditioni vacetur.*

2 *Sequestratio adeo Judici arbitraria est, ut qualibet æquitas, aut alia causa ejus mentem movens sufficiat ad illam decernendam.*

Digitized by Google

3 *Debitoris bona ſequeſtrari ſolent, & ubi ea non ſufficiunt, fructus etiam ſequeſtrantur, cùm timetur ne judicium eludatur, quia ſcilicet bona deficiunt.*

4 *Sequeſtrantur etiam fructus penes tertium poſſeſſorem hypothecariâ conventum, lite pendente nati, cùm timetur ne bona non ſufficiant.*

5 *Satiſdationem dare debet etiam hæres heredis de legatis ex teſtamento præſtandis.*

6 *Hæc cautionis præſtatio eſt in viridi obſervantia quidquid Peregr. & alij dixerint.*

7 *In ſpecie in noſtro S. C. ex deciſ. 627. Preſidis de Franchis.*

8 *Textus* in l. jubemus, §. in prædictis, C. ad Trebell. *declaratur.*

9 *Textus ille locum habet ſolùm in filiis primi gradus.*

10 *Diſpoſitio illius textus non habet locum in legas particulari.*

11 *Satiſdatio cùm ob ingentem ſummam inveniri idonea non poteſt, tunc vel legatarii immittendi ſunt in poſſeſſionem bonorum hæreditariorum, vel ſaltem ſequeſtro generali fructuum locus erit.*

13 *Sequeſtrum poſt primam ſententiam appellatione pendente decernitur, & multò magis ſi non appellatio, ſed exequutio ſententiæ pendeat.*

13 *Sequeſtrum, ut appellatione pendente fiat, ſufficit qualiſqualis diſſipationis timor.*

14. *Poſſeſſor ſi fructus omnes in proprios uſus convertat, licet non dilapidet, ſequeſtrum fieris debet.*

JESUS, MARIA, JOSEPH.

SI unquam aliàs, aut æquitatis ratio, aut cauſæ natura, aut diſſipationis timor jus dicentium religionem movit, ut ſequeſtrum decernerent, profectò in hac cauſa Caroli, & Federici Imperialis fratrum [quorum partes tùeor] cum Ill. Marchione Oyræ omninò eos urgere debet ad petitum ſequeſtrum concedendum. Agunt fratres hi ſecundogeniti ad legati paterni conſequutionem contra Marchionem primogeniti filium, & bonorum avitorum hæredem; & cùm omni paterna ſubſtantia ſorte naſcendi ſpoliati fuerint, neque hanc ſaltem particulam, quam ex immenſis opibus habere contingit, conſequi poſſunt; ſed coguntur illam per litium diſpendia quærere, ſeu veriùs amittere, illo interim bona omnia pacifice poſſidente, & judicium ſtudioſè protelante. Habent quidem ipſi pro ſe paternum judicium ſolenni teſtamento declaratam, à Davide primogenito & verbis probatum, & re ipſa quoad vixit obſervatum, ab ipſomet hodierno Marchione multis actibus comprobatum. habent ſententias in judicatum tranſactas, nempè Carolus & Federicus (fuit enim Marchio in Rota Januenſi condemnatus ad ſolvendam eis paterna legata) & illarum exequutionem in Sacro Conſilio petierunt; ſed huc uſque nihil habent. Una hæredis voluntas voluntati teſtatoris contraria, legibus repugnans. Poſt ſententias contumax, hæc omnia moratur & ni congruum remedium adhibeatur, nunquam deſinet frivolis exceptionibus, ac dilationibus impedire, & jam voti compos ſit; etenim ſecundus agitur annus, & adhuc poſt multos labores, cauſamque pluries introductam, in ipſo judicij exequutivi limine hæremus.

Ergo ne in immenſum iſthæc excreſcat audacia, erit ea cautio procul dubio adhibenda, quâ in his re-
1 bus prudentes Judices, & præſertim Sacrum Conſilium uti ſolent, nempe debitoris bona, ac fructus ſequeſtrando, ut celeri cauſæ expeditioni vacetur, quod pluries feciſſe Sacrum Conſilium teſtatur Præſ. de Franc. *deciſ.* 204. *in fine*, Reg. Rovit *conſ.* 34 *num* 8. *lib.* 2. Reg. Sanfelic. *deciſ.* 211. Conſiliar. Theodorus *allegat.* 88 *num.* 13. Camillus Laratha *conſ.* 81. *num.* 8. qui & jure quoque id comprobant poſt Abb. *in cap. dilectus, num.* 24. *de ſequeſtrat. poſſ. & fructuum*: & certè ſi ſequeſtrario adeo Judici arbitraria eſt, ut quælibet æquitas, aut alia cauſa Judicis mentem movens 2
ſufficit ad illam decernendam, ut ſcribunt Rebuff. *ad Conſtit. Gallic. tom.* 3. *tit. de ſequeſtr. gloſ. ſecunda, art.* 1. *num.* 6. Curt. *de ſequeſtr. in princ. poſt num.* 7. & *num.* 8. & 9. Lancellot. *de attent. part. ſecunda, cap.* 12. *limit.* 12. *num.* 11. Gaill. *obſervat.* 44. *n.* 7 *lib.* 1. Coller. *de proceſſu exequutivo, part.* 1. *cap.* 2. *num.* 106. Multa *deciſ. Siciliæ* 92. *num.* 7. Cabedo *deciſ. Luſit* 34 *num.* 2. *part.* 2. Gratian. *diſcept.* 114. *num.* 7. & 9. alii apud Rovit. *conſ.* 34. *num.* 8 & 9. Menoch. *de arbitr. lib.* 2. *caſu* 457. Larrea *deciſ. Grennat.* 58. *n.* 8. & probat textus *in l. ſi fidejuſſor* §. *fin. D. qui ſatisdare cogantur*, ibi, *ſi hoc Judici ſederit*, ubi id notant Alex. Jacob. Jaſ. & cæteri, profectò nil magis æquitati conſentaneum erit, quàm hos ſecundogenitos omni ſubſtantia ſpoliatos celeri expeditione coadjuvare, & adverſæ partis dilationes præcidere, quod procul dubio per ſequeſtrum fiet.

Sed ne videamur ſolâ hac æquitatis ratione inniti, noſſe etiam oportet, & ipſo juis rigore inſpecto ſequeſtrum omninò concedendum eſſe: imò & ipſammet partis adverſæ oppoſitionem ſequeſtro locum facere. Etenim inter cætera, quæ pars opponit, eſt patrimonium Marchionis Michaëlis teſtatoris non ſufficere ſolutioni legatorum, cæterorumque onerum hæreditariorum, ideoque deficientibus bonis legata diminui debere: cur ego bona omnia, eorumque fructus ſequeſtrandi non erunt; Certè inter præcipuas cauſas ex quibus ſequeſtra decerni ſolent, illa procul dubio cæteras anteceſſit, ne ſcilicet judicium eludatur; quid enim prodeſſet actori litem inſtituere, eamque ſumptibus, ac laboribus utplurimùm 3
maximis proſequi, ſi completo judicio nihil inveniret, & inanivictoriæ nomine fruſtraretur; Inde factum eſt, ut debitorum bona hac ratione ſequeſtrari ſoleant, & ubi ea non ſufficiunt, fructus etiam ſequeſtrentur, ut ex iis poſſit creditori ſatisfieri, Abb. *cap.* 2. *num.* 16. *de ſequeſtr. poſſ. & fruct. & cap. fin. eod. tit. num.* 7. Aufrer. *in add. ad Capell. Tholoſ. deciſ.* 477. Gaill. *obſervat.* 44. *num.* 7. & 148. *n.* 3. *lib.* 1. Lancellot. *de attent. part.* 2. *cap.* 12. *limit.* 12. *num.* 13. & *ſeq.* Coller. *de proceſſ. exequut. part.* 1. *cap.* 2. *num.* 151. & 152. Put. *deciſ.* 150. *num.* 3. & 166. *num.* 2. & 148. *num.* 3 *lib.* 2. & *deciſ.* 249. *lib.* 3. Rota *diverſ. deciſ.* 25. *part.* 2. & coram Veroſpio *poſt tract. Poſtij de minut. deciſ.* 155. *n.* 1. & 2. Caputaq. *deciſ.* 158. *part.* 2. *num.* 1. Chriſtophor. Paz *de tenuta, cap.* 10. *num.* 23. & 25. Ant. Faber. *lib.* 1. *Codicis, tit.* 10. *defin.* 9. Rovit. *cit. conſ.* 34. *num.* 9 poſt alios Poſtius *de mandato de manutenendo, obſervat.* 75. *n.* 48. & *ſeq.* juxta primam impreſſionem: & probat hoc textus *in l. ſi fundus* 15. §. *in vendicatione, verſ. interdum, D. de pignoribus* ibi: *Quid enim ſi minoris ſit prædium, quàm quod de-* 4
bet? Imo adeò efficax eſt hæc ratio, ut etiam fructus penes tertium poſſeſſorem hypothecariâ conventum, lite pendente natos ſequeſtrandos eſſe ſuadeat, uti poſt Farinacium *deciſ. Rotæ* 36. *tom.* 3. *part* 2. docet, & deciſum refert Reg. Merlinus *controverſ.* 24 *n.* 16. *tom.* 1. ergo ſi pars adverſa fatetur bona ipſa non ſufficere omninò fructus omnes ſequeſtrandi erunt.

Præterea agimus de legatis ex teſtamento præſtandis, pro quibus jura voluerunt, nedum primum hæredem ſed hæredem hæredis ſatisdare debere, ut ait textus *in l. prima,* §. *non ſolùm ff. ut legatorum, vel fi-* 5
deicommiſſorum nomine caveatur: licet & Peregrin. *de fideicomm. art.* 40. *n.* 14. *in fine* ac Molina *de primogeniis lib.* 1. *cap* 15. *num.* 35. dixerint hanc cautionem

in

Digitized by Google

in desuetudinem abiisse, nihilominus illam se patro-
6 cinante fuisse practicatam, testatur Merlin. *de legitima lib. 3. tit. 1. quæst. 15. n. 5.* & in Rota Romana observari scribit idem Merlin. ibidem post Ludovis. & alios, &
7 in Rota Perusina Joseph Ludovisius *decis. Perus. 63. part. 2.* & in nostro S. C. testis est Præses de Franchis *dec. 627.* ubi *num. 6.* testatur ita decisum, junctis Aulis: neque nostra facti species versatur in terminis textus *in l. jubemus, § in prædictis, C. ad Trebell.* ut proinde ex
8 illius textus dispositione cessare debeat cautionis necessitas. Siquidem textus ille non habet locum extra terminos suos, nempe in filiis primi gradus, quando sunt rogati à patre sub conditione restituere hæ-
9 reditatem, vel propriis filiis, vel fratribus, uti benè probat textus ipse in fine, & notant ibi Cujac. & Odofred. Glos. *in l. 1. ff. ut legatorum seu fideicommissorum nomine caveatur, verbo Semper. in fine*, Bart. *in l. cùm tale, § Titius, num. 3. ff. de condit. & dem.* & benè Abb. *cons. 79. lib. 1.* In nostro cautio non petitur à filio primi gradus, sed à nepote testatoris, ideoque textus *in d. l. jubemus, § in prædictis*, non militat. Præterea non sumus in fideicommisso universali sub conditione relicto, sed in legato particulari, quo casu textus ille locum non habet. Glos. singularis
10 *in l. filio, vel servo 7. ff. ut legatorum, vel fideicom. nomine caveatur, lit. O, verbo cautioni*, ibi, *hic in singulari fideicommisso*, quam sequitur ibi Bart. & Abb. *in d. cons. 79. lib. 1. num. 2.* ideoque in nostra specie cautio omninò præstanda est. Verùm quia ob in-
11 gentem summam legatorum ascendentem ad ducatos circiter centum mille, idonea cautio inveniri non poterit, vel immittendi erunt fratres hi in possessionem bonorum hæreditariorum, vel saltem locus erit sequestro generali fructuum, ut in individuo probat Reg. Rovit. *cons. 34. per tot. lib. 2.* præsertim *num. 1. & 7.* omninò legendus. Tandem adverto, quod jam Carolus, & Federicus obtinuerunt sententias contra
12 Marchionem in Rota Januensi pro legatis prædictis, & de illarum exequutione nunc tractatur in S. C. ideoque omnino locus erit sequestro, ex aperta dispositione textus *in l. Imperatores 21. in fine, D. de appellat.* imò textus ille in casu nostro majori procedet, in eo enim appellatione pendente post primam sententiam sequestrum decernitur; hîc autem non appellatio pendet, sed exequutio, quæ non tantùm rerum sequestrationem, sed etiam distractionem secum trahere soler. Unde qui exequutione pendente sequestrum petit, minùs certè petit, quàm causa postulet. Neque in nostra specie alterum illius textus requisitum deficit, nempe depopulatio; etenim competrum est,
13 sufficere ad hoc qualemqualem dissipationis timorem. Abb. *in cap. dilectus, extra de sequestr. poss. & fruct.* Innoc. *in cap. fin. eod. tit.* & ibi Joan. Andr. Bald. & Anchar. Minsinger *observ. 35. num. 4. cent. 2.* Gaill. *observ. 148. lib. 1.* Lancelot. *de attent. part. 2. cap 12. limit. 12. num. 11. & 15.* Puteus *decis. 150. num. 2. & 3. lib. 2.* Magon. *decis. Florent. 31. num. 13.* Milanens. *decis. 11. num. 31. lib. 1.* Laderch. *cons. 167.* Grat. *decis. 63. num. 3. & 4.* Immò sufficere, quod possessor
14 fructus omnes in proprios usus convertat, licèt non dilapidet, ait Angel. *d. l. Imperatores, §. idem, num. 2. D. de appellat.* Archidiac. *in cap. quia res 11. quæst. 1.* Bald. *in cap. ab eo, de sequestr. poss. & fruct. in cap. 1. §. Sancimus, num. 2. quo tempore miles.* Aufrer. *ad decis. Capell. Tholos. 477. ante medium.* Curt. *de sequestr. in princ. num. 9.* latè Natta *cons. 584. num. 1. & seq. lib. 3.* Gratian. *decis. Rotæ Marchiæ 63. n. 2. & discep. for. cap. 114. num. 1. & 2.* namque, ut dicebat Bald. *d. §. Sancimus*, quod actorem pertinet parvi refert dilapidenturne à possessore fructus, vel in proprios usus convertantur; utroque enim modo in rerum natura esse desinunt. In nostra autem specie urgens est dissipationis conjectura, dum videmus Marchionem ex feudalibus solummodò corporibus annuos aureos quindecim mille percipere, præter illa quæ annuatim ex burgensaticis colligit; & tamen nihil æris alieni vel creditoribus, vel legatariis exsolvere, imò in dies pati excrescere creditorum molem. Quod si ex his sufficiens dilapidationis conjectura duci non potest, evidens saltem colligetur argumentum, Marchionem fructus omnes bonorum, si non dissipare, in propios certè usus convertere, ideoque ex regula dictæ legis *Imperatores*, sequestro locus erit, & ex his ita juris esse censeo.

Causa hæc, de qua in hac, & in præcedenti consultatione, pendet adhuc indecisa.

CONSULTATIO VI.

Pro iisdem Carolo, & Federico Imperiale, Contra *Eundem Marchionem Oyræ.*

ARGUMENTUM.

Dotis paragium etiam pro rata, quæ excedit legitimã, integrũ ad hæredis trãsmitti, latè probatur, maximè si fuerit à patre in testamento legatum, quamvis certa quantitas non fuerit relicta, sed dos cõgrua arbitrio matris, vel cõmissariorũ. Et quod paragij fructus debentur à die mortis patris, vel saltem à die quo filia mortua est, cùm tunc cessaverit alimẽtorum præstatio.

Legatum relictum filio cùm ad ætatem triginta annorum pervenerit, legatario ãte trigesimum annum defuncto, secundùm facti speciem ad hæredes transmitti, ex multis conjecturis ostenditur.

Matrimonio cõtracto secundùm usum Capuanæ, & Nidi, mortuo filio ab intestato, matris dotes spectare ad proximiores ex parte ejusdẽ matris, non autem ad dotãtem reverti, etiamsi in capitulis matrimonialibus restitutio fuerit simul promissa mulieri, ac ejus hæredibus, & ipsi dotanti, & ejus hæredibus, & successoribus.

SUMMARIUM.

1 *Dotem ad hæredes non transmitti, quando statutum simpliciter fœminas excludit, & nuptiarum tempore dotari mandat; transmitti vero quando statutum eas excludit sub reservatione dotis, vel dummodò dotentur, fuit distinctio Pauli Castr.*

2 *Paragium semper in Regno ad hæredes transmitti, communiter receptum est.*

3 *Et dotem similiter in terminis aliorum extra Regnum statutorum, semper ad hæredes transmitti, improbatâ Castr. distinctione, probat Author.*

4 *Statutum ut cumque dotem filiabus dari velit, semper accipiendum est, loco legitimæ illam reservare.*

5 *Statutum, sive legitimam in totum tollere non possit, ut quamplurimi docent, sive possit, semper si dotem reservat, loco legitimæ reservare videtur.*

6 *Paragij,*

Digitized by Google

6 *Paragii tranſmiſſionem uſque ad ratam legitimæ fieri, apud multos abſolutè receptum eſt.*

7 *Paragium tamen integrum tranſmitti, contra ſententiam quæ videtur communiter, ſed inadvertenter recepta, pluribus rationibus probare Author aggreditur.*

8 *Legitima, & paragij ſimilitudines conſiderantur.*

9 *Paragium loco legitimæ portionis eſſe, multis Andreæ, & aliorum locis probatur.*

10 *Dos in terminis ſtatuti excludentis fœminas à ſucceſſione, debetur jure ſucceſſionis, & in ea includitur legitima.*

11 *Conſtitutio Regni vocat fœminas ad legitimam pinguiorem.*

12 *Paragium non eſt legitima juris communis, ſed dos congrua.*

13 *In paragio non attenditur quantitas valoris portionis tertiæ, vel dimidiæ, hoc eſt legitimæ; ſed illa quantitas pro qua poſſit pari nubere, quod attenditur ex dignitate, numero filiorum, & facultatibus.*

14 *Dos de paragio non eſt legitima, ſed portio quædam bonorum patris, quâ filia nubere poſſit, uti pares dignitate, & facultatibus ea in regione nubunt.*

15 *Dos de paragio, licèt ſit loco, ſive ad exemplum legitimæ, non eſt tamen legitima.*

16 *Legitima eſt ſemper certa quantitatis, tertia, vel dimidiæ, juxta numerum liberorum, paragium verò incertæ, & modò legitimæ, modò virili æqualis; utplurimùm media quantitas eſt inter legitimam, & virilem.*

17 *Paragium quandoque eſt minor legitimâ.*

18 *Paragium quod ſtatutum ſub nomine dotis fœminis excluſis reſervat, nuptiarum conditionem, vel tempus ſolutioni adjectum non continet, ſed potiſſimùm reſpexit ad nuptias, uti ad finem, ad quem fœmina deſtinantur.*

19 *Matrimonium in taxanda dote non requiritur in actu, ſed in potentia, ſcilicet ut ſit tanta dos; quanta ſufficiat, ut nubere poſſit, cùm nubere voluerit.*

20 *Paragium ſoror habere debet, etiamſi non maritetur.*

21 *Paragium licèt ſub nomine dotis reſervetur, non eſt tamen verè dos, ſed abuſivè, & potentialiter, ut ſcilicet ſit illud, quod pro dote dari poſſit.*

22 *Ad paragium taxandum, non rectè qualitatem viri, cum quo poſtea matrimonium contractum ſit, inter alia requiſita recenſet Afflictus.*

23 *In paragio taxando facultas, dignitas, & numerus liberorum dumtaxat attendi debet, non autem certi viri qualitas, quæ in hujuſmodi taxatione in genere tantùm inſpicitur, ſcilicet paris conditionis.*

24 *Non benè diſtinguitur inter paragium, & additamentum paragii.*

25 *Filia poſt mortem patris ſtatim habet jus quæſitum ad integrum paragium.*

26 *Paragium non amittit filia, quæ efficitur monialis, ſed jam quæſitum, illud renunciando in alium transfert.*

27 *Ex hactenus deductis totam dotem de paragio ad filiæ hæredes, eâ nondum nuptâ decedente, tranſmitti oſtenditur.*

28 *Idem demonſtratur ex eo, quod ubi dos eſt minor legitimâ, ut in magnis patrimoniis, tunc decedente filiâ ante nuptias, dos, & non legitima tranſmittitur: ergo etiam ubi eſt major legitimâ, tota dos tranſmitti debebit.*

29 *Dotis legatum, quod pater filiæ facit, licèt legitimæ quantitatem excedat, totum tamen, & integrum purum judicatur, quia non præſumitur pater, quod loco legitimæ reliquit, reliquiſſe uſque ad legitimam purum, in catero conditionale, & ſic quod unam, eandemque diſpoſitionem dividere voluerit.*

30 *In dotis legato ſi pater gravamen expreſsè apponit, tunc gravamen in eo, quod legatum eſt ſupra legitimam, ſuſtinetur.*

31 *Statutum poteſt legitimam augere, legatum, hoc eſt hominis privati diſpoſitio, non.*

32 *In dote, quæ ex ſtatuto fœminas à ſucceſſione excludente ipſis reſervatur, gravamen, aut conditio imponi non poteſt, etiam in ea parte, quâ dos congrua legitimam excedit; ſed tota purè, & ſine onere debetur.*

33 *Quod ſine ulla controverſia procedit, cùm in ea gravamen non fuit expreſsè adjectum.*

34 *Sententiæ, quod dotis paragium integrum ad hæredes tranſmittatur, aſſertores citantur.*

35 *Dos congrua cùm legatur, quam legitimam excedat, tota tranſmiſſibilis fit.*

36 *Dotis legatum, quod ad tranſmiſſionem attinet, idem eſt, quod ſit certæ quantitatis, vel dotis congruæ, arbitrio commiſſariorum; quibus etiam mortuis non facta declaratione quantitatis dotis, legatum tranſmittitur, & judex legatum pro menſura congrua dotis declarabit.*

37 *Paragium debetur unà cum fructibus, ſaltem à tempore nubilis ætatis.*

38 *Paragii rata, quæ aſcendit uſque ad legitimam, debetur cum fructibus à die mortis patris, ſicut & ipſa legitima.*

39 *Paragii intereſſe ſemper debetur, cùm ſoror deſiit habere alimenta in domo fratris.*

40 *Tempus certæ ætatis, cùm eſt adjectum ſubſtantiæ legati, æquiparantur legato conditionali, ſive legato in diem incertum, & non tranſmittitur.*

41 *Tempus certæ ætatis cum adjicitur præſtationi legati, legatum purum remanet, & tranſmittitur.*

42 *Voluntas teſtatoris facit tranſmiſſibile id quod aliàs non tranſmitteretur.*

43 *Tempus certæ ætatis præſumitur adjectum præſtationi, & non ſubſtantiæ legati, ſi legatum fuit factum filio, cui nihil aliud fuit relictum; nam tali caſu purum remanet, & tranſmittitur.*

44 *Legatum pro dote, vel in tempus nuptiarum, eſt in diem omninò incertum, & legato conditionali æquiparatur, & non tranſmittitur.*

45 *Legatum pro dote ſi à patre filiæ, fiat, & dicatur loco legitimæ relinqui, erit purum, & tranſmiſſibile.*

46 *Legatum patris filiæ factum pro omni, & toto eo, quod filia in ejus bonis ſpectare poſſet, vel ſi juſſerit eam ſtare tacitam, & contentam dote legata, & amplius non petere, cenſetur purum, & tranſmiſſibile.*

47 *Dotem ſi pater legat titulo inſtitutionis, vel filiæ cùm nupſerit, & interim alimenta, & ubicumque aliam legitimam filiæ non relinquit, ſed ſolam dotem, videtur legitimæ legaſſe, & legatum eſt purum, & tranſmiſſibile.*

48 *Succedentes ſive jure fideicommiſſi, ſive tranſmiſſionis, idem habere debent, quod habiturus fuiſſet is, cui ſuccedunt.*

49 *Frater dotans ſororem, ſi uti extraneus de bonis propriis dotem dat, initio conſtitutionis dotis quamlibet legem, etiam invitâ, vel ignorante ſorore, apponere poteſt; poſtquam verò dotem certa lege conſtituit, non poteſt aliud adjicere, quod dotis priorem naturam immutet.*

50 *Frater, cùm ſorori dat dotem, vel à patre legatam, vel à jure ſtatutam, pro paragio bonorum patris, vel matris, nullam tunc legem doti dicere poteſt, & ſignanter non poteſt paciſci, ut dos ſibi ſorore mortua reſtituatur.*

51 *Soror*

Digitized by Google

51 *Soror si consenserit conditioni, quam frater posuit actis in bonis patris, vel matris ei debitæ, est secundum aliquos Doctores hic consensus irrevocabilis, sed secundùm alios revocari potest in vita, & etiam in ultima dispositione.*

52 *Dotem qui de proprio mulieri non dat, licèt ab ipsa muliere ad dotis stipulandam restitutionem adhibeatur, non tamen censetur ei dos in casu restitutionis donata, sed tantummodo quæsita est illi actio pro faciliori dotis exactione, quamvis partem dotis, & non totam, vel non in omnem casum, sed solum mortis mulieris stipulatus fuerit.*

53 *Idque procedit etiamsi qui ad stipulandum adhibetur, frater, aut filius sit, vel alio sanguinis vinculo conjunctus; nam adhuc censetur adhibitus sororis causa, & non animo donandi.*

54 *Qui tali modo dotis stipulationi adhibetur, actionem ad dotis exactionem acquirit, verum non ad proprium, sed ad mulieris commodum, ejusque hæredum, quibus dotem exactam restituere tenetur.*

55 *Dotem qui de proprio dat, si sibi restitui stipuletur, servanda lex est, nec tunc censetur mulieri dos donata; si tamen claris verbis, & expressim dotans sibi tantùm restitui stipuletur.*

56 *Sed si non simpliciter sibi, dotem restitui stipulatur, sed sibi, aut mulieri per alternativam, tunc actio mulieri quæsita dicitur, & is qui dotem dedit solutioni adjectus ad commodum mulieris.*

57 *Maximè si non olus, sed cum ipsa muliere fuit ad stipulandum per alternativam adhibitus; nam tunc omninò videtur solutioni adjectus.*

58 *Dos mortuâ muliere non est amplius dos, sed proprium filiorum patrimonium efficitur.*

59 *Dotes postquam restituta sunt filii mulieris, non est amplius tractandum de illarum restitutione post mortem filiorum, sed de illorum successione, etiam in terminis usus Capuanæ & Nidi.*

60 *Dos postquam ad filios pervenit, non est amplius dos, nec de ejus restitutione ulteriùs tractari potest.*

61 *Usus novus Capuanæ, & Nidi, qui vult quod morientibus filiis in pupillari, vel quandocumque ab intestato, dos restituatur, licèt utatur verbo restitutionis, non est tamen restitutio dotis faciendæ à viro, sed bonorum maternorum faciendæ à filiis; & ideo non est restitutio, sed successio.*

62 *Stipulatio, qua dotans mulierem, sibi restitui dotem stipulatur, complectitur casum soluti matrimonii, quo casu si adsunt liberi, dos non revertitur ad dotantem, & pactum extinguitur, & non potest extendi ad casum successionis post mortem filiorum, qui est omninò diversus.*

63 *Consuetudo Capuanæ, & Nidi circa dotium restitutionem disponit, se tantùm circa successionem; ideoque matrimonio contracto juxta usum Capuanæ, & Nidi.*

64 *Si dotis restitutio fuerit promissa more magnatum, & nihil de successione dictum, censetur contrahentes ad usum Capuanæ, & Nidi circa successionem contraxisse, nisi ab initio dixerint se vivere more Magnatum simpliciter.*

65 *Usum novum Capuanæ, & Nidi alii veram consuetudinem, alii verò simplicem renunciationem seu renunciandi usum esse scripserunt.*

66 *Usus Capuanæ, & Nidi fuit adinventus, ut bonorum distinctioni, & consuetudini Civitatis Neapolis, si quis, vel si qua, locus fieret; nam cum consuetudo non procedat, patre, vel matre existente in medio, hoc novo usu fuit introducta renunciatio, quâ parentes mutuâ pactione à filiorum successione se excluderent, & consuetudini locus esset.*

67 *Ex usu Capuanæ, & Nidi exclusio patris & matris est omninò extinctiva, & quæ facit eos haberi pro mortuis.*

68 *Secundùm novum usum prædictum in dotibus; & aliis bonis maternis succedunt proximiores ex parte matris, ut in paternis proximiores ex parte patris.*

69 *Renunciatio ad parentes invicem excludendos juxta usum Capuanæ, & Nidi, est extinctiva, & non translativa.*

70 *Usus Capuanæ, & Nidi nihil aliud est, quàm successio juxta consuetudinem, Si quis, vel si qua, additâ parentum exclusione.*

71 *Renunciatio extinctiva dicitur pactum de non succedendo; translativa autem pactum de succedendo.*

72 *Pactum de non succedendo juramento confirmari solet, maximè si fiat in capitulis matrimonialibus & sit reciprocum; pactum verò de succedendo, nullo modo potest confirmari.*

73 *Usus Capuanæ, & Nidi clausula non debet extendi, ut morientibus filiis in pupillari ætate, vel ab intestato quandocumque, dotes præcisè restituantur dotanti, ejusque hæredibus, & successoribus, & in eorum defectum aliis proximioribus mulieribus, ut nonnulli Notarii testati sunt.*

74 *Usus Capuanæ, & Nidi non est desumendus ex attestationibus, vel protocollis Notarium, sed ab iis quæ tradit Afflict. & cæteri DD. nostri.*

75 *Pactum secundùm usum Capuanæ, & Nidi non potest apponi, quando frater de bonis paternis, & non de propriis dotat sororem, quidquid in contrarium Notarii attestentur.*

JESUS, MARIA, JOSEPH.

TRia petunt Carolus, & Federicus Imperiales, quorum partes sustineo, ab Illustri Marchione Oyræ. Primò ratam, paragii spectantis ad quondam Annam Imperialem sororem Præmortuam. Secundò portionem legatorum factorum à quodam Michaële patre, Josepho, Augustino Imperiale fratribus jam mortuis. Tertiò, partem dotium constitutarum quondam Aureliæ Imperiale sorori prædefunctæ à quondam Davide Imperiale, ipsis acquisitam ob mortem Joannis Baptistæ de Loffredo, filii dictæ Aureliæ; uti proximioribus ex parte matris, ex quo matrimonium fuit contractum juxta usum Capuanæ, & Nidi; ideoque circa hæc tria capita versantur omnes juris articuli, qui in hac causa veniunt disputandi.

Circa primum caput, de tribus dubitari contingit. Primò an paragium dictæ quondam Annæ de jure debitum, & à Michaële & patre, testamento relictum non quidem in certa quantitate, sed arbitrio Marchionissæ matris, mortuâ deinde Anna ante nuptias in ætate annorum quatuordecim, fuerit transmissum ad omnes fratres superstites pro rata, uti ipsius hæredes; an verò remanserit in beneficium primogeniti, qui uti hæres Michaëlis testatoris tenebatur illud præstare. Secundò, dato quod fuerit transmissum an transmissio hæc facta fueri de tota integra quantitate paragii, quæ ad prædictam Annam spectasset, si nupsisset; an verò usque ad legitimam tantùm ipsi in bonis paternis spectantem: & tertiò an hæc transmissio facta fuerit una cum fructibus, & à quo tempore.

Ad primum, licèt olim fuerit quæstio, an filia statuto exclusa, si nondum nupta moriatur, paragium

ab

Digitized by Google

ab eodem ſtatuto reſervatum ad hæredes tranſmittat: quâ in re celebris erat diſtinctio Caſtrenſ. *in l. Titia centum*, §, *Titio genero*. *D. de condit. & demonſtrat.* ut ſi quidem ſtatutum omninò & ſimpliciter fœminas excludat, quas poſtea nuptiarum tempore dotari mander, tunc mortua ante nuptias nihil tranſmittat; ſi verò ſtatutum eas excludat ſub reſervatione dotis, vel dummodò dotentur, vel eas quidem non excludat, ſed maſculos præferat cum onere dotandi, tunc tranſmiſſioni locus ſit, quaſi in hac ſecunda diſtinctionis parte dos loco legitimæ, ſeu portionis ſuccedat non autem in prima quam diſtinctionem plerique probarunt, ut Hieronym. Gabriel *conſ.* 116. *n* 36. *& ſeq. lib.* 1. Peregrin. *conſ.* 79. *n.* 24. *lib.* 1. Calvalcan. *deciſ.* 5. *num.* 96. *part.* 3. Magon. *deciſ. Florent.* 14. *n.* 3. *& ſeq.* alios refert, & ſequitur Peregrin. *de fideicommiſſ. art.* 38. *num.* 23. Mantica *de conjecturis, lib.* 11. *tit.* 23. *num.* 34. *& ſeq.* Simon de Pretis *de interpret. ultim. volunt. lib.* 3. *interpretat. prima, dubit.* 5. *ſolut.* 4. *num.* 12. *& ſeq.* Morot. *conſ.* 25. *num.* . Surd. *de alim. tit.* 3. *quæſt. prima*, *n.* 39. *& ſeq.* Mareſcot. *variar. reſol. lib.* 1. *cap.* 28. *n.* 5. *& ſeq.*

2 Nihilominus apud nos, & communi Doctorum conſenſu, & rerum judicatarum authoritate receptum eſt paragium hoc ad hæredes tranſmitti, uti probant Loffred. *conſ.* 26. *num.* 3. *& ſeq.* Cannet. *in cap. Volentes*, §. *non eſſet otioſum, fol. mihi* 98. Minadous *in conſtit In aliquibus, notabili* 7 *n.* 14. cum quibus ſtat Præſes de Franchis *deciſ.* 618. ubi ita deciſum refert. Idem probant ex noſtris Grammat. *deciſ.* 57. *n.* 4. *& 5.* Vrſill. *ad Aſſl. deciſ.* 160. *n.* 5. Lanar. *conſ.* 10. *n.* 14. Præſes Mormilis *in repetit. Conſtit. In aliquibus*, impreſſa poſt repetitiones feudales Georgii, *num.* 35. Conſiliarius de Bottis *in annotat. ad eandem. Conſtit.* Molfeſ. *ad conſuet. Neapol. part.* 4. *quæſt.* 15. *num.* 6. *& ſeq.* Joannes Baptiſta Bilotta *concluſ. feud.* 84. Scip. Bilot. *conſ.* 22. *impreſſo poſt dictas concluſiones*, ubi adſunt ſubſcriptiones aliorum Juriſconſultorum, præſertim Marcell. de Mauro, & Marini Frecciæ. Conſiliarius de Georgio *alleg.* 11. *num.* 7. *& ſeq. per totam*, Conſiliarius Provenzalis *in obſervat. ad Conſuetudinem Si moriatur*, *obſervat.* 15. la è, & benè Reg. Capyc. Galeota *controverſ.* 15. *num.* 54. *& ſeq. lib.* de Marinis *quotidianar. reſolut. cap.* 246. *in fine* Ex Siculis, præter Cannetium à Franco allegatum, idem probant Cumia *in cap. ſi aliquem verbo Maritata, num.* 103. Petrus de Gregorio *de dote de paragio, quæſt.* 39. Muta *deciſ.* 26. *num.* 28. *& deciſ.* 90 *num.* 55. ut proinde non poſſit de hac opinione apud nos dubitari, imò ne apud alios, etiam in terminis aliorum ſtatutorum; ſemper eum veriorem exiſtimavi opinionem contra Caſtrenſem, ut ſive ſtatutum priùs fœminas ſimpliciter excludat, & poſtea dotari mãdet, ſive eas excludat ſub reſervatione dotis, vel dummodo dotentur ſemper dos illa ad hæredes tranſmittatur, ut contra Caſtrenſem validiſſimè defendunt Laderch. *conſ.* 24. *per totum* Alex. Galuanus, qui alios multos refert *conſ.* 31. *per tot.* Cephal. *conſ.* 56. *lib.* 1. Decian. *conſ.* 46. *n.* 16. *& ſeq. lib.* 3. Hondedeus *conſ.* 63. *num.* 126. *& ſeq. lib.* 1. Pacian. *conſ.* 39. *n.* 5 Loffred. *d. conſ.* 26. Cumia *in repet. cap. ſi aliquem, verbo Maritata, n.* 103. Harthman. Piſt. *tom.* 2. *quæſt. juris, part.* 2. *cap.* 37. *num.* 23. latiſſimè alios referens Capyc. Galeota *d. controverſ.* 15 *num.* 16. *& ſeq.* & præciſè *à num.* 44. *uſque vd* 61. Et ratio eſt evidentiſſima quoniam ut cumque ſtatutum do em filiabus dari velit, ſemper accipiendum eſt, ut voluerit dotem illam loco legitimæ reſervare. ut ſupra citati tradunt, & cum eis Franc. *d. deciſ.* 618. Loffred. Cannet Cumia, Grammat. Vrſill. Lanar. Molfeſ. Bilotta, Georgius, & alij ſuprà relati, & præter eos Anna *conſ.* 7. *num.* 10. Afflict. *deciſ.* 162. *n.* Gizzarell. *deciſ.* 37. *num.* 52. *& ſeq.* Maſtrill. *deciſ.* 107. *n.* 5. *& ſeq* Caſtill. *deciſ.* 90. *num.* 32 *& 33.* & alii paſſim. Etenim ſi ſequimur opinionm illorum, qui docent, non poſſe per ſtatutum legitimam in totum tolli, ut probant ex pluribus poſt Alex. Jaſ. Cagnol. Brun. & alios, Pacian. *conſ.* 38. *num.* 7. Ceval. qui infinitos citat, *commun. contra communes lib.* 1. *cap.* 112. *num.* 1. *& 5.* Graſſ. *de legitima quæſt.* 42. Decian. *reſponſo* 6. *num.* 13. *lib.* 1. Franchis *d. deciſ.* 618. *in fine*; certè cum ſtatutum excludat. filiam, nec aliud reſervet, niſi dotem, utique dos illa loco legitimæ erit, quâ filia privari non poteſt, ſi verò opinabimur poſſe ſtatutum legitimam in totum tollere, tunc, ut benè advertit Pacian. *conſ.* 39. *num.* 5. Cumia, & Harthaman. *locis citatis* intrat voluntatis quæſtio, ut dum ſtatuentes dotem reſervaverunt, legitimæ loco illam reſervaſſe videantur ne videantur omninò filias legitimâ privaſſe, quod ſatis eſt legibus exoſum, & naturali æquitati contrarium.

Cùm verò paragium quandoque aſcendat uſque ad legitimam, quandoque uſque ad virilem, utplurimum verò in media aliqua quantitate conſiſtat, ſecundum qualitatem perſonarum, & facultatum modum; hinc ſecunda controverſia deſcendit, an hæc tranſmiſſio fiat uſque ad legitimam, an verò uſque ad integrum paragium, quod habitura fuiſſet mulier decedens, ſi nupſiſſet. Qua in re ſcio à multis abſolutè receptum, tranſmiſſionem uſque ad ratam legitimæ fieri: ita ſcribunt Loffred. *d. conſ.* 26. *n.* 29. Vrſill. *d. deciſ.* 160. *n.* 5. Petrus de Gregorio *d. quæſt.* 39. *num.* 1. Conſiliar. de Georgio *d. alleg.* 11. *num.* 17. Bilotta *d. concl.* 84. Muta *d. dec.* 90. *num.* 55. Cumia *d. verbo Maritata*, *num.*... Conſil. Provenzalis *in d. obſervat.* 15. *num.* 7. & ante eos Bald. *conſ.* 410. *lib.* 4. Verum omnes non diſputato articulo id affirmant, ſed unus poſt alium, ut ſolent noſtro malo plerumque DD. facere, quinimò neminem referunt contradicentem, ut proinde articulus apud eos videatur eſſe abſque controverſia. 6

Ego certè, ſi verum fateri volo, nunquam potui huic ſententiæ acquieſcere; quinimò ſemper exiſtimavi, interim paragium tranſmitti: & licèt plures habeam graviſſimæ notæ authores, qui mecum ſentire videntur, quos in calce diſputationis referam, volui tamen antea evidentiſſimas rationes, quibus ad ita ſentiendum ducor, & quibus magis, quàm authoritati credere ſoleo, quambreviſſimè in medium afferre. 7

Initio igitur ſuppono, quod, ſtatutum dum fœminas alioquin etiam naturali æquitate attentâ ad ſucceſſionem vocatas velle propter maſculos excludere, nec conveniens videtur illas in totum à bonis paternis inhumaniter arcere, loco illius ſucceſſionis, quam habere poterant, voluit eis certam paternæ ſubſtantiæ partem reſervare, ut eſſet proprium illarum patrimonium ad ſublevandas neceſſitates, cæteraque vitæ munia adimplenda; cumque præcipuum opus in quod fœminæ deſtinantur, nuptiæ ſint, ideò ſub nomine dotis eam partem conſtituit, ut oſtenderet iis non modò ad vivendum, ſed ad nubendum quoque ſubſidium parari, exemplo ſumpto à jure civili: nam ſicuti lex civilis, dum pater filios vult à ſucceſſione excludere extraneos inſtituendo, certam portionem paternæ ſucceſſionis illis reſervavit; ita ſtatutum, dum fœminas propter maſculos excludit, certam bonorum paternorum partem illis dari ſtatuit: verùm ſicut illa in ſua portione taxanda numerum tantummodò filiorum reſpexit, quia filiis omnibus conſulebat, ita hoc quia fœminis providet, ad nuptias futuras reſpicit, ut tantam partem habeant, quantam ad illas decenter collocandas ſufficere boni viri arbitrio judicatur. Utraque igitur portio ex legis præſcripto deſcendit 8

Digitized by Google

scendit, illa quidem communis, hæc municipalis, utraque necessariò præstanda est, utraque illius successionis loco, à qua quis excluditur, reservatur: unde utraque legitima portio appellari poterit. Illa quidem omnium filiorum à successione patris testamento excusorum; ista verò filiarum, quæ à paterna successione per statutum arcentur, uti hæc omnia benè, & latè explicat Cumia *in cap si aliquem, verbo Maritata, num. 96. & 97.* & colliguntur clarissimè ex dictis Andr. *in Constit. In aliquibus, sub n. 15.* ibi, *ut paragium dotis sit pro portione legitimæ sororis:* & sub *num. 27.* ibi: *Et tunc, quia fœmina non admittitur cum masculo, loco portionis legitimæ vult eam secundùm paragium maritari.* Et *num. 29.* ibi: *Si enim habere debet paragium pro dotibus, & maritagio, quod est loco portionis debitæ jure naturæ:* & passim in ea Constitutione idem Andreas *in cap. 1. num. 16. de natura succes. feud.* ibi: *Oportet ergo sororem, ut excludatur, fuisse dotatam, & habuisse totum, quod pro dote debet habere, quasi dos, & paragium sit pars sua:* & cum Andrea concordat Napodan. *in dicta Consuetud. Si moriatur, verbo Et tenentur, num 29* ibi, *Et ipsum jus succedendi transfusum in paragium: & n. 56.* 9

Idem postea optimè docuit Butr. *cons. 39. Quia*, inquit, *excludendo à successione intestati præservat dotem: ergo exceptio dotis sit à via, à qua excluditur, ne exceptio diversa sit à materia, à qua fit exceptio.* Et inferius subdit, prædictam dotem totam deberi jure successionis, sub qua est inclusa legitima, quæ ab illa derivatur, & mensuratur, licèt in minus se habeat: cujus verba referunt, & sequuntur Bartholom. Socin. *in cons. 75. in fine, lib. 3.* licet corruptè alleget *Butrium cons. 41. & cons. 288. sub num. 20. vol. 2.* Dec. *cons 106 num... & cons. 556. num. 6 & 7.* Cannet. *in Extravaganti Volentes, cap. non erit otiosum, num. 9. fol. 99.* Decian. *cons. 54. lib. 1.* Morot. *responso 23. n. 2.* idem quoque docuit Bald. *cons. 426. vol. 3.* 10

& hoc est, quod dicebat *Consiliarius de Georgio alleg. 11. n. 17. in fine.* Constitutionem vocare fœminas ad legitimam pinguiorem. 11

Ex dictis duo colliguntur. Primò, quod statutum nullo modo reservat filiabus legitimam juris communis, sed dotem congruam, cum qua scilicet possit fœmina pari nubere, uti docet Andreas *in Constit. In aliquibus, sub num. 19.* ibi: *Hoc denotat nomen paragii, scilicet in quam est dari conveniens, inspectâ facultate, scilicet bonorum illius feudi, necnon dignitate, & numero liberorum.* Et rursùs sub *num. 48.* ibi: *Nos dicimus in dando paragio non attendi quantitatem valoris portionis tertiæ, vel etiam dimidiæ, sed illam quantitatem pro qua possit pari nubere.* Vide quomodò 12

legitimam excludit, dum expressè dicit, non attendi valorem portionis tertiæ, vel dimidiæ, sed illam quantitatem, pro qua possit pari nubere. Et *in Constitut. Quamplurium, sub num. 9.* ibi, *Quod attenditur ex dignitate, numero filiorum, & facultatibus.* Optimè Napodanus *in Consuetud. Si moriatur, §. eas autem verbo Paragium, num. 50. & seq.* ubi *à num. 15.* usque ad *num. 57.* latè demonstrat hanc dotem de paragio non esse legitimam, licèt loco legitimæ habeatur. Sed nihil aliud esse, nisi portionem quandam 13 14

bonorum patris, cum qua filia nubere possit, secundùm quod pares dignitate, & facultatibus nubere solent in ea regione. Quod etiam colligitur ex traditis ab Afflict. *in d. Constit. In aliquibus, num. 52. & seq.* & *in cap. 1. num. 156. ex quibus causis feud. amitt. & decis. 160.* Grammatico *decis. 57. num. 12. & decis. 101. num. 14. 35. & seq.* Franch. *decis. 616.* Petro de Gregorio *de dote de paragio, quæst. 1. & quæst. 27. & 28. cum seq.* ubi Mastrill. Cumia *in cap. si aliquem, verbo Maritata, n. 131.* Harthman. Pistor. *quæst. juris lib. 2. quæst. 37. num. 11.* Nec unquam aliquis dixit,

dotem à statuto reservatam legitimam esse, sed loco, sive ad exemplum legitimæ reservari; ut patet ex congestis à Petro de Gregorio *de dote de paragio, quæst. 2.* Molfes. *ad Consuetud. part. 4. quæst. 15.* Anna *cons. 6. num. 10.* Gizzarell. *decis. 37. num. 52.* & aliis. 15

Hinc est, quod licèt legitima semper contineat certam, & determinatam quantitatem, nempe tertiam, vel dimidiam bonorum patris, juxta numerum filiorum, paragium tamen certum non est; quandoque enim legitimam non transcendit, quandoque usque ad virilem portionem, quam ex intestati successione filia haberet, ascendit, ut probat Andreas *in d. Constitut. In aliquibus, num...* Napodanus *d. §. eas autem num. 51.* Capyc. *decis. 158.* Mastrill. *decis. 48.* Grammat. *decis. 57. num. 19. & decis. 100. num 61.* Anna pater *alleg. 70. n. 6.* Anna filius *cons. 6. num. 10.* Molfes. *part. 3. quæst. 7. num. 5.* Reg. de Ponte *cons. 45. num. 65. & cons. 74. num...* Reg. Galeota *controvers. 16. lib. 2. num. 1. & seq.* & alii passim. Utplurimum verò in media aliqua quantitate supra legitimam, & infra virilem consistit, ut benè observat Reg. Galeota *d. controvers. 16. num. 1.* aliquando verò minor legitima esse potest, putà in magnis, & excessivis facultatibus, uti optimè probat, & sic semper observatum, & in pluribus causis decisum refert Capyc. *in add. ad Napod. in Consuetud. Si moriatur, §. eas autem, verbo Paragium, in addit. incipiente An mulier,* quem ibi sequitur Camill. Salernus *in addit. incipiente Paragium quid sit:* sequuntur Reg. Galeota *controvers. 16. num. 1. tom. 2.* Thorus *in compendio tom. 1. verb. Paragium an aliquando sit minus legitimâ,* Consiliar. Provenzalis *in observat. ad Consuet. Si moriatur, obser. 12. n. 3.* Præs. de Amato *cons. 59. n. 6.* & ante eos probarunt Bartholom. Soc. *cons. 288. lib. 2.* Dec. *cons. 29.* quam opinionem semper existimavi verissimam, quidquid velit Reg. de Ponte *cons. 65. lib. 1. num...* etenim, si ut benè dicebat Andreas à nobis suprà relatus, in dando paragio non attenditur quantitas valoris portionis tertiæ, vel etiam dimidiæ, sed illa quantitas, pro qua possit pari nubere, quid prohibet, ne dicamus paragium infra legitimam constitui posse, si cum minore quantitate pari nubere possit, si velit. 16 17 18

Secundò colligitur, quod licèt Statutum paragium hoc fœminis exclusis, sub nomine dotis pro nuptiis reservet, dum illas mandat maritari, & dotari; id tamen non ita accipiendum est, ut nuptiæ conditionem, vel saltem tempus solutioni adjectum contineant, ut scilicet tunc paragium detur, cùm actu nubunt, quia potiùs statutum respexit frequentiam actuum, quia frequenter mulieres nubunt, & ad hoc creatæ fuerunt, ut nuberent, nec nubere solent sine dote; idcircò statutum illas excludens, dum velle ipsis certam portionem bonorum, à quibus eas excludit, pro earum indigentiis reservare, potissimùm respexit ad nuptias uti ad finem, ad quem fœminæ destinantur, ut initio dicebamus, & optimè docuit Andreas *in citata Constitut. In aliquibus, n. 27. & 28.* ideoque matrimonium in taxanda dote non requiritur in actu, sed consideratur in habitu, seu in potentia, ut scilicet tanta portio eis reservetur, quanta verisimiliter viri boni arbitrio sufficiat ad eas congruè dotandas cùm nubere voluerint. Ita optimè explicat Andr. *d. num. 28.* ibi: *Et sic frater tenetur dare paragium sorori pro dotibus, & maritagio, hoc non est finale, sed impulsivè, ut illud habeat etiam si non maritetur.* Clariùs Anchar. *cons. 232. & 233.* Dec. *cons. 106.* Craveta *cons. 101.* ubi plenè Petrus de Gregorio *de dote de paragio, quæst. 25. sub num. 4.* Cannet. *in extravagant. Volentes, cap. incip. Non erit otiosum, n. 10 fol. 99.* Reg. Galeota *controvers. 15. tom. 2. n. 45. & 46.* benè Caputus *ad consuet.* 19 20

Digitized by Google

Si moriatur, p.2.§. 6. *n.* 36. & hoc est quod dicebat Andreas *in Constit. In aliquibus*, *sub num.*4. ibi: *Vnde non est vere dos, quia dos absque matrimonio esse non potest:* Nam quamvis sub nomine dotis reservetur, est tamen dos abusivè, & potentialiter, sicuti dicimus puellam divitem magnam dotem habere, quia scilicet habet multa bona, quæ in dotem dare potest, uti post Anchar. explicat Reg. Galeota *dict. controvers.* 15. *num.* 45. idem quoque colligitur ex Andr. *in d. Constit. In aliquibus*, *sub num.* 48. ibi., *pro qua pos. sit pari nubere.* Nota verbum illud *possit*, quod
21 expressè denotat considerari nuptias futuras in potentia, & in genere; non igitur suspendit Constitutio taxationem dotium in eventum futuri matrimonii, sed ab initio considerat futurum matrimonium cum viro paris conditionis, uti mensuram præsentis taxationis; & statim mortuo patre reservat mulieri tantam portionem, quanta viri boni judicio æstimatur sufficiens ad futuras nuptias cum pari.

22 Hinc non possum non mirari, quod inter cætera requisita ad hoc paragium taxandum Afflict. *in d. Constit. In aliquibus*, *num.* 53. considerat qualitatem viri, cum quo posteà matrimonium contractum sit, ex textu *in l. quæro*, *& l. cum post*, §. *gener*, *ff. de jure dotium*, quem alii sequuntur; non enim textus ille potest ad hanc rem applicari, agitur enim in eo de taxanda dote pro matrimonio jam contracto, vel quod tunc contrahebatur, ideoque certa est viri persona. ut proinde ejus qualitates dignosci possint: at *in l. si filiæ* 41. *ff. de leg.* 3. in qua dos pro futuro matrimonio taxatur, ut in terminis nostri statuti, nulla de viro mentio fit, sed ex dignitate, ex facultatibus, ex numero liberorum testamentum facientis, taxari debere statuitur, à quo textu melius, quàm Afflictus, desumpsit Andreas taxam paragij *in d. Constit. In aliquibus*, *sub num.* 19. *vers. hoc denotat nomen paragii*, ubi de facultate, dignitate, & numero liberorum tan-
23 tùm mentionem facit, non autem de qualitate viri. Et certè, si constitutio supponit ab initio virum debere esse paris conditionis, eas jam dotes reservat, cum quibus possit pari nubere, jam non est aliud circa virum considerandum; licèt enim ab initio certa non fuerit in specie viri persona, certa tamen in genere considerata fuit, nempe paris conditionis. Cùm igitur postea nuptiæ sequuntur, nihil ex qualitate viri dotibus addi poterit; aut enim virum imparem mulier accipiet, & in consideratione non habebitur, quia Constitutio impares nuptias non respicit; aut parem habebit, & jam fuit ab initio ejus habita considera. tio, dum eam dotem reservat, cum qua possit pari nubere, ut benè videtur explicare Caputus *in d. Consuet. Si moriatur*, *p.* 2. §. 6. *num.* 36. *in fin.*

24 Unde ergo non intelligo, quid sibi velit Petrus de Gregorio *in tractatu de dote de paragio*, *q.* 39. *num...* & post ipsum Muta *decis. Sicil.* 90. *num.* 15. & utroque relato Consiliar. Provenzal. *in observat.* 15. *ad Consuet. Si moriatur*, *num.* 7. *& seq.* distinguentes inter paragium, & additamentum paragii, implicitè sentientes paragium ipsum esse legitimam, additamentum verò paragii esse illud plus legitimâ, quod mulier consequitur, ut pari nubat: quod additamentum docent ipsi non quæri mulieri, nisi tempore nuptiarum. Nam si, ut diximus constitutio non reservat legitimam, sed dotem de paragio, ut dos ista ab initio nihil aliud sit, nisi congrua quantitas cum qua possit mulier pari nubere, ideoque ab initio in ipsius constitutione consideratur paritas futura nuptiarum, certè eædem nuptiæ, quæ consideratæ in potentia fuerunt mensura dotis constituendæ, dum actu contrahuntur, nullum possunt additamentum afferre, nec constitutio aliud, quàm dotem reservavit, nec reservatio duplex est nec partem ab initio reservavit, partem verò nuptiarum tempore, sed unica dispositione integram dotem pro futuro matrimonio dari constituit; nec illam divisit, ut partem ab initio concedat, partem nuptiarum tempore largiatur; nam nec somniavit hoc quidem constitutio, sed statim post 25
mortem patris filia exclusa jus quæsitum habet ad integrum, & totale paragium, uti benè observat Molfes. *ad Consuetud. part.* 3. *quæst.* 8. *num.* 34 post alios à se citatos, inde deducens, quod licèt posteà 26
fiat Monialis, non amittit integrum paragium jam quæsitum; sed illud renunciando in alium transfert. Sequitur Reg. Galeot. *controv.* 8. *lib.* 2. *num... & seq.*

Ex dictis jam evidens patet nostræ assertionis ratio; etenim si constitutio excludens filias, loco successionis, à qua excludit, paragium reservat, & qui- 27
dem ab initio & puriè, sicuti puriè successio ipsa competeret, nec nuptias futuras cum pari contemplatur uti conditionem, vel diem, sed tantummodò uti mensuram portionis reservatæ, quia ab initio tantum reservat, quantum ad nuptias cum pari contrahendas sufficiens sit; ideòque ab initio illud taxat consideratis nuptiis futuris in potentia, ita ut illis posteà contractis nullum dos augmentum recipiat, ex quo eædem nuptiæ actu contractæ ab initio in habitu consideratæ fuerunt dotis reservatæ mensura, ut diximus, & unica est constitutionis reservatio, & dotem de paragio tantùm reservat, nec legitimam juris civilis nominat, nec inter eam, & dotis additamentum distinguit, ut hæc omnia latissimè sunt comprobata. Quis non videt clarissimè inferri, totam ipsam dotem de paragio ab initio statim post mortem patris puriè, & absque aliqua conditione filiæ reservatam, nec conditionem, aut suspensionem aliquam à futuro matrimonio recipientem ad ipsius filiæ hæredes, eâ nondum nuptâ decedente, proculdubio transmitti. Certè non video quonam pacto id negari possit, nisi superiores propositiones hactenus evidenter confirmatæ falsæ demonstrentur.

Rursus, si verùm est, prout verissimum demon- 28
stravi, dotem de paragio aliquando esse posse minorem legitimâ, putà in maximis patrimoniis, non alia quidem ratione, quia dos de paragio ab initio suam mensuram recipit, non quidem à legitima, sed à futuris paribus nuptiis: quæro ego in hoc casu ab adversariis, si moriatur ante nuptias fœmina, quid putent ad hæredes transmitti? Si dixerint legitimam, profectò nihil absurdius, ut plus habeat hæres quàm defunctus habebat, vel habiturus foret, si viveret, ut illud transmittatur, quod defuncto non competit; quomodo enim fieri potest, ut filia cui legitima non competebat, sed dos legitimâ minor, legitimam tamen transmittat? Si dixerint, dotem ipsam de paragio legitimâ minorem, id proculdubio defendi non potedit, nisi dixerint, dotem hanc ab initio fuisse in hac minori quantitate taxatam, eo quòd dotium mensura ab initio sit futurum cum pari matrimoniû, ideoque fœminæ ab initio ea quantitas tantùm competat, quæ ad futurum matrimonium cum pari contrahendum boniviri arbitrio sufficiens judicetur: quod si id admiserint, rursus urgeo, cur igitur hoc concedunt, ubi matrimonium in habitu consideratum minorem quantitatem exigit, quàm sit legitima, & concedere illud nolunt, ubi eadem futuri matrimonii mensura majorem legitimâ dotem requirit: cur tam inæqualis determinatio; nonne idem prorsus eædem inconvincibiles rationes in utroque casu convincunt, ut profectò nihil discriminis possit afferri: nam si futurum matrimoniû in habitu consideratum est mensura illa à qua lex statim post mortem patris portionê fœminæ exclusæ reservatam determinat, certè sive

major,

Digitized by Google

major sive minor legitimâ fuerit, semper, & ab initio fœminæ exclusæ eodem modo competet.

Tandem, si admittunt isti, statutum dotem de paragio ab initio loco legitimæ filiabus relinquere, certe dicendum erit, ut tota hæc portio à statuto loco legitimæ unica dispositione reservata, legitimæ naturam sapiat, & transmittatur, ne una, eademque res unica dispositione constituta diverso jure censeatur, 29 quod leges abhorrent. Sic dicimus in simillima specie, quod si pater filiæ dotis legatum faciat pro futuro matrimonio, quia videtur dotem illam loco legitimæ relinquere, licèt legatum legitimæ quantitatem fore excedat, totum tamen & integrum purum judicatur, & transmittitur, quia scilicet, dum patrem illud loco legitimæ reliquisse censendum est; non est præsumendum, ut voluerit unam, eandemque dispositionem dividere, & usque ad legitimam eam puram esse, in cætero conditionalem, uti in terminis probat Bart. *in l. Titio centum, §. Titio genero, num. 4. ff. de condit. & demonstr.* quem sequuntur Anchar. *cons.* 232. & *cons.* 323. Angel. Mattheac *de legat. & fideicommiss. lib. 3. cap. 10. num* 24. Lanar. *cons. 10. num. 1.* Socin sen. *cons. 92. num. 8. lib. 1.* Alba. Mandel. *cons. 360. num. 6.* Crass *§. legatum quæst. 48. num. 5. & 6.* Anton. Gomez *ad ll. Tauri, l. 50. num. 29.* Menoch. *de præsumpt. lib. 4. præsumpt. 146. n. 3.* Mantica *de conjecturis, lib 12. tit. 23. n. 19. & seq. & n. 22.* ubi Rotæ decisiones affert. Gaspar Thesaur. *quæst. forens. lib 1. cap. 41. n. 4.* Canc. *variar. resol. part. 3 cap. 21. num 336* Fontanell. *de pact. nupt clauf 5 glos. 2. part. 5. num. 17. & seq. & clauf. 6. glos. 3. part. 1.* ubi latè defendit Mastrill. *decis. 78. num...* Vivius *decis. 415 lib 3.* Ant. Faber *in suo Codice, tit. de condit. insertis, defin. 9.* 30 quidquid sit quando pater in legato gravamen expresè apponit, ut tunc in eo, quod est ultra legitimam sustineatur, in quo casu loquuntur Gabriel *cons. 116. lib 9.* & alii, uti benè distinguunt Cancer. Thesaur. Mantica, & Fontanel. *loc. cit.* Igitur eodem modo dicendum erit, quod dum statutum loco 31 legitimæ, & successionis, à qua fœminam excludit, dotem illi reservat, totam, & integram purè illi deberi velit. Immò hoc argumentum à fortiori procedit in statuto: quàm in legato paterno, cùm statutum, quia lex est, potest legitimam augere, quod non militat in legato, cùm sit privati hominis dispositio: & huc fortè respexit Consiliar. de Georgio *cit. allegat. 11. sub n.* 18 dum dicit constitutionem vocare fœminas ad legitimam pinguiorem; & in specie hanc æquiparationem inter statutum, & legatum paternum faciunt Thesaur. jun. *d. quæst. 43. num. 5.* Fontanell. *loc. cit. num...*

32 Hinc in fortioribus terminis voluerunt quamplures DD. quod ubi statutum filias excludit, easque congruè dotari mandat, super illa congrua dote non possit pater etiam expressè gravamen, aut conditionem imponere, non modò usque ad legitimæ quantitatem, sed etiam si quid dos illa congrua in sui liquidatione ultra legitimam contineat; nec super illo pluri gravamen sustineri, sed totam purè, & sine onere deberi: Paul. de Castro *in l. Lucius, §. maritus, num. 5. ff. ad Trebell.* post Bald. ab eo allegatum *in l. quoniam novella, num. 8. C. de inoffic. testam.* cujus dictum sequitur etiam Salicet. *ibi num...* clariùs idem Castr. *cons. 43. in fin. lib. 2.* ubi tradens rationem dicit: *Sed quia ex forma statutorum fœminæ communiter excluduntur à succedendo, stantibus masculis, debent tamen dotari, puto quod tota dos, quæ eis datur, vel relinquitur, loco legitimæ habeatur, cùm illius contemplatione excludantur; ideo videtur velle statutum, quod illa sit sua portio, ideò in eo, & in nulla parte ejus potest gravari, tanquam ipsam habeant ex dispositione statuti.* Eandem opinionem ex eadem ratione relato Castrense, sequitur Corneus *cons. 162. num. 11 lib. 2.* Capra *cons 89.* Anchar. *cons. 232.* Laurent. *de Palat de succes. masculi excluf. fœm. part 1. num. 16.* Alberic *de statut. lib. 2. quæst. 104. n. 4. & seq.* Brun. *in tract. de stat. exclud fam. 11. quæst. 3. num. 59* post Calder. *cons 32.* Bald. Novell. *de dote. part. 7 privileg. 62. in fine*, Ias. *in l. pater filiam, num. 21. C. de inst. & substit.* & ibi Dec. *num...* Simon de Pretis *de interpret. ultimar. volunt. lib. 3. interpret. 3. dubit. 2 solut. 4. num. 12*, ut proinde omnes isti possint proculdubio pro nostra sententia allegari, ex quo in fortioribus terminis loquuntur, & in individuo statuunt totam, & integram dotem à statuto reservatam, quasi legitimam portionem purè deberi: & licèt sciam in specie gravaminis expresè adjecti, plerosque voluisse, ut quatenus dos ultra legitimam sit, gravamen recipere possit, etiam in termi- 33 nis statuti fœminas excludentis, quidquid tamen sit hac controversia, certum etiam est, quod ubi gravamen, vel conditio expresè non apponit, utique tenendum est, statutum velle, ut tota dos reservata unico jure censeatur, & tota purè debeatur, juxta distinctionem superiùs commemoratam in legato dotis à patre facto. Quod in individuo videntur notasse Anchar. *d. cons. 232 num...* de Pretis *ubi sup. num. 12. in princ.*

Igitur hæc nostra sententia suos habet asserto- 34 res ut initio dicebam, & eos quamplures, & gravissimæ anthoritatis, nempe Castr. Anchar. Corn. Calderinum, Alberic. Capram, Laurent. de Palat. Brunum, Bald. Novel. Jas. Dec. Simon de Pretis *in loco suprà cit.* qui omnes in statuti terminis loquuntur, ut proinde videri possit & numero, & authoritatum pondere contrariam superare.

Quod ista non movent, meminisse oportet, nos non esse in dote de paragio simpliciter vigore statuti debita, in qua superior disputatio procedit, sed etiam vigore legati paterni; Marchio enim Michaël in ejus testamento filiabus dotes congruas legavit arbitrio Marchionissæ uxoris, aliorumque executorum, ideoque applicabitur Theorica Bartoli, quam suprà retulimus *in l. Titio centum §. Titio genero, numero 4. D. de condit. & demonstrat.* ut nimirum cùm congruam dotem, legaverit tota hæc duos congruâ 35 legato comprehensa licèt legitimam excederet, transmissibilis fiat, ne una, eademque legantis dispositio diverso jure censeatur, quod suprà ex Anchar. Soc. Alba, Mandell. Crass. Gomes Menoch. Mantica, Fontanell. & aliis latè comprobavimus.

Neque aliquid urget, quod non sit legata certa quantitas pro dote filiarum, sed tantùm relicta sit 36 dos congrua arbitrio fideicommissariorum. Etenim quod attinet ad transmissionem dotis legatæ, idem est, quod certa quantitas relicta sit, vel quod legata sit dos congrua arbitrio commissariorum à testatore deputatorum. Licet enim hæc ab initio certa non appareat, certificabitur tamen per declarationem à Commissariis faciendam: immò & ab initio certa est, quia id videtur relictum, quod inspectâ patrimonii quantitate, & personarum qualitate pro congrua dote sufficere potest, & hoc Commissarii ipsi declarare tenentur: quin immò, etsi Commissarii mortui sint, declaratione non factâ, adhuc legatum transmittitur, & eorum loco Judex legatum ipsum pro mensura congruæ dotis declarabit, ut hæc omnia in his terminis benè fundat Alex. omninò legendus *cons. 13. num. 19 & 20 lib. 3.* quem sequitur Simon de Pretis *de interpretatione ultim. volunt. lib. 3. interpret. 1. dubit. 5 solut. 4. num. 15. in fine* Concludamus igitur, totam dotem congruam de paragio Annæ Imperiali debitam, ad ipsius fratres hæredes fuisse transmissam.

Digitized by Google

Ad tertium verò de fructibus hujus paragii, à quo tempore debeantur dictæ Annæ, & per conſequens ejus hæredibus, in quos paragium ipſum tranſmittitur, excuſat me ab onere longiùs ſcribendi elegans
37 controverſia quondam Regentis Galeotæ 15. *lib.* 2. in qua *à num.* 47. *uſque in finem*, latè probat paragium hoc deberi una cum fructibus, ſaltem à tempore nubilis ætatis, cum Petro de Gregorio *de parag. quæſt.* 26. & ibi Maſtrill. Anna *alleg.* 70. Aponte *conſ.* 50 *lib.* 1. *num.* 3. & aliis: immò verò, quod attinet ad ratam paragii, quæ aſcendit uſque
38 ad legitimam, deberi cum fructibus à die mortis patris, ſicut & ipſam legitimam, benè advertit, & deciſum ſæpè refert Præſes de Franchis *deciſ.* 26. *num.* 13. & ipſum ſequutus idem Reg. Galeota *d. controverſ.* 15. *ſub n.* 85.

Et tandem ad pejus, negari non poterit ſaltem à
39 die mortis Annæ Imperialis, fructus paragii ipſius hæredibus deberi; etenim cùm tunc mortua fuerit Anna, ideoque deſierit amplius habere alimenta, proculdubio dicendum erit, de fructibus; nam dum ſoror recipit alimenta in domo fratris, tunc intrat diſputatio, an illa cedant in cauſam intereſſe, ſeu fructuum paragij, ut proinde aliud interim petere non poſſit: at quando definit habere alimenta, tunc ſemper S. C. judicavit deberi intereſſe paragii, ut patet ex deciſionibus relatis à Domino Regente Galeota *controverſ.* 16. *lib.* 2. *n.* 24.

Circa ſecundum caput dubitatur, an legata ducatorum 25. mil. facta per Michaëlem teſtatorem Joſepho, & Auguſtino Imperiale filiis, cùm ad ætatem annorum 30. perveniſſent, iis ante annum trigeſimum defunctis, ad cæteros fratres eorum hæredes fuerint tranſmiſſa? Et revera in nota facti demonſtravimus, hoc eſſe extra controverſiam ex fideicommiſſo ordinato ab eodem Michaële teſtatore; nam, ut ibi dicebam, aut legata non tranſcendebant legitimam competentem prædictis Joſepho, & Auguſtino, & tunc cùm legitima purè debeatur, & ſemper ad hæredes tranſmittatur, res non habet dubium, ideoque rejectâ temporis præfinitione, Auguſtino, & Joſeph etiam ante tempus præfixum mortuis, ad eorum hæredes tranſibit: aut legitimam tranſcendebant, & tunc ex fideicommiſſo paterno ad cæteros fratres ſecundogenitos in eo vocatos pertinebunt.

Verùm quia in eadem nota facti promiſſi me fundaturum, quod etſi non adeſſet paternum fideicommiſſum, ſed eſſemus in terminis ſimplicis tranſmiſſionis, & legata in aliquo legitimam ſuperarent, adhuc tranſmiſſioni locum fore; ut promiſſa obſervem, adverto communem diſtinctionem eſſe, quod ubi tempus certæ ætatis eſt adjectum ſubſtantiæ legati,
40 tunc æquiparatur legato conditionali, ſive legato relicto in diem incertum, ideoque non tranſmittitur & procedit textus *in l. ſi cui legetur*, §. 1. *D. de leg.* 1.
41 ſi verò adjiciatur præſtationi legati, tunc purum remanet, & tranſmittitur, & ſic procedit textus *in l. his verbis*, *C. quando dies leg. cedat*, uti diſtinguunt DD. *in d. l. his verbis*, *& in d. l. ſi cui legetur*, & poſt eos Menoch. *præſumpt.* 201. *num.* 46. *lib.* 4. Mantica *de conjecturis ult. volunt. lib.* 11. *tit.* 18. *num.* 7. *& tit.* 23. *num.* 26 Barry *de ſucceſſ. lib.* 12. *cap.* 3. *num.* 17. Craſſ. §. *legatum, quæſt.* 2 Fontanella *de pactis nupt. clauſ.* 6. *gloſſ.* 3. *part.* 2. *num.* 15. Reg. Capyc. Latr. *deciſ.* 107. *n.* 21. *lib.* 1.

In noſtra verò ſpecie videtur adjectum ſolutioni, non ſubſtantiæ, ut ex lectura legati patet.

Sed dato quod eſſet adjectum ſubſtantiæ, adhuc tamen in noſtra ſpecie fieret locus tranſmiſſioni, ex evidentiſſimis conjecturis; voluntas enim teſtatoris, quæ in tranſmiſſionibus, ſicut & in omnibus aliis diſpoſitionibus primum locum obtinet, proculdubio 42
facit tranſmiſſibile id, quod aliàs non tranſmitteretur, uti benè probant Bald. *in l. unica*, *num.* 20. *C. de his qui ante apertas tabulas*, Socin. Sen. *in l.* 1. *n.* 2. *& 3. D. de legat.* 1. Dec. *conſ* 515. *n.* 1 Socin. Iun. *conſ.* 141. *n.* 20. *& 21. lib.* 2. Patiſ. *conſ.* 5. *n.* 14. *vol.* 3. & alii paſſim.

Sunt autem conjecturæ. Prima, qui legatum fuit factum filio, & nihil aliud præter hoc relictum eſt. Unde ex conjectura paternæ voluntatis colligitur tempus certæ ætatis legato adjectum, ipſius legati præſtationem, ſeu ſolutionem, non autem ſubſtantiam afficere, ideoque purum remanere, & ad hæredes tranſmitti, ad textum *in l. Sejus Saturninus*, *ff. ad Trebell.* quem in his noſtris terminis expendunt ita ſentientes Gloſſ. *in l. ex his verbis*, *C. quando dies leg. cedat*, & ibidem Cin. Bart. *num.* 7. Bald. *conſ.* 26. *lib.* 2. Capra *conſ.* 79. *num.* 3. Soc. Sen. *con.* 97. *num.* 4. *lib.* 3. Rota Romana *deciſ.* 782. *n.* 18. *& 19. part.* 1. in noviſſimis, Menoch. *conſ.* 251. *num.* 53. *lib.* 3. *& præſumpt.* 201. *num.* 45. *lib.* 4. Mantica *de conject. lib.* 11. *tit.* 19. *num* .. Barry *de ſucceſſ. lib.* 12. *tit.* 3. *ſub num.* 17. qui alios allegant. 43

Secundò, quia legatum fuit factum pro legitima, vita militia, & omni alia portione, quæ dictis ſecundogenitis ſpectare poſſet; quo caſu omninò dici debet purum, & tranſmiſſibile, prout in fortioribus terminis ſcribunt DD. ſcilicet in legato facto pro dote, vel in tempus nuptiarum, quod eſt in diem omninò incertum. Etſi enim tale legatum conditionali æquiparetur, nec tranſmittatur, ad textum *in l. Titio centum*, §. *Titio genero*, *D. de condit. & demonſtrat.* nihilominus ſi à patre filiæ fiat, & dicat pater illud loco legitimæ relinquere, certè erit purum 45
& tranſmiſſibile: ita Anchar. *conſ.* 232. Socin. Jun. *conſ.* 134. *n.* 16. *lib.* 1. Merlin. *de legitima*, *lib.* 3. *tit* 1. *quæſt.* 8. *n.* 58 & 69. Gratian. *deciſ* 4. *n.* 65. Ludoviſ. *deciſ.* 565. *n.* 9. Mareſcot. *var. reſol. lib.* 1. *cap.* 28. *num.* 6. *& ſeq.* idem eſt, ſi dixerit legare pro omni, & toto 46
eo quod filiæ in ejus bonis ſpectare poſſet, aut ſi juſſerit eam ſtare tacitam, & contentam dote legata, & amplius non petere. Ita Berous *conſ.* 155. *n.* 44. *lib.* 2. Riminald. Jun. *conſ.* 167. *num.* 14. Menoch. *conſ.* 251. *num* 38. *& ſeq. & præſumpt.* 146. *num.* 36. *lib.* 4. Mantica *de conjecturis lib.* 11. *tit.* 23. *n.* 22. *& 25.* Simon de Pretis *de interpret. ultim. volunt. lib.* 4. *interpretat.* 1. *dubit.* 11. *num.* 52. *& ſeq. fol mihi* 380. Seraphin. *deciſ.* 959. *num.* 2. Cyriacus *controverſia* 72. *n.* 26. *& 28. & controverſ* 316. *num.* 10. Giovagnon. *conſ.* 41. *num.* 33. *& ſeqq. lib.* 1. *& conſ.* 42. & ibidem Rota Bononienſis, & Rota Rom. *in deciſion. impreſſis poſt dictum conſilium* 42 *n.* 100. *&* 101. *&* 133. Fontanella *de pactis nupt. clauſ.* 6. *gloſſ.* 3. *part.* 1. *num.* 11. *&* 25. qui alios referunt. Idem ſi pater dotem titulo inſtitutionis filiæ reliquit. Alex. *conſ.* 251. *num.* 40. *lib.* 3. Menoch. *d. præſumpt.* 146. *num.* 41. Mantica *ubi ſuprà*, *num.* 21. Pretis *num.* 52. Cyriacus *controverſ.* 72. *num.* 14. *& controverſ.* 391. *n.* 10. Seraph. *d. deciſ.* 959. *num.* 2. idem ſi dotem cùm nupſerit, reliquit, & interim alimenta. Anchar. *conſ.* 213. Menoch. *d. conſ.* 251. *num.* 41. *& d. præſumpt.* 146. *num.* 37. Immò ubicumque pater aliam legitimam non reliquit filiæ, ſed ſolam dotem, eo ipſo videtur legitimæ loco legaſſe, proinde purum eſſe legatum, & tranſmiſſibile. Latiſſimè poſt alios largâ manu relatos probant Pretis 381. *n.* 56. Menochius *dicta præſumpt.* 146. *n.* 31. *& ſeq.* Mantica *d. lib.* 11. *tit.* 23. *n.* 12. 47

Eſt igitur concludendum, legata Joſepho, & Auguſtino facta, omninò ad cæteros ſecundogenitos ſpectare, ſervatâ formâ fideicommiſſi à Michaële Teſtatore ordinati, ſive jure tranſmiſſionis, quando fideicommiſſum deficeret.

Quoad fructus verò, puto non poſſe in dubium controverti,

Digitized by Google

controverti, quod debeantur servatâ forma legati, eo modo; & formâ, quo ipsi Josepho, & Augustino, si viverent, debiti fuissent; nam sive jure fideicommissi, sive jure transmissionis cæteri secundogeniti succedant, certè idem habebunt, quod ipsimet Joseph, & Augustinus, si viverent, fuissent habituri, ad textum *in l. ex his verbis, C. quando dies legati cedat*, ubi DD. omnes, eo magis, quia legata prædicta legitimam includunt, quæ fructus à die mortis testatoris in beneficium filij parere solet, ubi aliter dispositum non sit.

Circa tertium caput, cùm certum sit matrimonium Aureliæ contractum fuisse juxta usum Capuanæ, & Nidi, certè mortuo Joan. Baptista de Loffredo ejus filio ab intestato absque liberis, in ejus bonis maternis succedere debent proximiores ex parte matris, ac proinde de dotibus Aureliæ spectat portio ad Carolum, & Federicum, uti proximiores ex parte matris. Difficultas igitur remanet in dissolvendis oppositionibus Marchionis, qui dicit prædictas dotes integrè ad se spectare. Primò, quia restitutio dotium in capitulis promissa est, nedum dictæ Aureliæ, ejusque hæredibus, & successoribus ex corpore, sed etiam ipsi Marchioni, uti dauranti, ejusque hæredibus, & successoribus: ex quo pacto supponit quæsitum sibi esse jus, dotem à sorore donatam, quod magis clarè dicit colligi ex instrumento dotali. Secundò, quia supponit, novum usum Capuanæ, & Nidi expressè vocare ad dotes post mortem filiorum procreandorum ex eo matrimonio absque liberis, vel ab intestato, primo loco dotantem ipsum, ejusque hæredes, & in eorum defectum secundo loco proximiores ex parte matris, ad quod probandum produxit extensionem dicti novi usus factam ad ejus instantiam per quosdam Notarios, & conatus est per eosdem Notarios probare id locum habere, non solùm ubi pater dotat, sed etiam ubi frater nedum de bonis propriis, sed de bonis paternis dotem sorori promittit, ut in nota facti deductum est, Ego verò, nullo modo has oppositiones justissimæ petitioni Caroli, & Federici in aliquo obstare arbitror.

Quod ut evidenter demonstrem, initio statuo, quod quando frater dotat sororem, si quidem uti extraneus de bonis propriis dotem dat, utique quamlibet legem initio Constitutionis dotis potest apponere, etiam invita, vel ignorante sorore ad textum *in l. ob res, §. 1. ff. de pactis dotalibus*, dummodò tamen hoc, ut dixi, ab initio faciat; nam si post dotem semel constitutam certa lege, velit aliud adjicere per quod prior dotis natura immutetur, utique non potest. Surd. *cons.* 113. *num.* 2. *&* 3. Gratian. *discept. forens. cap.* 308. *num.* 13. *&* 14. Molfes. *ad Consuetudines, part.* 6. *quæst.* 2. *num.* 19. Reg. de Ponte *cons.* 9. *num.* 33. Fontanell. *de pact. nuptial. tom.* 2. *claus.* 5. *part.* 10. *num.* 5. *& tom.* 1 *claus.* 4. *glos.* 5. *n.* 4 sin autem dotem sorori, sive à patre legatam, sive à jure statutam pro paragio bonorum patris, & matris assignat, tunc procul dubio nullam legem doti dicere potest, & signanter non potest paciscì, ut dos sibi sorore mortua restituatur: optimè Lucas de Peña *in l.* 1. *num.* 47. *& seq. C. de imponenda lucrativa descriptione*, Bald. *in l avia, num.* 10. *C. de pact. convent.* Roman. *in l. post dotem, num.* 68. & ibi Alex. *num.* 63. *D. solut. matrim* Barbosa *in l.* 1 *part.* 4. *num.* 136. *soluto matrimonio*, Anchar. *cons.* 434. *num.* 3. Anna *alleg.* 129. *num.* 2. Amat. *cons.* 54. *num.* 4. Sempronius Ascia *determinat.* 170. *num.* 6. Reg. Galeota *controvers.* 12. *num.* 1. *lib.* 1. Pascal. *de virib patr. potest. part* 2. *cap.* 7. *num.* 72. Menoch. *præsumpt.* 10. *num.* 24. *lib.* 3. Gratian. *discept.* 49. *num.* 25. Fontanell. *de pact. nuptial. claus.* 5. *glos.* 10. *part.* 1. *num.* 9. Franciscus Molino *de ritu nupt. lib.* 3. *quæst.* 31. Vincent. Maxilla *ad Consuetudines Barenses, in Consuet. Dos à patre, num.* 38. *& seq.* Viv. *decis.* 9. *num.* 3. Præses de Franchis *decis.* 196. *num.* 1. Milan. *decis.* 10. *num.* 18. Castillo. *decis. Sicil.* 25. *num.* 10. Reg. Sanfelic. *decis.* 128 nisi tamen soror ipsa conditioni consentiat, quo casu scissæ sunt DD. sententiæ; alii enim volunt, sufficere sororem tempore traditionis dotis consentire, ut inde remaneat consensus iste irrevocabilis, ut sunt Fontanella *num.* 13. & Molina *loc. cit.* & Cancer. *variar. lib.* 3. *cap.* 2. *num.* 200. alij verò ut consensus ille semper sit revocabilis, adeò ut requiratur, sororem toto vitæ tempore in eo persistere, & morientem non disponere, uti Præses de Franchis tradit *d. decis.* 196. *&* 491. quem sequitur Menoch. *d. præsumpt.* 10 *num.* 24. Castillo *d decis.* 25. *n.* 10. & alij communius.

Hoc posito, est priore loco videndum, an adsit hoc pactum, quod Marchio ex adverso prætendit, ut morientibus Aureliæ liberis ab intestato, & absque filiis, dos ad ipsum, ejusque hæredes pleno jure, uti ipsi donata pertineat? Et procul dubio dicendum est non adesse.

Aut enim Marchio fundat intentionem suam, eo quòd promissa sit dotium restitutio Aureliæ, ejusque hæredibus descendentibus ex corpore, seu ipsi Marchioni uti dotanti ejusque hæredibus, & successoribus: aut verò se fundat in novo usu Capuanæ, & Nidi, secundùm quem matrimonium fuit contractum etiam circa successionem cum pactis consuetis.

Ex priori capite non video quid in sui beneficium possit Marchio deducere, ex hoc enim pacto nihil aliud inferri potest, nisi quod frater, ejusque hæredes fuerint adhibiti ad stipulandam dotis restitutionem in omnem casum per clausulam alternativam: *aut*: quod autem inde sequatur, ut moriente muliere cum filiis, ipsis postea intestatis decedentibus dos reverti debeat ad fratrem, ejusque hæredes, uti ipsis donata, nemo certè mihi id persuadere poterit.

Quod ut apertè demonstretur, erit priore loco advertendum, nos in ea specie versari, in qua dos à Marchione Davide constituta, non de ipsius propria substantia, sed de bonis paternis, & maternis Aureliæ sororis est constituta, & sic de propriis bonis ipsius Aureliæ, non ergo Marchio David sororem dotando liberalitatem exercuit. sed debitum paragium solvit. Est autem magna differentia, ubi quis de suo dotem mulieri tradit, & ipsius restitutionem sibi stipulatur; & ubi de substantia ad mulierem spectante dotem constituit, & similiter sibi restitui stipulatur Nam priore casu, cùm liberalitatem exerceat, & bona propria tradat & utique sub certa lege reversionis illa tradere potest, & censebitur donare, usquequò casus restitutionis eveniat: cumque ea res sibi restitui stipuletur, quæ propriæ fuerunt antequam darentur, certè per eam restitutionem resolutâ temporaneâ illâ donatione, in priotis dominij causam revertuntur, neque in hoc mulieris dotatæ consensus, aut donandi animus exquiritur; non enim habet tunc mulier quid donet, cùm ipsa potiùs donationem sub certa reversionis lege recipiat.

At in posteriori specie, quia dos, quæ datur, mulieris est, nec is qui dotem dat, liberalitatem exercet in mulierem, sed uti mulieris minister dotem mulieri à se debitam viro promittit. si dotem sibi restitui muliere consentiente stipuletur, certè ea stipulatio duplicem potest sensum habere: unum quidem, ut actionem quidem ad dotem repetendam acquirat, non tamen ad sui commodum, sed ad commodum mulieris, ejusque hæredum, & sic tanquam minister: alium verò, ut intelligamus mulierem permisisse eum dotis restitutionem stipulari animo donandi illi dotem-

Digitized by Google

Eſt autem in hac re receptiſſima inter DD. opinio, eum qui dotem de proprio mulieri non dat, ſed de bonis ad ipſam mulierem ſpectantibus, licèt ab ipſa muliere ad dotis reſtitutionem ſtipulandam adhibeatur, id tantummodo ad quærendam illi actionem pro 52 faciliori dotium exactione fieri, nec idcircò cenſeri ei dotes in caſu reſtitutionis prædictæ donatas, niſi expreſſim hoc caveatur, vel evidentibus conſtet conjecturis, ut notat Gloſ. *in l. quæ dotis, verbo Tenebitur* D. *ſolut matrim.* communiter ibi recepta, Alex. ibi *num.* 4. *&* 7 Jaſon *num.* 11. Roman. *num.* 5 Bolognet. *num.* 46 *&* 59 Barboſa *num.* 13. *& ſeq.* DD. omnes *in l poſt dotem, eodem tit.* latiſſimè Menoch. *de præſumpt. lib.* 3. *præſump.* 10. *per totam.* Franc Molin *de ritu nuptiarum lib.* 3. *queſt.* 55 *per totam*, etſi adhibitus ſit ad ſtipulandum partem tantùm dotis, & non totam, uti contra Bart. per textum *in l.* 2. *C. de jure dotium*, probant *in d. l. quæ dotis*, Jaſ. *num.* 11. Claud. Seyſſel. *num.* 1. Barboſa *num.* 10. & eum iis Molin. *d. quæſt.* 55. *num* 6. *&* 19. etiam ſi ſit adhibitus non in omnem caſum, ſed in caſu quo mulier decederet, uti probant communiter DD. *in d. l. quæ dotis*, Jaſ. *n.* 11. Bolognet. *num.* 4. Seyſſell. *num.* 1. Herculan. *num.* 5. Barboſa *num.* 10. Molin. *d. quæſt.* 55. *num.* per textum *in l. poſt dotem, eod tit.* & *in l.* 2. *C. de jure dotium.*

Quæ omnia proceduut etiamſi is, qui ad ſtipulandum dotis reſtitutionem adhibetur, frater, aut filius ſit, vel alio ſanguinis vinculo conjunctus: nam non proptereà donandi animus præſumi poteſt, ut 53 probat Bart. *in d. l. quæ dotis, num.* 2. & pro abſoluto tradunt Bolognet. *ibi, num.* 53. Barboſa *num.* 15. poſt alios Menoch *d. præſumpt.* 10. *n.* 5. Molin. *d. quæ.* 55. *num.* 8. & probant in individuo textus *in l.* 2. *C. de jur. dot. in l. idemque*, §. *is cui. ff. mandat. in l. ſi mulier dotem* 75. *ff. de jur dot. in l. Seia* 12. *de dot. prælegat.* optimus textus *in l. cùm quis decedens* 35. §. *nuptura*, *ff. de leg.* 3. juncta Gloſ. *verbo Maximè*: & in ſpecie, quod ubi frater dotem dat de bonis paternis, & maternis pro paragio, & reſtitutionem conſentiente muliere ſtipulatur, cenſetur adhibitus ſororis cauſa, & uti miniſter mulieris, nec ex ea ſtipulatione præſumitur animus donandi, probat poſt alios Sempron. Aſcia *d. determinat.* 170. *num.* 6. Maxilla *ad Conſuetud. Barenſes, in Conſuet. incip. Dos à patre, num.* 40. & ante eos in noſtris terminis Bart. *in conſ.* 126. *lib.* 1. *num.* 1. Lucas de Peña *in l. unica, C. de imponenda lucrativa deſcrip.* Barboſa *in l.* 1. *part.* 2. *num.* 13. *in fine, ſolut. matrim.* Menoch. *d. præſumpt.* 10. *num.* 24. *verſ. Octavus eſt caſus*: ideoque licèt actionem ad dotis exactionem acquirat, non tamen ad propriam commodum acquitet, ſed ad commodum mulieris, 54 ejuſque hæredum, & tenebitur dotem exactam hæredibus mulieris reſtituere, ut probat textus *in d.* §. *nuptura, verſ. Idem quærit*, juncta Gloſ. *verbo Maximè.* Quonam igitur pacto dici poterit, Marchionem Davidem adhibitum ad ſtipulandum animo donandi, ſi de hoc nihil actum eſt, & ipſe totam dotem in omnem caſum ſibi reſtitui ſtipulatus eſt.

Quinimmò etſi eſſemus in priori caſu, quando quis dotem de ſuo dat, adhuc in noſtra ſpecie dicendum eſſet, non eſſe quæſitam Marchioni actionem ad proprium commodum, ſed ad beneficium dotatæ; quoniam promiſſio dotis reſtituendæ non eſt facta abſolutè Marchioni, ejuſque hæredibus, ſed tam Aureliæ, quàm Marchioni, per alternativam, ut patet in verbis capitulorum, ibi, *à detta Aurelia, e ſuoi heredi deſcendenti ex corpore, ſen al detto Marcheſe Davide, come dotante.*

Et enim licèt is, qui dotem de proprio dat, ſi illam ſibi reſtitui ſtipuletur, utique ſervanda lex eſt conventionis, illique dos reſtituenda eſt in ejuſdem dominium reverſura, quia ipſius fuerat, nec tunc cenſebitur dos mulieri donata uti diſponit textus *in l unica,* §. *accedit, C. de rei vxor. act.* nihilominus id intelligitur ubi claris verbis, & expreſſim ſibi tantùm dotem reſtitui ſtipulatur, uti ex eo textu probant ibidem Bald. Angel. Salycet. & alij, quos ſequitur Hondedeus *conſ.* 91. *num.* 78. *& ſeq lib.* 1. Anchar. Rhegienſ. *quæſt. famil. lib.* 1. *cap.* 12. illa enim expreſſa ſtipulatio donationis præſumptionem excludit quæ aliàs locum habet: at ubi quis non ſimpliciter ſibi dotem reſtitui ſtipulatur, ſed ſibi, aut mulieri, per alternativam, tunc intrat diſpoſitio textus *in l. Caius* 46. *D. ſolut. matrim.* ut ſcilicet actio mulieri quæſita dicatur, & is qui dotem dedit, videatur ſolutioni adjectus ad commodum mulieris, & hoc ſive nomen mulieris in ſtipulatione præcedat, ſive nomen ejus qui dotem dedit: uti ex Bart *d. l. Caius, num.* 5. Caſtr. *num.* 5. Alex. Jaſ. Alciat. Croto, Sald. Novell. & aliis probat Barboſa *d l. Caius, num.* 25. & in noſtris terminis in 56 dote à matre conſtituta, quæ pacta erat filiæ, aut ſibi dotem reſtitui, ut dos ad filiam, ejuſque hæredes, non ad matrem per iueat, latè demonſtrat Reg. Capyc. Galeota *lib.* 1. *controverſ.* 12. *à num.* 3. *uſque ad* 14. cui addo Camill. de Medicis in iiſdem terminis *conſ.* 46. *num.* 35. *& ſeq.* Ego in hoc non immoror, quia in noſtra ſpecie Marchio non dedit dotem de ſuo, ſed de bonis paternis Aureliæ ſororis, ideoque non eſt tractandum, an Marchio habuerit animum donandi Aureliæ ſorori, & an eâ ſtipulatione alternativè conceptâ, actio ſit quæſita mulieri, an verò dotanti, juxta terminos legis *Caius*; ſed potiùs eſt tractandum, an Aurelia habuerit animum donandi dotem Marchioni, ex quo permiſit illum dotis reſtitutionem ſimul cum ipſa per alternativam ſtipulari: quo caſu intrant ſuperiùs tradita, ut animus donandi 57 non præſumatur, quæ ſi procedunt in caſu quo quis ſolus dotem ſibi reddi ex mulieris promiſſione ſtipulatur, uti loquuntur jura *in l. ſi mulier de ſuo, D. de jure dot. in l. cùm quis decedens*, §. *nuptura de leg.* 3. & aliis locis ſuprà citatis; multò magis locum habebunt, ubi non ſolus ad ſtipulandum adhibetur, ſed cum ipſâ muliere per alternativam *aut* quo caſu omninò videtur ſolutioni adjectus, ut *in l. cùm quis, D. de verb. obligat. &* §. *ſi quis, Inſtitut. de inutilibus ſtipulat.*

Secundò erit principaliter obſervandum (& hoc rogo advertatur, nam tollit omnem difficultatem) nos non ampliùs eſſe hodie in caſu reſtitutionis dotium, nec tractare de dotibus reſtituendis, ſed de ſucceſſione, ſive ipſius Aureliæ, ſive ejus filiorum, Etenim reſtitutio dotium tunc conſideratur, cùm matrimonium diſſolvitur, quod in facto noſtro jam diu ſucceſſit per mortem Aureliæ, ſuperſtite Ioan. Baptiſta filio. Facto igitur tunc reſtitutionis caſu, fuerunt dotes ipſi Ioan. Baptiſtæ, uti hæredi dictæ Aureliæ, reſtitutæ, etiam attentâ formâ pacti in capitulis adjecti, in quibus priore loco dotium reſtitutio promiſſa eſt Aureliæ, ejuſque hæredibus ex corpore, quæ reſtitutio ipſo quidem jure facta eſt, cùm dos in annuo redditu per Marchionem promiſſo conſiſteret. Et factum quoque perfectionem habuit, quia Ioannes Baptiſta matris hæres in ann 1625. declaratus per decennium continuum fuit in poſſeſſione dotium maternarum, exigendo ipſius, redditus ut in nota facti.

Si igitur dotes fuerunt jam reſtitutæ filio hæredi Aureliæ, pacta ipſius reſtitutionem reſpicientia jam 58 ſunt extincta, & habuerunt effectum ſuum, nec eſt amplius de dotium reſtitutione tractandum, quia & dotes eſſe jam deſierunt mortuâ muliere, & proprium filij patrimonium ſunt effectæ, ad textum *in l.* 1. §. *veteres, ff. de acquir poſſeſſ.* ſed tractandum eſt de ſucceſſione in his bonis poſt mortem Ioan. Baptiſtæ remanſis,

Digitized by Google

mansis, quæ illi à matre pervenerunt: frustra igitur Marchio allegat pactum restitutionis, quod jam fuit impletum, nec habet aliquid cum successione commune quod ex mente S. C. optimè animadvertit peritissimus quondam ejusdem S. C. Præses Merlinus *controvers. 50. lib. 2. sub num. 20. vers. præter quam*: ubi impugnans quandam Reg. Roviti traditionem *in cons. 99.* nempe, caput successionis filiorum juxta usum Capuanæ, & Nidi esse inseparabiliter annexum, sive idem cum capite restitutionis dotium, ait S. C. habuisse hoc pro falso, nec posse sustineri: *Etenim* (subdit *num. 21.*) *dotium restitutio nihil commune habet cum successione filiorum; nam postquam dotes materna ad filios pervenerunt, non amplius dotes dicuntur, sed proprium ipsorum patrimonium.* Immò nec Reg Rovitus verè contrarium dixerat; dixerit enim, quod revera usus Capuanæ, & Nidi non habet aliquod caput separatum circa dotium restitutionem, præter id, quod de jure communi, & consuetudinario, statutum est, sed tantùm circa successionem filio-
59 rum, circa quod usus ille versatur: sed tantùm scripsit, quod caput successionis cum ipsa dotium restitutione annecti solet, ut patet ex ejus dictis *cons. 98. sub num. 17. & cons. 99. sub num. 3.* non tamen negat Rovitus, postquam dotes sunt restitutæ filiis mulieris, non potest ampliùs tractari de restitutione, cùm jam sit facta restitutio filiis; sed est tractandum de successione in iis bonis, quæ dotes erant, ut ipse se explicat *d cons. 99. num. 9.* ibi: *Nisi quando sit casus restitutionis dotium per mortem filiorum, ad quos dos materna pervenerat, & sic quando agitur de successione filiorum; secus quando agitur de simplicis restitutione dotium facienda, non considerato casu successionis filiorum.* Ecce quomodo distinguit restitutionem dotis in casu soluti matrimonii, à successione in dotibus per mortem filiorum. Et revera, sive succedatur matri, ut Franch. defendit *decis. 92.* sive succedatur ipsis filiis, ut benè ait Theodor. *alleg. 1. n. 9.* & Carleval *de judic. tom. 1. in apologia, num. 27 & 28.* semper certè erit successio, nec ampliùs restitutio dici poterit.

Sed ante eos Capyc. *decis. 176. num. 17.* idem videtur scripsisse, dum post Imol, & Bald. Novel. ait, quod si pater dans dotem stipulatur restitui sibi, & hæredibus suis in omnem casum, si posteà dissolvatur matrimonium per mortem filiæ; relictis liberis, quia secundùm consuetudinem Martini dos est restituenda liberis, cessat, & nihil amplius operatur
60 stipulatio de dote restituenda, quoniam stante dicta consuetudine verum non est casum restituendæ dotis contigisse, quia scilicet postquam ad filios mortua matre pervenit, nec est amplius dos, nec de illius restitutione ulteriùs tractari potest. Sic quoque Afflict. *in constit. in fratribus, num. 7.* in specie, quâ frater stipulatus fuerat, dotem restitui sibi, uti dotanti, in omnem casum, scripsit mortua sorore cum liberis, non esse locum pacto, quia dos ad liberos pervenit, de quo meminit Barbosa *in l. 1. part. 2. num. 56. in fine, D. solut. matrim.* & licèt secundùm novum usum Capuanæ, & Nidi dicatur, quod filiis morientibus filiis in pupillari, vel quandocumque ab intestato, dos restituatur, & proinde utatur hic novus usus verbo restitutionis in hoc casu, ut in verbis relatis per Afflictum *decis. 232.* de quibus postea, non tamen illa est restitutio dotis, quæ fieri debeat à viro, sed restitutio bonorum maternorum facienda filiis, ideoque non est restitutio, sed successio, ad similitudinem fideicommissi, in quo utimur verbo restitutionis pro successione, ut benè explicat Dominus Consiliar. Carleval. *de judiciis tom. 2. in apologia, num. 27. in fine, & num. 28.* Etenim est juris intellectui repugnans, ut maritus, vel ejus hæredes, postquam dotem jam restituerint filiis mulieris, teneantur ad iterum restituendum dotes, quæ non sunt amplius dotes sed proprium filiorum patrimonium: nihil igitur commune habet hæc restitutio, seu successio in dotibus, aliisque bonis maternis filiorum, post ipsorum mortem, secundùm usum Capuanæ, cum promissione restitutionis dotium, quam vir facit in capitulis matrimonialibus, vel instrumento dotali: nam restitutio illa, quæ fit post mortem filiorum, qui successerunt, non potest fieri à viro, qui dotes jam restituit, nec ab ejus hæredibus, qui dotem non habent, sed ab hæredibus filiorum: ergo non potest hæc restitutio comprehendi sub promissione restitutionis dotium à viro facta. Rursus illa restitutio non fit uti 62
dotanti, sed uti successori filiorum, idcirco non potest comprehendi sub ea stipulatione, quâ quis dotem sibi uti dotanti restitui stipulatur; illa enim stipulatio complectitur casum soluti matrimonii, quo casu intrat disputatio, an dotanti, an dotatæ, vel ejus liberis restitutio fiat, & eo casu ubi adsunt liberi, dos non revertitur ad dotantem, & pactum extinguitur, ut benè dicebat Afflict. suprà relatus *in Constitut. Fratribus, num. 7.* nec potest extendi ad casum successioni post mortem filiorum, qui est omninò diversus, & in quo nullo modo potest tractari de vera restitutione dotis. Hinc si vir promittat dotium restitutionem in capitulis in omnem casum soluti matrimonii, scilicet secundum usum Capuanæ, & Nidi, & nihil adjiciat de successione filiorum, illa promissio non continebit casum, quo filii post dotes acquisitas, matre mortuâ, in pupillari, vel quandocumque ab intestato, & sine filiis moriuntur; quia tunc non fit casus restitutionis dotium jam restitutarum, sed successionis, qui diversus est: nec illa adjectio, secundùm usum Capuanæ, & Nidi, aliquid importat, quoniam Con- 63
suetudo prædicta nihil circa veram dotium restitutionem disposuit, sed tantùm circa successionem, ut latè defendit Dom. quondam Præses Merlinus *d. controvers. 50. num. 19. & seq.* sicut è converso licèt Partes dotium restitutionem promiserint more magnatum, qui est diversus ab usu Capuanæ, & Nidi, si nihil de successione dixerint, censetur ad usum Capuanæ & Nidi circa successionem contraxisse, si de iis Se- 64
dilibus sint, ut Fabius de Anna defendit, & obtinuit *cons. 2. num. 92. 118. & 219.* sequuntur Consiliarius Theodor. *alleg. 1. n. 62. & alleg. 79 n. 89. & seq.* & Præses de Amat. *cons. 26.* nec negat Dom. Reg. Capyc. Latro *decis. 35.* nisi in eo tantùm casu, ubi ab initio partes se dixerint vivere more magnatum; ut proinde ex hoc tota sit regulanda dispositio, ut ipse advertit *sub num. 23. vers. pro parte,* & ante ipsum dixerat Amatus *d. cons. 26. in fine:* quorum alia ratio esse non potest, quia nihil commune habet promissio restitutionis dotium cum successione filiorum; ee Consuetudo Capuanæ aliquid circà dotium restitutionem disponit, sed circa successionem.

Erit igitur constans propositio, quod non propterea, quod Marchio David in Capitulis Aureliæ sororis stipulatus sit sibi, & hæredibus dotium restitutionem à viro in omnem casum soluti matrimonii, possit hodie ejus hæres prætendere dotes ad se spectare, ob mortem Joan. Baptistæ de Loffredo, sive quia ex ea stipulatione actio quæsita non sit proprium commodum sed Aureliæ, ejusque hæredum, uti ab ea ad stipulandum adhibitus; sive quia non tractemus hodie de restitutione dotium, sed de successione in illis uti bonis maternis Joan. Baptistæ de Loffredo.

Nunc videamus, si idem prætendere possit ex pactis novi usus Capuanæ, & Nidi secundùm quem etiam circa successionem partes contrahere voluerunt, expressè statuentes, ut omnia pacta secundùm usum

Digitized by Google

prædictum consueta apponerentur : & utique negandum est. Quod ut clarè demonstretur, videndum initio est, quid iste novus usus introduxerit, ut inde postea videamus, si novus ille usus contineat revera ea quæ Marchio ex fide Notariorum comprobare nixus est.

65 Igitur novus usus Capuanæ, & Nidi, sive sit vera consuetudo, uti defendunt Fabius de Anna *conf* 1. *& 2. & 11. & 119.* Scipio Theodor. *allleg. 1. num. 2.* & *alleg. 79. num. 17.* Præses *de Amato conf. 26* sive sit simplex renunciatio, seu renunciandi usus, uti Joan Andreas de Gregorio *allegat. 2. & 24.* Reg. Rovit. *conf. 99.* certè nullam aliam ob causam fuit adinventus, nisi ut parentes excluderet, & etiam iis existentibus, consuetudini *si quis, vel si qua*, ac bonorum distinctioni locum taceret; nam cùm consuetudo prædicta agnationi favens statuisset, ut defuncto proximiores ex parte patris succederent in bonis omnibus, præterquam in obventis ex parte matris, in quibus maternæ lineæ conjunctos vocavit, æquitate id suadente, ut bona eò redirent, unde erant egressa : hæc tamen dispositio ex interpretatione prudentum locum non habebat patre, vel matre existente in medio, ut Napodanus probat *in d. Consuetud. num. 180. & & 183. & seq.* communiter receptus. Tunc igitur consuetudini locus erat, cùm pater, vel mater in medio non erat. Quoniam verò triplici modo

66 do parentes de medio tolli posse Napodanus ipse eo loco *num. 187.* docuerat, nempe morte, pactione, & præscriptione, ideo nobiles Capuanæ, & Nidi volentes, ut locus esset Consuetudini, etiam patre, vel matre in medio existente, cœperunt uti pactione parentum exclusiva, stabilientes ut in capitulis matrimonialibus parentes ipsi ad invicem à successione filiorum intestatò morientium mutuâ renunciatione se excluderent, ad hoc ut ipsis è medio sublatis, & quasi mortuis fieret locus Consuetudini : & hic contrahendi mos passim ab eis usitatus cœpit quidem ab initio in vim pacti, sed posteà ob usum continuatum accepit robur Consuetudinis; ad tol endam enim pactorum difficultatem illa usu ipso confirmarunt, uti benè explicat Consiliarius Theodorus *alleg. 1. num. 28. & seq & num. 47.* usque ad *52.* Regens de Ponte *conf. 61. sub num. 23. & num 75* optimè Consiliarius de Anna *conf. 119. à num. 2. usque ad 5. lib. 1.* consentit Consil. de Georgio *d. alleg. 23. num 7.* & pluribus sequentibus : sequitur Donatus Antonius de Marinis postea Reg. *variar. resol. lib 2. cap. 192. num. 7. & 8.* Consiliar. Provenzalis *in observ. 25. ad consuet. Si quis, vel si qua, num. 4. & seq. usque ad num. 12.* & ante eos Præses de Franchis *decis. 54. num. 31.* immò, ut benè observat Franch. *loco cit.* & de Marinis *ubi suprà n.* 8 hic novus usus fuit inductus ex doctrina Napod *in d. Consuetud Si quis, vel si qua, num 287.* ubi posuit modum, quo pater, vel mater pactione, seu renunciatione se excluderent : quod etiam notavit Consiliarius de Georgio *d. alleg. 23.* & Consil. Provenzal. *ubi suprà, num. 9. & 10.*

Ex his colligitur, quod hic novus usus nihil aliud facere voluit, quàm parentes de medio tollere, ut fa-

67 ceret locum Consuetudini *Si quis, vel si qua*, & secundùm eam succederetur patre, vel matre existente in medio ac si non essent. Fuit ergo exclusio patris, vel matris omninò extinctiva, & quæ faceret eos haberi pro mortuis, ut benè advertit Napodanus *num. 195.* & ibidem Freccia *in addit. incip. ad Consuetudinem, fol. mihi 130* & iterum in apostilla incipiente *Nota ex dictis, fol. 133.* & Antonius de Alexandro in apostilla incipiente, *Nota quod renunciatio, fol. 134.* quod posteà omnes receperunt : nihil aliud enim fecit hic novus usus, quàm excludere patrem, & matrem à successione filiorum, illamque relinquere in dispositione Consuetudinis *Si quis, vel si qua*, & edicti successorij, uti optimè dicit Anna *conf. 119. num. 4. & 5.* & alij supra citati; ideoque nihil aliud continere novum usum, nisi renunciationem extinctivam parentum, ut post alios benè observat Consil. Provenzal. *d. observ. 25. n. 6.*

Dum igitur quærimus, mortuis filiis ab intestato absque liberis, qui debeant in dotibus, aliisque bonis maternis succedere secundùm novum usum, jam 68 hoc explicavit Napodanus omnium primus *in d. consuet. Si quis, vel si qua, num. 298.* ubi ait esse proximiores hæredes mulieris : & rursus *n. 204.* ibi : *Dico, quod succedunt in dictis dotibus proximiores ex parte patris ipsius uxoris* : & rursus *num. 222.* ait : *Mortuis igitur communibus filiis intestatis sine prole legitima, soluto matrimonio per mortem matris, eorum proximiores eis ex parte matris succedent in dotibus tanquam in bonis maternis, & proinde agent contra patrem condictione ex hac lege nova. Si qua, vel si qua; & si pater opponeret paternitatem, replicabunt, quod non censeatur esse in medio, ex quo se excluſit.* Cùm igitur novus usus sit desumptus ex hac Theorica Napod. ut benè observant Franchis, Marin. de Georgio, & Provenzal, certè successores in dotibus, aliisque bonis maternis erunt proximiores mulieris, parent bus invicem exclusis, & ita hunc novum usum omnes nostrates retulerunt. Afflictus *decis 202. in princ.* ibi : *Videlicet, quod si ex eodem matrimonio supersunt filii, & decesserint in pupillari ætate, vel ab intestato, quardocumque dos debeat reverti ad proximiores consanguineos matris.* Et ibi Ursill *in addit. vers. Quod consuetudo ista :* idem Affl *decis. 227. in princ.* & ibi Ursil. *& in Constit. In aliquibus, num. 16.* Additionatores ad eam consuetudinem passim, nempe Marin. Frecc. *in addit. incip. Ad consuetudinem, fol. mihi 130. & in alia incip. Nota ex dictis, fol. 133* Antonius de Alex. *in addit. incip. Nota, quod renunciatio, fol 134.* Pisanell. *in addit. sic incip. vers. & sic nota conclusionem, fol. 118* Præs. de Franchis *decis. 91. in princ & decis 537. num. 7.* Bolognetus *in l. omnes populi, num. 55. D. de justitia, & jure*, Consiliarius de Anna *conf. 1. num. 3. & num. 16. & 17. & conf. 91. sub num. 1. & conf. 118 num. 6. & 7. conf 119. num. 2. 3. 4. & 5.* ubi optimè loquitur, Consiliarius Theodor. *alleg. 1. & alleg. 79* Reg. Rovitus *decis. 100. num. 12.* Reg. Capyc. Latro *in consult. 20. num. 2. & decis. 35.* & alii Regnicolæ passim, & Camillus Salernitanus qui ipsius formam posuit, *in consuetud. Si quis, vel si qua, fol. mihi 131.* dixit, in bonis paternis succedere proximiores ex parte matris patre excluso. Ideoque forma renunciationis paternæ à Napodan. posita *num. 197. & num. 204. vers. in proposito*, & *vers. cùm dicta renunciatio*, fuit ut maritus renunciaret successioni filiorum abdicativè mulieri, ejusque hæredibus, non explicando quos hæredes, sed illos relinquendo in dispositione consuetudinis : & cùm ex hac forma processerit usus Capuanæ, & Nidi, ut suprà dicebamus, utique intelligendum est eodem modo fuisse ab initio conceptas renunciationes, & postea longo usu præscriptam renunciandi formam, itaut abdicativa tantùm sit renunciatio ad parentes 69 invicem excludendos, non translativa, nec alicujus certæ personæ contemplatione, sed relinquens successionem illis, quos Consuetudo *Si quis, vel si qua*, vocat, ut benè observat Consiliar. Theodor. *d alleg. prima, num. 78.* Præses de Amato *conf. 26. num. 33.* & Consil Provenzal. *d cta observat. 25. num. 14. & 15.* alicquin non esset inventus hic novus mos ad supplendam, & ampliandam consuetudinem, sed potius ad destruendam, si alios successores vocaret, quàm consuetudo vocat, nec operaretur exclusionem

Digitized by Google

nem parentum, sed potiùs inclusionem; si enim introduxisset, ut parentes facerent renunciationem successionis translativam in alios, quàm à jure consuetudinario vocatos, utique oporteret intelligere successionem priùs parentibus juris intellectu quæsitam, & posteà in alios translatam.

Igitur novus usus nihil aliud introduxit, nisi renunciationem parentum omninò abdicativam, & extinctivam, relinquens successionem in beneficium eorum, quos consuetudo *Si quis, vel si qua*, vocat, adeò ut nihil aliud sit novus usus, quàm successio, juxta Consuetudinem *Si quis, vel si qua*, addita pa-
70 rentum exclusione, uti optimè probant Theodor. Anna, Franchis, de Marin. & cæteri suprà citati, quibus addo Camillum de la Ratha *cons.* 115. *num.* 20. *& seq.* qui propterea sub *num.* 31 *&* 32. valde notanter scripsit, quod e si stipulatio secundùm usum Capuanæ, & Nidi fiat per unum ex successoribus vocatis per Consuetudinem, nihilominus locum facit omnibus æqualibus in gradu, & ab eadem Consuetudine vocatis.

Et hæc omnia fortiùs procedunt in sententia eorum, qui volunt hunc novum usum cœpisse à pacto, & in natura pacti remansisse, nec transivisse in Con-
71 suetudinem. Etenim si concedimus, renuncia ionem parentum esse simpliciter abdicativam, & extinctivam, per quam parentes se tollant de medio, & pro mortuis reputentur, uti Napodanus ait, tunc erit pactum de non succedendo; sin autem esse renunciationem translativam, erit pactum de succedendo, inter quæ longa est differentia: primum enim juramento validari solet, maximè ubi in capitulis matrimo-
72 nialibus fit, est reciprocum. Secundum verò nullo modo potest confirmari, ut latè distinguit Præses de Amato *cons.* 86. *num* 21. *&* 33. post alios à se relatos sequitur eruditus modernus D. Franc. Maria Pratus hodie Reg. *Consil. lib.* 1. *controv.* 12. *per totam* præcipuè in medio Est igitur juri consentaneum ut hic mos Capuanæ; & Nidi renunciationem tantùm abdicativam, & sic pactum negativum, contineat, cùm incœperit secundùm formam à Napodano traditam, & ita usu recepta sit, quod in individuo notavit Amatus *d. cons.* 86. *num.* 32.

Ex his colliges, quàm perperam Notarii illi, de quibus in actis. à Marchione indncti testati sint clausulam successionis secundùm usum Capuanæ, & Nidi extendi debere, ut morientibu filiis in pupillari ætate, vel ab intestato quandocumque, dotes præ-
73 cisè restituantur dotanti, ejusque hæredibus, & successoribus, & in eorum defectum aliis proximioribus mulieris, hunc testati esse usum Capuanæ, & Nidi: etenim si ex tot Doctoribus suprà relatis, ex tot decisionibus S. C. ex ipsa forma renunciandi per Napod. tradita constat usum Capuanæ, & Nidi nil aliud esse, quàm parentum renunciationem abdicativam in beneficium successorum, quos Consuetudo vocat; quonam pacto erit contra tot Doctorum authoritates imperitis quibusdam Notariis credendum, quorum imperitia totum mundum destruit, ut dicebat Bald.

Et in puncto, quod usus Capuanæ, & Nidi non sit desemendus ex attestationibus, vel protocollis Notariorum, sed abiis quæ tradit Afflict. & cæteri
74 DD. nostri, qui clarissimè ipsius substantiam explicant, docet Consiliarius Provenzalis *in observ.* 25. *ad consuetud. Si quis, vel si qua, num.* 4. & in simili de more Magnatum post Molfes. latè probat Consiliar. Theodor. *alleg.* 79. *num.* 15. *& seq.* qui *num.* 13. etiam latè probat Consuetudinem Capuanæ, & Nidi esse desumendam ex iis, quæ Afflict. & cæteri DD. scripserunt, & est omninò legendus.

Præterea, si hic esset usus Capuanæ, & Nidi, jam non suppleret, & adjuvaret Consuetudinem in scriptis redactam, sed omninò destrueret, nec operaretur; ut illa locum habeat, etiam patre, vel matre existente in medio, ad quod fuit hic usus inventus, ut omnes dicunt; quin potiùs operaretur, ut Consuetudo locum non haberet, etiam patre in medio non existente: finge enim, patrem, vel fratrem dotantes juxta usum Capuanæ, & Nidi reliquisse hæredes extraneos, post à verò filios ex eo matrimonio procreatos in pupillari ætate, vel posteà absque liberis, & ab intestato decedere, præmortuis priùs ipsorum parentibus certè hoc casu, secluso pacto Capuanæ, & Nidi, cùm parentes non sint superstites, successio regulabitur secundùm consuetudinem, & ad dotes uti bona materna succedent proximiores ex parte matris à consuetudine vocati: at ex pacto Capuanæ, & Nidi, juxta extensionem à parte procuratam, succedent hæredes extranei patris, vel fratris dotantis, ut ex pacto vocati, exclusis successoribus vocatis à Consuetudine, quo nihil absurdius dici potest; hoc enim modo usus Capuanæ consuetudinem destrueret, non adjuvaret.

Rursus iidem Notarii dicunt in eorum examine, 75
hoc pactum apponi secundùm usum Capuanæ, & Nidi, non solùm quando pater dotat, quod fortè esset tolerabilius, sed quando frater nedum si de proprio dotet, sed etiam si de bonis paternis; & hoc pactum esse communi Regni Consuetudine roboratum, ut in nota facti; quo nihil absurdius dici potest, & contra expressam decisionem 196. Vincentii de Franch. & alios innumeros DD. suprà citatos, cum quibus probavimus hoc pactum nedum non esse consuetum apponi, sed esse omninò illicitum, & invalidum, quando frater de bonis paternis dotat sororem, non autem de propriis. Quonam igitur pacto poterit iis credi, qui testimonia veritati tam repugnantia proferunt.

Manet igirur inconcussum, quod usus Capuanæ, & Nidi nihil aliud continet, quàm mutuam extinctivam parentum renunciationem successioni filiorum, ut iis pactione exclusis, fiat locus Consuetudini *Si quis, vel si qua*, iique succedant, qui secundùm eam consuetudinem succedere deberent. Quod si ita est, & in capitulis Aureliæ conventum fuit, ut in successione filiorum usus Capuanæ & Nidi servaretur. manifestè patet, quod in bonis maternis Ioan. Baptistæ de Loffredo succedent proximiores ex parte Aureliæ matris, inter quos sunt Carolus, & Federicus Imperiale, quibus omninò erit dotium Aureliæ, aliorumque bonorum Ioannis Baptistæ à matre perventorum portio adjudicanda, & ita juris esse censeo, sub censura. Neapoli de primo Maii anno 1642.

Causa hæc pendet adhuc indecisa.

CONSULTATIO VII.

Pro Illustr. Principe Sanctæ Agathæ.

Contra *Augustinum Belmustum.*

ARGUMENTUM.

De differentia simplicis cessionis nominis debitoris, & ejus in solutum dationis, & ex quibus in solutum datio, & non simplex cessio facta judicetur, & ad quid teneantur, tam is, qui nomen debitoris cedit, quàm ille qui in solutum dat. Quid

sit

ſit evictio, & quid periculum nominis in ſolutum dati, & an promittens evictionem nominis in ſolutum dati, videatur promittere illius exigibilitatem: & quid ſi promittat evictionem, tam de jure, quã de facto, & quid importet hæc promiſſio evictionis de jure, & de facto. Exigibilitas nominis ex quibus clauſulis cenſeatur promiſſa. Promittens exigibilitatem nominis ceſſi, ſeu in ſolutum dati, cujus temporis illam præſtare debeat, & de vi clauſulæ, *In perpetuum, & omni futuro tẽpore*, in promiſſione adjectæ: & quid ſi nominis decoctio ſequuta ſit ex caſu omninò inſolito, & inopinato, vel facto Principis. Ceſſionarius nominis debitoris, etiam cui fuit promiſſa exigibilitas, quid teneatur facere ad hoc, ut poſſit habere regreſſum contra cedentem.

SVMMARIVM.

1 *Proponuntur facti ſpecies, & articuli, de quibus eſt diſputandum.*

2 *Debitorum nomina in crediti ſatisfactionem dupliciter aſſignantur, ſcilicet vel per in ſolutum dationem, vel per ſimplicem ceſſionem, ſolutionis conſequendæ gratiâ, & illo modo actiones verè ceduntur; hoc verò tantummodò demandantur.*

3 *Debitorum nomina cùm in ſolutum dantur, illorum dominium, ac omne commodum, & incommodum in accipientem tranſit, ejuſque jura per hanc quaſi ſolutionem extinguuntur, & is qui in ſolutum dat, non tenetur illa exigibilia facere, ſaltem poſt aſſignationis tempus, ſed dumtaxat vera, & periculum decoctionis pertinet ad accipientem.*

4 *Cùm verò actiones demandantur, ſeu ſimpliciter ceduntur; tunc periculum eſt cedentis, à quo exigi poteſt id totum, quod debitor ceſſus ſolvere non potuit.*

5 *Contractus ejus naturæ dijudicandus eſt, qualem eum partes denominaverunt.*

6 *Datio in ſolutum facta eſt, ſi partes dixerunt in ſolutum dare.*

7 *Contractus veritas eſt excutienda ex ipſius forma.*

8 *Datio in ſolutum cenſetur facta, ſi creditori quantitatis res aliqua aſſignatur, & verba aſſignationis apta ſunt ad dominij tranſlationem.*

9 *Nomina debitorum ubi creditori quantitatis aſſignantur cum clauſulis donantibus dominj tranſlationem, datio in ſolutum facta cenſetur.*

10 *Clauſula, & verba quæ in ſolutum dationem oſtendunt, recenſentur.*
Verbum dedit, *dominij tranſlationem importat, ideoque convenit dationi in ſolutum.*

11 *Verba* liberè, & expeditè, *dationem in ſolutum arguunt.*

12 *Verba* ceſſit, & remiſit, *dationem in ſolutum ſimpliciter ſignificant.*

13 *Verba, & clauſula,* cum ceſſione jurium, & actionum, & transferens dominium, & poſſeſſionem, *eandem dationem in ſolutum oſtendunt.*

14 *Item ſi debitor poſuit creditorem in locum ſuum, & conſtituit procuratorem in rem propriam.*

15 *Et clauſula*, ut res ceſſa tranſeat in poteſtatem creditoris, *dationem in ſolutum demonſtrat.*

16 *Clauſula conſtituti, dominium in accipientem omninò transfert, & ideò dationem in ſolutum importat.*

17 *Evictionis promiſſio dationem in ſolutum proculdubio arguit.*

18 *Conſtitutio annui cenſus pro ſolutione ei empta facta, habet effectum tranſlationis juris illum percipiendi, ac etiam extinctionis prioris obligationis, dum in novam cauſam illam tranſfundit.*

19 *Nomini in ſolutum aſſignati periculum, & diminutio, decoctio, & inexigibilitas pertinet ad eum, cui facta fuit aſſignatio, & in ſolutum datio.*

20 *Pars una contractus alteram declarat, & præcedentia per ſequentia diſtinguuntur.*

21 *Verba generalia ſunt ad omnia in contractu poſita referenda; intelligitur tamen, niſi actus natura adverſetur, & vide infra* num. 24.

22 *Verba ſunt accommodanda ad naturam contractus.*

23 *Clauſula variationis debet referri ad proxima, non ad remota.*

24 *Clauſula generalis non refertur ad omnia præcedentia, ſed ad ea tantùm, ad quæ commodè referri poteſt, nec ad illa, in quibus diverſa ratio militat.*

25 *Rei periculum dicitur, cùm ipſa res deficit, aut perit; evictio verò cùm ab alio jure, vel injuriâ aufertur.*

26 *Evictio eſt rei ablatio ab alitro facta; & evincere eſt ab alio vincendo extorquere.*

27 *Evictio eſt rei ablatio, alio vincente facta.*

28 *Evictio, & periculum rei adeò diverſa, & repugnatia ſunt; ut uno poſito, alterum ceſſet: quod ex multis juris locis probatur.*

29 *Venditione perfecta, omne periculum transfertur in emptorem, nihil obſtante evictionis obligatione.*

30 *Genus unde removetur, ejus quoque generis ſpecies removeatur neceſſe eſt.*

31 *Evictione etiam de facto promiſſa re, incendio, alluvione, aut quovis alio caſu peremptâ, agi non poteſt.*

32 *Evictionis author ex iis tantùm cauſis tenetur, quæ ex præcedente tempore cauſam evictionis parant.*

33 *Evictionis caſus futuri, poſt contractam ſcilicet emptionem, ad venditorem non pertinent.*

34 *Res vendita ſi retractus jure evincitur, adverſus venditorem non competit evictionis actio, quia ſcilicet ea cauſa non præcedit, ſed ſubſequitur.*

35 *Evictio ex novis legibus poſt venditionem latis ad venditorem non pertinet.*

36 *Evictio eſt rei ablatio per Judicis ſententiam, & non debetur, niſi judicio ſequatur.*

37 *Evictionis actio non dabitur, ſi Judex per ſordes, aut imprudentiam judicet.*

38 *Et multò magis ſi ex abrupto poſſeſſori rem auferat.*

39 *Clauſula*, etiam de facto, *in promiſſione evictionis, ſecundùm naturam contractus intelligitur, & evictionis obligationem non ampliat, niſi res per Judicis imprudentiam evicta ſit, vel emptor, odio tamen venditoris, violenter ſit expulſus; atque hæc eſt Bart. doctrina, quæ non ab omnibus fuit recepta.*

40 *Evictionem etiam de facto promiſſam non obligare venditorem, cùm per Judicis ſordes, vel imprudentiam ſequitur, contra Bart. ſcribunt Bald. & alij*

41 *Bald. tamen alibi diſtinguit, an Judex juris ordine ſervato, quamvis injuſtè, judicaverit, & an levato velo & ex abrupto emptorem ſpoliavit*

Digitized by Google

vit : ut primo casu venditor teneatur , secundo verò non , hancque distinctionem complures sequuntur.

42 Emptor licèt evictionem etiam de facto promiserit , non tamen tenetur , si per vim res possessori auferatur , etiamsi in ipsius venditoris odium fiat, ut docet communis contra Bart.

43 Nisi odium , vel inimicitia ortum habeat à causa venditionem precedente.

44 Clausula evictionis de facto est intelligenda civili modo , ut scilicet non teneatur venditor arma suscipere sed tantùm in judicio ea , quæ facti sunt , peragere , ut testes producere , scripturas præsentare.

45 Clausula evictionis de facto , secundùm naturam contractus intelligi debet , ut nec casum fortuitum , nec periculum posteà contingens comprehendat.

46 Nomina debitorum & evinci , & interire possunt : evincuntur cùm in judicio ad alium ea pertinere decernitur : pereunt , cùm ipsi debitores fiant non solvendo , & periculum , & interitus nominis est ipsa decoctio.

47 Nominis periculum , ut remaneat penes eum , qui illud in solutum dedit , adeo repugnat dationi in solutum , ut si id expressè conventum fuerit , hæc ipsa pactio dationem in solutum esse simulatam convincat.

48 Nominum exigibilitas ab eo , qui illa vendidit, vel in solutum dedit , nunquam censetur promissa , nisi expressè dicatur.

49 Obligatio concepta in casum diminutionis redditus non habet locum in casu inexigibilitatis.

50 In ambiguis verborum clausulis contra stipulatorem interpretatio fit, & contra eum , qui se fundat in verbis.

51 Nomina debitorum vendens , aut in solutum assignans , licèt eorum evictionem promittat cum clausulis generalibus defensionis , & indemnitatis , non tenetur exigibilia præstare , sed dumtaxat vera , & aliis non obligata , idque procedit etiamsi evictio fuerit promissa in ampla forma , ac tam jure , quàm de facto, & num. 52.

53 Nomina in solutum qui dat , si exigibilia illa promittit , præstare talia tenetur tantummodo tempore in solutum dationis , non autem posteà.

54 Redditu annuo in solutum dato cum promissione exigibilitatis , promissioni satisfactum videtur, si is qui in solutum accepit per duos , vel tres annos post in solutum dationem redditum illum exegerit.

55 Qualitas adjecta verbo intelligitur secundùm tempus verbi.

56 Nomen debitoris qui cedit , aut vendit, verum illud, non autem solvendo præstare tenetur , nisi ut est Caballini , seu potiùs Molinæi sententia, evictionem non solùm juris , sed etiam facti promisisset,

57 Census legitimo pretio constitutus, minori vendi non potest , si certus sit , & illius debitor solvendo ; secus si census esset litigiosus , aut debitor minùs solvendo ; nam posset minori vendi.

58 Nisi venditor promiserit evictionem , non solùm juris , sed facti , scilicet debitorem fore solvendo , ut censent DD. qui citantur.

59 Nomen debitoris promittere bonum de jure , diversum est ac promittere bonum de facto , secundùm Bald. hoc tamen aptari non potest ad evictionem juris , & facti , ut author explicat.

60 Doctores qui scripserunt per promissionem evictionis de facto censeri promissam exigibilitatem , id dixerunt non discussâ quæstione , sed perfunctoriè , & aliud agentes.

61 Doctores , qui dixerunt promittentem evictio nem facti , censeri promisisse exigibilitatem , intellexerunt de exigibilitate tempore assignationis , non autem postea , idque eorum doctrinis examinatis demonstratur, & num. 63. & 64.

62 Nomen qui vendidit , etiam ipso contractus tempore non tenetur illud solvendo præstare , nisi is qui accepit , ex justa ignorantia causa nominis impotentiam ignoraverit.

63 Verba in promissione defensionis posita , illam solùm qualificant , & non influunt in promissionem evictionis.

64 Evictionis promissio etiam de facto, & cum clausula in perpetuum , & omni futuro tempore , non comprehendit casum decoctionis postea sequutum , sed ea verba referuntur vel ad tempus præsens ; vel ad futurum , habens tamen causam de præterito.

65 Renuncians omni juri quod habet , & in futurum habere sperat , jus futurum si non dicatur expressè ex nova causa intelligitur ex causa de præsenti , vel de præterito.

66 Verba in perpetuum , & omni tempore , ad tempus tantummodo , & non ad causas evictionum referuntur , & obligant quidem promittentem perpetuo , sed ex iis tantùm causis , ex quibus alias evictio debetur , scilicet quæ contractum præcesserunt.

67 Renunciatio omnium jurium , etiam futurorum , per verba futurum tempus denotantia facta , ad ea tantummodo jura de futuro extenditur , quæ habent causam de præterito , vel tempore ipsius renunciationis ; non ad ea , quæ ex causa post contractum evenient competunt.

68 Anton. Fab. definit. 13. lib. C. tit. 31 explicatur & ejus rationes impugnantur , num. 72.

69 Castill, in decis. Sicil. 26. tom. 1. adversùs Fabr. in eadem, immò fortiori specie idem tenere ostenditur.

70 Stipulatio annua unicam habet obligationem tempore contractus nascentem , non autem tot obligationes , quot annos.

71 Redditus annuus cùm venditur, non ipsæ annuæ præstationes in futurum quotannis exsolvendæ venduntur , sed ipsum jus has præstationes in futurum percipiendi , idque multò magis procedit , cùm census jam constitutus aut ceditur , aut venditur.

72 Nominum debitorum , cæterorumque jurium in venditione jus ipsum transfertur , idque in ipsa venditione , ex sola cessione.

73 Census annuus duplici modo venditur : uno , cùm initio pro certo pretio constituitur : & alio , cùm is , in cujus beneficium constitutus est , illum alteri vendit , aut in solutum dat. Primo casu venditor remanet ipse obligatus ad tradendam quotannis ipsam præstationem ; secundo verò unicâ translatione juris percipiendi per cessionem initio factam venditor liberatur , nec ad aliquid posteà tradendum obligatur : & in primo casu loquitur supracitata definitio Fabr.

74 Nominis exigibilitatem licèt expressè promissam , præstare quis non tenetur , si stipulator novam obligationem à debitore in solutum dato receperit , & is posteà decoxerit.

75 Nomen debitoris si fuerit cessum , & illius exigibilitas promissa , si tamen is , qui cessionem habuit , fuit negligens, & cùm potuerit exigere , non exegerit , periculum posteà sequutum ipsius est , & qui nomen vendidit , aut in solutum dedit , non amplius tenetur.

Digitized by Google

78 *Periculum rei qui suscepit, casum fortuitum suscepisse non videtur.*

79. *Casum fortuitum qui suscepit, non videtur suscepisse casum omnino insolitum, etiamsi cum juramento, & per verba universalissima, scilicet ex quacumque causa posset excogitari, ac de casibus insolitissimis teneri velle dixisset.*

80 *Casus omnino insolitus ex quibus probetur.*

81 *Casus insolitus est, & in susceptione casuum fortuitorum non venit, si Princeps ob aliquam necessitatem onera terrarum sibi subditarum nimis augeat, unde illæ impotentes efficiantur.*

82 *Nomina debitorum in solutum accipiens, casu quo contra dantem habiturus esset actionem pro exigibilitate, illâ uti non potest, nisi priùs diligenter nomina assignata excusserit, etiam per capturam persona, ac illorum fidejussores, ut num. seq.*

83 *Decoctio nominis debitoris non probatur ex libro æstimi, in quo appareat debitorem cessum alia bona non possidere; sed requiritur, ut de ea constet per sententiam Judicis interloquutoriam.*

84 *Census alteri assignati perceptionem, & possessionem qui promittit; an exigibilitatem promittere censeatur.*

85 *Defendere nihil aliud est, nisi litem, si qua moveatur, in se suscipere.*

86 *Census exigibilitas ex simplici promissione perceptionis non videtur promissa, nisi quis nomen cessum bonum manutenere promiserit, vel successiva perceptio redditus fuerit promissa.*

87 *Exactio annui census pro minori summa remissionem majoris inducit, si saltem triennalis minor exactio fuerit.*

88 *Redditus in solutum assignati diminutio refici non debet, si Principis edicto fiat, quamvis cedens illum promiserit verum, & exigibilem, ac evictionem in ampla forma juris, & facti.*

89 *Principis factum casus omnino fortuitus, & insolitus reputatur, & eum qui evictionem promisit, vel periculum alio modo suscepit, non obligat.*

90 *Authoritas Superioris in qualibet dispositione excepta censetur.*

91 *Casum qui ex Principis potestate, & facto sequitur, etiamsi cum juramento quis promiserit, non obligatur.*

JESUS, MARIA, JOSEPH.

AUgustinus Belmustus anno 1610. vendidit Cæsari Ferrau Oppidum Sanctæ Agathæ, quod hodiè sub titulo Principatus possidet, pro pretio ducatorum 25000. de quibus fuerunt quidem tunc exsoluti in pecunia numerata duc. 8500. alios verò ducatos 16500. Cæsar infrascripto modo satisfecit, nempe pro ducatis 11500. ex eis, vendidit eidem Augustino annuos duc. 937. 2. 10. super quibusdam introitibus per ipsum Cæsarem possessis, præsertim super universitatibus Sancti Marci, & Mottaselloni, & aliis enumeratis in dicto instrumento dictæ venditionis, ac super aliis quoque ejusdem Cæsaris bonis, cum potestate variandi: & pro aliis ducatis quatuor mille dedit in solutum eidem Augustino totidem ducatos 4000. capitalis pretii, & pro eis annuos ducatos 300. quos pro ea summa consequi debebat à terra Rendæ, ad rationem 7. cum dimidio pro centenario. Inde cum promittenda esset evictio, tam supradictorum annuorum ducatorum 937. Augustino venditorum super dictis corporibus, quàm prædictorum aliorum ducatorum 4000. capitalis, unà cum eorum annuo reddito, ut suprà, in solutum datorum, Philippus Pascalis eo tempore Advocatus [postea Regius Consiliarius] qui uti Cæsaris Procurator instrumentum stipulatus est, unitâ ummâ introituum evictionem sub tali formula promisit: *Necnon prædictus Philippus Procurator nomine dicti Cæsaris, proprio ejus nomine, & insolidum, ut suprà, promisit dictos annuos ducatos 1237. ut suprà in solutum datos, & venditos, dictamque gabellam ratione illorum, cum juribus, &c. ac possessionem, & perceptionem eorum in judicio, & extra, ac semper, & in perpetuum eidem Augustino, suisque hæredibus, & successoribus defendere, & antestare, &c. & de evictione teneri, tam de jure quam de facto.*

Ex eo tempore cœpit Augustinus virtute dictæ in solutum dationis quotannis exigere ab Universitate Rendæ dictos annuos ducatos 300. & licèt in anno 1611. fuissent generali lege omnes redditus annui à Regni Universitatibus debiti redacti ad septem pro centenario, ideoque defecissent à dictis annuis ducatis 300. ut suprà in solutum datis, annui ducati 20. nihilominus Augustinus agnoscens hanc diminutionem ad ipsum uti eorum reddituum dominum pertinere, de nihilo conquestus exactionem successivis temporibus continuavit, imò eosdem redditus in sui ipsius faciem, ut vulgò dici solet, discribendos curavit, adeò ut in libris Universitatis Augustinus, non ut Cæsaris cessionarius, sed uti absolutus dominus redditus illos possidere dignoscitur. Hoc ampliùs, cùm in anno 1615. petiisset Augustinus super hac datione in solutum, ac super instrumentis dictorum reddituum regium assensum, Supremum Collaterale Consilium in ipsius assensus decreto eam legem apposuit, ut decem ex ditioribus Universitatis sub certa pœna dictum annuum redditum infra annos quinque redimerent: verùm Augustinus redditus annui perceptione conventus, non solùm hanc redemptionem aliquo modo non procuravit, sed in anno 1621. cùm elapso jam termino ad redimendum statuto cives obligati pœnam initio comminatam timerent, ipsemet Augustinus precibus porrectis terminum redimendi per aliud quadriennium prorogari, decreto super hoc ab eodem Collaterali Consilio lato, obtinuit, in cujus decreti exequutionem eodem anno 1612. Syndici, & Administratores dictæ terræ Rendæ, unà cum aliis ditioribus civibus se ipsos de facie ad faciem dicto Augustino ad solutionem, & redemptionem prædictam adstrinxerunt.

Nec tamen posteà Augustinus ad hanc redemptionem prædictos obligatos cogi procuravit, sed exacto statis temporibus redditu tacuit.

Posteà in anno 1633. generali Collateralis Consilii decreto sancitum est, ut qui à Regni Universitatibus annuos redditus exigebant, nec tamen earundem Universitatum Cives erant, pro onere, quod dicunt *Bonatenentia*, solverent eisdem Universitatibus duo pro centenario ex iisdem redditibus, quos à dictis Universitatibus consequi debebant, ut sicuti priùs septem pro centenario exigebant, ita in posterum quinque tantùm pro centenario exigerent; quare ex hac causa ex redditibus Augustino in solutum datis annui duc. 8. defecerunt: intereà urgentibus bellorum undique obstrepentium calamitatibus cœperunt Regni Universitates sub insueto tot militarium erogationum pondere collabi, inde cœpit eorum reddituum, quos ipsæ annuatim pendebant exactio difficilior fieri, Ærario in publicas pensitationes consumpto.

Ergo Augustinus difficultatem in exigendis prædictis redditibus in solutum datis expertus, post tanta temporum intervalla conventionis formâ penitus infractâ Cæsarem injustâ petione molestat.

Ait

Digitized by Google

Ait ergo licere sibi à Cæsare hodie exigere dictos annuos duc. 300. in futurum decurrendos, unà cum eorum capitali, & etiam omnes quantitates huc usque decursas, quas ab Universitate prædicta non exegit.

Primò, quia ea assignatio, quæ in anno 1610. ipsi facta fuit, non fuit, ut ipse ait, datio in solutum, sed simplex cessio solutionis obtinendæ gratiâ.

Imò in hoc se expressa contractus lige niti asserit ex quo præsupponit, datam sibi esse epotstatem variandi, ut quoties noluerit prædictos annuos ducatos super terra Rendæ exigere, possit ad cætera Cæsaris bona convolare.

Secundò quia, etsi fuerit in solutum datio, adhuc tamen evictio ejus quantitatis, ac redditus, quæ ipsi promissa fuit sub formula superiùs recensita, nempe cum clausulis *de jure, & de facto*, ipsum victorem faciet; inquit enim evictionem sub ea forma promissam hoc inferre, ut quoties ipse redditus dictos exigere facilè non possit, habeat contra Cæsarem regressum.

Et tandem tertiò, ubi hæc omnia deficiant, prætendit teneri Cæsarem ad reficiendum ipsi quantitates à redditibus prædictis generali Principis lege diminutas in anno 1611. & 1633.

Quæ omnia quantum à veritate abhorreant, sigillatim singula resolvens, quoad breviùs fieri potuit, inferius demonstrabo.

Ergo ut à primo incipiam, scio equidem creditori à debitore duplici viâ in crediti satisfactionem no-
2 mina assignari posse: alterâ quidem dationis in solutum ubi scilicet creditori debitorum omnia pro suo credito in solutum dantur.

Altera verò cùm per viam simplicis cessionis, solutionis consequendæ gratiâ in creditorem nomina transferuntur, ut nostri communiter loquuntur: sive ut cum Fabro & creditoribus loquamur, aliud est quando creditori in crediti satisfaactionem actiones verè ceduntur; aliud quando tantummodò demandantur, ut à nominibus debitorum exigat, sibique solvat. De priori quidem specie loquuntur textus *in l. pupilli, §. soror, D. de solut. & in l. nomen 4. ff. de hæred. vel act. vendit in l. si plus 74. §. qui nomen, D. de evict. in l. inter causas 26. §. abesse, ff. mandati.*

Ad secundam verò speciem pertinet textus *in l. si mandavero 22. §. interdum, D. mandati, & in l. decem 116. D. de verb. oblig.* Inter unam verò, & alteram speciem illud inter cætera potissimùm interest, quod in priori, ubi nomina in solutum dantur, quoniam ipsorum dominium omninò in accipientem transit,
3 commodum quoque, & incommodum eundem sequitur, ac omnia ipsius jura per hanc quasi solutionem extinguuntur, ideoque periculum decoctionis nominis cessi in accipientem transfertur, nec tenetur is, qui in solutum dat ea nomina exigibilia, seu locupletia præstare in futurum post assignationem, imò nec ipso assignationis, seu in solutum dationis tempore, ut multi volunt, de quo tamen infrà: sufficiet autem si ea vera tantummodò præstiterit. Ita textus *in d. l. si nomen*, ibi: *Locupletem esse debitorem non debere præstare: d. l. pupilli, §. soror*, ibi: *Tamen nominis periculum ad eam pertinere: d. l. si plus, §. qui nomen*, ibi: *Non ut exigi etiam aliquid possit. d. l. inter causas, § abesse*, ibi: *licèt is solvendo non fuerit.*

At in posteriori specie, ubi tantummodò actiones creditori à debitore contra proprium debitorem demandantur solutionis obtinendæ gratiâ, quoniam in accipientem non quidem nominum dominium, sed tantummodò actionum exercitium transfertur, in de sit, ut cessionem cedenti periculo fieri dicatur, ideoque si creditor pecuniam debitam à nomine cesso
4 servare non possit, potest utique contra cedentem reverti. & ab eo totum, quod exigere non potuit, repetere ut ait textus *in d. l. si mandavero, §. interdum*, ibi: *Igitur quod minus servavero, consequar mandati actione, d. l. decem*, ibi: *Si à Titio exigi non poterit.*

Et ita rem hanc explicavit primus omnium Castrens. *in l. pupilli, §. soror, de solut.* quem sequuti sunt in lecturis Imola *in l. facta, §. si hæres, sub num. 4. ff. ad Trebell.* Alex. *in l. si cum emptore, sub num. 4. ff. de pactis*, & ibi Jacobin. *in prima lectura, num. 9.* Jas. *l. si ab arbitro, ff. qui satisdare cogantur*, Rubeus Alexandrinus *in l. non solùm §. morte num. 409. ff. de nov. oper. nunciat.* Et in consiliis ita tradiderunt Castrens. *cons. 170. num. 2. lib. 2.* Gozzad. *cons. 38. num. 11.* Becc. *cons. 105. sub num. 35.* Eugen. *cons. 73. lib. 1.* Surd. *cons. 22. num. 11. & n. 32 & cons. 145. n. 7. 21 & 28. & seq.* Reg. Rovit. *cons. 75. n. 81.*

Et in tractatibus Bertazzol. *de clausulis, claus. 27. glos. 13. sub n. 2. & 3.* Roderic. *de annuis reddit lib. 2. q. 21. n. 18.* Gratian. *discep. forens. tom. 3. cap. 527. n. 3. 4. & 8.* Cancer, *var. resolut. lib. 2. cap. 6 n. 183. & 189.* secundùm novissimam impressionem. Scaccia *de commerciis, & cambiis, §. 2. glos. 5.* Hartman. Pistor. *pract. observat. 212.* Guzman. *de eviction. quæst. 35.*

Et in decisionibus Ozasc. *decis 62. n. 9. & 10.* Magon. *decis. Florentin. 29. n. 1. & 2.* Bellon. *decis. 2. n. 26.* Gratian. *decis. 13. n. 43. & seq.* Milanens. *decis. 141. num. 11. lib. 2.* Mastrill. *decis. 170. n. 17. & seq.* Marilian. *decis. 2. num. 2.* Surd. *decis. 236. num. 41. & 42.* Duran. *decis. Rotæ 266. num... tom. 2.*

Hæc cùm ita sint persuadere tamen mihi non possum, assignationem dictorum ducatorum quatuor mille, unà cum eorum annuo reddito Augustino factam, simplicem tantummodò cessionem, ut Pars ineptè prætendit, non autem dationem in solutum continere; imò nec in dubitationem venire posse arbitror, quando Partes ipsæ, dum contraxerunt, se in solutum dationem celebrare non semel expressim professæ sunt: quid enim amplius hæsitamus ubi contrahentes ipsi clarè quid egerint declaraverunt? 5
Utique contractus ejus naturæ dijudicandus est, qualem eum Partes denominavere. Bart. *l. cotem ferro, §. qui maximos. num. 11.* & ibi Castrens. *n. 4. in fin. ff. de publicanis*, Anchar. & Imola *cap. propter sterilitatem, de locato*, Ripa *l. 2. ff. si certum petatur*, Angel. *consil. 2. num. 9.* Joan. Nevizan. *consil 24. n. 20.* Ruin. *cons. 161. num. 29. lib. 1.* Natta *cons 49. num. 14. & 34. lib. 1. & cons. 607. n. 1. lib. 3.* Roland. *cons. 96. num. 14. lib. 2.* Tiraq. qui cæteros de more refert, *de retract. consanguin. § 30. glos. 1. num. 7.* Beccius *cons. 35. num. 9.* Surd. *decis. 326. num. 8.* Farinac. 6
decis. 672. part. 2. tom 2. n. 2. Et in specie, quod quando partes dixerunt se in solutum dare, datio in solutum facta sit, tradunt expressim Gozzadin. *cons. 38.* Surd. *cons. 141. num. 28* Duran. *decis. 266. num. 23.* Rota Romana *in decis. novissim. diversorum, ab anno 1626. usque ad annum 1630. decis. 392. num. 19.* quæ decisio est eadem cum illa Duran. 766. *sup. cit.* Merlin. *decis. Lucensi 33. num. 11. vers. Quibus respondetur.*

Sed finge Partes hoc non dixisse, & sit veritas hæc executienda ex ipsius contractus forma, ut semper so- 7
let, ad textum *in l. insulam. ff. de præscript. verbis, leg si uno, ff. locati*; certè hæsitari non poterit, datio-nem in solutum fuisse.

Etenim quoties creditori quantitatis res aliqua assignatur, & verba assignationis apta sunt ad dominij translationem, utique datio in solutum facta est, 8
ita tradidere Aret. *cons. 159. num. 16.* Jas. *cons. 92. lib. 5.* Socin. Sen. *cons. 9. n. 32. & 34. lib 1.* Decian. *respons. 35. lib 2. num. 42.* Menoch. qui in eadem causa cum Deciano scripsit. *cons. 201. n. 9. & 10. lib. 3.*

Digitized by Google

idem Menoch. *de præſumpt. lib. 3 præſumpt. 170. num. 7.* Farinac. *deciſ. Rotæ 47. in impreſſ. poſt primum librum Conſiliorum, num. 2. in fine*, Ludoviſ. *deciſ. 194. n. 14.* Surd. *conſ. 145. ſub num. 36. & conſ. 217. ſub num. 21.* Monac. *deciſ. Bonon. 40. puncto 3. num. 20.* & in terminis noſtris, ubi nomina debitorum creditori pro
9 quantitate debita aſſignantur cum clauſulis denotantibus dominij tranſlationem, ſcribunt Gozzadin. *conſ. 38. & ſeq.* ubi latè : latiùs, & clariùs ; Paulus Duran. *deciſ. Rotæ Rom. 99. num. 3. & ſeq. lib. 1.* ubi in eadem ferè ſpecie caſus noſtri agit, quando venditori pro parte pretii debitorum nomina aſſignantur. At in caſu noſtro verba tranſlationem dominii denotantia adeſſe dubitari non poteſt, cùm horum reddituum dominium, proprietas, & poſſeſſio clariſſimè in Auguſtinum accipientem legantur tranſlata propter clauſulas conſtituti.

Attamen, ut exactiùs ad oculum hoc demonſtremus, iidem ſupracitati Doctores tradidere ſpeciales clauſulas, quibus datio in ſolutum facta dignoſcitur.

Primò, ſi in traditione nominis, vel rei creditori
10 facta adſit verbum *dedit*, quia hoc tranſlationem dominii importat. Ita Aretin. *dicto conſil. 159. num. 14.* Socin. Sen. *dicto conſ. 9. num. 34.* Ludoviſ. *dicta deciſ. 194. num. 15.* quod verbum legitur in noſtro inſtrumento. Secundò ſi ſint verba *liberè, & expeditè.*
11 Ludoviſ. *ubi ſuprà, num. 16.* Tertiò ſi adſunt ver-
12 ba *ceſſit, & remiſit.* Duran. *dicta deciſ. 99. num. 3.*
13 Quartò ex verbis, *cum ceſſione jurium, & actionum, tranſlatione dominii, & poſſeſſionis* ; & ex alia clauſula, *transferens omne dominium, & poſſeſſio-*
14 *nem.* Decian. *dicto reſponſo 35. num. 42. verſ. ex verbis.* Quintò, ſi debitor dum nomina creditori aſſignavit, *poſuit eum in locum ſuum, ac conſtituit procuratorem in rem propriam.* Menoch. *conſil.*
15 *201. num. 13. & præſumpt. 150. num. 8. lib. 3.* Sextò, ſi addidit clauſulam, *quod res ceſſa tranſeat in poteſtatem creditoris.* Farinac. *deciſ. 672. part. 2.*
16 *tom. 2. num. 4.* Septimò, ſi adſit clauſula *conſtituti*, quia illa transfert omninò dominium in accipientem. Monach. *dicta deciſ. Bonon. 40. puncto 3. num. 47.* Octavò, ſi adſit promiſſio evictionis ; etenim ubi ſimplex ceſſio fit, evictione opus non eſt, cùm re-
17 maneant ſemper integra creditori priora jura, donec ſolutionem conſequatur. Unde evictionis promiſſio dationem in ſolutum procul dubio arguit. Farinac. *citat. 47. num. 4. in impreſſis poſt primum volumen Conſiliorum* : quæ omnia in noſtro caſu leguntur promiſſa, cùm totus ille inſtrumenti contextus dationem in ſolutum manifeſtiſſimè probet, ut licet videre ex congeſtis à Gozzadin. *dicto conſil. 38.* ubi ſimillima ferè verba ad probandam dationem in ſolutum recenſet.

18 Neque objiciet adverſa Pars, has clauſulas non ſolùm reſpicere aſſignationem annuorum duc. 300. cum eorum capitali duc. 4000. ſuper Terra Rendæ, ſed etiam venditionem annuorum ducatorum 937. factam Auguſtino per eundem Cæſarem pro capitali ducatorum 16500. Unde cùm in hac ſecunda ſpecie non operentur dationem in ſolutum, neque faciant, ut Cæſar ſit liberatus, ita quoque & in prima illud operari non poterunt.

Etenim in promptu reſponſio eſt, ſcilicet in utraque ſpecie dationem in ſolutum celebratam eſſe ; ſed quia diverſæ inter ſe res traditæ ſunt, diverſi quoque effectus reſultarunt.

Namque in ſecunda ſpecie pro ducatis 16500. datus eſt in ſolutum, ſeu venditus Auguſtino annuus redditus ducatorum 937 ab ipſemet Cæſare ſuper propriis bonis conſtitutus, ab eodem annuatim ſolvendus, juxta conventionis placita : quare hæc in ſolutum datio dictorum annuorum ducatorum 937. à Cæſare ſolvendorum pro capitali ducatorum 16500. antea ex cauſa pretii feudi debitorum, habuit quidem effectum tranſlativum, quia tranſtulit in Auguſtinum jus percipiendi annuum reditum ducatorum 937. in ipſo Cæſare premiſſum habuit etiam effectum extinctivum, quia ſcilicet priorem Cæſaris obligationem ex cauſa pretii omninò extinxit dum in novam cauſam illam tranſfudit ad textum & ibi notata per DD. *in l. ſingularia, ff. ſi certum petatur*, & tradita per Lanar. *conſ. 23. per totum*, Milarenſ. *deciſ. 9. n. 110. lib. 2.* Molin. *de contract. diſputat. 559. num. 12. 13. & 18.* Mutam. *deciſ. 33. num. 1.* Gabriel. *conſ. 81. num. 3. & 4. lib. 1.* Surd. *de alim. tit. 5. quæſt. 1. num. 137.* Barz. *deciſ 20. num. 8.* & alios innumeros latiſſimè congeſtos ab Antonino de Amato *var. reſolut. lib. 1. reſol. 50. num. 4. 5. & 6.* quorum major pars loquitur ubi ex debito antecedenti annuus redditus conſtituitur : ſed quoniam idem Cæſar reddituum à ſe ipſo annuatim ſolvendum in ſolutum dedit, & ad annuam ipſius ſatisfactionem ſe obligavit, licet à priori nexu fuerit ſolutus, manſit tamen ex hac nova cauſa adſtrictus ; ideoque non potuit hæc in ſolutum datio omnimodam liberationem Cæſari parere, dum in ſe ipſa novam Cæſaris obligationem continebat : quare eodem tempore Cæſarem liberavit, & iterum obligavit.

At in priori Cæſar Auguſtino pro duc. 4000. in ſolutum dedit annuum redditum, non quidem ab ipſo Cæſare conſtitutum, aut ſolvendum, ſed ab Univerſitate Rendæ ipſius Cæſaris debitrice : nec Cæſarem ejus ſolutionem alicubi in contractu promiſiſſe legitur quod propriè eſt debitoris nomen creditori in ſolutum dare ; unde hæc in ſolutum datio omnes ſuos effectus eſt operata : tranſtulit quidem in Auguſtinum redditus annui, ejuſque capitalis dominium extinxit Cæſaris obligationem ex cauſa pretii feudi, eumque omninò liberavit, cùm novam obligationem reſpectu horum introituum Cæſar non ſuſceperit, niſi in caſu evictionis, de qua infrà.

Negare igitur non poterit adverſa Pars in noſtra ſpecie contractam eſſe in ſolutum dationem reſpectu horum ducatorum 4000. ideòque ſecundùm in ſolutum dationis naturam manſiſſe Cæſarem omninò liberatum extinctis obligationum vinculis ; & redditus annui in ſolutum dati dominium in Auguſtinum tranſiiſſe, ideoque omne aſſignati in omnis periculum vel diminutionem, illiuſque decoctionem, & inexigibilitatem, ut noſtratum vocabulo utar, ad Auguſtinum pertinere, uti ſuprà ex textu *in l. pupill, §. ſoror, de ſolut. l. ſi nomen, de har. vel act. vend. l. ſi plus, §. 1. de evict. l. inter cauſas, §. abeſſe, ff. mandat.* aliiſque innumeris DD. locis plena manu congeſtis dicebamus, quibus nunc addimus Antonium de Amato *variar. reſol. tom. 1. reſolut. 37. n. 18.* ubi innumeros refert, Antonium Fabrum, *conjecturarum lib. 12. cap. 7. per totum*, Drekerum *diſſert. 5. num. 7. & ſeq.* Linglois *deciſ. 15. quæſt. 5. num. 3.*

Ex hoc reſolvitur etiam id, quod adverſa Pars aſſerit, ſcilicet ſibi datam fuiſſe poteſtatem variandi, ut poſſet emiſſâ exactione reddituum aſſignatorum ſuper Terra Rendæ, ad cætera Cæſaris bona convolare ; etenim hæc poteſtas duobus tantummodò in locis data legitur in eo contractu.

In ſecundo loco expreſsè apparet data reſpectu tantummmodò annuorum ducatorum 937. à Cæſare venditorum pro capitali ducatorum 16500. ideoque in priori loco hoc etiam modo interpretanda eſt, ut ſcilicet data ſit pro dictis ducatis 937. annuatim venditis, non autem pro annuis duc. 300. in ſolutum datis : Etenim una pars contractus alterum

declarat,

Digitized by Google

20 declarat, & præcedentia per sequentia restringuntur, ad tradita per Manticam post alios *de tacitis. & ambig. convent. lib. 3. tit. 2. num. 25. & 26. & titulo 5.*

Imò hoc probat ipsiusmet contractus natura, quia scilicet cùm Cæsar venderet Augustino annuos duc. 937. super certis corporibus, & ad eorum solutionem annuam Cæsar propriam personam, ac omnia bona obligaret, utique eorum respectu debebat concedi potestas variandi, ut posset Augustinus dictos annuos duc. 937. exigere, non solùm super corporibus designatis pro speciali hypotheca, sed & super aliis Cæsar bonis. At respectu annuorum ducatorum 300. cùm pro eis Cæsar in solutum dedisset redditus debitos à Terra Rendæ cum eorum capitali, nec se, aut bona sua ad illorum annuam solutionem obligasset, utique non intrabat potestas variandi, quia corpus redditum Terræ Rendæ non erat designatum loco specialis hypothecæ, ut in superiori casu, sed erat in solutum datum. Igitur licet postea legatur potestas variandi posita, tam post dationem in solutum annuorum ducatorum tercentum, quàm post venditionem annuorum ducatorum 937. debet tamen referri ad duc. 937. venditos, in quibus ratione hypothecæ specialis poterat intrare difficultas variationis, non autem ad duc. 300. in solutum datos, in quibus variatio juxta contractus naturam cadere non
21 poterat. Etenim licèt verba generalia referantur ad omnia, id tamen intelligitur, nisi actus natura adversetur, ut dicunt Bald. *in rub. de contr. empt. num. 9. & cons. 357. num. 1. lib. 3.* Crav. *cons. 241. num. 5. & 6. & cons. 619. num. 6. & cons. 579. num. 10* sunt enim accommodanda ad naturam
22 contractus. Jas. *in l. non omnis, num. 2. ff. si cert. petat.* post alios Mantic. *de tacitis lib. 3. tit. 2. n. 35. & seq.*

23 Eo fortiùs, quia clausula variationis est posita immediatè sub venditione annuorum duc. 937. Unde debet referri ad proxima, non ad remota, ut dicit Gabriel *de clauf. concl. 9. num. 26.* Rursus clausula ge-
24 neralis non refertur ad omnia præcedentia, sed ad ea tantum, ad quæ commodè referri potest, nec ad illa, in quibus diversa ratio militat. Gabr. *d. concl. 9. n. 3. 5. & 8.* ubi cæteros affert.

Nisi tamen vellemus dicere variationem datam non esse positam ad finem, ut liceret Augustino variare super bonis Cæsaris, sed cùm Cæsar venderet eidem annuos ducatos 937. super multis annuis introïtibus eidem Cæsari à diversis suis debitoribus debitis, & haberet Cæsar ipse contra dictos debitores pro iisdem introïtibus certa corpora designata cum potestate variandi super cæteris bonis, voluit concedere Augustino eandem variandi potestatem, quam ipse habebat contra dictos debitores: quod inde dignoscitur, quia pro dictis annuis duc. 937. concessit postea Cæsar Augustino potestatem variandi super propriis bonis; quæ concessio superflua fuisset, si erat superiùs eadem potestas concessa, quod in contractu omninò vitandum, ad tradita per Manticam *de tacit. lib. 2. tit. 12.*

His constitutis, jam ad secundum nostræ disputationis caput descendamus, quo Pars adversa contendit, quod licèt ista fuerit in solutum datio, attamen sub formula evictionis pro ea promissæ perpetua nominis assignati exigibilitas contineatur. Duo ad hoc potissimum expendit: primò fuisse promissam evictionem, *tam de jure, quàm de facto.* Secundò promisisse Cæsarem, seu Philippum Paschalem ejus Procuratorem, *perpetuò defendere possessionem, & perceptionem redditus assignati.* Ex quibus exigibilitatem Cæsari perpetuò promissam nulla juris ratione, sed quibusdam tantummodò Doctorum locis, iisque, ut reor, perperam intellectis, conatur ostendere.

Quantum verò hæc Partis prætensio à juris veritate sit aliena, manifestissimè demonstrabo, si mihi re altiùs repetitâ à solidis legum principiis licuerit exordiri, & quid ipsa evictio sit, accuratiùs explicare.

Initio igitur statuo, re per venditionem, vel in solutum dationem, quæ ei similis est, in alterum translata, duplicem casum evenire posse, quo is, in quem translata, ea re privetur: alterum, quo res ipsa deficiat, & sic absque alterius opera possessori absit: alterum verò, quo ea res possessori invito ab alio, sive jure, sive injuriâ auferatur. Priore casu res perire dicitur, posteriore autem evinci; ideoque 25
prioris speciei nomen periculum dicitur, quia res perit; posterioris verò evictio, quia abducitur. Utraque species inter se tantum distat, quantum fatum humanæ sortis, à quo periculum emanat, & alterius factum, quo res à me possessa mihi auferatur, à quo evictio causatur, invicem differunt; ideoque inter se separatam omninò causam habent. Etenim evictio in genere aliud non est, nisi rei ablatio ab alio facta; & evinci illud dicitur, quod à victore victo 26
extorquetur seu possessori ab evincente auferatur. Ita *sub tit. ff. de eviction.* asserunt Pomponius *in l. evicta 16. §. 1.* ibi, *Cùm res restituta est petitori*; & *in l. si pro re pupilli 22. § fin.* ibi, *Per judicium abstuliſſet.* Julianus *l. minor 25. annis 39.* ibi, *Nam si ei fundus prætoria cognitione ablatus fuerit*: Caius *l. habere licere 57.* ibi, *Ante ablatam, vel abductam rem*: Modestinus *l. Herennius 63.* ibi, *Et evictione secutâ fundus ablatus, & Fisco adjudicatus est*: Papinianus *l. emptori 67.* ibi, *Quem Dominus abducit.* Hoc ipsum nostri juris Expositores communiter tradiderunt; etenim Azo *in summa, C. de evict. num. 1.* ait, *Evictionem esse rei ablationem alio vincente factam*; quem omnis interpretum Schola sequuta est, quos si sigillatim 27
vellem recensere, fastidiosam nimis allegationem contexerem, paucos tantummodò accipito, nempe Jodocum *in praxi civili, cap. 260. n. 27.* Pichardum *lib. 4. Instit. tit. 17. cap. 10. num. 121.* Pereiram *de empt. vendit. cap. 31. num. 1.* Surd. *decis. 165. num. 7.* Caballinum *de evict. in præfat. num. 1. & §. 1. num. 1.* Calvinum *in lexico, verbo Evinci*, Guzmam. *de evict. in præfat. num. 12. & 13.* Spiegelium *in lexico, verbo evictio*, Brisson. *de verb. signific. lib. 5. verb. Evincere.* Mangil. *tract. de evict. quæst. 1. num. 3.*

Ex diverso periculum, sive interitus rei, ut suprà dicebamus, est cùm res ipsa casuali quapiam ratione, absque alterius abducentis opera possessori abest, putà si servus venditus aufugiat, domus incendio, aut ruinâ depereat, fundus fluminis illuvione disripetur, & his similia, in quibus humanæ sortis fatum, non alterius factum conqueri possumus.

Hinc luce clarius dignoscitur quod si evictionis in genere acceptæ essentia hoc continet, si rei existentis, ac permanentis abductio ab alio facta nullo modo possit evictio sub se periculum, sive interitum, ac defectum rei comprehendere; imò hæc duo inter se invicem pugnare, adeo ut evictio interitum, seu periculum excludat; interitus evictionem: quod pro- 28
batur manifestè, quoniam quod deficit, ampliùs evinci nequit: quod autem evincitur, hoc ipso, quod abducitur, in rerum natura esse demonstratur, quia non entis nullæ sunt passiones, *l. eus qui in provincia, ff. si cert. petat.* & inde quoque dignosci poterit, quod in jure nostro separatos habemus titulos *de evictionibus*, & *de periculo, & commodo rei venditæ.* Sed hoc ipsum clariùs apparebit, si sequentia juris loca in hanc rem expendantur. Primò

Digitized by Google

textus *in l. prima, C. de periculo, & commodo rei venditæ. Poſt perfectam* (ait Imperator Alex.) *venditionem omne commodum, & incommodum, quod rei venditæ contingit, ad emptorem pertinent; author enim ex iis tantùm cauſis ſuo ordine tenetur, quæ ex præcedente tempore cauſam evictionis parant.* Ecce manifeſta diſtinctio inter rei interitum, ſeu periculum, & evictionem. Sed clariùs hoc declarat Ulpianus *in l ſi ſervus 21. ff. de evict. Si ſervus venditus deceſſerit antequam enuntiatur, ſtipulatio non committitur, quia nemo eum evincit, ſed factum humanæ ſortis.* Vides quantùm diſtat evictio à rei interitu, ſive periculo. Proſequitur juriſconſultus in eandem ſententiam infra, *in verſ. unde Julianus*, & ait: *Unde Julianus lib. 43. Digeſtorum eleganter definit, duplæ ſtipulationem tunc committi, quoties res ita amittitur, eam emptori habere non liceat propter ipſam evictionem.* Et rurſus *in vers. idem Julianus*, eodem libro ſcribit: *Silite conteſtata fugerit homo culpâ poſſeſſoris, damnandum quidem poſſeſſorem, ſed non ſtatim adverſus venditorem eum regreſſurum, & ex duplæ ſtipulatione acturum; quia interim non propter evictionem, ſed propter fugam ei hominem habere non licet.* Quid clariùs dici poterat ad demonſtrandum, evictionem eſſe abductionem ab alio factam, & ſeparatam omninò cauſam habere ab eo caſu, quo res vel pereat, vel citra alterius factum poſſeſſori abſit; imò verò non modò diverſa, ſed etiam inter ſe repugnantia hæc duo eſſe, & mutuò ſe excludere, probat textus *in l ſi quis 26. C. de evict.* ubi Imperator Diocletianus, & Maximianus in hæc verba reſcripſere: *Si quis tibi ſervum vendidit, poſtquam is rebus humanis exemptus eſt* (*cùm evictionis periculum finitum ſit*) *à te conveniri non poteſt.* Vide quomodo rei interitus evictionem excludat. Hinc videmus generaliter conſtitui, ut venditione perfectâ omne periculum in emptorem transferatur, in nihilo obſtante evictionis obligatione, ad textum *in §. cùm autem 3. inſtit. de empt. & vendit.* ubi Pichardus, & cæteri ſcribentes, Gomez *lib. 2.* 29 *var. cap. 2. num. 32. vers. ſi verò*, Mozzius *de contract. tit. de accidentalibus empt. num. 14.* Morla *in emporio, part. 1. tit. 9. in prælud. num. 103.* Mantica *de tacitis lib. 4. tit. 28. num. 8.* Trentacinq. *variar. lib. 3. tit. de empt. vendit. reſolut. 2. num. 1. & 2.* Imò ubi aliquando venditor tenetur ad periculum, ſeu interitum rei poſt emptionem perfectam, ex præcedenti morbo à venditore non explicato cauſatum, videmus, de hoc non quidem evictionis judicio agi, ſed ædilitias actiones comparatas eſſe, & hoc ideo, quia evictio nullo modo poteſt ad periculum extendi.

Ergo ſi evictio in genere accepta ſecundùm ſui naturam, & eſſentiam, rei periculum, uti omninò à ſe diverſum, imò naturæ evictionis contrarium, nullo pacto poteſt ſub ſe ipſa comprehendere, acceſſoria conſequutione ſequitur, ut nulla evictionis ſpecies poſſit ad rei periculum extendi; à quo enim genus removetur, omnis quoque ejus generis ſpecies remo-30 veantur neceſſe eſt. *l. fin. C. de rebus alienis non alien. l. quantum, §. illud, l. fundi, ff. de fundo inſtructo*, & alibi paſſim. Quovis igitur modo evictio promittatur, quibuſcumque clauſulis explicetur, periculum continere non poterit, quia periculum evictio omninò eſſe non poteſt: igitur ſi evictio *de facto* promittatur, continebit quidem illam evictionis ſpeciem, quæ de facto fit, quando ſcilicet res ab alio poſſeſſori auferetur, non quidem per juſtitiæ tramites, ſed vel judice imprudenter judicante, vel ad ſummum per violentam ablationem citra judicis authoritatem: at rei periculum, ſive interitum nullo pacto continere poteſt, quia evictio nullo pacto eſt. Et certè deridendus fo-31 ret is qui domo, vel fundo vendito, ac evictione quibuſvis clauſulis, etiam de facto promiſſa, domo poſteà incendio, fundo alluvione deſtructo de evictione agere vellet; nemo enim tunc evincit, ſed factum humanæ ſortis in cauſa eſt ut pereant, ait textus *d. l. ſi ſervus 21. de evict.*

Sed ulteriùs hoc ipſum demonſtrabimus, & cauſam noſtram validiùs ſtabiliemus, ſi hujus evictionis de facto in noſtra facti ſpecie promiſſæ naturam perſcrutabimur.

Igitur cùm ſuperiùs jam probaverimus, evictionem nihil aliud eſſe, quàm rei ablationem; altero evincente poſſeſſori factam: ſciendum eſt, plures eſſe hujus ablationis ſpecies, nec tamen omnes venditorem emptori ex natura contractus obligare.

Etenim, ut hinc priore loco incipiam, poteſt ablatio fieri ex cauſa ipſum alienationis contractum antecedente, utputa cum is evincit, qui rem ad ſe dominii, vel alterius juris ratione, non autem ad alienantem pertinere contendit. Poteſt & ſecundo loco res evinci, ſeu abduci poſſeſſori, non quidem ex cauſa præexiſtenti, ſed poſt alienationem ſubſequenti, putà ſi res vendita ob publicam aliquam cauſam poſtea emergentem, cui neceſſaria ſit vel ex alia ratione poſt venditionem enaſcente poſſeſſori auferetur.

Priore quidem caſu tantummodò ſequuta rei ab- 32
ductio venditorem evictionis nomine obligat: *Author enim ex iis tantùm cauſis ſuo ordine tenetur, quæ ex præcedente tempore cauſam evictionis parant*, ait textus *in l. 1. C. de periculo, & commodo rei venditæ.*

Poſteriore verò utique non tenetur venditor; *futuros enim caſus evictionis poſt contractam emptionem ad venditorem non pertinere*, ait Paulus *in l. Lucius 11. ff. de evict.* & ita ex his legibus hoc recepit omnis Interpretum ſchola, uti videre eſt ex Bart. Bald. Salic. & 33
Caſt. *in d. l. 1. C. de peric. & commodo rei venditæ*, & *in d. l. Lucius, de evict.* Rom. *conſ. 501. ante n. 4.* ubi Mandoſ. *in addit. litt. H*, Caballin. *de evict. §. quintò, num. 52.* Surd. *conſ. 15. n. 27. & conſ. 70. num. 18. vol. 1.* Boccat. *de interdicto Uti poſſidetis, cap. 18. n. 29.* Gregorius Lopez *part. 5. tit. 5. l. 37. gloſ. ult.* & tandem Hermoſilla, qui cæteros refert. *in addit. ad dictam gloſſam ultimam Gregor. Lopez, d. l. 27. tit. 5. part. 5.* quæ eſt *tomo 2 ſuorum operum.*

Inde emanat ratio communis ejus pronunciati, quod ubi res vendita poſſeſſori à vicino, vel conſanguineo retractûs jure aufertur, actio de evictione non 34
datur, quia ſcilicet ea cauſa venditionem non antecedit, ſed ſubſequitur: quod evictione etiam ampliſſimis clauſulis promiſſa latiſſimè poſt alios defendit Julius Cæſar Ruginellus *pract. quæſt. cap. 51. per totum*, quem ſequitur Caſtillo *controverſ. jur. tom. 5. part. 4. cap. 86. in fine.*

Hinc etiam deſcendit, quod dixit Bald. *conſ. 460.* 35
num. 4. cap. lib. 4 nempe evictionem ex novis legibus poſt emptionem latis ad venditorem non pertinere.

Rurſus ſecundo loco evictio duplici viâ ſequi poteſt, priore quidem; cùm is, qui rem ad ſe pertinere putat lite apud judicem motâ, & per legitimos tramites deductâ, poſſeſſorem judicio vincit, & rem ab eo abducit: altera verò, cùm is, qui rem ad ſe pertinere autumat, judiciali authoritate poſtpoſitâ rem violenter invadit, & poſſeſſorem dejicit.

In priori ſpecie propriè evictio locum habet; etenim evictio eſt rei ablatio per judicis ſententiam, 36
uti Azo *in ſumma, C. de eviction. cap. 1.* cæterique ſuprà *num. 27.* citati aſſerunt: ideoque evictio deberi non dicitur, niſi judicio ſequatur, ut probat textus *in l. non tamen 2. ff de eviction* ibi, *Illud tamen verum non ſit, judicio eum evictum eſſe*: at in poſteriori evictionis actio nullo modo naſcitur, *l. fin. C. de act. empt.* ibi, *Nullam vobis adversùs eum, ex cujus*

vendi

Digitized by Google

venditione fundum possidi, actionem competere; cum ibi notatis per DD.

Insuper, non solm ut evictio nascatur, necesse est judicio rem evinci, sed etiam ut judicium legitimè fiat, & secundùm legum præscripta sententia proferatur; namque si Judex per sordes, vel imprudentiam
37 judicet, evictionis actio non dabitur sive quia judicis culpa venditori nocere non debet, sive qui parum differat judicio non fieri, & perverso judicio fieri. Ita textus *in l. si per imprudentiam 51. ff. de*
38 *evict.* quod multò magis obtinebit, si Judex ex abrupto fine judiciali tela rem auferat possessori; tunc enim de facto procedere dicitur, & in nihilo is modus ab extrajudiciali violentia differt, imò tantò est deterior, quantò sub judicialis authoritatis clypeo securiùs delinquitur. Ita Angel. *cons.* 76. quem sequuntur omnes infrà referendi.

Igitur ex dictis, sub obligatione evictionis non veniunt eæ evictionis species, quæ vel causam habent post venditionem sequutam, vel ob violentiam petitoris eveniunt, vel judice imprudenter judicante sequuntur: licèt enim revera ablationes rei sint, ideoque sub evictionis genere contineantur, attamen legibus actionem iis casibus denegare opportunum visum est.

Nunc dispiciamus ubi evictio etiam *de facto* promissa est, nunquid aliquid de hoc juris rigore remitatur, & an, & in quo ampliorem evictionis obligationem hæc promissio efficiat.

39 Bart. igitur omnium primus *in l. stipulatio ista habere licere, ff. de verbor. obligat. num. 4. vers. dic modò latiùs*, explicavit hujus clausulæ vim, & in effectu tradidit, hanc clausulam intelligi secundum naturam contractus, neque obligationem evionis ampliare, nisi in duobus casibus. Primò si res per judicis imprudentiam evicta sit: secundò, si emptor violenter expulsus sit, non tamen omni casu, sed ita demùm cùm propter venditoris odium à creditoris inimici emptor ejectus est; alioquin si aliunde violentia nata sit non oriri ex hac clausula evictionis obligationem, cùm is casus fortuitus judicetur post emptionem contingens; adeoque venditorem secundùm contractus naturam obligare non possit; in reliquis autem hanc clausulam evictionis naturam in nihilo immutare, & secundùm contractus naturam intelligi, sæpius repetit Bart.

Hanc Bartoli theoricam posteriores non omninò sequuti sunt, sed quædam probaverunt, quædam verò improbaverunt: etenim quod attinet ad illud caput,
40 ut evictio promissa venditorem obliget eo casu, quo per judicis sordes, vel imprudentiam ea sequatur, contrarium docuere Bald. *in l. fin. C. de act. empt. sub num. 4.* & ibidem Salic. *sup num. 3. vers. item si*, Castrens. *num. 4. versic. potest etiam*, Alex. *d. l. stipulatio ista, num. 26. vers. tamen mihi*, & ibidem Aretin. *sup num. 6. vers. secundò addit*, Jason *num. 14. vers. tertiò adverte*, Barbatia *cons. 22. col. penul. penult. lib. 2.* Roland. *cons. 45. in fine, lib. 3.* Natta *cons. 181. num. 2.* Et alii quamplures, & hoc ea ratione, quia is casus fortuitus judicatur, nec de natura contractus in evictionem venit. Verùm idem Bald. postea *cons. 76. inter cons. Angeli*, se ipsum declaravit, ut si quidem
41 Judex juris ordinem in procedendo servavit, sed tantùm injustè judicavit, hoc casu teneatur creditor, qui evictionem promisit, quia hoc non omninò abhorret à contractus natura, & verè res judicio abducta dici potest, licèt injustè: aut verò Judex in procedendo juris ordinem non servavit, & le vato velo emptorem spoliavit; & tunc licèt evictionem de facto promiserit emptor, non tamen tenebitur; quia tunc nullo modo res dici potest judicio evicta, sed casu quodam fortuito, ideoque à natura evictionis abhorret, nec potest per clausulam *de facto*, comprehendi, quæ secundùm naturam actus debet intelligi: & hanc distinctionem sequuntur Dec. *cons. 74. num. 2. vers. Quartò*, & *num. 3.* Natta *d. cons. 181. num. 2.* Roland. *de cons. 45. num. 22. lib. 3.* Socin. *l. quidam, num. 6. ff. de rebus dubiis*, Gozadin. *cons. 48. num. 43.* Mascard. *in addit. ad pract. Pap. in forma libelli in causa venditionis, in vers. Legitima defensio, num. 2.* Marsil. *singul. 354.* Caballin *de evict. §. 5. n. 45.* Mantica *de tacitis lib. 4. tit. 27. num. 43. & 44.* Alex. Trentacinq. *variar. resolut. lib. 3. tit. de empt. vendit. resolut. 7. vers. Imò secundùm Angelum*, Mangil. *de evictionib. quæst. 16. num. 16.* Guzman. *de evict. quæst. 42. num. 5. 6. & 7.* ideoque tunc procedit Bartoli opinio, cùm Judex juris ordine servato procedit, sed tamen injustè judicat; tunc enim evictio de facto promissa venditorum obligat.

Rursus, quod attinet ad secundum caput theoricæ Bartoli, dum sentit Bart. obligari venditorem promittentem evictionem de facto, si res extrajudicialiter & per vim auferatur, ab omnibus reprobatur. Doctores enim uno ore docent, quod licèt venditor evictionem de facto promittat, non tamen tenetur, si per vim res possessori auferatur, etiamsi hoc in ip- 42
sius venditoris odium ab ejus inimicis fiat. Ita Bald. *d. l. fin. C. de act. empti, num. 3.* Salic. *num. 3.* Castrens. *num. 4.* Rom. *d. l. stipulatio ista, num. 6.* Aret. *num. 6.* Alex. *num. 16.* Jas. *num. 14.* Bald. *l. non solum. §. si status, de procurat.* Anchar. *cap. ult. num. 14.* & ibi Abb. *n. 7. de empt. vendit.* Ruin. *cons. 56. num. 11. 13. & 14. lib. 4.* Natta *cons. 181. num. 2.* Boër. *decis. 67. num. 2.* Vivius *decis. 12. num. 2.* Marta *in compendio decisionum orbis, tom. 3. tit. de evict. cap. 17.* Caballin. *de evict. §. 5. num. 22.* ubi latè, Mangil. *de evict. quæst. 17. num. 4.* ubi alios plerosque refert, Guzman. *de evict. d. quæst. 42 num. 1. & seq. & num. 6.* Gomez *var. resolut. de contract. cap. 2. num. 43. vers. Octavus casus*, Farinac. *in repertorio de contractibus, quæst. 6. num. 77.* Alexand. Trentacinq. *variar. resolut. d. lib. 3. tit. de empt. vendit. resolut. 7.* Mantica *de tacitis lib. 4. tit. 27. num. 40. & 41.* Augustinus Barbosa *in l. fin. C. de action. empti num. 4* Hermosilla *in addit. ad Gregor. Lopez, part. 5. tit. 5. l. 37. glos. 2. 3. & 4. num. 3.* Nisi tamen odium, 43
vel inimicitia ortum habeat à causa venditionem præcedente; eo enim casu venditorem promittentem evictionem de facto teneri volunt. Ita Rom. *d. l. stipulatio, num. 6. & ibi* Alex. *num. 15.* Salic. *d. l. fin. C. de act. empt. d. num. 3. vers. quod dicit Bald.* ubi ita etiam Bartolum sensisse interpretatur Bald. *inter cons. Angeli, d. cons. 76. num. 62.* Ruin. *d. cons. 59. n. 14. lib. 4.* Roland. *cons. 45. num. 11. lib. 3.* Caballin. *de evict. d. §. 5. num. 22. versic. Illud intellige sano modo*, Mangil. *de evict. quæst. 16. num. 24. & 26.* Guzman. *eod. tract. de evict. d. cap. 42. num. 6. & 10.* upi etiam affert Carocium *de Except. except. 70. n. 71.* Alex. Trentacinq. *d. tit. de empt. vendit. resolut. 7.* Mantic. *d. lib. 4. tit. 27. num. 47.* Et ratio secundùm eos est, quoniam ubi odium & inimicitia non habuit ortum antè, sed posi venditionem, non potest in judicium evictionis venire, quæ ex causis venditionem antecedentibus tantummodò debetur, ut suprà *num. 31.* dicebamus; ideoque licèt evictio facti promissa sit, debebitur tamen quando initium habet, & fundamentum ex causa venditionem antecedente; futuri enim casus ad venditorem non pertinent, nec clausula de facto illos potest comprehendere, cùm secundùm naturam contractus debet intelligi.

Tandem apud omnes suprà citatos constat, hanc clausulam evictionis *de facto*, debere intelligi civili modo, ideoque promittentem defendere *de jure*, & *de facto*, non teneri arma suscipere, sed tantùm in judicio ea quæ facti sunt peragere, nempe testes pro-

Digitized by Google

ducere, scripturas præsentare: quod primus omnium dixit Bart. *d. l. stipulatio*, & omnes supracitati sequuti sunt. Rursus hanc clausulam secundùm naturam contractus emptionis intelligi debere, ideoque nec casum
45 fortuitum, nec periculum posteà contingens sub se comprehendere, quod omnes supracitati per discursum admittunt: & pro absoluto præsupponunt, præsertim Bart. *d. l. stipulatio*, *d. num. 4. vers. sed iste tertius modus*, *& vers. sed mihi*, Alex. *num. 16. vers. tamen mihi magis*, Jas. *vers. tertiò adverte*, Bald. *d. l. fin. C. de action. empt. vers. quia iste casus*, *vers. quod est verum*, Salic. *num. 3. vers. item quia*, *& vers. item si*, Castr. *sub n. 4 vers. cùm non sit*, *& vers. potest etiam*, Decius *cons. 74 n. 3.* Ruin. *d. cons. 59. n. 14.* Roland. *d. cons. 45. n. 1. & 4. & n. 19. vers. nec obstat*, *& num. 21.* Caballin. *de evict. d. §. 5. num. 22. vers. quia non intelligitur de violentia extrajudiciali*, *quæ non venit secundùm naturam contractus*, *& vers. quia venditor*, *& vers. ubi ait. quod etsi*, *& vers. secus si post venditionem factam & n. 23.* Mastril. *d. quæst. 16. n. 6. 8. 6. & 10. 12. 14. & 15. 17. 24. & 26. & quæst. 17. n. 4.* Guzman. *d. quæst. 43. n. 2. 3. & 4. in fine*, *& n. 6. 7. 9. & 10 per discursum*, Alex. Trentacinq. *d. resol. 7. per discursum*, Mantic. *d. tit. 27. n. 39. & 41. vers. quia iste videtur*, *& vers. tamen Jas. & n. 42. vers. & quod iste casus*, *& n. 44.*

Constat igitur ex jam dictis, evictionem de facto promissam, secundùm naturam evictionis intelligi, neque eam ampliare, nisi ut contineat tantummodò casum quo res per judicis imprudentiam possessori aufertur, vel ubi odio creditoris per vim ab alio auferatur; ubi tamen odium illud venditionem præcesserit, & non aliàs, ideoque excludere omnes casus evictionis contingentes post venditionem perfectam, & malò magis interitum, seu periculum rerum: quod ut suprà probavimus, ab omni evictione ipso genere separatur. Jam verò ut hæc omnia ad nostram speciem brevissimâ hypothesi adaptemus, sciendum est, debitorum nomina in alios per alienationem quampiam translata, & evinci ab accipiente posse, & interire, evincuntur, quando alius nomen illud ad se pertinere contendens, judiciali certamine illud possessori aufert, ad exemplum cæterarum rerum, quæ tunc evinci dicuntur, cùm possessori auferuntur: intereant verò, seu pereunt quando propter
46 debitoris inopiam, vel decoctionem sequutam exigi non possunt; licèt enim secundùm eorum substantiam non pereant, quia cùm nihil aliud sint, quàm actiones, ideoque in jure consistant, & perire non possint, imò nec aliquo modo alterari, quia incorporalia, & periculis non subjecta; pereunt tamen secundùm effectum, quia inania efficiuntur: licèt enim debitore decocto maneat quidem apud creditorem actio, manet tamen inanis, & nudo tantummodò nomine. Unde nominis interitus, sive periculum, dicitur ipsa nominis decoctio, ut patet ex textu in sæpiùs citata lege *pupilli 56. §. soror*, *ff. de solut.* ibi, *nominis periculum*; ubi hoc notant Scribentes omnes, & *in l. decem 116. ff. de verb. oblig.* ibi, *Universum periculum*; *& in l. si mandavero 22. §. interdum*, *ff. mandati*, ibi, *periculo suo*; & apud scribentes passim.

Inde fit, ut promissa nominum evictio quibusvis clausulis concipiatur, etiam *de jure*, *& de facto*, ad periculum futuræ decoctionis extendi non possit.

Etenim si hæc clausula evictionis, *de facto*, secundùm naturam contractus intelligi debet, ex deductis *num. 39.* procul dubio in casu nostro, cùm in solutum dario celebrata sit, ad hunc casum decoctionis extendi non potest; est enim de in solutum dationis natura, ut periculum nominis in solutum dati omninò transeat in accipientem ut suprà *num. 3. & 19.* probavimus, quibus nunc addimus, adeo repugnare naturæ dationis in solutum, ut periculum 47
nominis in solutum dati remaneat penes eum, qui dedit, & non transeat in accipientem, ut si is qui nomina in solutum dedit, expressim de eorum periculo teneri voluerit hoc ipso probetur simulata in solutum datio, uti scribit in puncto Menoch. *cons. 1118. n. 9. & 1183. n. 7. 8.*

Rursus si decoctio est casus superveniens post alienationem perfectam, & causam præexistentem non habet, certè sub evictione de facto promissa comprehendi non potest, ex probatis *num. 33. & 34. & num. 43.*

Et tandem, quia nominis decoctio, interitus, seu periculum est, non autem evictio, ut suprà diximus *num. 46* ideoque sub nulla evictionis specie, etiam *de facto* promissa contineri potest, cùm ab ipso evictionis genere separetur; quia nemo tunc evincit, sed fatum humanæ sortis, ad trádita superiùs.

Confirmatur, quoniam nominis exigibilitas ab 48
eo qui illam vendidit, seu in solutum dedit, nunquam censetur promissa, nisi expressè dicatur, ut probat Rot. Rom. in una Nolana pecuniarum, 29. Januarii 1617. coram Virili, quæ est decisio 477. in recentioribus in 2. tomo Cencii de Censibus, secundùm novissimam impressionem, *num. 2.* ubi affert Dec. *cons. 105. num. 14.* & Bald. *cons. 72. lib. 2.* sequitur idem Cencius *de Censibus tom 1. quæst. 72. sub num. 23. fol. mihi 166. concluf. 2. in princip. vers. imò promittens*, in novissima impressione; adeo quod 49
obligatio concepta in casum diminutionis redditus; non habet locum in casu inexigibilitatis: eadem Rota ubi suprà *num. 1.* post Menoch. *cons. 778. num. 3.* & alios. Igitur ubi dubia sunt promissionis verba, utique promissa dici non potest, cùm in ambigais verborum clausulis contra stipulatorem interpretatio fiat, *l. quidquid adstringendæ*, cum ibi notatis *ff. de* 50
verb. oblig. & contra eum qui se fundat in verbis, *l. veteribus*, *ff. de pactis*: multò autem minùs promissa intelligi potest, ubi verba omninò ad eam significandam inepta sunt, ut in nostra specie, in qua evictio promissa legitur, non exigibilitas: evictio autem quibuscumque verbis, aut clausulis promissa exigibilitatem continere non potest, ex suprà deductis. Ex quibus etiam vides, quam malè Reg. de Marinis post hæc scripta visus *lib. 1. resol. cap. 42. num. 16.* in novissima impressione anni 1662. volens respondere aliquibus ex Doctoribus à nobis suprà adductis loquentibus de promissione evictionis, & defensionis de jure, & de facto, dixerit illos voluisse solùm excludere, et is qui hanc promissionem fecit, non teneatur manu armata defendere, sed solùm ea quæ pacti sunt in judicio subministrare; non autem excluisse, ut hæc promissio non possit importare exigibilitatem nominis in solutum dati. Etenim, ut vidisti, DD. à nobis allegati expressè voluerunt hanc promissionem intelligi secundùm naturam contractus, & non ampliare evictionem, sed ad illius naturam restringi, & non extendi ad periculum, seu ad casum posteà contingentem, maximè ex causa superveniente post contractum; quæ omnia exigibilitatem excludunt, ut probavimus, quibus nihil respondet de Marinis *loc. cit.*

Superest modò, ut nostram sententiam Authoritatibus, quoad fieri poterit, illustremus. Igitur ubi no- 51
mina debitorum venduntur, aut in solutum dantur, licèt is qui dedit, eorum evictionem promittat cum clausula generali defensionis, & indemnitatis, adhuc tamen non tenetur ea exigibilia præstare sed tantùm vera, & aliis non obligata; quoniam evictio ad casum decoctionis extendi non potest. Ita primus

omnium

Digitized by Google

omnium Castrens. *cons.* 170. *num.* 2. *lib.*2.Boccius *cons.* 107. *nam.* 14. Hartman. Pistor.*observ.*122.*n.*2. & 3. qui etiam citat Gozzad. *cons.* 58 *num.*17.Guill. Paris. *cons.* 46. idem docent Barz. *decis. Bonon.* 110. *num.* 2. Mastrill. *decis. Sicil.*140. *num.*9.optimè Rota Rom. *decis.* 509.in impressis in 2.tomo Cencii de Censibus, secundùm novissimam impressionem *n.*2. vbi in hac vera ait : *Quia quoad evictionem Domini fuerunt concordes, illam in præsenti casu non posse habere locum* ; quasi vellet significare, evictionem nullo modo posse ad casum decoctionis extendi, juxta superiùs tradita. Idem tradidere Felician. *de censib. tom.* 2 *lib.* 2. *cap.* 1. *num.* 15.Roderic.*de annuis redditibus lib.*2. *quæst.* 21. *num.* 14. Cencius *de Censibus quæst.* 72. *sub num.* 23. *mihi* 196. *col.* 1. *in princip.* secundùm novissimam impressionem Mangil. *de evict. quæst.* 79. *num.* 15. *& quæst.* 80.*num.*14. Guzman. *de evict, quæst.* 35. *num.* 62.Augustinus Barbosa *ad l.* 1. *C. de peric & commod.rei vend.*Hermosilla *in addit. ad Gregor. Lopez, part.*3 *tit.*5 *l.*23 *glos.*2. & 4. *num.* 6. novissimè doctissimus noster Consiliar. D. Ferdinandus Arias de Mesa *var. resolut. lib.* 1. *cap.* 43.*num* 9.quod procedit etiamsi evictio in ampla forma promissa sit,uti docuit Thesaur.*lib.*3.*quæst. forens. quæst* 37. *num.*1. *&* 2.Petrus Franciscus Tonduti *resol. civil tom.*1. *cap* 49. Donatus Ant.de Marinis postea Reg. *quotid. resol. cap.*42.*num.*2. *in prima impressione*,Ioannes Baptista Hodierna hodie Regius Consil. *in additionibus ad Surdum dec.*426 *n.*2. Ioannes Maria Novarius *in allegationibus impressis penes Riccium collect.* 2914. qui ad nostram facti speciem velut in individuo loquuti adduci possunt,quia evictio in ampla forma extenditur per Notarios cum clausulis *de jure, & de facto* Moventur autem primò, quoniam non est verisimile, Partes plus ea stipulatione promittere voluisse, quàm sit de natura contractus; ac proindè hæ clausulæ secundùm contractus naturam intelligi debent, ita ut eam non destruant. Secundò, quia evictio ad veritatem pertineret,non ad exigibilitatem nominis,ut ait Thesaurus *n.*2. Idem quoque apertiùs docet Rolandus *cons.* 45. *lib.*3. vbi agit in ea specie, in qua vendiderat quidam alicui certum annuum redditũ cum promissione evictionis *de jure & de facto*, ut patet ex *num.* 19.*verbo nec obstat* ; & cùm postea fuisset is reditus diminutus,probat Roland. venditorem non teneri, non obstante,quod promiserit evictionem *de facto*,quia evictio de facto casum rei postea supervenientem non comprehendit, nec ad periculum, seu casum fortuitum potest adaptari,ut patet ex *d num.* 16. *usque in finem consilii* : quod Rolandi consilium in explicatione evictionis *de facto* sæpius referunt, & sequuntur Alex. Trentacinq. *variar. resol.lib.*3.*tit. de empt vendit. resolut.*7.*per discursum*, Mangil.*de evict.quæst.*16. *num.*6. *in fine* ; *num.*13. *in fine*, *& num.* 7. *in fine*, Guzman. *de evict. quæst.*42. *num.*2. *in fine*. *num.*4. *versus finem*, *num.*6. *in fine*., & alii ex iis, quos suprà citavimus:ex nostris hoc idem in individuo probat Dom. Ioan. Bapt. Hodierna Regius Consiliar. *controvers.*27.*num.*11. post Minsingerium ab eo allegatum *observat.* 50. *lib.*1.

Superesset nunc ad eas Doctorum authoritates,quibus adversa Pars nititur, respondere;sed de his postea : nunc ulteriùs progrediamur,& citra veri præjudiciũ cõcedamus Parti adversæ fuisse per clausulam evictionis *de facto*,promissam nominis exigibilitatem;adhuc tamen nihil hoc nostris juribus efficeret,namque intelligi deberet de exigibilitate tempore in solutum dationis,non autem de tempore postea subsequenti.

Etenim recepta est opinio, ut quoties is qui dat nomina in solutum, eaque exigibilia promittit, teneatur illa exigibilia præstare tantummodò tempore 53
in solutum dationis, non autem postea, Gozzadin. *cons.* 38, Becc. *d. cons.* 105. *num.* 37. & 47.Marian. de Julian. *cons.*15. *inter consil. Petri de Luna.n.*26. Menoc. *cons.*778. *num* ., Felician. *de censibus tom.*2. *lib.* 2. *cap.* 1. *num.* 15.Roderic.*de annuis redditibus lib.*2. *quæst.* 21. optimè Guzman.*de evict.quæst.*35. *num.* 59. 60. *&* 61. Cencius *de Censibus quæst.*72.*sub num.* 23. *fol. mihi* 196. *vers. declaratur secundò* ; & pluries hoc decidit Rota Romana,ut patet ex decisionibus impressis in 2. tomo Cencii *de Censibus, decis.* 476. *num.* 1. *&* 506 *num.*4. & in annuo reddito dato in solutum, si sit promissa ipsius exigibilitas, censetur promissioni satis factum,si is qui in solutum 54
accepit, per duos vel tres annos post in solutum dationem redditum illum exegerit,licèt postea debitor non solvendo effectus sit,ut sæpè decidit eadem Rota Romana *in dictis decisionib impressis in* 2.*tom.Cencii*, *d. decis* 476.*num.*3. *& decis.*506.*num.*3.ubi ait ita sæpe fuisse decisum *& dec.*507 *num.*2 & probat idem Cencius *tom.*1.*d.quæst* 2.*sub num.*23.*fol.*196. *col* 2. *vers & ad effectum*. sequuntur Petrus Franciscus Tondut. *quæst. civil. lib.* 1. *cap.* 49. *num.* 41. Merlin. *tract.de pignoribus*, *lib.*5.*tit.* 1. *quæst.* 21. *num.* 69.Olea *de cessione jurium tit.*7.*quæst.*3.*num.*28. Leotardus *de usuris quæst.*80. *num*... ex nostris Franciscus Maria Piatus, hodie Regius Consil. *discept. forens. lib.* 1.*cap.* 21.*num.*67.*& seq.*licèt contrarium scripserit Gratian. *discept. forens. cap.* 527.*num.* 34. quem sequitur Dõ Paulus Staibanus hodie Regius Consil. *in resol.* 67. *num.*20. & Andreol.*controvers. juris lib.* 1. *quæst.*115.*num.*100.ubi retorquet rationem Cencii *loc. cit.*quod qualitas adjecta verbo intelligitur secundùm tempus verbi, deducens ex ea, quod cum census debeat solvi, non tempore cessionis,sed successivis temporibus, exigibilitas illius debeat quoque censeri promissa successivis tẽporibus; in quo proculdubio fallitur, nec intelligit vim rationis Cencii : etenim qualitas exigibilitatis adhæret promissioni cedentis, sive vendentis censum, qui illum promittit exigibilem. Cùm igitur promissio fiat per verba præsentis temporis,utique ab eo tempore exigibilitas regulatur, & censetur venditorem illum promittere exigibilem præsenti tempore, & secundùm præsentem statũ debitoris ipsius census, non autem secundùm tempus futurum,quo tempore fortè debitor census ex variis accidentibus poterit mutare conditionem, & fieri non solvendo ; hoc enim evincit ratio Cencii loco citato, quod qualitas adjecta verbo intelligitur secundùm tempus verbi, ad textum *in l. in delictis* 4. *§. si extraneus,ff. de* 55
noxalibus, *l. Titius* 25. ubi Bart. *à. de test. milit* Surd. *cons.*335.*num.*20. scilicet ut qualitas adjecta verbo promissionis, tempore ipsius promissionis, & proinde dationis in solutum, intelligenda sit. Cùm igitur redditus hi Augustino assignati tempore dationis in solutum, imò & postea per annos plusquam viginti quinque,nedum exigibiles, sed actualiter exacti fuerint utique nihil hodie ex supervenienti impotentia potest prætendere,licèt promissa foret nominis exigibilitas.

Et hoc in effectu dicunt DD.ab adversa Parte adducti, si bene intelligantur, dum scribunt promittentem evictionem facti teneri nomen solutum datum solvendo præstare, scilicet ipso in solutum dationis tempore, non autem postea.Quod ut apertiùs intelligatur, & simul horum DD. sensus accuratiùs explicetur,ne detur in posterum occasio errandi sub eorum authoritate,referam omnium qui id scripserunt loca, licèt à parte non addicta, & sigillatim expendam. Igitur primus,qui hanc doctrinam invexit,fuit Caballinus,seu potius Carolus Molinæus qui

Digitized by Google

ſub Caballini nomine circum fertur, *in additionibus, ad tractatum de evictionibus* §. 5. *lit.B, num.2. in fine*, ubi cùm diſputaſſet eam quæſtionem, nempe quid præſtare teneatur, qui nomen debitoris cedit, aut vendit, & & reſolviſſet, verum tantumodò debitorem eum præſtare teneri, locupletem autem
56 minimè, ſubdit poſtea in fine: *Niſi promiſiſſet non ſolùm evictionem juris, l. ſi nomen, de hæred. vel act vendita, ſed etiam facti, videlicet debitorem fore ſolvendo, quia tunc tenetur*. Citat Modernum *de uſur quæſt. 62. num. 413.* qui etiam tractus Caroli Molnæi eſt. Eandem doctrinam tradidit Falician. *de C*
57 *bus lib. 2. cap. 1. num. 43. in fine*, ubi cum *num. 43.* pertractaſſet cum juris articulum, an cenſus legitimo pretio conſtitutus minori vendi poſſet, in qua eam amplexus eſt diſtinctionem, quæ cæteris quoque placuit, ut ſi cenſus certus ſit, nec aliquando modo litigioſus, & debitor cenſus ſit ſolvendo, minori pretio vendi non poſſit; ſint autem aut cenſus ſit litigioſus aut debitor cenſus minùs ſolvendo ſit, poſſit minori vendi: inde *d. num. 43. in fine*, hanc ſecundam diſtinctionis partem limitat in hæc verba:
58 *Quod ſi vendens redditum jam conſtitutum obligetur de evictione, ut frequentiſſimè fit, rectè ſentiunt, qui putant redditum etiam incertum, illiquidum, & litigioſum, non poſſe comparari minor pretio; id tamen ſic*
59 *eſt accipiendum, ubi venditor promittit non ſolùm evi- ſolvendo; quia tunc idem eſt, ac ſi ſolvendo eſſet; vel ac ſi venditor ipſe ſe ad continuationem redditus obligaret.* De Caballino tamen *loco cit.* non maminit. Idem docuit Roderic. *de annuis redditibus quæſt. 8. lib. 1 num. 23.* ubi tractans eandem Feliciani quæſtionem, eandemque diſtinctionem amplectens, per eadem Feliciani verba limitat. Unde Felicianum tranſcripſiſſe videtur, licèt neque Felicianum, neque Caballinum retulerit. Hoc ipſum in eodem articulo ſcripſit Avendañus *de cenſibus Hiſpaniæ, cap. 34. num. 35.* ubi relato Roderic. *loco ſup. citato, in verſ. ſecus vero*, ait: *Secus verò ſi cedens, ſeu vendens nominatim ſe obligaverit, atque promiſerit non ſolùm evictionem juris, ſed etiam facti, ſcilicet debitorem eſſe ſolvendo; quia tunc teneretur de evictione, & eo caſu diceretur cenſus ſecurus, atque conſequenter legitimo pretio eſſet vendendus.* Citat etiam Felicianum, ſed in alio loco, de quo tamen poſtea. Idem ſolo Roderico relato tenet Giurba *deciſ. Siciliæ 117. num. 14.* ubi Rodericum tranſcribens ait: *Secus ſi cedens juris, & facti evictionem promiſit; debitorem nempe fore ſolvendo; quia tunc idem eſt, ac ſi ſolvendo eſſet, vel ac ſi venditor ipſe ſeſe ad continuationem redditus obligaret.* Idemque Roderico, & Giurba relatis, ſcribit Petrus Franciſcus Tondut. *quæſt. civil. lib. 1. cap. 49. num. 16. & 17.* dicitur etiam pro hoc parte Antonius Faber *in ſuo Codice, lib. 8. tit. 31. de evict. definit. 13.* cujus tamen dicta inferiùs explicabimus. Hoc idem citatis ſolum Roderico, Caballino, & Giurba, ſcribit, & latè deffendit Reg. de Marinis poſt hæc ſcripta viſus, *quotid. reſol. lib. 1 cap. 42. num. 15.* in impreſſione anni 1662.

His Doctorum locis, & ſi qua ſimilia ſunt, ut exactè reſpondeamus, initio adverto, hanc doctrinam initium ſumpſiſſe ex loco Baldi perperam intellecto, *in l. nomen, D. de hæred. vel act. vendita*, ubi videtur dicere Baldus, diverſum eſſe promittere bonum nomen *de jure*, & bonum *de facto*; quia promittens bonum nomen *de jure*, obligatum tantummodò præſtare tenetur, qui verò pollicetur bonum *de facto*, tenetur eum præſtare ſolvendo; bonum enim nomen de facto tunc dicitur, cùm de facto exigitur: hinc ſimilitudine ductâ ad evictionem *juris*, & *facti* illud traxerunt, non agnoſcentes maximam eſſe differentiam inter promiſſionem *boni nominis de facto*, & *evictionis de facto*; quia bonum nomen de facto illud eſt, quod de facto exigitur, imò ſimpliciter bonum nomen illud dicitur, quod exigibile eſt, ut tradit Maſtrill. *deciſ. 240. num. 10.* ubi alios affert: at evictio etiam *de facto* non poteſt comprehendere, niſi reabductionem ab altero factam nec ad periculum decoctionis extendi poteſt, ut ſuprà dictum eſt.

Secundò adverto, quod Doctores ſuprà relati non 60
propoſuerunt hanc quæſtionem, an promittere evictionem *de facto* in venditione nominis, ſit idem ac promittere illud exigibile, ut proinde eorum determinatio ſuper hac dubietate caderet: ſed volentes ſtabilire regulam, ut tunc demùm venditor nominis de exigibilitate teneatur, cùm illam promiſerit, uſi ſunt modo illo loquendi, ut ſcilicet non teneatur venditor de exigibilitate, niſi hoc ſolùm juris, ſed facti evictionem promiſerit, arbitrantes ſub ea formulâ comprehendi poſſe exigibilitatem. Verùm quia hoc poterat habere difficultatem, neque ipſi tunc id diſputabant, ſed perfunctoriè, & aliud agentes ſcribebant, non aliter ponderatâ vi, & efficaciâ dictæ promiſſionis evictionis *de facto*, propterea ad tollendam difficultam ſtatim ſubjiciunt verba illa, *hoc eſt debitorem fore ſolvendo*, ut patet ex Caballino, Feliciano, Roderico, Avendaño, Giurba, & aliis ſuprà citatis: unde in eorum dictis nullum, aut ſatis debile fundamentum conſtitui poteſt.

Tertiò, & ad rem noſtram reſpondeo, Doctores 61
iſtos, dum dixere promittentem evictionem *facti*, cenſeri, promiſiſſe nominis exigibilitatem, intelleXiſſe de exigibilitate tempore aſſignationis nominis, non de poſtea ſubſequenti, juxtà ſuperiùs tradita: id quod patet ex iiſdem locis ſuprà relatis, ſi attentè expendantur. Caballin enim dum ſtatuit, eum qui debitorum nomina in ſolutum dat, obligata ea præſtare debere, locupletia autem non, & citat in id textum *in l. nomen*; certè tempore contractus intelligit, ita enim loquitur textus *in l. nomen*, ab eo citata, ut ſcilicet is, qui nomen vendidit, etiam ipſo contractus tempore non teneatur illud ſolvendo præſtare, niſi is qui accepit, ex juſta ignorantiæ cauſa nominis impotentiam ignoraverit, uti conciliatâ inter Bart. & Caſtrenſ. controverſiâ, explicat Alex. *l. ſi cùm dotem, §. ſi mulier, ſub num. 4. verſ. unum addo, ff. ſolut. matrim.* optimè Barboſa *l. æſtimatis, num. 11. verſ. neque obſtant, eod. tit. matr.* quem ſequuti ubi ita deciſum, Cencius *de cenſibus, quæſt. 72. ſub num. 21. fol. 196. col. 1. verſ. declaratur etiam uno modo*, 62
Mangil. *de evict. quæſt. 80. num. 20. in fine*, Guzman. *de eviction. quæſt. 35. num. 21.* doctiſſ. Reg. Galeot. *controv. 32. num.* Ergo dum poſtea Caballin. excipit caſum quando promiſſa eſt evictio *de facto*, utique ut exceptio ſit regula, debet intelligi de exigibilitate tempore contractus. Eodem quoque modo accipiendus eſt Feliciani locus *dicto lib. 2. cap. 1. num. 43. in fine*; etenim dum reſolvit ibi, cenſum litigioſum, & cujus debitor minùs ſolvendo ſit, poſſe minori vendi, jam apertè ſentit de exigibilitate tempore venditionis, ut patet ex verbis ejuſdem Feliciani paulò ſuperiùs, ibi: *Si verò cenſus ſit litigioſus, & incertus, vel debitor, aut res hypothecæ ſubjecta minùs ſolvendo ſint.* Quæ ſunt verba præſentis temporis, & probatur etiam; quia cùm tempore contractus diſpiendum ſit, an pretium quo cenſus venditur juſtum ſit, necne; certè tunc etiam attenditur, an debitor cenſus ſolvendo ſit: ergo dum poſtea vult, quod ſi is qui vendit, evictionem facti promittat, non poſſit cenſus minori vendi, quoniam cenſetur promiſſa ipſius exigibilitas, & propterea non poteſt minori æſtimari, utique de exigibilitate tempore

Digitized by Google

pore contractus loquitur, non de tempore posteà subsequenti: id quod manifestimâ ratione superiùs quoque adducta probatur, quoniam ad æstimandum justum pretium census attenditur ejus status, & exigibilitas ipso tempore venditionis, quo pretium constituitur, neque in consideratione habetur periculum, quod fortasse postea contingere potest, ut ejus debitor non solvendo efficiatur, alioquin etiam promissa evictione *facti* per venditorem census, posset nihilominus census minori vendi, contra limitationem à Feliciano allatam, quia potest evenire, ut non solùm debitor census, sed & venditor ipse, qui facti evictionem promittit, in futurum non solvendo efficiatur. Posset igitur hac ratione census minori æstimari, quod negat Felicianus. Igitur tantummodo tempore contractus promissam censeri exigibilitatem ex clausula evictionis *de facto*, voluit Felicianus, quod patet etiam ex iis verbis, quæ subdit, nempe: *Quod promissâ evictione de facto, habetur ac si debitor census esset solvendo:* verbum autem illud *esset*, non nisi ad præsens tempus, vel imperfectum præteritum referri potest, non autem ad futurum.

Sed nemo meliùs Felicianum interpretabitur, 64
quàm ipsemet Felicianus *in 2. tomo ejusdem tractatus de censibus*, in quo tradita in 1. tomo accuratiùs examinare, & apertiùs declarare professus est. Is ergo *d. tom. 2. lib. 2. cap. 1.* dum *num. 9.* eandem quæstionem priori tomo loco suprà citato tractatam resumpsisset, & ab ea postea *num. 13.* ad aliam transiens, nempe quid venditor nominis præstare teneatur, cùm resolvisset eum præstare debere debitorem obligatum, non tamen solvendo, *ex reg. l. nomen*, posteà sub eodem *num. 13. vers. 2. statuo*, ait: *Secundò statuo, quod si venditor in instrumento venditionis, & cessionis promisit jura cessa esse vera, bona, aut debitorem esse solvendo, tunc sanè venditor evictione juris, & facti tenetur, obstringiturque, ac debitore existente non solvendo emptor pro pretio recursum habebit contra venditorem* (ecce repetit Felicianus evictionem juris, & facti esse, ut debitor solvendo sit: (inde *num. 14. quæ* dixerat declarans, ait: *Superiora verò procedunt, ubi debitor à principio erat non solvendo; tunc enim emptori regressus adversùs venditorem conceditur sine dubio, ubi venditor debitorem locupletem esse dixit, & promisit.* Id autem non procedere ait, ubi posteà debitor non solvendo efficiatur. Ecce apertissima declaratio, per evictionem facti non censeri promissam exigibilitatem post tempus contractus, sed tantùm ipso contractus tempore.

Eodem modo intelligendi sunt Rodericus, Avendañus, Giurba, & Tondutus, qui per eadem Feliciani verba loquuntur, & fortasse eum sequuti sunt, licèt non referant: imò hoc modo se ipsum explicasse visus est Avendañus *d. cap 34.* dum post traditam doctrinam superiùs recensitam, remisit se ad Felicianum *d. tom. 2. lib. 2. cap. 1. num. 13. 14. & 15.* ubi ita declarat, & ad Rodericum *de annuis redditibus lib. 2. quæst. 21. per tot.* ubi *num. 7.* in expressa promissione exigibilitatis illam ad tempus contractus referri voluit.

Confirmantur hæc ratione satis manifestâ, quoniam si in expressa promissione exigibilitatis receptum omninò est, ut ad tempus contractus tantummodò referatur, ut suprà tradidimus, certè idem asserendum esse in ea, quæ non expressim fit, sed per ambages, minùs rectè, ut arbitror, ex clausula evictionis *de facto*, colligitur; neque enim tacitè virtus expresso major esse potest, imò necessariò id recipiendum est, ubi ex clausula evictionis exigibilitas promissa dicitur; quoniam evictio, uti suprà probavimus, ex iis tantùm causis debetur, quæ tempore venditionis existunt; ad eas verò, quæ postea superverunt nullo modo adaptari potest. Unde quando nomen venditum, seu in solutum datum tempore contractus solvendo non est, jam causa decoctionis contractum præcedit; unde videtur accipienti nomen nihil fuisse traditum, saltem *de facto*; licèt enim jura, actionesque translata sint, sunt tamen propter debitoris inopiam in facto inania, unde videtur posse quodammodo ad hanc speciem evictionem *de facto* promissam extendi, licèt impropriè, potiùs enim deberet dici nomen de facto non traditum, quàm de facto evictum, cùm nemo eum evicerit, ideoque potiùs actio *ex empto*, quàm *evictionis* accommodanda esset; at ubi venditionis, seu in solutum dationis tempore nomen solvendo erat, licèt postea decoxerit, nullo modo ea decoctio sub evictione etiam *de facto* promissa contineri potest, quia evicto etiam *de facto* promissa ad causas postea supervenientes, & ad periculum, quod posteà sequitur, nullatenus potest ampliari, ut suprà probavimus.

Ergo cùm in nostra specie in anno 1610. quo tempore annuus redditus Augustino assignatus est, universitas solvendo fuerit, imò in eodem statu per annos plusquam vigintiquinque postea perduraverit, nil potest Augustinus prætendere.

Pars adversa statum obiicit, non solùm promissam esse evictionem facti, sed in eadem promissione adesse clausulas *in perpetuum, & omni futuro tempore*, quæ faciunt, ut etiam futuræ decoctionis periculum susceptum censeatur.

Sed huic objectioni respondeo primò, quod dicta 65
verba *semper, & in perpetuum*, apposita *num. 31.* non qualificant promissionem evictionis, sed promissionem defensionis, dum ibi legitur: *Promisit dictos annuos ducatus 1237. ut supra in solutum datos, & venditos, possessionem, & perceptionem eorum in judicio, & extra, ac semper, & in perpetuum eidem Augustino, suisque hæredibus, & successoribus defendere, & antestare, &c.* Et postea subjungitur, *& de evictione teneri, tam de jure, quàm de facto.* Unde apparet duas esse promissiones, unam defensionis, alteram evictionis. & utraque sensum habet perfectum, & separatum. Verba verò *semper, & in perpetuum*, posita sunt in promissione defensionis, eamque qualificant: ergo non influunt in promissionem evictionis, quæ separata est à promissione defensionis, ad tradita per Alex *in l. si idem cum eodem, §. fin.* & ante eum Castrens. *ibidem, ff. de jurisdict. omnium Judicum*, Socin. Jun. *cons. 160. num. 60. lib. 2. & cons. 128. n. 100. lib. 1.* Capyc. *decis. 108. n. 12.* late Gabriel *de clausulis, concl. 9. n. 11.* & meliùs *n. 20.*

Secundò, quandò pars adversa pertinaciter contenderet ea verba qualificare etiam clausulam evictionis *de facto*, respondeo, neque ideò comprehendi casum decoctionis postea supervenientis, sed tantummodò ejus decoctionis, quæ fuisset tempore contractus, ut sit sensus, teneri Cæsarem in solutum dantem omni tempore indemnem conservare Augustinum, eique evictionem præstare, si nomen assignatum non solvendo detegeretur ex causa antecedenti, seu existente tempore contractus? non autem si ex 66
causa supervenienti non solvendo efficeretur, ut illa verba *perpetuò, & omni tempore*, respiciant tempus obligationis, non causas evictionum. Hoc in individuo probavit Rota Romana in decisionibus impressis in 2. tomo Cencii *de Censibus*, secundùm novissimam impressionem *decis. 476 num. 4.* sub his verbis: *Nec obstat quod illa verba in omnem eventum habeant tractum temporis, nec possint referri ad tempus dationis in solutum, sive obligationis? id-que videantur reddere obligationem perpetuam. Quia fuit responsum primò, quod dicta verba non semper habent tractum temporis, sed quandoque possunt referri ad tempus præsens,*

Digitized by Google

ſens, ſive ad tempus futurum, habens tamen cauſam de præterito, ut patet, quia poterat eſſe, ut de tempore obligationis cenſus eſſet inexigibilis (ita enim legendus eſt;) *& tamen id non poteſt probari, niſi per tractum temporis.* Idem probat in ſimilibus terminis, in eadem tamen evictionis materia, Julius Cæſar Ruginellus *practicarum quæſtionum cap.* 31. *num.* 44. ubi ait: *Eodem modo reſpondent clauſulis reſpicientibus jus de futuro, quoniam illæ pariter intelligendæ ſunt ſecundum naturam contractus, quæ eſt, ut venditor teneatur facere conſentire prætendentes jus ex cauſa antecedenti, non autem nova poſt venditionem.* Idem docuit Mareſcot. *variar. reſolut. lib.* 2. *cap.* 19. ubi cum *num.* 32. ſtatuerit, evictione per verba univerſalia promiſſâ, etiam evictionem ex natura rei comprehendi, limitans hoc *num.* 47. non procedere, quando evictio ſequeretur ex nova cauſa poſt contractum, quia tunc non comprehenditur, ſubdit *num.* 42. hoc procedere, *Etiamſi dictum ſit, quando renunciat quis omni juri*
67 *quod habet, vel in futurum habere ſperat, quia hoc jus futurum, ſi non dicatur expreſſe ex nova cauſa, intelligitur ex cauſa de præſenti, vel præterito.* Idem ſentit Mangil. *de evict. quæſt.* 152. *num.* 29. *&* 30. *&* 31. & qui videtur Mareſcot. tranſcripſiſſe, expreſſiùs Gratian. *diſcept. forenſ. t.* 2. *cap.* 205. *n.* 5. ubi ait: *Neque obſtat, quod promiſſum fuerit facere conſentire omnem perſonam habentem intereſſe nunc, vel in futurum; iſta enim promiſſio debet declarari de habentibus cauſam de præterito, non autem de jure proveniente poſt contractum*: & probat *num. ſeq. uſque ad num.* 9. Gratianum ad verbum tranſcripſit, & ſequutus eſt Guzman. *de evict. quæſt.* 19. *n.* 10. *& ſeq.* optimum eſt in eandem rem conſilium Peregrini 93. *lib.* 1. ubi dum *n.* 11. conſtitu. ſſet facti ſpeciem in promiſſione evictionis, & manutentionis cum clauſula *in perpetuum*, cùm ſtatuiſſet poſtea non comprehendi ſub ea caſum fideicommiſſi conditionalis poſt contractum
68 contingentis, reddi rationem *num.* 12. *verſ. Sed hæc quia illa verba perpetuo, &c. ad tempus tantummodò, non ad cauſas evictionum referuntur, ideoque obligant quidem promittentem perpetuò, ſed ex iis tantùm cauſis, ex quibus aliàs evictio debetur, nempe quæ contractum præceſſerunt.* Peregrinum tranſcripſit, licèt non citaverit, Mangil. *de evict. quæſt.* 12. *n.* 23. *&* 24. & ita videntur intelligendi DD. qui aſſerunt promiſſa exigibilitate cum verbis denotantibus tractum futuri temporis, & perpetuitatem ſignificantibus, teneri cedentem perpetuò nomen ceſſum exigibile præſtare, ut ſcilicet teneatur quidem in perpetuum; ſed quando difficultas exactionis ſuccedit ex cauſis ceſſionem ipſam præcedentibus, vel quæ ceſſionis tempore aderant, licèt latèrent, poſtea tamen patefactæ ſunt, & effectum produxerunt, prout videtur eos intelligere Leotardus *de uſuris quæſt.* 80. *num.* 41. Verùm quando hoc difficultatem pati poteſt in exigibilitate expreſsè promiſſa, certè in illa, quæ reſultat ex promiſſione evictionis de facto nullo modo poteſt controverti: & ratio eſt evidentiſſima, quoniam ſi, ut ſuprà *num.* 33. *&* 54. dicebamus, nullo modo poteſt evictio ad cauſas poſt contractum contingentes adaptari, etiamſi facti evictio promittatur, ut ſuprà *num.* 43. *& ſeq* latè demonſtravimus, profectò evictio etiam de facto, licèt perpetuò promiſſa, perpetuam quidem obligationem continebit, ſed ex cauſis, quæ contractûs tempore aderant, non quæ poſtea ſupervenerunt, alioquin omnes evictionis terminos confunderemus. Elegans ejuſdem rei habemus exemplum in renunciatione, quæ licèt facta fuerit omnium jurium, etiam futurorum per verba futurum tempus denotantia, attamen ad ea tantummodò jura
69 de futuro extenditur, quæ cauſam habent de præterito vel tempore ipſius renunciationis, non ad ea quæ ex cauſa poſt contractum eveniente comperunt, uti per textum *in cap. cùm inter, de renunc.* tradunt Decius *conſ.* 379. *num.* 11. alios antiquiores refert Gabr. *commun. concl. tit. de jure dotium, concl.* 1. *num.* 26. ſequuntur Menoch. *conſ.* 27. *num.* 47. Surd. *conſ.* 15. *num.* 28. *& conſ.* 133. *num.* 29. *&* 418. *n.* 24. Ozaſch. *deciſ.* 91. *num.* 10. Præſ. de Franch *deciſ.* 181. *n.* 4. Molfeſ. *de renunciat. quæſt.* 1. *n.* 34. *&* 35. Maſcard. *de probat. concl.* 1564. *n.* 14. *& ſeq.* Muta *ad conſuetud. Panormit. cap.* 44. *n.* 20. Cancer. *var. lib.* 3. *cap.* 15. *num.* 133. & alii.

Igitur abſolutum eſt, etiam ſecundùm adverſariorum doctrinas, ad ſummum Auguſtinum aliud prætendere non poſſe, niſi fuiſſe promiſſam exigibilitatem tantummodò tempore dationis in ſolutum; quare cùm eo tempore redditus omninò exigibilis fuerit, utique adimpleta promiſſio fuit.

Reſtat nunc, ut ad locum Antonii Fabri *lib* 8. *Codicis, tit.* 31. *def.* 13. ſuperiùs allatum breviter reſpondeamus. Is ergo ea definitione ait referre multùm, an vendatur fundus, vel alia res, cujus tradendæ obligatio unico actu conſumatur, an verò tale quid, quod annuam habeat, perpetuamque præſtationem: quia priore caſu liberatur venditor, ſi ſemel vacuam poſſeſſionem tradiderit, nec recidit in obligationem, ſi poſtea emptor ea re uti prohibeatur facto ejus, qui nullum jus ſibi in ea re adſerat, licèt venditor promiſiſſet evictionem, non ſolùm juris, *ſed facti*: at poſteriore caſu nil prodeſt venditori, quod emptor poſt multos annos redditum perce- 70
perit, ſi poſtea percipere prohibeatur, quaſi ſingulis annis nova tradendi obligatio naſcatur. Sed certè hæc Fabri doctrina nihil contra noſtram ſententiam facit. In primis adverto, Fabrum in priori ſpecie non loqui de periculo rei, ſed de violenta rei abductione ab alio facta, vel moleſtia illata, propter quam emptor re careat, vel uti prohibeatur, uti legenti patet, præcipuè in illis verbis, *uti prohibeatur facto ejus, qui nullum ſibi jus eo fundo adſerat*; & in notis *num* 2. citat textum *in l. fin. C. de evict.* qui de hac violenta abductione loquitur, ideoque dum poſtea deſcendit ad annuam præſtationem, eodem modo intelligendus eſt, ut de violenta præſtationis abductione ab alio facta, vel moleſtia in exigendo illata. non de ipſius præſtationis periculo, ſeu interitu loquatur, quod & ipſe explicat ibi, *Si poſtea percipere prohibeatur*: ergo ad ſummum Faber aliud non contendit, niſi ut annua præſtatione vendita, & facti evictione promiſſa, ſi per alterius violentiam emptori ea perceptio abducatur, venditor obligetur: de periculo verò, ſeu defectu ipſo annuæ præſtationis, dum propter inopiam debitoris ex ſe ipſa perit, nec verbum quidem Faber habet; nec mirum, quia violenta abductio, vel moleſtia illata, ſub evictionis genere continetur; habet enim factum evincentis, quo vel in totum abducat, vel uti prohibeat; imò ſecundùm Bart. opinionem ſuprà *num.* 39. relatam, licèt non probatam, in evictione facti venit: at periculum, ſeu interitus nominis omninò ab evictione ſeparatur, nec ſub ea poteſt contineri, quia nemo evincit, ut ſuprà *num.* 46. dicebamus: nil ergo aliud probat is Fabri locus, niſi ut Bartoli opinio relata ſuprà *num.* 39. ut ſcilicet violenta abductio in evictione facti comprehendatur, licèt in rebus ſoli venditis recipienda non ſit, in venditione tamen annuæ præſtationis recipiatur, ita limitatâ opinione contra Bart. quam ſuprà *num.* 40. probavimus, ex quo nihil ad nos.

Rurſus adverſus Fabrum in eadem, imò fortiori ſpecie ſcribit Caſtillo *deciſ. Sicil.* 26. *tom.* 1. ubi de- 71
derat quis in ſolutum redditus annuos, & promiſerat illos facere veros, & bonos, & de omni, & qua-

cumque

Digitized by Google

cum que evictione teneri, & quod posset is, qui acceperat, contra dantem reverti in casu cujusvis evictionis, vel molestiæ: inde cùm voluisset cessionarius redditus assignatos exigere, debitores opposuerunt nullitatem contractus, & oppositione per Judicis interloquutoriam admissâ, exactio fuit cessionario impedita, unde voluit cessionarius reverti contra cedentem: decidit Castillo hoc ei non licere, quia non erat evictio sequuta, nec abductio facta; licèt enim esset per interloquutoriam impeditus exigere, erat tamen expectandus exitus causæ, ut per diffinitivam lis terminaretur, & res possessori abduceretur, juxta textum *in l. habere licere, de eviction.* ut probat *num.9 & seq.* neque obesse, quod promissum fuerit etiam de quacumque molestia, quia ea promissio ad naturam evictionis erat restringenda, ut *num.8. & 9.* dictum est; & tamen in specie Castilli, de quacumque evictione, de quacumque molestia promissum fuerat, & molestia illata non erat violenta, & extrajudicialis, sed per judicialem controversiam.

Tertiò Fabri rationes, quibus ducitur, si expendantur, omninò falsæ sunt, etenim dum Faber ait in venditione annuæ præstationis nasci quotannis novam obligationem; hoc sustineri non potest, pugnat enim in contrarium textus *in l. si Stichum, §. stipulatio, D. de verb. oblig. l. Senatus, §. fin. D. de donat. causâ mortis:* ex quibus probatur, quod annua
72 stipulatio unicam habet obligationem initio contractus nascentem, non autem tot obligationes, quot annos. Quod etiam recipit communis Interpretum schola. Glos. *l. cùm notissimi, §. in iis, C. de præscript. 30. vel 40. ann.* & ibi DD. Bart. *l. de pupillo, §. si in pluribus, num.2. D. de nov. oper. nunc.* post alios Cancer. *var. lib.3. cap.2. num.61.* Cencius *de censibus tom. 1. quæst. 118. num.7* secundùm noviſſimam impressionem, optimè Doctiss. Præses Merlinus *controvers. forens. tom.1. cap.44. num.12* Rursus, ubi annuus redditus venditur, fallitur Faber si putat ipsasmet peculiares annuas præstationes in futurum quotannis exsolvendas vendi; non enim hoc venditur, sed jus ipsum has præstationes in futurum percipiendi. Ita Decian *cons. 2. num.179. lib. 1.* Covar. *lib.3. var. cap. 7. num.2.* Aven. *de censibus tom.1. quæst.1. num.22. & 23. & quæst.7. num.3. & quæst.45 num.8.* qui alios innumeros referunt, post eos Dom. Merlin.
73 *d. controv.44. num. 19* id quod si in ipsa prima census constitutione procedit, multò magis obtinet ubi census jam constitutus ceditur, aut venditur, uti patet ex Cencio *quæst.45. num. 17.* Etenim tunc non transfertur nisi jus ipsum exigendi, & percipiendi redditum, ut sæpiùs repetit Rota *in decis. impres. in 2. tomo Cencii, decis.366. 367. & 368.* & idem Cencius *tom.1. quæst.72. num.12. in fine*, optimè Avendañus *de censibus cap.34. num.2. & 11.* Covar. *ver. lib.1. cap.7. num.2. vers.5.* exemplo etiam nominum debitorum, cæterorumque jurium, in quorum venditione jus ipsum transfertur, *l. emptor nominis, ff. de hæred. vel act. vend. l. certi, C. eod. tit. l. jubemus, C. de sacros. Eccles.* quod jus in ipso cessionis, vel venditionis actu proculdubio transfertur, imò absque traditione solâ cessione transfertur, quæ in incorporalibus loco traditionis est: tantum abest, ut continua obligatio tradendi adsit, ut falsò opinatur Faber. Tandem ergo qui Antonium Fabrum semper magnifacio, existimo longè alium esse Fabri sensum, quàm is in quem ab adversariis malè intellectus adducitur, imò Fabrum pro nobis sentire, si benè intelligatur. Igitur adverto, censum annuum dupliciter vendi. Priori modo, quando ab initio constituitur, ubi scilicet aliquis pro pecunia annuum redditum super bonis propriis constituit: quam census annui venditionem communiter vocamus. Altero autem modo redditum jam ab alio constitutum, nobisque debitum in alium titulo venditionis, vel in solutum dationis transferimus. Inter unam verò, & alteram speciem hoc interest, ut in prima specie licèt id, quod in emptorem transfertur, sit jus percipiendi annuum redditum; quia tamen hoc jus datur ad redditum ab ipso venditore super propriis bonis annuatim præstandum, inde fit, ut sola illa translatione juris non liberetur venditor, sed remaneat obligatus ex forma contractus ad tradendam quotannis ipsam præstationem, seu ipsam annuam pecuniam initio promissam, quia scilicet quotannis venditor annuam pecuniam solvere obligatur At in secunda specie, ubi redditum ab alio constitutum nobisque debitum in alium transferimus titulo venditionis vel cessionis, unica translatione juris percipiendi eum redditum initio per cessionem factam liberamur, nec postea ad aliquid tradendum obligamur, quia annua præstatio non à nobis debetur, ut in prima specie, sed ab alio. Ita in puncto explicant Felician. *de censibus lib.2. cap.1. num.43. vers. tertio constituo*, clarius Avendan. *de censib. quæst.34. num 16. & 17.* Cencius *tit 1. de censibus, quæst.45. num. 17.* Ex his intelligis Fabrum loqui in priori specie, in qua ex forma contractus venditor census quotannis obligatur solvere, & hoc est quod ipse dicit in fine, ibi: *Quasi singulis annis nova tradendi obligatio nascatur.* Quod ad secundam speciem adaptari non potest, in qua venditor unico translationis actu liberatur, ut supra diximus. Ait ergo Faber, quod ubi fundus, aut alia res venditur, cujus tradendæ obligatio unico traditionis actu consumitur, tunc etiam evictione *facti* promissâ, violenta abductio ab alio facta, sive etiam, si velis, periculum ad venditorem non spectat, neque facit ut in obligationem de novo tradendi reincidat, quia scilicet illa priori traditione liberatus fuit, neque casus evictionis successit, ut ex ea teneri possit. At ubi venditur id quod venditor ipse annuatim præstare cogitur, quia nascitur quotannis quasi nova tradendi obligatio, nunquam res tradita dici potest, ideoque violentia, vel periculum postea sequutum ad venditorem pertinet, qui quotannis annuam pecuniam tradere teneretur: neque ideò quod per multos annos præstiterit, in totum tradidisse dicendus est, cùm quotannis nova nascatur tradendi obligatio ex ipsius promissione. In effectu igitur id quod Faber ait est, venditorem, eundemque promissorem annuæ præstationis ex casu postea contingenti non liberari, quia debitor generis neque ex traditionibus præteritis liberatus est, cùm unoquoque anno redditum tradere sit adstrictus, quod adversùs Garziam explicavit quoque Felician. *de censib. tit.1. lib.1. cap.4. sub n 9. vers. Secunda quoque difficultas, ad medium* Vides ergo Fabrum nobiscum sentire, quia in venditione ejus rei, cujus trandendæ obligatio unico actu consumitur, ut est in casu nostro, ubi census jam constitutus in alium transfertur; ex suprà traditis, etiam evictione *facti* promissâ casum posteà contingentem ad emptorem ait pertinere non ad venditorem, vel eum qui in solutum dedit.

Jam verò ut omnem omninò partis prætensionem evertamus, dicimus quod etsi Cæsar voluisset Augustino teneri etiam de ea inexigibilitate reddituum assignatorum, quæ post dationem in solutum ex nova causa contingere potuisset, adhuc hodie nil posset à Cæsare prætendere, multiplici ratione.

Prima est, quia Augustinus in anno 1621. novam ejusdem redditus assignati promissionem, novamque obligationem ab Universitate Rendæ debitrice, ejusque civibus recepit; quo casu nominis exigibilitate etiam expressissimè promissâ, promittentem ad amplius non teneri, si posteà nomen decoxerit, tradi-

dit

75 dit Menoch. *conſ.*778.*num.*13. ubi citat Socin. Sen. *conſ.* 6. *lib.*3. Gozzadin.*conſ.* 38.*num* 11. Rotam Genuæ apud Bellonum *deciſ.*2. *num.*3. *in fine*, & *num.*19 Menoch. ſequitur Cencius *tract. de cenſibus*, *tom.*1. *quæſt.*72. *ſub num.*23. *fol. mihi* 197. *column.*1. *verſ. limitatur tertio*, ſecundùm noviſſimam impreſſionem, pro qua ſententia adeſt judicio meo textus expreſſus *in l. inter cauſas* 26.§. *abeſſe*, *ff. mandati*, ibi: *Quia bonum nomen facit creditor, qui admittit debitorem delegatum.*

Secunda ratio eſt, quoniam recepta apud omnes
76 opinio eſt, ut ſi per cedentem promiſſa ſit nominis exigibilitas, non ſolùm de præſenti, ſed etiam in futurum, imò etſi ſimus in terminis ſimplicis ceſſionis, quoties tamen is, qui accepit, negligens in
77 exigendo fuit, ita ut cùm potuerit exigere nomen ceſſum, non exegerit, periculum poſteà ſequutum ipſius eſt, nec amplius is, qui vendidit, aut in ſolutum dedit, tenetur; alterius enim culpa alteri damno eſſe non poteſt, *l. quod quis* * *de regul. jur.* ita Ruin. *conſ.*45. *num.*4. *in fine*, & *num.*5 *lib.*3. Dec. *conſ.*99.*num.*4 Gozzad. *conſ.*38 *n.* 11. Becc. *conſ.*105. *num* 10.& 15.Eugenius *conſ.*73.*num.*15. *lib.*1.Surd. *deciſ.* 326. *num.*42. Mantic. *de tacit. lib.*4. *tit.* 13. *ſuq num.*8 Felician. *de cenſib. tom.*2. *lib* 2.*cap.*1.*n.*15. Mangil.*de evict. quæſt.*79.*num.*11. Guzman. *de evict. quæſt.*35. *num.*34.& *num.*37. *in fine*, Cancer. *variar. reſolut. lib.*1.*cap.*6. *num.* 187. *ſecundùm noviſſimam impreſſion.* Theſaur. *quæſt.foren.lib.*4. *quæſt.*11. *n.*8. Cyriacus *controv. juris cap.* 110. *num.*7. Tondutus *reſolut. civil. lib.*1. *cap* 49. *num.*52.& *ſeq.* ex aliis innumeris Olea *de ceſſione jurium tit.*7.*quæſt.*3. *num.*39. & *ſeq.* Andreol. *controv. juris lib.* 1. *controv.* 115. *num.*4.7.& 11. at in noſtra ſpecie negligentiſſimum fuiſſe in exigendo Auguſtinum, inde patet manifeſtiſſimè, quoniam cùm in anno 1615. Supremum Collaterale Conſilium ſpeciali decreto juſſiſſet, ut
78 decem ex ditioribus Civibus Terræ Rendæ exſolverent Auguſtino capitale cenſus aſſignati infra quinquennium, non ſolum hanc ſolutionem non procuravit, ſed elapſo jam termino quinquennii, cùm ob ſpretam Supremi Senatus juſſionem poſſent Cives & ad ſolutionem urgeri, & pœnis quoque affici, ipſemet Auguſtinus precibus porrectis impetravit, ut terminus redimendi per aliud quadriennium prorogaretur; imò cùm poſtea in anno 1621. in exequtionem ſecundæ juſſionis decem ex Civibus Rendæ ſe obligaſſent Auguſtnio infra quadriennium capitale cenſus exſolvere, & potuiſſet ipſe eos ad ſolutionem urgere, vel procurare ut urgerentur, neglexit hoc facere annua redditus perceptione contentus: ſibi ergo imputet, ſi poſtea ob ſequutas calamitates Univerſitas minùs ſolvendo facta eſt.

Tertia ratio eſt, quia hæc hujus Univerſitatis decoctio (ſi tamen ad plenum probata eſt; quod non concedimus) ob caſum fortuitum, ſeu potiùs omninò inſolitum evenit, unde etſi Cæſar periculum nominis in ſe ſuſcepiſſet, adhuc periculum hoc præſtare non deberet, quia ex caſu omninò inſolito evenit.
78 Etenim certum eſt apud omnes Scribentes, ut is qui periculum ſuſcipit, caſum fortuitum ſuſcepiſſe non videatur. Ripa *tract. de peſt. tit. de remed contra cauſas peſtis*, *num.*73. Caroc. *de locato. verſ. Caſibus, & periculis*, *num.*21. Boſſ. *de remiſſ. mercedis conducto. rum*,*num.*57. Carpan. *ad ſtatutum Mediolani*, *tom.* 2. *cap.*394. *num.*59. & alii, imò quando quis ſuſcipit caſum fortuitum, non intelligitur ſuſcepiſſe caſum
79 omninò inſolitum, *l. fiſtulas*, §. *frumenta*,*ff. de contrah. empt.* Bart. *in l. ſed & ſi quis*, §. *quæſitum*, *n.*3. & ibi Alex. *num.*15.*ff. ſi quis caut. & l.Seio*, §. *Medico*,*ff. de ann. leg.* Menoch. *conſ.*27. *num.* 18.& 19. & *de arbitrar. jud. caſu* 80. *num.*2.& *ſeq.* Surdus *deciſ.*316.*num.*45. 52. & 53. Ripa *ubi ſuprà*, *num.*208. Maceratenſis *reſol.*26 *lib.*2. Guttierrez *de juram. confirm. part.*2. *cap.* 24. Seraph. *de privil.juram. privil.* 106 *n.*19.& 20. Ceval. *com.contra com quæſt* 702. alios innumeros habes penes Gratian. *diſcept.* 195.à *num.*7. *uſque ad* 13. Avendañum *de cenſibus cap.*60. *n.* 13. Antonium de Amato *variar.tom.*1. *reſolut.*18. *num.*2. Ex noſtris Vrſill. *in addit. ad Afflict. deciſ.*40. & *deciſ.*150 Reg de Ponte *conſ.* 138. *num.*12.& 13. *lib.*2. Etiamſi adeſſet juramentum, etiamſi per verba univerſaliſſima caſus fortuiti ſuſceptio concepta eſſet, putà ex quacumque cauſa, quæ poſſet excogitari, etſi de caſibus inſolitiſſimis teneri ſe voluiſſe Partes dixerint, ut patet ex congeſtis ab Avendaño *d. p.*60. *num.* 13. Monoch. Cevall. Macerat. & *aliis* ubi ſuprà, Amato *d.reſol.* 18. *num* 3.4.& 5. Cancer. *variar reſolut.lib.*3 *cap* 15.*n.*15. Carpano *d. cap.*394. *num.*137. aliiſque innumeris ab iiſdem relatis: in facto autem noſtro certum eſt, Univerſitatum Regni decoctionem eveniſſe ob auctas in immeſum publicas penſitationes, ita exigente neceſſitate perniciosiſſimi belli: hunc autem omninò inſolitum caſum eſſe, quis negabit; Supra hominum memoriam eſt, 80
nec pluribus antea ſeculis conſtat, bellum ita crudeliter ſæviſſe, tam longo tempore graſſatum, tali, totius Chriſtiani Orbis concitatione commiſſum, tanto ardore geſtum, tot copiis, tot viribus, tot præliis agitatum: quæ omnia caſum omninò inſolitum efficiunt, ad tradita per Menoch. *de arbitrar. d caſ.*80. Vrſill, *deciſ.*150. *num.*27. Cevall. *d. quæſt.*702. Ciſtillum Sotomajor *controverſ. lib.*3. *cap.*3. *num.* 102. & *ſeq.* Guttier.*d.part.*1.*cap.*24. *num.*8. & *ſeq.* Pinell. *de reſcind. vendit. lib.*2.*part.*1. *cap.*3. *n.*32. Gamma *deciſ.*349. & alios, legatur quæſo Menoch. *conſ.* 156. *num.*5. *lib.* 2. ubi in ſpecie caſum inſolitum eſſe, & in ſuſceptione caſuum fortuitorum non venire ait, ſi Princeps ob aliquam neceſſitatem onera terrarum ſibi ſubditarum nimis augeat, ex quo illæ impotentes efficiantur: & adde ea, quæ de Principis facto dicemus infrà.

Tandem nolo omittere, quod etſi deberet Auguſtino, non obſtantibus his omnibus, præſtari hodie exigibilis redditus aſſignatus, & haberet contra Cæſarem eo nomine actionem, non poſſet adhuc agere, quia Univerſitatem, & particulares ſibi obligatos ſufficienter non excuſſit; etenim in caſu quo nominum exigibilitas promiſſa ſit, vel in caſu ſimplicis ceſſionis, ita demùm recipienti, ſeu ceſſionario contra ce- 82
dentem regredi jura permittunt, ubi diligenter nomina aſſignata excuſſerit, & ea non ſolvendo eſſe conſtiterit; & ante hanc excuſſionem non poterit cedentem moleſtare. Ita probat textus *in l. ultima*, ubi Gloſſa *verbo Poſſim*, & ibi Imola, & Fulgoſ. *ff. ſi cert.pet.& in l.decem* 116.*ff. de verbor. oblig.* Rimin. *conſ* 45.*num.*5. *lib.*3. Menoch. *conſ.*778. *num.* 3. Eugen.*conſ.*73. Surd.*conſ.*22 Rot. Genuæ *deciſ.* 156. *n.*2. Barz. *deciſ.* 110.*num.*22. Maſtrill. *deciſ.*240.*num.*10: optimè Thomatus *deciſ. Marchiæ* 29. Mantic. *de tacit. lib.*4. *tit.*13. *num.*11. Roderic. *de annuis redditibus lib.*2. *quæſt.* 21. *num.*18. Scaccia *de commerc.*§ 2. *gloſſ.* 5. *num.*256.& *ſeq.* Cancer. *lib.*2. *variar.cap.*6. *num.* 184. Fontanell. *de pact. nupt. clauſ.* 4. *gloſſ.*6. *part.*5. *num.*31.& *ſeq.* Altogradus *conſ.*37. *num.*29. Tondutus *reſol.civil. tom.* 1. *cap.*49. *num.*44.& *ſeq.* Olea *de ceſſione jurium tit.*7. *quæſt.*3. *num.*37. Ioan. Franciſcus Andreolus *controverſ. juris lib.* 2. *controverſ.*115. *num.*1. & rurſus *num.* 12.& *ſeq.* ubi optimè loquitur: benè etiam Hartman. Piſtor. *obſervat. juris cap.*212.*num.* 14. & *ſeq. uſque in finem.* Ad hanc autem inopiam probandam non ſufficit exhibere fidem æſtimi, in qua appareat debitorem ceſſum alia bona non poſſidere, ut ait Surd. *conſ.*452. *num.* 21.

Sed

Digitized by Google

83 Sed requiritur, ut de decoctione nominis constet per sententiam Judicis, uti Scaccia, Thomatus, Altogradus, Andreolus, & Hartmanus locis citatis asserunt: Rursus ut cessionarius debitorem cessum etiam carceribus manciper, eumque excutiat usque ad sacculum, & peram. Scaccia *n.* 261. Altogradus *num* 30. & tandem, ut non solùm principalem debitorem excutiat, sed etiam fidejussores. Scaccia *num.* 259. post Bald. & Salicet. *in auth sed hodie, n.* 1. *C. de act. & obligat.* quæ omnia in nostra specie adimpleta fuisse non constat, imò pro Cæsare probatum est, cives Universitatis fidejussores locupletes esse, & immobilia possidere, ut patet. Ergo omnò Augustino actio deneganda est.

Ex dictis quoque retolvitur altera partis ponderatio, nempe promissam fuisse à Cæsare perceptionem, 84 & possessionem census assignati *num.* 31. in quibus verbis exigibilitatem promissam asserit ex doctrina D. Reg. Galeota *controvers.* 22. *tom.* 1. *in finalibus verbis.*

85 Sed ut reor, adversa pars verba promissionis non legit; etenim ibi Cæsar non simpliciter promisit perceptionem, seu possessionem census, sed promisit defendere eam perceptionem, seu possessionem, quæ inter se diversissima sunt; etenim deffendere nihil aliud est, quàm litem, si qua moveatur, in se suscipere. Gloss. *l. sed & hæ, §. deffendere, ff. de procurat.* & judicatum solvere, *l. rectè deffendere*, & ibi Castrens. *ff. de jud* Mangil. *de evict. quæst.* 61. *num.* 8. *& seq.* nec referri potest ad exigibilitatem, ut benè advertit Petrus Franciscus Tonductus *resol. civil. tom.* 1. *cap.* 49 *n.* 18. *&* 19. ubi agit de verbo Gallico *garentir*, quod æquivalet verbo Latino *deffendere*, & probat illud non importare promissionem exigibilitatis, ubi etiam *n.* 23. *& seq.* agit de clausulis, quæ possunt, vel non possunt exigibilitatem importare; & *num.* 35 agens de clausula *facere habere, & possidere*, putat illam non importare exigibilitatem, quia possessio refertur ad jus, non ad factum; & tamen amplior est clausula quâ quis promittit facere possidere, quàm illa quâ quis promittit possessiõm deffendere, prout in casu nostro.

86 Quinimò, licèt esset promissa perceptio redditus in solutum dati, non tamen ejusdem redditus futura exigibilitas promissa censebitur, nisi alia verba concurrant, putà quod quis nomen cessum bonum manutenere promiserit, ut ait Barz. *decis* 110. *num.* 23. vel ubi successiva perceptio redditus promissa sit: & ita intelligendus est Reg. Galeota, prout eum intelligit doctus sanè vir Horacius Montanus *controvers. forens. controvers.* 45. *n.* 10. alioquin non est propter unũ aut alterum verbum à contractus natura recedendum, sed sunt similia verba juxta contractus, cui adhærent, qualitatem interpetranda, ut suprà diximus: & quamvis adhuc adversa pars his verbis promissam exigibilitatem asserat, adhuc obstant ea, quæ suprà tradidimus.

Supereest tandem, ut respondeamus ad diminutiones sequutas anno 1617. & 1633. quas ad extremum reficiendi sibi debere Augustinus autumat. Ad quod respondeo primò ex facto utramque ejus damno tribui debere Primam, quia post eam per tot tempora redditum assignatum non conquestus exegerit, ideoque injustum est hodie post tanta tempora hoc petere, cùm ex 87 longinqua exactione illius pluris remissio proculdubio colligatur; etenim ad redditum minorandum triennalis exactio sufficit, *l. adversùs, C. de usuris*, Thoming. *decis.* 33. Rovit. *in pragm.* 1. *de censibus*, *num.* 31. doctissimus Reg. Hector Latro *decis.* 26. *n.* 8. Secundam verò, quia ratione oneris bonatenentiæ ab ipso Augustino debiti facta sit. Unde idem erit hujus diminutionis refectionem petere, ac velle alteri per alterum iniquam conditionem inferri, & eum onere gravare, ad quem bona non pertinent, eo cujus sunt, libero dimisso.

D. Iosephi de Rosa Consult. Iur.

Secundò respondeo ex jure hanc diminutionem reddirus assignati, licèt propter alias causas sequuta esset Augustino, refici non debere, nec aliquid eo nomine Cæsarem debere. Ita in propriis terminis redditus super Universitate assignati, & postea Principis edicto diminuti, tradidit Thesaur. *quæst. forens. lib* 4. 88 *quæst.* 10. *per totam*: imò in specie Thesauri promiserat cedens evictionem in ampla forma, & manutenere, & deffendere creditum verum, & exigibile, & nihilominus sequuta diminutione edicto Principis cedentem ad nihilum teneri probat, & decisum refert. Eandem quoque sententiam probavit Gratian. *discept. forens. tom.* 3. *cap.* 520. *n.* 21. *& seq.* nemo tamen eorum memini de Rolando *cons.* 45. *vol.* 3. ubi idem probat etiam promissâ evictione de jure, & de facto Eandem etiam sententi m sustinet Guzman. *de evict. quæst.* 30. ubi *num.* 9 ponit casum similem, *& num.* 32. *& seq.* hanc partem valid è deffendit, & ita etiam sæpiùs decisum refert *num* 54. *&* 55. & rursus *num.* 56. *& seq.* usq e ad finem qu ã stionis, idem probare videtur Petrus Franciscus Tonductus, qui de solo Thesauro meminit, *resol. civil l. b.* 1. *cap.* 49. *n.* 54. *& seq.* & utroque relato Olea *de cessione jurium tit.* 7. *quæst.* 3. *n.* 51. *& seq.*

Afferunt Doctores hi clarissimam eorum sententiæ rationem, quoniam cùm de Principis facto p stea sequuto ea diminutio fiat, utique cedentem obligare non poterit; etenim Principis factum casus omninò fortuitus, & insolitus reputatur, adeoque eum, 89 qui evictionem promisit, vel periculum alio modo suscepit, non obligat, *l. Lucius, ff. de evict* Bald. *cons.* 460. *lib.* 4. Natta *cons.* 181. *num.* 4. Surd. *cons.* 15. *num.* 27. *&* 28. Abb. *cap. fin. num.* 7. *de empt. vendit.* Pereira *de empt. vendit. cap.* 31. *num.* 101. Caballin. *de evict. §.* 5. *num.* 57. Guzman. *de evict quæst.* 32. *n.* 69. *& seq.* Costa *de facti scientia inspect.* 28. Castill. *controvers. juris lib.* 28. *& lib.* 4. *cap.* 42. *num.* 68. *&* 109. Mangil *de evict. quæst.* 20. *num.* 20 *&* 31. Etenim licèt omne periculum omnemque fortuitum casum quis susceperit, non tamen censetur se ad eum casum obligasse, qui ex Principis facto dependet; quia in qualibet dispositione censetur excepta authoritas superioris, *l. fin.* ubi Jas. *ff. qui satisdar. cogantur* idem Jas. *l. si quis major, C. de transact.* Gratian. *d. cap.* 520. *num.* 26. Mangil. *d. quæst.* 200 *n* 32. Guzman. *d. quæst.* 32. *n.* 75. Imò etsi quis cum juramento se obligaret ad casum, qui ex Principis potestate, & facto sequitur, adhuc non teneretur, ut ait Bald. *cons.* 395. *lib.* 2. quem sequitur Craveta *cons.* 95. *num.* 1. *in fine.*

Ergo quòcumque se vertat adversa pars, corruunt omninò ejus fundamenta, ejusque petitiones & vanæ & injustæ deteguntur, à quibus propterea absolvendum omninò esse Principem Sanctæ Agathæ, satis de jure probatum esse censeo, &c.

Causa hæc non fuit decisa, sed pars adversa visis his scriptis litem non est ampliùs prosequuta.

CONSULTATIO VIII.

PRO Creditoribus Flaminii de Sio.

CONTRA *Ioannem, & Carolum de Sio.*

ARGVMENVM.

An, & quãdo inter fratres adsit tacita omnium bonorũ societas; ipsa que societas

Digitized by Google

num tacitè contrahatur. Quot, & quæ requirantur ad hanc societatem contrahendam. An necessaria sit communis cohabitatio. Quibus modis probetur hæc tacita omnium bonorum societas. Et an æs alienum ab uno ex fratribus sociis cõtractum etiam nomine proprio, de communibus bonis sit exsolvendum.

SUMMARIUM.

1 *Bona Iudicis decreto sequestrata sintne relaxanda debitoribus sub cautione, an verò distrahenda.*

2 *Inter fratres num adsit tacita universalis omnium bonorum societas, adeò ut qui cum uno eorum contraxerit, cæteros obligatos habeat.*

3 *Societas omnium bonorum etiam tacitè contrahitur.*

4 *Ad tacitam bonorum omnium societatem introducendam tria tantummodò requiruntur. Et quæ, & num. 6.*

5 *Inter plures fratres ratione mutuæ conjunctionis universalis societas facilè præsumitur.*
Atque excommunicatione lucri unius negotii inducta censetur inter fratres omnium bonorum societas.

6 *Communis cohabitatio ad hanc societatem necessariò non requiritur, ubi fratres de cætero paterna bona indivisa possideant, de communi vivant, & quæsita communicent, & n. 44.*
Quomodò intelligenda sit communis cohabitatio.

7 *Doctores societatem inter fratres negantes, non sequuntur, quod fratres divisim habitabant, sed quod divisim negotiabantur, & invicem non communicabant.*

8 *Quod unus ex fratribus notaverit in libris quid aliis fratribus dederit, quidve ab eis acceperit, non propterea societas inter eos contracta non dicetur.*

9 *Si unus ex sociis libros confecerit rationum, in quibus notaverit aliis datum, vel acceptum sub nomine crediti, vel debiti, adhuc societas contracta videtur, modò non appareat ratio calculata & reliqua ad invicem soluta.*

10 *Si unus ex sociis in separato libro bona, uti propria vel uti sibi à socio debita describat, si tamen postea illa communicet, non ex hoc societas contrahi impeditur.*

11 *Tota universalis societatis conjectura in bonorum omnium communicatione consistit.*

12 *Quod attinet ad bonorum omnium communicationem duplex invenitur bonorum genus, hæreditariorum scilicet, & nostro facto quæstorum.*
Ac quæsitorum duplex species. Et quanam bonorum species sit necessariò communicanda, ut universalis inter fratres societas contrahatur.

13 *Decennium sufficit ad hanc societatem introducendam, si intra hoc tempus fratres omnia communicaverint.*

14 *Ad tacitam societatem inducendam minus temporis requiritur satque est, si per actus facti constet fratres omnia communicasse, & rationem ad invicem non reddidisse.*

15 *In hac facti specie inter hos fratres bonorum omnium societatem adesse liquidò probatur.* & n. 16. 17. 18. 22. & 23.

19 *Littera contra scribentes omninò probant.*

20 *Societas literis ab uno ex sociis ad alterum missis benè probatur.*

21 *Litera Iudicis decreto habita, pro recognitis, & acceptatis in contumaciam partis adversæ proculdubio probant.*

22 *Ex certioratione ad invicem de rebus ad negotium pertinentibus, omnesque fratres negotio incubuisse, alterum alterius negotia pertractasse, societas manifestissimè deducitur.*

23 *Continua mercium transmissio inter fratres invicem facta, ac cura adhibita, ut apotheca unius mercibus foret instructa, atque ad eos promiscua missio pecuniæ, &c. inter eos societatem demonstrant.*

24 *Ex libris fratrum communi signo inscriptis, inducitur conjectura societatis, & num. 43.*

25 *Ex ballis mercium ad invicem transmissarum, communi signo appositis, societas probatur.*

26 *Verba (il nostro, seu li nostri) quibus aliqui in literis utantur, dum unus ad alterum scribit, societatem significat.*

27 *Si quoque sibi dum scribunt de rebus, quas administrant, illas vocent* nostras.

28 *Si unus alterius debita ex negotio contracta recognovit, & exsolvit, societas probatur.*

29 *Ex multiplicis, atque diformis negotii communicatione inter fratres, num probetur quæque universalis omnium bonorum societas.*

30 *Inter fratres in facto, de quo agitur, universalem adesse societatem, ex actibus, & conjecturis liquidò constare probatur, usque ad n. 38.*

31 *Communicatio proprietatis rerum à fratribus acquisitarum, universalem inter eos probat societatem.*

32 *Promiscua rerum communium venditio communi nomine, modò ab uno, modò ab altero pretium recipiendo, unus pro alio communi nomine, simulque exactio promiscua à communibus debitoribus, universalem societatem demonstrant.*

33 *Ad commune commodum, & incommodum vivere, est universalem societatem contrahere.*

34 *Dotes uxorum in commune conferre, societatem probat universalem.*

35 *Onera publica communiter sustinere, bonorum omnium inter fratres societatem ostendit.*

36 *Unius interventio pro aliis in multis actibus illorum promittendo ratificationem, conjectura est universalis societatis.*

37 *Si constet, fratres egisse inter se de dividenda universali communione, id inter eos ante universalem societatem præcessisse demonstrat.*

38 *Rationis redditio, cùm facti sit, & scripturam utplurimùm desideret, ab asserente probari debet.*

39 *Omne æs alienum per quemlibet ex fratribus contractum, societate existente, de bonis communibus est exsolvendum.*

40 *Quid si nomine proprio, non verò communi contractum sit.*

41 *Quid si in communem utilitatem contractum non sit.*

42 *Proponuntur objectiones partis adversæ, quæ omnes ex facti summario diluuntur usque ad numerum 53. Et an hæreditatis divisio per longè temporis spatium præsumenda sit.*

43 *Absque cohabitatione tacita bonorum omnium societas an contrahatur.*

44 *Falsi dicuntur testes, si deponant contra id, quod pars adversa in literis protestatur, vel si deponant de gestis in loco longè ab ipsis remoto, nec scientia causam reddant.*

45 *Maximè si domestici sint, & multò fortiùs si procuratores, vel factores sint producentium.*

46 *An dicatur ratio reddita ex bilanciis transmissis, maximè si non producantur.*

47. Sbcins

Digitized by Google

47 *Socius licèt bona uti propria, vel uti sibi à socio debita describat, cùm tamen postea communicet, societas non impeditur.*

48 *Fratres si multa particulari titulo, ac proprio nomine quæsierunt, an propterea societatem non esse contractam probetur.*

49 *Introducta inter fratres universali societate, nihil refert, an unus, vel alter cæteris ignorantibus bona proprio nomine quæsierit.*

An societas omnium sociorum facto, ac consensu solvi debeat.

50 *Adducitur in facto, horum fratrum consuetudinem fuisse, ut quisque eorum proprio nomine contraheret, & quæ proprio nomine gerebant, communicarent.*

51 *Societas juxta sociorum consuetudinem contracta videtur.*

52 *Societatem in facto vestro adesse, ex assertione probatur ipsorum fratrum.*

53 *An in hac tacita societate veniant solùm lucra, & quæstus.*

54 *In tacita omnium bonorum societate an veniant ea tantùm, quæ ad negotiationem pertinent, an etiam ea, quæ extra negotiationis exercitium sunt, putà legata, donationes, dotes, &c.* & n. 56.

55 *Omnia, quæ ex iterata negotiatione pervenerunt, in quæstu sunt.*

56 *In tacita omnium bonorum societate non solùm veniunt ea, quæ in quæstu sunt, sed omnia quovis modo obvenientia, sive hereditaria, vel legata, aut alia quolibet titulo quæsita.*

57 *Textus* in l. coïti, D. pro socio, *nihil in contrarium probat.*

58 *Feudum ab uno ex fratribus emptum, alteri non communicatur.*

59 *Quantitas debita ab uno ex fratribus nomine proprio, & ex alia causa, quam negotiationis contracta, à cæteris fratribus exsolvenda num sit.*

60 *Ubi quis plures habet mensas, seu apothecas negotiationis diversis in locis existentes, tunc creditores unius mensæ, seu apotheca in ea aliis creditoribus alterius apothecæ præferuntur.*

Quid tamen si quis in uno loco habeat apothecam, & alibi absque apotheca contrahat, ad interpretationem textus in l. 5. §. si plures, D. de tributoria act.

61 *Universali societate non probatâ, adhuc creditoribus, qui cum Flaminio contraxerunt, est satisfaciendum super bonis Cossentia sequestratis,* & num. seq.

62 *Qui cum uno ex fratribus contraxerunt, contemplatione cæterorum fratrum contraxisse videntur.*

63 *Omne æs alienum ab uno fratre contractum, ex causa negotiationis contractum fuisse, ex facto supponitur.*

64 *Omne æs alienum ex societatis causa non solùm contractum esse, sed in hanc quoque causam versum esse, in facto præsupponitur, & an versio in societatem conjecturis probetur.*

65 *Frater ratione societatis cæteros fratres obligare potest. Et quare,* & num. 68.

66 *Fratres si in diversis provinciis negotiati sint, unus alterius institor constitutus videtur, & contrahendo alium insolidum obligat.*

67 *Frater qui omnia administravit negotia, cæteris fratribus scientibus, videtur à fratribus tacitè constitutus institor, seu potiùs caput, & gubernator totius societatis.*

68 *Frater ratione legalis mandati, & uti societatis gubernator, atque institor pecuniam pro societatis necessitatibus potest mutuo, vel ad cambium recipere, & fratres omnes obligare.*

D. Josephi de Rosa Consult. Jur.

Et an videatur fratri data hæc potestas.

69 *Frater quotiescumque potest fratres obligare, ad æs alienum negotii causâ contractum omnes tenentur.*

70 *Debita contracta nomine proprio fratris, vel socii, an dicantur contracta nomine societatis, & cæterorum fratrum, si alia causa contrahendi adesse non possit.*

71 *Contractus quamvis nomine societatis, & cæterorum fratrum gesti non sint. Si tamen gesti sint contemplatione societatis, & fratrum, cæteri quoque fratres, & socii tenentur.*

72 *Æs alienum si versum sit in rem societatis, societas ad id tenetur de in rem verso.*

73 *Fratres si æs alienum ab uno fratre contractum ratum habuerunt omnes proculdubio tenentur.*

74 *Versio in rem societatis tunc probanda est, cùm unus ex sociis contra alium agit: secus si creditores contra eum agunt.*

75 *Removendi an sint à sequestro alicubi facto creditores, qui cum fratre, vel socio contraxerunt sub nomine etiam extranei, si unum, idemque negotium sit cum bonis aliorum locorum.*

76 *Quamvis de societate plenè non constet, si adsint tamen urgentissimæ conjecturæ, sufficiunt utique ad ordinandum sequestrum, ad quod qualibet causa Judicis mentem movens, & qualibet æquitas sufficit.*

77 *Sequestrum in casu nostro sub cautione relaxandum non est, & quare.*

78 *Fragile est nimis cautionis remedium in relaxando sequestro, & quare.*

79 *Bona sequestrata ne pereant, vendi debent Judicis authoritate, & pretium remanere sequestratum.*

JESUS, MARIA, JOSEPH.

ABstinuissem libenter à scribendi onere in hac causa Creditorũ Flaminii de Sio, cum Joanne, & Carolo de Sio: tum quia facti potiùs quæstio est, quàm juris: tum quia jura creditorum, pro quibus scribo, fuere amplissimè deducta per doctissimum Collegam Patrimonii Curatorem; sed cùm ad manus meas perveniſſet longa satis, nec minùs ingeniosa partis adversæ consultatio, illa me ad scribendum excitavit, ne scilicet ingenii acumen, quo pollet adversarius, tenebras offunderet veritati.

Quod in controversiam venit est, an bona decreto Domini Commissarii Cossentiæ sequestrata, sint relaxanda sub cautione Joanni, & Carolo de Sio ut pars adversa prætendit; an verò distrahenda sint, ut creditores petunt? Controversiæ causa est, quoniam Joannes, & Carolus autumant, bona Cossentiæ sequestrata eorum propria esse, ideoque Flaminii creditoribus nullo pacto obnoxia. Creditores contrà ipsis super dictis bonis omninò satisfaciendum esse dicunt. Quæstio igitur est, an bona Cossentiæ sequestrata, quæ reperiebantur in posse Joannis, & Caroli de Sio, sint in patrimonio Flaminii, ac obnoxia creditoribus, qui cum Flaminio contraxerunt. Qua in re ego creditorum jura apertissimo jure niti arbitror, quod infrascriptis duabus conclusionibus probari posse puto, quarum prima sit,

Inter Flaminium, Joannem, Carolum, cæterosque fratres de Sio adest tacita universalis bonorum omnium societas, ideoque qui cum uno eorum contraxit, cæteros quoque ipsorum contractum, nullâ factâ distinctione, est ab omnibus exsolvendum. Quam conclusionem, ut distinctiùs procedam, per infrascriptas propositiones probabo. Igitur.

Prima sit propositio: Societas omnium bonorum,

rum, etiam tacitè contrahitur. Probat hoc textus *in l. societatem, cum ll. seqq. D. pro socio*: etenim cùm statuisset Jurisconsultus *in d. l. societatem*, societatem tacitè, & expressè contrahi posse posteà in sequenti lege desinit, societatem vel alicujus negotiationis esse, vel universorum bonorum: indicans propterea utramque & tacitè, & expressè induci posse: & certè cùm societas sit ex iis contractibus, qui consensu contrahuntur, profectò nihil interest, verbisne, an facto consensus declaretur, *ad regul. l. Paulus, D. rem rat. hab.* ideoque hanc propositionem, reprobatâ Castrensis opinione, omnes ferè juris Interpretes receperunt post Bart. *in l. Titium, & Mævium, §. altero, num. 5. & 6. D. de administr. tut.* & Bald. *in l. si patruus, num. 16. C. commun. utr. judic.* ita Ang. Anchar. Alex. Corn. Socin. Ruin. Dec. Cravet. & alii apud Mantic. *de tacit. & ambig. convent. lib. 6. tit. 9. num. 6.* & apud Menoch. *de præsumpt. lib. 3. præsumpt. 56. num 37. & 38.* alios referunt, & sequuntur Decian. *resp. 34. vol. 1.* Turret. *cons. 7. n. 6. lib. 2.* Mascard. *de probation. concl. 1315. num. 20.* Trombet. *de societ. cap. 2. num. 10.* Hect Felic. *de societ. cap. 10. num. 16.* Gratian. *discept. forens. cap. 643. num. 11. & 12.* Joan. Franc. Andreol. *controvers. forens. controv. 34. num. 12.* Joan. Baptista Ciarlin. *controv. forens. cap. 16. num. 3.*

4 Secunda propositio: Ad hanc tacitam bonorum omnium societatem inducendam tria tantummodò requiruntur. Primò, ut ii, de quibus agitur, simul cohabitaverint, seu in commune vixerint. Secundò, ut omnia lucra, & emolumenta communicaverint. Tertiò, ut nullam reddiderint ad invicem rationem. Ita post Repetentes *in l. si patruus, C. commun. utriusq. judic. & in l. Titium, & Mævium. §. altero, D. de administr. tutor.* tradidere Dec *cons. 21. num. 2.* Soc. Sen. *cons. 160. num. 2. lib. 2.* Roland. *cons. 91. num. 29. & 30. lib. 1.* Gabriel. *cons. 51. n. 1. lib. 2.* Decian. *resp. 81. num. 5. vol 3.* Riminald. Jun. *cons. 280. n. 81.* piget omnes referre, reliqui videri poterunt penes Menoch. *d. præsumpt. 56. n. 37. & 38.* Mantic. *d. lib. 6. tit. 10. n. 2.* Mascard. *d. concl. 1315. num. 23.* Andreol. *d. controv. 34. num. 14.* Ciarlin. *d. controv. 16. num. 16.* & præter eos Marcabrun. *cons. 5. num. 24.* Fachin. *cons. 45. lib. 1. num. 6.* Gratian. *discept. 725. num. 8.* Molino *de rit. nupt. lib. 1 comparat 5. num. 3.* Id quod ma-
5 ximoperè procedit in pluribus fratribus, inter quos ratione mutuæ conjunctionis universalis societas facilè præsumitur, ut dicit Alciat, *de præsumpt. reg. 1. præsumpt. 25. num. 2. vers. sed tamen*, qui propterea asserit ex communicatione lucri unius negotii censeri inter fratres inductam societatem omnium bonorum, quicquid sit inter extraneos, à quo minimè dissentiunt Mascard. *d. concl. 1315. num. 45. & 46.* Ciarlin. *d. controv. 16. num. 4.* Gratian. *discept. 547. num. 2.* & certè habet hæc sententia rationem, quoniam societas, & fraternitas sunt inter se simillima. Imò societas fraternitas quædam est, *l. verum, D. pro socio.*

6 Tertia propositio, superiora tria requisita sunt prudenter accipienda. Etenim quod attinet ad primum de communi cohabitatione, certè illud necessariò non requiritur, tunc maximè cùm fratres mercaturam, aliámve negotiationem exercent; eo enim casu, utplurimùm in diversis Provinciis negotii causâ habitare coguntur; neque tamen hoc impedimento erit, quin inter eos universalis bonorum omnium societas contracta dicatur, ubi de cæteris paterna bona indivisa possideant, de communi vivant, & quæsita communicent. Ita in terminis Dec. *cons. 68. num. 1. vers. & cum alius.* Soc. Sen. *cons. 192. num. 2. vers. & licet Dominus Christophorus. lib. 2.* Purpur. *cons. 332. num. 5.* Decian. *resp. 85. num. 5. lib. 2.* Mantica *de tacit. d. lib. 6. tit. 10. num. 7.* Hector Felic. *de societ. d. cap. 10. n. 22.* ubi affert etiam Rubeum *cons. 32. num. 105.* Menoch. *cons. 656. num. 10.* Et profectò si meum in hac re judicium proferre fas est, ego communem cohabitationem non intelligo parietes ejusdem domus; non enim video quid hoc influat in societatem, cùm plerumque in eadem domo non modò non socii habitent, sed invicem inimici; sed intelligo cohabitationem ad significare, ut scilicet omnes de communi patrimonio vivant, nullâ habitâ ratione, an unus alio plus consumat; hoc enim modo licèt in diversis stationibus habitent, simul tamen habitare videntur, quia ad exemplum unius familiæ simul habitantis de communibus bonis omnes sustentantur; unde loco tantùm separantur, non familiâ: ideoque Mascard. & ab eo allegati *d. concl. 1315. num. 23.* non communem cohabitationem requirunt, sed communem bonorum convictum, &
7 promiscuam, possessionem. Neque ii, quos adversa pars citat, à nostra opinione dissentiunt; non enim in eo tantùm se fundant, quod fratres divisim habitabant, sed quod divisim negotiabantur, & invicem non communicabant, ut patet ex Bald. *cons. 19. lib. 1. num. 1.* ibi: *Ut quando seorsim habitant, seorsim negotiantur.* Mascard. *d. concl. 1315. num. 27.* ibi: *Et lucrum ex illa negotiatione non communicando.* Gratian. *cap. 993. num. 3.* ibi: *Tamen si inter eos nulla sit communicatio lucrorum*: & Cephalus *cons. 247. num. 50.* loquitur in terminis statuti Laudensis requirentis cohabitationem, ut patet *num. 10. & d n. 50. & cons. 284. num. 45.* loquitur in iisdem terminis ejusdem statuti, ut patet *num. 13. 39. & 45.* Imò adhuc in casu suo negat adfuisse communicationem, & verba Decii *cons. 628.* quæ pars tantoperè magnificat, certè pro nobis sunt, dum ubi expressè requirit, quod invicem quæsita non communicent, ut patet ex illis verbis: *Unde cùm essent in diversis Provinciis, & inter eos nulla facta sit lucrorum communicatio.* Præterquam quod Dec. *cons. 68. num. 1.* suprà relato, expressè pro nobis tenet, & sic etiam Decian. *citato resp. 85. num. 5. lib. 2.* unde licèt *cons 36. lib. 1.* contrarium dixerit, non po-
8 test de eo haberi ratio. Rursus, quod attinet ad tertium requisitum, scilicet ut fratres invicem rationem non reddiderint, illud etiam cum judicio accipiendum est, quoniam non quia unus ex fratribus notaverit in libris quid aliis fratribus dederit, quid ab eis acceperit, ideò inter eos societas contracta non dicetur. Ita Alciat *de præsumpt. reg. 1. præsumpt. 25. num. 3. vers. tertiò adverte*, Menoch. *de præsumpt. lib. 3. præsumpt. 56. num. 44.* imò dicunt, quod etsi unus ex so-
9 ciis confecerit libros rationum, in quibus notaverit, quid aliis fratribus dederit, quid ab eis acceperit sub nomine debiti, & crediti, seu dati, & accepti; dum tamen inter eos postea non appareat ratio calculata, & reliqua ad invicem soluta, non ideò societas inter eos contracta non videbitur, quia hæc omnia memoriæ causâ facta censentur, ut status societatis, & lucrum quod in dies fit, dignosci possit, ut post Menoch. tradit Hector Felic. (videndus omninò) *de societ. cap. 10. num. 40.* Immò licèt unus ex sociis in separato li-
10 bro bona uti propria, vel uti sibi à socio debita describat; si tamen postea ea communicet, non ideò societas contrahi impeditur. Ita Soc. Sen. *cons. 160. sub. n. 4. vers. Sed ad hanc objectionem, & n. 9. lib. 2.* Mascard. *d. concl. 1315. num. 36.* Hector Felic. *de societ. cap. 10. num. 22.* Joseph. Ludovis. *conclus. 53. in 14. conject.* Gratian. *discept. 547. num. 10.*

Igitur tota universalis societatis conjectura in bo-
11 norum omnium communicatione consistit; quia cùm societas nihil aliud sit, quàm rerum ad invicem voluntaria communicatio; certè an societas contracta sit, ex communicatione deducitur, quæ si

partic-

Digitized by Google

particularis rei fuerit, particularem societatem demonstrat; si verò omnium, universalem, uti post Petr. de Ubald. Cepoll. Roman. Corn. & alios explicat
12 Mantic. *d. lib. 6. tit. 11. num. 34. & seq.* Quod ergo attinet ad hoc requisitum communicationis omnium bonorum, constat duplex bonorum genus inveniri, alterum hæreditarium, quod ex parentum successione obvenit; alterum quod à nobis nostro facto quæritur. Rursus quæsitorum duplex datur species: altera quam nostrâ industriâ lucramur: altera quam fortunæ beneficio accipimus, putà donatione, alióve simili titulo. Cùm igitur dicunt Doctores, ad universalem societatem requiri, ut fratres omnia communicent, non sunt intelligendi, ut omnes supradictæ bonorum species communicandæ necessariò sint, alioquin nunquam tacita societas contraheretur; quid enim si fratres nihil habeant hæreditarium, nihil ex donatione quæsierint, sed tantùm ex negotio lucrati fuerint, omniaque eorum bona in negotiatione posita sint; numquid dicendum erit, eos universalem societatem contrahere non posse, quia bona hæreditaria, vel donata quæ communicent, non habent: sufficit ergo si quæcumque habent communicent, licèt solùm ex industria quæsita habeant, ut optimè explicat Felic. *de societ. cap. 10. num. 34.*

13 Quarta propositio, quod attinet ad tempus introducendi hanc societatem, constat apud omnes Doctores, decennii spatium sufficere, si intra illud tempus fratres omnia communicaverint. Bald. *cons. 482. lib. 5.* Anchar. *cons. 302.* Alex. *cons. 48. sub num. 6. lib. 2.* Cephal. *cons. 483. num. 3. lib. 4.* Felic. *allegat. 41. num. 13. part. 2. & de societ. cap. 10. num. 23.* & ita intelligendus est Dec. *cons. 21. sub num. 2.* ubi ex errore Typographi ait requiri triginta annos, ut advertit Felic. *d. num. 23.* quo errore etiam adversa
14 pars decepta est; immò ipse Felic. *num. 24.* ait etiam minori tempore tacitam societatem induci, & sufficere, si per actus facti constet fratres omnia communicasse, & rationem invicem non reddidisse; quod ego verissimum puto, quia cùm an societas contracta sit, ex animo universa communicandi dignoscatur, certè hic animus ex pluribus communicationis actibus, licèt intra breve tempus factis, dignosci potest.

15 His positis jam in nostra facti specie inter hos fratres de Sio bonorum omnium societatem adesse liquidò apparet; etenim quod attinet ad bona paterna, illa ab anno 1613. usque hodie indivisa possederunt, ut in summario facti *num. 2. & 3.* deductum est; immò cùm in anno 1613. paternam hæreditatem communiter adiverint, nec divisio postea sequuta appareat, certè communio præsumitur, ut post Menoch. & Gratian. tradit in terminis Ciarlin. *d. controv. 16. num. 2.*

16 De communi eos vixisse, unamque familiam habuisse, probatum est in Summario facti, *n 4.*

17 Habitationem communem hodie probare non possumus, cùm certum sit multis ab hinc annis eos negotii causâ in diversis Regni Provinciis separatim habitasse, sed jam suprà *num. 6.* probavimus, cohabitationem non requiri: præterea ex summario facti *num. 3.* patet, eos communem domum hæreditariam in Civitate Cavæ usque hodie possidere, in qua & antea, & hodie quoque communiter habitant quoties contingit eos in patriam reverti.

18 Jam verò quod attinet ad negotiationem, in qua omnes ferè horum fratrum facultates consistunt constat omninò eam communem semper fuisse, & communem hodie quoque esse, ut in summario facti deductum est *num. 15.* præsertim ex confessione eorundem Joan. & Caroli, in literis ab ipsis ad Flaminium missis in mense Aprili, & Junii 1643. tempore quo decoctionem proximè parabant; in quibus literis in dicto summario facti allegatis expressè declarant, omnes effectus, & bona Cossentiæ communia esse, totumque negotium per ipsos fratres administratum, tam Cossentiæ, quam Foggiæ, & Melfiæ, unum, idemque esse, & in commune exerceri: quæ literæ 19
omninò contra eos probant, ad textum *in l. Publia, §. fin. D. depos. l. emptor § fin. D. de pact.* Bart. *in l. nudæ ratio, D. donat.* Bald. *in rubric. C. de fid. instrum. num. 17.* Abb. *cap. scripta, num. 8. de fide instrum.* & ibi Felin. *num. 11.* Dec. *num. 15.* & in terminis, quod societas literis ab uno ex sociis ad alterum missis probetur, probant optimè Decian. *resp. 97. n. 28. 29. & 30. lib. 2.* Mascard. *d. concl. 1315. num. 6.* Felic. *de Societ. cap. 11. num. 11.* benè Menoch. *cons. 553. num. 11. & seq.* Rot. Gen. apud Bellon. *decis. 31. n. 9.* & ante eos Soc. Sen *cons. 160. num. 8. & cons. 162. num. 11. & seq. lib 2.* Neque de earum literarum fide 21
dubitari potest, quia fuerunt decreto Domini Commissarii in contumaciam partis adversæ pro recognitis, & acceptatis habitæ, unde proculdubio probant; ad textum *in l. de ætate, §. qui tacuit, D. de interrog. act.* & tradita per DD. *in cap. pen. de confessis.*

Sed quando hæc expressa confessio non adesset, at- 23
tamen ex eisdem literis, aliisque actibus inter dictos fratres manifestè societas colligitur; constat enim prædictos fratres continuò se de rebus ad negotium pertinentibus invicem certiorasse; unum alteri præcepta circa administrationem mercium, venditionem, nominum exactionem, solutionem creditoribus faciendam semper dedisse, ut in summario facti *num. 17. 18. & 19.* Rursus omnes promiscuè negotio incubuisse, alterum alterius negotia pertractasse, invicem se admonuisse circa ea, quæ negotium concernebant: ex quibus societas manifestissimè deducitur, alioquin frustra unus cum altero de his rebus tractaret, & rei ad se non pertinenti se ingereret: ita probant in terminis omninò videndi Socin. Sen. *cons. 160. num. 8. vers. sed quid plura, & cons. 162. num. 12. in fine, & num. 13. & 14. lib. 2.* Rot. Genuæ apud Bellon. *decis. 31. num. 9. vers. Secundò quod, & vers. dum scribit quod, & vers. item in discursu,* Menoch. *cons. 553. num. 11. & seq.* ubi optimè loquitur. Rursus constat Flaminum continuò 23
merces transmisisse ad Joannem, & Carolum Cossentiam, & omnem curam adhibuisse, ut apotheca Cossentiæ existens mercibus foret instructa, pecuniam quoque ad eos misisse, omnibusque eorum necessitatibus subvenisse, & è contra Joannem, & Carolum misisse Flaminio serica, ut ex eorum venditione communiter lucrarentur, quod inter eos societatem demonstrat. Menoch. *d cons. 553. num. 22.* Rot. Gen. apud Bellon. *d. decis. 31. sub num. 9 vers. septima aquæ potens præsumtio*: confert his quod tradit Marant. *in praxi, part. 4 distinct. 4. n. 4.* ubi post Socinum *cons. 87. lib. 1.* ait probari societatem ex actibus solitis exerceri inter socios.

Secundò idem probatur ex libris dictorum fratrum 24
communi signo inscriptis, quæ fuit conjectura Bart. *in l. si parvus, n. 6. C. commun. utr. judic.* ubi Castr. *num. 4.* Dec. *cons. 21. num. 6.* Menoch. *cons. 12. n. 16.* Marcabrun. *cons. 5. num. 11. 27. 28. & 57. & 58.* Mascard. *dicta concl. 1315. num. 16. & 17.* Felic. *de Societ. c. 11. num. 19.* Mantic. *de tacit. d. lib. 6. tit. 11. num 4.* qui alios referunt. Quod autem libri communi signo inscripti sint, patet ex visu, quia liber Ioan. & Caroli Cossentiæ sequestratus, & liber Flaminii sequestratus Neapoli idem signum habent, nempe F. S. F. nec disputo quid dictæ literæ significent; sufficit enim mihi idem signum esse, præterquam quod in

Digitized by Google

ſummario facti *num.* 12. probatum eſt, hunc titulum ſignificare Flaminium, & fratres de Sio: neque eſt novum, quod per prima elementa nominum, & cognominum inſcriptiones efformentur: legatur Milanenſis *deciſ. Sicil.* 12. *num.* 2. *lib.* 1. ubi de inſcriptione in ballis mercium facta per duo GG. quod interpretatur Giov. Gandola: & Stracca *de mercat. part.* 2. *num.* 53. ubi de inſcriptione libri communis inter fratres hoc modo inſcripti, *Hic eſt liber B. & G.* Rurſus libri communes inter hos fratres probantur ex inſtrumento anni 1637. ubi dicuntur libri dictorum fratrum, quod ſufficit. Marcabrun. *de conſ.* 5. *num.* 57.

25 Tertiò probatur, quoniam in ballis mercium ad invicem tranſmiſſarum idem commune ſignum ſemper appoſitum eſt, ex quo manifeſtè ſocietas probatur: in terminis Bald. *conſ.* 416. *num.* 2. *lib.* 3. Stracc. *de mercat. part.* 2. *num.* 89. poſt alios Felic. *de ſociet. cap.* 11. *num.* 24.

26 Quartò probatur, quoniam ſæpè interſe verbis ſocietatem denotantibus uſi ſunt, quia dum unus ad alterum ſcribebat, & inter ſcribendum occurrebat cæteros fratres nominare, illos nominabat cum pronomine *il noſtro*, ſeu *li noſtri*, quod ſocietatem ſignificat. Socin. Sen. *in conſ.* 162. *num.* 14. *lib.* 2. Rot Gen. apud Bellon. *deciſ.* 7. *num.* 8. *in fin.* ubi, *Joan. Auguſtinus noſter, hoc eſt ſocius: & num.* 10. *verſic. & illud pronomen il noſtro; & ſub num.* 14. ibi: *Satis tamen eſt quod dixit, il noſtro; & deciſ.* 91. *num.* 13. *verſ. & per illa verba.* Imò quovis modo conſtet, fratres ſe ad invicem tanquam ſocios nominare, ſeu altori eos nominanti conſentire, ſocietas probatur, ad tradita per Marcabrun. *conſ.* 9. *num.* 51. & 52. Menoch. *lib.* 3. *præſumpt.* 56. *n.* 33. Felic. *de ſociet. cap.* 11. *num.* 13. & 20. Maſcard. *d. concl.* 1315. *n.* 17. Rurſus

27 dum ſcribunt ad invicem de rebus quas adminiſtrant, eas vocant res noſtras, quod ſocietatem probat. Soc. *dicto conſ.* 162. *n.* 13. *lib.* 2.

28 Quintò probatur, quia unus alterius debita ex negotio contracta recognovit, & exſolvit, quod ſocietatem demonſtrat. Bald. *conſ.* 385. *n.* 27. *lib.* 4. Menoch. *conſ.* 353. *n.* 14. & 15.

29 Ex hac negotii communicatione univerſalis quoque bonorum omnium ſocietas inter hos fratres probata videri poteſt; etenim hæc negotiatio non unius ſpeciei erat, ſed multiplex, & difformis, & tamen omnia fratres hi communicabant: hanc autem plurium, & difformium negotiationum promiſcuam communicationem ad univerſalem ſocietatem inter fratres introducendam ſufficere, ubi paternam quoque hæreditatem communem habeant, probavit Bald. *in l. ſi patruus, num.* 16. *C. commun. utr. judic.* quem ſequuti ſunt Angel. *conſ.* 112. Rom. *conſ.* 291. *num.* 5. Socin. Sen. *conſ.* 192. *num.* 2. *lib.* 2. Barbat. *conſ.* 37. *lib.* 2. Jaſ. *in l.* 1. *n.* 13. *C. qui teſt. facere poſſunt*, Dec. *conſ.* 76. *n.* 1. *in fin. & n.* 2. *& conſ.* 68. *num.* 1. & *conſ.* 303. *n.* 7. Decian. *reſp.* 73. *num.* 17. *lib.* 5. Marant. *in praxi, part.* 4. *diſtinct.* 4. *n.* 13. Ciarlin. *d. controv.* 16. *n.* 26. præſertim cùm omnes facultates dictorum fratrum vel in negotiatione conſiſtant, vel ex ea profectæ ſint.

30 Sed tamen, ut evedenter inter hos fratres univerſalem ſocietatem probemus, demonſtremus eos, ſi qua præter negotium poſſederunt, etiam in commune contuliſſe: id quod ex ſequentibus actibus, & conjecturis liquidò conſtabit.

31 Primò emit unus communi nomine redditus annuos, tam in anno 1619. quàm in anno 1625. quare rerum ab eis acquiſitarum proprietatem communicant, quod univerſalem ſocietatem probat, uti poſt Bart. Petr. de Ubald. Corn. Butr. Socin. & alios probant Menoch. *lib.* 3. *præſumpt.* 56 *num.* 35. Maſcard. *d. concl.* 1315. *num.* 15. Secundò vendunt promiſcuè res communes communi nomine, modo unus modò alter, & pretium unus pro alio communi nomine percipit. Rurſus exigunt promiſcuè unus pro alio nomine communi id quod ipſis à communibus debitoribus debetur; unde patet, promiſcuè eos de proprietate communium bonorum diſpoſuiſſe, & quod unus fecit, benè factum ab altero exiſtimari, quod univerſalem ſocietatem demonſtrat. Bald. *in l. cùm duobus, §. ſi fratres, verſ. adverte, D. pro ſocio*, Mantic. *de tacit. lib.* 6. *tit.* 10. *num.* 18. Seraph. *deciſ. Rota* 1303. *num.* 4. poſt alios Urſellius *in examine apum tom.* 1. *concl.* 29. *num.* 6. quoniam hic promiſcuus proprietatis uſus citra dominii communicationem, & ſocietatem fieri non poteſt: legatur quæſo Jaſ. *conſ.* 2. *lib.* 3. *columna mihi* 5. *verſ. in primis ergo, fol. mihi* 3. ubi adt probandam hanc univerſalem ſocietatem inter fratres utitur ferè omnibus conjecturis, quæ in facto noſtro concurrunt. 32

Tertiò omne æs alienum, utcumque contractum, pro communi inter eos habitum eſt, & rurſus quidquid eis ab aliis debebatur, commune reputatum eſt, ut ex ſummario facti *num.* 18. & 19. quod propriè eſt ad commune commodum, & incommodum vivere, & univerſalem ſocietatem contrahere, ut poſt Corn. Decian. Maſcard. Ruin. & alios, & poſt plures Rotæ deciſiones probant Gratian. *diſcept.* 547. *n.* 15. & 16. Ciarlin. *d. controv.* 16. *n.* 38. 33

Quartò, dotes uxorum etiam in commune contulerunt, quod univerſalem ſocietatem probat, ut poſt alios ſcribit Ciarlin. *d. controv.* 16. *num.* 27. 34

Quintò, onera publica communiter ſuſtinuerunt, quod bonorum omnium ſocietatem inter fratres oſtendit, ubi cætera non repugnant. Corn. *conſ.* 65. *lib.* 1. *in* 1. *conject.* Roman. *conſ.* 191. *n.* 7. poſt Bart. *l. rura, C. de omni agro deſerto, lib.* 11. 35

Sextò, unus pro aliis communi nomine in multis actibus intervenit, & aliorum ratificationem promiſit, quam conjecturam ad probandam univerſalem ſocietatem inter fratres conſiderant Mainard. *deciſ.* 71. *lib.* 2. *verſ. quarta quia*, Menoch. *conſ.* 15. 36

Septimò, quoniam paulò ante decoctionem ſequutam ex literis dictorum fratrum invicem tranſmiſſis, conſtat eos egiſſe inter ſe de dividenda hac univerſali communione. Id quod inter eos anteà univerſalem ſocietatem præceſſiſſe demonſtrat, ad tradita per Dec. *conſil.* 68. *num.* 1. & Cephal. *conſ.* 248. *num.* 14 & 15. *lib.* 2. benè Marcabrun. *conſ.* 5. *num.* 49. Felicius *de ſoc. cap.* 11. *n.* 13. idemque patet ex modo loquendi inter eos. 37

Tandem quod attinet ad tertium requiſitum, quod licèt inter hos fratres nunquam ratio reddita ſit, probatur eo ipſo, quod ratio reddita non apparet, in puncto Ciarlin. *d. controv.* 16. *n.* 21. & 22. quia cùm rationis redditio facti ſit, ab aſſerente probari debet: tum maximè, quia utplurimùm ſcripturam deſiderat, *l. cùm ſervus, D. de condit. & demonſtrat. l. Thais, D. de fideic. libert.* & apparet etiam ex litteris ipſorum fratrum, ex quibus rationem in præteritum nunquam redditam fuiſſe, manifeſtè cognoſcitur. 38

Hucuſque igitur clariſſimè probatum eſt, inter hos fratres bonorum omnium ſocietatem adeſſe, etiamque diu extitiſſe; ſequitur ergo, ut omne æs alienum per quemlibet eorum quovis modo contractũ de communibus bonis ſit exſolvendum ad textum *in l. ex parte* 40. *D. famil. herciſc.* ibi: *Si non in omnibus ſocii ſint; & in l. ſi ſocietatem univerſorum, §.* 1. *D. pro ſoc.* ibi, *quæ in honorem, alterius liberorum, & l. ſi fratres* 53. *§ fin. verſ. per contrarium, eodem tit.* Bald. *in l.* 1. *num* 7. *C. pro ſoc.* Caſtrenſ. *conſ.* 358. *num* 1 *lib* 2. Decius *conſ.* 66. *n.* 4 *verſ. primò quia*, Cravet. *conſ.* 159. *num* 8. 39

Roland.

Digitized by Google

Roland. *conſ.* 91. *num.* 35. & 36. *lib.* 1. Decian. *reſp.* 85. *num.* 6. *lib.* 2. Fachineus *conſ.* 45. *num.* 8. *lib.* 1. Menoch. *conſ.* 375. *num.* 7. & 8. Mantic. *d. lib.* 6. *tit.* 22. *num.* 1. & 2. Gratian. *diſcept.* 725. *num.* 4. & *ſeq.* & 904.

40 *num.* 2. Etiamſi nomine proprio, non autem communi contractum ſit: Soc. Sen. *conſ.* 191. *num.* 1. *lib.* 2. Craveta *d. conſ.* 159. Roland. *d. conſ.* 91. *num.* 48. Fachin. *d. conſ.* 45. *num.* 16. Mantic. *ubi ſuprà, num.* 3. Gratian. *d. cap.* 725. *num.* 5. & 904. *num.* 2. Felic. *de*

41 *ſocict. cap* 31. Licèt in communem utilitatem verſum non ſit, Roland. *d. conſ.* 91. *num.* 49. Menoch. *d. conſ.* 375. *num.* 7. & *num.* 28. *verſ. non obſtat, & n.* 31. Felic. *de ſociet. d. cap.* 31. *num.* 27. Mantic. *d. tit.* 22. *num.* 3. Gratian. *d. cap.* 904 *num.* 10. & 11. Ideoque remanet abſolutum, creditoribus Flaminii debere ſuper bonis Coſſentiæ ſequeſtratis ſatisfieri, & propterea ad hunc effectum illa omninò eſſe diſtrahenda, quod initio dicebamus.

Nunc audiamus quid pars adverſa contra hanc concluſionem objiciat.

42 Negat primò inter hos fratres hæreditatem paternam communem eſſe, ex quo per longi temporis ſpatium diviſio præſumenda eſt, ad quod affert Menochii locum *præſumptione* 60. *num.* 3. *lib.* 3. ſed certè locus ille hoc non probat, quia ibi ad diviſionem inducendam non ſolùm temporis lapſus requiritur, ſed ut quilibet ex fratribus partem ſuam prò diviſo poſſederit, ut ait ibi Menoch. & omnes ab eo citati, imò requiritur etiam partes eſſe æquales, ut ait Menoch. *d. num.* 6. quod in noſtra ſpecie non probatur. Immò ut ſuprà cum Ciarlinio *controv.* 16. *num.* 2. dicebamus, quoties conſtat ab initio hæreditatis paternæ communicatio, nunquam poſtea diviſio præſumitur, niſi probetur.

43 Negat ſecundò adverſarius inter hos fratres adeſſe libros communi nomine inſcriptos: verùm quia contrarium abundè probatum eſt ulterius non immoror.

44 Tertiò ait inter hos fratres communem habitationem non adfuiſſe, ex quo negotiationis causâ in diverſis Regni Provinciis habitaverunt, quod & nos ultrò concedimus: ſed dum pars poſteà nimis confidenter aſſerit, non poſſe abſque hac cohabitatione tacitam bonorum omnium ſocietatem contrahi, hoc eſt, quod firmiter negamus, & jam ſuprà *num.* 6. cum Mantica, Socin. Decio, Deciano, aliiſque, immò & cum ipſiſmet Authoribus ab adverſa parte adductis contrarium probavimus.

45 Quartò aſſerit inter hos fratres redditam fuiſſe quotannis adinvicem; rationem ad quod probandum trium Clericorum adduxit teſtimonia, de quibus verè dici poteſt, *Noviſſimè venerunt non duo, ſed tres falſi teſtes*; etenim deponunt contra id, quod ipſa pars adverſa in ſuis literis eſt proteſtata, ex quibus patet nunquam inter eos fuiſſe redditam rationem: ſed audiamus quid dicunt. Aſſerunt ſcilicet in anno 1628. Flaminium cum fratribus calculos invicem poſuiſſe in Civitate Cavæ, & rationibus diſpunctis ad invicem reliqua ſolviſſe; mirum certè, tres teſtes Calabri Coſſentiæ cives ea ſciunt, quæ Cavæ geſta ſunt, nec ſcientiæ cauſam reddunt, & conteſtem adhibent mortuum; cùm tamen teſtes noſtri omnes Cavenſes plures, & authoritate graviores, nihil ſe de hoc ſcire profiteantur, immò ſemper indiviſam inter fratres permanſiſſe ſocietatem dicunt. Adde hos teſtes partis adverſæ domeſticos, immò potiùs procuratores, ſeu factores eſſe. Id verò, quod aſſerunt, audiviſſe ſe bilancia quotannis ad invicem inter dictos fratres tranſmiſſa fuiſſe; præterquam quod hæc bilancia non producuntur, non per hoc ratio dicitur reddita. Rota Gen. apud Bellon. *deciſ.* 176. *num.* 17. Immò jam ſuprà *num.* 9. ex Alciato, Menoch. & Felic. probavimus, non propterea quod fratres ad invicem data, & accepta in libris notaverint ſub nomine dati, & accepti, vel debiti, & crediti, ideo videri redditam rationem, & ſolutam ſocietatem; hæc enim omnia memoriæ causâ fiunt. 46

Quintò dicit, non eſſe verum, fratres ipſos onera publica communiter ſuſtinuiſſe, & unam familiam habuiſſe; ſed jam contrarium deductum eſt, ideò non immoror.

Sextò autumant adverſarij, in libris horum fratrum eſſe notata ad invicem data, & acceptа inter eos, circa ea quæ ad negotiationem pertinebant. Sed ad hoc ex ſupradictis patet reſponſio, ea ſcilicet memoriæ cauſâ facta eſſe, cum appareat omnia ad negotiationem pertinentia communia fuiſſe, ut abundè probatum eſt; quo caſu licèt ſocius bona uti propria, vel uti ſibi à ſocio debita deſcribat, cùm tamen poſtea communicet, ſocietas non impeditur, ut ſuprà *num.* 10 cum Socin. Sen. Joſeph. Ludoviſ. Maſcard. Felic. Gratian. & aliis probavimus. 47

Septimò ex eo hanc univerſalem ſocietatem contractam non eſſe probare ſe putant adverſarij, quia Joannes, & Carolus multa particulari titulo, proprioque nomine quæſierunt. Sed facilis, & in promptu reſponſio eſt; etenim meminiſſe oportebit, hanc bonorum omnium communicationem inter hos fratres cœpiſſe uſque ab anno 1613. quo tempore Innocentius eorum pater vitâ functus eſt, & ſucceſſivis temporibus fuiſſe continuatam, ut in ſummario facti deductum eſt; ideoque in anno 1635. quo tempore ait pars, prædictos fratres proprio nomine bona quæſiviſſe, jam erat longi temporis curſu confirmata ſocietas. Inde apertiſſima naſcitur juris concluſio; ut 49 introducta jam inter fratres univerſali ſocietate, nihil refert, quod unus, aut alter ex iis, cæteris neſcientibus bona proprio nomine quæſierit; non enim ideo ſocietas diſſoluta cenſetur, ſed tenetur ea cæteris communicare. Bald. *l. cùm duobus, §. fratres. D. pro ſoc. & in l. ſi ut proponis, num.* 6. *C. de rei vendic. & in l. ſi patruus, C. com. utr. Iudic.* ubi Salic *num.* 1. optimè Bald. *conſ.* 452. *num.* 2. & 4. *lib.* 3. Roman. *conſ.* 291 *num.* 9. & 10. Alex. *conſ* 49. *num.* 11. *lib.* 1. & *conſ.* 134. *lib.* 5. Socin. Sen. *conſ.* 160. *n.* 4. & 5. *lib.* 2. Corn. *conſ.* 59. *num.* 18. *lib.* 3. Craveta *conſ* 159. *num.* 2. optimè Hieronym. Grabriel *conſ.* 51. *lib.* 2. Mantic. *de tacit. lib.* 6. *tit.* 10. *num.* 22. & *tit.* 16. *n.* 21. Nam ſocietas non unius diſſenſu, ſed omnium ſociorum facto, & conſenſu ſolvi debet, *l. ſed & ſi cius* 17. *§. ſi abſenti, D. pro ſoc. actione* 66. *§. diximus, eodem. tit.*

Immò ex facto patet, receptam inter hos fratres 50 fuiſſe conſuetudinem, ut quiſque eorum proprio nomine contraheret: & tamen ea, quæ proprio nomine gerebant, communicarent, ut patet ex eo, quod tam Flaminius hic Neapoli, quàm Joannes, & Carolus Coſſentiæ, multa debita nomine proprio contraxerunt, & fortaſſe omnia, quæ tamen poſtea ſemper communia reputata ſunt, & rurſus tam Flaminius, quàm fratres multas exigentias (pecuniam, vel merces aliis dando) proprio nomine acquiſiverunt, quæ ſemper poſtea communicatæ ſunt. Ex qua conſuetudine doctorum fratrum colligitur, ſemper eos proprio nomine quæſita communicaſſe, nec fuiſſe inter eos habitam rationem, an proprio, an communi nomine geſſerint, quo caſu non impeditur univerſalis ſocietas, ex eo quod proprio nomine acquirant; immò licèt acquiſitio proprio unius ſocij nomine concipiatur, attamen communi nomine in effectu facta cenſetur. Societas enim juxta ſociorum conſuetudinem contracta videtur, Menoch. *conſil.* 122. 51 *num.* 72. optimè poſt Petr. de Ubald. Hector Felic. *de ſociet. cap.* 14. *num.* 83. Ciarlin. citata ſæpiùs *con-*

Digitized by Google

trov. 16. num. 33. & 34. qui multoties ait evenire, ut ex occulto tractatu inter ſocios, emptiones bonorum in unius tantùm perſonam concipiantur: quod antea dixerat Socin. Sen. *conſ. 192. num. 2. verſ. praterea*, ibi: *Quod inductum fuit ex tacita mente contrahentium.* Et clariùs *conſ. 160. num. 4. verſ. ſed ad hanc objectionem, num. 2. lib. 2.* ubi ex communicatione ſequuta de his quæ nomine proprio geſſerant, arguit intentionem fratrum initio fuiſſe, ut proprio nomine agerent, ſed tamen communicarent, ideoque videri inter eos ſocietatem univerſalem contractam, non obſtante quod proprio nomine multa egerint, vel emerint: facit quod ſcribit Bald. *conſ. 262. & conſ. 336. & cons. 461. & cons. 493 num. 13. lib. 4.* ubi ait, bona ab uno ex ſociis proprio nomiue quæſita, adhuc communi nomine quæſita videri; qui intelligendus eſt ubi adeſt conſuetudo inter ſocios communicandi etiam ea, quæ proprio nomine gerunt, ut in facto
52 noſtro. Ulteriùs ipſimet Joannes, & Carolus in eorum literis fatentur expreſsè, omnia bona, & effectus Coſſentiæ eſſe inter omnes fratres communia. Unde quærendum non eſt, an proprio nomine, an communi nomine quæſierint; cùm illa communia eſſe fateantur, neque ideo, quod proprio nomine quæſierint, ſocietati præjudicant, cùm poſtea communicent, ad tradita per Maſcard. *d. concl. 1315. num. 36.* Felic. *de ſociet. cap. 11. num. 22.* Grat. *diſcept. 547. num. 10.* in terminis Ciarlin. *d. controv. 16. ſub num. 34. verſ. Verùm cùm dicti fratres*; & in puncto, quod licèt fratres emerint proprio nomine, ſi poſtea fateantur res eſſe communes, hoc ſufficere ad univerſalem ſocietatem, probat Rom. *conſ. 291. n. 9.*

53 Octavò pars, quæ agnoſcit inter hos fratres adeſſe omninò tacitam univerſalem ſocietatem, contendit ad extremum, in ea non venire, niſi lucra, & quæſtus; ideoque bona Coſſentiæ ſequeſtrata, uti capitalia ſubducenda eſſe. Ego verò antequam hanc
54 partis oppoſitionem refellam, volo ut inter nos conſtet quid diſputemus. Igitur adverto Doctores, quos Pars adducit, illud tantummodo quæſiiſſe, an in tacitam bonorum omnium ſocietatem venirent ea tantùm quæ ad negotiationem inter fratres ſocios geſtam pertinent, an etiam ea quæ extra negotiationis exercitium ſunt, putà legata, donationes, dotes; ut patet ex Alex. *conſ. 48. num. 4 lib. 2.* Beroo *conſ. 190. num. 13. lib. 1.* & aliis; nemo tamen dubitavit, non ſolùm negotiorum lucra, ſed ipſa negotij capitalia in ſocietatem venire, imò nec dubitare poſſit ratione evidentiſſima; quid enim ſi fratres communiter negotiantes jacturam in negotio faciant, & alieno ære ob eam cauſam adſtricti inveniantur,
55 quærò unde hoc æs alienum ſolvendum erit? Certè ex capitalibus, cùm lucra non adſint. Patet igitur negotij capitalia in ſocietatem tacitam venire. Neque dicat pars Alexandrum *d. conſ. 48. num. 5.* dicere, quod ſi fratres fructus rerum, ſeu lucra tantùm negotiationum communicant, non videri capitalia communicata; etenim non loquitur eo numero Alexander de tacita bonorum omnium ſocietate, ſed de ea tantùm communione, ex quâ rerum fructus tantummodò communicantur, quæ longè diſtat à tacita bonorum omnium ſocietate, quæ requirit etiam proprietatis communicationem.

55 Secundò adverto, omnia bona Coſſentiæ ſequeſtrata, in quæſtu eſſe; non enim initio negotiationis aderant, ſed ex ſæpiùs iterata negotiatione pervenerunt. Primæ enim negotiationis lucrum in novam negotiationem implicitum eſt, & ita repètito negotio lucrum ex lucro perceptum eſt: unde omnia quæſtus loco habentur, ad textum *in l. cùm tabernam*, cum ibi notatis, *D. d. pignor.* in terminis poſt Bald. Abbatem, & Corneum, Marcabr. *conſ. 5. num. 32.* Imò ſi verum dicere volumus, bona Coſſentiæ exiſtentia non ſunt nec lucrum, nec capitale, ſed ſunt bona creditorum Flaminij, vel ab ipſis Flaminio vendita, vel eorum pecuniâ comparata.

His poſitis, ex quibus conſtat, id quod pars contendit ad noſtram ſpeciem non pertinere; dico tandem partis opinionem omnino ſuſtineri non poſſe. 56
Etenim in tacita bonorum omnium ſocietate non ſolùm ea veniunt, quæ in negotio, vel quæſtu ſunt, ſed omnia quovis modo obvenientia, ſive hæreditaria, ſive legata, ſive donata, aut alio quolibet titulo quæſita, ſicut in expreſſa bonorum omnium ſocietate. Ita reprobatâ Alex. & ſequacium opinione probant Dec. *conſ. 68. fol mihi. 80. col. 2. ad med. verſ. quia pro reſponſione, & conſ. 303. num. 6.* Purpurat. *in l. ſi paciſcenda, num. 3. C. de pact.* Socin. Sen. *conſ. 291. num. 6. in fin. lib. 2.* Ruin. *conſ. 104. lib. 1. col. 6. fol. mihi 151. verſ. quintò fortificatur, & col. 8. verſ. non obſtat etiam*, Cravet. licèt ſub dubio, *conſ. 16. n. 8. & conſ. 159. n. 7.* Rub. Alex. *conſ. 87.* Roland. latè *conſ. 91. num. 28. 29. & 30. lib. 1.* optimè Riminald. Iun. *con. 466. num. 34. & ſeqq.* ubi alios affert, & de communi teſtatur: ſentit Decian. *reſp. 85. lib. 2. n. 5. verſ. tertiò*, Bonifac. Rog. *conſ. 55. num. 25. & 26.* ubi ait erraſſe Alexandrum, Maſcard. *concl. 1315. num. 20. verſ quod adeo*, Joſeph Ludoviſ. *concl. 53. verſ. infertur 16.* Mantic. *de tacit. lib. 6. tit. 15. num. 10.* Gratian. *diſcept. 643. num. 9. & 10. & diſcept. 904. num. 15.* benè Milanenſ. *dec. Sicil. 19. lib. 1. num. 37.* Et revera taciti, & expreſſi eadem ſemper virtus à jure conſtituitur, ut inde inter utramque ſpeciem differentia conſtituenda non ſit, ni velimus juris principia in controverſiam deducere. Neque textus *in l. coiri, D. pro ſoc.* quidquam in contrarium probat; 57
non enim loquitur de tacita bonorum omnium ſocietate, ſed de ſocietate expreſsè contracta, ſimpliciter tamen non adjecto, an omnium, an quorumdam tantummodò bonorum futura ſit; hoc enim caſu quæſtuaria tantummodò venire, ait textus, quia videtur tantummodò contracta eorum, quæ in quæſtu, ideſt in negotiatione conſiſtunt, quæ maximoperè diſtat à tacita bonorum omnium ſocietate, ut omnes ſuprà citati advertunt. Textus verò *in cap. 1. §. ſi duo fratres, de fratr. de novo benef inveſt.* ad hanc rem omninò non pertinet; non enim textus ille loquitur in tacita bonorum omnium ſocietate, ſed tantùm in ea ſpecie, in qua duo fratres poſt mortem patris in paterna domo communiter habitaverint, quod tacitam ſocietatem omnium bonorum non probat. ad textum *in l. ex parte, §. filius, D. fam. herciſc. l. cùm duobus*, §. *ſi fratres*, *D. pro ſoc.* Rurſus ille
textus dicti §. *ſi duo fratres*, dum ſtatuit feudum ab 58
uno ex fratribus emptum alteri non communicari, continet ſpeciale jus in feudis, in quibus receptum omninò eſt ut ei tantummodò acquirantur, cui collata ſunt, ne fortè (ut ait ille textus,) dominus invitus alium ſibi quærat vaſſallum, quàm quem voluerit, ut advertit Balzaran. ibi ſub *num. 17.* & poſt Borrell. & alios Felic. *de ſociet. cap. 12. num 35. & 36.* ideoque etſi expreſsè fratres bonorum omnium ſocij ſint, immò etſi expreſsè alter eorum feudum communi nomine quæſierit, alteri tamen non quæritur, niſi dominus conſentiat, aut ſaltem ſciat Alvarot. *d. §. ſi duo fratres, num. 2.* & ibidem Affl. *col. 2. verſ. Ex quo colligo duas concluſiones.*

Quod verò ait pars, debita à Flaminio nomine proprio, & ex alia cauſa quàm negotiationis contracta eſſe, & proinde à cæteris fratribus ſolvenda non eſſe, ad præſentem concluſionem non pertinet, quoniam ſuprà *num. 39.* probavimus in hanc omnium bonorum ſocietatem omne æs alienum per quemlibet ex ſociis contractum venire, licèt proprio nomine, 58

Digitized by Google

mine, & ex quavis causa contractum; sit partis autem assertio in particulari societate, non autem in universali locum habere potest, de quo tamen postea.

60 Rursus cùm prætendit creditores, qui Cossentiæ contraxerunt cum Joanne, & Carolo, potiores esse in bonis Cossentiæ sequestratis, illis qui cum Flaminio hîc Neapoli, vel in Civitate Cavæ contraxerunt: adverto hoc nunc in controversiam non venire, cùm non agatur de concursu creditorum inter se; cùm igitur postea distractis bonis in pretio creditores omnes concurrent, tunc quæstio veniet decidenda. Sufficiat nunc tantummodò notasse textum *in l.ª 5. §. si plures, D. de tributor.* in quo partis opinio fundatur, in ea tantùm specie procedere, ubi quis plures habet mensas, seu apothecas negotiationum in diversis, locis existentes; tunc enim creditores unius mensæ, seu apothecæ in ea præferuntur creditoribus alterius apothecæ; secus verò, ut in facto nostro, quando quis habet in uno loco apothecam, & alibi quoque absque apotheca contrahit; tunc enim creditores qui cum eo contraxerunt in loco, ubi apothecam non habet, concurruut cum creditoribus apothecæ, etenim hi cùm specialia bona non habeant, quorum intuitu contraxisse dici possint, totius patrimonij contemplatione contraxisse videntur. Ita declarat Castrens. *cons.* 285. *lib.* 1. quem sequuntur Tusc. *lit. C. conclus.* 1058. *num.* 2. Costa *de ratione rata, præmisso* 4. *num.* 5. & ita loquuntur DD. à parte allegati, quos sigillatim expenderem, nisi nimis longam allegationem contexere timerem.

61 Sed quando hæc universalis societas, quam inter hos fratres adfuisse hucusque probavimus, in dubium aliquo pacto traheretur, tunc subjicio secundam conclusionem, scilicet etiam universali societate non probatâ, nihilominus super bonis Cossentiæ sequestratis, creditoribus qui cum Flaminio contraxerunt esse satisfaciendum. Fundamentum hujus conclusionis erit, quia ubi universalis societas sufficienter probata non videretur, ad summum tamen negari non poterit, adesse inter hos fratres societatem in negotiatione, tam Foggiæ, quàm Cossentiæ, ex dictis suprà *num.* 18. *& seq.* quod sufficiet, ut bona Cossentiæ sequestrata Flaminii creditoribus obnoxia sint, ut ex infrà dicendis patebit.

62 Igitur suppono primò, eos qui cum Flaminio contraxerunt, licèt non expresso fratrum nomine contraxerint, omnes tamen contemplatione etiam cæterorum fratrum, & hujus negotiationis, ac bonorum Cossentiæ, & Foggiæ existentium contraxisse; ideoque tantam pecuniarum summam Flaminio credidisse, quia in causam hujus negotiationis credebant, quod evidentissimâ conjecturâ probatur. Quis enim crederet adeò amentes fuisse, non duos, vel tres, sed propè centum, eosque & prudentes viros, & sagaces, & utplurimùm mercatores ut voluerint tanta rerum suarum jactura tam ingentem pecuniarum summam Flaminio dare, qui nihil proprij habebat, aut habet, nisi quod fratres tam Cossentiæ, quàm Foggiæ, detinebant, & detinent; nisi & cæterorum fratrum, & totius negotiationis, ac societatis intuitu, & contemplatione contraxissent? Elegans est ad hoc Parisij doctrina *cons.* 94. *lib.* 1. *num.* 36. *vers. & quia nullus*, ubi ait, neminem præsumi cum filiofamilias contrahere, qui nihil habet, nisi contemplatione patris, qui peculium detinet: quod ad omnes alias personas cum quibus verisimile sit aliquem non contracturum, nisi intuitu alterius, in nostris terminis extendit Caroc. *decis.* 2. *sub num.* 13. *vers.* 3. *si socius*: conferunt tradita per Decian. *respons.* 109. *num.* 33. *vers. & facit ratio*, *lib.* 2.

63 Suppono secundò, omne æs alienum à Flaminio contractum, ex causa negotiationis contractum fuisse, vel scilicet pro mercibus in communes apothecas mittendis, vel pro pecuniis ad fratres transmittendis, vel pro solvendis tractis à fratribus factis, ut ex plurium fide penes acta habetur, in quibus adverto, plures ex eis, qui fidei subscripserunt, eosdem esse, quos pro testibus citavimus, quorum juratam nunc depositionem haberemus, ni pars suis machinationibus examen impediviſſet. Idipsum quoque evidenter probatur; patet enim Flaminium infinitas merces, & pecuniam fratribus continuò transmisisse; patet ingentem nummorum summam pro eis solvisse; patet aliam negotiationem, aliámve causam, in quam tantam pecuniam expenderet, non habuisse; constat prætereà, Flaminium & frugi hominem, & prudentem fuisse, ut fortasse Domini judicantes noverunt; unde dubitandum non est, omne æs alienum ex hac causa fuisse contractum.

Immò (& hoc sit tertium præsuppositum) non 64
solùm omne æs alienum ex hac causa contractum est, sed etiam in hanc causam versum est; etenim versio in societatem conjecturis probatur, uti post Bald. *cons.* 125. *lib.* 5. probant Menoch. *cons.* 375. *n.* 11. *& seqq. & præsumpt.* 55 *num* 4. *& seqq. lib.* 3. Felic. de Societ. *cap.* 31. *num.* 29. Caroc. *decis.* 118. *num.* 6. *& seq.* in nostra autem specie conjecturæ sunt evidentes, quia constat mercium, & pecuniarum transmissi à Flaminio fratribus facta, & necessitas fratrum, tam mercium, quàm pecuniarum; immò patet prædictos fratres Flaminium semper requisivisse, ut merces, & pecuniam transmitteret, apparent solutiones à Flaminio pro fratribus factæ, & hæc omnia per idem tempus gesta sunt, quo debita contracta proponuntur: igitur æs alienum à Flaminio susceptum in hanc causam versum est, maximè stante Flaminii probitate: quæ omnia considerant Bald. Menoch. Felic. & Caroc. suprà citati. Et certè ego contrarium mihi persuadere non possum, cùm enim video Flaminium hîc Neap. tam ingenti ære alieno pressum nulla bona possidere, è contra verò fratres & Cossentiæ, & Foggiæ tot bona habere absque multo ære alieno, statim patere existimo bona illa esse effectus esse hujus æris alieni per Flaminium susceptj, & fortasse non fallor; aliunde etenim fratres prædictos quæsiviſſe non apparet, & prætereà in facto quoque idem probatur.

Quartò suppono, potuisse Flaminium cæteros fra- 65
tres obligare. Primò, ratione tacitæ legalis mandati, quod lex unicuique ex sociis concedit, ut possit cæteros in pertinentibus ad societatem secundùm naturam ejusdem societatis obligare, ut post Bald. Rom. & Cravetta probat Mantic. *de tacit. lib.* 7. *tit.* 1. *n.* 11. post Paris. Caroc. *decis.* 2. *num.* 16. post Doc. Cephal. & alios Felic. *de societ. cap.* 14. *n.* 45. *& 46. & cap.* 30. *n.* 7. *& 8.* Vvesembec. *cons.* 31. *n.* 50. *lib.* 2. Surd. *cons.* 213. *num.* 2. & alii passim. Immò verò cùm fra- 66
tres hi in diversis Provinciis negotiati sint, unus alterius institor constitutus videtur, & contrahendo alium insolidum obligat. Bart. *in l. eadem, sub.* n. 4. & ibi Ronchegal. *num.* 195. *D. de duobus reis*, idem Bart. *in l. ejus qui in provincia, num.* 13. *D. si cert. pet.* & ibi Salic. *in fin.* Castr. *num.* 27. Alex. *num.* 9. Jas. *in §. quod si stipulatus. ejusdem l. num.* 5. & ibi Dec. *num.* 11. qui alios afferunt. Bald. *l. cùm te in Gallia*, & ibi Salic. *num.* 2. *C. si cert. pet.* Castr. *l. si unus, n.* 8. *D. de pact.* Rot. Gen. apud Bellon. *decis.* 14. *num.* 72. Felic. *de societ. cap.* 30. *num.* 17. *&* 18. Castr. *de rat. rata, q.* 99. *num.* 5.

Quinimò Flaminius ipse videtur constitutus à fra- 67
tribus institor, seu potiùs caput, & gubernator totius societatis, non solùm tacitè, ex quo ipsis scientibus omnia societatis negotia administravit, ad tex-

tum

tum *in l. §. magiſtrum*, & ibi Bart. 2. *notab.* Caſtr. *num.* 3. & Rota Gen. *deciſ.* 14. *num.* 4. ſed etiam expreſsè: tum quia expreſſim fratres ei literis demandant mercium negotiationem, aliarumque rerum ad ſocietatem pertinentium expeditionem: tum quia à cæteris fratribus procurator conſtitutus eſt, *fol.* 368. quæ omnia eum ſocietatis caput, & gubernatorem expreſsè factum eſſe demonſtrant. Strac. *de mercat. part.* 3. *num.* 51. poſt alios Rot. Gen. *cit. deciſ.* 14. *n.* 40. *&* 66.

68 Potuit igitur Flaminus, tam virtute legalis mandati, quàm uti ſocietatis gubernator, & inſtitor, pro ipſis neceſſitatibus pecuniam mutuò, vel ad cambium capere, ſocios omnes obligare, ad textum *in l. in eum* 19. *§. taberna, D. de inſtitor.* Bart. *in l.* 1. *§. non autem, D. de exercitor.* poſt Ruin. & alios Rot. Gen. *cit. dec.* 14. *num.* 15. 123. Etenim cùm ſocietatis hujus natura in eo conſiſteret, ut Flaminius hinc Neapoli pecuniam, & merces ad fratres mitteret, & pro eis ſolveret, & hoc munus fuerit Flaminio à fratribus demandatum, utique videtur etiam data poteſtas pecuniam ad hæc neceſſariam mutuo, vel cambio accipiendi, ad textum *d. §. taberna*, Bart. *ubi ſuprà*, per textum *in eadem l.* 1. *§. non autem, verſic. quid ſi mutuam, D. de exercitoria.* Rot. Gen. *deciſ.* 14. *num.* 15. *&* 90. & tandem de hac poteſtate dubitari non poteſt, cùm ipſa legatur data Flaminio à fratribus in dicta procuratione, neque dicat adverſa pars hanc procurationem tollere ſocietatis conjecturam; etenim cùm hæc ſocietas inter dictos fratres tacita ſit, nec per ſcripturam conſtet, oportebat utique ut procuratio appareret. Rurſus illa procuratio operata eſt, ut videretur Flaminius expreſsè ſocietati præpoſitus, ut ſuprà dictum eſt.

69 His poſitis, ſi Flaminius ex dictis potuit fratres obligare, ſi ea contemplatione cum eo contractum eſt, ut fratres, & bona, quæ fratres adminiſtrabant, obligarentur, ſi ex cauſa negotii æs alienum contractum eſt, & in eam cauſam verſum, quid prohibet, ne dicamus omnes fratres ſocios teneri, & bona Coſſentiæ ſequeſtrata pro ære alieno diſſolvendo diſtrahenda eſſe?

70 Aſſerit adverſarius, debita non eſſe contracta nomine ſocietatis, & cæterorum fratrum, ſed proprio Flaminii nomine. Replicamus, hoc nihil referre. Primò, quia in cauſam ſocietatis contracta ſunt, nec poterat adeſſe alia cauſa contrahendi, ut ſuprà deductum eſt, *n.* 62. *& ſeq.* unde habetur, ac ſi nomine ſocietatis, & cæterorum fratrum contraxiſſet: in terminis Rot. Gen. apud. Bellon, *deciſ.* 14. *num.* 96. Hector Felicius *de Societate, cap.* 3. *num.* 57. *verſ.*

71 *ultima conjectura.* Secundò, quia licèt nomine ſocietatis, & cæterorum fratrum contractus geſti non ſint, ſunt tamen geſti contemplatione cæterorum fratrum, ſocietatis, & bonorum in ea exiſtentium, ut ſuprà fundatum eſt; hoc autem ſufficit, ut cæteri fratres, & ſocii teneantur: in puncto Caroc. *deciſ.* 2. *ſub num.* 13. *verſ. contrarium*, ibi: *Niſi creditor mutaverit contemplatione ſocietatis.* Quod & in generali procuratore, & inſtitore admittit Bart. *in l. ſi pupilli, §. item ſi, num.* 5. *D. de negot. geſt.* & ibi Bald. *verſ. revertor ad primam partem*, & Caſtr. *num.* 3. & probatur ex textu *in l. eum qui*, ubi Bart. & Ang. *C. ſi cert. pet. & in l. ei qui*, & ibi Bart. Bald. Caſtr. & cæteri, *C. quod cum eo* neque eſt novum, ut ſocii proprio nomine in cauſam ſocietatis contrahant, immò hoc ſæpiſſimè fieri ſolere, ait Menoch. *conſ.* 375. *num.* 21. & in facto noſtro adfuiſſe inter hos fratres hanc conſuetudinem contrahendi, & gerendi proprio

8 nomine ea, quæ communia in effectu erant. & ipſi

72 communicabant, probatum eſt ſuprà *num.* 10. Tertiò reſpondemus, hoc æs alienum verſum eſſe in rem ſocietatis, ideoque de in rem verſo ſocietas tenebitur, *l. ei qui, C. quod cum eo*, Bart. *in l. poſt mortem, §. tutor, num.* 5. *D. quando ex facto tut.* Caroc. *dec.* 2. *ſub. num.* 13. *verſ. benè verum eſt.* Quartò dicimus, Joannem, & Carolum expreſsè hoc æs alienum à Flaminio ſuſceptum rarificaſſe, & omnia eorum bona pro ipſius ſolutione obtuliſſe, ut ex locis literarum dictorum fratrum notatis in ſummario facti *num.* 15. Unde procul dubio tenentur, ad textum *in d. l. ei qui* 7. *§. alioquin, in fine, C. quod cum eo.* 73

Rurſus ait Pars, non probari in noſtra ſpecie verſionem in rem ſocietatis. Reſpondeo primò, verſionem probandam eſſe quoties unus ex ſociis contra alium agit ſecus quando creditores contra eos agunt. Rot. Gen. *cit. deciſ.* 14. *num.* 14. *&* 17. Felic. *de ſociet. cap.* 30. *n.* 12. *&* 13. Sufficit enim initio rem utiliter geri, licèt eventus poſteà non reſpondeat, *l. ſed an ultrò, §.* 1. *D. negot. geſt.* Reſpondeo ſecundò, verſionem conſtare ex deductis ſuprà *num.* 64. 74

Tandem conatur pars removere à bonis Coſſentiæ ſequeſtratis eos creditores, qui cum Flaminio contraxerunt, ſub nomine etiam Clementis de Monica, quaſi quod diſtinctam omninò cauſam habeant à negotio Coſſentiæ. Sed meminiſſe oportebat, ex ipſamet Joannis, & Caroli confeſſione, aliiſque actibus conſtare, unum, idemque negotium eſſe, tam id quod Foggiæ, & Melfiæ, quàm quod Coſſentiæ gerebatur. 75

Ad extremum, ut rem totam concludamus, quatenus ſuperiora aliquam difficultatem paterentur, adverto ad præſens non agere nos de cauſa principali, ut ſcilicet condemnentur Joannes, & Carolus ad ſolvendum creditoribus; ſed de manutentione ſequeſtri per Dominum cauſæ Commiſſarium juſtiſſimè ordinati. Negari autem non poteſt, quin licèt ex omnibus ſuprà deductis plenè de ſocietate non conſtaret, adſint ſaltem urgentiſſimæ conjecturæ, ac validiſſimæ præſumptiones, quæ mentem Judicium omninò movere debent, & ſufficiunt ad ſequeſtrum. Etenim quælibet cauſa judicis mentem movens, & quælibet æquitas ſufficit ad ſequeſtrum. Colerus *de proceſſ. exeeut. p.* 1. *c* 2. *n.* 106. Camill. Larath. *conſ.* 81. *num.* 4. doctiſſimè D. Conſ. Theodor. *alleg.* 88. *n* 14. poſt Joannem Andream, Hoſt. Bald. & alios, præſertim propter lites abbreviandas & ne judicium reddatur eluſorium. Theodor. & Larath. *ubi ſuprà*, & 76

innumeri relati per Borell. *in ſumma decis. tom.* 2 *tit.* 175. *num.* Quod ſequeſtrum in hoc caſu ſub cautione 77 relaxandum non eſt, tum ut lis celerrimè expediatur, nec nimis in longum protrahatur, uti profectò protraheretur in maximum creditorum præjudicium, ſi bona ſequeſtrata decoctis conſignarentur; quam juſtam cauſam eſſe manutumendi ſequeſtrum, probant Theodor. *ubi ſuprà, num.* 13. Larat. *num* 8. poſt Abb. *in c. dilectus, num.* 24. *de ſequeſtrat. poſſeſſ. & fruct.* Dom. Regens Sanfel. *dec.* 211. *tom.* 2. cum aliis doctiſſimè adductis per D. Curatorem in ejus elaborata 78 allegatione: tum quia ſi ſequeſtrum cautione relaxaretur, deterior omninò creditorum conditio fieret; fragile enim nimis eſt cautionis remedium, & in dies videmus decoctos fidejuſſores admitti, & ſic judicia reddi eluſoria, & partes poſtquam diu litigaverint, & inanem victoriam obtinuerint, nihil in quo ſibi ſatisfaciant, invenire: unde ſequeſtrum relaxari non debet, ad tradita per Put. *dec.* 311. *p.* 1. Quod ſi pars aſſerat, bona, ac merces tempore perire, prodita ſunt ad hoc à jure remedia, ut ſcilicet bona ipſa judicis auctoritate vendantur, & pretium remaneat ſequeſtratum, Gail *obſerv.* 148. *p.* 1. Guid. Pap. *dec.* 79 210. *n.* 3. Rebuff. *ad conſtit. Gal. tom* 3. *tit. de ſequeſt. artic.* 1. *gloſ.* 3. *n.* 2. Borell. *ubi ſup. num.* 174. *&* 175. omnes poſt Bart. *in l. intereſſe, ff. de acq. poſſeſſ.*

Digitized by Google

Hæc omnia ex abundanti, quoniam jam constat abundè ex suprà deductis, inter hos fratres de Sio universalem bonorum omnium societatem adesse, vel saltem particularem, & ex eisdem rationibus patet bona Cossentiæ sequestrata Flaminii creditoribus obnoxia esse, ideoque distrahenda, non solum ut eorum pretium sequestri loco remaneat, sed ut creditoribus exsolvatur, uti decernendum spero. Et ita juris esse censeo.

Causa hæc fuit pluries tractata in Sacro Consilio junctis Aulis, nec potuerunt obtinere Joannes, & Carolus de Sio, ut bona Cossentiæ existentia, & decreto Domini Commissarii sequestrata ipsis consignarentur sub cautione, ut prætendebant, deinde verò Partes inter se concordiam inierunt.

CONSULTATIO IX.

PRO Illustrissimo Principe Tarsiæ.

CONTRA *Archiepiscopum Civitatis Rossani.*

ARGUMENTUM.

De exactione decimarum cũ assistentia, vel resistẽtia juris, & de præscriptione illas nõ solvẽdi, ac de ipsius requisitis. De Baronibus, an, & qualiter sint Cives suarum Terrarum, & quibus Civium privilegiis gaudeãt, ac aliqua de observantia interpretativa privilegii.

SUMMARIVM.

1 *Decima debentur quidem iure Divino, sed Parochis, non autem Episcopis.*

2 *Decimæ debentur principaliter ratione administrationis Sacramentorum, & curæ animarum, quæ Parochis incumbit; ideo illis solvi debent.*

3 *Episcopus in exactione decimarum habet resistentiam juris, non solùm cùm quæstio est cum Parocho, sed etiam cum laicis debitoribus, nisi quando Parochiæ non essent distinctæ; quod utique non præsumitur, sed esset Episcopo probandum*

4 *Dionysius Papa Parochias omnes divisit, & in dubio præsumuntur distinctæ, nisi contrarium probetur.*

5 *Episcopus pro quarta, quæ ipsi debetur, ex decimis quæ Parocho solvuntur actionem tantùm contra Parochum habet, nec potest illam de directo exigere à laicis, & contra laicos etiam in possessorio obtinere non potest, nisi probet, ab illis immediatè exegisse.*

6 *Decimas qui exigere prætendit, si non juris assistentiam, sed resistentiam habet, probare omninò debet titulum, cujus virtute prætendit.*

7 *Præscriptum tantum videtur, quantum possessum, cùm sine possessione præscriptio non procedat.*

8 *Præscribens exactionem collectæ à forensibus, non videtur præscripsisse à Dominis, seu Baronibus.*

9 *Possessio exigendi decimas ab uno non extenditur ad alium.*

10 *Per usum partis retineri jus in toto, ut fert vulgatum axioma procedit ubi quis habet titulum, aut privilegium validum & dubitatur, an ex usu partis conservaverit jus totum integrum; secus est si nullum habeat titulum, nèque juris, neque hominis, & tractat non de jure conservando, sed acquirendo; nam hoc casu possessio partis non prodest quoad totum, & tantum dicitur acquisitum, quantum præscriptum & possessum.* & num. 11.

12 *Præscribi quid potest per modum juris generalis, seu universalis, quod postea extendatur ad omnes res, & personas sub eo jure comprehensas; ad quas jus illud applicari potest, licèt contra eas in specie non sit præscriptum; atque eo casu possessio partis tribuit jus quoad totum, quod tamen declaratur, ut* num seq.

13 *Jus exigendi vectigal à transeuntibus per aliquem locum, si fuerit præscriptum, extendi potest ad omnes in futurum transeuntes, licèt adversus eos non fuerit in specie præsciptum, quia nondum transierunt, sed non potest extendi adversus eos, qui dum transierunt, non solverunt.*

14 *Laicus non potest præscribere jus exigendi decimas, sed benè potest præscribere jus illas non solvendi, maximè si immemoriali præscriptione nitatur; vel si titulum alleget, & probet possessionem immemorabilem.*

15 *Præscribi potest adversùs præscriptionem exigendi decimas, sicut adversus quodcunque aliud jus lege, vel consuetudine introductum.*

16 *In Italia generalis usus obtinuit, decimas non solvi.*

17 *Præscriptio immemorialis habet vim tituli.*

18 *Bona fides in præscriptione immemoriali vel non requiritur, vel si requiritur, probanda non est, sed præsumitur.*

19 *Interpellatio ad solvendum & contradictio solvere debentis, an requiratur in præscribenda immunitate non solvendi collectas, tributa, vectigalia, & similia.*

20 *In præscriptione verò immemoriali omnis quæstio cessat, & in ea interpellatio, & contradictio non requiritur, & utique evidenti ratione; nam si constare posset de interpellatione, & contradictione, immemorialis dici non posset.*

21 *Jus negativum adversùs actum positivum contrarium meræ facultatis, ut ne altiùs qui ædificet, præscribi non potest, nisi à die quo quis ædificare voluit, & fuit ei contradictum, ne ædificaret; nam aliàs etiamsi per mille annos non ædificaverit, non potest alius dici in possessione juris negativi, & servitutem altiùs non ædificandi præscribere.*

22 *Debiti præscriptio non requirit creditoris interpellationem, & debitoris recusationem, sed tantùm quod quis sit debitor, & cogi possit ad solutionem, & non solvat.*

23 *Baro est primus Civis suarum Terrarum.*

24 *Civis autem verè, & propriè Baro non est, sed per tacitam quandam subditorum allectionem, & ideò vel non gaudere Civium privilegiis in tertii præjudicium, vel saltem non illis quibus originarii dumtaxat Cives gaudent, aliqui scripserunt; contrarium tamen ostenditur* num. seq.

25 *Civitas, seu Vniversitas est quoddam corpus fictum, quod persona vice fungitur.*

26 *Cives qui sint, & quod Rector Civitatis, & maximè Rex, aut Baro sint propriè, & verè, ac excellentiori quodam modo Cives, licèt origine exteri.*

27 *Barones non collectantur, sed solvunt bonatenentiam, quemadmodum exteri.*

28 *Barones solvunt bonatenentiam non ut exteri, sed ut Cives, immunes tamen à muneribus universitatis personalibus, & mixtis; non enim quoad illa Vniversitati subsunt, cùm sint illius caput, sed*

Digitized by Google

ſed tantùm quod realia.

29 *Bonatenentia eſt onus patrimoniale, ſeu reale, quod reſpicit tam exteros, quàm cives.*

30 *Civis qui ex privilegio eſt ab oneribus perſonalibus, & mixtis exemptus, non deſinit eſſe proprie Civis, & gaudet omnibus aliis privilegiis Civium, etiam onera ſolventium, & habitantium.*

31 *Baro gaudet omnibus Civium privilegiis.*

32 *Caput in myſtico univerſitatis corpore non debet eſſe deterioris conditionis, quàm alia membra.*

33 *Baro gaudere debet aliorum Civium privilegiis, contra Reg. Galeot.* controv. 67. tom. 2.

Civis per privilegium gaudet privilegiis quibus cæteri Cives maximè ubi civilitatis privilegium non conceditur ab ipſa Civitate, ſeu ab homine, ſed à jure.

35 *Baronem eſſe Civem neceſſarium, & majori ratione quam ipſi originarii Cives, demonſtratur.*

36 *Feudum eſt homo mutus, & ſurdus, utens miniſterio feudatarii, ut ipſum repræſentet tanquam pica, vel organum,*

37 *Decimæ quæ ſolvuntur pro paſcuis, ſunt prædiales.*

38 *Obſervantia longiſſimi temporis omnem dubietatem tollit.*

39 *Obſervantia ſeu conſuetudo eſt optima privilegii interpres, ut etiam legis, & illa attendenda eſt ad dignoſcendum quid ſub privilegio comprehendatur.*

40 *Obſervantia ſubſequuta ampliat privilegium, etiam contra verba privilegii.*

41 *Conſuetudo, & obſervantia interpretativa per decennium inducitur.*

42 *Decennium in exactione conſuetudo in primis attenditur, & quod aliàs obſervatum fuit, omnino in poſterum debet inviolabilem firmitatem obtinere.*

43 *Conductores non ſunt immunes, quanvis Domini immunes ſint.*

JESUS, MARIA, JOSEPH.

SUpponitur in facto, quod in Diœceſi Roſſanenſi adeſt infraſcripta conſuetudo exigendi decimas de ovibus, & capris paſcua ſumentibus in territoriis diœceſis. Diœceſani ipſi, ſive ſint Cives ipſius Civitatis Roſſanenſis, ſive alterius Oppidi intra Diœceſim ſiti, ſunt immunes in omnibus territoriis ſitis intra diſtrictum illius Oppidi, cujus ſunt Cives: in aliis verò territoriis extra locum cujus ſunt Cives intra Diœceſim, ſiquidem ſunt territoria, quæ vocantur communia, ſunt immunes: ſi verò ſunt propria alicujus Oppidi, quæ vocantur *Camera Serrata*, ſolvunt decimam: Exteri verò, qui non ſunt Diœceſani, ſolvunt in omnibus territoriis Diœceſis, præterquam in feudalibus: has verò decimas nunquam exegit Archiepiſcopus à Baronibus Coriliani, & Terræ novæ, & præſertim à Principe Tarſiæ ad præſens dictarum terrarum utili Domino, pro animalibus quæ in dictis detinuerunt: ad præſens verò illas petit. Econtrà Princeps ſe non teneri contendit: quæritur quid juris? Ego certè Principem nullo modo teneri, procul dubio arbitror.

Ut autem meæ opinionis ratio evidentiùs elucescat, initio eſt prænotandum, quod Archiepiſcopus pro exactione harum decimarum nullam habet juris aſſiſtentiam, ſed potiùs reſiſtentiam; licèt enim decimæ inſtitutæ ſint de jure divino, illæ tamen non debentur Epiſcopis, ſed Parochis, *cap. cùm contingat 29. & cap. cùm in ſua 30. extra de decimis, conſtatuimus*, 16. *quæſt.* 1. Abb. *cap. Conquerente, num.* 2. *verſ.* 12. *habetur*, de *Offic. ordin* Moneta *de decimis cap.* 7. *num.* 15. Theſaur. jun. *quæſt forenſ. lib.* 3 *quæſt.* 86. *num.* 3. Barboſa *de offic. & poteſt. Epiſcop part.* 3. *alleg.* 86. *num.* 54. & 55. & ita paſſim recipit Rota, ut apud Verall. *deciſ.* 353. *num.* 3. *part.* 2. apud Put. *deciſ.* 361. *lib.* 1. apud Cantuccium *part.* 2. *diverſ. dec.* 31. *num.* 1. apud Pirovanum *part.* 3. *in recentio. ribus, deciſ.* 64. *num.* 2. 11. & 12. apud Seraphinum *deciſ.* 1449. *num.* 5. & 6. apud Burattum *deciſ.* 372. *num.* 5. apud Ludoviſ. *deciſ.* 174 *num.* 3. & *deciſ.* 519. *num.* 2. & in terminis noſtris in Sancta Sanſeverina decimarum coram Rojas, 28. Junii 1647. & iterum 2
in eadem cauſa 14. Janvarii 1650. & ratio eſt, quia decimæ debentur principaliter ratione adminiſtrationis Sacramentorum, & curæ animarum, quæ Parochis incumbit, ideò illis ſolvi debent Verall. & Ludoviſ. ubi ſuprà, idcircò ſoli Parochi habent aſſiſtentiam juris pro illarum exactione, Epiſcopi verò reſiſtentiam, *cap. fin. de Parochis, cap cùm ſint, de decimis, cap.* 1. *de præſcript.* & præter ſuprà citatos Gratian. *diſcept. forenſ. tom.* 3. *cap.* 195. *num.* 21. Seraph. *deciſ.* 802. etiam ubi quæſtio non ſit cum Parocho decimas ſibi applicare petente, ſed tantùm cum laïcis debitoribus decimarum. Rota *in recentioribus part.* 3 *deciſ.* 270. *num.* 5. & per totum, niſi quando Parochiæ non eſſent diſtinctæ, *d. deciſ.* 270. *num.* 28. & 30. *part.* 3. *in recent.* Coccin. *deciſ.* 38. *num.* 1. & 254. *num.* 4 quod tamen non præſumitur, ſed probandum eſt ab Epiſcopo, qui illud allegat *d. deciſ.* 270 *part.* 3. *recent.* Rota in Sancta Severina decimarum coram Rojas, ſuprà citata 28. Junii 1647. & in Capitana 4
decimarum, 26. Junii 1647. coram Ghiſleri. Cùm enim Dionyſius Papa Parochias omnes diviſerit, *con.* 1. 13. *quæſt.* 1. *cap. Paſtoralis, de his quæ fiunt à Prælatis*, in dubio ex hac generali diviſione præſumuntur diſtinctæ, niſi contrarium probetur, uti ex Bertrand. *conſ.* 350. *vol.* 2. *part.* 1. Barboſa *de jure Eccleſiaſtico cap.* 20. Rota *part.* 5 *recent deciſ.* 508. *num.* 5. probat Rota in citata Sancta Severina decimarum, 28. Junii 1642.

Quinimò licèt ex ipſius decimis, quæ Parochis ſolvuntur, debeatur quarta Epiſcopo; nihilominus pro hac quarta decimali Epiſcopus habet tantum 5
actionem contra Parochos, nec illam poteſt directò petere, vel exigere à laïcis, ſed ab ipſis Parochis: optimè Ludoviſ *deciſ.* 519, ita ut contra laïcos etiam in poſſeſſorio obtinere non poſſit, niſi probet ab illis immediatè exegiſſe: Rota apud Seraphin. *deciſ.* 1417. Ludoviſ. *deciſ.* 44.

Hic ſequitur, quod cùm nullam habet juris aſſiſtentiam, imò reſiſtentiam, ex ſupradictis, debet omninò probare titulum cujus virtute prætendit decimas prædictas exigere à Principe, ut poſſit contra 6
illum obtinere. Div. Thomas 2. 2. *quæſt.* 87. *art.* 3. *in corpore*, Rebuff. *de decimis quæſt.* 7 *num.* 4. & 5. Theſaur. jun. *quæſt. forenſ. lib.* 3. *quæſt.* 85. *num.* 3 Faber *definit.* 21. *C. de Epiſcop. & Cleric.* Ludoviſ. *dec.* 44. *num.* 1. & 2. uti regulare eſt in omni materia, ut is qui obtinere vult jura ſuper quibus ſuam petitionem fundat, liquidò demonſtret.

Eſt autem in facto plus quàm certiſſimum, nullo alio titulo Archiepiſcopū niti, quàm conſuetudine, ſive antiqua exigendi poſſeſſione, non quidem adversùs Principem, ejuſque prædeceſſores Dominos Coriliani, & Terræ Novæ, ſed adverſus alios tum forenſes, tum Diœceſanos, juxta diſtinctionem ſuprà in themate propoſitam: ex quo longiſſimo, imò immemorabili exactionis uſu jus exigendi decimas prædictas præſcripſiſſe aſſerit præſcriptione temporis immemorabilis.

Hoc poſito, & omiſsâ ad præſens diſputatione an hæc conſuetudo ſit legitimè probata cum de

bi-

Digitized by Google

bitis requisitis, sed illa pro nunc admissâ pro vera, ille primùm venit disputandus juris articulus, an ex hac consuetudine, seu possessione exigendi decimas contra alios exteros, etiam Barones ut prætenditur, ex qua jus exigendi præscripsit Archiepiscopus, habeat sufficientem titulum, quo possit cogere Principem Tarsiæ ad solutionem earundem decimarum, cùm tamen certum sit, licèt aliis exegerit, nunquam tamen illas exegisse, nec à præsenti Principe, nec ab ejus antecessoribus, nec à prædecessoribus Baronibus Coriliani, & Terræ Novæ.

Qua in re omninò resolvendum est contra Archiepiscopum. Etenim cùm ut suprà dicebamus, Archiepiscopus sola consuetudine, sive possessione antiquissima exigendi innitatur, ex qua decimas præscripsisse putat, neque de aliquo titulo, sive juris, sive hominis constet, intrat propterea regula illa, quâ dicimus, 7 *Tantum præscriptum, quantum possessum*; cùm sine possessione præscriptio non procedat, *cap. sine possessione, de regul. jur. in 6.* ideoque non extenditur hæc præscriptio neque de persona ad personam, neque de re ad rem. Bart. *in auth. qui rem, num.8. C. de sacros. Eccles. & in l.1.§. si quis hoc interdicto, num.1. de itinere, actuque privato,* ubi optimè Innoc. *in cap. dilecto col.pen. de offic. Archid. & in cap. cùm dilectus, de capellis Monachorum,* Butr. *cap significante, col.2. de appellationibus,* Bertrand. *cons. 200. num.7. vol.2.* alios antiquos plenè congerit Antonius Gabriel *com. conclus. lib.5. tit. de præscript. concl.2. in princ.* optimè Surd. *cons.234. num.26. & seq.* ubi in terminis casus nostri videtur loquutus, ut præscribens exactionem 8 collectæ à forensibus, non videatur præscripsisse à dominis, seu Baronibus. Rota apud Seraph. *decis.18. num.2. decis.346. num.1. & decis.908. num.1. & 2. & decis.1404. num.2. & decis. 1295. num.7.* apud Coccinum *decis.346. num.9.* apud Cavaler. *decis.487. n.4.* Anna *allegat. 131. num. 12.* Reg. de Ponte *decis. 18. sup num. 16.* facit textus *in cap. auditis, de præscription.* ubi DD. *in cap. dilectus, de offic. Ordin. in l. loci corpus, §. si quis hoc interdicto,* ubi Glos. & DD. *de itinere, actuque privato*: & in specie in materia decimarum, quod possessio exigendi ab uno non extendatur ad alium, est decisio Rotæ 2. *in novis. sub tit. de Decim.* & quod ubi illæ ex sola consuetudine, vel præscriptione debentur, non possit fieri extensio extra limites possessionis, sed intret regula, *Tantum præscriptum, quantum possessum*, sunt plures Rotæ decisiones, nempe 33. *num. 15. & 16. part.5. & decis. 23. num. 5. & 6. part. 6. in recentior.* facit textus *in cap. tua, §. fin. & cap. cùm contingat, de decimis.*

Neque huic propositioni adversatur commune illud pronunciatum, quod per usum partis retinetur jus in toto; etenim advertendum est, axioma illud procedere, ubi quis habet jus, seu titulum validum, sive à lege, sive ab homine per privilegium, putà exigendi vectigalia, vel exercendi jurisdictionem, aut aliquid aliud faciendi, & dubitatur an ex usu partis conservaverit sibi totum jus integrum, an verò 10 illud amiserit pro parte, qua non est usus; tunc enim dicunt plerique, per usum partis conservari jus in totum, ad textum *in l. si stillicidii 8.§.1. cum l. sed.* ubi Bart. *D. quemadmodum servitus amittatur,* Bald. *l.2. num.51. C. de servit. & aqua,* Cephal. *cons.367. n. 15.* Petrus Gilken. *de præscript. part. 1. cap.6. num.4. & seq.* Maurus *alleg. 45. num. 19. & 20. part.1.* Surd. *cons.429. num.42. & seq.* Gratian. *discept. forens. cap. 425. num.45.* Marescott. *var. resol. lib.1. cap.11. n.35.* & alii, qui omnes, & quotquot alii hoc pronunciatum admiserunt, illud receperunt ubi agitur de conservatione juris quæsiti ex titulo valido, sive juris, sive hominis, ut scilicet possessio partis tribuat possessionem totius, quoad jus illud conservandum.

At verò ubi quis nullum habet titulum, sive juris, sive hominis, & tractat de non conservando jure, sed de illud acquirendo, ut in casu nostro, tunc nullo modo possessio partis potest causare acquisitionem juris quoad totum, in hoc enim casu tantùm potest 11 dici acquisitum, quantum præscriptum, & possessum. Ita in terminis docet Balbus *de præscript. 2. part. princ. quæst.2. num.25. vers. prædictam conclusionem,* Salgado *de protectione Regia tom.2. part.3. cap.10. num.108. & sed* Surd. *cons.390. num.38. & cons.429. num.45. vers. id quod planius,* Garsias *de nobilitate glos.1.§.1. num.79. vers. imò nota,* ubi alios affert, Castillo *de tertiis debitis, tom.7. cap.33. num.12. & 16.* & ante eos Bart. optimè *in d. l. 1.§. si quis hoc interdicto, n 1. D. de itinere, actuque privato.*

Sed quoniam plerique volunt, etiam ubi de sola præscriptione tractatur, posse quid præscribi per modum juris generalis, seu universalis, quod postea extendatur ad omnes res, & personas sub eo jure comprehensas, ad quas jus illud applicari potest, licèt 12 contra eos in specie non sit præscriptum, uti post Bart *in l. si quis diuturno, D si servitus vindic.* probant Felin. *dict. cap. auditis, de præscript. num.10.* Bald. *de præscript. 2. part. princ. quæst.2 num.27. & 28.* Cravet. *de antiquit. temp. part 4. princ. num. 52.* Molina *de Primogeniis lib. 2. cap. 6. num. 17. & 18.* præsertim in præscriptione immemoriali, uti tradit Socin. Juin. *cons.67. num.100. lib.1.* & Molina ubi suprà *num.19.* Salgado ubi supra *num.115.119. & 151.* potest enim tunc jus illud præscriptum, in ea specie in qua præscriptum est, extendi de persona ad personam, licèt adversus eas non sit in specie præscriptum, ut Bart. & cæteri suprà citati asserunt, & cum eis Surd. *cons. 390. num. 37. & 38. & cons. 323. num. 44. & seq. lib. 3.* Gratian. *in specie de jure decimandi discept. forens. tom.3. cap.425. num.39. & seq.* Garsias *de expensis, & melioration. cap. 9, num. 381 39. & 40.* Marescott. *cap. 11. variarum, lib. 1.* & eo casu possessio partis tribuit jus quoad totum, & dicetur jus præscriptum generaliter quod omnes, licèt non sit specialiter quoad singulos præscriptum, quia forte casus non occurrit.

Idcircò, ut omnis penitus difficultas auferatur, adverto superiorem propositionem procedere alio in possessione non existente; tunc enim jus reale generaliter præscriptum extendi poterit ad personas contra quas non est in specie præscriptum, cùm illæ in contraria possessione non fuerint. Exempli gratiâ, si præscribatur jus exigendi vectigal à transeuntibus per 13 aliquem locum, certè poterit extendi ad omnes in futurum transeuntes, licèt adversùs eos non fuerit in specie præscriptum, quia nondum transierunt: at non poterit extendi adversùs eos, qui dum transierint non solverunt, & propterea fuere in contraria possessione immunitatis; non enim potest ad istos adaptari jus illud universale præscriptum propter qualitatem repugnantem, quam in eis invenit, scilicet possessionis non solvendi. Ita communiter scribentes omnes, quos referunt latè, & sequuntur Balbus *ubi suprà, num.27.* Petrus Gilken *de præscript. part. 1. cap. 6. num. 11. & seq.* Marescott. *d. cap. 11. variar. num. 28.* Molina *de primog. d. lib. 2. cap. 6. num.18.* Salgado *d. cap. 10. num.236.* Castill. *de tertiis tit. 7. d. cap. 33. num. 18.* Barbosa *in Collect ad jus Canon. in cap. 1. de Religios. domibus, num. 4.* & alii passim.

At Princeps Tarsiæ, ejusque prædecessores Barones Coriliani, & Terræ Novæ sunt in hac possessione immunitatis, & quidem à tempore immemoriali; nunquam enim memoriæ proditum est, illos aliquid

Digitized by Google

pro hac cauſa ſolviſſe, cùm tamen animalia ſemper in terris prædictis, & in paſcuis, de quibus agitur, detinuerint, ut ex facto certum eſt, ut propterea antiquior ſit in Principe, cæteriſque ejus prædeceſſoribus poſſeſſio immunitatis, quàm poſſeſſio exactionis in Archiepiſcopo; hæc enim cùm actum positivum exigendi deſideraverit, procul dubio aliquando cœpit; at illa non agnoſcit initium, quia nunquam ſolutum eſt. Igitur nullo modo poterit Archiepiſcopus poſſeſſionem, ſive jus univerſale præſcriptum decimas pro paſcuis exigendi extendere contra Principem, dum in contraria poſſeſſione immuniratis exiſtit, ut dictum eſt, & proinde nihil hoc nomine ab ipſo prætendere poteſt.

Quinimò etſi Archiepiſcopus non fundaret ſe in ſimplici poſſeſſione exigendi, ſed haberet titulum validum exigendi decimas, etiam adverſus ipſum Principem, ſeu ejus prædeceſſores, adhuc ex ſupradicta immemorabili poſſeſſione non ſolvendi eſſet
14 præſcripta libertas, & immunitas non ſolvendi adverſus titulum Archiepiſcopi, ex qua præſcriptione Princeps eſſet omninò tutus, nec aliquid ſolvere teneretur; eſt enim verior, ac etiam communior reſolutio, ut licèt laïcus non poſſit præſcribere jus exigendi decimas ab aliis abſque titulo, uti quid ſpirituale, ad textum *in cap cauſam que, de præſcript*, ubi D. poſſit tamen præſcribere immunitatem, ſeu libertatem non ſolvendi decimas, ut optime probat Covar. *variar. reſolut. lib. 1. cap. 17. num. 10.* Guttierrez *canonicarum quæſt. lib 2. cap. 21. num. 64.* Bellon. *in repetit. cap. de quarta, de præſcript. num. 19.* poſt Monetam, Rebuff. & alios Grat. *diſcept. forenſ cap. 595. num. 16.* benè Vaſq. *lib. 2. controverſ. cap. 89. num. 10.* Caſtillo *de tertiis, cap. 3. num. 21.* maximè ſi immemoriali præſcriptione nitatur, uti ſuprà citati tradunt, vel ſi titulum alleget, & probet poſſeſſionem immemorabilem, quo caſu etiam contrariæ ſententiæ ſectatores id admittunt, Theſaur. Iun. *quæſt. 86. num. 12. lib. 3.* quod procul dubio in noſtra ſpecie procedit, in qua non tractatur de præſcribenda libertate à decimis jure divino, vel naturali debitis, quo caſu videretur ſuperior opinio difficultatem aliquam pati, ſed tantùm de immunitate ab iis decimis, quarum exactio ut ſuprà dicebamus, contra juris præſcriptum (ſecundùm quod Parochis, non Epiſcopis
15 decimæ ſolvi debent) ſola præſcriptione nititur; unde præſcribi poteſt adverſùs eam, ſicut adverſùs quodcumque aliud jus lege, vel conſuetudine introductum: in puncto Theſaur. Jun. *lib. 3. quæſt. 86. n. 14.*
16 *verſ. quorum*: faciunt tradita in ſimili per DD. *in cap. unum genus, de electione*, per illum textum Covar. *ubi ſupra, num. 8.* maximè in Italia, ubi generalis uſus ferè obtinuit, decimas non ſolvi. Theſaur. *ubi*
17 *ſup.* neque alius titulus requiritur, dum præſcriptio ipſa immemorialis habet vim tituli, *l. hoc jure, § ductus aquæ, D. de aqua quotidiana, & æſtiva. cap. ſuper quibuſdam, §. præterea, de verb. ſignif.* latè poſt antiquos Antonius Gabriel *comm. concl. lib. 5. tit. de præſcript. concl. 1. num. 44. & 45.* optimè Barboſa *in l. omnes, num. 39. & ſeq. C. de præſcript. 30. vel 40. annorum*, Vaſq. *controverſ. 81. num. 13. lib. 2.* Guttier. *pract. quæſt. lib. 3. quæſt. 14. num. 21.* innumeri apud Auguſtinum Barboſam *in collect. ad text. in cap. ſuper quibuſdam, §. præterea, n. 6. de verb. ſignif.* Maſcard. *concl. 1249. n. 9.* Garſias *de nobilitate gloſ. 12. n. 66.*

Neque bonæ fidei probatio; nam in præſcriptione immemoriali vel bona fides neceſſaria non eſt,
18 uti plerique voluerunt, quos recenſet Antonius Gabriel *d. lib. 5. de præſcript. concl. 1. num. 55.* Vaſq. *controverſ. lib. 2. cap. 81. num. 10.* Fachin. *controverſ. juris lib 5. cap. 26.* alios citat Maſcard *concl. 1219. num. 45.* Surd. *conſ. 234. num. 33.* vel ſi requiritur, attamen probanda non eſt, ſed præſumitur, Gabriel *ubi ſuprà, num. 56.* Maſcard. *d. concl. 1219. num. 54. & ſeq.* Guttier. *pract. lib. 3. quæſt. 14. num. 20.* Surd. *d. conſ. 234. num. 35.* Peregr. *de jure Fiſci lib. 6. tit. 8. num. 12. verſ. ſeparatur.* Barboſa *in rubrica C. de præſcript. 30 vel 40 annorum, n. 327. & ſeq.* latè Caſtillo *controverſ. juris tom. 5. cap. 93. §. 8. n. 39.* & alii paſſim.

Rurſus nec requiritur, ut Princeps, ſive ejus prædeceſſores fuerint aliquando interpellati ad ſolvendum, & recuſaverint, ad hoc ut in quaſi poſſeſſione immunitatis conſtituti fuerint, ut præſcribere libertatem cœperint; licèt enim fuerit anceps quæſtio inter DD. an in præſcribenda immunitate ab aliquo 19
onere, vel ſimili jure non ſolvendi decimas, collectas, tributa, & hujuſmodi ſimilia, requiratur interpellatio ad ſolvendum, & contradictio ſolvere debentis, ut conſtituatur in poſſeſſione non ſolvendi, & incipiat præſcribere, in qua aliqui ſequuti Alex. *conſ. 136. n. 19. lib. 2.* voluerunt hæc omnia requiri, eo quòd ſint jura negativa, in quorum poſſeſſione quis eſſe non dicitur, niſi ſit à tempore contradictionis, & acquieſcentiæ adverſarii, ad textum *in l. hæc autem jura*, ubi Gloſ. *D. de ſervit. urban prad.* alii verò contra Alex. cum Cravett. *conſ. 111. & 775.* voluerunt non eſſe neceſſariam requiſitionem, & contradictionem, & jura contraria procedere ubi agitur de præſcribendo jure negativo adverſùs actum meræ facultatis, ut *in d. l. hæc autem jura*, non ubi tractetur de præſcribendo, vel de conſtituendo aliquem in poſſeſſione immunitatis ab aliquo onere, ad quod ſolvendum quis cogi poterat.

Nihilominus certum eſt, hanc diſputationem ceſ- 20
ſare in præſcriptione immemoriali immunitatis, in qua nullo modo requiritur interpellatio, & contradictio, uti omnes communiter concludunt. Curt. Jun. *conſ. 61.* Purpurat. *conſ. 547. num. 29. & ſeq.* Aret. Rebuff. Minſinger. apud Coſtam, qui eos ſequitur *de portione rata quæſt. 235. n. 15.* Abb. Caſtrenſ. Corn. Covar. apud Garſiam *de nobilitate gloſ. 19. num. 2.* Surd. *conſ. 234. num. 34. lib. 2.* Menoch. *conſ. 887. num. 54. lib. 9.* Fabius de Anna *conſ. 58. num. 67. & 68.* Avendan. *de cenſib. Hiſpaniæ, cap. 8. num. 23. & 24.* & alii apud iſtos: & ratio evidens eſt, nam ut optimè diſcurrit Avendano *d. cap. 8. num. 34.* ſi iſta in immemoriali præſcriptione requirerentur, profectò nunquam immemorialis probari poſſet, vel locum haberet. Cùm enim certum interpellationis, & contradictionis initium oſtenderet oportere, jam ſubitò apparet initium, à quo præſcriptio cœperit: non igitur eſſet immemorialis præſcriptio, cujus initii memoria jam conſtaret. Ergo vel hæc contradictio non requiritur, vel ſi requiritur, certè ex temporis ipſa antiquitate præſumitur.

Prætereà, ut ſuprà quoque dicebamus, & optimè diſcurrit Avendano *loco cit.* ut quis ſit in poſſeſſione immunitatis ſolvendi onera, non requiritur interpellatio, & contradictio, ſed tantùm ut quis non ſolvat onus jam impoſitum, & quod cæteri ſolvunt; aliud eſt enim cùm præſcribitur, vel poſſidetur jus negativum adverſùs actum poſitivum contrarium, quod ſit meræ facultatis, putà ne quis altiùs ædifi- 21
cet; tunc enim quia actus ædificandi eſt in mera libertate ædificare volentis, is qui ſervitutem negativam in contrarium præſcribere vult, non poteſt dici eſſe in poſſeſſione illius juris, ſeu ſervitutis negativæ, ex eo quod quis per mille annos non ædificaverit; quia cùm ſit actus meræ facultatis, & ad quem quis cogi non poſſit, ex eo quod ab eo abſtinuerit, nullum jus tribuit adverſario, idcircò non dicitur eſſe in quaſi poſſeſſione illius juris, ſeu ſervitutis negativæ, niſi à tempore contradictionis, quia per contradictionem illam reduxit actum meræ facultatis in actù neceſſi

Digitized by Google

necessitatis. At ubi tractatur de immunitate ab aliquo onere jam impositio, diversum omninò dici debet; tunc enim solvere illud onus non est actus liberæ facultatis, nam eo ipso quod est impositum, & debetur, potest quis cogi ad solvendum; actio enim, & obligatio sunt correspectiva; & unâ positâ, ponitur altera, ergo statim ac is qui potest cogi ad solvendum, non solvit, constituitur in possessione immunitatis, & incipit præscribere, sicuti in quocumque alio
22 debito, ut præscriptio incipiat, non requiritur interpellatio creditoris, & recusatio debitoris, sed tantùm ut quis sit debitor, & cogi possit ad solutionem, & nihilominus non solvat. Hinc benè Natta *cons.* 446. *num.* 15. asserit sufficere tantùm, ut evenerit casus solutionis, ita ut aliis tunc solventibus iste non solverit; eo enim ipso dicitur esse in possessione immunitatis: post ipsum optimè Surd. *d. cons.* 234. *num.* 33. & 34. Garsias *de nobilitate glos.* 19. *n.* 2. & alii suprà citati, qui propterea nec etiam in præscriptione quadraginta annorum volunt requiri hujusmodi interpellationem, & contradictionem, quod ego verius puto.

Ne verò sola præscriptione, sed evidenti quoque ratione nostræ assertionis justitiam tueamur, dicimus ex alio quoque capite Principem Tarsiæ non esse ad decimarum solutionem obligatum, nempe quia cùm cæteri Cives Oppidorum Coriliani, & Terræ Novæ immunes sint, ipse quoque uti Baro, & proinde uti primus Civis Terrarum prædictarum erit immunis.

23 Est enim vulgare apud nos pronunciatum, quod Baro est primus civis suarum terrarum: ita illum vocant jura Regni *in pragm.* 5. §. 2. *Item perche li Baroni, de administr. rerum ad univers. pertin. in pragm.* 12. *de Baronibus*, & ad eam Reg. Rovit. & Joannes Franciscus Capiblanc. *in commentariis*, hic *num.* 1. ille *num.* 12. & post ipsos Novar. *ibidem, num.* 7. Surgens *de Neap. Illustr. cap.* 17. *n.* 58. Caravita *ritu* 310. *num.* 21. *in fine*, Reg de Ponte *de potest. Proreg. tit. de elect. official.* §. 2. *num.* 1. Thoro *in compendio*, *verbo Baro*, ex exteris Boër. *decis.* 240. Avendan. *de exequend. mand. lib.* 1. *cap.* 4. *num.* 25. Cancer. *variar. resol. lib.* 3. *cap.* 4. *n.* 63. & 64. Ciriac. *controvers.* 543. *num.* 12. & alii passim.

Verùm quia aliqui voluerunt, Baronem non dici propriè, & verè civem, ut Franc. *decis.* 197. *num.* 18.
24 vel esse civem per quandam allectionem, uti præ cæteris sustinet Regens Galeota *controvers.* 67. *tom.* 2. *num.* 4. & *seq.* ideoque eum non gaudere omnibus civium privilegiis saltem in præjudicium tertii, in cujus damnum cives non videntur posse per privilegium, sive allectionem creari, ut latè disputat Galeota *loco cit.* vel saltem non gaudere iis privilegiis, quibus gaudent cives originarii tantùm, idcircò operæpretium me facturum esse arbitror, si funditus excutiam quonam pacto Baro sit civis & quibusnam privilegiis gaudeat.

25 Initio igitur suppono, civitatem, sive Universitatem omnem esse corpus quoddam fictum, quod personæ vice fungitur, ut ait textus in *l. mortuo* 23. *D. fidejuss.* & in *l. sed si hac* 10. §. *qui manumittitur*, *ff. de in jus vocando*; quod corpus ex civibus, tanquam membris constituitur, ideoque esse civem alicujus universitatis nihil aliud est, quàm concurrere cum cæteris ad constitutionem universitatis, uti quoddam membrum, seu particulam quandam hujus mystici corporis: hoc autem corpus ad similitudinem humani diversa continet membra, diversos scilicet civium ordines; inter cæteros verò ii eminentiori modo, quàm cæteri ad illius constitutionem concurrunt, qui cæteris præsunt, illosque regunt; sunt enim isti non solùm cives, ut cæteri, sed civium caput; quia quod caput in corpore, id sunt ipsi in civitate: imò cives necessarii; nam cùm cæteri cives, vel fortuitâ nativitate, vel voluntariâ habitatione fiant, & possint ad libitum recedere, neque ideò universitas pereat, isti tamen cum ipsamet universitate ortum habuerunt, & debent semper necessariò adesse; etenim universitas absque Rectore nec constitui potuit; nec potest persistere: sunt quoque plusquam originarii, 26
quia non solùm in civitate, ut cæteri, sed cum ipsa civitate originem habuerunt; licèt enim pro tempore varietur persona Rectoris, & fortasse exterus sit, nihil tamen refert; non enim ut talis Persona, putà Petrus, Joannes, sed ut Rector consideratur, ideoque semper est idem civis, cùm semper sit idem officium. Hæc autem omnia fortiùs procedunt in iis, qui non ut Magistratus sola dignitate, alieno tamen jure præsunt, sed Domini sunt civitatum, & locorum; ideoque perpetuò proprio, ac potentiori jure non præsunt modò, sed dominantur: hinc dicimus Regem uniuscujusque civitatis subditæ civem dici, quia scilicet omnium est caput, & Dominus. Hinc Baro qui in sua Baronia Regem repræsentat, & illius loci; cujus est Baro, non solùm perpetuus officialis dicitur, sed utile dominium habet; ratione hujus dominii primus illius loci civis, ac civium caput est, ut optimè explicat Reg. de Ponte *de potest. Proregis*, *tit. de elect. official.* §. 2. *num.* 1. & quidem propriè civis, quia propriè dominus; & primus civis, quia præcipua communitatis est pars; Baro enim totam ipsam universitatem repræsentat, omnesque cives in se eminenter continet, quia scilicet eorum est dominus. Non fit igitur Baro civis per allectionem, ut perperam existimavit Galeota *d. controv.* 67. *num.* 2. & *seq. lib.* 2. sed ministerio juris; eo ipso quod est Dominus, ut benè cœpit explicare Rovit. *d pragm.* 12. *de Baronibus*; *num.* 3. & 4. imò naturaliter eo ipso quod est Civium caput, & ex ipso, & subditis unum fit Universitatis corpus.

Neque huic solidæ doctrinæ aliquid officit id 27
quod dicit Præses de Franchis *citat. dec.* 197. *num.* 19. nempe Barones haberi uti forenses, ex quo non collectantur, sed solvunt bonatenentiam, ut exteri.

Non enim hoc ideò evenit, quòd pro exteris habeantur, sed quia sunt immunes ab oneribus perso- 28
nalibus, & mistis; cùm enim habeant jurisdictionem in suis terris, & sint caput universitatis, non subsunt universitati quoad munera personalia, & mixta, sed tantùm quoad realia, ut optimè explicat Bertrand. *cons.* 141. *num.* 4. *vol.* 1. & *cons.* 207. *num.* 2. *eodem vol.* Avendan. *de exequend. mand. lib.* 2. *cap.* 14. *num.* 31. Novat. *de gravam. vassal. gravam.* 137. Capiblanc. *d. prag.* 12. *de Baron. num.* 16. Thoro *in compend. decisionum*, *verb. Baro ut primus civis*, *tom.* 3. idcircò solvunt solùm bonatenentiam, quæ est onus reale, non ut exteri, sed ut cives ab aliis oneribus exempti, ut optimè præ cæteris explicant Bertrand. 29
d. cons. 141. *num.* 2. 3. & 4. Avendan. Capiblanc. Novar. & Thoro *ubi suprà*; nec enim bonatenentia est onus solùm exterorum, sed est onus patrimoniale, seu reale, quod respicit tam cives, quàm exteros, ut *in cap. Regni In singulis*, licèt in civibus alia quoque onera considerentur, nempe personalia, & mixta; nisi tamen privilegio aliquo, vel alia ratione sit exemptus: neque tamen is, qui ab istis oneribus est exemptus, desinit esse propriè civis, & gaudere civium privilegiis, etiam habitantium, & onera 30
subeuntium, uti ex pluribus comprobant Surd. *cons.* 59. *n.* 11. & *cons.* 513. *n.* 6. Ciriac. *controv.* 292. *n.* 29.

Dum ergo quæritur, an Baro gaudeat omnibus civium privilegiis, ex dictis manifestè patet resolutio; etenim si non solùm est civis, ut cæteri, sed plusquamcæteri cives, nempe necessarius, & intrinseca, ac inseparabilis ipsius communitatis pars, & qui- 31

Digitized by Google

dem præcipua, ideoque civium caput, & dominus, quis negare poterit illum omnibus privilegiis gaudere, ut DD. suprà citati tradunt, præsertim Cancer. Capiblanc. Novar. & Thoro.

Et profectò si Baro, cæterique cives unum faciunt universitatis corpus, cujus cives sunt membra, Baro caput, monstruosum sanè esset in uno, eodemque mystico universitatis corpore, diverso, imò deteriori
32 jure censeri caput, quàm membra, contra textum *in can. non licet; distinct. 12. & can. nolle, & can. celebritatem, de consecrat. distinct 3. in cap. cùm non liceat, de præscrip. in cap. in tua, de decimis*, & alibi sæpè. Igitur omninò gaudebit omnibus privilegiis cæterorum civium; imò si Baro civis est plusquam cæteri, nempe necessarius, & caput civium, certè plus cæteris debet Privilegiis gaudere,

Hinc non est audiendus Regens Galeota dum *controv. 67. tom. 2.* nititur probare Baronem esse civem impropriè, ac per privilegium, sive per tacitam allectionem, ideoque non gaudere omnibus civium privilegiis, maximè in alterius detrimentum: etenim decipitur primò in antecedenti; nam Baro, uti Baro, non per privilegium, seu simplicem allectionem, sed per se, & necessariò, ut diximus, est proprie primus, & principalis civis suæ universitatis. Decipitur secundò in consequentia; nam etsi esset civis per privilegium, adhuc gauderet privilegiis, ut cæteri cives. Bobad *in politica, lib. 3. cap. 1. num. 24. Anna*
33 *sing. 365.* Rovit. & Capiblanc. *d. prag. 12.* Honded. *cons. 84. num. 60. lib. 2.* Castrens. *37. lib. 1.* Cyriac. *controvers. 245. num. 56. & 58.* Reg. Sanfel. *decis. 75. num. 5.* & alii, maximè ubi privilegium, seu allectio non conceditur ab homine, scilicet ab universitate ipsa, sed à jure, uti optimè in nostra specie advertit
34 Regens Rovitus *dicta pragm. 12. de Baronibus*; tunc enim non est disputandum de potestate concedentis, lex enim est; quæ concedit, cui propterea potestas non deest: neque præjudicium tertij attenditur, ubi quid à lege fit, maximè ubi præjudicium non primariò sed in consequentiam venit, vulgatis juribus.

Neque facienda est distinctio aliqua, an privilegia concessa sint omnibus civibus, an solùm civibus originariis; semper enim & omni casu illis gaudebit Baro, sive omnibus civibus, sive originariis tantùm fuerint indulta.

Et ratio est satis evidens; nam ut suprà dicebamus omnium civium caput est Baro, sive ii originarii sint, sive incolæ, omnibus enim dominatur: si ergo & eorum caput est qui originarii sunt, utique eorum quoque privilegiis uti debet, ne sit pars suo toto difformis.

Præterea si Baro consideratus uti Baro, & proinde Rector, & Dominus Universitatis, cujus est Baro, est Civis necessarius, & pars intrinseca ipsius Universitatis, & proinde ad constituendam Universitatem magis ipse concurrit quàm ipsimet cives originarii, cum sine illis Universitas stare possit, non autem sine superiore, quare dicendum erit illum non gaudere privilegiis civibus originaris concessis?

Rursus Baro consideratus ut Baro, hoc est ut Rector, & caput Universitatis, est civis originarius, imò plusquam originarius; quia non solùm in civitate, ut cæteri originarii, sed cum ipsa civitate ortum ha-
35 buit. Etenim, ut suprà quoque dicebamus, non potest intelligi communitas constituta absque superiore aliquo, qui præsit, ac cæteros regat. Igitur cum ipsa civitate necessariò nata est persona Rectoris, & licèt postea varientur homines, qui hanc personam sustinent, & unus alteri in eo manere succedat, eadem semper est officii persona, sicuti eadem semper civitas, licèt alii, atque alii succedant cives: neque Rector hîc consideratur, ut Petrus, Franciscus, vel Joannes, sed ut Rector, hoc est ut sustinens personam Rectoris, ac Superioris, quo modo consideratus originem habuit non solùm in ipsa, sed cum ipsa civitate. Cùm igitur Baro hanc personam sustineat, erit hac ratione civis plusquam originarius, ideoque gaudebit privilegiis civium originariorum.

Sed est & alia non inelegans ratio, quæ hoc ipsum evincit; nam Baro non solùm est civis castri, vel oppidi cujus est Baro, & utilis Dominus; sed etiam castrum ipsum, vel oppidum repræsentat: etenim feudum est homo mutus, & surdus, utens ministerio 36
feudatarii, ut ipsum repræsentet tanquam pica, vel organum, ut utar verbis Glos. *in constit. Regni Consuetudinem, in g'os. magna, post medium*, quam communiter nostri sequuntur, Afflict. *decis. 324. num. 16.* Capyc.. *decis. 1. num. 8.* & alii passim: si igitur castrum ipsum, seu oppidum iis, qui in eo originem habuerunt, privilegium aliquod confert, quantò magis illud idem castrum ipsum habebit, & per consequens Baro qui castrum repræsentat, sive per quem Castrum ipsum repræsentatur. Ipsa igitur feuda Coriliani, & Terræ Novæ eandem profectò immunitatem habebunt, quam ipsius cives originarii habent, eo quòd ibidem nati sunt: hac verò immunitate potientur ministerio feudatarii, hoc est Princips illorum Baronis, qui ex hac ratione uti feuda ipsa repræsentans eandem habere debebit immunitatem, quam habent cives originarii illorum locorum. Tandem considere, quod decimas istas Archiepiscopus exigit pro pascuis, dum ab animalibus pascua sumentibus in territoriis suæ Diœcesis percipit; ideo- 37
que sunt decimæ prædiales, ut probat Rota coram Coccino *decis. 458. num. 46. 47. & seq. part. 5. in recentioribus, tom. 2.* Territoria verò in quibus exigit, alia sunt domanialia Universitatum sitarum intra Diœcesim, quæ dicuntur communia; alia feudalia Baronum, qui intra eandem Diœcesim feuda possident, quæ dicuntur vulgari sermone *Camere serrate*; habent autem cives uniuscujusque loci immunitatem in territoriis feudalibus Baronis ejusdem loci, & in omnibus communibus intra Diœcesim. Quod igitur attinent ad Barones, si tractamus de territoriis feudalibus illius loci cujus sunt Barones, res viderur extra difficultatem; indignum enim videtur, cives hujus loci, seu feudi, qui nullum jus habent, in prædictis territoriis immunes esse; Baronem verò, imò feudum ipsum per Baronem repræsentatum, in cujus dominio sunt territoria, immunitatem non habere: si verò tractemus de communibus, vel domanialibus Universitatis, adhuc eadem ratio urget; quoniam quidquid sit quoad cætera privilegia, certè quoad jus pascendi Baro non solùm gaudet uti cæteri cives in domanialibus suæ universitatis, sed plusquam cæteri.

Quonam igitur modo erunt immunes ii, qui minus jus in prædictis pascuis habent; Baro verò, cui plus juris competit, immunis non erit; Et si cives, & Diœcesani noluerunt sibi ipsis præjudicare quoad usum pascui, volentes ut ab exteris decimæ exigerentur, ipsi verò remanerent immunes, certè nec etiam præjudicium fieri potuit feudis ipsis intra Diœcesim sitis, & per consequeus Baronibus feuda ipsa repræsentantibus, unde ipsi quoque remanserunt immunes.

Confirmantur omnia supradicta, quoniam si aliqua dubietas esse potuisset, prout non est, quod Baro gaudeat privilegiis omnibus suorum civium, & per consequens Princeps Tarsiæ sit immunis à solutione decimæ, sicuti sunt cives Coriliani, & Terræ Novæ; nihilomnus jam cessavit omnis dubietas ex observantia subsequuta, & quidem temporis immemorabilis, dum Princeps semper fuit immunis, & nunquam solvit; hæc autem observantia omnem ambiguitatem tollit, ex traditis per Cravet. *cons. 271. n. 8.* Se- 38
raph.

Digitized by Google

raph. *decis.* 456. *num.* 5. Rotam *decis.* 39. *num.* 12. *part.* 2. *diversorum*, Ludovisium *decis.* 325. *num.* 1. ubi optima additio Beltramini. Etenim hæc observantia subsequuta hanc dubietatem in favorem Baronis interpretata est. Craveta *cons.* 101. *num.* 3. Decian. *respons.* 142. *num.* 15. *lib.* 3. Est enim optima privilegii
39 interpres consuetudo, sive observantia, sicut & legis, ad textum *in l. si de interpretatione*, *ff. de legibus*, illaque attendenda est, ut dignoscatur quid sub privilegio comprehendatur. Bald. *cons.* 242. *lib.* 3. Craveta *con.* 353. *num.* 10. Romanus *cons.* 49. *num.* 7. *lib.* 1.
40 Cassanate *cons.* 35. *num.* 22. Muta *decis. Sicil.* 81. *num.* 24 imò observantia subsequuta ampliat privilegium, etiam contra verba privilegii, Anna post innumeros alios relatos *alleg.* 52. *vers. & hac*, Menoch. *cons.* 392. *num* 20. Ioseph. Ramon. *cons.* 65. *num.* 14. Hæc igitur observantia privilegium originariorum
41 ad Baronem loci quoque extendi interpretata est, imò ad hanc interpretationem inducendam sufficit per decennium ita fuisse observatum, per tantum enim temporis consuetudo interpretativa inducitur. Put. *decis* 283. *num.* 3. *lib.* 1. Rota apud Cavaler. *decis.* 421. *num.* 2. & 3. & apud Rubeum *in part.* 7. *recentior decis.* 14. *num.* 3. 4 & 5. ubi alii referuntur: id quod si in omni alia materia obtinet, procul dubio à majori debet in nostra specie locum habere; sumus enim in causa exactionis decimarum, in qua consuetudo in primis attenditur, & quod aliàs observatum fuit, omninò in posterum debet inviolabilem firmitatem obtinere, 42 *cap. ad Apostolicæ*, *cap. cùm sint homines*, & *cap. in aliquibus*, §. *fin. de decimis*, Glos. *d. cap. cùm sint homines*, communiter recepta: Marius Antonius *variar. lib.* 1. *resolut.* 77. *num.* 9. Rota apud Cavaler. *decis.* 73. *n.* 2. & *seq.* & *decis.* 58. *n.* 4. *in collectis per Farinac.*

Neque aliquid officit huic sic probatæ sententiæ, quod aliquando Archiepiscopus exegerit à conductoribus quorundam Baronum, vel ipsiusmet Principis; non enim conductores solverunt pro Dominis, sed pro seipsis, imò pro fructibus ad ipsos spectantibus, pro quibus non possunt gaudere eadem immunitate quâ Domini gaudent; imò Dominis existentibus immunibus non sunt immunes conductores, ut tradit optimè Thesaur *decis.* 116. imò dato, quod concederemus Archiepiscopum exegisse à quibus-
43 dam ex ipsis Baronibus, non tamen hoc posset aliis à quibus nunquam exegit, præjudicare, ex traditis per Regentem Valenzuela *cons.* 114. *num.* 43. & 44. *lib.* 2.

Tandem affertur ultimo loco sententia lata in anno 1574. per Episcopum Bisiniani, Delegatum Apostolicum, in favorem Principis Bisiniani, ut non teneretur ad solutionem decimarum, eo quòd in præteritum non solvisset; quæ fuit lata citatio Archiepiscopo Rossanensi, sicut & aliis Archiepiscopis, & Episcopis existentibus in locis dicto Archiepiscopo subjectis; quapropter & præsenti Archiepiscopo successori præjudicat, & Principi Tarsiæ uti successori particulari dicti Principis in dictis feudis Coriliani, & Terræ Novæ, procul dubio prodest. Non enim fuit sententia personalis, ut pars falsò opinatur, cùm fuerit lata in beneficium Principis Bisiniani, ut ex ipsa patet: quod verò non tractaverit de istis decimis, sed decimis debitis Parochis; & Rectoribus Ecclesiarum, nihil officit. Primò, quia dato citra veri præjudicium, quod ita esset, nihilominus à majori procederet in nostris decimis; nam ut initio dicebamus, decimæ Parochiis debentur de jure divino, & habent juris assistentiam, non autem istæ Episcoporum. Secundò, quia sententia illa fundatur in consuetudine non solvendi, & ideò Principem absolvit, quia dictas decimas nunquam solverat. Ergo à pari debet procedere in nostra specie, quà Princeps nunquam solvit.

Concludamus igitur, nullo modo posse Principem Tertiæ teneri ad solutionem dictarum decimarum, sive id eveniat ob defectum juris Archiepiscopi, qui contra Principem non præscripsit, sive ex jure Principis, qui adversus Archiepiscopi petitionem tutus est, tam præscriptione immemorabili, quàm privilegio, quo uti primus civis suarum terrarum judicatu exemptus, quàm etiam sententiâ prædictâ in favorem sui prædecessoris latâ: & ita juris esse censeo, sub censura, &c.

Scripsi hæc pro Domino Principe Tarsiæ, non tamen pervenit ad meam notitiam quisnam fuerit causæ exitus.

CONSULTATIO X.

PRO Curia Episcopali Civitatis Cavæ.

CONTRA *Legatorios quondam Simeonis de Ferdinando.*

ARGUMENTUM.

De confraternitatibus, & Montibus Pietatis, cujus jurisdictioni, Ecclesiastici scilicet judicis, an secularis sub aceant: & de differentia locorum, ac personarũ Ecclesiasticarum: ac ex quibus Confraternitates Episcopi, aut alterius Ordinarii Ecclesiastici authoritate erectæ censeantur.

SUMMARIUM.

1 *Facti series, ex qua juris hæc controversia oritur, narratur.*

2 *Confraternitatis, & Montis Pietatis nominibus DD. promiscuè utuntur, ac doctrinas de uno loquentes ad alium indifferenter applicant.*

3 *Confraternitas est queddam corpus fictum, & vicem personæ sustinet.*

4 *Confraternitas est nomen juris, & quid intellectuale.*

5 *Personæ singulares sodalium alicujus confraternitatis, si laicæ sint, sæculari jurisdictioni subduntur.*

6 *Confraternitates laicorum coram sæculari potestate esse conveniendas, Bart. censet, non tamen aperit, an de erectis cum authoritate Episcopi, & in perpetuum pietatis usum destinatis intelligat, sed generaliter loquitur, ut similiter complures alii, qui eum sequuntur.*

7 *Sed huic contraria est aliorum sententia, qui aquè generaliter docent omnes confraternitates Episcopi jurisdictioni subesse.*

8 *Alii verò distinguendum putant, an confraternitas perpetuò ad pietatis opera exercenda constituta sit, & Ecclesiastico subdatur judici; an verò temporalis sit, & ad nutum dissolubilis, ac aliquid profani habeat, & laici judicis jurisdictioni subdita sit.*

9 *Rursus alii distinguunt, volentes illam dumtaxat fraternitatem esse sub Episcopi jurisdictione, quæ hospitalitatem exercet, & in cujus sæcellis Missa celebrantur, & campanile, ac campanas habet; reliquas autem laico supponi judici.*

10 *Tertia, & receptior, ac probabilior distinctio est, ut*

Digitized by Google

ſi confraternitas alicui Eccleſiæ affixa ſit, & intra eam erecta, Eccleſiaſticæ juriſdictioni ſubſit, ſin minùs ſæculari.

11 *Et demùm quarta omnium receptiſſima ſententia eſt, ut Fraternitas Epiſcopi, vel alterius Ordinarii Eccleſiaſtici authoritate erecta Eccleſiaſticæ juriſdictioni omninò ſubjaceat; ea autem deficiente, laicæ poteſtati ſubdita ſit.*

12 *Doctores nonnullos qui pro prima opinione incautè adducuntur, pro hac ultima ſententia locis adducta ſtare demonſtratur.*

13 *Sacra res ſunt, quæ ritè per Pontifices dicata ſunt.*

14 *Noſtra facimus omnia, quibus authoritatem noſtram impartimur.*

15 *Loca omnia Epiſcopi authoritate in pios uſus deputata, religioſa ſunt, & Eccleſiaſtica juriſdictioni ſubjiciuntur.*

16 *Hoſpitale ſi epiſcopi authoritate fuerit inſtitutum, Epiſcopo ſubeſt; ſin minus laicis ſubeſt.*

17 *Perſonæ a laica juriſdictione ſubducuntur, & Eccleſiaſticæ ſubducuntur, non ſolùm per characteris impreſſionem, ut clerici, ſed & aliis modis, ut per Religionis ingreſſum, ut ſunt Novitii, ac Converſi, & Tertiarii earumdem Religionum.*

18 *Oblati qui ſe, & ſua in manibus Eccleſiaſtici Superioris offerunt perpetuò ad Deo inſerviendum, Eccleſiaſticæ juriſdictioni ſubjiciuntur.*

19 *Confraternitates abſque Epiſcopi authoritate, & licentia ſpeciali conſtitui non poſſunt.*

20 *Confraternitates quamvis Epiſcopi authoritate erectas, Epiſcopo non ſubeſſe, aliqui Doctores ſcripſerunt, qui citantur, & eorum opinio confutatur* num. ſeqq.

21 *Gabriel.* conſ. 162. lib. 2. num. 4. *explicatur.*

22 *Loca religioſa, & Eccleſiaſtica, ac Eccleſiaſtica perſonæ, quæ pariter juriſdictioni Eccleſiaſticæ ſubduntur, inter ſe diverſa eſſe demonſtratur, & de duplici locorum Eccleſiaſticorum acceptione infrà.*

23 *Juriſdictio in ædificia inanimata exerceri non poteſt.*

24 *Locorum Eccleſiaſticorum privilegia in faciendo conſiſtentia, per non uſum decem annorum non ammittuntur, ſed requiruntur triginta, vel quadraginta anni.*

25 *Loca, & perſonæ ut Eccleſiaſtica reddantur, Eccleſiaſtici Superioris authoritate Deo dicari debent, & perſona privata hoc tribuere non poteſt.*

26 *confraternitas non eſt locus, ſed perſona religioſa, licèt ficta, & repræſentata, & ideo privilegiis, quæ perſonis religioſis tribuntur, gaudet; non autem iis quæ locis religioſis data ſunt.*

27 *Oratorium confratrum, niſi habeat requiſita Eccleſiæ vel aliorum locorum piorum, Eccleſiaſtica immunitate non gaudet.*

28 *Confraternitates Epiſcopo ſubjiciuntur, tam ſi initio ejus authoritate erecta quàm ſi poſt erectionem confirmata ab eo fuerint.*

29 *Epiſcopus eo ipſo, quod Fraternitatem ea conſentiente viſitat, & nihil prophanum inveniens approbat, ſuam authoritatem præſtare dicitur, & hæc etiam conjecturis probatur.*

30 *Epiſcopus ſi fraternitatis Rectores aliquando conſtituerit, vel deſtituerit, ſuam authoritatem fraternitati præſtitiſſe præſumitur.*

31 *Confraternitas ſi habet nomen alicujus ſancti, Epiſcopi authoritate præſumitur erecta.*

32 *Confraternitas ſi habet annexum Oratorium, à quo denominetur, & in quo Miſſa celebretur, videtur Epiſcopi conſenſu conſtituta.*

33 *Mons Pietatis, quem fraternitas exercet, Epiſcopo, ut ipſa Fraternitas ſubjicitur.*

34 *Eccleſiaſtica perſona, vel locus laici hæres, pro quæſtionibus hæreditariis nondum cum defuncto laico cœptis coram Eccleſiaſtico judice conveniri debet.*

35 *Secus tamen cùm lis cum laico defuncto cœpta eſſet, quia coram laico Judice judicium proſequi teneretur, ut receptior opinio in noſtris Tribunalibus, quamvis alias hujus quæſtionis adhuc ſub Indice lis, & inter DD. controverſia ſit.*

36 *Hæreditas poſtquam eſt accepta, hæredis patrimonium fit & ſic laici defuncti hæreditas Eccleſiaſtici hæredis patrimonium erit.*

37 *Res non privilegiata, ſi ad privilegiatum pervenit, ſtatim privilegium acquirit.*

38 *Confraternitates, Montes pietatis, & alia pia loca omnia ex diſpoſitione S. Concilij Trid. Epiſcopus tanquam delegatus Sedis Apoſtolicæ viſitare debet, niſi tamen hæc loca ſub immediata Regum protectione eſſent.*

39 *Confraternitas ſub immediata Regis protectione eſt, ſi in ejus erectione, & creatione fuit dictum, quod ſub eo eſſet, & non ſufficit in Regis ditione eſſe fundatam.*

40 *Confraternitas, vel Mons Pietatis, an ſub immediata protectione Regis ſit, ſi controvertitur Epiſcopi cognitio eſt.*

41 *Epiſcopus viſitat Confraternitates, tam ſua authoritate erectas, quàm ſine ea, & ſi ejus authoritate conſtitutæ ſunt, non ſolùm ſpiritualia, ſed etiam non ſpiritualia, & profana viſitabit.*

42 *Episcopus rationes confraternitatum à Rectoribus exigere poteſt, non ſolùm ſemel, ſed etiam pluries in anno, ubi fuiſſent malè reddita; computa discutere, & ad reliquorum ſolutionem cogere; cognoſcere, an voluntas teſtatoris ſervetur; & Confraternitates reformare, & alia plura circa illarum adminiſtrationem facere valet.*

JESUS, MARIA, JOSEPH.

EX facto conſtat annis longè elapſis nonnullos particulares Cavenſis Diœceſis, porrectis precibus Cavenſi Epiſcopo pro licentia obtinenda, eodemque Epiſcopo ſolenni decreto authorante erexiſſe Fraternitatem quandam intra Parochialem Eccleſiam Sancti Nicolai Caſalis Priati ſub nomine Sancti Bernardi, ſeu Sanctæ Mariæ de Victoria, in qua in variis pietatis, ac religionis operibus ſe exercerent, cum ſpeciali loco, & Sacello ad divina celebranda deſtinato, adiecto peculari ſpulchro ad humanda ſodalium corpora, ſtatutis quoque certis regulis ac conſtitutionibus ab eodem Epiſcopo confirmatis: inter cætera verò pietatis opera, cœperunt collatâ in commune pecuniâ ac eleemoſynis quoque, & oblationibus conquiſitâ, aliorum calamitates mutuando ſublevare, acceptis pignoribus pro ſecuritate creditæ pecuniæ. Id quod noſtri Montem Pietatis vocant: quapropter ex hoc pietatis opere Fraternitas ipſa montis nomen accepit. Hujus igitur Montis ac totius Fraternitatis adminiſtrationem tribus Rectoribus quotannis demandari ſolitum eſt, è quibus duo ex eadem fraternitate Sodales eliguntur, tertius verò ſemper eſt Parochus Eccleſiæ Sancti Nicolai, ad quem abſque allia electione, ex ipſa Fraternitatis inſtitutione adminiſtratio pertinet. Horum Rectorum electionem multoties Epiſcopus confirmavit, ſæpè quoque electos aut non admiſit, aut quandoquæ privavit: ab iiſdem Rectoribus adminiſtrationis rationem hucuſque ſemper exegit, ad reliquorum reſtitutionem coëgit, fraudulentos congruè

Digitized by Google

congruè multavit, Fraternitatis Sacellum, constitutiones, & opera statutis temporibus visitavit.

Accidit postea quod Simeon de Ferdinando unus ex Sodalibus dictæ Fraternitatis hæredem universalem sibi scripserit supradictam Fraternitatem, seu Montem, sic enim Fraternitas ipsa communiter nuncupatur; ea tamen lege, ut redditus omnes suæ hæreditatis pro puellis certarum familiarum, sive in carnale, sive in spirituale matrimonium collocandis distribuerentur: dum verò concurrerent puellæ ad legata, at Rectores Fraternitatis, & montis pluribus solverent, multis autem solvere recusarent, quòd eas à testatore non esse vocatas existimarent, multa inter puellas legatarias, & hæredes prædictos nata sunt litigia, pro quorum decisione hæsitatum est, ad quemnam Judicem, esset recurrendum, temporalem scilicet, an Ecclesiasticum? Hinc orta occasione cœpit generaliùs dubitari cuinam jurisdictioni Fraternitas ista, seu Mons subesset, laïcæne, an spirituali? Et certè Ecclesiasticæ jurisdictioni subesse, ex infrà dicendis liquidò apparebit.

1 Ergo, ut rem ab origine repetam, initio præsuppono DD. fuisse promiscuè loquutos de Confraternitate, & de Monte Pietatis, nec aliquam distinctionem agnovisse inter hæc, quando Mons Pietatis à Confraternitate, seu ab ipsius Fraternitatis Rectoribus
2 exercetur, & regitur, ut in nostra facti specie; imò doctrinas de Fraternitate loquentes ad Montem applicasse, & ipsum Montem Fraternitatem Montis Pietatis vocasse, ut patet ex Cenedo *in collectaneis ad jus Canonicum, collect.* 41. *num.* 2. *in princ.* Barbos. *in remis. ad Conc. Trid. sess.* 22. *cap.* 9. *num.* 9. ubi affert Rebell. Bonacin. & alios, Borel. *cons.* 81. *num.* 1. 3. & 8. Bursat. *cons.* 60. *num.* 28. *lib.* 1. Baldaxar Thomas *in tractatibus variis, tract.* 10. *tit.* 1. *cap.* 4. *num.* 64. ubi affert etiam Intrigliol. & alios: & certè verior est hæc doctrina quàm ut in ea probanda insistere opus sit; etenim ut initio dicebamus, nihil aliud est Mons, quàm opus quoddam pietatis particulare, quod inter alia Fraternitas exercet, nec ab ea distinctam causam habet, sed ipsa Fraternitas est, quæ Montem regit, & gubernat; unde est quoddam accidens, seu effectus Fraternitatis, sicut & cætera charitatis opera, quæ Fraternitas facit.

3 Secundò statuo, Fraternitatem corpus quoddam fictum esse, & vicem personæ sustinere; textus est *in l. mortuo* 23. ibi, *Quia hereditas personæ vice fungitur, sicut municipium, & Curia, & societas, D. de fidejussoribus*, ubi id notat Bart. *num.* 1. Bald. *num.* 2. & 3. Castrens. *num.* 1. idem Bart. *in l. usus fructus, num.* 5. *ff. de stipulat. servorum*, Bald. *l. metum autem*, §. *animadvertendum, D. quod met. causa, & in l. quicumque, n.* 1. *de servis fugitivis, & in cap.* 1. *de nova forma fidelitatis, & in l. si quis ad declinandam*, §. *in omnibus, num.* 19. *C. de Episc. & Cleric.* Rom. *cons.* 477. *n.* 17. & *cons.* 233. *num.* 5. Abbas. *cons.* 31. *lib.* 1. Babat. *in cap. officii, vers. de testam.* Marta post alios *cent.* 2. *casu* 113. *num* 17. Azevedo *lib.* 9. *recopilat. tit.* 18. *l.* 1. *num.* 18. hoc idem probat luculenter textus *in l. sed si hæc* 10 §. *qui manumittitur*, ibi, *Corpore aliquo, vel. collegio, vel civitate, ff. de in jus vocando.* Et licèt si rerum substantiam scrutari scrupulosè velimus, nihil aliud sint Fraternitates hæ, quàm ipsæmet sodalium personæ, cum relatione, seu potiùs connotatione ad exercitium operum pietatis, in quibus unitim versantur, ut tradidit Flores de Mena *var. quæst. lib.* 2. *quæst.* 21. *num.* 182. *in fine, &* 183. & ab eo, ejus tamen nomine suppresso, transcribens Riccius *tom.* 3. *Resol.* 127. *num.* 1. attamen leges res non philosophicè, sed benigniùs accipientes fingunt Fraternitatem esse, quoddam corpus fictum à singu-
4 lis sodalibus separatum, quod vicem personæ sustineat, ut suprà dicebamus; ubi enim rerum substantia deficit, supplet intellectus; & ideo dicebat Barbos. *loco sup. cit.* Confraternitatem esse nomen Juris, & quid intellectuale: unde cùm dubitatur, num Confraternitas Episcopo subsit, necne, de hoc intellectuali corpore; sive de ipsa Fraternitate in communi tractatur; etenim quod attinet ad personas singulares Sodalium, nulli dubium esse potest, quin laïcæ jurisdictioni subdantur; namque sæculares omninò sunt, nulla re à cæteris distincti, uti post 5
alios probat Barbos. *de jure Ecclesiastico lib.* 2. *cap.* 11. *num.* 83.

His præcognitis, dùm tractatur an Confraternitates hæ Episcopali, an verò temporali Jurisdictioni subjaceant, duplicem ea res inspectionem habet, alteram quod attinet ad visitationem, rationum exactionem, cæterosque similes actus, qui potiùs ad quandam regiminis speciem, quàm ad jurisdictionem referri possunt; alteram verò quæ ad judiciales controversias, omniaque alia, quæ coërcitione m, ac jurisdictionis exercitium expresè desiderant: & omissâ nunc priori specie, de qua postea, ad secundam, in qua cardo difficultatis vertitur, accedamus.

Doctores nostri hac' in re in varias iverunt sen- 6
tentias, diversas potiùs inter se, quàm dissidentes, aut contrarias: unde verius dixeris, unum alterius dicta explicasse, quàm impugnasse. Bartol igitur omnium primus *in l. cùm Senatus, num.* 4. *versic. & puto, ff. de rebus dubiis*, arbitratus est has Confraternitates coram sæculari potestate conveniendas esse, utpote Ecclesiasticæ Jurisdictioni non subjectas; non tamen aperuit Bart. de quibus loquereretur, an de iis, quæ Episcopi authoritate institutæ sunt, an de iis, quæ in perpetuum pietatis usum sunt destinatæ, an verò de iis, quæ citra Superioris authoritatem erectæ, & in perpetuum usum constitutæ non sunt, juxta inferiùs distinguenda; sed generatim loquutus est. Eundem sic indistinctè loquentem sequuti sunt Castr. *ibi, num.* 2. Soc. *n.* 9. Bald. *in l. si quis ad inclinandam*, §. *in omnibus. n.* 19. *Cod. de Episc. & Cleric. & in l. illud, num.* 1. *vers. nam de eo, C. de sacros. Eccles. & in auth. hoc jus porrectum, num.* 2. *vers.* 2. *quæro, eodem tit.* Felin. *cap. Nullus Judicum, num.* 12. *vers. Fraternitates, de foro comp. & in tractatu quando littera Apostolicæ nocent patronis Ecclesiæ, in* 4. *limit. col.* 8. *vers. Induxi etiam*, qui tractatus est in fine tertii tomi ejus operum: idem quoque dixit Bart. *l. fin. n.* 14. *ff. de colleg. illicitis*, Abb. *cons.* 31. *lib.* 1. *in* 2. *quæst. sub num.* 1. *vers. nec per istam Fraternitatem*, Barth. Socin. *cons.* 82. *num.* 34. *lib.* 4. Corneus *cons.* 18. *lib.* 4. *num.* 5. Menoch. *cons.* 635. *num.* 2. Joan. Vincentius Anna *sing.* 190. Baldus *de præscript. part.* 1. 5. *partis, in princ. num.* 6. Aviles. *in capitula Pretorum, cap.* 2. *vers. ni confederacion, num.* 10. Parladorus *differentiarum quotidianarum differ.* 9. §. 1. *n.* 9. Marsellus Vulpe *in praxi judicial. Ecclesiast. for. cap.* 11. *n.* 10. & 11. Cevalles *commun. contra communes quæst.* 847. *num.* 982. novissimè Ansaldus *de jurisdict. part.* 2. *tit.* 11. *cap.* 14. *num.* 10. & *seq.* licet hi duo, nempe Cevald. & Asalo. se ipsos declarent, ut infrà. Citantur etiam pro hac generali sententia Jas. Castr. Zabarell. Afflict. Paris. Torniel. Magon. Staiban. Reg. de Ponte in locis inferiùs referendis, qui tamen non ita indistinctè loquuntur, sed eo tantùm casu, quo Confraternitas absque Episcopi authoritate erecta est, ut infrà parebit.

Ex diverso huic opinioni altera adversatur, & ea quoque nimium generalis, quæ sustinet, omnes omninò Fraternitates Episcopali jurisdictioni subesse, in quam descendit primus omnium Barbat. *in cap. Officii, de testamentis*, Decian. *tract. crim.*

Digitized by Google

7 *tom. 1. lib. 4. cap. 9. num. 38.* ubi loquitur in puncto; ut dici ſolet, de Rectoribus Montis Pietatis, aliarumque Fraternitatum, & probat eos pro rebus communibus Fraternitatis, & Montis ſubjici Epiſcopo. Carolus de Graſſis Decianum tranſcribens *de effect. Clericatus, effect. 1. num. 119.* Ugolinus *de poteſtate Epiſcopi cap. 11. num. 4.* inclinant etiam Barz. *deciſ. Bononienſi 124. num. 1.* Guttierez. *Canonicarum queſt. lib. 1. cap. 35. num. 21. & 24.* Maceratenſis *variar. reſol. lib. 1. ca?. 66. num. 2.* Thomas *in tract. variis, tractat. 10. tom. 1. cap. 4. n. 76.*

Utraque hæc ſententia, ut initio dicebamus, nimium generaliter, & indiſtinctè loquitur; neque enim ſemper verum eſt Fraternitates Judici Laïco ſubjici; nec rurſus perpetuum, ut Eccleſiaſtico ſubdantur: verùm ejus aſſertores non tam falſitatis damnari poſſunt quàm quod ſeipſos non explicent, nec unam Fraternitatis ſpeciem ab altera ſeparent, ut ex infrà dicendis patebit.

Ergo cæteri, qui hanc controverſiam tractandam ſuſceperunt, conati ſunt vario diſtinctionum fœdere contrarias haſce ſententias conciliare. Primò dixe-
8 runt quidam, eas Fraternitates Eccleſiaſtico Judici ſubeſſe, quæ perpetuò ad pietatis opera exercenda conſtitutæ ſunt, nec ad libitum inſtituentium poſſunt revocari, nec aliquid profani admiſtum habent: quæ verò aut temporales ſunt, & ad nutum diſſolubiles, vel profani aliquid retinent, laïcæ poteſtati ſubeſſe. Ita Barz. *cit. deciſ. 124. num. 1.* Maceratenſis. *d. reſol. 66. lib. 1. num. 2.* Thomas *relato tract. 10. tit. 1. cap. 4. num. 6.* Guttierrez *memorato cap. 35. lib. 1. Canonicarum, num. 21. & 24.* Etenim quum Fraternitas perpetua eſt, & nihil habet profani, omninò Religioſa, ac pia videri poteſt, ideoque Eccleſiaſtico Judici ſubjecta: at quum perpetua non eſt, & aliqua ex parte profana, Judici Laïco ſuberit, cùm tunc Religioſa dici non poſſit, imò nec abſolutè conſtituta dici poteſt Fratrernitas, cum poſſit ad libitum revocari, & diſſolvi: & licèt ego hanc diſtinctionem non omninò probem, quoniam exiſtimo dubitari non poſſe, ſubeſſe Judici Laïco eas Fraternitates, quæ nec perpetuæ, nec omninò Religioſæ ſunt, ſed profanum aliquid habent; quod enim profanum eſt, ab Eccleſiaſtica juriſdictione ſeparatum eſt; ſed quæſtionem tunc agitari, ubi perpetuæ ſunt Fraternitates, & omninò Religioſæ nattamen eâ ex ſupradictorum authoritate admiſsâ, utique Fraternitas iſta, & Mons, de quibus in noſtra facti ſpecie, erunt Epiſcopo ſubjecta, utpote quæ ambo ad divinum cultum perpetuò ſunt dedicata, & nil profani admiſtum habent.

Secundò alii voluerunt, eas demum Fraternitates
9 Epiſcopali juriſdictioni ſubjici, quæ Hoſpitalitatem exercerent, in quarum Sacellis celebrarentur Miſſæ, & campanile, ac campanas haberent; reliquas laïco Judici eſſe ſuppoſitas. Ita Verall. *deciſ. 328. in fine.* Caſtrenſ. *conſ. 5. num. 3. lib. 2.* Joſeph. Ludoviſ. *deciſ. Peruſ. 93. num. 36. & 35.* Staiban. *conſ. 98. n. 7.* quò loci affert Capram 54. Bald. *conſ. 162. in 4. dubio, vol. 5.* Corneum *conſ. 308. num. 6. vol. 3.* & alios, Marta *de juriſdictione p. 4. cent. 2. caſu 113.* Riccius qui Martæ locum ſuppreſſo nomine tranſcribit, *lib. 3. reſol. 145. n. 1.* Hieronymus Gabriel *conſ. 161 n. 6. & 7. lib. 1.*

Hæc opinio certè ad noſtram ſpeciem poterit adaptari; nam noſtra Fraternitas habet quidem & peculiare Sacellum, in quo divina celebrantur; utitur campanis, & campanili Eccleſiæ: & licèt non habeat locum, in quo hoſpitalitas exercetur, habet tamen locum montis, in quo loco hoſpitalitatis erga infirmos aliud exercet charitatis opus, nempe pauperibus mutuare: utrumque opus pietatis eſt, utrumque perpetuò permanens, ac certo loco, in quo exerceatur, comprehenſum; utrumque neceſſarium: alterum, quia ægrorum medetur calamitatibus: alterum, quia pauperum miſerias ſublevat.

Sed jam ſuccedit tertia opinio duabus iſtis & re- 10
ceptior, & probabilior; nempe, ut ſi Fraternitas alicui Eccleſiæ, vel Sancto affixa ſit, & intra eam erecta, Eccleſiaſticæ juriſdictioni ſubſit: ſin minùs ſæculari. Ita Lambertin. *de jure patronatus lib. 1. part. 1. quæſt. 1. art. 10. num. 4.* Cavalcan. *deciſ. Firizana 17. num. 69. part. 2.* Garcia *de beneficiis part. 5. cap. 1. num. 605.* Lotter. *de re beneficiaria lib. 2. quæſt. 10. num. 50.* Peregr. *de immunit. Eccleſ. cap. 4. num. 68.* Maceratenſis *lib. 1. var. reſol. 66. num. 2.* Novar. *in pragm. 1. de legat. piis, num. 9. & 10.* Ratio eſt evidens, & manifeſta, quia ubi Fraternitas adhæret, & affixa eſt Eccleſiæ, vel Sancto, efficitur illius pars, ac ſequela, ideoque ipſius naturam aſſumit, *ad reg. Acceſſorium, de reg. jur.* unde ſicut Eccleſia de foro Eccleſiaſtico eſt, ita & Fraternitas, uti ipſis quædam pars, & ſequela: & hanc ſententiam communiter ſervari affirmat Lambert. *ubi ſuprà.*

Ex hac doctrina manifeſtiſſimè dignoſcimus noſtram, de qua agimus, ad Eccleſiaſticam juriſdictionem pertinere; etenim certo certius ex facto habetur, hanc fraternitatem affixam eſſe Eccleſiæ Parochiali Sancti Nicolai ad Priatum; & intra eam erectam: etenim intra Eccleſiam regitur, ibi Sacellum, ibi tumulum, ibi locum ad mutuandam pecuniam, & pignora cuſtodienda deſtinatum habet. Quid plura? Ipſemet Parochus Eccleſiæ Sancti Nicolai Fraternitatem, & Montem jure proprio eo ipſo, quod Parochus eſt, abſque alia electione gubernat, ut inde videri poſſit pars quædam Eccleſiæ Parochialis, ac Parochiali adminiſtrationi annexa.

Cæterùm ſupereſt quarta, & omnium receptiſſima ſententia, quæ cauſam noſtram in tuto collocat, ea verò eſt, ut quoties Fraternitas Epiſcopi, vel alterius Ordinarii Eccleſiaſtici authoritate erecta eſt, Eccleſiaſticæ juriſdictioni omnio ſubjaceat: quod ſi hæc 11
authoritas deficiat, laïcæ poteſtati ſubdita erit. Hanc ſententiam primus ex profeſſo defendit Fuſcus *de viſitatione lib. 2. cap. 14. n. 4 5. & ſeq.* Burſatus *conſ. 60. lib. 1. num. 29.* quem remiſſivè ſequuntur Cenedo *collectanea 41. in Jus Canonicum, n. 2. in fine.* Carol de Graſſis *de effect. Cleric. effect. 1. n. 119.* idem probant Bobadilla *lib. 2. politices, cap. 18. n. 128.* optimè Azeved. *lib. 4. recopil. tit. 1. l. 2. num. 25. verſ. prout, & num. 28. & 29.* Guttierrez *Canonicarum quæſtionum lib. 1. cap. 35. num. 25.* Valaſcus *deciſ. 105. num. 27.* Marius Antonius Maceratenſis *var. reſol. lib. 1. reſol. 66. num. 3. & lib. 2. reſol. 103.* Caſtillo Satomayor *controverſ. juris tom. 1.* quem inſcripſit de uſufructu, *cap. 54. num. 24.* ubi hanc communem omnium vocat, & affert Redoanum *de rebus Eccleſiæ non alien.* in pluribus locis, ac alios Garcia *de beneficiis part. 5. cap. 1. num. 605. & 606. ver. mihi videtur.* Lotterius *de re beneficiaria lib. 2. quæſt. 10. num. 50. verſic. vel etiam*, optimè, & latè Barboſa *de jure Eccleſiaſtico lib. 2. cap. 11. à num. 78.* & præſertim *num. 81. & 82.* idem Barboſa *de poteſtate Epiſcopi alleg 75. num. 26 & ſeq.* præcipuè *num. 30. & 47. & in additionibus ad d. alleg. 75* Novar. *de electione, & variatione fori, ſect. 2. quæſt. 56. num. 3. & 8.* idem Novar. *in collectaneis ad Pragmaticas Regni, in pragm. 1. de legatis piis, num. 9.* quem ſequitur Riccius *in addit. ad Tiraquellum de privilegiis pia cauſa, in præfat. vers. relictum Fraternitatibus variis, tract. 10. cap. 4. num. 92.* Gratian. *diſcept. forens. tom. 3. cap. 117. num. 17.* idem Gratian. *cap. 481. num. 11. & 16.* Maſtrill. *deciſ. Sicilia 110. num. 16.* latiſſimè omnium Muta *decis. Sicilia 59. à num. 19.*

Digitized by Google

num. 19. *usque in fin.* ubi decisum refert, Confraternitatem authoritate Episcopi erectam ad forum Ecclesiasticum pertinere, & agebatur in ea decisione de Confraternitate hærede instituta cum onere maritandi, vel monachandi puellas, ut in casu nostro, ut patet ex ea decisione *in princ.* Citantur etiam pro hac sententia Georgius Cabedo *decis.* 51. *part.* 2. *& in tractatu de patronatibus Regiæ Coronæ, cap.* 42. Rhenatus Chopinus *de sacra politia lib.* 3. *tit.* 6. *n.* 6. Gironda *de gabellis, cap.* 7. *num.* 42.

Sed præter suprà relatos Authores adsunt & alii quamplures, qui licèt pro prima generali sententia, nempe Fraternitates Judici Laïco subesse, communiter ab ejus assertoribus allegentur; attamen revera
12 hanc ultimam sententiam distinguentem inter Fraternitates erectas Episcopi authoritate, & erectas sine ea, clarissimè profitentur, uti eorum loca hîc inferiùs recensenda perlegenti patebit, ut inde colligendum sit, non esse aliorum allegationibus nimium confidendum, sed esse Doctorum loca originaliter perlustranda. Igitur prædicti Doctores, qui eandem hanc sententiam profitentur, & admittunt, sunt Cardin. Zabarella *cons.* 13. ubi licèt contendat Confraternitates esse seculari potestati subjectas, non Ecclesiasticæ; attamen hoc verum esse probat, ubi absque Episcopi, vel Ordinarii Ecclesiastici authoritate erectæ sunt, secus verò si hæc authoritas interceserit, uti ipse declarat *ante*, *& post num* 3 idem docet Castrens. *in l. Collegium* 8. *C. de hæredib. instit. sub n.* 3. ibi, *Quia non est congregatio facta authoritate Episcopi.* Jas. *cons.* 218. *lib.* 2. *sub num.* 1. *vers. ad idem*, Afflict. *in tract. de jure protomiseos, in princ. constitutionis, num.* 17. ibi, *Quia ista Staurita non est fundata authoritate Episcopi*, & versiculis sequentibus. Cardin. Paris. *cons.* 34. *lib.* 4. ubi ita expressè se declarat *num.* 9. 10. 11. 13. 20. 21. 28. 32. 40. 42. *&* 46. Christophorus Torniol. *cons.* 70. *num.* 17. Magon. *decis. Lucensi* 19. *num.* 15. *vers. nec Episcopus, & vers. cùm non appareat*, Camillus Borellus *cons.* 81. *num.* 8. Regens de Ponte *cons.* 18. *lib.* 1. *num.* 2. 3. *&* 4. qui loquitur in Fraternitate hærede instituta à laïco.

13 Nititur hæc sententia solidissimo fundamento; etenim sacras res esse statuunt jura, quæ ritè per Pontifices dicatæ sunt, ut docerentur ex textu *in l. non tantùm*, §. *sacræ*, *ff. de rerum divisione*, *& in* §. *Sacræ*, *Instit. eodem tit.* Ergo ubi Fraternitas, Superioris Ecclesiastici authoritate in pios usus erecta est, sacra omnino erit, Ecclesiasticæ jurisdictionis subjecta: licèt enim singuli de Fraternitate laïci sint, & seculari potestati subjeciantur, attamen ipsum intellectuale Fraternitatis corpus cùm sit Episcopi authoritate in pios usus erectum, utique ritè à Pontifice Deo dicatum dici potest, ideoque omninò sacrum, & Ec-
14 clesiasticæ potestati subjectum: etenim si nostra omnia facimus, quibus authoritatem nostram impartimur, ut dicebat Justinianus *in prima constitutione Codicis*, certè dum Episcopus Fraternitatem confirmat, suam quodammodo facit, ideòque acquirit super ea jurisdictionem.

15 Confirmatur primò, quoniam videmus loca omnia Episcopi, seu Ordinarii Ecclesiastici authoritate in pios usus deputata religiosa esse, & Ecclesiasticæ jurisdictioni subjici, ut probat luculenter textus *in cap. ad hæc*, *de Religiosis domibus*, & ibi DD. celebre est de hoc exemplum in hospitali, quod si Episcopi authoritate fuerit institutum, utique Episcopo subest
16 sin minus Laïcis. Ita ex eo textu *in cap. ad hæc*, docent Lambertin. *de jurepatronatus lib.* 1. *part.* 1. *quæst.* 11. *art.* 11. *num.* 20. Paris. *cons.* 36. *n.* 13. *&* 17 *& cons.* 44. *num* 4. *vol.* 4. Fusc. *de visitat. lib. cap.* 13. *num.* 10. Guttier. Canon. *lib.* 1. *cap.* 35. *num.* 39. Gabrielius *de pia causa*, *concl.* 2. *num.* 1. *&* 4. Mascard. *concl* 869. Joseph Ludovis. *decis. Perus.* 30. *num.* 6. *&* 7. Felician. *lib.* 2. *de censibus*, *cap.* 3. Parisius *de resignatione lib.* 2. *quæst.* 3. *num.* 43. Genuensis *in praxi*, *cap.* 17. Marescot. *lib.* 2. *cap.* 3. *num.* 45. Flores de Mena *variar. lib.* 2. *cap.* 21. *num.* 179 Mantica *de conjecturis lib.* 25. *tit.* 6. *num.* 9. Maceratensis *lib.* 1. *resol.* 14. & alii passim. Ergo si locus ad pium opus destinatus statim quod Episcopi authoritate erectus est, ejus jurisdictioni subiicitur quare collegium ejus authoritate institutum Episcopali jurisdictioni non subjacebit: at diximus suprà, Collegium hoc vicem personæ sustinere, valet autem argumentatio de loco ad personam.

Confirmatur secundò quoniam etsi frequentior modus, quos seculares personæ laïcæ jurisdictioni subducuntur, & Ecclesiasticæ subjiciuntur, sit clericalis character; attamen sunt & alii modi per quos citra Characteris impressionem hoc idem efficitur Cla- 17
rissima de hoc sunt exempla in novitiis Religionum, qui sunt de foro Ecclesiæ Hostiens. *cap statuimus*, *de Regul.* Archidiac. Joan. Andreas, Gemin. & Franc. *in cap. Religioso*, *de sent. excommun. in* 6. Jason. *authent. si qua mulier*, *n.* 19 *C. de Sacros. Eccl.* Tiraq. *de retract. lignag.* §. 1. *gloss.* 8. *num.* 21. & alii. Rursus in Conversis, seu Tertiariis earundem Religionum, uti docent Felin. *in cap.* 2. *num.* 9. *de foro compet.* post alios Marta *de jurisdict. part.* 4. *cent.* 2. *casu* 113. *num.* 36. in Eremitis Marta *d. casu* 113. *num.* 4. 5. *&* 6. & quod proximum nostræ speciei erit ex infrà dicendis, in Oblatis; qui enim alicui probatæ Religioni se, & sua in manibus Ecclesiastici 18
Superioris offerunt perpetuò ad Deo inserviendum, Ecclesiasticæ jurisdictioni subjiciuntur. Marta *citato casu* 113. *num.* 37. ubi ita decisum in Rota Romana, Socin. *cons.* 72. *vol.* 1. Afflict. *in constit. Statuimus*, *num.* 22. *de jure protomiseos*, Campagna *in cap. Regni Privilegia*, Reg. Tapia *in auth. Ingressi*, *verbo Sua*, *cap.* 10. *C. de Episc. & Cleric.* Carolus de Grassis *de effect. Clericatus*, *effect.* 1. *num* 96. & hoc ideò, quia Deo per manus Ecclesiastici Superioris perpetuò offeruntur, & dicantur: cur ergo dicendum non erit, hanc fictam Fraternitatis personam Ecclesiasticæ jurisdictioni subjici, cùm ea in Ecclesiastici Superioris manibus & se, & sua omnia ad Dei cultum, Religionemque dicaverit? Certissimum enim est pronunciatum, quod idem, quod veritas operatur in casu vero, fictio operatur in casu ficto.

Neque verò (& ad hoc velim attendatur) laïcæ jurisdictionis defensores habent, de quo conquerantur, si statuimus Fraternitates Episcopi authoritate erectas Episcopo subesse; nihil enim eorum jurisdictioni auferimus. Etenim Fraternitates hæ ab initio Episcopi authoritate constitutæ sunt, & fortasse nisi 19
Episcopus fuisset authoratus, erectæ non essent, eo magis quòd multi voluerunt eas absque Episcopi authoritate, licentia speciali constitui non posse, sicut posteà definitum fuit à Clemente VIII. sub die 7. Decembris 1604. uti refert Baltazar. Thomas *in tract. variis*, *tract.* 10. *tit.* 1. *cap.* 4 *num.* 76. nonne ergo justissimum erit, ut quas Episcopi authoritas, & diligentia Fraternitates erexit, alioquin non futuras, eas eidem Episcopo subjiciamus.

Sed quoniam nulla est in Jure nostro tam certa opinio, quæ ab audaci scribentium impugnatione secuta sit, hinc est, quod contra superiorem sententiam adeo receptam, adeo ab omnibus probatam ali- 20
qui scripserunt, nempe Fraternitates, quamvis Episcopi authoritate erectas, Episcopo non subesse: citatur pro hac parte Hieronymus Gabrielius *cons.* 162. *lib.* 2. *num.* 4. *cons. nec refert*, *& num. seq.* Gabrielium

Digitized by Google

lium suppresso nomine transcripsit Marta *de jurisdictione part. 4. cent. 2. casu* 113. Martam transcripserunt duo regnicolæ nostri, primus eo non citato, & is fuit Riccius *in praxi, tom. 3. resol. 145. num.* 8. alter eo citato, & is est Donatus Antonius de Marinis, doctus sanè vir, & posteà meritissimus Regens, *quotidianarum resolutionum cap.* 117. *num.* 9.

Hæc opinio confutatione non egeret; sunt enim adeò clara fundamenta, quæ pro priori sententia expendimus, adeò frequens est Doctorum numerus, qui illam tuetur, ut inde hæc secunda & rationum, & authoritatum pondere destituta facilè dilui possit, sed ne aliquid intactum relinquamus, placet aliquantulum in ea refellenda immorari.

Igitur animadverto Gabrielium, si probè intelligatur contra nos non sentire, etenim quærit in eo consilio Gabrielius, an Privilegium Fraternitati concessum amittatur per non usum decem annorum, vel requirantur 30. aut 40. anni, sicut in Ecclesia, & aliis locis Ecclesiasticis. Et determinat, sufficere decem annos, quia inquit ipse, Fraternitas non est locus pius nec gaudet privilegiis Ecclesiæ, quia Fraternitas vicem personæ sustinet, persona verò locus non est: nec refert, quod intervenerit authoritas Superioris, quia hæc authoritas operari non potest, ut collegium, quod est persona, sit locus. Hæc in effectu Gabrielius, & alia ad idem pertinentia.

Pro quorum intellectu sciendum est, sub Ecclesiastica ditione duo potissimùm consistere, nempe loca Religiosa, sive Ecclesiastica, & Ecclesiasticas personas; esse autem hæc inter se diversa, imò contraria, quia scilicet nec persona locus, nec locus persona esse potest, nemo est, qui nesciat; etenim loca 22
sunt specialia quædam ædificia ad Dei cultum, vel aliud religionis opus destinata, ut Ecclesiæ. Personæ verò Religiosæ sunt homines ipsi divino cultui adscripti: utraque hæc Ecclesiasticæ jurisdictioni subsunt, sed diverso modo, personæ quidem sunt proprium jurisdictionis subjectum, circa quas jurisdictio immediatè versatur: loca verò dupliciter considerari possunt. Primò, ut ædificia quædam sacra in divinum cultum dicata; & hoc modo Ecclesiasticæ jurisdictioni subjici non possunt formaliter, quia jurisdictio in ædificia inanimata exerceri non 23
potest, ad tradita per DD. *in l. Imperium, ff. de jurisdict. omn. jud.* sed tantùm materialiter, nempe quia erunt* territorium jurisdictionis Ecclesiasticæ, & hoc modo accepta loca religiosa distinguuntur, imò adversantur personis, ut suprà dictum est, & habent ita accepta multa Privilegia, quæ personis non competunt. Præcipuum est illud immunitatis, ut scilicet delinquentes ab eis extrahi non possint, & alia plura.

Secundò considerantur Ecclesiastica loca prout bon possident vel aliquam administrationem, vel exercitium annexum habent; & hoc modo licèt revera loca remaneant, attamen repræsentantur per personnas œconomorum, & administratorum, & ita subsunt formaliter Ecclesiasticæ jurisdictioni, nempe ministerio personæ repræsentantis, sine qua non possunt jurisdictioni subjici; realiter enim non locus ipse, sed administratores conveniuntur, & actualis rerum administratio, & possessio penes ipsos est. Dicitur autem locus conveniri, & possidere, quia personæ illæ administratorum sunt omninò accessoriæ loco, & ipsi inseparabiliter annexæ: non enim considerantur ut personæ, sed ut locum ipsum repræsentantes, ut locus est, qui principaliter, & in capite, ut dici solet, consideratur.

Et hoc etiam modo religiosus locus ab Ecclesiasticis personis distinguitur; etenim locus licet personas habeat, habet tamen eas ut accessorias, & inseparabilitet annexas; nec personæ illæ sunt religiosæ, sed loco religioso annexæ: imò nec considerantur ut personæ, sed tantùm ut locum Ecclesiasticum repræsentantes, & hoc in effectu dicere voluit Gabriel. *d. cons. 162. num.* 7. dum dixit, locum Ecclesiasticum habere personas inseparabiliter adscriptas & in hac etiam acceptione locus religiosus multa habet propria privilegia à legibus inducta, quæ personis Religiosis non competunt, inter quæ illud est, ut privilegia in faciendo consistentia per non usum decem annorum non amittantur, sed requirantur 30 24
vel 40. anni, ad textum *in cap. si de Terra, & cap. accedentibus, de privilegiis*, cum ibi notatis per DD.

Utraque verò, tum locus, quàm persona, ut Ecclesiastica sint, necesse est ut Ecclesiastici Superio- 25
ris authoritate Deo dedicentur; superioris enim authoritas, & loca Religiosa, & personas facit; non enim potest privata persona hanc qualitatem tribuere, uti tradunt Gonzalez *ad regulas Cancellariæ, regula* 8. *glos. 5. num.* 38. & alii apud Barbos. *de Iure Ecclesiastico lib. 2. cap. 11. num.* 78.

Neque verò hæc authoritas rerum substantiam mutat, nec persona locum, aut de loco personam facere potest, sed tantùm personæ, vel loco addit hanc religiositatis qualitatem, propter quam Ecclesiasticæ jurisdictioni subjiciuntur.

His positis, quæras de Confraternitate sub quanam specie contineatur, locóne, vel persona? jam suprà diximus, Fraternitatem uti quodlibet aliud collegium, personæ vicem sustinere, ac ideo fictam personam esse; etenim Fraternitas nihil aliud est, quàm unio plurium personarum se in pietatis operibus exercentium; ideo Fraternitas locus religiosus esse non potest, sed persona religiosa, non quidem vera, sed ficta: & licèt habeat aliquando Fraternitas locum, in quo divina de Episcopi licentia celebrantur; attamen locus ille ipsi Confraternitati accedit, nec in consi- 26
deratione habetur locus, sed Fraternitas ipsa, quæ loco illi annexa non est, sed loco utitur; & hoc est, quod dicebat Gabriel *cit. cons. 162. num.* 2. ibi: *Et quamvis Fraternitas in loco congregetur, tamen personæ non sunt ita obligatæ, & inserta illi loco, ut possit dici, locum ineſſe collegio, & collegium loco, sed separatim optimè considerantur.*

Ex his intelligis, sensum Gabrielii; etenim ipse vult Fraternitatem non esse locum religiosum, nec loci religiosi privilegiis gaudere, quod ultrò concedimus, etenim locus non est, sed persona: ergo locus religiosus esse non potest; erit tamen persona religiosa, & Ecclesiastica, non quidem vera, sed ficta, & repræsentata: unde si quæras, quibusnam privilegiis gaudent hæ Fraternitates, securè respondeo eas non gaudere iis privilegiis, quæ sunt propria locorum Ecclesiasticorum, & personis Ecclesiasticis nullo modo communicantur, ideoque arbitror, Oratoria Confratrum, nisi habeant requisita Ecclesiæ, vel 27
aliorum locorum piorum, non habere immunitatem, uti probat etiam Barbosa *de Iure Ecclesiastico lib. 2. cap. 11. num.* 80. ubi paucis explicat omnia, quæ latiùs diximus: illa verò privilegia, quæ competunt personis Ecclesiasticis, proculdubio his Confraternitatibus convenient, & illa etiam quæ conceduntur personis, quæ per se res suas non administrant, sed per alios reguntur, putà tutores vel curatores, cùm & eodem modo hæc ficta Fraternitatis persona per Rectores gubernetur.

Gaudebit ergo privilegio fori, quia illud Ecclesiasticis personis conceditur, quod non negat Gabrielius; non enim ex eo, quod Fraternitas non sit locus Ecclesiasticus, quod probat Gabrielius, sequitur quod Ecclesiasticæ jurisdictioni non subsit; etenim Ecclesiasticæ

Digitized by Google

eclesiasticæ jurisdictioni non solùm loca, sed personæ etiam subjiciuntur, imò magis personæ quàm loca.

Ex his deduces, quod etiamsi Gabrielius, & sequaces contra nos sentirent, attamen cùm eorum rationes nihil concludant, ut suprà visum est, non essent audiendi, uti illos hoc modo acceptos nominatim impugnant Fuscus, Azevedo, Garsias, Barbosa, Thomasius, & alii quamplures ex suprà citatis pro nostra sententia.

Patet igitur manifestissimè ex deductis, Confraternitates Episcopi authoritate erectas Ecclesiasticæ jurisdictioni subesse, ideoque nostram, de qua agimus, omninò Episcopali potestati subjici, cùm Episcopi authoritate, ac consensu ab initio erecta fuerit, ut mihi plusquam certissimè refertur.

Non solùm autem illæ Fraternitates Episcopo subjiciuntur, quæ ab initio ipsius authoritate erectæ
28 sunt, sed illæ etiam quæ licèt initio citra hanc authoritatem constitutæ sunt, attamen postea fuere per eosdem Episcopos approbatæ. Ita primus omnium scripsit Fuscus *de visitatione lib. 2. cap. 14. num. 8.* quem sequuti postea sunt Stephanus Gratianus *discept. forens. tom. 3. cap. 481. num. 16.* Marius Antonius Maceratensis *variarum resolutionum lib. 1. q. 66. num. 3.* Ioannes Baptista Ciarlin. *controvers. forens. cap. 116. num. 25.* & revera nihil interest, initióne, an postea authoritatem suam accommodaverit Episcopus; si namque initio authoraverit, erigitur Fraternitas ab ipso ortu religiosa: sin postea consensus accesserit, ex postfacto hanc Religionis qualitatem acquiret, sicuti & in omnibus religiosis personis observari videmus, quæ nascuntur quidem laïcæ, sed ubi postea per manus Ecclesiastici Superioris fuerint Deo dicatæ, religiosæ efficiuntur: neque conqueri poterit laïcalis potestas, aut aliquid prætendere, si collegium ab initio profanum per apprecationem Episcopi fiat Ecclesiasticum, sicuti nec potest cæteras personas priùs laïcas, postea verò se Religioni adscribentes, ac proinde Ecclesiasticæ potestati se subjicientes à tali proposito abstrahere, aut ex hac causa non nisi
29 injustè dolere. Eo autem ipso, quod Episcopus Fraternitatem visitat ea consentiente, & nihil profanum inveniens apparebat, dicitur hanc authoritatem præstitisse, uti Fuscus, Grat. Ciarlinius, & cæteri supra citati docent; imò quoties nec de authoritate initio præstita, nec de approbatione postea sequuta expressim constat, recurrimus ad conjecturas, ex quibus hæc
30 intercessisse probatur: sunt autem hæ conjecturæ. Primò, si Episcopus Fraternitatis Rectores aliquando constituerit, vel destituerit, ut tradunt Bald. *cons. 167. lib. 2.* Caldér. *cons. 4. de relig. domibus*, Rom. *cons. 477.* Gabriel. *de pia causa, concl. 2. num. 1.* Lambertin. *de*
31 *jurepatr. lib. 1. part. 1. quæst. 11. art. 11.* Rota *decis. 725. num. 1.* Ciarlin. *d. controv. 116. num. 9.* Secundò, si habet nomen alicujus Sancti. Riccius *in praxi, tit. de alien. bonorum Eccles. resolut. 37. n. 2.* Felin. *cap. de quarta, num. 13. de præscript.* Menoch. *præsumpt. 25. lib. 3.* Ciarlin. *d. cap. 16. num. 26.* Franciscus Antonius Costa *cons. 4. num. 26.* Tertiò, si habet annexum oratorium, à quo denominetur, & in
32 eo celebretur Missa: Rom. *cons. 477.* Costa *d. cons. 4. num. 26.* Quartò, si in eo esset sepultura, vel cœmeterium. Rom. *cons. 476.* Barb. *de jure Ecclesiast. lib. 2. cap. 11. num. 14.* Igitur dubitari non potest, nostram Fraternitatem Episcopo subesse, sive quia ab initio Episcopi authoritate fundata sit, sive quia postea ab Episcopo sæpiùs visitata, & semper approbata fuerit; ad quod probandum & ipsam veritatem adducto, secundùm quam mihi refertur & authoritatem initio, & approbationem posteà interveniisse; & superiores etiam conjecturas, quæ omnes in casu nostro concurrunt, ad eandem veritatem luculentiùs probandam adjungo.

Ex his quoque descendit, ut & Mons Pietatis, quem Fraternitas exercet, Episcopo subjiciatur; etenim ut initio dicebamus, Mons non est à Fraternitate distinctus, cùm aliud non sit, nisi particulare quoddam Pietatis opus, quod Fraternitas ipsa exercet: unde potiùs dicendum erit, Fraternitatem ipsam 33
non solùm quoad cætera, sed etiam quoad hanc Montis administrationem Episcopo subesse, quàm Montem ipsum subjici Episcopo; etenim Mons separatum corpus à Fraternitate non est. Ne tamen punctuali decisione deficiatur, affero Bursatum *cons. 60. num. 29.* junctis iis quæ *num. 27. & 28.* dixerat, *lib. 1.* ubi probat Montem Pietatis Episcopi authoritate erectum, Episcopo subesse. Bursatum sequuti sunt, Conedo *in collect. ad Ius Canonicum, collect. 41. num. 2. in fine*, Decian. *tract. crim. tom. 1. lib. 4. cap. 9. n. 38.* Carolus de Grassis *de effect. cleric. effect. 1. num. 119.* Balthazar Thomasius *in tractat. variis, tract. 10. tit. 1. cap. 4. num. 64.* ubi affert etiam Intrigliol. Borell. *cons. 81.* præfertim *num. 17.* Grillenzon. *cons. 2. n. 4. & 6.* ubi omnes Montes subesse ait Ecclesiasticæ jurisdictioni, nec ligari statutis laicorum, quia semper censentur erecti de authoritate Superioris: imò idem Marta, qui à nobis dissentire videtur in Fraternitate, attamen in Monte Pietatis nobiscum sensit; etenim *in tract. de jurisd. p. 2. cap. 10. num. 23. & seq.* clarissimè docet, Montem Pietatis Episcopi authoritate erectum Ecclesiasticæ jurisdictioni subesse. Faciunt tradita per Covar. *in prag. 1. de legatis piis; in fine; & de elect. fori sect. 2. cap. 57. & 58.* Laram *de anniversar. & Capellan. lib. 1. cap. 23. num. 1.* & certè si hoc de Fraternitate dicitur, majori ratione de Monte Pietatis dici potetit, qui habet aliquam rationem loci, & multùm assimilatur hospitali; quia ut suprà etiam tetigimus, utrumque charitatis opera exercet: illud medetur ægritudines, hic egestates: utrumque concluditur loco, & per alios administratur: ergo sicut illud Ecclesiasticæ potestati subjicitur, ubi Episcopi authoritate erectum est, uti ex textu *in d. cap. ad hæc, de Religiosis domibus*, suprà tradidimus; & hoc quoque religiosum erit, si eadem authoritas intercesserit, ac in nostra facti specie.

Ex dictis manifestissimè descendit, quod si hæc Fraternitas, seu Mons Ecclesiasticæ jurisdictioni subjiciuntur, certè pro quibuscumque causis coram Ecclesiastico Judice conveniendus erit, etiam pro iis, quæ ex hæreditate Simeonis de Ferdinando descendunt, præcipuè super distributione legatorum, ac adimplemento aliorum per eundem Simeonem dispositorum. Etenim Ecclesiastica persona, vel locus 34
laïci hæres pro quæstionibus hæreditariis nondum cum defuncto laïco cœpti coram Ecclesiastico Judice conveniri debet, uti commune est omnium scribentium pronunciatum. Ita Gloss. *in can. Clericum nullus, 11. quæst. 1.* ubi Archidiaconus, & Gratian. *num. 3.* Bart. *l. hæres absens, n. 1. ff. de jud.* & ibi Bald. *num. 12.* Angel. *num. 1.* Alber. *num. 4.* Fulgos. *n. 1.* Castr. *num. 3. & 4.* Petrus Barbos. *num. 167.* Caravita Ritu 214. *n. 5.* Covar. *pract. quæst. cap. 8 n. 4.* Gaillus *pract. observat. obser. 35. num. 10. lib. 1.* Didacus Spino *in speculo testamentorum, gloss. 33. n. 72.* Bobadilla *lib. 2. politices, cap. 18. num. 166.* Parlador. *lib. 2. rerum quotidianarum, cap. fin. part. 2. §. 1. num. 8. & 10.* Carolus de Graffis *de effect. Cleric. effect. 1. n. 278. & seq.* Marta *de jurisdictione part. 4. cent. 1. casu 33.* Surdus *cons. 222. n. 2. & 16. & decis. 110. num. 8. & 9.* Scaccia *de judiciis lib. 1. cap. 11. num. 23.* Farinac. *in praxi crimin. quæst. 8. ampliat. 17. num. 46.* & ita observari tradit doctissimus noster Consiliarius Don Thomas de Carleval *in suo tractatu de judiciis, tom. 1. disput. 2. quæst. 5. num. 364.*

Dixi

Dixi pro quæſtionibus hæreditariis nondum cum defuncto laïco cœptis, quia ubi lis eſſet cœpta cum defuncto laïco coram judice laïco, tranſiret etiam
35 in hæredem Eccleſiaſticum, qui coram eodem judice laïco teneretur reſpondere, ex receptiori opinione in noſtris Tribunalibus jamdiu obſervata, licèt ſciam de jure adhuc ſub Judice litem eſſe; multi enim graviſſimi nominis Scriptores docent, etiam eo caſu, quo lis eſſet cœpta cum defuncto laïco, non teneri hæredem Clericum coram eodem Judice laïco reſpondere, ſed eſſe coram Eccleſiaſtico judice de novo conveniendum; quam tamen controverſiam non eſt opus in præſens diſcutere, quia nec adeſt lis aliqua cum Simeone teſtatore cœpta, & omnes lites, quæ reſpiciunt adimplementum voluntatis teſtatoris, poſt ipſius mortem neceſſariò incipiunt, quia ipſa teſtatoris voluntas ab ejus morte ſumit initium.

Ratio autem ſuperioris aſſertionis eſt manifeſtiſſima: etenim quando laïci hæreditas in Eccleſiaſticam perſonam, vel locum transfertur, utique pro-
36 prium ipſius patrimonium efficitur, nihil à cæteris ejus rebus diſtinctum, hæreditas enim poſtquam eſt acceptata, hæredis patrimonium fit, §. *licèt autem*, *Inſtit. quibus ex cauſis manumittere non licet*, §. 1. *Inſtit. de hæred. qualit. & differ. l. ſed plures*, §. *filio*, *ff. de vulg. & pup. l. paterfamilias*, *ff. de privileg. creditorum*: ergo ſicut pro cæteris ſuis rebus, ita etiam pro hæreditariis coram ſuo proprio judice conveniri debet. Unde cùm proprius Fraternitatis, ſeu Montis Judex ſit Eccleſiaſticus, ut ſuprà probavimus ergo coram Eccleſiaſtico Judice pro cauſis etiam hæreditariis convenietur; vulgatum enim eſt axioma, quod ubi res non privilegiata ad Privilegiatum per-
37 venit, ſtatim privilegium acquirit, ad textum *in cap. unic. §. fin. de jurepatron. in 6.* Abb. *conſ. 9. part. 1.* Anchar. *conſ. 129. n. 6.* Martha poſt alios *part. 4. cent. 1. caſu 11. & cent. 2. caſu 121.* ubi alios affert.

Concludo igitur, noſtram Fraternitatem, ſeu Montem, cùm Epiſcopi authoritate erectus ſit, & alia requiſita habeat, de quibus ſuprà ſigillatim egimus, Epiſcopali non autem laïcali juriſdictionis ſubeſſe, etiam pro cauſis pertinentibus ad hæreditatem Simeonis de Ferdinando, ſive adimplementum voluntatis ipſius, uti hactenus probatum eſt.

Quod verò attinet ad ipſius viſitationem, ut & hoc quoque tangam, ſicuti initio pollicitus ſum, breviſſimè me expedio; extat enim Sacri Tridentini Concilii decretum *Seſſ. 22. cap. 8. & 9.* quo cavetur, ut
38 Epiſcopi omnes omninò Fraternitates, Montes Pietatis, & alia pia loca, etiam uti Apoſtolicæ Sedis Legati viſitent: quod & ante Concilium ſcripſerunt Federic. de Sen. *conſ. 111.* Decius *conſ. 72. num. 2.* & poſt Concilium docuerunt Maſcard. *de probat. concluſ. 1177.* Hondedeus *conſ. 73. n. 42. & ſeq. lib. 1.* Mangil. *de imput. quæſt. 120. n. 15.* Riccius *in praxi part. 1. reſol. 35. & part. 3. reſol. 142.* Cabed. *deciſ. 51.* Gratian. *diſcept. forenſ. cap. 481. num. 17.* & alii plures, niſi tamen eſſent Fraternitates hæ, vel Montes ſub immediata Regum protectione, ut idem S. C. diſponit *d. ſeſſ. 22. cap. 8.* & tradunt Lara *de anniverſariis lib. 2. cap. 1. num. 49.* Cabedo *de Patronatibus Regiæ Coronæ, cap. 39. num. 3. & cap. 42. num. 5.* Marta *de juriſdictione part. 2. cap. 18.* Verùm hæc exceptio ſanè eſt intelligenda, non enim ſtatim ac Fraternitas, ſeu Mons in Regis ditione erigitur, ſub illius immediata
39 protectione eſt, ſed ita demùm ſi in creatione ipſius Fraternitatis, vel Montis expreſsè dictum, vel actum eſt, ut ſub immediata Regum protectione conſtitueretur. Ita expreſsim declaravit Sacra Concilii Congregatio, ut refert Marta *cit. cap. 18. num 4.* Armendariz *in addit. ad recopilationem legum Navarræ, lib. 11. tit. 6. n. 71.* Barboſa *de Iure Eccleſiaſtico cap. 14. num. 62. & 63.* imò ſi oriretur controverſia, Fraternitas ſit ſub immediata Regum protectione, necne, cognitio ad Epiſcopum pertinebit, uti etiam declaravit Sacra Congregatio, prout refert Marta *citat. cap. 18. num. 5.* Armendariz *num. 72.* Barboſa *num. 63. & de poteſt. Epiſcopi all g. 75. n. 20.* 40

Viſitabit ergo Epiſcopus Collegia, & Montes Pietatis, nec ſolùm ea, quæ ipſius authoritate erecta ſunt, ſed etiam illa, quæ ſine hac authoritate eriguntur, etiam laïcalia, etiam privata laïcorum. Ita declaravit eadem Sacra Congregatio relata à Marta *d. cap. 18. num. 5.* Armendariz *num. 67.* Barboſa *num. 49.* cum hac tamen differentia, quod ubi Fraternitas Epiſcopi authoritate erecta eſt, tunc Epiſcopus viſitat in ea omnia, tam ſpiritualia, quàm non ſpiritualia, & profana, quæ fortè eſſent admiſta; etenim cùm tunc Eccleſiaſticæ juriſdictioni omninò ſubjiciatur, poterit proculdubio Epiſcopus in ea uti legitimus Superior omnia viſitare, & de omnibus diſponere. Ita in puncto advertit optimè Barboſa *de poteſtate Epiſcopi alleg. 75. n. 14.* ubi affert etiam Cabedum *de patron. Reg. Coronæ, cap. 42.*

Ex his non oportet diſputare, an diſpoſitio Simeonis de Ferdinando ſit pia, necne; etenim cùm Fraternitas hæres inſtituta Epiſcopo quoad juriſdictionem ſubjaceat, poterit Epiſcopus circa omnia, tam pia, quàm non, viſitando cognoſcere, licèt quando in hanc diſputationem ingredi oporteret, non diffiderem probare hanc voluntatem eſſe piam, ſed nunc ſatis.

Porerit etiam Epiſcopus rationes adminiſtrationis à Rectoribus Fraternitatis, vel Montis exigere, etiam pluries in anno, ubi fuiſſet malè, vel doloſè ratio primo loco reddita. Marta *d. cap. 18. num. 6. 9. & 10.* Riccius *in praxi. reſol. 134.* Barboſa *de poteſt. Epiſcopi part. 3. allegat. 5. num. 63.* Partitas computorum expungere, vel rejicere, cogere adminiſtrantes ad reſtitutionem reliquorum, & cogere eos ad implendam teſtatoris voluntatem; dignoſcere, an bona implicentur juxta teſtatorum præcepta, reformare ſtatum Fraternitatis, illumque ad formam regularum approbatarum, vel diſpoſitionis teſtatoris reducere, uti hæc omnia, & alia probantur ex traditis à Lambertino *de jurepatronatus part. 1. lib. 1. quæſt. 11. art. 12.* Gabr. *de pia cauſa concl. 1. num. 14.* Fuſco *de viſitatione lib. 2. cap. 14. num. 12.* Guttierrez *canonicarum quæſt. cap. 35. num. 27.* Rota *deciſ. 736. part. 1. diverſorum*, Ugolino *de poteſt. Epiſcopi cap. 13. n. 5.* Leyva *in examine Epiſcoporum lib. 6. cap. 2. n. 5.* Novario *de elect. & variat. fori ſect. 2. quæſt. 16. n. 40* & aliis.

Hæc ſunt, quæ in hanc rem congeſſi: qui meliora novit, iſta corrigat; ego enim ſemper paratus ſum ab aliis edoceri, interim tamen ita juris eſſe cenſeo.

Hæc quæſtio non fuit deciſa, nam puellæ quæ ex teſtamento Simeonis de Ferdinando legata petebant, ad evitandas difficultates inſtituerunt judicium in Tribunali Reverendæ Fabricæ, poſtea verò mihi contigit eundem articulum diſputare in S. C. in cauſa fratrum de Juvene, cum Confraternitate Sanctiſſimæ Conceptionis erectæ intra Eccleſiam S. Franciſci civitatis Cavæ, in qua eadem requiſita concurrebant, quæ in hac cauſa; ideoque iiſdem doctrinis, ac ferè eadem ſcribendi formâ uſus ſum pro obtinenda remiſſione ad Curiam Epiſcopalem civitatis Cavæ, petita primùm per eandem Confraternitatem, & poſteà per ipſam Curiam Epiſcopalem, pro qua ſcripſi; nihilominus per bina decreta S. C. fuit denegata remiſſio, & ſic deciſum contra allegata per me. Scripſit pro contraria parte quondam V. I. D. Conſtantinus Cafarus, doctus ſanè vir, & inter primarios ſui temporis Advocatus, ut videre

Digitized by Google

dere est in ejus speculo peregrinarum quæstionum, quæst. 18. ubi hanc nostram sententiam impugnat, & conatur authoritates à nobis adductas refellere, licèt non omnes, ut apud ipsum videri poterit.

CONSULTATIO XI.

PRO Barone Terræ Casolæ Valenzanæ, ejusque Creditoribus.

CONTRA *Regium Fiscum.*

ARGVMENTVM.

Hodie in locum adohæ præstatur à Regni Baronibus donativum, quod ab anno 1564. certâ solutionis formam recepit. Et ad quâ scutorum annuorum quantitatem hoc donativum ascendat. An taxari feuda, quæ hucusque donativum non solverunt, sit interesse Fisci, vel aliorum Baronum Regni? ubi ponderatur decisio Regiæ Cameræ, ac specifica verba Regentis Moles.

SVMMARIVM.

1 *Facti species proponitur*, & n. 8.
2 *Olim in Regno vel præstabatur militare servitium, vel in ejus locum adoha in pecunia; & quanta erat ista adoha?*
3 *Hodie adoha peti non potest, sed tantùm donativum*, & n. 8.
4 *Donativum hoc ab anno 1564. certam præstationis formam recipit, & quam.*
5 *Ex ducatis sexcentum mille quarta tantùm pars est solvenda à Baronibus singulis annis pro donativo, & sic ducatis 150. mille.*
6 *De anno 1564. summa totius adohæ reperiebatur taxata in ducatis 150. mille.*
7 *Annua præstatio ducatorum 150. mille pro rata donativi semper fuit, & erit æqualis, sive crescat, sive decrescat numerus Baronum, & sive augeatur, sive minuatur quantitas adohæ.*
8 *Regius Fiscus hodie 4 Baronibus non exigit adoham, sed singulis annis 150. mille ducatos.*
9 *Feuda taxari, quæ adhuc donativum non solverunt, nihil Fisci, sed aliorum Baronum est interesse*, & num. seq.
10 *Additur decisio Reg. Cameræ in simili facti specie.*
11 *Decisio hæc etsi fuerit de præterito, ejus tamen ratio concludit pro futuro.*
12 *Portio donativi feudi noviter taxati non accrescit Fisco, sed erit deducenda ex portionibus, quæ per cæteros Regni Barones solvuntur.*
13 *Referuntur verba Regentis Moles.*
14 *Feuda sive vendantur juxta taxam veterem, sive juxta novam, nullum consideratur Fisci præjudicium circa donativum solvendum.*
15 *Exceptio*; Sua non interest, *impedit litis ingressum, & dicitur exceptio litis finitæ.*
16 *Fiscus non modò ea judicia movere non debet, in quibus nullum habet interesse, sed multa ex eis omittere debet pro Populorum quiete.*
17 *Memorantur Fisci exceptiones.*
18 *Fiscus regulariter agere non potest contra debitorem debitoris sui, nisi principali priùs excusso.*
19 *An, & quando agere possit Fiscus contra debitorem debitoris.*
20 *Fiscus ubi expressum non habet privilegium, communi omnium jure uti debet.*
21 *Residuorum portiones procedunt incuriâ solventium.*

JESVS, MARIA, JOSEPH.

CUm petiisset Regius Fiscus solutionem adohæ, 1
seu donativi pro præterito, & in futurum pro Casali Casollæ Valenzanæ, quod nunquam fuit in Cedulario taxatum, fuit à Procuratore Baronis Casalis prædicti replicatum in calce petitionis, Fiscum carere omnino actione, & esse à judicii limine repellendum, ex quo nullum in hac re habet interesse. Cumque hæc replicatio dura nimis visa fuisset Domino Locumtenenti, operæ pretium existimavi demonstrare, illam non solùm ex solito judiciorum stilo, juxta quod semper in litium principio opponuntur exceptiones carentiæ, & incompetentiæ actionis, ac defectus juris agendi, sed ex solidis juris principiis fuisse id Fisco oppositum, ac reverà esse Fiscum à judicii limine repellendum, ex quo nullum habet interesse.

Ut autem hoc apertissimè pateat, suppono quod 2
licèt olim in Regno præstaretur pro feudis militare servitium, vel in ejus locum adoha in pecunia, quæ erat certa portio fructuum feudi in casibus à legibus Regni definitis; nihilominus hæc servitii, sive adohæ statio jam abiit in desuetudinem, & illius loco successit solutio donativi, quod exigitur in locum adohæ, cum expressa conventione, ut illius solutione pendente, non exigatur adoha, ideoque hodie in Regno amplius adoha non præstatur, nec à Fisco peti potest, sed tantùm hoc donativum, quod licèt verè non sit adoha, fungitur tamen vice adohæ eo casu, quo adoha præstari deberet, ut observant Regens Camill. de Curt. *in diversorio feudal. part.* 1. *fol. mihi* 41. *n* 53. & 54. Regens Lanar. *cons.* 57. *n.* 6. Regens Moles impressus post Capan. *de jure adohæ*, *fol. mihi* 338. *col.* 1. & *fol.* 340. *col.* 1. *in fin.* & *fol.* 344. *col.* 1. *in fin.* Regens Revert. *decis.* 109. *part.* 3. Regens Capia *decis. S. C.* 14. *num.* 12. & *in rubr. de constitut. Princ. cap.* 4. *num.* 74. & *seq.* Capan. *de jure adohæ quæst.* 40. *num.* 2. & 3.

Hoc donativum licèt ab initio varias præstationes 4
habuisset, nihilominus ab anno 1564. recepit certam formam, ut scilicet singulo biennio donarentur duodecies centena millia ducatorum solvenda pro medietate in singulos annos, & sic quolibet anno duc. sexcentum mille, quod vocatur donativum ordinarium, ut benè advertit Reg. de Ponte *de potest. Proreg. tit. de regal. impos. in princip. n.* 17. & Regens Tapia *decis.* 14. *num.* 12. de quibus ducatis sexcentum mille quarta pars, & sic ducati 150. mille solvendi sunt à 5
Baronibus, ut observat Regens Moles impressus post Capan. *de jure adohæ*, *fol. mihi* 338. *col.* 1. Regens Tapia *ubi suprà*. & *in rubrica de constit. Princ. cap.* 4. *num.* 77. hi autem duc. 150. mille dividuntur inter Barones Regni ad ratam adohæ, ut scilicet unusquisque ipsorum solvat tatam donativi prædicti proportionaliter juxta mensuram adohæ, in qua feudum ab ipso possessum reperitur taxatum in Cedulario, ut scribit Regens Moles *loco citato*, & *in q.* 1. *ibid. fol.* 341. *col.* 1. explicat hoc Regens Moles exemplo anni 1564. quo anno cùm summa totius adohæ, in qua feuda Regni reperiebantur, taxata in Cedulario esset ducatorum 110. mil. quarta verò pars donativi duc. 150. mil. ideoque excederet summa donativi quantitatem adohæ, factum est, ut Barones solverent non solùm summam æqualem quantitati adohæ sed aliquid plus, uti ipse benè observat. 6

Digitized by Google

Hæc autem annua præſtatio duc. 150. mil. quæ fit à
7 Baronibus Regni pro rata donativi, ſemper fuit, & erit æqualis, ſive creſcat, ſive decreſcat numerus Baronum qui taxantur, & ſive augeatur, ſive minuatur quantitas adohæ; ſed ex hoc augumento, ſeu diminutione variabitur tantùm diviſio, ſive diſtributio hujus ſummæ inter ſolvere obligatos. Nam ſi numerus Baronum qui taxantur augeatur, tunc cùm inter plures diſtributio hujus quantitatis fiat, minorem portionem quiſque præſtabit; ſi verò minuatur, illâ tunc inter pauciores diviſâ, major portio cuique continget, ut patet ad ſenſum.

8 Ex dictis noſtræ concluſionis ratio clariſſimè elucéſcit. Etenim ſi Regius Fiſcus à Baronibus Regni non exigit adoham in caſibus à jure definitis, ſed annuos duc. 150. mil. ſingulis annis pro rata donativi, & hæc præſtatio ſemper eſt uniformis, ſive augeatur, ſive minuatur numerus Baronum qui taxantuor certè nihil omninò ipſius intereſt, quod Baro Caſollæ declaretur obligatus ad ſoluiionem adohæ, ſive donativi, & pro eo taxetur vel non. Non enim poteſt Regius Fiſcus præter annuos duc. 150. mil. adoham borum feudorum non taxatorum ſibi applicare, cùm hoc contradicat legi in ipſo donativo appoſitæ, & idcircò ex eo quod feudum Caſollæ taxetur, nullum commodum ſentiet, nec majorem percipiet quantitatem, ſed eandem, in plures tamen diſtributam: igitur nihil Fiſci
9 intereſt feuda, quæ hucuſque non ſolverunt, taxari, ſed intereſſe eſt aliorum Baronum Regni, qui ex hoc damnum ſentiunt, quia majori onere graventur. Ex quo enim iſti non ſolvunt, illi majorem oneris ratam ſuſtinent: quod ſi iſti ſolverent, minorem certè præſtarent; quanto enim in plures partes una quantitas dividitur, tantò minor portio unicuique contingit.

Hæc ratio ſuperioribus annis adeò vila fuit efficax Regiæ Cameræ, ut ſubortâ tunc temporis lite inter Regium Fiſcum, & Ioannem Andream ab Auria ſuper ſolutione adoharum, ſive donativorum præteritorum, pro quibus non reperiebatur taxatus in Cedulario, fuerit abſque controverſia deciſum, hanc actionem non ſpectare ad Regium Fiſcum, nec illum poſſe hoc nomine aliquid petere, ſed ad alios Barones Regni, ut referunt Reg. de Curt. *in diverſ. part. 1. fol. mihi 41. à terg. num. 62. & 64.* & latiùs Regens Moles *in quæſtionibus de donativo, impreſſis poſt Capanum de jure adohæ, part. 1. fol. mihi 340. col. 2. & fol. 341.* quia ſcilicet etſi ille fuiſſet in Cedulario taxatus, Fiſcus non fuiſſet majorem quantitatem conſequutus, ſed eandem omninò unde ipſius nihil intererat, an fuerit taxatus, necne. Barones verò, ſi ille fuiſſet taxatus, & ratam donativi ſibi tangentem perſolviſſet, certè tantò minùs ipſi pro eorum feudis præſtitiſſent, idcircò dum ipſi ratam non taxato tangentem ſolverunt, ipſis competit actio ad refectionem conſequendam, & non Regiæ Curiæ, quæ jam ab aliis eandem quantitatem recepit, & cui nihil damni, vel utilitatis afferre poterat, quòd ille fuiſſet taxatus, vel non, ut ſuprà citati explicant.

11 Licèt autem deciſio fuerit de præterito, ex quo illud tantùm in quæſtionem venerat, nihilminus ratio idem quoque concludit pro futuro. Etenim ſi feudum quod hucuſque taxatum non fuit, in futurum taxetur, & ad ſolvendam donativi ratam adſtringatur, id cer-
12 tè nullum Regio Fiſco commodum afferre poterit; illa enim donativi portio, quæ à Barone hujus feudi noviter taxati veniet in futurum perſolvenda, erit proculdubio deducenda pro rata à portionibus ſolvendis per cæteros Barones Regni: non igitur augebit quantitatem Regiæ Curiæ præſtandam, ſed tantummodò quantitates à cæteris Baronibus exſolvendas pro rata diminuet: ergo nihil intereſt Fiſci, ſive taxetur, ſive non. Cùm nihil ex hoc commodi ſentire poſſit; ecquid enim ipſius intereſſe poterit, eandem numero quantitatem à pluribus, vel pauciioribus ſolvi; imò ſi aliquid intereſſe poſſet, certè expediret potiùs à pauciioribus ſolutionem conſequi, quàm à pluribus, ne intot partes diviſa ſolutio minus afferat commodum: igitur hujus taxationis intereſſe ad Barones pertinebit qui tantò minorem portionem pro rata ſuſtinebunt: id quod expreſſiſſimis verbis declarant Regens de Curte *loc. cit.* ubi poſtquam latè probaſſet intereſſe tantummodò Baronum Regni fieri taxam feudi nondum taxati, ſubdit tandem: *Sed quoad Fiſcum nullum poterat conſiderari intereſſe, ex quo ex taxa non facta nullum jus ſibi aberat.* Et Regens Moles *d. fol. 341. col. 2.* ubi poſt multa ita ſcribit: *Solutio ergo, vel non ſolutio unius Baronis concernit utile, vel damnum aliorum Baronum; in tantum ergo quod ipſis debet fieri refectio, & non Regiæ Curiæ, quæ jam recepit integrè quod ad ipſam ſpectabat, & nullum damnum ſenſit ex prædicta ſolutione non facta, nec aliud lucrum ſenſiſſet, ſi prædicta taxatio facta fuiſſet*: & alibi idem Reg. Moles *q. 2. ibid. impreſſa, fol. mihi 346. col. 2.* tractans articulum, an feuda poſſent, vel deberent vendi juxta taxam veterem, vel juxta taxam novam, aſſerit nullum 13 14 in hoc conſiderari poſſe intereſſe Regiæ Curiæ, ex quo licèt taxa in futurum augeatur, donativum non augetur, ſed eadem ſemper quantitas præſtatur: & licèt ex augumento taxæ augeatur portio donativi ſolvenda à Barone feudi noviter taxati, nihilominus minuuntur pro rata hujus augumenti portiones ſolvendæ ab aliis Baronibus. Ex quo concludit in hæc verba: *Et intereſſe in effectu hodie conſiderari non poteſt, poſtquam ſervitia hodie non præſtantur per viam adohæ, ſed per viam donativi, quæ fiunt in certam ſummam.* Igitur ſi nihil intereſt Fiſci, hanc taxationem geri, neque pro præterito, neque in futurum, cùm ex ea nihil commodi reportare poſſit, certè agere non poterit, obſtabit enim illi exceptio, *Sua non intereſt*, quæ impedit litis ingreſ- 15 ſum, & eſt exceptio litis finitæ, *l. loci corpus 4. §. competit, D. ſi ſervitus vindicetur, l. poſthumus, §. ſi quis ex his*, ubi Bart. & cæteri, *C. de inoffic. teſtam.* is enim, cujus non intereſt, audiendus non eſt, *l. 1. in princ. D. quor. ap. pell. non recip.* congerunt alios latè Roman. *conſ. 347. & conſ. 499.* Corn. *conſ. 72. lib. 4.* Alex. *conſ. 208. n. 7. lib. 2.* Blanc. *de compromiſſ. tit. de except. imped. lit. ingreſſ. quæſt. 4.* Dec. *conſ. 302. num. 4.* Cravet. *conſ. 182. num. 8.* Aldovin. *conſ. 19. num. 38.* Bolognet. *conſ. 12. num. 22.* Intrigliol. *dec. 17. num 1.* Fontanell. *de pact. clauſ. 4. gloſſ. 5. num. 57. & 60.* Graſſ. *de exoep. excepr. 26. num. 10.* & eadem eſt cum exceptione intentionis, & facti, ſive carentiæ actionis, uti Graſſ. & alii explicant, quæ tota die volant per ora cauſidicorum, ut proinde mirum videri non debeat, ſi nos hac communi omnibus defenſione utimur adversùs Fiſ- 16 cum qui non ſolùm uti cæteri ea judicia movere non debet, in quibus nullum hebet intereſſe; ſed pro populorum quiete multa ex iis omittere, in quibus habet intereſſe, uti benè poſt Camer. & Andream obſervat Reg. de Ponte *de poteſt. Proregis, tit. de regal. impoſ. §. 2. num. 41*

Nunc videamus quid adversùs iſta Fiſcus opponat. 17 Igitur quod attinet ad præteritum, ait Fiſcus ſe non eſſe integrè ſatisfactum à cæteris Baronibus Regni de rata donativi ad ipſos ſpectante, ſed remanere creditorem multorum ex eis pro reſiduis non ſolutis: igitur exercendo jura eorumdem Baronum debitorum, in quorum beneficium eſſet condemnatus Baro Caſollæ ſolvere quantitates donativi præteritas ab eo non ſolutas, poterit Fiſcus ipſe contra nos actiones dirigere uti contra debitorem debitoris ſui,

Sed in prompru ſunt clariſſimæ reſponſiones. 1 Prima eſt, quia Fiſcus regulariter non poteſt agere contra debitorem debitoris ſui, niſi principali debito-

re

Digitized by Google

re discusso, illo tantùm casu excepto, quo nomen debitoris Fisci debitoris ex fiscali pecunia quæsitum esset, quod in casu nostro non verificatur: textus sunt expressi *in l. 3. §. multa, & de jure Fisci, & in l. non priùs 4. C. quand. fisc. vel privat.* & utrobique Gloss. & DD. *& in t. prima, secundùm tertiam lecturam Gloss. C. de fid. instrum. & jur. hast. fisc. lib. 10.* Plait. *inl. 1. C. de conven. Fisci debit.* Peregr. *de jur. Fisci lib. 6. tit. 7. num. 16. vers. primus est*, Reg. de Ponte *de potest. Prorog. tit. de regal. impos. §. 3. num. 15.* Quousque igitur Fiscus Barones illos non discusserit, à quibus residua consequi debet, illosque solvendo non esse appareat, contra nos agere non poterit. Secunda est, quia Fiscus tunc demùm potest contra debitorem sui debitoris experiri, quando debitor debituris liquidus, & indubitatus est debitor, secus si debitum neget, vel controvertat: textus *in l. si debitum. 3. C. quand. Fisc. vel privat.* ubi etiam Gloss. *lit. G.* Bald. & Gloss. *in d. l. 3. §. multa, D. de jur. Fisc.* Peregr. *ubi suprà, vers. extra illos tres casus,* & probat hoc textus *in l. à Divo Pio, §. sic quoque, vers. sed utrum*, ibi: *Et magis est, ut id dumtaxat capiatur, quod confitetur.*

Licèr enim textus ille non loquatur expressè in Fisco, nihilominus cùm Fiscus in hoc expressum privilegium non habeat communi omnium jure uti debet: facit etiam textus *in l. inter cartulas, C. de conven. Fisc. debitor. lib. 10.* Cùm ergo in nostra specie petitio adversùs Feudum Casollæ multas patiatur difficultates, debet certè illam fiscus omittere, & si quid pro residuis consequi debet, ab iis petere qui hucusque solverunt, & qui pro debitoribus in ejus libris notati sunt. Tertia est, quoniam dato citra veri præjudicium, quod posset Fiscus uti creditor pro residuis aliquorum Baronum agere contra Baronem Casollæ tanquam contra debitorem debitoris, certè non poterit agere, nisi pro rata dictis Baronibus competente, etenim ubi concederemus, feudum Casollæ non esse immune ab adoha, & donativo, sed debere pro prætetito restituere aliis Regni Baronibus ratam sibi tangentem, eo quòd illi hoc onus sustinuerunt, certè hæc restitutio esset facienda omnibus Baronibus Regni pro rata; unde quantitas, quæ fortè deberetur ex hac causa à Barone Casollæ, esset dividenda pro rata inter omnes Regni Barones, & propterea illis, quos Fiscus esse suos debitores pro residuis asserit, satis minima portio contingeret, & hanc tantùm portionem petera posset Rigius Fiscus; nec enim potest plus petere, quàm ipsius debitor petere posset, neque omnes Barones sunt debitores pro residuis; imò valde pauci, & fortasse nemo; etenim expertus sum omnes ferè residuorum petitiones procedere, non quòd re vera quantitates debitæ solutæ non sint, esd vel quia Perceptores multorias debiros iurroïtus non confecerunt, vel quia solutiones non sunt notatæ in libris Regiæ Cameræ, & hoc incuriâ solventium, qui debita notamenta fieri non curaverunt.

Decisionem vide in sequenti.

CONSULTATIO XIII.

Pro Eodem Barone Casollæ Valenzanæ ejusque Creditoribus, in eadem causa.

Contra *Regium Fiscum.*

ARGUMENTUM.

De militari servitio pro feudo, & de adohæ solutionis origine, & qualiter, à quibus casibus olim, & qudmodo hodie cùm donativis salvatur. De præscriptione immemorialis vel centenaria non Præstàdi servitium, veladoham, & de vi & effectu ipsius immemorialis. Privilegiù an ex eo, quod non reperiatur registratum, vel exequutoriatum, præsumatur non adesse, & quibus casibus non sit opus illud exequutoriare Et iterum de præscriptione immemoriali juris negativi. Et an ipsa immemorialis bonam fidem, & titulù requirat. De clausula in assensibus super feudis, *Salvo feudali servitio*, Et quod protestationes extrajudiniales cœptam præscriptionem non interrumpunt.

SUMMARIVM.

1 *Vassalli pro feudis tenentur ad servitia juxta morem regionis illius, ubi feudum situm est, maximè si conceditur sub mentione servitii, & tempore belli.*

2 *Vassallus in Regno Neapolis tenebatur Domino servire tribus mensibus cum uno milite, & tribus equis. Sed postea Rege volente, & vassallo offerente, usus invaluit, ut præstaretur in pecunia certa quantitas; & hæc præstatio sortita est nomen adoha.*

3 *Carolus primus habuit investituram Regni Neapolis à Martino Papa Quarto, & promisit restituere statum Regni prout erat tempore Guillelmi Regis.*

4 *Capitula Papæ Honorii quâ occasione sint facta.*

5 *Militare servitium ut exigi possit secundùm capitula Papæ Honorii, requiritur adesse bellum, seu invasionem gravem, & duraturam in Regno, & non procuratam, vel rebellionem notabilem, & in his tantum casibus fuit in Regno præstitum militare servitium.*

6 *Adoha præstatio fuit Baronibus remissa à Rege Alphonso Primo, sed à Rege Ferdinando Catholico fuit statutum, ut tempore belli exigeretur secundùm jura, & consuetudines Regni, & à Carolo quinto, ut non in aliis casibus, quàm permissis à Regni constitutionibus.*

7 *Adoha olim non erat præstatio continua, sed dumtaxat tempore belli, & si tunc vassallus volebat de persona servire tribus mensibus, non tenebatur pecuniam solvere.*

8 *Donativa olim erant voluntaria, & fiebant citrà præjudicium privilegiorum, ac cum expressa conditione, qua etiam expressè deberet approbari, scilicet quòd soluto illo donativo, non posset à iud imponi ex quavis causa; qua conditio fuit ab imperatore Carolo V. bis approbata.*

9 *Donativa hodie sunt redacta ad necessitatem, & fiunt singulis duobus annis, solvenda tamen quolibet anno prò rata; unde ex remansit nudo nomine liberalitas, & facta est continua, & ordinaria præstatio.*

10 *Adoha hodie non imponitur in casibus, quibus veniebat imponenda, sed singulis annis exigitur in donativis, nullâ habitâ ratione, an sit bellum in Regno, vel alia adsint requisita prò adoha imponitione.*

11 *Donativi præstatio fuit redacta ad necessitatem ob uniformem, & continuam præstationem quolibet biennio, ex qua Fiscus præscripsit etiam in futurum.*

12 *Si non adesset hæc præscriptio Regius Fiscus à Baronibus donativa exigere non posset.*

13 *Præscriptum tantum videtur, quantum possessum.*

14 *Præscriptio non extenditur de persona ad personam, nec de re ad rem.*

Digitized by Google

15 *Exactio decimarum, collectarum, & ſimilium, præſcripta contra unum, non extenditur ad alium.*

16 *Partis per uſum retinetur jus in totum.*

17 *Hæc autem propoſitio locum habet, ubi agitur de conſervanda poſſeſſione juris jam quæſiti, ſecus ubi agitur de novo jure acquirendo ab eo, qui non habet titulum.*

18 *Præſcribi quid poteſt per modum juris generalis, ſeu univerſalis, quod poſtea extenditur ad perſonas, & res omnes ad quas jus illud attari poteſt, licet contra eas non fuerit ſpecialiter præſcriptum.*

19 *Id tamen intelligitur de præſcriptione immemorabili, & ubi alius non extitit in poſſeſſione contraria immunitatis, quod exemplo declaratur.*

20 *Feudale ſervitium à vaſſallo præſcribi poteſt, ut immunitatem quærat, nec teneatur illud præſtare.*

21 *Præſcriptio centenaria ſine dubio tribuit immunitatem à feudali ſervitio; nam illa ſufficit ad præſcribendum contra Fiſcum, etiam jura incorporalia.*

22 *Præſcriptio immemorabilis notiſſimos præſcriptionis terminos excedit, & habet vim tituli, & privilegii, & nunquam cenſetur excluſa.*

23 *Præſcriptione immemorabili quæcumque jura regalia acquiruntur, tam poſitivè, quam negativè, ſcilicet libertas ſolvendorum quorumcunque onerum regalium.*

24 *Præſcriptio immemorabilis eſt illa, quæ ſupra hominum memoriam eſt, ita ut memoria hominum in contrarium non adſit.*

25 *Præſcriptiones immemorabilis, & centenaria confunduntur, quoniam ut vita, ita & memoria hominum inveniri non ſolet ultra centum annos.*

26 *Immò quamplures centenariam immemorabili fortiorem eſſe volunt, & de ratione.*

27 *In præſcriptione immemorabili titulus non ſolùm non probari, ſed nec allegari debet, ſed in ea operatur ſola temporis vis, atque hoc etiam contra Fiſcum, vel Eccleſiam.*

28 *Tituli autem allegatio in immemorabili requiritur eo tantùm caſu, quo res eſſet impræſcriptibilis, etiam per immemorabilem.*

29 *Tituli probatio in præſcriptione immemorabili non eſt facienda, nec etiam per famam.*

30 *Averſa, & Caſalium feuda omnia ſunt reducta ad naturam allodialium per privilegia Regũ Sicilia.*

31 *Privilegia infra annum exequutoriari & regiſtrari debent, ex diſpoſitione Regia Pragmatica unica* de privil.

32 *Præſumptio illa*, Privilegium non reperitur regiſtratum, ergo non eſt, vel non valet, *non habet locum in privilegio præſumpto ex poſſeſſione, cujus initii memoria non extat, imò nec in illo qui præſumitur per poſſeſſionem 30. annorum cum præſtatione ſervitii.*

33 *Privilegium conceſſum à Rege exiſtente in hoc Regno, non eſt opus ut in Regno exequutorietur, & in hujuſmodi privilegio ceſſat pragmatica diſpoſitio.*

34 *Privilegium ſi proprio motu Principis fuerit conceſſum, exequutoriari non eſt neceſſe, nam pragmatica in iis tantum, quæ ad partis poſtulationem concedumtur, locum habet.*

35 *Privilegium habens clauſulas*, Ex certa ſcientia, Motu proprio, De plenitudine Poteſtatis, *ac* Non obſtantibus quibuſvis legibus in contrarium, *non indiget exequutoriatione.*

36 *Privilegium quod ex cauſa modica ſolennitatis, ut exequutoriationis, vel regiſtrationis, remanſiſſet nul um, per poſſeſſionem non ſolum immemorabilem, ſed langi temporis, aut ſaltem triginta annum convalidatur.*

37 *Tempus triginta anonorum concurrente poſſeſſione privilegii, facit præſumere illud exequutoriatum.*

38 *Præſcriptio immunitatis feudalis ſervitii inter alia ſecundùm aniquos requirit requiſitionem Domini factam vaſſallo, ut ſervitium præſtet, & denegationem vaſſalli; contrarium temen probatur n. 40.*

39 *In poſſeſſiune, ſeu quaſi juris negativi, quis dici non poteſt, niſi ex tempore quo interpellatus, præſtare, aut ſolvere recuſavit.*

40 *Præſcriptio immunitatis feudalis ſervitii interpellationem, & denegationem non requirit, ſed ſatis eſt, quod evenerit caſus, & non fuerit à præſcribente exactum; nam eo ipſo, quod ab aliis fuit exactum, & non ab illo, conſtituitur in quaſi poſſeſſione libertatis, maximè ſi non agitur de præſcribendo ſeudi directo dominio, ſed ſolùm ſervitio; idque etiam procedit reſpectu collectarum, tributorum, & aliorum jurium.*

41 *Præſcriptio juris negativi adverſus actum poſitivum meræ facultatis, etiam per mille annos non datur niſi prohibitus fuerit, qui facultatem habet faciendi actum: nam à tempore prohibitionis incipit præſcriptio. Secus autem in actu negativo, qui obligationem habet annexam præſcribere volentis, ut immunitas à collectis; nam præſcribit ſtatim ab eo tempore, quo collecta fuit impoſita, & ab aliis exacta, & ille non ſolvit.*

42 *Textus* in l. hæc autem jura, cum ſed. D. de ſervitruſt. præd. *procedit quando præſcribitur jus negativum adversùs actum poſitivum meræ facultatis.*

43 *Præſcriptio negativa ut procedat abſque alia requiſitione, & denegatione ejus, qui habet facultatem aliquid faciendi ſatis eſt, quod is contra quem præſcripitur, habuerit jus, quod in judicium deducere potuerit ad cogendum præſcribentem ad faciendũ.*

44 *Præſcriptio immemorabilis requiſitionem, & denegationem in hujuſmodi uſibus non requirit, & affertur ratio.*

45 *Bona fides requiritur etiam in præſcriptione immemorabili, ſecundùm communem opinionem.*

46 *Bona fides in præſcriptione immemorabili non eſt alleganda, neque probanda, ſed ipſo jure præſumitur.*

47 *Præſcriptio immemorabilis non ſolùm habet præſumptionem bona fidei, ſed etiam omnes malæ fidei præſumptiones exclu it.*

48 *Præſcripti immemorabilis ex exhibitione tituli vitioſi non corruit, niſi conſtet evidenter illum titulum invalidum poſſeſſioni cauſam dediſſe, nec alium intervenire potuiſſe.*

49 *Titulus invalidus, qui exhibetur non ab illo qui præſcriptioni innititur, ſed ab adverſario, etiam Fiſco, præſcriptionem non enervat, quippe qui præſcripſit, ſemper dicere poterit, titulum exhibitum non eſſe illum, qui ſuæ poſſeſſioni cauſam dedit, ſed adeſſe alium potiorem, & meliorem: ſecus ſi exhibeatur ab eo qui præſcripſit.*

50 *Titulum alium ab eo invalido, qui fuit exhibitus, non tamen à præſcribente in immemorabili præſcriptione fuiſſe ſemper præſumitur, quoties hæc præſumptio non ſit impoſſibilis.*

51 *Titulum invalidum exhibere, ex quo cauſam duxerit præſcriptio, aliud eſt, & aliud exhibere ſcripturam aliquam, quæ non ſit titulus præſcriptionis, ſed probet actum præſcripti ioni contrarium; nam hoc præſcriptionem non facit corruere.*

52 *Actus contrarius præſcriptioni ultra centum annos, immemorabilem non elidit, nam præſcriptione immemorabili data, ſi mille rerum, aut qualitatum concurſus forent neceſſarii, vel ſummorum Principum mille diſpenſationes, omnes interveniſſe præſumendum eſt.*

Digitized by Google

53 *Feudum ab initio recepisse quem sub feudali servitio, & postea ejusdem servitii immunitatem obtinuisse à Domino, simul esse possunt, & non repugnant.*

54 *Mala fides authoris non nocet singulari successori; maximè in præscriptione immemorabili.*

55 *Bona fides aliud non est, quam probabilis credulitas possessoris, se justè possidere; & etiam error, tam facti, quàm juris bonam fidem causat, maximè ubi ad præscriptionem titulus non requiritur.*

56 *Successor, à quo servitium ab authore non præstitum, non fuit petitum, dum ab alio exigebatur, justè potuit existimare fuisse servitium authori suo remissum, dum videt legem investitura non servari.*

57 *Vassallus servitium maximè militare, ad quod tenetur, ultrò exhibere domino non cogitur, sed tunc demùm cùm fuerit requisitus, quod & in adhoa maximè non taxata locum habet.*

58 *Bona, vel mala fides propriè non oritur ex scientia, vel igorantia rei alienæ, sed ex probabili opinione credentis rem, quam possidet, justè possidere.*

59 *Hæres adversus legatarium non petentem legatum triginta annis præscribit, requiritur tamen expressa scientia legatarii de legato.*

60 *Iuri adeundi triginta annis præscribitur, & his elapsis poterit filius intra alios triginta annos succedere ex titulo* Unde legitimi, seu agnati.

61 *Emptor, qui tenetur ex pacto retrovendere, triginta annis adversùs pactum præscribit.*

62 *Offerre cùm quis ultro non tenetur, sed tunc demùm aliquid facere, cùm fuerit requisitus, numquam dicitur in mala fide, imò præsumitur quod esset ad faciendum paratus, si fuisset requisitus; est igitur in bona fide, & præscribit.*

63 *Præscribitur libertas adversùs solutionem collectarum, & tributorum, etiam à scientibus se cogi posse ad illas solvendum, dummodo non adsit requisitio, quæ illos constituat in mala fide.*

64 *Servitii mentionem fieri in contractu, vel in assensu, multùm interesse ostenditur.*

65 *Clausula in assensibus*, Salvo jure servitii, *inventa fuit, & apponitur, ut ex sibi non præjudicet, & ex assensu servitium remittere non censeatur.*

66 *Clausula non dispositiva, sed tantùm protestativa, jus non tribuit, sed tantùm si quod adest, conservet.*

67 *Clausula, quæ simplices protestationes continent, nihil ponunt in esse, sed resolvuntur in conditionem, ut scilicet sit salvum jus, si quod competit.*

68 *Protestationes, & denunciationes extrajudiciales præscriptionem non interrumpunt.*

69 *Protestatio, & denunciatio ante cœptam præscriptionem dumtaxat possessorem in mala fide constituere potest, non autem post præscriptionem cœptam.*

70 *Clausula quæ apponuntur de stylo, ut illa*, Salvo jure servitii, *in assensibus, quæ semper ponitur in quocumque assensu, etiam super feudo franco, non facit concipere malam fidem, nec vassallum existimare se ad servitium necessario obligatum.*

71 *Clausula de stylo apponi solita nihil solent operari*

72 *Error justus etiam respectu bonæ fidei in præscriptione requisita nascitur ex pluribus circumstantiis, ex quibus opinio oiripotest.*

73 *Feudum si non reperitur taxatum, non debet acquisitor assertionibus de præfatione servitiis etiam a venditore factis credere.*

74 *Præscriptionem jam cœptam ad interrumpendam etiam de jure canonico requiritur, quod superveniat vera, & positiva mala fides, nec sufficit dubitatio.*

JESUS, MARIA, JOSEPH.

ARbitrabar Fiscum acquiescere debuisse iis, quæ in prioribus scriptis in hac causa editis fundavimus, dum probavimus, nullam illi actionem competere ad petendum taxam, & solutionem adohæ sive donativi pro casali Casolæ Valenzanæ, sed si qua actio pro hoc dari posset, illam spectare ad Barones Regni, quorum interest, ideoque cessante Fisci interesse debere illum repelli à limine judicii, idque non sine ratione existimabam, si enim quæ ibi diximus, retroactis temporibus tanti fuerunt æstimata, ut secundùm ea Regia Camera adversùs Fiscum judicaverit, Præsidentibus tunc eximiæ scientiæ, & probatæ integritatis vir, quorum loca retulimus, cur hodie quoque non erat idem sperandum, imò firmiter credendum; Verùm quia mutatis temporibus mentes quoque mutantur humanæ, an in melius, Deus sciit, cùm viderim Regium Fiscum ab incœptis non desistere, & quosdam ex votantibus ea quæ scripsimus parvifacere, ac passim dicere nullam de iis habendam esse rationem, & res aliàs judicatas, imò & ipsos qui judicaverunt palam carpere, si benè, vel malè, ipsi viderint; idcircò ne clienti desim, statui reassumpto iterum calamo rem latiùs pertractare, & hujus causæ justitiam, seclusis iis, quæ in prioribus scriptis diximus, ex aliis, iisque firmissimis rationibus demonstrare.

Petit igitur Regius Fiscus solutionem adohæ, sive donativi ad taxam adohæ pro casali Casollæ Valenzanæ. Nos verò contrà dicimus, casale prædictum nullo modo huic solutioni subjacere; sive quia reverà Fiscus careat actione, sive quia, si qua actio adhuc Fisco competat, illa jam vel sit præscripta, vel regali privilegio remissa.

Initio autem illud in facto certissimum, ex ipsiusmet Fisci confessione probatum, supponendum est, nempe casale prædictum annis retrò centum quinquaginta, & plus reperiri à Regia Curia alienatum; nam in anno 1500. possidebatur per Gurellum Brancacium: & licèt postea asseratur ad Regiam Curiam devolutum per mortem Victoriæ Brancaciæ; apparet tamen iterum in anno 1529 à Regia Curia venditum Petro Iacobo de Afflicto, & postea continenti serie ab aliis tam singularibus quàm universalibus successoribus detentum; nunquam tamen, neque post annum 1529. neque antea, imò nec ante annum 1500. fuisse solutam adoham, vel aliam præstationem in pecunia loco adohæ, aut aliud aliquid præstitū pro casali prædicto, imò nec fuisse taxatū. ut propterea verum sit dicere, casale prædictum non modò à centum quinquaginta annis, & plus, sed à tempore immemorabili fuisse à cujuscūque oneris præstatione immune; nulla enim memoria est, quod aliquando fuerit pro eo adoha, vel aliud onus solutum.

Hoc posito, antequam primum nostræ disputationis articulum aggrediar, Fiscum nempe pro hac petitione actionem nullam habere, ut quæ infrà dicenda sunt clariùs elucescant, liceat mihi aliquantò altiùs rem à principiis repetere, & jura feudalis servitii, seu adohæ, ac donativi, quod loco adohæ exigitur, juxta nostri Regni leges, & usum accuratiùs explicare.

Igitur præsciendum est, quod cùm secundùm leges feudales teneantur vassalli ad servitia juxta morem regionis illius, in qua feudum situm est, uti ex plurib⁹ probant Frecci⁹ *de subfeudis lib. 2. auth. 5. num. 8.* Capic. *in investit. in verbo Feudorum genera, versic. Rectum feudum,* Afflict. *cap. in princ. num. 38.*

Digitized by Google

D 50. quibus modis feudum amittatur, Camerar. *cap. Imperialem, fol. 34. à terg. col. 1. lit. L, & M*, Consil. de Georgio *in repetit. feud. cap. 16. num. 35. & 36.* Petrus de Gregorio *de conceff. feud. part. 1. quæst. 11. num. 2.* Intrigliol. *de feud. cent. 1. quæst. 9 num. 16. & seq.* maximè ubi conceditur sub mentione servitii, juxta doctrinam Andreæ *in cap. 1. §. hujus autem generis, num. 8. quibus modis feudum amittitur*, Afflict. *decis. 323* & maximè tempore belli, quod servitium militare appellatur, & feudi proprium est; nam feuda dantur vassallo, ut militet. In Regno nostro constitutum erat, ut teneretur vassallus tempore belli Domino servire tribus mensibus cum uno milite, & tribus equis, ut *in cap. Regni, Item statuimus quod* 2 *Comites, & Barones*, cujus loco postea usus invaluit, ut Rege volente, & vassallo offerente præstaretur in pecunia certa quantitas, & hæc præstatio sortita est nomen adohæ, ut explicant Regnicolæ nostri post Andream *in cap. 1. §. in ostenditis, num. 13. de cap. Conradi*, latè Capanus, qui cæteros refert, *de jure adohæ quæst. 1. num. 2.* quæ præstatio in pecunia ortum habuit à capitulis Papæ Honorii, ut arbitrantur Jacobus de Aiello *de jure adohæ num. 17.* & Regens Moles *de jure adohæ*, impressus post Capanum in eodem tractatu, *fol. mihi 336.* sed certè fuit antiquior, ut patet *ex cap. Imperialem, §. firmiter, de prohibit. feud. alien. per Federic*

3 Est tamen verum, quod Honorius stabilivit modum, & requisita, ut hoc militare servitium præstaretur; nam cùm obtinuisset Regnum Rex Carolus Primus, & habuisset investituram à Martino Papa Quarto, in qua promisit reducere statum Regni prout erat tempore Regis Guillelmi, uti testatur Andr. *tit. quæ sint regalia, §. extraordinaria collatio, num. 62.* ut hoc adimpleret, petiit ut ipse Pontifex statueret modum exigendarum subventionum à vassallis; quod cùm non fecisset Martinus, perfecit Honorius IV. 4 ejus successor, & hæc sunt capitula Papæ Honorii, uti benè explicat Reg. Moles *loc. tit.*

Voluit igitur Honorius ad hoc, ut militare servitium exigi posset, adesse bellum, seu invasionem gravem, & duraturam in Regno, non procuratam, non affectatam, sed rebellionem notabilem, ut ex 5 dictis capitulis patet, & secundùm formam in dictis capitulis traditam, & in prædictis tantùm casibus belli, & invasionis, seu rebellionis in Regno fuit præstitum militare servitium, ita approbante Regni usu, ut patet ex dictis per Isern. *in cap. 1. quis dicatur Dux*, & *in cap. 1. §. similiter, num. 14. de capitan. qui Curiam vendidit, & in cap. 1. §. sed nec est alia justior, num. 14. quæ sit prima causa benef. amitt. & in cap. Imperialem, §. firmiter, de prohibit. alien. per Federic.* Freccia *de sub feud. author. 5. num. 14.* Lanar. *cons. 57. num. 6, & 7.* de Georgio *in repetit. feud. cap. 56. num 47.* ubi refert verba capituli, & alios, quos refert, & sequitur Capanus *de jure adohæ, quæst. 17.* ubi inserit integra dicti capituli verba, & juxta hoc præscriptum exigendam esse adoham, & non aliter, fuit etiam Regno concessum per Serenissimum Regem Catholicum, ac per Immortalis memoriæ Imperatorem Carolum Quintum; nam cùm Rex Alphonsus Primus omninò remisisset Baro- 6 nibus præstationem adohæ, ut in capitulis Regis Alphonsi, *cap. 2.* inter capitula, & privilegia Civitatis Neap. *fol. mihi 7. à terg.* & meliùs *fol. mihi 11.* postea Rex Ferdinandus in confirmatione illius Privilegii adjecit, quod tempore belli observarentur jura, & consuetudines Regni, ut *in cap. 19. Regis Cath.* inter eadem capitula, & Privilegia civitatis Neap. *fol. mihi 79. à terg.* & iterum Imperator Carolus Quintus jussit, ut tempore belli non exigeretur, nisi in casibus permissis à Regni Constitutionibus *fol. mihi 120. à terg.*

Non erat igitur adohæ onus annua aliqua præstatio continua, quæ quotannis exigeretur, sed imponebatur tantùm quando bellum erat in Regno grave, & duraturum, & tunc si vassallus volebat 7 de persona servire tribus mensibus juxta Capitulum Regni, *Item statuimus*, non tenebatur pecuniam solvere, ut optimè observat Andr. communiter receptus *in d. cap. 1. si quis dicatur Dux, in d. cap. 1. §. similiter, num. 14. de capitan. qui Curiam vendidit*, & alibi.

Postmodùm in Regno cœperunt fieri donativa solvenda partim à Baronibus, & partim à Regni Universitatibus. Barones verò partem sibi tangentem consueverunt solvere juxta taxam adohæ, ea conditione, ut pendente solutione donativi, adoha non exigeretur, licèt accideret casus, in quo imponi posset.

Hæc donativa ab initio fuerunt actus voluntatis, 8 & in ipsis protestabantur Barones, & Regni Universitates, se id gratuitò facere, & citra præjudicium privilegiorum, & capitulorum Regni, quibus est sancitum, non posse extraordinariam collationem imponi; imò adjiciebant expressam conditionem, quod soluto illo donativo, non posset aliud per Regem imponi ex quavis causa, & quod hæc conditio deberet expressim approbari, aliàs donativum non censeretur factum, ut patet in donativo anni 1521. facto Imperatori Carolo Quinto inter Privilegia, & capitula Neap. *fol. 112. & 113.* quæ conditio fuit ab Imperatore juxta sui seriem approbata cum clausula, *Et quatenus opus est de novo concedimus*, ut *d. fol. 113.*

Et rursus in alio donativo anni 1532. *fol. mihi 118. à terg.* quod observavit Reg. Lanar. *cons. 57. num. 14.* & alii infrà citandi.

Hodie verò redactum est ad necessitatem, & ad continuam præstationem, cùm fiat singulis duobus annis, solvendum tamen quolibet anno pro rata. Unde remansit nudo nomine liberalitas, & facta est ordinaria, & continua præstatio, uti notant Reg. de 9 Ponte *decis. 3. num. 11. & quæst. 5. num. 8. & 12.* Reg. de Curte *1. part. diversor. fol. 41. num. 63.* Capanus *de jure adohæ quæst. 1. num. 11. & quæst. 5. num. 8.* hinc factum est, ut adoha amplius in Regno non imponatur in casibus, in quibus veniebat imponenda; sed imò illa continuò, & quotannis exigatur in ipso donativo, ut suprà citati advertunt: quod fuisse practicatum 10 triginta annis antequam ipse scriberet, dixit Reg. Moles *de donativis quæst. 5.* impressus post Capanum *de jure adohæ fol. mihi 344.* & hoc nullâ habita ratione, si bellum sit in Regno, vel si alia requisita ad solutionem adohæ concurrant; imò multoties, & utplurimùm major quantitas exacta est, quàm adoha importaret; sæpiùs enim plus est in rata donativi, quàm esset solvendum pro adoha.

Fuit autem hæc donativi præstatio redacta ad ne- 11 cessitatem ob diuturnam, & continuam illius præstationem singulo biennio ab anno 1560. ex qua Fiscus præscripsit hujusmodi præstationem, etiam in futurum, ut optimè observavit Præses de Amato *cons. 12. num. 16.* post alios ab eo allegatos, & Capanus *de jure adohæ quæst. 14. num. 5.* nam propter uniformem istam præstationem tanto tempore factam, concurrentibus Regis necessitatibus præscripsit Fiscus exactionem in futurum, ad tradita per Francum *dec. 56.* præsertim *num. 17. & 18* alioquin hac præscriptionis ratione sublatâ non posset Regius Fiscus hæc donativa à Baronibus exigere.

Aut enim vellet illa à Baronibus exigere uti servitium militare, & cùm jam in Regno juxta ipsius Regni jura, ac usum sint statuti casus, & præ- 12 scripta forma secundùm quam militare servitium præstari

Digitized by Google

præstari debet, non posset utique ab ea recedere, eo maximè, quia ut suprà dictum est, Alphonsus Rex servitium militare omninò remisit; Ferdinandus verò, & Carolus V. illud eo tantùm casu reservarunt, quo secundùm Regni Jura, & usum exigi potest, ut ex suprà relatis capitulis.

Aut verò vellet exigere uti extraordinariam subventionem ultra militare servitium, & tunc quicquid sit de jure communi, an hæc extraordinaria subventio, præter ordinaria tributa, & servitia exigi debeat, & in quibus casibus; In Regno certum est, illam fuisse sublatam, tum per capitula Papæ Honorii, quæ certos subventionis casus stabiliverunt, ut ait Andr. *in præm. Const. Regni, in prologo, ad duas columnas, num.* 11. *& seq. & in tit. quæ sint regalia, vers. extraordinaria collatio, num.* 63. *& in constit. Quamplurium*, præsertim *sub num.*2. ubi cæteri scribentes: tum per Capitula Regis Alphonsi, *cap.*2 *inter Privileg. Neap. fol.*7. ubi omnes collectæ tam ordinariæ, quàm extraordinariæ sublatæ sunt, & in ipsarum locum assignatæ functiones fiscales: tum etiam per capitula Regis Catholici, *cap.* 19. inter eadem Privilegia, & Capitula Neap. *fol.*79. ubi dicitur, quod non exigantur collectæ, vel alia impositio, tam ordinaria, quàm extraordinaria: tum quoque per capitula Imperatoris Caroli V. in donativo anni 1531, *fol.* 112. & 113. ubi expressim cavetur, & ab Imperatore conceditur, quod ex quavis causa, etiam publicæ utilitatis, pro bono pacis, & statu Regni non possit extraordinaria aliqua impositio indici, & quod non obstante donativo prædicto intelligitur esse Regnum in possessione & observantia Capitulorum Regis Catholici, & in futurum non teneatur ad extraordinariam aliquam subventionem.

His positis, dum continuam donativi exactionem in præscriptione, & longævo exactionis usu fundat
13 Fiscus, certè intrat regula juris notissima, *tantum præscriptum, quantum possessum*, Glos. *cap. Auditis, verbo Interruptionem, de præscript.* Bart. *l.* 1. § *si quis hoc interdicto, num.*1. *D. de itinere, actuque privato*, ubi cæteri scribentes, quos omnes ad hujus regulæ ornatum congerit Antonius Gabriel *comm. concl. lib.*5. *tit. de præscript. concl.*2. *num.*1. addo Surdum *cons.* 234. *num.*26. *& seq.* Reg. de Ponte *dec.* 18. *num.*2. Rotam Romanam apud Seraph. *dec.* 346. *num.*1. apud Coccinum *decis.* 46. *num.*9. apud Cavaler. *dec.*487. *num.*4. Igitur contra eos tantùm Barones Regius Fiscus præscripsit continuam donativi solutionem, qui hucusque illud præstiterunt, at contra eos; qui non præstiterunt, non præscripsit, & propterea ab his non
14 poterit petere nisi militare servitium in casibus à Regni legibus definitis. Non enim potest præscriptio de persona ad personam, sive de re ad rem extendi, ut suprà citati tradunt, ex quibus in specie Surdus, Seraph. Coccin. & Cavaler. imò & Bartol. ipse loquuntur in præscriptione exigendi collectas, decimas, vel
15 aliud simile, ut exactio præscripta contrà unum non extendatur ad alium. Quibus addo alias Rotæ decisiones *in recentioribus*, nempe *dec.*34. *num.*15. *& 16. & dec.*591. *num.*2. *part.*5. *& dec.*23. *num.*5. *& 6. part.*6. & est elegans Baldi consilium 257. *lib.*2.

Ergo dum Baro Casollæ nunquam hoc donativum præstitit, profectò Regius Fiscus dum petit sibi solvi donativum sive adoham in donativo quotannis, actione caret, sed solùm poterit dirigere gressus suos, ut ipsi præstetur militare servitium tempore belli in Regno existentis (quod Deus avertat,) quod tamen nec etiam debebitur, ut infrà demonstrabitur: sufficiat pro nunc demonstrasse ipsum carere actione ad hanc annuam continuam præstationem in pecunia, quæ juxta hodiernum Regni morem, sive pro adoha, sive pro donativo solvitur.

Obicies vulgatum illud axioma, *per usum partis* 16
retineri jus in toto, ad textum *in l si stillicidii* 8. §.1. *cum l. seq.* ubi Bart. *ff. quemadmodum servitus amittatur*: sufficiet igitur Fisco exegisse ab aliis, ut ab iis quoque, qui non solverunt, possit exigere.

Respondeo superiorem propositionem locum habere ubi agitur de conservanda possessione juris jam quæsiti, utputà habet quis titulum validum, sive ex 17
contractu, sive ex privilegio, exercendi jurisdictionem in aliquo loco, vel exigendi vectigal; & dubitatur an ex eo, quod in parte, non ex toto est usus, conservaverit sibi jus illud integrum; an verò amiserit pro parte, quà non est usus; tunc enim dicimus per usum partis conservari jus in totum. Bald. l. 3. *n.*5. *C de servit. & aqua*, Cephal. *cons.*367. *num.*15. Surd. *cons.*429. *n.*42. *& seq.* Gratian. *forens. cap.* 425. *num.*45. & alii passim: at ubi agitur de jure non conservando, sed noviter acquirendo ab eo, qui non habet titulum, tunc nullo modo possessio partis causat acquisitionem tituli, & juris quoad totum, sed tantum acquiritur, quantum possidetur. Ita Balb. *de præscript.* 2. *part. princ. q.*2. *num.*23. *vers. prædictam conclusionem*, Surd. *cons.*390. *num.*9. *& cons.*429. *n.*45. *vers. id quod plenius*, Garsias *de nobilitate glos.*1. §.1. *num.*79 *vers. imò nota*, qui alios afferunt, & ante eos optimè Bart. *in l.*1. § *si quis hoc interdicto, ff. de itinere, actuque privato.*

Instabis, etiam in materia præscriptionis posse quid 18
præscribi per modum juris generalis, seu universalis, quod postea extendatur ad omnes res & personas, ad quas jus illud adaptari potest, licèt contra eas non fuerit in specie præscriptum, ut post Felin. Balb. Craver. & alios deducit Molina *de primog. lib.* 2. *cap.*6. *num.* 18.

Respondeo in primis, id procedere in præscriptione immemorabili, ut post Socinum juniorem ad- 19
vertit Molina *loco citato*, *num.*19. quæ in nostra specie non adest.

Secundò respondeo, id procedere ubi alius non extitit in possessione contraria immunitatis; nam contra eum præscriptio quantumvis generalis non extenditur exempli gratiâ, si præscribo jus exigendi vectigal à transeuntibus per aliquem locum, certè poterit extendi ad omnes in futurum transeuntes, licèt adversus eos non fuerit in specie præscriptum, quia nondum transierunt; at non poterit extendi adversus eos, qui dum transierunt, non solverunt, quia sunt in contraria possessione immunitatis. Ita Rot. Rom. *dec.*17. *num.*3. *part.*2. *divers.* Rot. *dec.*30. *num.*1. Seraph. *dec.*1380. *num.*1. Addentes *ad dec.* 557. *Ludovis. num.* 12. Balbus *ubi sup. num.*27. Marescott. *var. resolut. lib.*1. *cap.*11. *num.*28. Molina *ubi sub num.*18. Barbosa *in collectan. ad. cap.* 1. *de rel. giosis domibus, num.*4. & alii passim.

Dum igitur Fiscus tractat de jure quærendo, & de exactione præscribenda, & Barones Casollæ fuerunt in contraria possessione non solvendi, nihil ab eis poterit prætendere, neque illos ad continuatam donativi præstationem potest cogere, sed debet tantùm agere ad militare servitium in casibus per Regni jura definitis.

Sed neque hoc militare servitium potest ampliùs petere Fiscus, dum obstat illi centenaria, imò immemorabilis præscriptio, quæ sive in vim præscriptionis, sive in vim præsumpti privilegii, seu tituli, plenissimam nobis securitatem parat, ut jam secundam nostræ disputationis partem aggrediar.

Etenim est accepta apud omnes propositio, posse 20
feudale servitium à vassallo præscribi, ita ut immunitatem quærat, nec teneatur illud præstare. Ita DD. omnes *in cap ad audientiam, de præscript.* præsertim Abbas, Butr. & Imola Feudistæ *in cap.*1. § *licèt vas-*

Digitized by Google

ſallus, ſi de feudo fuerit controverſ. inter Dom. & agnat. innumeri relati per Bammacarium *cap. ſi quis per triginta, q. 6. tit. ſi de feudo defuncti fuerit controverſ.* Roſental. *de feudis cap. 6. concl. 82.* & alios paſſim infrà citandos; ſicut enim poteſt feudum francum conſtitui pacto, & conceſſione, ita etiam præſcriptione; eſt enim pacti, & præſcriptionis æqualis virtus, neque ſervitium feudale maximè illud, quod in facto conſiſtit, & expenſas requirit, de eſſentia, ſive intrinſeca ſubſtantia feudi eſt, ut illius remiſſio feudi naturam deſtruat; alioquin enim nec pacto feudum francum conſtitui poſſet: non habet igitur hæc opinio probabilem difficultatem.

Et quidquid ſit de cæteris præſcriptionis ſpeciebus, nihilominus in centenaria res difficultatem non habet; hæc enim ſufficit ad præſcribendum contra Fiſcum jura etiam incorporata, ad textum *in conſtitut. Regni Quadragenalem*; & hoc abſque alia tituli, vel privilegii allegatione, ſed ſola præſcriptionis vi, uti poſt Iſern. & Afflict. *in d. conſtitut.* Vivium, Annam, & alios benè explicat Bammacar. *d c. ſi quis per triginta q. 10. num. 67. & ſeq.* id quod quotidie in Regno ſervari videmus, & in Regia Camera practicari, in qua adversùs Fiſcum centenaria præſcriptio & juriſdictionum, & feudorum, aliorumque regalium poſſeſſores tutos reddit. Idem quoque eſt in præſcriptione temporis immemorabilis, hæc enim notiſſimos præſcriptionum terminos excedit, & habet vim tituli & privilegii, ad textum *in vulg. l. hoc jure*, §. *ductus aquæ, ff. de aqua quot. & æſtiva, c. ſuper quibuſdam*, §. *præterea, de verbor. ſignificatione*, & excluſis omnibus præſcriptionum ſpeciebus, nunquam cenſetur excluſa, ad textum *in auth. de cætero commutat. Eccleſiaſticarum rerum*, §. *in omnibus*, cum Gloſſ. *ibi in verbo Præſcriptione*, quos, & alios hujus præſcriptionis effectus, vitium tranſcribendi, quod ſemper abhorrui, effugiam, habes latiſſimè deductos apud Antonium Gabriel. *commun. concluſ. lib. 5. tit. de præſcript. concl. 1. per tot.* Cravet. *de antiquitate part. 4.* Balbum *de præſcript. 1. part. 3. partis principalis, q. 6.* Covar. *reg. poſſeſſ. part. 2. §. 7. & 8.* Vaſq. *controv. ill. lib. 2. cap. 81. & 83.* Menoch. *lib. 3. præſumpt. 131. num. 38. & ſeq.* Maſcard. *de probat. concl. 1372. num. 16. & ſeq.* Fontanell. *de pact. nupt. tom. 1. claus. 4. gloſ. 17.* & alios paſſim.

Et quod hac præſcriptione quæcumque Jura regalia acquirantur, tam poſitivè, quàm negativè, libertas ſcilicet, ſeu immunitas quorumcumque onerum Regi ſolvendorum, tradunt omnes ſuprà citati, & præter ipſos Cephal. *conſ. 129.* Fulv. Pacian. *conſ. 20. lib. 1.* Surd. *conſ. 234. lib. 2.* Valaſcus *conſult. 141.* ferè per totam, poſt innumeros Menoch. *conſ. 2. num. 309. lib. 1.* Sixtin. Regner. *de regalib. lib. 1. cap. 5. & 6.* Peregr. *de jure fiſci lib. 6. cap. 8.* Maſtrill. *de Magiſtrat. lib. 1. c. 19.* Barboſ. *in l. competit, de præſcript. 30. vel 40. annorum*, & alii paſſim, & probat textus *in d. cap. ſuper quibuſdam*, §. *præterea, de verbor ſignif.*

Eſt autem propriè immemorabilis temporis præſcriptio, quæ ſuprà hominum memoriam eſt, ita ut memoria hominum in contrarium non adſit, *l. Hoc jure*, §. *ductus aquæ, ff de aqua quot. & æſtiva*, ibi, *Cujus origo memoriam hominum exceſſerit, l. 2.* §. *idem Labeo, ff. de aqua pluvia arcenda*, ibi, *Cujus memoria non extat*; idcircò frequentiſſimè à DD. in eam ſententiam itum eſt centenariam præſcriptionem, & immemorabilem ſimul confundi, eo quòd ultra centum annos hominum ſicut vita ſic & memoria non ſoleat inveniri, uti ſcripſerunt Cyn. *in l. 2.* & ibi Bald. *C. de ſervit. & aqua*, & alii quos longa ſerie recenſet Anton. Gabriel. *commun. concl. lib. 5. tit. de præſcript. concl. 1. num. 78.* ubi de communi teſtatur.

Imò quamplurib. placuit, fortiorem eſſe centenariam immemoriali, eo quòd poſſit immemorialis etiam intra centum annorum ſpatium reperiri; non enim ad immemorialem requiritur præcisè probari, quod centum annis ita ſit obſervatum, ut in centenaria, ſed ſufficit ſi pluribus annis ita obſervatum fuerit, non conſtito de præciſo introductionis initio, & contrariæ obſervationis memoria. Bald. *conſ. 100. num. 94. lib. 4.* Maſcard. *concluſ. 479.* Moneta *de decimis, c. 5. quæſt. 3. num. 75.* Reg. de Ponte *conſ. 130. num. 10. lib. 2.* utcumque tamen ſit, certum eſt in noſtra ſpecie & centenariam, & immemorabilem concurrere.

Nam non ſolùm per centum, & plures annos patet non eſſe ſolutam adoham, vel aliud ſervitium, ſed nunquam eſſe ſolutum, liquidò conſtat: ideoque nec initium ceſſationis apparet, nec memoria hominum extat, fuiſſe aliquando præſtitum, quæ eſt ſubſtantia immemorabilis. Sicut autem ſuprà in centenaria cum Iſern. Afflict. Ann Frecc. & Bammacar. dicebamus, ſic & in iſta immemoriali, nec tituli probatio, imò nec allegatio quidem requiritur, ſed operatur ſola temporis vis, ex qua titulus etiam non allegatus & præſumitur, & inducitur. Quod autem in immemoriali titulus non ſit probandus, communis eſt omnium reſolutio, quæ contradictorem non habet, ut patet ex allegatis per Gabriel. *commun. concluſ. lib. 5. tit. de præſcrip. concl. 1. num. 45. & 96.* Maſcard. *de probat. concluſ. 1372. num. 16. ſeq.* Menoch. *d. præſumpt. 131. lib 3. & de arbitr. cent. 1. caſu 43.* Molin. *de primogen. cap. 6. num. 75.* Garciam *de nobilitate gloſ. 12. num. 66.* quod vero allegatio tituli requiratur, communiùs juris interpretes voluerunt: ita Innoc. Hoſt. Butr. Præpoſ. Abb. Bald. Caſtr. Corn. Alex. & alii innumeri in locis relatis à Gabriel. *citat. concluſ. 1. num. 47.* alios referunt, & ſequuntur Maſcard. *d concl 1372. num. 28.* Garcia *d. gloſ. 12. num. 56. & 57.* Pacian. *conſ. 20. num. 50. & ſeq.* Valenz. *conſ. 93, num. 104.* Guttierrez *pract. lib. 3. q. 17. & 18. num. 142.* etiam adversùs Fiſcum, vel Eccleſiam, Joannes Andr. de Georgio *in repetit. feudali, cap. 29. n. 7.* Caſtill. *controv. juris tom. 5. cap. 93. §. 8. num. 16. & tom. 7. c. 23.* ubi optimè rem diſtinguit, & tunc, tantùm requiri tituli allegatione admittit, quod res, de qua agitur, eſſet impræſcriptibilis, etiam per immemorabilem, ut ipſe probat *num. 8.* quam diſtinctionem quoque ante ipſum, licèt ab eo non relati *in d. cap.* probant Maſcard. *citata concl. 1372. num. 32.* Peregr. *de jure fiſci lib. 1. tit. 2. num. 61. & ſeq.* & meliùs *lib. 6. tit. 8. num. 21. & 22.* optimè Petrus Barboſa *in l. omnes 4. num. 39. & ſeq. C. de præſcript. triginta, vel 40. annorum*, Maſtrill. *de magiſtrat. lib. 1. cap. 19. num. 13. ſeq.* Fontanell. *de pact. claus. 4. gloſ. 17. num. 31. & ſequenti*: quod in facto noſtro non concurrit; nam ſuprà dicebamus, hæc libertas à præſtatione feudalis ſervitii præſcriptibilis eſt, maximè per centenariam, vel immemorabilem.

Sed tamen quando requireretur tituli allegatio, jam titulus eſt allegatus in comparitione noſtra, regale ſcilicet privilegium immunitatis; & licèt nulla requiratur hujus tituli probatio, ut ſuprà dictum eſt, nec etiam per famam, ut probat Covar. *variar. lib. 1. cap. 17. ſub num. 6.* & Gutier. *practicar. lib. 2. q. 16. in fin.* ubi alios afferunt, nihilominus in noſtra facti ſpecie dixi, non ſolùm concurrere famam privilegii, ſed adeſſe atteſtationes graviſſimi Doctoris, nempe Patidis de Puteo *de reintegrat. feudi*, qui pluries dicit in territorio Civitatis Averſæ, & Caſalium omnia feuda eſſe reducta ad naturam allodialium per privilegia Regnum Siciliæ: ita Paris *d. tract. in incipiente, Pone quod miles, num. 5. fol. mihi 65.* ubi ait, *Quæ ſunt notanda pro feudis Averſanis, in quibus quaſi omnia bona ſunt burgenſatica per privilegia Regis Siciliæ;*

Digitized by Google

Sicilia; & rursus in capite incipiente, *An si Dominus, num. 24. fol. 63. à terg.* ibi, *Quæ nota pro Privilegiis Aversanis, in quibus cavetur, ut possint disponere de rebus feudalibus, uti de propriis, sine assensu*: feudum verò Casollæ non ambigitur esse in territorio Aversano.

Neque tamen nos nitimur hoc solo generali privilegio, sed allegamus aliud speciale concessum possessoribus hujus feudi post annum 1529. quo fuit à Regia Curia venditum Petro Jacobo de Afflicto, ut Fiscus asserit, ad cujus probationem adducimus centenariam, sive immemorabilem possessionem immunitatis, imò & famam privilegii, quam in termino, quatenus opus esset, fundabimus.

Neque obstat oppositio Regii Fisci, quod scilicet si hoc privilegium fuisset concessum, adesset registratum in libris Regiæ Cancellariæ, ex quo oportebat illud infrà annum præsentari, & executoriari,
31 alias remanebat invalidum, ex dispositione Pragmaticæ unicæ *de privil. infra annum exh bendis*, quæ fuit lata in anno 1518. Aut igitur privilegium non adest, quia non reperitur præsentatum, & registratum; aut si adest, non valet, quia non fuit exequutum.

Nam in promptu est responsio, & quidem multiplex.

Primò enim respondetur ex doctrina olim Præsidis Lanarii *in addit. ad Regentem patruum, in repetit cap. 1. §. si quis per triginta, si de feudo defuncti contentio fuerit, &c. sub n. 18. vers. non obstat*, ubi volu-
32 luit hujusmodi propositionem, *Non reperitur registratum Privilegium, ergo non adest, vel non valet*, non habere locum in privilegio præsumptio ex possessione, cujus initii memoria non extat; imò nec in illo, qui præsumitur per possessionem triginta annorum cum præstatione servitii, juxta textum *d. §. si quis per triginta.*

Secundò, & meliùs respondetur, quod non ideo, quod non appareat privilegium exequutoriatum, & registratum in libris Regiæ Cancellariæ, est præsumendum non adfuisse; potuit enim adesse privilegium, sed non exequutoriari, & registrari; & ubi Fiscus replicat, Ergo privilegium ita præsumptum erit nullum, ac proinde apparente nullitate hujus præsumpti privilegii, corruet præscriptio etiam immemorabilis.

Respondeo quod non propterea, quod privilegium non est exequutoriatum, idcircò semper erit nullum; sunt enim plerique casus, in quibus absque exequuto-
33 riatione privilegium est validum, non obstante Pragmatica antedicta. Primò, si fuerit concessum à Rege existente in hoc Regno; tunc enim non opus est, ut in hoc Regno exequutorietur. Ita Consil. de Georgio & Præs. Lanar. *in addit. ad Regent. patruum, in cap. 1. de succes. feud. num. 55.* & ita fuit decisum per S.C. junctis omnibus quatuor Aulis in causa Marchionis Trivici cum ejus Creditoribus, ut ex præcitatis patet, & *in decisione* relata per doctissimum olim Reg. Galeotam *post controv. 51. lib. 2.*

Rursus cessat dispositio pragmaticæ in privilegiis motu proprio Principis concessis; habet enim locum in iis tantùm, quæ ad partis postulationem conce-
34 duntur, Consil. Theod. *alleg. 53 num. 8. 9 & 10.* Reg. Rov. *cons. 100. num. 13. lib. 2.* Tertiò non habet locum hæc pragmaticæ ordinatio, quando in privilegio adessent clausulæ, *Ex certa scientia, Motu proprio, De plenitudine potestatis*, ac *Non obstantibus quibusvis legibus in contrarium*; tunc enim non est necesse privilegium exequtoriari, ex traditis per Roland. *cons. 61. n. 33. lib 5.* Reg. Rov. *in d. pragm. n. 3. 4.* Sola *ad constit. Sabaudiæ, tit. de interinatione*: *glos. 2. num. 6. 7. & 24.* quæ omnia potuerunt certè in prædicto privilegio adesse, & præsumendum est adfuisse.

Decipitur ergo Fiscus, dum putat ex eo, quia non reperitur privilegium prædictum exequutoriatum, sive registratum in libris Cancellariæ, esse impossibile quod fuerit concessum, & proinde ipsius concessionem præsumi non posse; non enim sequitur consequentia, potuit enim privilegium adesse, licèt non fuerit registratum, seu exequutoriatum, nec propterea necessariò erit nullum; potuit enim esse concessum vel à Rege existente in hoc Regno, vel motu proprio Regis, vel cum clausulis *Non obstantibus*, & aliis suprà relatis, quo casu ex supradictis adhuc sine exequutoriatione, vel registratione remansisset validum.

Tertiò respondeo, quod etsi hoc privilegium ob exequutoriationem, vel registrationem non sequutam remansisset nullum, cùm id sit ex causa modicæ solen- 36
nitatis, poterit nihilominus cum eo præscriptio, maximè immemorabilis, procedere, ex traditis per Molin. *de primog. lib. 2. cap 6. sub num. 72.* ubi alios affert. Immò verò per possessionem immemorabilem immunitatis postea sequutam convalidatur: quod etiam in possessione longi temporis, vel saltem triginta annorum DD. admserunt, ut patet ex Menoch. & ab eo citatis *præsumpt. 131. lib. 5. n. 42.* Peregrin. *de jure Fisci lib. 6. tit. 8. n. 26.*

Respondeo quartò, pleraque ex registris, & libris Regiæ Cancellariæ fuisse deperdita, & combusta, imò etiam ex libris, & registris Regiæ Cameræ, ut proinde non sit necessaria consequentia, *Non reperitur descriptum. ergo non fuit registratum*; potest enim esse, quod fuerit registratum, seu exequutoriatum, & postea fuerit amissus liber, in quo fuerat notatum, seu registratum, prout multi ex libris prædi- 37
ctis suut deperditi; imò ex cursu tanti temporis præsumitur exequutoriatum privilegium, licèt non appareat: id quod & in tempore triginta annorum, concurrente possessione privilegii, scripserunt DD. ita Barbat. *cons. 26. num. 15. & 16.* Plotus *cons. 30. num. 94.* Sola *ad constit. Sabaudæ, tit. de interinat, glos. 2. num. 23.* præsumitur enim tunc deperditas esse scripturas. Capyc. *decis. 4. num. 28.* Mascard *de probat. concl. 1326. n. 49.* Surd. *decis. 231. num. 59. & seq.* Præses de Amato *cons. 63. num. 4. & seq.* & alii apud ipsos. Et inveterata Regiæ Cameræ praxis id admittit; fuit enim sæpissimè in Regia Camera à possessoribus feudorum, vel aliorum jurium regalium citatis ad ostendendum titulum, allegatus titulus concessionis, & probata possessio immemorabilis, vel centenaria ad tituli comprobationem: & licèt non fuerit titulus, seu concessio reperta in libris, seu registris Regiæ Cancellariæ, vel Regiæ Cameræ, nihilominus fuit semper pro possessoribus judicatum; quia scilicet ex possessione immemorabili, vel centenaria solennitas tituli præsumitur, maximè ubi titulus non exhibetur.

Non est igitur verum, quod titulus à nobis allegatus uti impossibilis per rerum naturam præsumi non possit; nam contrarium fuit liquidò demonstratum, nempe potuisse concedi, idque posse præsumi ex possessione immemorabili.

Hæc omnia ex abundanti; nam, ut diximus in nostra specie non est opus allegare titulum, sed sufficit sola præscriptio immemorabilis, seu centenaria, quæ procul dubio in facto nostro concurrit.

Jam verò tractandum est de requisitis ad hanc præscriptionem, & an illa adsint in nostra facti specie. Primum quidem, quod se nobis offert, est an in hac præscriptione immunitatis à feudali servitio requiratur requisitio Domini facta vassallo, ut servitium præ- 38
stet, & denegatio vassalli ad hoc, ut præscriptio currere incipiat. Et quidem scio, pleroque in eam sententiam descendisse, ut putarent hanc requisitionem & denegationem necessariam esse. Primò, quia quousque

Digitized by Google

usque vassallus re quisitus non denegaverit, videtur semper paratus adserviendum, & proinde non videtur posse præscribere. Secundò, quia dum agitur de præscriebndo jure negativo, nempe immunitate non solvendi, seu non præstandi servitium, non potest quis dici in quasi possessione immunitatis, nisi ex tempore
39 quo interpellatus solvere recusaverit, ad textum *in l. hæc autem jura, cum seq. ff. de servit. rust. prædior.* & ibi Glos. *verbo Habueris*. Hanc opinionem post Bald. *in cap. 1. §. licet, num. 1. si de feudo defuncti fuerit controversia*, tenuerunt quamplures relati à Rosental. *de feud. cap. 6. concl. 81. in glos. 1. lit. A*, & est in hac materia famosum pro hac parte consilium Alex. 136. *num. 56. lib. 2.* cujus sequaces citat, & sequitur Hyp. polit. Riminald. *cons. 589. num. 47. usque ad 62.*

Nihilominus hæc opinio nullo pacto sustineri potest; non enim hujusmodi interpellatio, & denegatio necessaria est, sed sufficit si evenerit casus in quo
40 servitium præstandum erat, & nihilominus vassallus non præstiterit; ex hoc enim constituitur in quasi possessione immunitatis, & libertatem præscribit; eo enim ipso, quod ab aliis servitium exactum est, & non à te constitueris in possessione libertatis. Ita Camonistæ *in cap. ad audientiam, de præscript.* ubi Abbas *n. 17.* Imola *n. 7.* Felin. *n. 59.* & *cap. cum accessissent, n. 26. de constitut.* & ante eos Bart. *l. cùm scimus, n. 2. C. de agric. & censitis*, Corn. *cons. 268. num. 59. lib. 4.* Paris. *cons. 25. num. 31. lib. 1.* Bald. Gaill. Cassan. & alii relati à Rosental. *d. loc. in fin. d. glos. lit. A*, & in hac opinione nti ultimo loco relata videtur residere Rosental. maximè ubi non agitur de præscribendo directo Dominio feudi, sed tantùm servitio, ut clariùs explicat *in glos. lit. Q. in medio, & in glos. sed. lit. H*, & in contextu ipsius conclusionis, *num. 6.* & in materia præscriptionis immunitatis à solutione collectarum, tributorum, & aliorum jutium est celibré consilium Cravetæ 111. *per tot.* ubi nominatim impugnat Alex. *d. cons. 136.* & validissimis rationibus probat, non requiri hanc interpellationem, denegationem; sed sufficere, ut casus evenerit, & ab aliis fuerit exactum, & non à te; & Cravetam communiter sequntur DD. ut patet ex Natta, & ab eo allegatis *cons. 446. num. 15.* Menoch. *cons. 888. num. 54. lib. 9.* Surd. *cons. 34. num 33. & 34. lib. 2.* Anna *cons. 59. num. 68.* Thes. Juniore *quæst. forens. cap. 8. num 9* Festas *in collect. part. 9. cap. 4. num. 19.* Garsias *de nobilit. glos. 57. num. 2.* Avendan. *de censib. Hisp. cap. 8. num. 23. & 24.* & aliis apud istos: & ratio est ividens, etenim vt benè advertunt Craver. & Surd. *loc. relat.* aliud est dum quis vult præscribere jus negativum adversùs actum positum contrarium, qui sit meræ facultatis, ita ut nulla possit considerari obligatio præscribentis, putà ne quis altiùs ædificet; tunc enim, quia actus ædificandi est in mera libertate ædificare volentis, is qui adversus hanc facultatem servitutem negativam, seu prohibitivam præscribere vult, non potest dici in possessione hujus servitutis ex eo, quod quis per mille annos non ædificaverit; cùm enim sit actus meræ facultatis, & quem quis cogi non potest ex eo quod non ædificaverit, nullum jus tribuit
41 adversario, qui propterea non poterit esse in possessione dictæ servitutis negativæ, seu prohibitivæ, nisi à tempore à quo ædificare volentem prohibuerit. Fontan. *claus. 4. glos. 17. num. 46.* & sic à tempore contradictionis; per ipsam enim actus facultatis reducitur ad actum necessitatis. Aliud verò est, dum tractatur de præscribendo jure negativo adversùs actum positivum, qui non sit meræ facultatis, sed habeat annexam obligationem præscribere volentis, putà dum quis vult præscribere immunitatem à collectis, vel ab alio onere impositio; tunc enim quia solvere dictas collectas, vel onera, non est actus meræ facultatis, nam eo ipso quod est imposita, & debetur, potest quis cogi ad solvendum, ergo statim ac quis potest cogi ad solvendum in aliquo casu, & dicto casu eveniente non solvit, constituitur in quasi possessione immunitatis, & incipit præscribere adversùs obligationem solvendi, nec aliud requiritur, sicuti videmus in debitore præscribente creditum respectu creditoris; hoc enim casu præscriptio incipit, & currit absque alia requisitione creditoris, & denegatione debitoris, quod esse non posset, siomnia jura negativa non præscriberentur, nisi à die requisitionis, & contradictionis, alioquin nunquam daretur præscriptio crediti, & Actionis personalis, ut benè ad- 42
vertit Cravet. *d. cons. 111.* textus verò *in d. l. hæc autem jura, cum seq.* procedit in primo membro hujus distinctionis, nempe quando præscribitur jus negativum adversùs actum positivum meræ facultatis, uti explicant Balb. *de præscript. part. 4. 5 partis princ. d. 5. n. 3.* Covar. *reg. Possessor, 2 part. relect. § 4. num. 6.* & alii, unde non possunt ad secundum caput adaptari, uti tradit Surd. *d. cons. 234. num. 24.* Avendan. *de censib. d. cap. 8. num. 21. in fine*: nostra autem facti species in secunda distinctionis parte versatur; tractatur enim de præscribenda immunitate ab obligatione præstandi servitium pro feudo.

Quinimò licèt actus contra quem præscribitur jus negativum, non fundetur in obligatione actuali præscribere volentis, sed tantùm in facultate competenti ei contra quem præscribitur, dummodo talis facultas sit quid deducibile in judicium, sive tribuat illam habenti jus deducipile in judicium ad cogendum præ- 43
scribentem ad aliquid faciendum, hoc sufficit, vt possit adversus dictam facultatem in judicium deducibilem procedere præscriptio negativa absque alia requisitione, & denegatione, uti optimè explicant post antiquos Ant. Gabriel *commun. concl. lib. 5. tit. de præscript. concl. 1. num. 8.* Garsias *de nobilitate glos. 35. num. 57.* Balbus *de præscript. part. 4. partis 5. princ. num. 4.* Barbos. *l. cùm notissimi, C. de præscript. 30. vel 40. ann. n. 77. & sed.* Menoch. *cons. 201. num. 61. & seq. lib. 2.*

Cæterùm quicquid sit de suprà relatis opinionibus, certè ex omnium sententia constat, in præscriptione temporis immemorabilis hanc requisitionem, & denegationem non requiri. Ita Curt. Jun. *cons. 61.* Purpurat. *cons. 547. num. 29. & sed.* Myynger. Rebuff & 44
alij apud Costam, qui illos sequitur *de portione rata d. 235. num. 15.* Abb. Castr. Corn. Covar. & alij apud, Garsiam *de nobilitate glos. 19. n. 2.* Surd. *ubi suprà*, Anna *d. cons. 59. num. 67. & 68.* Avendan. *d. cap. 8. de censibus, num. 24.* ubi alios affert, neque dissentit Alex. *d. cons. 136. lib. 2.* qui non videtur loquutur in immemoriali, vel centenaria, sed in præscriptione triginta annorum, ut patet *n. 16.* Probat hoc Avendañus eleganti ratione, quoniam si in immemoriali præscriptione ad hoc ut inciperet, requireretur hæc requisitio, & contradictio, certè nunquam immemorialis posset probari, nec locum habere; nam cùm certum petitionis, & contradictionis principium ostendere oporteret, jam sublatò appareret initium, à quo præscriptio cœperit; non esset igitur immemorabilis præscriptio, cujus initii memoria constaret: ergo vel hæc contradictio non requiritur, vel si requititur, ex ipsa temporis antiquitate præsumitur.

Supereſt nunc, ut de requisito bonæ fidei differamus, quia in re licèt sciam plerosque juris interpretes in eam sententiam deveniſſe, ut existimarent bonam fidem in immemorabili non requiri, sed illam posse cum mala fide procedere, uti Bald. Salic. Jas. Jacob. 45
Decius, Castan. Boërius, & alii quos retulit Antonius Gabtl *comm. concl. lib. 5. tit. de præscript: concl. 1. n. 55.* & Barbosa, qui alios addit *in rubr. C. de præscript. 30*

vel.

Digitized by Google

vel 40. annorum, n. 322. & seq. nihilominus omissâ hac disputatione, & admissâ opinione Glos. *c. fin. de præscript. in 6. verbo Nisi*, communiùs recepta, ut scilicet adhuc in præscriptione immemorabili bona fides requiratur, adverto primò, hanc bonam fidem nullo modo esse probandam, vel allegandam, sed ipso jure præsumi adfuisse, quod & in præscriptionibus 30. vel 40. annorum receperunt DD. ut patet ex notatis per Mascard. *concl. 1214. num. 25. & concl. 1214. num. 54. & seq.* Gabr. *d. concl. 1. num. 56.* Surd. *cons. cons 234. num. 30. lib. 2.* Peregr. *de jure Fisci lib. 6. cap. 8.* Joan. Andr. de Georgio *in repetit. feudal. cap. 28. num. 2.* 46

Adverto secundò, præscriptionem immemorabilem non solùm habere secum præsumptionem bonæ fidei, sed etiam excludere quaslibet præsumptiones malæ fidei in contrarium, ut probant Barbosa *in rubr. C. de præscript. 30. vel 40. annorum, num. 327. & seq. & 336.* Burgos de Paz *cons. 15. num. 33* Gabr. Surd. Peregr. de Georg. *ubi sup.* & alii passim, nisi contraria præsumptio esset multùm urgens, & violenta, ut advertit Gabriel *cit. concl. 1. num. 58.* Mascard. *concl. 1214. num. 51. & seq.* Peregr. *ubi sup. num. 12.* Mastrill. *de magistrat. lib. 1. cap. 19. num. 29.* Card. Tuscus qui alios multos refert *tom. 7. concl. 40. num. 77. & sed. & num. 82. & 83.* ex quorum DD. traditionibus constat, tunc demùm immemorabilem præscriptionem ob defectum bonæ fidei corruere, cùm mala fides evidenter per urgentissimas conjecturas probatur, quæ necessariò concludant malam fidem adfuisse; alioquin semper prævalebit præsumptio bonæ fidei, quæ ex ipsa immemoriali oritur. 47

Erit igitur Fisci onus probare, malam fidem positivam adfuisse, idque evidenter, vel per evidentissimas conjecturas; nec enim præsumpta mala fides ad infringendam præscriptionem immemorabilem sufficit, sed vera requiritur, ut citati DD. tradunt.

Nunc videamus, quibus mediis conetur Regius Fiscus probare, adfuisse in possessoribus hujus Casalis ab initio malam fidem, ideoque præscribere non potuisse.

Ait igitur, quia devoluta Terra prædicta ad Regiam Curiam, fuit illa iterum vendita in anno 1529. Petro Jacobo de Afflicto in feudum, sub contingenti feudali servitio, ut legitur in concessione facta per Regium Fiscum *fol.* 13. à quo Petro Jacobo fuit postea in eodum anno 1529. vendita Alexandro Brancatio, à quo cæteri ejus terræ possessores causam habent, ex hoc infert Fiscus, quod dum apparet initium, nempe concessio, quod fuerit sub contingenti feudali servitio, duo resultant in sui beneficium. Primum est, quod ostenso titulo vitioso, & infecto, utique corruit præscriptio, quantumvis longa, & immemorabilis. Secundum, quod etsi hæc prima propositio non procederet, negari tamen non potest, quin hæc concessio sub contingenti feudali servitio constituerit Petrum Jacobum acquisitorem in mala fide, quod servitii præstationem, ac proinde præscriptionem impedivit.

Addit Fiscus, quod dum postea feudum hoc fuisset venditum à prædicto Petro Jacobo Alexandro Brancatio, & postea Juliæ Macedoniæ in anno 1560. & deinde Nardo Andreæ de Leone in anno 1596. in omnibus assensibus expeditis super prædictis venditionibus adest clausula, *Feudali quoque servitio, & juribus alienis, & nostræ Curiæ semper salvis*; quæ clausula constituit novos acquisitores dicti feudi in mala fide; dum enim Rex assentiendo dat, & dat sub reservatione servitii, & feudatarius ita acquirit, uti quę scit se teneri ad servitium, & sub hac lege feudum accepisse, idcoque est in mala fide, nec potest præscribere: nunquam igitur potuit hæc præscriptio initium sumere, cùm in omnibus hujus feudi alienationibus fuerit expeditus assensus sub hac forma, & idcircò omnes acquisitores fuerunt in mala fide, & hæc sunt, quæ in effectu Fiscus opponit.

Ut igitur his omnibus sigillatim satisfiat, suppono primò, propositionem illam, *quod exhibito titulo vitioso corruit præscriptio, immemorialis*, tunc demùm locum habere, cùm manifestè constat, titulum illum præscriptioni causam dedisse, ita ut is, qui in præscriptione se fundat, ex illo titulo præscribere cœperit, nec sufficit præsumptiva probatio, quod scilicet de alio titulo non constet, sed requiritur expressa, & præcisa, quod ex illo titulo præscriptio cœperit, alioquin si de hoc præcisè non constet, licèt titulus inhabilis producatur; potest tamen præsumi, quod postea alius titulus habilis, & validus intervenerit, id quod ex ipsa immemoriali præscriptione interviisse probatur; nam cùm tempus immemoriale faciat verum omne possibile, & possibile sit post titulum illum vitiosum alium interveniisse validum & solemnem, à quo possessio initium sumpserit, utique ita præsumendum est, & propterea nisi constet evidenter illum titulum invalidum possessioni causam dedisse, nec alium intervenire potuisse, præscripto non corruit. Ita optimè rem hanc explicarunt post alios Molin. *de primog. lib. 2. cap. 6. num. 65. & 73.* sequuntur Cancer. *variar. lib. 3. cap. 3. num. 106.* Rodriquez *de annuis redditibus lib. 1. q. 14. num. 8.* Garsias *de expensis, & meliorat. cap. 9. num. 25.* Vasq. *controv. lib. 2. cap. 81. num. 17.* Burlat. *cons. 160. num. 50 lib. 2.* Castill. *controv. juris tom. 5. c. 93. §. 8. num. 43. & seq.* ubi latè, & latiùs *tom. 7 cap. 26. sub num. 38. cum pluribus seq.* 48

Hinc est, quod quando titulus nullus non exhibetur ab eo, qui præscriptioni innititur, sed ab alio, putà adversario, vel Fisco, tunc cessat propositio, de qua suprà; semper enim qui præscripsit, dicere poterit, titulum illum exhibitum non esse titulum, qui suæ possessioni causam dederit, sed adesse alium potiorem, & meliorem, & suæ possessioni correspondentem, quem licèt non ostendat, probatur tamen, & præsumitur, probatâ immemoriali. Ita Barbosa *in rubr. C. de præscript. 30. vel 40. annorum, num 348. & 349.* Mastrill. *decis. 114. num. 41. & 42.* Cancer. *variar. lib. 3. cap. 3. sub num. 116.* Capiblanc. *de Baronibus, pragm. 11. num. 152.* Ozasc. *decis. 40. num. 30.* Farinac. *decis. 489. num. 4 part. 1. in recent.* & DD. qui eam propositionem affirmant, dicunt quod quando constat titulum, ex quo quis se possedisse allegat, esse injustum, vel nullum, tunc præscriptio corruit, ut patet ex Cacher. *decis. 101. n. 31.* Honded. *cons. 821 num. 43. lib. 1.* Mascard. *concl. 1377. num. 63. & seq.* Grat. *disc. forens. cap. 441. n. 17. & seq.* & aliis ab eis relatis, quia scilicet tunc ipsemet, qui præscriptioni innititur, dum illum suæ possessionis titulum allegat, evidenter fatetur se illo niti, nec alium habere: unde præscriptio corruit. Quoties igitur præsumi potest alium adesse, toties ita est præsumendum, & hoc operatur ipsa immemorialis possessio, ex dictis: & in nostra specie quoties producitur investitura antiqua, ex qua constet bona, de quibus agitur, fuisse concessa in feudum; si tamen appareat illa fuisse ex tempore immemorabili possessa ut libera, non ideò inferri poterit constare de titulo vitioso, vel contrario præscriptioni, licèt sit contrarius immemorabili possessioni; eo enim ipso, quod apparet possessio immemorabilis in contrarium, præsumitur adfuisse postea alium titulum sufficientem, & validum, possessioni conformem, ex quo fuerunt feuda prædicta reddita libera: tradit post Menoc. *cons. 701. num. 103. & 104. lib. 8* 49

Cravet.

Digitized by Google

50 Cravet. Clarum, & alios, Caſtill. *controv. tom. 7. cap.26. ſub num.47.* & generaliùs in omni alia materia præſumi ex immemoriali alium titulum adfuiſſe, quoties præſumptio hæc non ſit impoſſibilis, tradunt citati ſuprà, & præſertim Molin. *d. c. 6. ſub num. 61.* omnis enim poſſibilitas ex immemoriali præſumitur reducta ad actum, ut citati probant, & cum eis Caſtill. *d. cap.26. num.47.*

Dum igitur Fiſcus contendit conceſſionem exhibitam præſcriptionem infringere, jam in promptu reſponſio eſt, illam ſcilicet non fuiſſe à nobis exhibitam, & rurſus potuiſſe poſt ipſam conceſſionem factam in feudum & ſub ſervitio, concedi privilegium immunitatis, quod nos allegamus, ideoque præſumi fuiſſe conceſſum ex ipſa poſſeſſione immemorabili.

Sed ſecundò, & meliùs adverto, propoſitionem illam, quod oſtenſo titulo invalido, ex quo præſcriptio cœperit, corruat præſcriptio etiam immemorabilis, non poſſe ad noſtram facti ſpeciem applicari; nam nullo modo dici poteſt, venditionem hujus terræ factam in anno 1529. Petro Jacobo de Afflicto ſub feudali ſervitio, eſſe titulum noſtræ quaſi poſſeſſionis immunitatis à ſervitio; eſt namque ille titulus poſſeſſionis feudi, non autem poſſeſſionis immunitatis à ſervitio; ſunt enim inter ſe diſtincta, & ſeparata, feudum ipſum, & immunitas ſervitii: unde titulus feudi non eſt titulus immunitatis, nam titulus immunitatis eſt ipſa conceſſio immunitatis. Si igitur exhiberetur privilegium aliquod, in quo fuiſſet à Rege conceſſa immunitas ſervitii poſſeſſoribus hujus terræ, quod privilegium reperiretur nullum ex aliquo defectu, & appareret poſſeſſionem immunitatis ex eo cauſam habuiſſe, tunc locum haberet propoſitio de qua ſuprà, quod oſtenſo titulo invalido præſcriptio corruit: at dum non exhibetur titulus immunitatis, ſed titulus feudi, licèt cum qualitate ſervitii, non poteſt dici, quod exhibetur titulus immunitatis nullus, ſed quod potiùs exhibetur ſcriptura antiqua, quæ contradicit immunitati, dum in ea dicitur concedi ſub feudali ſervitio; hæc enim duo maximoperè inter ſe diverſa ſunt, ut optimè obſervavit Moli. *de primogen. lib.1. cap.6.n.60.& ſeq.* ubi diſtinguit optimè, aliud eſſe exhiberi titulum invalidum, ex quo cauſam duxerit præſcriptio; tunc enim detectâ tituli invaliditate dici poteſt præſcriptionem corruere, ſi ſuperiùs tradita concurrant; aliud autem eſſe exhibere ſcripturam antiquam, quæ non ſit titulus præſcriptionis, ſed probet actum præſcriptioni contrarium; hoc enim ſecundo caſu aliud dicendum eſt, ut infrà patebit: & hanc Molinæ optimam diſtinctionem ſequitur Avendan. *ad l. Tauri 41 gloſ.1.n.13.& ſeq.* & latiſſimè poſt multos ab eo relatos comprobat Caſtill. *d tom 7.controv. cap.26.n.36.* & Reg. Tapia *deciſ. Italiæ 2.n.396.& 397.* Si igitur Fiſcus uti vult conceſſione prædictâ, tanquam ſcripturâ antiquâ, quæ probet actum quaſi poſſeſſioni immunitatis, & præſcriptioni contrarium, dum in ea conceditur terra ſub feudali ſervitio, tunc ſequentia conſideranda ſunt, quæ ipſius oppoſitionem elidunt.

Primò enim dato, quod conceſſio prædicta probaret actum contrarium, hic tamen actus eſſet in anno 1529. & ſic centum, & 20 annis ante litem motam, ideoque nil obſtaret præſcriptioni; nam actus contrarius præſcriptioni ultra centum annos immemorialem non elidit, 51 vt ipſe Molin. poſt Innoc. *in cap. veniens, de verb. ſignif. lib.6.n.2.* Specul. Bart. & alios probat *n.60. in fine:* & hanc doctrinam communiter eſſe approbatam, & in judicando receptam atteſtatur, eandemque ſententiam poſt ipſum latè ſequitur, & comprobit Caſtillo *d. tom.7. cap.26. num.36.* ubi pro eadem ſententia affert Burgos de Paz, Vaſquez, Azeved. Laram, Avendan. & ex noſtris Decian. Socin. jun. Jaſ. Dec. Mandel. & alios, & præſertim Beltram. *in addit. ad Ludoviſ. deciſ.51. ſup lit.B, num.6.* ubi plures affert Rotæ deciſiones.

Et ratio eſt evidens, quia ſcilicet poteſt ſimul ſtare, non adeſſe memoriam hominum in contrarium cum actu contrario, ultra centum annos, ex quo nec hominis vita nec memoria ultra centum annos extenditur: imò dum poſtea apparet tanto tempore contrarium fuiſſe obſervatum, præſumitur adfuiſſe Regias conceſſiones, & omnia neceſſaria ad fundandum titulum validum, à quo poſſeſſio, & præſcriptio initium ſumpſerit, uti Molina aſſeruit *d. cap.6. num.60 & 61.* & poſt alios Caſtillo *d. cap.26.* hæc enim duo ſimul ſtare poſſunt, adfuiſſe tunc temporis actum contrarium, ſed poſtea omnia neceſſaria interveniſſe ad titulum validum, & ſolennem, quæ omnia temporis antiquitas præſumi facit; nam ut optimè aſſerit Vaſq. *controv. 82. lib.2. num.17.* ſi mille rerum, aut 52
qua itatum concurſus, & interventus forent neceſſarii, vel ſummorum Principum mille diſpenſationes requirerentur, omnes interveniſſe præſumendum eſt, datâ hac antiquiſſima immemorabili præſcriptione.

Sed ulterius, & ſecundò adverto, ſcripturam conceſſionis, in qua Fiſcus ſe fundat, non fundare actum præſcriptioni contrarium; actus enim contrarius eſſet, ſi exhiberetur ſcriptura, quæ probare actualem præſtationem ſervitii: ſed conceſſio illa tantummodò probat, fuiſſe feudum conceſſum ſub qualitate ſervitii, quæ profectò eſt qualitas repugnans immunitati; non autem probat ſervitium fuiſſe præſtitum, & idcircò ea Fiſcus uti non poteſt, niſi tantummodò ad inducendum malam fidem in Petro Jacobo primo acquiſitore, ut licèt is ſervitium non præſtiterit, fuerit tamen in mala fide, ſciens ſe teneri ad ſervitium vigore inveſtituræ ſibi factæ.

Si igitur Fiſcus utitur conceſſione prædicta ad fundandam malam fidem Petri Jacobi primi acquirentis, ex qua patet præſcriptionem uti malæ fidei conjunctam irritari, tunc in promptu ſunt apertiſſimæ reſponſiones.

Prima quidem evidens ex ſupradictis reſponſio colligitur, quoniam licèt Petrus Jacobus ab initio recepiſſet feudum ſub mentione ſervitii, potuit tamen poſtea ſive ipſe, ſive immediatus ejus ſucceſſor obti- 53
nere conceſſionem immunitatis à Rege, cujus virtute potuit à præſtatione ſervitii abſolvi; non enim ſunt inter ſe contraria, feudum ab initio ſub ſervitio concedi, & poſtmodùm ſervitium ipſum per ſpeciale privilegium remitti: quod autem fuerit conceſſum, præſumitur ex immemorabili poſſeſſione immunitatis, quæ ex dictis facit præſumi omne poſſibile: ſicut autem hoc privilegium immunitatis certè purgaſſet omnem malam fidem ex priori conceſſione ortam, ſi realiter fuiſſet conceſſum, ita dum poſſibilie eſt fuiſſe conceſſum, & per conſequens conceſſum præſumitur, ceſſat omnis malæ fidei allegatio.

Secundò reſpondeo, quod etſi concederemus, ceſſare hanc præſumptionem conceſſionis privilegii immunitatis poſtea ſequutæ, de qua ſuprà, & eſſet certum, non fuiſſe hoc immunitatis privilegium conceſſum nec Petro Jacobo, nec ejus ſucceſſori, & in ſolo temporis curſu niteremur; adhuc Fiſci oppoſitio locum non habet; ad ſummum enim nihil aliud Fiſci ratio evincere poterit, niſi Petrum Jacobum primum acquirentem fuiſſe in mala fide, eo quòd ſciverit ex formula inveſtituræ ſe ad ſervitium teneri. Cùm igitur ex ipſa facti relatione per Fiſcum producta conſtet, Petrum Jacobum in eodem anno 1529. feudum vendidiſſe Alexandro Brancatio, nec appareat Alexandrum de ſervitio certioratum, utique mala fides Petri Jacobi non potuit in Alexandrum particularem

ſucceſſo

Digitized by Google

sueceſſorem tranſire, nec impedire, quin ipſe in bona fide fuerit, dum ſervitium non præſtitit; eſt enim in jure receptiſſima propoſitio, quod mala fides authoris non nocet ſingulari ſucceſſori, dum non ſumus in præſcriptione longi temporis, imò nec etiam longiſſimi, ſed immemorialis, ad textum *in auth. malæ fidei*, C. *de præſcript. long.temp.* tradunt DD. *in c. nihil*, ubi præſertim Abb. *extra de præſcript.* Balb. *de præſcript.2.part.3. partis princ. in* 12. *q.n.6.* Grat. *cap.*52. *num.*25.*&* 26. 54

Licet igitur Petrus Jacobus fuiſſet in mala fide, potuit nihilominus Alexander bonam fidem habere, & ſic præſcriptionem ipſe incipere, & adhuc erit centenaria, cùm in eodem anno 1529. Alexander à Petro Jacobo emerit; & immemorabilis, quia contrarij actus memoria non adeſt.

Imò verò dato, quod dum Alexander emit à Petro Jacobo, fuiſſet certioratus de conceſſione facta ſub feudali ſervitio, quod tamen non probatur, adhuc potuit Alexander eſſe in bona fide; dùm enim poſt emptionem ab eo factam recognovit feudum in Cedulario non eſſe taxatum, vidit occurrentibus caſibus in quibus ſervitium præſtari opor ebat, & ab aliis feudatariis exigebatur, ab ipſo non peti, & ita per aliquot annos continuos obſervari, potuit procul dubio opinari ſeipſum non teneri ad ſervitium, ex quo fortè Rex illud remiſerat authori ſuo; non enim eſt à prudentis viri opinione alienum exiſtimare ſe non teneri ad id, quod videt à cæteris exigi, ab ipſo non requiri: hæc verò eſt bona fides, nam ut optimè præ ceteris explicat Covarr. *in reg. Poſſeſſor, part.*2. §.6. *num.*1.*&* §.7.*num.*1. nihil aliud eſt bona fides, quàm probabilis credulitas poſſeſſoris, ſe juſtè poſſidere; imò error etiam bonam fidem cauſat, non ſolum quidem facti, ſed etiam juris, maximè ubi ad præſcriptionem titulus neceſſariò non requiritur, *ex c. pervenit, de empt. & vendit.* ubi DD. Bart. Imol. Caſtr. Alex. Felin. Jaſ. Dec. & alii in locis relatis per Covar.*d.part.*2.§.7.*num.*5.*verſ. Secunda concluſio.* Quænam verò juſtior credulitas eſſe poteſt, quàm exiſtimare ſe non teneri ad illud onus, quod in libris Fiſci non reperitur deſcriptum, quod à prædeceſſoribus nunquam invenitur præſtitum, quod à ſe ipſo poſſeſſor requiri non videt dum à cæteris exigitur? 55

Quinimò illa conceſſio facta Petro Jacobo ſub feudali ſervitio firmiorem bonam fidem inducere potuit in Alexandro; dum enim Alexander videt conceſſionem ſub ſervitio factam, & tamen ſervitium ab authore non præſtitum ab ipſo non peti dum à cæteris exigitur, certè juſtiùs poterit exiſtimare, fuiſſe ſervitium authori ſuo remiſſum, dum vidit legem in veſtimentum non ſervari: ad quod facit elegans dictum Socin. jun.*conſ.*76.*n.*46. *verſ.tertiò ex alio, lib.*4. 56

Tertiò reſpondeo, quod non ſtatim ac quis ſe ſcit ad ſervitium præſtandum adſtringi poſſe, ſi illud non præſtat, dicitur eſſe in mala fide. Quod ut evidentiùs percipiatur, ſuppono primò, quod licèt feudatarius cogi poſſit ad ſervitium, non tamen tenetur ultrò exhibere Domino ſervitia, præſertim militaria, ſed tunc demùm cum fuerit requiſitus, ut probat textus *in cap.*1 §.*ultimò*, ibi,*& inde generaliter, vel ſpecialiter fuero requiſitus, de nova forma fidelitatis*, ibi Gloſ. *verb. Requiſitus*, And. *n.*5. Affl. *&.* n 26. Alvaror. *n.*5. & cæteri ſcribentes: textus *in c. licèt, ſi de feudo defuncti controv.fuerit, &c.* ubi And.*n.*1. textus *in cap.* 1. *in fine, an ille qui interfecit fratrem Domini ſui*, ubi And *n.*4. textus *in c.*1 §. *ad hoc, hic finitur lex*, ubi And.*n.*6. Affl.*&.n.*1. optimè Roſental. qui omnes adducit *de feuais cap.*8.*conc.*26.*n.*1.*&* 2.*& in gloſ. lit. A,& B* & in ſpecie de adhoa. ut non teneatur vaſſallus ad illam' niſi requiſitus, maximè ubi non eſt taxata, ſcribit Paris de Puteo *in tit. de finibus feud.c.*38.*n.*5. 57

Secundò ſuppono, bonam, vel malam fidem non conſiſtere propriè nec oriri ex ſcientia, vel ignorantia rei alienæ, ſed ex juſta vel injuſta poſſeſſione poſſidentis, ſive potiùs ex probabili opinione credentis rem, quam poſſidet, juſtè, vel injuſtè à ſe poſſideri, uti poſt Pichar. *in princ. Inſtitut. de uſucap.n.*6. Balbum, Salgadum,& alios probat Caſtrill. *controv.tom.*7. *cap.*26. *num.*53. & latè etiam comprobat Vaſq. *controv. lib.*2. *cap.*72. *n.*2. *& ſeq.& cap.*65. *num.*10. ut propterea quoties quis probabiliter ex aliqua ratione, vel cauſa exiſtimare poteſt juſtè aliquid poſſidere, vel juſtè aliquid non præſtare, tunc in bona fide eſſe dicatur, licèt hæc ejus credulitas ex errore juris, vel facti procedat, ut ſuprà dictum eſt. Hinc videmus communi DD. ſententiâ receptum, quod hæres ſciens legatum eſſe relictum, illud tamen adverſus legatarium non petentem 30. annis præſcribat; quia ſcilicet, licèt non ſit ignatus factum eſſe legatum, quia tamen requiritur legatarii acceptatio, & petitio, dum ille non petit, poteſt credere nolle legatum, vel velle remittere, & ex hoc à mala fide excuſatur, uti explicant Anchar. *in reg.ſine poſſeſſ.de reg.jur. in* 6.& alii antiqui, quos referunt, & ſequuntur Menoch. *conſ.* 142. *num* 39.*& ſeq.* Vaſq. *controv.lib* 2. *cap.*55.*n.*26. Surd *dec.*25. *num.*4.*&* 25. Gratian.*deciſ. Marchiæ* 4. *per tot.* præſertim *num.*15. Sic etiam juri adeundi 30. annis præſcribitur, *l. licet* 8. *cum gloſ.C. de jure deliber.* alios conguerit Tiraq.*in l.ſi unquam. verſ. Revertatur, num.* 362. C. *de revoc. donat.* Præſ. de Amato *conſ* 96.*num.*7. Vivius *opin.*632.*num.*1. Honded..*conſ.* 83.*n.*21.*lib.*1. Gabriel *concl.*8.*de præſcript.* quia ſcilicet requiritur factum, & declaratio adire volentis. 58 59 60

Hinc magis ad noſtram ſpeciem is qui tenetur ex pacto retrovendere, licèt ſciat ſe cogi poſſe, poteſt tamen adverſus pactum triginta annis præſcribere, ex communiori ſententia, quia ſcilicet non tenetur ultrò retrovendere, ſed cùm fuerit requiſitus, & declaraverit venditor velle redimere, ideoque non dicetur eſſe in mala fide, niſi poſt hujuſmodi requiſitionem, & declarationem, ut optimè explicant Bald. *conſ.*303. *in fine, lib.*1. Angel. Felin Jaſ. Ba b. Dec. Socin. Jun. Curtius jun. Rubeus, Cagnol. Tiraq. & alij quos refert & ſequitur Surdus *deciſ.*3.*n.*10.*& ſeq.* Grat. *diſcept. forenſ. lib.* 1.*cap.* 2. *n.* 31 Cancer. *part.* 1.*cap.*13. *n.* 51. *& part.*3.*cap.*7.*q* 9.*n.*106. Grivel. *deciſ.* 21. Leo *deciſ.* 36. *n.* 3. Theſ. *q.*72.*lib.* 2. Marc.*conſ.* 7 *n* 2. Merenda, *tom* 4.*lib.*21.*cap.*43. Roſella *deciſ.*75.*uſque ad* 78. contra Theodor.*alleg.*73.*n.*43. quia ſcilicet poteſt poſſeſſor exiſtimare, quod dum venditor ipſum non requirit, ut retrovendat, nolit ea facultate uti, ſed quod illam velit remittere ideoque præſcribit adverſus illud jus, ſeu facultatem redimendi, ut Balb. ait *in tract.de præſcript. p* 4.5.*partis princ. d.*3.*n.*2. Surd. *d. deciſ.*3.*n.*11. Sic etiam dicimus de jure offerendi, de jure querelandi, de jure petendi ſupplementum, & his ſimilibus: & generaliter quoties quis non tenetur ultrò offerre, ſed tunc demùm aliquid facere adſtringitur, cùm fuerit interpellatus, nunquam dicitur in mala fide, imò præſumitur, quod eſſet ad ſolvendum paratus, ſi fuiſſet interpellatus, ut benè poſt alios explicat Grat. *cap.*52. *n* 30.*& ſeqq dec.*4.*n.* 59.*&* 60 *cap.*118. *n.*26.*& ſeqq.* quapropter dicitur eſſe in bona fide, & currit præſcriptio tricenaria vel quadragenaria, uti tradunt Abb.*c. fin.n.*18.*de præſcript.& cap.quod Clericis de foro competenti*, Balbus *ubi ſuprà n.*2. Dec *conſ.*554.*n.*4 Soc. jun.*conſ.*145.*n.*64.*lib.*1. Rubeus, Tiraq. Tapia, Vaſq. Bovius, & alii cum quibus Surdus *d. deciſ.*3. *n.*12. Hieron. Gabriel. *conſ.*149. *num* 63.*lib* 3. 61 62

Ex his patet reſolutio noſtræ difficultatis; cùm nim vaſſallus non teneatur, niſi requiſitus ſervire, profectò licèt ſciat ſe cogi poſſe ad ſerviendum nihilominus non eſt in mala fide, ſi non ſerviat dum non requiſitus

Digitized by Google

ritur ab eo ſervitium ; imò dum videt ab aliis ſervitium exigi , & ab ipſo non requiri , proculdubio juſtè credere poteſt , Dominum velle remittere ,ac proinde eſt in bona fide , &,præſcribit , ex ſupradictis.

Confirmatur ſuperior doctrina ex his , quæ in eadem ferè ſpecie dicunt DD. nempe adversùs ſolutionem collectarum , & tributorum præſcribi libertatem , etiam à ſcientibus ſe cogi poſſe ad illas ſolvendum. Bald. *conſ.* 257. *in fine* , *lib.* 2.quem refert,& ſequitur Jaſ *conſ.* 101. *num.* 9. *vol.* 4.Roland. *conſ.* 5. *num.* 59. *lib.* 1. Bellon. Rub. Grammat.& alii,quos ſequitur Surd. *conſ.* 234. *num.*29 dummodò tamen non adſit requiſitio ad ſolvendum,quæ conſtituat illos in mala fide ; nam abſque requiſitione ſunt in bona fide,
63 uti Surd. ipſe probat *num.* 32. poſt Hoſt. Abb. Dec. Caccialup. & alios : ſequitur latè Caſtillo *controv. juris tom.* 7.*cap.*26 *num.*.51.52.*&ſeq.* & in individuo caſus noſtri , quod rei alienæ ſcientia præſcriptionem in iſtis non impediat , dixit , licèt nimis jejunè,Capanus *in tract. de jure relevii* , *part.*3.*q.*8.*n.*20. *&* 21.

Ex dictis Pateret etiam reſponſio ad clauſulas aſſenſuum à Fiſco ponderatas, nempe *Feudali quoque ſervitio*, *& juribus alienis*,*& noſtræ Curiæ ſemper ſalvis* , Nam licèt illæ poſſent arguere ſcientiam in acquiſitoribus feudi ſervitiũ deberi, non tamen inducerent malam fidem impedientem præſcriptionẽ,ex ſuprà dictis.

Sed tamen pro clariori reſponſione adverto primò, quod Fiſcus exhibet tantum aſſenſus ſuper venditionibus prædictis , in quibus adſunt , ut ſupponit,prædictæ clauſulæ ; non autem exhibet contractus venditionum , ideoque ignoratur , quid reſpectu ſervitii in illis dictum ſit,ſcilicèt an abſolutè , an conditionatè , quatenus debeatur , ſit promiſſum , nulla autem illius mentio habita : eſt autem magna judicio meo differentia , quando de ſervitio fit mentio in contractu , & quando in aſſenſu ; nam primo caſu , cùm contractus ſit quid geſtum inter ipſas partes,procul dubio ſi vendatur feudum ſub feudali ſervitio ſimpliciter abſque ulla conditione , utique hæc aſſertio demonſtrat , tam venditorem , quàm emptorem certò ſcire ſervitium deberi : venditorem , quia ipſe aſſerit : emptorem ,
64 quia ex ea aſſertione certioratur, ideò non ſolùm conſtituit ipſum emptorem in mala fide , ſed etiam probat venditorem in eadem mala fide retrò fuiſſe ,cùm ex ipſis aſſertione in contractu conſtet illum retrò ſciſſe ſervitium deberi At ſecundo caſu , dum mentio ſervitii in aſſenſu fit inter Dominum , & emptorem , cui per aſſenſum feudum à Domino dari videtur , utique prætendi non poteſt , ex ea aſſertione probari in venditore malam fidem , dum ipſe id non aſſerit , ſed ſi ea aſſertio poſſet malam fidem cauſare, de quo tamen poſtea , procul dubio illam cauſare non poterit , niſi in ſolo emptore , ideoque fateri neceſſe eſt , ex his clauſulis non infici totaliter præſcriptionem , dum cœpit venditor præſcribere ; ſed tamen poſſe interrumpi , ſive quia reſervatio illa de ſe præſcriptionem rumpat , ſive quia inducat malam fidem in emptore , qui propterea mala fide præſcriptionem continuare non poſſit.

Nunc videamus , an hæc Fiſci prætenſio ſubſiſtat : & proculdubio arbitror , non ſubſiſtere.

Quod ut evidentiùs probetur , ſuppono clauſulas prædictas non inducere novam diſpoſitionem,ſed continere tantùm reſervationem ſervitii , ſeu , ut meliùs dicam , proteſtationem Regis aſſentientis , quod ſibi non fiat per aſſenſum in ſervitio præjudicium , & hoc ſive intentionem proferentis inſpiciamus , ſive ipſaſmet clauſulas.

De intentione proferentis patet ; nam cùm fuiſſet dubium , an Rex aſſentiendo venditioni factæ à Vaſſallo , ſi in aſſenſu nihil dixerit de ſervitio , videretur ſervitium remittere , ita ut Andreas tam *in cap.* 1. *ſub tit. qui ſucceſſ teneantur* , quàm *in cap.* 1. *§. ſed neceſſi alia juſtior* , *ſub num.* 38 *quæ ſit prima cauſ. benef. amitt. in verſ. conſulendum* , & ante illum verſiculum dixerit , quod quia Rex aſſentiendo dat ,ſi de ſervitio 65
mentionem non facit , videtur illud remittere ; idcirco ut ipſemet Andreas ſubdit : *Inventa eſt cautela* , *ut proteſtetur de ſervitio* , *& aſſentiatur cum clauſula* , *Salvo jure ſervitii.* Quod explicant etiam ibi Afflict. *num.* 6. *&* 13. & in ſimili materia Card. Alexandrin *in cap* 2.*§. quid ergo* , *num.* 2. *de inveſtitura de re aliena facta* , & ibi Afflict. *num.* 3. Paris de Puteo *de reintegr. feudor. cap.* 258. *Pone uod Vaſſallus, num.* 2. *&* 4. Burſat. *conſ.* 171. *num.* 15. *&ſeq. lib.*2.Roſental. *de feudis* ,*cap.* 9 *memb.* 1.*concl.*18.& poſt alios Conſil. Carleval. *de judiciis tom.*2.*disput.*23.*n.* 47.*&* 58. ubi optimè explicat , has clauſulas nullum alium ob finem adjici in aſſenſu , niſi ad oſtendendum , Dominum directum nolle ſibi præjudicare in jure quoad habet circa ſervitium , & alia jura dominicalia.

Ex formula clauſularum ; hæc enim clauſula , *Salvo feudali ſervitio* , *vel Salvo jure* , *&c.* non eſt clauſula diſpoſitiva , ſed tantùm proteſtativa , quæ propterea jus non tribuit , ſed tantùm ,ſi quod adeſt , con- 66
ſervat , uti optimè ex pluribus probat Felin. *in cap. inter Monaſterium* 20. *de re jud. num.* 3. ubi inter cætera affert locum Angeli *in l. omnes* , *C. de præſcript.* 30.*annorum* , dicentis , quod iſta clauſula , *Salvo* , *&c.*nihil juris confert , ſed ſubintelligitur ſi quid debetur. Confert textus *in l. ſi debitor* , *§. ſi in venditione* , *ff. quibus mod. pign. vel hypot. ſolv.* ſequuntur Marta *de clauſ. clauſul.* 35. *num.* 1. *& ſeq. & num.* 8 Burſat. *d. conſ.* 171. *n.* 18. 19.*&* 20.*lib.*2.idcircò clauſulæ prædictæ , dum ſunt ſimplices proteſtationes , ſeu reſervationes , nihil ponunt in eſſe , juxta naturam proteſtationum , ſeu reſervationum , ſed reſolvuntur conditionaliter , ſive in ipſis ſubintelligatur conditio ,ut ſit ſalvum jus,ſi quod competit,ut ex ſupradictis patet: imò 67
Reg. de Ponte *conſ.*130.*lib.*2.*n.*12.voluit ſimiles clauſulas , etiam in contractu alienationis feudi appoſitas , quod ſcilicet feudatarius vendit feudum francum , excepto feudali ſervitio, intelligi cum ſupradicta conditione , quatenus ſcilicet debeatur.

His poſitis , ſi Fiſcus vult uti clauſulis prædictis ad interruptionem præſcriptionis , tunc procul dubio non ſufficient , quia cùm ſint ſimplices proteſtationes ſive denunciationes extrajudiciales , non poterunt præſcriptionem interrumpere , ut probat textus , *in l. alienam* , ubi Gloſ. & Bart. *ff. pro emptore*, Balb *de præſcrip part.* 3. 6. *partis princ. n.* 18.Tiraq.*de retract.con-* 68
vent.§. 4 *gloſ.* 2 *n.*38.Surd.*deciſ.*4.*n.*6.& alii communiter ; licèt enim denunciatio ante cœptam præſcriptionem poſſet conſtituere poſſeſſorem in mala fide , non tamen conſtituit in mala fide poſt cœptam præſcriptionem , ut inferiùs probabitur.

Quod ſi Fiſcus contendit ex his clauſulis inductam eſſe in poſſeſſore malam fidem , tunc neque id locum habere poterit ; nam ut ſuprà dicebamus , licèt proteſtatio , ſeu denunciatio facta ante cœptam præſcriptionem poſſit conſtituere , poſſeſſorem in mala fide , ad textum *in l. ſi fundum C. de rei vendicat.* Ni-
hilominus poſt cœptam præſcriptionem non conſti- 69
tuit quem in mala fide. Bart. *in cit. l. alienam*, ubi additio ,*ff. pro emptore* , Bald. *in l ſuper longi* ,*ſub num.*8 *C. de præſcript. longi temporis* , Balb. *de præſcript. d. part.* 3. 6 *partis* , *n.*18. ubi alios allegat,& probat textus *in d. l. alienam* , neque inveni contradictorem.

Quod ſi hæc propoſitio in aliis caſibus dubitationem non recipit ; certè in noſtra facti ſpecie nullam prorſus recipere poteſt. Primò , quia hæ clauſulæ non apponuntur de certa Principis ſcientia , & voluntate , ſed ſunt ſunt de ſtylo conceſſionis;Princeps enim dum aſſentitur , nihil aliud reſcribit , niſi *Fiat in forma* ;

dum

Digitized by Google

dum verò privilegium extenditur hæ clausulæ inseruntur de stylo Cancellariæ, nullâ factâ distinctione, si feudum sit francum, vel non; quia scilicet dum sunt simplices protestationes, ideoque nihil novi inducunt, in omni assensu ponuntur de stylo ad cautelam; nam si servitium debetur, illud reservant; si non debetur, nihil operantur: nullo igitur modo possunt acquisitorem in mala fide constituere; cùm enim ipse
70 sciat esse has clausulas solitas apponi de stylo, illasque semper apponi in quocumque assensu, etiam quando super feudo franco conceditur; utique non potest ex iis malam fidem concipere, nec existimare se ad servitium necessariò esse obligatum: id quod in fortioribus terminis tradit Regens de Ponte *d. cons.* 130. *lib.* 2. *num.* 4. & 5. qui videatur, cujus traditioni favet commune pronunciatum, quod clausulæ istæ de
71 stylo nihil solent operari, ad tradita per Bart. *l.* 1. *ff. de jure Codic.* Capyc. *decis.* 159.

Secundò, quia dum feudi possessor statim videt feudum ipsum non esse taxatum, servitium nunquam fuisse præstitum ab ejus antecessoribus, & ab ipso non requiri, certè omnem dubietatem ex iis clausulis fortè contractam deponit, & jure existimat ad servitium se non teneri; nam ut suprà dicebamus, quoties quis probabiliter potest existimare se ad aliquid non
72 teneri, licèt erret, est in bona fide; nascitur autem error hic justus ex pluribus circumstantiis, ex quibus opinio oriri potest. Bald. *in l. super longi, sub num.* 10. *C. de præscript. longi temporis*, Bart. *in l. Celsus, n.* 4. & 5. *ff. de usucap.* maximè ubi ex ipsa rei, vel facti evidentia id contigit, ut Bart. ibi notat, & in specie, quod
73 ubi feudum non reperitur taxatum, non debeat acquisitor similibus assertionibus etiam à venditore factis credere, ait Regens de Ponte *d. cons.* 130. *n* 5. *lib* 2.

Sed tamen, quando aliquam dubietatem hæ clausulæ in novo feudi acquisitore inducere potuissent, adhuc advertendum esset, ad interrumpendam præscriptionem jam cœptam, etiamde jure Canonico requiri, quod supetveniat vera, & positiva mala fides, nec sufficit dubitatio, ut post Innoc. Abb. & Felin. *in*
74 *cap. fin. de præscript.* Bart. Bald. Alex. Jas. & alios in locis ab eo citatis, probat Balb. *de præscript.* 3. *p.* 6. *partis princ. q.* 2. Covarr. *reg. Possessor, part.* 2. §. 7. *n.* 3. imò Vasq. *controv. lib.* 2. *cap.* 77. acriter defendit dubitantem esse in bona fide, & posse præscriptionem nedum complere, sed inchoare.

Ex his (ni fallor) omnes Fisci oppositiones sunt resolutæ; nihilominus rogo Dominos Judicantes, ut illud præ ceteris animo revolvant, nempe fuisse hoc feudum usque ab anno 1529. à Regia Curia alienatam, & per integrum centum viginti annorum curriculum nunquam fuisse non modò servitium præstitum, sed neque possessores feudi ad servitium præstandum requisitos, imò nec feudum ipsum taxatum cùm tamen intra hoc temporis spatium, non solùm multi servitii militaris præstandi casus occurrerint, sed omnia reliqua Regni feuda fuerint taxata, & in cedulario descripta, & præsertim in anno 1564. quo tempore etiam illa feuda, quæ non erant comprehensa in Cedulario anni 1504. fuerunt captâ informatione taxata: hoc verò quid aliud demonstrat, nisi aliquid in hac re latêre, quod nos antiquitate occultatum invenire non possumus, propter quod servitium hujus feudi non fuerit taxatum, nec præstitum, sive illud fuerit regale privilegium, sive aliquid aliud, quod immunitatem induxerit. Non igitur cogendi sumus post tanta temporum intervalla hujus immunitatis rationem reddere; vel si sumus ad hoc compellendi, alia ratio à nobis expetenda non est, quàm servitium hoc nunquam fuisse præstitum. Ecquam enim clariorem in tanta vetustatis obscuritate, possessorum mutatione, rerum vicissitudine, afferre poterimus?

Hæc sunt quæ in hac controversia scribere potui. Cætera suppleant Doctissimi Judicantes, à quorum doctrina, & religione potiùs quam ab allegatis causæ victoriam spero: interim ego ita juris esse censeo sub censuta.

Decisionem vide in sequenti.

CONSULTATIO XIII.

PRO eodem Barone Casollæ Valenzanæ ejusque Creditoribus, in eadem causa.

ARGUMENTUM.

An solutio adohæ ante introductionem donativi fuerit continua, vel discontinua præstatio? Et an ad præscribendum jus quærendum Fisci satis sit quadragenaria præscriptio. An, & quando Rex servitium præteritum nondum exactum exigere possit? Et utrum ad vassallum spectet electio servitium præstandi de persona. An denique burgensatica sita in feudo, vel feudi augmentum taxari possint pro solutione adohæ?

SUMMARIUM.

1 *Ante introductionem donativi adohæ solutio non fuit continua præstatio, sed discontinua; & quo tempore mutata sit ejus solutionis forma.*

2 *Baronum consensus renunciandi juribus, ne scilicet ad servitium tenerentur, nisi in certis casibus, operari tantùm poterit adversus eos, qui donativum hucusque præstiterunt, non verò contra eos qui nunquam illud præstiterunt.*

3 *Præscriptio, quod feudum non possit ad donativi solutionem urgeri, sufficiet, si sit quadraginta annorum.*

4 *Quoties debitor non est relatus in libris Fiscalibus, vel saltem capta possessio, aut demandatum Perceptoribus Fiscalibus, ut ab eo exigant, semper agitur de jure quærendo.*

5 *Si tractetur de jure Fisci quærendo, quadragenaria præscriptio satiserit.*

6 *Pro donativo, sive ejus residuo, nulla Fisco competit actio, sed aliis Regni Baronibus.*

7 *Rex an & quando exigere possit à feudatario servitium præteritum, nondum exactum.*

8 *Vassallus ut teneatur ad servitium, requiritur causa, scilicet bellum, vel quid simile, & quod à Domino requiratur.*

9 *Rex si non requisivit vassallum tempore debito pro servitio, sed bellum sustinuit propriis expensis, censetur servitium remittere pro illa vice.*

10 *in materia servitii est in electione Vassalli, an velit Regi de persona servire.*

11 *Bona burgensatica in feudo sita taxari non possunt pro solvenda adoha, nec feudi augmentum factum industriâ possessorum.*

12 *Ex gratia in Regno concessa nullum feudi augmentum adohari potest.*

JESUS, MARIA, JOSEPH.

PRæter ea quæ in duabus allegationibus in hac causa editis, ad excludendam Regii Fisci petitio

Digitized by Google

petitionem ſcripſi, quædam alia in præſens occurrunt fortaſſe non contemnenda, quæ ſperabam voce in Aula fundare ſed dum ulteriùs diſſerendi non remanet locus, ne cauſæ deficiam, & ne aliquid ex iis quæ ad rem faciunt tacuiſſe videri poſſim, illa ſcriptis adnotare, & per capita, ut ita dixerim, indicare opportunum eſſe arbitratus ſum.

Igitur dicebam, quod adohæ ſolutio ante introductionem donativi non fuit annua continua præſtatio, ſed diſcontinua, certis quibuſdam caſibus à lege ſtatutis debita. Poſtea verò ab anno circiter 1560. mutata eſt ſolutionis forma; nam Barones Regni cœperunt ſolvere annuos duc. centum quinquaginta mille quotannis pro quarta parte donativi, diſtributo onere juxta taxam adohæ, lege tantùm adjecta, ut ampliùs de ſolutione adohæ in caſibus à jure expreſſis non tractaretur; quæ ſolutio ab initio fuit voluntaria, poſtea verò ob continuatam ſequentium annorum præſtationem neceſſaria facta eſt. Eo quòd per tam longam continuam præſtationem videntur Barones renunciaſſe juri quod habebant, ne tenerentur ſervitium ſolvere niſi tantùm tempore belli, aliiſque caſibus à jure definitis.

2 Hinc inferebam, quod hic Baronum conſenſus renunciandi juribus quæ habebant, ne tenerentur ad ſervitium, niſi in caſibus à jure definitis, qui colligebatur ex continua, & longæva donativi præſtatione, non poterat operari niſi contra eos, qui hucuſque hoc donativum hac forma præſtiterant, non verò adverſus illos, qui nunquam præſtiterant, cùm tantum dicatur præſcriptum, & acquiſitum quantum poſſeſſum, ideoque non poſſe feudum Caſollæ ad hanc continuam donativi præſtationem quotannis faciendam urgeri, cum nunquam ſolverit, & in hoc non opus eſſe nobis allegare aut privilegium, aut præſcriptionem adversùs Fiſcum, ſed ſufficere nos nunquam tali præſtationi conſenſiſſe, nec illam aliquando ſolviſſe; ſufficit enim ut feudum Caſollæ ſe conſervaverit immune ab hoc novæ ſolutionis, onere & in poſſeſſione priorum jurium, ex quibus non poteſt urgeri, niſi ad adhoam in caſibus ſuis; eſſeque onus Fiſci fundare, quod jus iſtud contra feudum Caſollæ acquiſiverit, ex deductis præcedenti allegatione.

3 Nunc addo, quod quatenus Baro Caſollæ opus haberet præſcriptione, ut ad hanc continuam donativi ſolutionem non poſſit urgeri, hæc præſcriptio non deberet eſſe centenaria, vel immemorabilis, ſed ſufficeret quadraginta annorum. Non enim ſumus in præſcribendo jus quæſitum, & incorporatum Fiſco, ſed jus quærendum; quia ut dicebamus, ante introductionem donativi certa erat lex, ut non teneretur feudatarius ad ſervitium continuò, & ſingulis annis, ſed in caſibus ſuis: igitur dum poſtea ex introductione, & præſtatione continua donativi cœpit recedi ab illis primis juribus, & novum jus Fiſco acquiri ad continuam præſtationem, dubitari minimè poterit, jus iſtud, quod Regio Fiſco ex hac continua præſtatione acquirebatur, jus quærendum eſſe non quæſitum; quod eo fortiùs & clariùs in noſtra ſpecie procedit, in qua Baro Caſollæ non ſolùm nunquam illud ſolvit, neque ad ſolvendum fuit requiſitus, ſed feudum ipſum nunquam fuit taxatum, nec deſcriptum in Cedulariis poſt introducta donativa, ideoque inter debitores fiſcales hujus donativi non fuit relatum, unde ſuccedit doctrina Bart. *in l. §. ſi vacantia*,
4 *C. de bonis vacantibus, lib.* 10. ut quoties debitor non eſt in libris fiſcalibus deſcriptus, vel ſaltem non eſt capta poſſeſſio, vel demandatum Perceptoribus fiſcalibus, ut ab illo exigant (ut poſt Bart. & alios reaſſumit Reg. Lanar. *in repetit. cap. ſi quis per triginta, num.* 43. *& ſeq. & n.* 47. *& ſeq.* & ibidem Præſ. Lanar. *in addit. n.* 23.) toties tractetur non de jure quæſito, ſed de jure quærendo; & in ſpecie, quod quis non fuit deſcriptus in libris fiſcalibus, & Fiſcus agit ut deſcribatur, & ſolvat, tunc tractetur de jure quærendo, non autem de jure quæſito, probat Surdus omninò legendus *conſ.* 234. *num.* 39. *& ſeq.* Quod ſi tra- 5
ctatur de jure quærendo, certè quadraginta annorum præſcriptio ſufficiet. Andr. *in conſtit. Regni Quadragennalem, n.* 4. *col.* 1. ubi Affl. *initio ante num.* 1. idem Afflict. *in cap.* 1. *de vaſſallo decrepitæ ætatis, n.* 7. Lanar. *ubi ſuprà, num.* 45. 49. *&* 50. & ibidem Præſ. Lanar. *in addit. num.* 24 & alii communiter. Si quadraginta annorum præſcriptio ſufficiet, poterit illa initium ſumere ab anno 1600. quo tempore fuit refutatum feudum à Fabritio Sarriano Joanni Franciſco Sarriano filio, abſque ulla mentione ſervitii; ideoque aderit titulus abſque mala fide, imò cum bona fide, & erit elapſum tempus quinquaginta annorum uſque ad litem motam.

Secundum quod occurrit eſt, quod quando Regius 6
Fiſcus vult ſervitium à feudo Caſollæ pro præterito, nullo modo habet actionem, non ſolum ex iis, quæ in prima allegatione ſcripſimus, ex quo hæc actio datur aliis Baronibus Regni, qui ſatisfecerunt pro donativo; & prætenſio reſiduorum Fiſcum nihil juvat, ex quo deberet in primis præcedere liquidatio, & diſcuſſio, & deinde non poſſet agere, niſi pro rata contingente illis Baronibus qui non ſolverunt, quæ reduceretur ad nihilum, ſed ex infraſcriptis aliis motivis.

In primis Afflict. *in cap.* 1. *§. ſimiliter poteſt, num.* 5. 7
de Capitaneo qui Curiam vendidit, tractat in terminis quæſtionem, an Rex poſſit exigere à feudatario ſervitium præteritum non exactum: & diſputatio latè articulo determinat, quod non, niſi quando Rex ipſe vel tempore præſtationis ſervitii requiſiviſſet vaſſallum ad illius præſtationem, & vaſſallus non præſtitiſſet, vel quando eſſet proteſtatus; tunc enim per requiſitionem ſemel contracta obligatione, cùm ex mora vaſſalli evenerit, ut ſervitium non fuerit præſtitum, non debebit ad eo excuſari; hac autem requiſitione ceſſante, negat Afflict. ſervitium amplius poſſe exigi, quia cùm obligatio ſerviendi ſit ad certum tempus appoſitum gratiâ determinandæ, & finiendæ obligationis, non poteſt poſt tempus peti, per jura quæ ipſe allegat, rogo legatur locus, quia eſt punctualis.

Sed pro majori corroboratione doctrinæ Afflicti 8
adverto, quod ut vaſſallus obligetur ad præſtationem ſervitii, non ſolùm requiritur ut adſit cauſa ſerviendi nempe bellum, vel quid ſimile, ſed ut Dominus requirat vaſſallum ad ſerviendum, alioquin cenſetur nolle ſervitium, vel velle pro illa vice remittere, ad textum *cum ibi notatis in cap.* 1. *§. ultimo, de nova forma fidelitatis, in cap.* 1. *§. adhoa, hic finitur lex, in cap.* 1. *in fine, an ille qui interfecit fratrem Domini ſui, in cap. Imperialem, §. firmiter, de prohib. feudi alienat. per Federic.* & DD. communiter in prædictis juribus, Jacobin. de B. Georgio *de feudis, verſic. & cum pacto quod dicti vaſſalli, num.* 24. Curtius *de feudis part.* 4. *num.* 6. Sousbec. *de feud. part.* 12. *num.* 9. alios referunt, & ſequuntur Scrader. *de feud. part.* 6. *cap.* 6. *num.* 38. Roſental. *de feudis, cap.* 8. *concluſ.* 26. *num.* 1. Intrigliol. *de feudis, cent.* 1. *quæſt.* 97. *n.* 119. Andr. CoKl. *de feudal. ſervitio part.* 7. *n.* 3.

Dum igitur Rex non requiſivit tempore debito, 9
ſed propriis expenſis bellum ſuſtinuit cenſetur voluiſſe remittere pro illis vicibus, nec poteſt ex poſtfacto requirere, quia cauſa redacta eſt ad non cauſam; non enim adeſt nec tempus, nec bellum præteritum, imò nec per Divinam Potentiam fieri poteſt, ut quæ præterita ſunt, præterita non ſint, vel eadem numero redeant.

Rurſus conſidero, quod in hac materia ſervitii 10
eſt in electione vaſſalli, an velit Domino Regi de perſona

Digitized by Google

persona servire, quo casu non tenebitur pecuniam præstare, & hoc semper fuit observatum in Regno, quoties enim vassallus personaliter servivit, fuit tractatus immunis à solutione adhoæ pro eo tempore quo servivit, uti ex doctrina And. *in cap.* 1. §. *similiter potest, num.* 14. refert infinitis vicibus observatum, & decisum Capan. *de jure adhoæ, quæst.* 11. *num.* 2. *& sub num.* 25. *vers. & primò.* Si igitur Dom. Rex tempore debito requisivisset vassallum, ille serviviſſet de persona: non igitur potest ex postfacto requirere, dum servitium personale præstari non potest ut pecuniam habeat. Præterea nos in termino fundabimus possessores hujus feudi semper in omnibus occasionibus personaliter serviisse, quod & in ultimo possessore Carolo Sarriano compertum est, qui ut personaliter serviret Domino nostro Regi vitâ functus est.

Tandem adverto, quod in nostra specie non solùm non adfuit requisitio tempore debito, sed nec etiam taxatio, & per Regium Fiscum stetit, quin taxaretur.

Quonam igitur pacto hodie vult adhoas præteritas exigere, dum non solùm non adfuit requisitio, sed nec debitum ipsum.

Tertium, quod occurrit est, quod pro bonis burgensaticis in hoc feudo sitis non potest fieri tax. 11 Rursus pro augmento feudi, maximè pro eo quod factum est industriâ, & expensâ possessorum, adhoa exigi non potest, uti per textum *in l.* 2. *C. de fundis rei privatæ, lib.* 11. *& l. si quis authoritate, C. de omni agro deserto, lib* 11. post alios ab eis allegatos probant Freccia *lib.* 2. *auth.* 5. *n.* 20. Capan. *de jure adhoæ, quæst.* 32. *num.* 2. *& seq* Rosental. *de feudis, cap.* 10. *conclus.* 44. Andr. Coxl. *de servitio feudali, part.* 4. *num.* 197. Imò virtute gratiæ huic Regno concessæ in anno 1536. de qua inter Capitula Neap. *fol.* 104. *cap.* 10. nullum augmentum in feudo contingens 12 potest adhoari, nisi quando feudum devolvitur; ideoque si qua taxa in præsenti fieri deberet, esset facienda habito respectu ad fructus proveniontes tempore concessionis anni 1529. uti latiùs ista, si opus fuerit, fundabimus.

Die 2. Junii 1651. referente doctissimo, ac numquam satis laudato viro Domino Joan. Camillo Cacacio tunc Regiæ Cameræ Præsidente, postea verò cùm in Supremo Italiæ Consilio Regens electus, ad illud munus exercendum, ob adversam valetudinem accedere non potuisset, hujus Regni Regiam Cancellariam Regente, fuit decreto Regiæ Cameræ ordinatum, quod oppositis pro parte Baronis Casollæ Valenzanæ non obstantibus, taxetur feudum dictæ terræ Casollæ pro quantitate, & tempore liquidandis, prædicta taxata in annis ducatis triginta sex, habito respectu ad pretium quo fuerat vendita in anno 1529 licèt tempore litis esset pretii, & redditus longè majoris; & pro decurso fuit inita transactio pro ducatis bis mille: meminit de hac decisione, & de his nostris scriptis doctissimus, ac eruditissimus olim Advocatus D. Cæsar de Afflicto, hodie Clericus Regularis, in additionibus ad suas controversias forenses *ad cap.* 47. *&* 48. *num.* 194 *&* 195.

CONSULTATIO XIV.

Pro Ill. Duce Montis Nigri, ac D. Iosepho Græco, ejus fratre, & cessionario.

Contra *Tiberium de Iudice.*

ARGUMENTUM.

Alienatio rerum fideicommisso subjectarũ propter quam causam permittatur? Contractus rei feudalis an revocari possit vigore Constitutionis Regni, *Constitutionem D. memoriæ*, propter non præstitum juramentum fidelitatis? Et si revocari potest, an illum revocare ipsimet emptori liceat, cujus culpâ resolvitur? Resoluto contractu rei feudalis, an compensetur interesse pretii soluti cum fructibus rei; & quid revocante emptore? An revocans contractum teneatur alteri contrahenti ad totum id quod interest, contractum non fuisse revocatum? An is qui post commissam moram debitum offert absque oblatione ejus quod creditoris interfuit, debito tempore non fuisse solutum, purgasse moram dicatur?

SUMMARIVM.

1 *Pluribus rebus venditis, quarum aliquas alienare licet, alias non licet, firma remanet venditio quoad res distrahi permissas, licèt quoad alias annulletur.*

2 *In actibus divisibilibus utile per inutile non vitiatur.*

3 *Ubi pretia sunt distincta, tot venditiones dicuntur quot res.*

4 *Res subjecta fideicommisso alienari possunt pro ea causa, propter quam verisimile est testatorem alienationem permissurum fuisse.*

5 *Præcipuè si ageretur de emenda re quam testator emisset, si viveret.*

6 *Permutare licet res fideicommissi, quando permutatio est utilis fideicommisso.*

7 *Alienatio rerum fideicommissi valet, si fuerit facta propter causam ab initio validam, licèt non implicetur integrum pretium in eam causam.*

8 *Vendita re subjecta fideicommisso, non resolvitur contractus, sed agere potest emptor ad rem liberam tradendam.*

Nec emptor potest retinere pretium, si venditor sit solvendo, vel pretium ponatur in tuto.

9 *Vendita re non libera, tenetur nihilominus emptor solvere interesse pretii, cùm re utatur, etiamsi immineret evictio.*

10 *Resoluto vel annullato contractu rei feudalis, venditori restituitur res cum fructibus, emptori autem pretium solutum cum interesse: quod declaratur* num. 78.

11 *Contractus rei feudalis revocari potest, si non fuerit præstitum juramentum ligii homagii, nec expedita littera assecurationis vassallorum.*

12 *Contractus rei feudalis licèt resolvi possit propter defectum assensus, tamen interea valet, & perfectus est.*

13 *Ad revocationem contractus rei feudalis faciendam requiritur publicum instrumentum.*

14 *Articulus, an revocari possit contractus rei feudalis, si emptor intra annum non præstiterit juramentum fidelitatis, fuit acriter disputatus in Sacro Consilio, & decisus junctis Aulis in Collaterali Consilio.*

15 *In assensibus adest clausula, ut non dato juramento fidelitatis, & expeditis litteris assecurationis intra annum, assensus habeatur pro non præstito.*

16 *Constitutio*, Constitutionem D. Memoriæ, *habet locum nedum in contractibus, in quibus nullas*

Digitized by Google

lus adest assensus, sed etiam assensus annulletur.

17 Conditio illa resolutiva in assensibus posita, non est apposita tantùm respectu Regis, sed etiam favore contrahentium.

18 Qui revocando possunt prævenire Regem, & evitare caducitatem.

19 Constitutio Constitutionem D. Memoriæ, concedit contrahentibus eandem facultatem quam Rex habebat.

20 Res feudales non poterant antea alienari absque consensu Domini Directi; & si alienarentur, venditor amittebat feudum, & emptor pretium.

21 Constitutio, Constitutionem D. Memoriæ, non dedit facultatem revocandi contrahentibus, sed ut evocatione evitaretur amissio feudi.

22 Revocatio non annullat contractum, sed supponit contractum nullum.

23 Constitutio non aliud fecit, nisi ut per revocationem evitaretur caducitas.

24 Sed revocatio vigore constitutionis non evitat aliam caducitatem, quàm eam, quæ oriri posset ex nullitate alienationis.

25 Assensus removet obstaculum, quod impedit alienationem feudi.

26 Unde assensu impetrato statim sequitur validitas contractus.

27 Ad transferendum dominium directum feudi in emptorem, non tantùm requiritur contractus alienationis cum assensu, sed etiam dominus directus concedat investituram.

28 Emptor feudi post investituram non possidet feudum ex jure alienantis, sed ex propria persona, uti novus vassallus.

29 Novus acquisitor feudi, si infra annum non petiisset investituram, feudum amittebat.

30 Quod habet locum nedum in novo hærede, sed in quolibet acquisitore titulo particulari.

31 Licèt aliqui voluerint, non timeri emptorem petere investituram, nisi à Domino requisitum.

32 Ut concedatur investitura requiritur, ut vassallus præstet juramentum fidelitatis.

43 Investitura duplex est, verbalis per privilegium, realis per consignationem possessionis.

33 Et juramentum fidelitatis potest subsequi investituram verbalem, sed debet præcedere realem.

35 Fidelitas est de substantia feudi, & juramentum fidelitatis requiritur pro confirmatione, & effectuatione investituræ.

36 Assensus & contractus alienationis nihil commune habent cum investitura, & juramento fidelitatis.

37 Nam contractus contrahentium consensu perficitur, & assensus contractum confirmat.

38 Investiturâ autem recipitur in vassallum emptor feudi, quæ præsupponit alienationem perfectam.

39 Et juramentum fidelitatis est conditio, sine qua non conceditur investitura.

40 Quamobrem petere investituram, & jurare fidelitatem, est onus emptoris.

41 Et hæc non requiruntur ad perfectionem contractus, sed ut emptor recipiatur à Domino in vassallum.

42 Unde si emptor omittat petere investituram, & jurare fidelitatem, non poterit ex hoc annullari contractus

43 Nec poterit emptor à contractu discedere, & recusare solutionem pretii.

44 Quia iniquum esset emptorem propter propriam culpam sibi pretium retinere.

45 Solennitas petendæ investituræ in Regno nostra moribus est abolita.

46 Ubi investituræ loco successit privilegium assensus.

47 Et apud Doctores Regni vulgatum est, assensum habere vim investituræ.

48 Quod intelligi debet secundùm mores Regni, non secundùm jus commune feudorum.

49 Assensus tacitus domini directi sufficiente in alienatione rei feudalis de jure communi feudorum, secus de jure Regni s ubi requiritur assensus expressus.

50 Dominus directus assentiendo, an tantùm removeat obstaculum, an verò etiam jus proprium tribuat emptori, quæstio est inter Doctores.

51 Andreas de Isernia existimat hanc quæstionem decidendam esse ex verbis assensus.

52 Verba assensus, qui solet concedi in Regno, inducunt licentiam alienandi respectu venditoris, & concessionem, & investituram respectu emptoris.

53 Assensus quatenus dat licentiam alienandi, removet obstaculum; quatenus verò jus proprium concedit empori, recipit emptorem in vassallum, & gerit vicem investituræ.

54 Actus mixti dantur in jure, qui constituuntur ex duobus actibus, utriusque naturam retinentes.

55 Clausula quod non præstito juramento fidelitatis assensus habeatur pro non præstito, non revocat licentiam alienandi venditori concessam, sed operatur ne assensus suppleat vicem investituræ in beneficium emptoris.

56 Clausula generalis in fine posita, tunc refertur ad omnia præcedentia, quando non sequitur juris correctio, vel absurdum.

57 Quando absurdum sequitur, clausula refertur tantùm ad ea, ad qua absque absurdo referri potest.

58 Vel ad quæ congruè potest referri.

59 Mos Regni, qui investituram sustulit, etiam juramentum fidelitatis aboleverat, quod fuit revocatum in usum tempore Cardinalis Gravelæ.

60 Alteri per alterum iniqua conditio inferri non debet.

61 Clausula resolutiva nihil novi induxit, sed tantùm renovavit usum juramenti fidelitatis.

62 Assensus corruit, si præstituio tempore non fuerit registratus in quinternionibus Regiæ Cameræ.

63 Qua registratio est solennitas privilegii assensus, & ad totum privilegium refertur.

64 Non eodem modo est juramentum fidelitatis, quod non refertur ad assensum quatenus assensum, sed tantùm quatenus est investitura.

65 Unde si hoc juramentum fuerit omissum, corruit assensus in ea solùm parte, quatenus est investitura.

66 Actus mixtus potest secundùm unam partem valere, & infirmari secundùm alteram.

67 Actus mixtus ex contractu innominato, & donatione, potest revocari quatenus est contractus innominatus, non quatenus est donatio.

68 Venditio quæ inter maritum, & uxorem fit, quæ partim venditionis, partim donationis naturam sapit, quatenus venditio est, valet; quatenus donatio est, irritatur.

69 I

69 *Investiturâ resolutâ propter juramentum fidelitatis non præstitum, emptor amittet feudum, sed ipse non poterit hoc prætextu à contractu discedere.*

70 *Qui causam nullitati dedit, non admittitur ad allegandam nullitatem.*

71 *Quia nemo debet ex propria culpa commodum sentire.*

72 *Statuto jubente, ut solvatur gabella de contractibus, quâ non solutâ contractus annulletur, si unus ex contrahentibus non solvat gabellam, non poterit ex hoc capite nullitatem allegare.*

73 *Unde emptor, qui non præstando juramentum fuit causa nullitatis, non poterit revocare contractum invito venditore.*

74 *Revocare contractum vigore Constitutionis* Constitutionem D. Memoriæ, *prius creditum est soli venditori licere, deinde ut id etiam emptori liceret, ex prudentum Regni sententia obtinuit.*

75 *Venditor poterit revocare contractum, si emptor non præstiterit juramentum fidelitatis.*

76 *Decisiones quæ in hoc articulo allegantur fuerunt in venditore revocante.*

77 *Revocato contractu rei feudalis, emptor tenetur restituere rem cum fructibus, venditor verò pretium cum interesse, quod declaratur ut* num. seq.

78 *Emptore revocante, fructus cum interesse compensantur.*

79 *Leges ex quibus probatur, debere restitui ab emptore res cum fructibus, à venditore autem pretium cum interesse, disponunt in venditore contractum rescindente, non in emptore, &* num. 80. & 81.

82 *Emptor qui revocat, non potest petere usuras pretii soluti, ne ex propria culpa commodum sentiat.*

83 *Et eadem ratione non poterit recusare solvere interesse pretii non soluti.*

84 *Contractus feudalis absque assensu, licèt non operetur in corpore feudi, operatur tamen, ut contrahentes non observantes promissa, teneantur ad interesse, præcipuè ubi bona fide contrahitur.*

85 *Ex contractu de re feudali, absque assensu celebrato, si mala fides interveniat, nec evictio debetur, nec pretii restitutio.*

86 *Secus si bona fide contrahatur; nam hoc casu evictio debetur, & totale interesse.*

87 *Bona fide contrahi dicitur, si salvo assensu, & non aliter, contrahatur.*

88 *Contrahens qui contractum revocat vigore Constitutionis* Constitutionem D. Memoriæ, *tenetur alteri ad interesse, quoniam is promissis stare non vult.*

89 *Venditor revocans tenetur nedum ad restitutionem pretii, sed etiam ad interesse.*

90 *Regula,* Qui revocat lege permittente facit, *fallit si revocans fuerit in culpa.*

91 *Emptor qui assumit onus impetrandi assensum, si eo non impetrato revocaverit contractum, tenetur ad totum id quod interest, contractum non fuisse revocatum.*

92 *Assensus super contractu rei feudalis impetratus, & registratus, si propter non præstitum juramentum ab emptore resolvatur, tenebitur emptor omninò ad interesse.*

93 *Contractu resoluto culpâ unius ex contrahentibus, is cujus culpâ resolutus est contractus, tenetur alteri ad id, quod interest contractum non fuisse resolutum.*

94 *Moram ut purget debitor, tenetur nedum debitum offerre, sed etiam quanti interest creditoris non esse solutum debito tempore.*

95 *Mora non purgatur, nisi adsit dies, & pœna, nisi pœna etiam solvatur.*

96 *Usurarum cursus ut impediatur, debet deponi summa debita una cum usuris.*

JESUS, MARIA, JOSEPH.

Tiberius de Judice die 10. Junii 1641. emit ab Illustr. Duce Montis Nigri Terram Torellæ cum corporibus feudalibus, & insuper infrascripta corpora burgensatica, nempe annuos ducatos 273. 4. 16. functionum fiscalium, quas super Terra prædicta dictus Dux possidebat, cum eorum capitali duc. 3914. rursus annuos ducatos 140. annuorum introïtuum, quos eadem Terra præfato Duci debebat pro capitali duc. 2000. ac etiam alios annuos duc. 3. cum eorum capitali duc. 229. quos Dux emerat à Regia Curia super adoha Terræ prædictæ: qui annui redditus burgensatici uniti ascendebant ad summam annuorum duc. 416. capitalia verò erant duc. 6143. hanc autem emptionem fecit Tiberius p etiis invicem distinctis; nam Terram ipsam cum corporibus feudalibus emit duc. 12660. certo modo solvendis, de quibus inferiùs loquemur; hos verò annuos duc. 416. introïtuum burgensaticorum cum eorum capitalibus duc. 6143. pretio ducatorum 4283. reliquum enim usque ad summam dictorum ducat. 6143. donationis titulo à Duce venditore obtinuit, quod vulgò dicunt, *per alaggio*; quos quidem ducatos 4284. præfatus Tiberius quandocumque ei placeret solvere promisit, interim tamen pro eis constituit se debitorem dicto Duci in annuis ducatis 299. 4. 1. tertiatim, ea tamen lege ut quoties à prædicti interusurii solutione per duas tertias deficeret, teneretur dictos duc. 4283. solvere.

Igitur dum ad præsens Tiberius pretium in ea emptione conventum, sive illius interesse Ill. Duci solvere detrectat sub præextu, quod emptionem prædictam revocaverit vigore Constitutionis *Constitutionem Divæ Memoriæ*, id certè procedere non potest respectu horum duc. 4283. ac annuorum duc. 299. pro eis debitorum; etenim quidquid sit respectu feudalium, an ex defectu assensûs potuerit venditio revocari, de quo postea, certè respectu burgensaticorum venditio ab initio fuit perfecta, & perfecta quoque hodie remanet; cùm enim plures res distrahuntur, quarum aliquæ vendi possunt, aliæ non possunt, licet in his venditio infringatur, in illis tamen remanet perfecta. Glossa communiter recepta *in cap. querelam, de simonia*, ubi Abb. *num.* 7. Felin. *num.* 4. Jas. *l. prima*, §. *sed & si mihi*, *num.* 21. *D. de verb. oblig.* ubi cæteri omnes, & in specie venditionis feudalium, & burgensaticorum est textus *in cap.* 1. *de allodiis*, ubi Andr. *num.* 48. communiter receptus. Cùm enim simus in divisibilibus, utile per inutile non vitiatur, maximè cùm fuerint pretia distincta; tunc enim tot dicuntur venditiones, quot res, ad textum *in l. qui duos*, *D. de contr. empt. & l. cùm ejusdem*, *l. prima*, *l. si plura mancipia*, *D. de edilit. edict. l. quod autem*, *l. quod si uno D. de in diem addict.* Bald. *l. fin.* §. *præterea*, *C. de jure dot.* Boër. *decis.* 253. *num.* 5. Faber *lib.* 8. *C. tit.* 30. *definit.* 10. ubi quod si in una re contractus vitiatur, non vitiatur in alia.

Neque officit id, quod à Tiberio prætenditur, nempe prædictos annuos introitus non potuisse ab Ill. Duce vendi, utj paterno fidicommisso subjectos: etenim in primis de hoc nihil constat. Secundò, quoniam etsi constaret de asserto fideicommisso, non ta-

Digitized by Google

men potuiſſe prædictæ alienationi in aliquo obſtare, manifeſtè apparebit, ſi alienationis cauſam inſpiciamus. Diſtrahebatur eo tempore Civitas Iſerniæ, patria Ill. Ducis Montis Nigri, ex qua ipſius familia præclaram ducit originem, & in qua antiquum, nec ignobile domicilium, & non mediocrem fortunarum partem habebat: ille ergo ne cogeretur alieno novi emptoris dominio avitam familiæ libertatem ſubjicere, vel Patriam, fortunaſque, & gentilitios manes, cineresque relinquere, hortatu circumſpectiſſimi Regentis Montalvi Regiæ Cameræ Locumtenentiis, ipſius Ducis ex matre avi, Civitatem prædictam emit, pro cujus pretio exſolvendo, ſive iis à quibus acceperat, reſtituendo, tam Terram Torellæ, quàm ſupradicta corpora burgenſatica vendidit, ut in ipſo venditionis inſtrumento continetur.

Hæc verò legitima cauſa fuit, ut non obſtante
4 quovis fideicommiſſo vendi poſſent. Etenim quoties ex ea cauſa diſtractio fit, ex qua veriſimile eſt ipſum defunctum, qui fideicommiſſum ordinavit, alienationem permiſſurum, tunc licitam, validamque eſſe, latiſſimè docent Molina *de primogen. Hisp. lib. 4. cap. 4. num. 6.* Chriſtophor. Mart. *exam. 3. num. 79.*
5 maximè ſi fiat pro emenda ea re, quam teſtator ſi viveret, utique compararet. Franch. *deciſ. 355. num. 6.* tunc enim licèt verbis ea alienatio repugnare videatur, menti tamen non repugnat, ideoque valida eſt. Jaſ. *l. filiusfamilias, §. Divi, el 2. D. de leg. 2. n. 78.* Burſat. *conſ. 151. num. 11. lib. 2.* Fuſar. *quæſt. 734. n. 4.* Hondedeus *conſ. 42. num. 39. lib. 2.* Molina *d. cap. 4. num. 3.* & alii paſſim. Quis autem dubitare poterat teſtatorem, nempe Joannem Franciſcum Græcum, Ill. Ducis patrem, ac fideicommiſſi ordinatorem, empturum non fuiſſe Civitatem Iſerniæ, ſi eo tempore fuiſſet venalis, quo in humanis agebat; vel ſi eam vendendam fore cogitaſſet, permiſſurum non fuiſſe hæredibus, ut pro ea emenda quæcumque bona alienarent? Certè nemo; nam ſi quid eſt, quod homines ad res comparandas impellat, id proculdubio in hac ſpecie militabat. Præclarum certè eſt feuda, vaſſalloſque poſſidere, hoc enim homines ſupra aliorum conditionem extollit, ac nobilitatem confert: præclarius ſit inſignem aliquam Civitatem, & antiqua nobilitate decoratam acquiras; ſed longè præclariſſimum ſi propriam patriam his qualitatibus celebrem habeas ſub dominio: ecquid enim optabilius, quàm ibi à cæteris venerari, ac coli, ubi parem cum cæteris ſortitus es fortunam? Neque verò hæc ſola ratio emptionem ſuabebat, ſed alia longè fortior, nempe quia cùm omninò patria eſſet diſtrahenda, proculdubio qui emeret, ac Dominus efficeretur, deeſſe non poterat. Igitur neceſſariò futurum erat; ut vel patriam Dux ipſe relinqueret, quo nihil gravius; vel ut ipſe cum patria alteri famularetur, quo nihil durius, vel ut ſibi patria ſerviret, quo nil jucundius. Quis igitur negaverit, fuiſſe proculdubio Ioannem Franciſcum Græcum patrem, ſi vixiſſet, empturum Iſerniam, diſtractis, ſi opus habuiſſet, aliis ejus bonis vel ſi cogitaſſet, alienationem bonorum pro ea comparanda permiſſurum; ideoque potuiſſe D. Carolum filium pro ea emenda paterna bona diſtrahere, accedente maxima emptionis utilitate, cùm Civitas prædicta rerum omnium copiâ abundet, maximam mercium diſtrahendarum opportunitatem habeat, & aquarum ubertate magnos redditus poſſit viro vel mediocriter induſtrio afferre: unde fuit hæc ſpecies
6 utilis permutationis, quæ proculdubio in rebus fideicommiſſi admittitur. Alberic. *l. fin. C. de reb. alien. non alien. num 5.* Caſtr. *conſ. 269. num. 3. vol. 1.* Honded. *conſ. 58. num. 32. lib. 1.* Peregr. *de fideicomm. art. 40. num. 32.* Molin. *de primogen. lib. 4. cap. 4. num. 1. & ſeq.* Fuſar. *quæſt. 530. num. 1. & 4.* Amat. *deciſ. March. 20. num. 20.* Chriſtophor Mart. *exam. 3. num. 52.*

Neque obſtat, quod poſtea prerium harum rerum 7
non potuerit in eam cauſam totum impendi; ſufficit enim ab initio cauſam adfuiſſe, ac fuiſſe validam, & in eam pretium hoc fuiſſe deſtinatum, uti docent Molina *d. lib. 4. de primog. cap. 4. num. 22.* Surd. *deciſ. 176.* Molina *de juſt. & jur. tit. de tributis, & majorat. diſt. 651.* Guttier. *alleg. 1.* Caſſanate *conſ. 9. num. 55. & ſeq.* Ludoviſ. *deciſ. 311. num. 8. & ſeq.* Grat. *diſcept. forenſ. cap. 45. num. 25.* Mantica *de tacit. lib. 8. tit. 14.* Giurba *deciſ. 88. num. 15.* & alii apud iſtos.

Terriò, quia quando ſuperior cauſa non ſufficeret, eſt alia quæ omnem tollit difficultatem, nempe quia pretium horum bonorum, quod à Tiberio de Judice debetur, venit ſolvendum creditoribus ſuper eadem Terra Torellæ, qui ſunt creditores fideicommittentis, & idcircò fideicommiſſum non obſtat.

Quartò, quia etſi fideicommiſſum adeſſet, & ob- 8
ſtaret, non propterea contractus reſolvitur, ſed poteſt emptor agere, ut res libera tradatur, ad textum *in l. ex his prædiis, C. de evict.* & licèt interim poſſit pretium retinere, niſi ipſi fidejuſſio præſtetur de extrahendo eum indemnem, hoc tamen limitatur dupliciter. Primò, ſi venditor ſit idoneus facultatibus. Secundò, ſi pretium in tuto ponatur: poſt alios Ozaſc. *deciſ. 24.* Giurba *deciſ. 113. num. 15. & ſeq.* quæ limitationes in noſtra ſpecie concurrunt.

Nam & Ill. Dux eſt facultatibus idoneus, & pretium in tuto ponitur, dum creditoribus ipſius fideicommittentis ſuper eadem Terra Torellæ, ac iiſdem corporibus burgenſaticis ſolvitur.

Quintò tandem, quia non poteſt interim Tiberius denegare ſolutionem pretii, vel ſaltem tertiarum decurſarum: & quidem de tertiis decurſis non eſt dubium, dum res venditas poſſedit; licèt enim vendi- 9
tor rem non liberam tradiderit, vel fidejuſſionem non præſtiterit, tenetur nihilominus emptor intereſſe conventum exſolvere, cùm re vendita interim utatur fruatur, Bald. *l. 1. num. 7. C. de uſuris*, & ibi Caſt. Cagnol. *l. curabit. C. de act. empt. num. 21.* Surd. *conſ. 101. num. 23.* Cancer. *variarum lib. 3. cap. 7. num. 68.* Hondedeus *conſ. 44. lib. 1.* Mangil. *de evict. quæſt. 87. num. 13.* Coſta *conſ. 52. num. 4.* Cephal. *conſ. 48. num. 41. lib. 1.* Corn. *conſ. 59. lib. 3.* Pancirol. *conſ. 40. num. 22.* Pacian. *conſ. 65. per totum*, Mantica *de tac. lib. 4. tit. 24.* Maſtril. *deciſ. 160. n. 13.* optimè Ill. & doctiſſimus noſter S. C. Præſes Merlin. *controv. forenſ. cent. 2. cap. 50. num. 41. & ſeq.* ubi latiſſimè docet, etiam imminente evictione teneri emptorem perſolvere intereſſe conventum, etiamſi fructus rei venditæ excedat abſque alia fidejuſſione; nam textus *in l. ſi poſt perfectum, C. de evict.* procedit ubi petitur ipſum pretium principale, non quando ipſius pretii intereſſe exigitur, uti poſt Covar. *lib. 3. variarum, cap. 4. num. 7.* Cephal. *conſ. 609. num. 7.* Maſtrill. *cit. deciſ. 160. num. 13.* Fachin. *lib. 2. controverſ. cap 32.* ipſe probat *d. cap. 50. num. 36.* imò *n. 38. & ſeq.* fundat, etiam reſoluto contractu teneri emptorem ad intereſſe conventum pro tempore, quo poſſedit.

Nunc tranſeamus ad feudalia. Ergo, ut initiò dicebamus, emit Tiberius Terram Torellæ unà cum corporibus feudalibus pretio duc. 12660. de quibus ſolvit hucuſque ducatos novem mille, reliquos verò debet unà cum intereſſe ad necem pro centenario, juxta conventionem: ad præſens prætendit Tiberius ſe nullo modo neque ad capitale, neque ad intereſſe teneri, ſtante revocatione contractus: imò reſtituendos eſſe ei duc. 9000 ſolutos unà cum intereſſe, reſtitutâ,

Digitized by Google

stitâ per eum Ill. Duci Terrâ cum fructibus. Etenim vulgaris esse asserit, revocato contractu feudali vigore Constitutionis *Constitutionem Divæ memoriæ* utpote ob ipsius nullitatem ex defectu, vel resolutione, & annullatione assensus restitui de-
10 bere venditori rem cum fructibus, emptori pretium solutum cum interesse, *l. vetere, l. si prædium, C. de præd. min.* Franch. *decis.* 12. *num.* 4. Gizz. *decis.* 19. *num.* 1. quod si emptor revocans, pretium solutum, illiusque usuras reperit, multò magis non solutum retinet, & ob ipsius interesse liberatur.

Revocationem verò facere potuisse fundat ex eo, quod infra annum à die lapsi biennii concessi ad registrationem assensus, non fuerit præstitum juramentum, quod vocant ligii homagii; nec expeditæ
11 litteræ assecurationis vasallorum, quo casu licet fuerit ab initio assensus præstitus, quia tamen ea lege præstitus fuit, ut his intra id tempus non impletis, haberetur pro non præstito, & resolveretur, utique ob hoc implementum non sequutum assensus corruit, & in irritum redit; assensu autem annullato, contractus quoque cœpit esse nullus, & factus est casus constitutionis, ut revocari possit, ut latè disputatio articulo tradunt Præs. de Amato *cons.* 69. Consil. Marcianus *cons.* 37. Reg. Tapia *decis.* 3. & alii de quibus infrà.

Ut igitur tam injustæ prætensioni occurramus, sciendum ex facto est, emptionem fuisse factam die 10. Junii 1641. assensum verò expeditum in forma die 24. Julii ejusdem anni; ideoque biennium ad registrandum durabat usque ad diem 24. Julii 1643. ab hoc verò die incipiebat currere annus ad præstandum juramentum fidelitatis qui terminabatur die 24. Julii 1644. Hoc posito dispiciendum est, quonam tempore Tiberius emptionem revocaverit: putat ipse hoc feciisse usque à die 12. Novembris 1642. quo die reverà per publicum instrumentum emptionem prædictam revocavit, illamque notificavit V. I. D. Joan. Angelo Lanfreda Ducis Procutatori; sed de hoc revocationis actu nulla potest haberi ratio, quoniam non poterat eo tempore Tiberius revocare. Etenim cùm contractus venditionis celebratus fuisset die 10. Junii 1642. super quo fuit impetratus, & expeditus Regius assensus in forma Regiæ Cancellariæ die 24. Julii 1641. qui fuit postea registratus in quaternionibus Regiæ Cameræ die 17. Junii 1643. & sic infra biennium, utique dum Tiberius revocavit die 12. Novembris 1642. aderat tunc assensus, qui licèt postea resolvi posset, nihilominus interim erat perfectus, & contractum validum, & irrevocabilem efficiebat, ex traditis per Affl. *decis.* 253. optimè Reg. de Ponte *de potest. Prorog. tit.* 7. *de assens. Reg.* qui loquitur in assensu expedito per verbum *fiat*, non adhuc registrato, sed tamen intra biennium, ut licèt si registratio non sequatur, assensus irritetur, & con-
12 tractus resolvatur: nihilominus interim & assensus, & contractus perfecti judicantur, resolvendi tamen sub conditione; ideoque actus perfectus est, resolutio tamen ab eventu conditionis pendet Textus *in l. 2. C. de pact. inter empt. & vend.* textus & Glossa *in l. 2. D. de in diem addict.* Bart. *l. Julianus in fine, D. de condict. indeb.* post Decium *cons.* 279. latè de Marinis *quotid. resolut. cap.* 304. *num.* 3. & 4. idem quoque judicandum est de quibusdam prætensis comparitionibus, seu protestationibus per Tiberium factis in mense Decembris 1642. & Februarii 1643. non enim potestant aliquid circa revocationem operari, cùm eo tempore contractus persisteret validus, & irrevocabilis.

Præterquam quod de his, & similibus comparitionibus, seu protestationibus nulla ratio haberi po-
13 test ex aliis. Primò, quia revocatio vigore Constitutionis requirit publicum instrumentum, neque potest aliter fieri, juxta stylum Regni nostri. Paris de Puteo *de reintegr. feudorum, capit. Et justa, fol.* 77. *num.* 19. Consil. Theodor. *allegat.* 96. *num.* 11 Regens Capyc. Latro *consult.* 108. *num.* 34. & ratio est evidens ad evitandas scilicet fraudes ubi feuda devolverentur, & ut Rex sit certus de vassallo, ut Theodor ponderat. *loc. cit.* Secundò, quia ex actibus postea subsequutis apparet, Tiberium ab hac revocandi voluntate recessisse, & contractui stare voluisse, ut ex facto liquet.

Et tandem Pars ipsa confessa est hucusque non fuisse factam revocationem, dum ad præsens illam fecit per publicum instrumentum, cujus copiam notificavit V. I. D. Joan. Angelo Lanfredo, quo facto manifestè declaravit hucusque non revocasse, vel non validè revocasse.

Nunc videamus primò, an hæc revocatio fieri potuerit. Secundò, dato quod potuerit fieri, an possit Tiberius emptor illius virtute denegare solutionem interesse hucusque decursi, juxta conventionem.

Prior nostræ disputationis Pars fuit olim acriter 14
controversa in nostro S. C. in causa Marchionis Turris Francolisi cum Bonifacio Paulucio. Agebatur in ea causa de revocatione facta à Marchione venditore, ex quo Paulucius emptor intra tempus anni præfinitum non præstiterat fidelitatis juramentum. Et potuisse revocationem fieri, latè scripserunt pro Marchione Regens de Ponte *cons.* 67. *lib.* 1. & Præs. de Amato *cons.* 69. eorum verò, qui Paulucii emptoris partes sustinuerunt, allegationes non habemus. Verùm quæstio anceps fuit, & contrarias decisiones recepit. Primò enim pro una parte, deinde pro alia fuit in S. C. determinatum, ut patet ex relatis per Reg. Tapiam *decis.* S. C. 3. *in fin.* unde eò negotium redactum est, ut causa junctis Aulis in collaterali Consilio decideretur, quo tempore pro Marchione venditore revocante scripsit Consil. Marcianus *cons.* 37. & plenam conscripsit decisionem Regens Tapia *dicta decis.* 3. in qua utriusque partis fundamenta exactè retulit, fuitque controversia in Collaterali Consilio pro Marchione decisa, potuisse scilicet revocationem fieri. Eundem articulum tetigit quoque Reg. Rovitus *in pragm.* 26. *de feudis, num.* 23. *& seq.* in causa Principis Casertæ cum Barone Cassani, ubi loquutus est in propriis nostris terminis, nempe in revocatione facta ab ipso emptore, qui juramentum non præstiterat, ut patet *num.* 22. *vers. & quia*, & meminit de suprà citata decisione *num.* 27. imò defendit, annum ad hoc juramentum præstandum currere à die registrationis assensus, non à die lapsi biennii ad registrandum concessi, licèt in casu suo fuerit decisum contra revocationem, ut patet *num* 52. novissimè eundem articulum tractat Donatus Antonius de Marinis *quotid. resolut. cap.* 123. ubi post longam disputationem concludit, licere revocationem fieri.

Ratio quâ hæc sententia nititur est, quoniam in 15
assensibus qui conceduntur, adest semper expressa conditio, ut non dato juramento fidelitatis, ac expeditis literis assecurationis vassallorum infra annum decurrendum à lapsi biennii ad registrandum concessi, assensus habeatur pro non præstito: igitur hac lege non adimpletâ assensus corruit, & annullatur, & per consequens contractus remanet sine assensu, cùm idem sit assensum non adesse, vel esse nullum, & invalidum, ac proinde fit revocationi locus. Etenim Constitutio *Constitutionem divæ Memoriæ*, non so- 16
lùm habet locum ubi assensus non adest, sed etiam ubi assensus non est validus, seu annullatur. Afflict. *decis.* 335. Camer. *cap. Imperialem*, Reg. de Ponte *cons.*

Digitized by Google

conf. 5. *num* 85. *lib.* 1. Regens Rovit. *pragm.* 26. *n.* 25. *de feudis*, Regens Tapia *decis.* 3. *num.* 11 *& decis.* 8. *num.* 12. Præses de Amato *conf.* 69. *num.* 1 Consil. Marcianus *conf.* 37. idem enim est, non adesse, vel esse nullum Giurb. *decis.* 51. *num.* 19.

17 Neque aliquid movet id, quod contrariæ opinionis defensores asserebant, nempe conditionem illam in assensu positam, ut in irritum reduceretur non præstito juramento fidelitatis infrà annum, esse favore Regis appositam, qui sibi tantùm voluit prospicere, ideoque nec assensum, nec contractum resolvi, & annullari, nisi Rege ipso volente ac declarante: nam præter optimas responsiones, quæ apud supracitatos videri poterunt, præsertim apud Reg. Tapiam

18 *dicta decis.* 3. & Reg. de Ponte *d. conf.* 69. ego noviter considero, revocationem vigore constitutionis idcò contrahentibus concedi, ut Regem præveniant, hoc est, ut antequam Rex declaret feudum nulliter alienatum ob defectum assensus, ad se esse devolutum ipsi alienationem revocent, & hanc caducitatem evitent, ergo ubicumque Rex potest ob defectum assensus caducitatem declarare, poterunt contrahentes præveniendo revocare, non expectata Regis declaratione postquam revocare amplius non possent; sufficiet enim posse Regem declarare feudum ob assensus defectum, devolutum, ut ipsi possint prævenire, & revocare. Imò, & meliùs, constitutio, ut optimè explicat Freccia *de subfeudis lib.* 2. *cap. A Regnicolis*, *num.* 26. communiter receptus, teste Reg. Capy-

19 cio Latro *consult.* 27. *num.* 30. *&* 46. concessit contrahentibus eandem revocandi facultatem, quam Rex ipse habet, ut scilicet illam præoccupando, antequam Rex avocet, ipsi revocent: sufficit ergo posse Regem declarare assensum resolutum, & contractum nullum, ac per consequens feudum avocare; statim enim licebit contrahentibus, non expectatâ hac Regis declaratione, hanc facultatem, quæ Regi competit, præoccupare, & contractum revocare. Quamlibet igitur ea conditio in Regis favorem apposita fuerit, non tamen inde efficietur, ut non possunt contrahentes beneficio constitutionis ea uti, & Regis declarationem præveniendo contractum revocare. Reliqua verò hujus partis fundamenta latè habes resoluta apud Reg. Tapia *dicta decis.* 3. Marcianum *d. conf.* 37. de Marinis *dicto cap.* 123. aliosque suprà citatos.

Videtur igitur & Scriptorum placitis, & rationum pondere, & rerum judicatarum authoritate jam receptum, ut liceat hoc casu feudi alienationem revocare, & in venditore quidem jam est, ut diximus, decisum; in emptore verò idem esse Rovitus sentit.

Ego licet majorum nostrorum placita semper fuerim obsequenti animo veneratus, non tamen ingenium aliorum traditionibus ita mancipatum esse volui, ut libertatem suam non agnoscerem, & veritatem ratione, non authoritate exquirerem, & æstimaret, etenim velle authoritati credere, etiam ubi ratio pugnat in adversum, fides est, sciencia non est: igitur mihimet ipsi ignosco si à superiori sententia libenter discedo; nunquam enim adduci potui, ut illam veram crederem: id juréne, an injuriâ faciam, aliorum erit judicium; interim liceat mihi ea, quæ in hac re, fortasse præter alios excogitata, me in contrariam traxerunt sententiam, brevibus in medium afferre.

Igitur suppono leges feudales feudorum alienationes absque Domini directi consensu nullas fore decreviss*e*, *in tit. de prohib. feud. alienat. per Loth. &*

20 *de prohib. feud. alienat. per Feder.* & alibi passim, eâ etiam additâ pœnâ, ut si contra dictarum legum præscriptum alienatione facta feudi traditio sequuta fuerit, venditor pretium, emptor verò feudum amitteret, *cap. Imperialem*, §. *callidis*, *de prohib. feudo alienat. per Feder.* Glos. *d. cap. Imperialem*, *verb. Exempto*, & ibi communiter omnes. Andreas *cap.* 1. *de investitura de re aliena facta.* Supervenit postea Constitutio Regni *Constitutionem divæ memoriæ*; & adversus hanc caducitatis pœnam remedium invenit, ut possent scilicet contrahentes antequam Dominus directus caducitatem declaret, alienationem revocare, & sic pœnam illam evadere. Et quidem quod attinet ad simplicem revocandi facultatem, Constitutio non introduxit novum jus; nam & ante Con- 21
stitutionem ex jure feudorum, imò ex jure Romano licebat contrahentibus feudi alienationem revocare, uti nullam, cùm licitum sit à contractu nullo recedere, *l. quemadmodum*, *C. de agric. & censitis*, *lib.* 11. Unde facultas revocandi non tam ab ipsa constitutione, quàm à contractus nullitate robur accipit: verum tamen erat, quod ante Constitutionem per revocationem non evitabant contrahentes pœnam, caducitatis, *cap.* 1. *de vassall. qui contra Constit. Loth. Regis feud. alien. cap.* 1. *quid juris sit si post feudi alienat.* Unde inutilis erat revocatio, nisi in iis casibus, in quibus feudi privatio non incurrebatur. Andr. *cap. Imperialem*, *num.* 16. ubi Lipar. *in add.* Idem Andr. *cap.* 1. *num.* 2. *de controvers. inter Dom. & emptor.* & ibi Lipar. *in addit. num.* 35. Afflict. *in Constit. Constitutionem divæ memoriæ*, *num.* 40. & *in decis.* 335. *num.* 11. optimè Consil. de Georg. *alleg.* 6. *num.* 38. *& seq.* Reg. Tapia *decis. S. C.* 3. *num.* 70. Regens Galeota *controvers.* 66. *num.* 23. *lib.* 3. congerit multos Ozasc. *decis.* 67. *num.* 2. 3. *& seq.* Quod igitur constitutio de novo introduxit, fuit ut per revocationem evitaretur amissio feudi, ut citati DD. explicant.

Ex his necessariò sequitur, revocationem quæ 22
fit vigore constitutionis, non ipsam esse quæ contractum annullet, sed omninò præsupponere contractum nullum, & invalidum, imò ita demùm posse revocationem fieri, si alienationis contractus nullus sit, sive ob defectum, sive ob nullitatem assensus; cæterum si alienatio feudi valida esset, utique nullo modo posset revocari, ut est apud omnes certum; etenim, ut diximus, revocatio à contractus nullitate nascitur, neque aliud à constitutione habuit, nisi ut per eam evitaretur caducitas.

Constitutio enim, ut ex ipsius lectura patet, nihil 23
aliud fecit, nisi adhibere remedium in illa tantùm caducitatis specie, quæ ex alienatione feudi nulliter facta, sequutâ traditione nascebatur, ut quia scilicet hæc caducitas ex ipsa alienatione nulliter facta procedebat, contrahentes illam evitarent, alienationem ipsam revocando.

Hinc secundò sequitur, ridiculum esse velle appli- 24
care dispositionem constitutionis ad alias caducitatis, seu privationis species, quæ non ex feudi alienatione, sed ex aliis causis nascuntur; puta si is qui emit feudum, culpam aliquam committeret, ob quam veniret feudo privandus: cùm enim nihil commune habeant hæc cum alienatione feudi, & contractus nullitate, sed ex aliis causis proveniant, non potest 25
ad eas revocatio applicari, ut benè explicat Regens Tapia *d. decis.* 3. *num.* 55. *& 56.*

Suppono secundò, assensum secundùm propriam sui vim, & naturam nihil aliud operari, quàm removionem obstaculi impedientis alienationem feudi. Cùm enim lex feudalis feudi distractionem prohibeat, assensus hanc legis prohibitionem relaxat, atque adeo alienationem validam reddit, juxta vulgatam traditionem Joan. Fabri *in* §. *non solùm*, *Instit. de leg.* Loffred. *conf.* 7. *num.* 11. Frecc. *de subfeud. lib.* 2. *auth. prima*, *quæst.* 29. *num.* 3. Andr. *cap. Imperialem*,

Digitized by Google

perialem, *num.* 11. *&* 13. *de prohib. feudi alien. per. Feder.* & ibi optimè Camer. *fol. mihi* 43. *à terg. lit. M*, *& seq.* Montan. *num.* 37. *& num.* 108. Reg. de Ponte *de potest. Proreg. tit. de refut. feud.* §. 8. *n.* 9. *&* §. 11. *num.* 17. Inde dicimus assensum statim ac conceditur per verbum *fiat*, esse perfectum; cùm enim nihil aliud sit, nisi declaratio voluntatis Domini concedentis alienandi licentiam, proculdubio perfactus est statim ac de voluntate constat. Afflict *decis.* 253.

26 Hinc sequitur, ut assensus statim secum trahat exequutionem, nempe validitatem contractus. Cùm enim nil aliud sit, quàm remotio obstaculi, seu impedimenti legis prohibentis, simul ac Princeps assentit, obstaculum removetur, & contractus perficitur.

27 Cæterùm, quia licèt alienatio feudi per contractum validum eum Domini assensu sit efficax titulus ad transferendum jus, seu dominium utile, quod venditor habet, in acquisitorem; nihilominus seu hoc solo titulo haberi possunt, sed hoc de sui natura insitum habent in directi dominii recognitionem, ut non possint legitimè, aeljure proprio possideri absque ipsius Domini directi confirmatione, seu investitura, *cap. fin. de feudi cognit.* Contractus enim alienationis transfert in accipientem utile feudi dominium, sicut erat penes alienantem: investitura verò illud idem dominium in ipso accipiente confirmat, ut non ampliùs ex jure alienantis, sed ex propria persona uti novus vassallus, & ae si ipsi feudum foret concessum, detineat, & ab ipso Domino directo recognoscat, sine cujus recognitione, & concessione feudum haberi non potest; unde est, quod post ipsum contractum perfectum tenebatur jure communi feudorum novus feudi acquisitor infra annum à Domino investituram petere, quam si non petebat, utique feudum amittebat, quod Domino devolvebatur, *cap. primo, quæ sit prima causa beneficii amittendi, cap. primo, quo tempore miles, cap. primo, de capit. Corr. cap.* 1. §. *fin. de prohib. feud. alienat. per Lot. cap. Imperialem*, § *præterea si quis infeudatus, de prohib. feud. alinat. per Feder.* & in his locis scribentes omnes: quæ jura licèt utplurimùm loquantur innovo feudi hærede; nihilominus & in alio feudi acquisitore titulo singulari putà emptore, donatario, & similibus, locum habent. Andr. *cap. primò* §. *sed & res*, *num.* 10. *per quos fiat investitura*, & ibi. Præpos. *num.* 3. *vers. & nota unum*, Mart. Laudens. *num.* 14. idem Andr. *in cap.* 1. §. *si minori*, *in princ. si de feudo fuer. controvers.* Franc. Raynaud. *cap. Imperialem*, §. *habito*, *num.* 38. *de prohib. feudi alien. per Fed.* Guid. Pap. *decis.* 165. *n.* 1. latè Reg. Rovit. *pragm.* 26. *de feudis*, *num.* 33. *& seq.* Rosental. *de feudis*, *cap.* 6. *concl.* 32. *num.* 6. *& in gloss. lit. F.*

28

29

30

31 Et licèt plerique voluerint, non teneri emptorem hanc investituram petere, nisi à Domino requisitum, uti dicebat Afflict. *d.* §. *sed ut res*, *num.* 20. *per quos fiat investitura*; vel saltem non currere tempus, anni, nisi post requisitionem à Domino factam, uti dicebat Capyc. *in sua invest. verb. Feudorum juramenta*, *vers. mora vassalli*, quod tamen multorum authoritate nervosè reprobat Reg. Rovit. *dicta pragm.* 26. *de feudis*, *num.* 33. *& seq. & num.* 44. *& seq.* quidquid tamen sit de hoc, illud certè ex omnium sententia constat, teneri emptorem hanc investituram petere sub pœna amissionis feudi.

32 Hæc autem investitura non concedebatur, nisi vassallus Domino fidelitatis juramentum præstitisset; ei enim, qui fidelitatem facere recusat, nulla sit investitura, ait textus *in cap.* 1. §. *est & alia*, *quæ sit prima causa beneficii amitt.* & *in cap. primo*, §. *nulla*, *per quos fiat investitura*; nam cùm fidelitatis juramentum sit qualitas omninò requisita ad concessionem investituræ, debet is qui investituram petit, illud offerre, *d. cap.* 1. *quæ sit prima causa benef. amitt*, *cap.* 1. *de cap. Corradi. gloss. d. cap. Imperialem*, §. *si quis infeudatus*, *verbo Petierit*, *de prohib. feud. alien. per Feder.* Andr. *cap.* 1. *per quos fiat investitura*, Intrigliol. *de feudis. cent. prima*, *quæst.* 56. *num.* 178. Cumque duplex sit investitura, verbalis per privilegium; realis per consignationem possessionis, Andr. communiter receptus *cap.* 1. *num.* 2. *quid sit investitura*, juramentum fidelitatis potest subsequi investituram verbalem, sed debet præcedere realem, *cap.* 1. *quid præcedere debeat investituram*, *an fidelitas.* Andr. *cap.* 1. §. *investitura*, *de nova forma fidelit. & cap.* 1. §. *nulla*, *per quos fiat investitura*, post alios Reg. Rovit. *d. pragm.* 26. *de feud. num.* 39. Imò licèt Dominus vassallum investiverit, non præstito ab eo fidelitatis juramento, adhuc postea ad Domini requisitionem præstare tenetur, & si non præstiterit, feudum amittit. Bald. *cap.* 1. §. *est & alia*, *num.* 2. *quæ fuit prima causa benefic. amitt.* & ibi Alvarot. *num.* 5. Præpos. *num.* 1. Petr. Ravenn. *num.* 43. Curt. *de feud. part.* 4. *num.* 58. 33 34

Et ratio est, quoniam ut optimè discurrit Regens de Ponte *cons.* 67. *num.* 10. 11. *&* 12. *lib* 1. hoc fidelitatis juramentum requiritur pro firmitate, & effectuatione, ut ipse loquitur, investituræ jam obtentæ, & est quid intrinsecè consequens ad ipsam investituram; est enim fidelitas de substantia feudi, & ab ea feudum dicitur: unde licèt Dominus vassallo investituram concesserit, illam tamen concessit sub hac implicita, & virtuali conditione, si fidelitatis juramentum juxta suam obligationem præstiterit intra tempus congruum. Igitur eo non præstito, ex unitate intentionis cessat, seu resolvitur ipsa concessio feudi, & investitura, & proinde eâ resolutâ, emptor venit feudo privandus. 35 36

Jam verò constat, omnimò separari, ac distingui contractum, & assensum ab investitura, & fidelitatis juramento, neque inter se aliquid commune habere, imò diversos effectus operari, & à separatis principiis nasci. Equidem contractus, per quem feudum ab uno in alium alienatur, utile dominium alienanti s in acquisitorem transfert, & mutuo contrahentium consensu perficitur; assensus verò ad idem cum ipso contractu tendit, removet enim obstaculum legis feudalis alienationem prohibentis, & operatur ut possit alienans liberè jus suum in alium transferre, ideoque per ipsum contractus validatur; cùm enim ad alienationem perficiendam, & voluntas requiratur, & potestas; voluntas quidem in consensu consistit, potestas verò tribuitur ab assensu. At investitura est domini directi confirmatio, quâ novus feudi acquisitor in vassallum recipitur, & de feudo investitur, ut ab ipso Domino habeat: præsupponit ergo alienationem jam perfectam, & dominium utile in acquisitorem translatum; imò illud dominium, quod acquisitor ab alienante receperat, in ipso acquisitore jure proprio confirmat, & radicat, ut non amplius ex jure alienantis, sed ex Domini concessione habeat: ideoque à contractu omninò separatur, ac titulum omninò diversum & quodammodo contrarium addit; videtur enim ex inguere jus quod ex contractu oriebatur, cùm feudi acquisitor post investituram non tam ex contractu, quàm ex Domini concessione feudum dicatur possidere. Juramentum verò fidelitatis est conditio, sine qua non conceditur investitura, adeoque est quid ipsi investituræ intrinsecum, & annexum, ipsamque investituram perficit, & complet. In summa contractus est titulus, quo feudum acquiritur ab alienante: assensus est Domini permissio, seu licentia, quæ alienanti conceditur, ut possit feudum transferre, 37 38 39

&

Digitized by Google

& hucuſque inter alienantem, & acquiſitorem res perficitur. Inveſtitura verò, & juramentum fidelitatis ſunt actus, qui inter Dominum, & novum vaſſallum geruntur; nam per inveſtituram Dominus vaſſallum recipit, per fidelitatem vaſſallus Dominum recognoſcit.

Eſt igitur hæc obligatio inveſtituram petendi, & 40 fidelitatem jurandi onus ipſius emptoris, ſeu acquiſitoris feudi, quod illa ab ipſa feudali lege imponitur, poſtquam per contractum perfectum ab alienante feudum acquiſivit, imò poſtquam poſſeſſionem accepit. Andr. *cap.1. de capit. Corradi,* Alvarot. *cap. primo, num.11. quæ fuit prima cauſa beneficii amittendi,* Afflict. *cap. primo, num.38. quo tempore milles,* Freccia *de ſubfeud. lib.2. auth.3. num.8.* Guido Papæ *de ciſi.165. num.1.* Tiraq. *de retractu ſignag. §.4. gloſſ. 10. num.38.* Clarus *§. feudum, queſt.49. num.8.* Harthman. Piſtor. *part.2 lib.2. queſt.3 num.1.* Roſental. *de feud. cap.6. concluſ.49 num. primo, in gloſſ. lit.* A non quidem 41 ad ipſius contractus, ſive alienationis perfectionem, quæ jam perfecta præſupponitur, imò poſt cujus perfectionem incipit hæc obligatio, ſed ad hoc, ut novus vaſſallus à Domino recipiat, & ab eo feudum juxta ſui naturam habeat, ut ſuprà dictum eſt.

Hinc deducitur, quod omiſſio petitionis inveſtitu- 42 ræ, ac præſtationis juramenti fidelitatis infra tempus debitum, nullo modo contractum, vel aſſenſum in aliquo infringit, vel annullat, cùm hæc ſit obligatio novi emptoris poſt acquiſitionem perfectam omninò à contractu ſeparata: & licèt emptor ex hac omiſſione petitionis inveſtituræ, & præſtationis juramenti fidelitatis feudum amittat, non tamen ideo contractus in aliquo reſolvitur, ſed omninò in ſua firmitate permanet; non enim feudum amittit ex defectu contractus, ſed ex propria culpa.

Et ideò non poteſt reſilire à contractu, nec recu- 43 ſare ſolutionem pretii, & implementum omnium conventorum inter ipſum, & venditorem; cùm enim in ſui firmitate contractus permaneat, cogitur in eo conventa obſervare, & utramque jacturam pati, nempe pretium ex conventione ſolvere, & feudum ex propria culpa amittere; ridiculum enim eſſet, imò valdè iniquum aſſerere, quod ex quo emptor ex pro- 44 pria culpa, & delicto feudum amittit, poſſit ſolutionem pretii recuſare, atque alia in contractu conventa non adimplere, ita ut venditor abſque culpa, vel facto ſuo ex culpa emptoris pretio privetur, contra regulam legis *jus noſtrum, D. de reg. jur.* hoc enim modo emptor qui culpam commiſit, nullum damnum ſentiret; nam feudo amiſſo pretium non ſolveret, venditor verò abſque propria culpa, ſed ex emptoris delicto, & feudo, & pretio careret.

Ex dictis manifeſtè convincitur, quod præciſa clauſula reſolutiva aſſenſus, de qua poſteà, nullo modo nec jure communi feudorum, nec vigore conſtitutionis *Conſtitutionem divæ memoriæ*, poteſt feudi alienatio revocari, ex eo quod emptor inveſtituram non petierit, & fidelitatem non juraverit: etenim iſta, ut ſuprà dicebamus, contractum, vel aſſenſum nullo modo infringunt, cum ad contractus, vel aſſenſus perfectionem nullo modo pertineant, imò nihil cum eis habeant commune, ſed ſunt omninò ſeparata: & licèt emptor feudum amittat, non tamen illud amittit ob nullitatem alienationis, vel ex reſolutione contractus, ſed ex propria culpa, & delicto, ad quem caſum, ut ſuprà dicebamus, conſtitutio non extenditur, quæ loquitur ubi propter contractus nullitatem feudum amittitur.

Superèſt nunc reſpondere ad clauſulam ipſam in aſſenſu adjectam ut juramento fidelitatis non dato, aſſenſus pro non præſtito habeatur ex qua reſolvi aſſenſum, & conſequenter contractum. pars aſſerit, & in ea conſtituit potiſſimum ſuæ ſententiæ fundamentum.

Ut igitur difficultas hæc radicitus reſolvatur, ſcien- 45
dum eſt, ſuperiorem inveſtituræ petendæ ſolennitatem jure feudorum introductam, hujus noſtri Regni moribus fuiſſe jam abolitam ut obſervavit Andr. *in cap. 1. §. ſi minori, ſub num.2. verſ. ſed in Regno Siciliæ, ſi de feud. defuncti militis controverſ. fuer. inter Dom. & agn.* & *in cap.1. §. ſciendum, ſub num.3. verſ.& ſic vedemus ſervari in Regno, & verſ. hoc in Regno Sicilia, quibus modis feud. conſtit, pot.* & *in cap.1. num.10. in fine, per quos fiat inveſtitura,* & *in cap.1. in princ. de capit. Corradi*; ſed in ejus locum in Regno ſucceſſit privilegium aſſenſus, de quo tantùm 46
faciunt mentionem conſtitutiones Regni *Dignum,* & *Cùm univerſis*; non autem de inveſtitura, ut penè obſervavit Andreas *d.§. ſciendum, quib. mod. feud. conſtit. poteſt, ſub n.3.* Ex qua doctrina Andreæ emanavit propoſitio illa, quâ paſſim Doctores noſtri Regnicolæ utuntur, nempe aſſenſum habere vim inveſtituræ. Afflict. 47
cap. Imperialem, §. præterea ſi quis infeudatus, de prohib. feudi alienat per Feder. Montanus *in dicto cap. Imperialem,* Freccia *de ſubfeud. auth.2. quæ incipit, Hic quæro, de nova quæſt. num.12.* Lanar. *conſ.18. num.6.* & alii paſſim, qui licèt indiſtinctè loquantur, ſunt tamen intelligendi ſecundùm jus, ſeu uſum Regni, non ſecundùm jus commune feudorum, ſecundùm quod hoc recipi non poteſt, dum eo jure præter aſ- 48
ſenſum erat quoque neceſſaria inveſtitura, ut fundavimus: quod non fuiſſet, ſi aſſenſus vim habuiſſet inveſtituræ, & hæc eſt mens Andreæ, qui dum ſcripſit aſſenſum ſupplere vicem inveſtituræ, illud intelexit juxta uſum Regni, in quo præter aſſenſum alia inveſtitura non requiritur: ſecus de jure communi, ut patet ex ejus verbis *in dicto cap. primo, §. ſi minori,* ibi, *Quid ergo in Regno Sicilia* & *in d.§ ſciendum, quibus modis feudum conſtitui poteſt*, ibi, *& ſic, videmus ſervari in Regno; nam conſtitutio Dignum, &c.* & inferiùs ibi, *Hoc in Regno Sicilia, jure iſto feudorum ſunt neceſſaria verba Inveſtio te, etiamſi poſſeſſionem tradat:* quod iterum repetit *in cap fin. §. inveſtitura, num.4 de feudi cognitione*, ibi, *Iure iſto feudorum*, & *in cap. primo §. ſimilia, n.11. verſ quia jure iſto de cap. qui curiam vendidit*, & alibi ſæpè, & obſervat optimè Libar. *in addit. ad Andr. d §. ſi minori, verbo Emptores, lit. Q. in medio, verſ.& ſic intellige*, poſt Capyc. *in cap. Imperialem, §. præterea ſi quis infeudatus, verſ. ſexta concluſio, de prohib. feudi alien. per Feder.*

Hinc videmus, quod licèt jure communi feudorum 49
tacitus Domini conſenſus ſufficiebat, Gloſſ. *cap. primo, verb. Promiſſione de prohib. feud. alienat. per Lothar.* & tibi Andreas communiter receptus, ibi teſtatur Lipar. nihilominus in Regno requiritur conſenſus expreſſus, ut omnes tradunt in Conſtitutione Regni *Conſtitutionem Divæ memoriæ*, per textum dictæ conſtitutionis, rationem verò tradit Andr. *d. cap. 1. de prohib. feud. alienat. per Loth. n.3.* nempe quia in Regno aſſenſus non habet vim ſimplicis permiſſionis, ſed etiam confirmationis. Sequitur Afflict. *deciſ.398. n.3.*

Sed ut perfectiùs cognoſcatur, quare privilegium aſſenſus in Regno vim quoque habeat inveſtituræ, meminiſſe oportebit, fuiſſe etiam jure communi feudorum inſpecto controverſiam inter Doctores, an Do- 50
minus aſſentiendo venditioni removeret tantùm obſtaculum permittendo venditori, ut non obſtante lege prohibitiva poſſet jus, quod habebat, in emptorem transferre, an verò aliud juris proprii concederet; Quia in re plerique reſolverunt, quod obſtaculum tantùm removeat, ouos retuli ſuprà cum Camer. & aliis, quibus addo Regium Conſil Carleval. *de jud. tom 2. diſput.23. num.42. & multis ſeqq.* niſi tamen contractus natura repugnet, ut declarat idem Conſil. Carleval. *num 55.* Alii, quod videatur Dominus ſaltem concedere jus, quod in futurum habere ſperat, ut Camer

Digitized by Google

mer. & plerique ex iis quos suprà citavimus: alii denique, quod jus proprium concedat; nihilominus nemo meliùs rem hanc explicavit, quàm Andreas ipse, quem omnes in hoc sequuti sunt, non tamen omnes intellexerunt, *in cap. primo, qui successores teneantur*, ubi à *num. 6. vers. expræmissis*; *usque ad num. 10.*

51 disputat hanc quæstionem & concludit esse inspicienda verba ipsius assensus ex quibus facillimè dignosci poterit, an voluerit Dominus solummodò permittere venditori, ut alienet an etiam jus emptori acquisitum confirmare, & proinde concedere, quod idem est ac investire. Ita Andr. *num. 6. vers. hoc verò apparebit ex verbis consensus*, & iterum sub *num. 9* ibi, *quod verba consensus, & confirmationis maximè explicabunt*: & hoc ibidem ex Andrea notavit Affict. *n. 11.* & benè Regius Consiliarius Carleval. *dicta disp. 23. sub num. 36.* Si igitur assensus verba solùm vendendi licentiam venditori tributam cotineant juxta originariam sui naturam, tunc simplicem permissionem, & obstaculi remotionem importabit: quod si ad emptorem quoque referantur, & jus ab eo quæsitum in ipso stabiliant, & confirment, utique confirmationis quoque, seu concessionis, & per consequens investituræ jura habebit. Nunc non dicit Andreas, qui assentitur, dat; sed qui confirmat, dat, *dicto cap. primo, num. 10. qui succ. ten. & in cap. Imperialem, n. 16. de prohib. feudi alien. per Federic.* & alibi semper, innuens propriè, tunc demùm Dominum jus suum concedere, cùm verba assensus non ad simplicem licentiam, sed ad confirmationem quoque referri possunt, & *in cap. Imperialem, n. 3. de prohib. feudi alien. per Lothar.* expresè ait, aliud esse permittere, aliud confirmare.

Hoc posito si formam privilegii assensus, qui in Regno conceditur inspiciamus, proculdubio appare-

52 bit, non tantùm licentiam alienandi respectu venditoris continere, sed expressam confirmationem, ac concessionem, ideoque investituram respectu emptoris; postquam enim in eo alienandi licentia conceditur usque ad illa verba inclusivè, *Regiumque super his præstamus assensum, & consensum, quoad ea bona, in quibus habent successores*: statim verso sermone ad emptorem subjicitur, *Volentes, & decernentes expressè de eadem scientia certa nostra, quod præsens assensus & consensus sit, & esse debeat prædicto N. emptori, ejusque heredibus, & successoribus ex corpore legitimè descendentibus in perpetuum semper stabilis, realis, validus, fructuosus, & firmus &c.* Certè hæc est expressa confirmatio, seu potiùs concessio, & investitura quæ emptori fit, idque expressim declaravit Andreas *cit. cap. Imperialem, de prohib. feudi alien. per Loth. num. 2. in fine*, ubi postquam cum Glossa ibi dixisset, sufficere tacitum Domini assensum ad validitatem alienationis feudi, subdit postèa: *In Regno Sicilia dicit Constitutio, nisi de speciali Majestatis nostræ licentia confirmentur, quod est plusquam permittere, & benè statutum est, nec habet locum hæc glossa in Regno, quia qui confirmat, dat feudum*: & ita etiam videtur loqui *in dicto cap. primo, num. 8. qui succ. ten.*

Privilegium igitur assensus in Regno duo in se continet, quæ jure communi feudorum erant invicem separata 4. nempe permissionem, seu licentiam alienandi, quæ à Domino venditori datur, & investituram, quæ emptori, seu novo feudi acquisitori, tanquam novo vassallo conceditur. Est igitur actus mistus ex duplici substantia, sive ex duplici actu constitutus.

53 Et quidem quatenus licentiam alienandi continet, removet obstaculum, quod alienationem impediebat, ac proinde contractum validat, qui erat de jure communi proprius effectus assensus. Quatenus verò investituram supplet, novum acquisitorem in vas-

sallum recipit, illique feudi concessionem confert; quod est omnino ab alienandi licentia, & contracto alienationis separatum.

Neque est novum in jure dari actus mistos, ex duo- 54
bus scilicet actibus constitutos, utriusque naturam retinentes, ut probatur *in l. Aristo, ff. de donat.* ubi Bart. Castr. Rom. & cæteri, optimè idem Rom. *l. In ædibus, §. res vobis, num. 4. in fine. D. de donat.* Bart. & Cæteri *in l. 2. D. de verb. oblig.* præsertim Rom. Angel. *cons. 348. lib. 2. & in l. quæritur, D. de statu hom.* Anch. *cons. 70. lib. 1.* Contard. *in l. unica, limit. 3. num. 27. C. si de moment. poss.* Tiraq. *de retract. consang. §. 3. gloss. prima, num. 30.* sic dantur actiones mistæ, § *item mistæ, &* § *item quædam, Inst. de act.* contractus misti; *d. l. Aristo, D. de donat.* DD latè *in l. 2. D. si cert. pet.* ubi Fulgos. Rip. & Alex. Mantic. *de tacit. & ambig. lib. 2. tit. 3. per totum.*

Hoc posito, dum quæritimus, clausula illa, quod 55
non præstito juramento fidelitatis assensus corruat, quonam pacto sit accipienda jam patet ex dictis quid sit respondendum, nempe quod clausula illa privilegium ipsum assensus respiciat, & informet, non quatenus continet permissionem, seu licentiam alienandi venditori concessam, sed quatenus supplet vicem investituræ emptori collatæ: etenim si suprà liquidè probatum est, juramentum fidelitatis nihil commune cum assensu, vel contractu habere, sed tantùm cum investitura, cujus est necessaria conditio, neque ex ipsius omissione resolvi posse contractum, vel assensum, sed solùm investituram; & in Regno privilegium assensus non solùm continet assensum, seu permissionem alienandi, sed etiam investituram, cùm stet illius loco, utique clausula resolutiva ob omissionem juramenti fidelitatis referenda est ad illam partem actus, cui de jure in hærere debet, & cui secundùm naturam convenit; non autem ad illam, à qua omninò est separata, & cui non solùm nullo modo convenire potest, sed omninò repugnat, & ad quam si referretur, & legum correctio, & absurda maxima sequerentur, ut suprà ponderavimus. Sic dicimus, quod 56
quamvis clausula generalis in fine posita, ad omnia præcedentia referatur, ad textum *in l. talis scriptura, §. fin. D. de leg* 1. hoc tamen intelligitur dummodo non sequatur juris correctio, vel absurdum: tunc 57
enim sufficit si referatur ad ea, ad quæ sine jurium correctione, vel absurdo referri potest. Gloss. & Bart. *d. l. talis scriptura, §. fin.* Ruin. *cons. 53. num. 9. lib. 3.* Capyc. *decis. 22. num. 11.* congerit alios Ant. Gabr. *comm. concl. lib. 6. tit. de claus. concl. 9. num. 5* qui *num. 6* ex Auct. *in l. 3. filius. D. de lib. & post.* id ipsum ait procedere, etsi clausula ipsa referret se expressè, & generaliter ad omnia præcedentia.

Rursus intellgitur quoties clausula potest ad om- 58
nia congruè referri, aliàs refertur tantùm ad ea, ad quę congruè referri potest. Castr. *l. prima, C. de lib. præt.* & alii apud Gabriel. *num. 16.* præsertim si præcedentium natura repugnet clausulę; tunc enim ad ea non refertur, Ruin. *cons. 121. num 9. lib. 4. cons. 13. num. 15.* ad textum *in l. si idem, §. fin. ff. de jurisd. omn jud.*

Confirmatur, quoniam idem Regni usus, qui in- 59
vestituram sustulerat, juramentum quoque fidelitatis aboleverat. Andr. *d. §. si minori*, Reg. Rovit. *d. pragm. 26. de feudis, num. 42.* & hoc jure usi sumus, quousque tempore Cardinalis Granvelani fuit hujus juramenti observantia renovata, solertiâ Regentis Salernitani, ut patet ex pragmatica *19. de feudis*, & notat Reg. Rovit. *d. pragm. 26. num. 41.* & quidem pragmatica nihil aliud statuit, nisi ut hoc juramentum præstaretur infra annum à die lapsi biennii concessi ad registrandum assensum: verùm Regens ipse curavit, ut in privilegiis assensuum adderetur clausula re-

Digitized by Google

solutiva, ut juramento fidelitatis intra annum non præstito, assensus corrueret; & tamen sciebat peritissimus vir, assensum quatenus est alienandi permissio, nullo modo posse ex omissione juramenti fidelitatis secundùm jura resolvi, imò valdè iniquum esse hoc
60 permittere, alteri scilicet per alterum iniquam conditionem inferri, sed solam investituram ex hac omissionem rescindi, utpote ex propria culpa ejus, cui illa concedebatur. Rursus sciebat in Regno investituram non fieri, sed illis locum privilegium assensus supplere. igitur dum clausulam resolutivam adjecit noluit assensum resolvere, quatenus permissio est alienandi, sed quatenus investituram continet.

61 Roboratur, quoniam omnes prudentes Regni volunt, ex hac clausula nihil novi fuisse inductum, sed tantùm renovatam veterem observationem juramenti fidelitatis quæ jam diu fuerat aboleta, & hoc juramentum fidelitatis esse illud idem, quod jure communi præstabatur ut scribunt Regens Rovit. *dicta pragm. 26. defendis, num* 43. Regens de ponte *cons.* 65. *n.* 13. *lib.* 1. de Marin. *var. resol. cap.* 12. *n.* 9.

Et tamen si dicamus per eam clausulam esse introductum, ut non præstito juramento fidelitatis, assensus ipse corruat, ideoque contractus resolvatur, profectò magna novitas, imò magna jurium correctio foret inducta.

Neque aliquid urgent verba, quibus ea clausula concipitur, *Quibus non adimpletis præsens assensus habeatur pro non præstito*, quibus videtur comprehendi tota ipsius assensus substantia, nec posse solùm referri ad illam partem tantùm, quà investituram continet. Quoniam respondetur primò, quod ut suprà ex Aret. & Gabr. dicebamus, clausula licèt ad totam superiorem dispositionem generaliter se referat, nihilominus ad eam solam partem accommodatur, cui tantùm convenire potest, non autem ad eam cui repugnat: ergo licèt clausula hæc totum assensum verbis illis generalibus, seu indefinitis comprehendat, adhuc referenda est ad eam partem, cui convenit, nempe ad assensum, quatenus est investitura.

Respondetur secundò, & melius quod in privilegio assensus, quod in forma Regiæ Cancellariæ expeditur, duplex conditio adjicitur, prima, ut assensus infra biennium registretur in quinternionibus Regiæ cameræ: Altera verò, ut infra alium annum emptor, seu novus feudi acquisitor juramentum fidelitatis præster, & literas assecurationis vassallorum impetret.

62 Et quidem quod attinet ad registrationem, cùm nihil aliud sit, quàm descriptio ipsius privilegii in quinternionibus Regiæ Cameræ, & possit ab utroque contrahente adimpleri, æquè benè convenit assensui, quatenus est licentia alienandi, ac quatenus est investitura; utrumque enim, tam assensus, quàm investitura, potest absque ulla absurditate hanc conditionem recipere, ut registretur; cùm enim tam assensus, quàm investitura, uti gratia à Rege concessa, requirerent privilegium in forma Cancellariæ, potuit Rex
63 adjicere conditionem, ut hoc privilegium registraretur: est igitur registratio solemnitas ipsius privilegii, ideoque quidquid in privilegio continetur, compre-
64 hendit, ac proinde assensum, tam quatenus est alienandi permissio, quàm quatenus est investitura: at juramentum fidelitatis est qualitas, seu conditio intrinseca ipsius investituræ tantùm; assensui verò quatenus est alienandi licentia, non solùm non convenit sed repugnat, ex traditis suprà. Dum igitur post utramque conditionem subjicitur clausula. *Quibus non adimpletis præsens assensus habeatur pro non præstito*, singula singulis referenda sunt ut scilicet registratio omissa totum privilegium quoad utrumque caput
65 annullet, cùm utrique conveniat at juramenti omissio privilegium ipsum, quatenus investituram continet, rescindat, cùm huic tantùm parti conveniat, alteri verò repugnet, ideoque ad eam referri non debeat, ex suprà traditis: sic etiam videmus, quod licèt unica determinatio plura determinabilia æqualiter determinet, id tamen locum non habet quando diversa ratio subest in uno, quàm in alio, utputà si unius natura determinationi repugnet, ex traditis à DD. per illum textum *in l. jam hoc jure, D. de vulg. & pup.* ubi præsertim Jas. *n.* 11. & 12.

Neque verò à juris ratione abhorret, ut actus mi- 66
stus, qui duorum naturam continet, possit secundùm unam sui partem valere, secundùm alteram verò infirmari. Probat hoc textus *in l. Aristo, D. de donationib.* ubi actus mistus ex donatione, & contractu innominatio quatenus est contractus innominatus, revoca- 67
tionem admittit; quatenus verò donatio est, irrevocabilis remanet ex quo textu propositionem hanc probant ibi Bart. Castr. Rom. & cæteri, & post Imol. *l. Atilius, D. de donat.* Corn. *cons.* 45. *lib.* 4. Ripam *lib.* 3. *responsit. de revoc. donat. quæst.* 9. reassumit latè Hieron. Gabriel. *cons.* 36. *num.* 45. & *seq. lib.* 1. ubi defendit contractum, quatenus erat in solutum datio fuisse nullum: ad idem textus *in l. si sponsus, § circa venditionem, vers. enim vero D. de donat. inter vir. & uxor.* ubi venditio minori pretio inter virum, & uxorem celebrata, quia partim venditionem, partim donationem 68
continebat, quoad venditionem valuit, quoad donationem verò remansit irrita: faciunt que ex eo textu scribunt Rom. *l.* 2. *num.* 55. *D. de verb. oblig.* Soc. *cons.* 22. *col.* 4. Rom *de cit.* 143 tiraq. *de retract. conjang., § primo, gloss.* 18. *num.* 15. Gabr. *commun. conclus. lib.* 5. *tit. de donat. concl. prima, num.* 13. quod scilicet actus mistus ex venditione, & donatione, quatenus donatio est, insinuationem requirit, aliàs invalidatur, firma remanente venditione, & pleraque his similia.

Constat igitur, hanc clausulam non resolvere assensum, quatenus est permissio alienandi, sed quatenus est investitura; seu potiùs non resolvere assensum ipsum, sed investituram in privilegio assensus 69
comprehensam. Si igitur assensus non resolvitur, remanet contractus validus, & amittet quidem emptor feudum, resoluta ob propriam culpam investitura; sed non propterea poterit à contractu resilire, nec illum revocare, ex suprà probatis.

Sed age, concedamus adversariis (citra tamen veritatis præjudicium) ob juramentum fidelitatis ab emptore non præstitum vigore clausulæ irritantis assensum ipsum, & per consequens contractum resolvi, & annullari, ac proinde fieri revocationi locum; non tamen poterit hanc nullitatem emptor ipse allegare, nec propterea contractum resolvere. Etenim 70
certa est in jure propositio, quod is qui nullitatis causa fuit, non possit actus nullitatem allegare, vel proponere, uti optimè probant Caveta *cons.* 421. *num.* 5. *& in quæst. de indemnit. mulier. impressa post tractatum de antiq. temporis, num.* 33. Capta *cons.* 144. *num.* 7. Hond. *cons.* 7. *num.* 44. *lib.* 1. Ruin. *cons.* 40. *num.* 7. *& 8. lib.* 5. Cephal. *cons.* 133. *n.* 125. *lib.* 1. ubi alios affert, Soc. *cons* 28. *num.* 30. *lib.* 2. benè, & latè Magon. *decis. Florent.* 137. *num.* 5. *& seq* omninò videndus: nec agendo nec excipiendo. Roland. *cons.* 52. *num.* 16. *lib.* 4. Ludovis *decis.* 140. *num.* 10. optimè Niger Cyriacus *contr. juris lib.* 1. *cap.* 181. *num.* 68. & 69. allegatur textus *in l. prima, §. si omnes, D. de ventr. inspic.* & probat hoc optima ratio; non enim debet quis ex propria culpa, vel dolo commodum reportare, *l. nec ex dolo, D. de dolo;* imò nec admitti ad propriam cul- 71
pam, vel dolum allegandum, *l.* 2 §. 1. *D. de doli mali, & metus except. l. & eleganter*, ubi notatur, *D. de dolo*: esset enim hoc modo aperta via fraudibus, & obligationes non solutione ejus, quod debetur, sed culpa, & defectu promittentium tollerentur, ut consi-

derat

Digitized by Google

derat post Soc, Magon. *d. decis.* 137. *sub num.* 6. Elegans de hoc habemus exemplum in terminis statuti
72 jubentis solvi gabellam de contractu, eaque non solutâ contractum annullari; tunc enim si unus ex contrahentibus gabellam solvat, alter non, is qui non solvit, quia ex ejus culpa nullitas oritur, non poterit contractus nullitatem proponere vel de ea excipere, sed cogitur altero volente stare contractui, & illum ratum habere, Ita Bart. *in l. bona fides, num.* 4. *D. de act. empt. Bald. l. si n. n.* 3. *C. de peric. & commod. rei vendit.*, & *in l. acceptam, num.* 33. *C. de usuris*, Abbas *cap. quoniam frequenter, num.* 12. *ut lite non contestata*, Vant *de nullit. tit. quot*, & *quibus mod. nullit. proponi possit n.* 124. Anchar. *cons.* 211. *n.* 2. Bertach. *de gabell. memb.* 3. *octava partis, n.* 27. *& seq* Magon. *decis. Florent.* 137. *n.* 6 quæ decisio est omninò videnda.

Sunt & sexcenta alia in jure exempla, quibus probatur eum qui causam dedit nullitati contractus, non posse illam allegare, quæ libens brevitatis gratiâ prætereo, præsertim cùm notissima sit omnibus regula, neminem admitti ad allegandam propriam culpam, vel turpitudinem. Dum igitur emptor ipse causa est
73 resolutionis assensus, & contractus ob propriam culpam, quia scilicet juramentum fidelitatis, ad quod tenebatur, non præstitit, consequutio est manifesta, ut non possit ipsemet hac nullitate uti, nec contractum revocare invito venditore.

74 Confirmatur hoc ipsum quoniam Constitutio nostra *Constitutionem Divæ memoriæ*, ab initio fuit interpretata, ut in solo venditore locum haberet, & proinde ipse posset contractum revocare, non autem emptor & licet postea noviores Regni prudentes illam adhuc in emptore procedere fuerint opinati, & hoc jure utimur; nihilominus negari non poterit, in materia revocationis strictiùs procedi cum emptore, quàm cum venditore. Igitur velle nunc, ut emptor qui ad hoc revocationis remedium interpretatione prudentum missus est, possit illud usurpare eo casu, quo contractus ex propria ipsius culpa, absque aliquo venditoris facto resolvitur, durum certè, & juris rationi incongruum videtur; esset enim ponere in ipsius emptoris arbitrio contractum annullare vel non.

75 Ergo licèt concedamus, ex hac omissione juramenti fidelitatis assensum, & contractum annullari poterit quidem hæc nullitas à venditore allegari, non ab ipso emptore, cujus culpâ, & facto nullitas oritur.

76 Et hoc modo evitabimus decisiones factas in causa Marchionis Turris Francolisii, ac illorum de Paulutio, ut causam nostram non afficiant: in specie enim dictarum decisionum venditor revocaverat non autem emptor, & in his terminis scripserunt Reg. de Ponte, Præses de Amato, Consil. Marcianus, Reg. Tapia & alii suprà allegati solus Reg Rovitus scripsit in terminis revocationis factæ ab emptore, neque tamen hunc articulum principaliter disputavit, sed incidenter, & cùm hoc motivum sibi excitasset *dicta pragmatica* 26. *de feudis num.* 22. *vers. & quia unus*, illud postea non resolvit, agnoscens fortè difficultatem: imò in casu suo fuit decisum contra revocationem: ut pater *num.* 52.

jam verò superest secunda nostræ disputationis pars, nempe posito, quod sit statuendum, quod Tiberius emptor potuerit contractum vigore constitutionis revocare, quid dicendum sit circa solutionem interesse, an scilicet possit Tiberius, ut prætendit pretium solutum cum interesse repetere, & terram cum fructibus restituere an verò teneatur non solùm hanc petitionem omittere, sed etiam solvere interesse decursum usque adhuc, pro rata pretii non soluta ad decem pro cento annuatim, juxta conventionem.

77 Et quidem quod attinet ad pretii jam soluti interesse, licèt DD. nostri voluerint factâ revocatione contractus teneri quidem emptorem rem cum fructibus restituere, venditorem verò pretium solutum cum usuris, Gizzarell. *decis.* 29, *num.* 1 Regens de Ponte *de potest. Proreg. tit.* 6. *de offensa Regio super dote*, §. 2. *num.* 2. *& seq.* Reg. Tapia *decis. S. C.* 8. *n.* 7. *& seq* Consil. Marcianus *cons.* 49. *n.* 3. & alii passim, per textum *in l. uxere, & l. si prædium, C de præd. minor, l. item quod dictum. l. Imperator, ff. de in diem addict., l. facta, l. illud*, §. *condemnatio, ff. de adilit. edicto*, ex quibus juribus probatur, quod resoluto contractu ex causa nullitatis, emptor restituit rem cum fructibus, venditor pretium cum interesse,

Hoc tamen procedit ubi venditor contractum re 78
vocat, & ita observatur: at quando revocat emptor, tunc contrarium dicimus, quod scilicet non possit ipse restituere rem cum fructibus, & habere pretium cum interesse, sed fructus cum interesse compensantur, & fit tantùm restitutio rei, & pretii ad invicem, ut probat D. Regens Tapia *d. decis.* 8. *a n.* 1. *usque ad* 7. & decisum refert *num* 20 quem refert, & sequitur optimè comprobando Illustr. & Doctiss. nostri S. C. Præses *controvers. forens. cent.* 2. *cap.* 50. *n.* 39 *& seq.* Et ratio est evidens, quoniam leges quæ 79
ad hoc allegantur, nullo modo adaptari possunt ad casum ubi emptor revocat; etenim textus *in l. si fundus* §. 1. *& l. uxere, & l. si prædium. C de præd. min.* loquuntur ubi minor ipse, qui res non servatis solennitatibus vendidit, vult contractum revocare; tunc enim leges ita demum illum admittunt, si pretium quod in sui utilitatem versum est, unà cum usuris emptori restituat: & merito, quia ipse est qui à contractu recedit, & resolutioni causam præbet, non autem emptor, qui etiam invitus cogitur stare contractui. Rim. jun *cons.* 199. *num.* 8. Mathesil *sing.* 155 Franc. *decis.* 35. & alii: sic etiam textus *in l. item quod dictum, & l. Imperator. ff. de in diem addict.* ubi loquuntur in pacto adjectionis in 80
diem, ut si infra certum tempus melior oblatio facta fuerit fundus sit inemptus, procedunt in ipso venditore revocante: etenim in potestate ipsius venditoris est, an data meliori oblatione, velit adhuc contractui stare, vel recedere; unde dum ab eo ipse recedit, & rem cum fructibus petit justum etiam est, ut pretium cum usuris restituat: textus verò *in l. debet* 17. *& l. illud* 29. *D. de adilitio edicto*, qui loquuntur in revoca- 81
tione, quæ fit ab ipso emptorem, neque possunt ad hanc speciem adaptari; nam in specie illorum jurium, adhuc resolutio contractus nascitur ex culpa, imò ex dolo venditoris, qui servum vel animal morbosum, vel vitiosum sciens pro bono, & sano vendidit: meritò igitur vitio, vel morbo detecto debet pretium cum usuris restituere. Igitur tunc venditor tenetur pretium cum interesse restituere, cùm vel ipse contractum resolvit, vel ex sua culpa, & dolo contractus resolutio nascitur; aliàs si emptor est qui resolvit contractum absque dolo, & culpa venditoris, profectò usuras non repetit, ut Regens Tapia docet quod multò facilius procedit si ex proprio dolo, vel culpa emptoris revocatio sequitur, prout in nostra specie in qua ex suprà fundatis, emptor ex propria culpa est causa resolutionis contractus; hoc enim casu etiam Consil. 82
Marcianus alioquin contrariæ opinionis defensor, *cons.* 49. *lib.* 1. *sub num* 8. *vers. secundò, & melius*, concedit non posse emptorem usuras pretii soluti repetere, & ita ipsum intelligit Dominus Regens Marcianus ejus filius. *disput.* 41. *num.* 4. *lib.* 1. & novissimè post hæc scripta visus Dom. Reg de Marin *in observan. ad decis. Revert decis.* 48. *n.* 2. *in fine*: & hoc evidentissima ratione, quia non debet quis ex propria culpa, vel dolo commodum reportare, *l. apud Celsum*, §. *quæsitum, ff. de doli mali, & metus except.* & loquitur Marcianus quando emptor permisit labi tempus ad registrandum concessum, & postea revoca-

Digitized by Google

vit, a leoque multò fortiùs procedit in nostra specie, in qua non præstitit juramentum fidelitatis, nam registratio non est onus proprium emptoris, cùm ab utroque contrahente adimpleri possit, ideoque non tam facilè in dolo versatus dici poterit emptor, si illam non adimpleverit. Diversum est in juramento fidelitatis, quod ipsius onus est, & ab eo solo adimpleri potest, & debet.

83 Quod verò attinet ad interesse decursum pretii nondum soluti, idem quoque dicendum est, quod scilicet licèt ubi venditor revocat, emptor non teneatur ad interesse, sed ad fructus tantùm, ubi tamen revocat emptor, non possit interesse solvendum effugere, si id utilius venditori fuerit, & hoc ex mente eorumdem DD. qui in superiori specie voluerunt, quod emptor revocans non possit pretii soluti usuras repetere, ne ex propria culpa, vel dolo commodum reportet: eadem enim ratio convincit, ut nec interesse nondum soluti solutionem possit recusare; in terminis verò id videtur asserere idem Illustr. & doctiss. Præses Merlinus *citato cap. 50. n. 49.* Sic dicimus in simili, venditorem, qui evictione sequuta, non tenetur pretium solutum restituere, posse illud idem pretium, ubi solutum non fuerit, consequi, etiam sequutâ evictione, *l. cùm ea conditione, ff. de evict.* latè Franchis *decis. 239. n. 6. & seq.*

84 Verùm ut hæc propositio exactiùs confirmetur, & omnis prorsus controversia tollatur, adverto quod etsi contractus feudalis absque assensu non possit operari in corpore feudi, ratione legis hoc prohibentis; operatur nihilominus ut contrahentes non observantes promissa, teneantur ad interesse, maximè ubi bona fide contrahunt, hoc est salvo assensu, uti verè fundat ex Andrea, Aponte, & aliis Horatius Montanus *in repetit. cap. Imperialem, num. 195. & seq. usque ad n. 202. de prohibit. feud. alienat. per Federic.* & meliùs *cons. 15.* Hinc videmus, quod licèt ubi
85 mala fide in feudis contrahitur, evictio non debeatur, imò nec pretii restitutio, Gloss. *cap. Imperialem, verbo Ex empto, de prohib. feud. alien. per Federic.* ubi Andr. *num. 17.* Bald. *num. 22.* Schader. *de feud. part. 5. cap. 6. num. 6.* Rosental. *de feudis lib. 1. cap. 9. concl. 98. num. 2.* imò nec promissio evictionis valet, Gloss. & Andr. *d. cap. Imperialem.* Afflict. *num. 97.* Capyc. *in in-*
86 *vest. verb. feudorum emptores. vers. mala fidei,* & alii; id tamen locum non habet ubi bona fide contrahitur; nam tunc evictio debetur, & totale interesse, ut declarant Regens de Ponte *cons. 27. lib. 1.* Intrigl. *de feudis, cent. 2 art. 5. num. 466.* Rosental. *de feudis lib. 1. cap. 9. concl. 63. n. 1.* ubi addit o *lit. A,* & ita procedit decisio Afflict. 278. ut explicat Reg. Tapia *decis. S. C. 5. n. 17. &*
87 *n. 23.* contrahitur autem bona fide, ubi salvo assensu, & non aliter contrahitur ut idem Regens Tapia asserit, *n. 24.* post Paridem de Puteo & alios.

88 Inde deducit Montan. *num. 196.* quod si contrahentes in Regno revocent contractum vigore constitutionis *Constitutionem Divæ memoriæ,* teneantur utique ad interesse, is scilicet qui revocat, quoniam is promissis stare non vult, quod idem ante ipsum dixerat Marinus Freccia *de subfeud. lib. 2. limit. 12 n. 37.* & videmus quidem observari in venditore; nam ubi
89 venditor revocat, tenetur non solùm pretium restituere, sed interesse. Igitur & emptore erit observandum, ut quando revocat, teneatur ad interesse. Et licet hæc decisio pati posset aliquam difficultatem in terminis generalibus, ex traditis per Reg. de Ponte *de potest. Proreg. tit. de regal. impos. § 7. num. 30.*
90 ex quo is qui revocat, lege permittente facit; nihilominus dubium non recipit ubi is qui revocat, est in culpa, putà si venditor promisit assensum impetrare, & postea non fecit debitas diligentias, ut Montanus ipse explicat *loc. cit.* & optimè Lanar. *cons. 82. num. 4 & 5.* omninò legendus, qui loquitur in ca- 91
su ubi emptor assumpserat onus impetrandi assensum, & postea eo non impetrato revocaverit, & vult teneri venditori ad omne id, quod interest, contractum non fuisse revocatum, adeò ut si feudum venditum fuisset majori pretio, quàm reverà valeret, asserit emptorem teneri solvere illud plus, quod erat in pretio, quia tanti interesset venditoris contractum non fuisse revocatum.

Hæc si procedùnt ubi ab initio absque assensu 92
contractus gestus erat, ideoque semper nullus, quis negabit illa multò magis, imò absque ulla prorsus dubitatione procedere, ubi contractus fuit ab initio perfectus, & validus cum assensu expedito, & registrato; qui tamen postea ex culpa, & dolo emptoris, qui juramentum fidelitatis, ut par erat, non præstitit, est resolutus? Quis inquam, negabit emptorem hoc casu omnino teneri venditori ad totale interesse persolvendum, quanti scilicet ejus interest contractum non fuisse revocatum? Cetè nemo sani capitis id inficiabitur; etenim indubitata est propositio, quod quoties contractus resolvitur culpâ 93
unius ex contrahentibus, tunc is cujus culpâ resolvitur, tenetur alteri restituere omne quod ejus interest, ut probat textus in *l. debet 27. ff. de edilitio edicto,* ubi resoluta venditione ob vitium rei, venditor qui fuit in culpa rem vitiosam scienter vendendo, tenetur emptori etiam ad gabellas solutas, mercedes proxenetarum, & similia; & hoc quia ex ejus culpa contractus resolvitur. Cepolla *de simulat. contract. conject. 6. in fine, sub num. 42.* Lassarte *de decima vendit. cap. 14. sub n. 10. & 12.* Parlador *rer. quot. lib. 1. cap. 3. §. 5. num 8. & 11.* Cyriac. *controvers. 63 num. 5. & seq. tom. 1.*

Remanet ultimus nostræ disputationis articulus, Etenim Tiberius pro duc. 2660. ex pretio Torellæ cessit Duci venditori annuos duc. 413. functionum fiscalium super variis terris, ac promisit infra duos menses à die 29. Maii 1641. transferre fiscalia prædicta, & illa retrovendere Illustr. Duci, uti cessionario juris luendi Regiæ Curiæ libera, & absque vinculo, & casu quo non adimpleret, promisit solvere interesse ad decem pro centenario dictorum duc. 2660. in quorum satisfactionem fiscalia assignabantur, quousque adimpleret. Non adimplevit Tiberius infra tempus debitum, ideoque cœpit currere interesse duci 2660. ad beneficium Ducis. Videndum modò est, usque ad quod tempus hoc interesse fuerit decursum. Prætendit Tiberius illud cucurrisse usque ad diem 2. Augusti 1642 quo tempore dicit se jam removisse vincula à fiscalibus, & obtulisse illa transferre. Nos contrà hoc interesse usque hodie decursum esse existimamus. Licèt enim concederemus obtulisse eo tempore Tiberium fiscalia absque vinculo, quia tamen fuit post commissam moram, & jam debebantur usque ad illum diem duc. 260. pro interesse duc 2660. unius anni jam elapsi, ob non sequutam consignationem fiscalium, debuit Tiberius non solùm offerre fiscalia libera à vinculo, sed etiam hoc interesse decursum; quod cùm non fecerit, oblatio non fuit legitima, nec purgavit moram contractam nec impedivit cursum interesse, quod propterea usque hodie decursum est.

Etenim certissima est juris propositio, teneri debitorem offerre non solùm quod debet, sed etiam id quod creditoris interest debito tempore non esse solutum, ad hoc ut oblatio sit legitima, & moram purget, aliàs 94
enim nec mora evitatur, vel purgatur, nec creditor tenetur accipere. Bart. *l. sed etsi alia, num. 1. D. de constit. pecun.* ibi: *Si non offertur pecunia tota, vel offertur sine interesse, quia fortè interest ejus debito loco, vel debito tempore non esse solutum.* Bald. *l. acceptam, num. 29.*

Digitized by Google

num. 29. *C. de usur.* & melius *in l. prima, num.* 6. *vers. secundo casu, C. de act. empt.* ubi in specie de oblatione rei absque interesse. Textus optimus *in l.* 3. § *si reddita, D. commodati*, ibi, *Non videbitur reddita, nisi quod interest præstetur*; & *in l. etiam* 27. *D. de solut.* latè & benè Bart. *in l. si Insulam, num.* 1. *D. de verb. oblig.* ubi post Gloss. docet, non admitti purgationem moræ per oblationem rei debitæ, nisi simul offeratur id, quod stipulatoris interest rem non esse traditam. Explicant, & sequuntur Alex. *d. l. Insulam, num.* 9. Jas. *num.* 10. & alii. Hinc Aug. *in l. & si post tres, D. si quis cautionibus, &c.* docet pro cautela, quod si permittitur tibi aliquid dari, vel fieri, facias tibi promitti, ut si non fiat, vel non detur, debeat tibi promissor dare tantùm non interesse;
95 nam commissa mora, si illud interesse non præstetur, nunquam poterit purgare moram promissor: sequitur Bald. *in d. l. & si post tres*, Alex. *d. l. si Insulam, n.* 9. & Jas. *num.* 10. & generalè est, non admitti purgationem moræ ubi adest dies, & pœna, nisi pœna ipsa solvatur, *l. trajectitia* § *de illo, D. de act. & oblig.* Bart. *d. l. Insulam, n.* 4. & ibi Alex. *sub n.* 14. & Jas. *num.* 15. & alii passim.

96 Sic videmus oblationem, & consignationem quantitatis debitæ debere fieri unà cum usuris ad purgandam moram; & impediendum cursum usurarum *l. acceptam, C. de usuris, cum vulgar.* quod casui nostro perquam simile videtur; cùm enim hîc sit promissa fiscalium assignatio libera, loco quantitatis, & in casu non sequutæ translationis sit promissum interesse, utique videtur non posse fiscalia absque ipso interesse offerri, argumento ducto à promissione quantitatis ad promissionem speciei loco quantitatis præterquam quod superiores doctrinæ loquuntur in promissione speciei, ob cujus consignationem non factam sit promissum interesse, ut non possit species offerri absque Interesse, ut patet ex Angel. & Bald. *d. l. & si post tres*, Bart. Alex & Jas. *d. l. si Insulam*; ad idem confert doctrina Bart. *in l. eleganter*, §. *non solùm, num.* 6. *D. de dolo*: etenim sumus in contractu bonæ fidei, nempe in emptione venditione in quo interesse venit eadem actione cum re, ac propterea ex eadem causa: unde non tenetur creditor unum sine alio recipere. Sequitur Pyrr. Aret. Maurus *de solut cap.* 30. *num.* 6. Non igitur fuit oblatio legitima, ideoque non cessavit cursus interesse, sed usque hodie debetur. Imò non potest ampliùs admitti Tiberius ad assignanda fiscalia, ob eorum statum mutatum; damnum enim contingens post moram ad debitorem speciei pertinet, vulgatis juribus. Concludo igitur, non posse Tiberium neque quoad burgensatica, neque quoad feudalia à contractu venditionis recedere, sed teneri & pretium, & interesse decursum juxta conventionem exsolvere, & ita juris esse censeo sub censura.

Die 4. Julii 1651. referente Domino Regio Consiliario Carolo Brancacio, fuit lata sententia tenoris sequentis.

Per hanc nostram diffinitivam sententiam dicimus, pronunciamus, sententiamus, decernimus, & declaramus, esse locum revocationi emptionis terræ Turellæ, peritæ per Magnificum Tiberium de Judice, & proinde ipsum teneri ad restituendam terram prædictam cum corporibus in instrumento venditionis contenti, Magnifico D. Josepho Græco nomine, ut in actis, compensatis fructibus cum interesse pretii jam soluti, & pro restanti quantitate pretii prædicti condemnandum esse, & condamnari debere, prout præsenti nostra diffinitiva sententia condemnamus eidem Magnificum Tiberium ad depositandum interesse ad rationem in instrumento conventam, usque ad effectualem restitutionem terræ, ut suprà; insuperque præsenti nostra diffinitiva sententia declaramus; Mag. D. Josephum Græcum teneri ad restitutionem pretii exacti in beneficium prædicti Mag. Tiberii, absque aliquo interesse; & nihilominus ex allegatis in secunda nullitate proposita per dictum Tiberium, depositum pro pœna nullitatem eidem restituatur Carolus Brancacius. Processus est in Banca Litti.

CONSULTATIO XV.

PRO D. Josepho Græco nomine, ut in actis.

CONTRA *Tiberium de Judice.*

ARGUMENTUM.

An emptor feudi, qui vigore Constitutionis *Constitutionem Divæ memoriæ*, revocat contractum initum cum assensu valido, ex quo intra annum post registrationem assensus fidelitatis juramentum Domino non præstiterit, teneatur venditori solvere interesse pretii non soluti, & usque ad quem diem, revocationisne, an restitutionis feudi? Ubi in feudis mala fide contrahitur, contractus est nullus, non solùm quoad feudum, sed etiam quoad accessoria, ita ut nec evictio debeatur; & venditor feudum, emptor verò pretium amittat. Ubi verò bona fide contrahitur, quamvis contractus nihil operetur quoad ipsum corpus feudi, operatur tamen quoad accessoria; & tunc si contractus feudi culpâ unius resolvatur, is qui culpam dedit, tenetur alteri ad totale interesse, etiam habitâ ratione damni emergentis.

SUMMARIUM.

1 *Emptor feudi an possit revocare contractum valido cum assensu initum, ex eo quod intra annum post assensus registrationem juramentum fidelitatis Domino non præstiterit.*

Et quid veniat utrinque restituendum, hac revocandi facultate concessa, & num. 18.

2 *In feudis dupliciter contrahi potest, vel directè contra leges feudales, cùm scilicet contractus tendit in diminutionem servitii domino debiti, & in ejusdem contemptum; vel præter leges prædictas.*

3 *Priore casu actus est omninò nullus. In secundo verò est in pendenti, & confirmari potest, habetque aliquam validitatem, propter spem confirmationis.*

4 *Ubi in feudis mala fide contrahitur, contractus est nullus, non solùm quod attinet ad ipsum corpus feudi, sed in omnibus aliis accessoriis, & nec evictio debetur.*

Et venditor amittit feudum, emptor verò pretium.

5 *Ubi bona fide contrahitur in feudis, licèt absque assensu, quamvis contractus operari non possit circa ipsum corpus feudi, operatur tamen quoad omnia alia accessoria, potestque ex eo actu agi de evictione, & ad totale interesse.*

6 *Pacta omnia, & conventiones in hoc contractu bonæ fidei inita, quæ feudum ipsum non tangunt, valida remanent, & ex eis agi potest.*

Digitized by Google

7 *Ubi in feudis bonâ fide contrahitur, tenentur contrahentes ad observantiam omnium ad invicem promissorum, & contraveniens non contravenienti ad totale interesse: Et qui contractum revocat vigore Constitutionis* Constitutionem Divæ memoriæ, *alteri tenebitur ad omne quod interest contractum non esse revocatum.*

8 *Non est nullum omninò, quod confirmari potest.*

9 *Venditor si feudi revocet venditionem, ad pretium tenetur cum interesse, si verò emptor, fructus cum interesse compensantur, idque perfectè explicatur,* & num. seq.

11 *Pretio soluto si venditor revocet; vel emptor, ad quid teneantur, & ad quid si revocent pretio non soluto.*

12 *Feudi contractus si ab initio cum assensu gestus sit, licet postea assensus ille ob aliquam causam resolvatur, dicitur tamen omninò firmus, & validus, & oritur ex eo obligatio ad totale interesse in casu contraventionis.*

13 *Is cujus culpâ contractus fuit resolutus, tenetur alteri parti ad totale interesse.*

14 *Actus nullitas si causetur ex culpa unius, non potest is qui nullitati causam dedit se juvare, nec agendo, nec excipiendo nullitatem allegare.*

15 *Statuto disponente, ut do contractu solvatur gabella, eaque non solutâ, annulletur contractus, si unus ex contrahentibus gabellam non solvat, & ob id contractus resolvatur, non potest in sui beneficium nullitatem allegare, nec de ea excipere; sed tenebitur ad observantiam contractus, altera parte id petente.*

16 *In feudalibus, si contractus præcisè servari non possit ob interesse Regis, is qui causam resolutioni, & nullitati dedit, totale interesse parti adversæ reficere tenetur.*

17 *Contractus feudalis ubi resolvitur culpa venditoris, tenetur ipse venditor nedum restituere emptori pretium solutum, sed totum illud plus, quod feudum valebat, & fuerat fortè minori venditum.*

18 *Emptor feudi si contractum revocet, quia juramentum fidelitatis non præstitit, omninò reficere tenetur venditori totum id, quod ejus interest, contractum non esse revocatum.*

19 *Sacrum Consilium justissimè absolvit venditorem à restitutione interesse pretii soluti, ac emptorem condemnat ad solutionem interesse conventi, etiam usque ad diem restitutionis feudi, & ita semper fuit decisum,* & n. 25.

20 *Fructus feudi nedum in redditibus consistunt, sed in honoribus, & prærogativis Baronum, aliisque feudi commoditatibus.*

21 *Viri prudentissimi emunt feuda ad rationem trium pro centenario, & ex pecunia, quâ possent annuos reditus ad decem pro centenario comparare.*

22 *In contractu venditionis pretium datur loco rei, quæ in emptorem transfertur. Et quoties pretium non solvitur, res autem emptori transfertur, interesse conventum succedit in locum usus, ac commoditatis, quæ ex ipsa re percipitur.*

23 *Contractus si resolvatur ob causam unius ex contrahentibus, servari debet ad instantiam alterius partis, ac si non esset resolutus, & simul pacta in eo apposita.*

Et si non possit observari quoad solutionem pretii, quia res restituitur, observari debet quoad solutionem interesse conventi.

24 *In venditione annuorum introituum, rescisso contractu ob culpam debitoris non solventis, adhuc post rescissionem currit interesse, ad eandem tertiarum rationem, usque ad capitalis restitutionem.*

25 *Emptore revocante feudi contractum, compensatio interesse pretii soluti, & solutio interesse pretii non soluti admitti debet, nedum usque ad diem revocationis, sed usque ad diem restitutionis.*

26 *Feudum si sit venditum ad finem, ut ejus pretium solvatur creditori vendentis, & data dilatione emptori, conventum sit de interesse ad eandem rationem, ad quam venditor ipse suo creditori tenetur, revocato postea contractu per emptorem, debet ad interesse conventum condemnari, propter rationem damni emergentis.*

27 *Decisiones Sacri Consilii per partem adversam adducta enucleantur.*

JESUS, MARIA, JOSEPH.

DUo erant præcipua capita; quæ in hac causa D. Joseph Græcus cum Tiberio de Judice disputabantur. Primum, an posset emptor feudi vigore Constitutionis *Constitutionem Divæ memoriæ*, revocare contractum feudalem, initum cum assensu valido, ex eo, quod ipse postea intra terminum anni post registrationem assensus, juramentum fidelitatis Domino non præstiterat. Secundum, concessa hac facultate revocandi, quid veniret utrinque restituendum, an scilicet casu quo pretium esset solutum, teneretur venditor illud cum usuris restituere, & rem cum fructibus recipere, uti practicatur, revocante venditore, vel compensarentur fructus, & interesse in casu verò quo pretium non esset solutum, ad quid teneretur emptor, ad interesse pretii conventum an ad fructus, & usque ad quod tempus? Cúmque ego in utroque articulo D. Josephi partes sustinuissem, & in primo quidem probassem, & fortè secundùm veros juris tramites, nisi mea me fallit opinio, revocationem nullo modo admitti posse, in secundo verò compensari debere interesse pretii soluti cum fructibus, ideoque venditorem solùm pretium solutum absque interesse debere restituere, emptorem verò teneri solvere interesse conventum pretii non soluti. Sacrum Consilium in priore articulo, quamvis fortè de jure nostram opinionem valdè probabilem existimasset; attamen ob rerum aliàs judicatarum authoritatem decrevit revocationi locum esse: in secundo autem juxta à nobis scripta pronunciavit ordinando, quod D. Joseph venditor restitueret, pretium solutum absque interesse; Tiberius verò emptor faceret depositum interesse pretii non soluti ad rationem conventam usque ad effectualem restitutionem Terræ prædictæ. A quæ sententia reclamavit Tiberius, & cum de ea iterum tractandum sit, decrevi circa primum caput nihil addere iis quæ prius scripsi, sed tantùm circa secundum caput, de quo pars maximopere conqueritur, aliquanto latiùs insistere, ac demonstrare, quàm justa fuerit in hoc S. C. determinatio.

1

2 Igitur suppono, quod in feudis dupliciter contrahi potest, uno quidem modo, dum quis rem feudalem sciens vendit, vel emit uti burgensaticam absque reservatione servitii ad beneficium Domini, & absque reservatione assensus; & hic est propriè casus, in quo directè contra leges feudales mala fide contrahitur; tendit enim hic contractus in diminutionem servitii Domino debiti, & in ejusdem contemptum, quæ sunt duæ principaliores rationes, ob quas feudorum distractio est prohibita, ut patet *in cap. Imperialis, de prohib. feud. alienat. per Lothar.* ibi, *Per quod Dominorum, & Imperii minuatur utilitas.* Ubi Andr. *num.* 8. & *in cap. Imperialem, de prohib. feud. alienat. per Fridericum,* ibi:

Digitized by Google

ibi : *Unde debita servitia amittebant, & honor imperii, ejusque publica expeditio minuebatur* : & in Constitutione Regni, *Constitutionem Divæ memoriæ*, ibi : *Super feudis, & rebus feudalibus minuendis.* Altero autem modo dum quis rem feudalis distrahit ut feudalem, sub commemoratione, ac reservatione servitii Domino debiti, ac salvo illius assensu; & hoc non est propriè facere contra leges feudales, quia tunc servitium non minuitur, sed honor Domino habetur, dum in contractu ipsius assensus reservatur, & proinde bona fide contrahitur. Priore casu, quia directè 3 contra leges fit, ideò actus est omninò nullus. *l non dubium, C. de legibus* : ut in secundo, quia actus non est propriè, contra, sed præter legem, nec est semper, & omninò prohibitus, sed potest confirmari, inde fit ut tunc contractus non sit omninò nullus, sed in pendenti, imò habeat aliqualem validitatem propter spem confirmationis, ut benè explicavit Glos in Constitutione. *Constitutionem Divæ memoriæ, in glos. 2. in vers. Ergo patet*, Camerar. *in cap. Imperialem, fol. mihi. 27. col. 4. lit. l, & R, & fol. 87. col. 3.* optimè Joan. Vincentius de Anna in repetitione Constitutionis *Constitutionem Divæ memoriæ, num. 193. & 194.* benè Reg. de Ponte *cons. 27. num. 7.* Regens Tapia *decis. S.C. 5. num. 17. & num. 22.* Horat. Montan. *in repetit. cap. Imperialem, num. 174. & seq. & in contr. 15. in princ. & deinceps*, omninò legendus.

4 Inter unum verò, & alterum contrahendi modum maximoperè interest; nam priore casu, ubi mala fide contrahitur, contractus nullus est, non solùm quod attinet ad ipsum corpus feudi, sed in omnibus aliis accessoriis, ideoque nec evictio debetur, nec ex eo contractu ad aliquid agi potest; quinimò sicut venditor amittit feudum, ita emptor pretium. Glos. *in cap. Imperialem, de prohib. feudi alienat. per Federicum*, ubi Andreas *num. 17.* Bald. *num. 22.* Scrader *de feudis part. 5. cap. 6. num. 6.* Rosental. *de feud. lib. 1. cap. 9. concl. 98. num. 2.* imò etiamsi promittatur evictio, non debetur. Glos. & Andreas *in d. cap. Imperialem*, ubi Afflict. *num. 97.* Capyc *in investitura, verbo Feudorum emptores, vers. Mala fide*, eo quòd cùm contractus ille sit omninò, & simpliciter è lege reprobatus, omnia pacta, & conventiones in eo appositæ corruunt, ex lege *non dubium, C. de legibus.* At secundo casu, ubi bona fide contrahitur, tunc quia contractus non est verè contra legem, nec omninò nullus licèt absque assensu non possit operari quoad ipsum corpus feudi, operatur tamen quoad omnia alia accessoria, ideoque 5 ex eo contractu agi potest de evictione, & ad totale interesse, uti probant Andreas *in. cap. Imperialem, §. Imperator Lotharius, de prohib. feud. alienat. per Feder.* & ibi Bald. *num. 23.* Alvarot *num. 11.* Afflict. *in constit. Constitutionem Divæ memoriæ, num. 49. & 50.* Capyc. *in investitura, in verbo Feudorum emptores*, Anna *in d. constit. Constitutionem Divæ memoriæ, num. 194* Reg. de Ponte *cons. 27. num. 8. & 9. lib. 1.* Intrigliol. *de feud. cent. 2. art. 5. num. 466.* Rosental. *de feud. lib. 1. cap. 9. conc. 63. num. 1.* ubi additio *lit. A*, Regens Tapia *decis. S.C. 5. num. 17. & 22.* Montan. *cap. Imperialem, num. 193. & contr. 17.* Joan. Baptista Hodierna *controvers. 26. num. 55. & seq. & num. 67. &* 6 *seq.* quinimò omnia pacta, & conventiones in eo appositæ, quæ feudum ipsum non tangunt, valida remanent, & ex iis agi potest, ut optimè probat Montan. *dict. cap. Imperialem. num. 199 usque ad num. 209. & d. cons. 15. per totum*; non enim applicatur tunc textus *in l. non dubium, C. de legibus.* quia lex illa locum habet in eo contractus genere, qui omninò nullus, & illicitus est, non autem in eo qui confirmari potest, nec propriè legibus repugnat, ut benè distinguit idem Montanus *in d. cap. Imperialem, n. 200. vers. non obstat*, & sentit Reg. de Ponte *d. cons 27. n. 3. & seq.*

Ex his idem Montanus *in cap. Imperialem, n. 195.* 7 *196. 199. & seq.* & *in d. contr. 15.* optimè fundat, quod ubi in feudis bona fide contrahitur, tenentur contrahentes ad observantiam omnium ad invicem promissorum; & qui contravenit, tenetur ad totale interesse alteri parti non contravenienti: idemque fundat, quod si unus ex contrahentibus, sive emptor, sive venditor, revocet contractum vigore Constitutionis *Constitutionem Divæ memoriæ*, tenebitur alteri ad totale interesse, ad omne scilicet id, quo interest, contractum non esse revocatum: quam sententiam ante ipsum docuit etiam Reg Lanarius *cons. 82. num. 4. & 5.* & Marinus Freccia *de subfeudis, in limit. constitut. Constitutionem Divæ memoriæ, limit. 12. num. 37. in vers. & si revocet*, & post ipsum Hodierna *d. controvers. 26. à num. 52. usque in finem*: imò fuit opinio Andreæ *in cap. Imperialem, ante num. 16.* ibi, *tenebitur tamen tunc ex persona eius, cujus est hæres, sive ille*: quem locum ita explicat Reg. de Ponte *tit. de regal. impos. §. 7 num. 28. & 29.* & licèt ipse *num. 30.* intelligat Andream de jure communi, non autem in terminis Constitutionis, nihilominus adhuc in terminis Constitutionis contractus bona fide factus non 8 est omninò nullus, cùm confirmari possit, ibi : *Nisi de speciali nostræ Celsitudinis licentia confirmentur*; quod autem confirmari potest, nullum omninò non est; nam confirmatio supponit quid existens: in terminis Anna *in constitut. Constitutionem Divæ memoriæ, num. 9.* Cumia *in cap. si aliquem, verb. mortis, num. 36.* Montan. *d. cap. Imperialem, num. 174. & 196. & d. contr. 15.* & omnes ii, quos suprà retulimus, dicentes contractum factum salvo assensu, esse aliqualiter validum, vel saltem in pendenti, loquuntur in terminis Constitutionis. Igitur si contractus non est omninò nullus, sed stat in pendenti, & confirmari potest, tenebitur is qui contravenit, ad interesse alteri parti; quia eo ipso, quod revocavit, abstulit jus obtinendi confirmationem contractus. Neque dicas, quod Constitutio dat facultatem revocandi ideoque qui revocat, lege permittente facit, & pœnam non meretur; nam ut benè observat. Montan. *num. 196.* Constitutio induxit revocationem, ut evitarent contrahentes pœnam caducitatis, non autem ut tolleret jus alterus partis: itaque si ex contractu gesto quæsitum est jus parti, ut is qui contravenit, teneatur alteri parti ad interesse, licèt per revocationem evitetur caducitas, non tamen evitabitur obligatio ad interesse parti debitum, maximè quia revocatio ad evitandam caducitatem non est præcisè facienda intra certum tempus, sed potest, quandocunque fieri antequam Fiscus revocet: interim verò posset utique contractus confirmari, nisi ex revocatione auferretur spes confirmationis: & profectò nisi daremus actionem ad interesse contra partem revocantem, hodie contractus feudales reducerentur ad ludibrium, ut benè observat Montan. *d. contr. 15.*

Et hinc pendet ratio differentiæ, quam indicavit, 9 non tamen perfectè explicavit Regens Tapia *decis. 8. num. 5* inter revocationem, quæ fit à venditore, & illam, quæ fit ab emptore, ut revocante venditore teneatur ad pretium cum interesse, revocante verò emptore, fructus cum interesse compensentur: ratio, inquam est, quia ut diximus, is qui revocat, tenetur alteri parti ad totale interesse, hoc est quanti sua interest contractum non esse revocatum: inde fit: ut quoties venditor est qui revocat, quia tenetur quanti interest emptoris, idcircò eo casu pretio soluto, condemnatur venditor ad id, quod magis est, nempe ad interesse in beneficium emptoris, & ipsi applicantur fructus feudi, qui solent esse minores: at verò ubi revocat emptor, tunc absolvitur venditor ab eo, quod est magis, nempe ab interesse pretii, & tantùm remanent fructus

Digitized by Google

emptori ; & hoc est , quod dicitur in hoc casu fructus cum interesse compensari : quod in specie videtur
10 notasse Antonius Merenda *controvers. juris lib. 24. cap. 49. n. 39. & 40. & n. 42. & seq.* Hinc infertur primò, quod si fructus feudi excederent interesse pretii,
11 tunc contrarium servaretur; nam revocante venditore, emptor lucraretur fructus ; revocante verò emptore , teneretur ad fructus. Infertur secundò, quod sicut pretio soluto , revocante venditore tenetur restituere interesse, & fructus recipere, revocante verò emptore fit compensatio fructuum , & interesse : ita pretio non soluto revocante venditore remittitur emptori interesse pretii revocante verò emptore tenetur ad interesse pretii ; in beneficium venditoris , ut benè observare videtur Præses Merlinus *controvers. 50. num. 39. lib. 2.* & faciunt tradita per Præsid. de Franchis *decis. 239. num. 6. & seq.* per textum *in l. cum ea conditione, D. de evict.* & hoc , si interesse fructus excedat , alioquin contrarium servaretur , quod totum ut diximus descendit ex illo principio , quia cùm is qui revocat , teneatur ad totum id quod interest alterius partis , contractum non esse revocatum , propterea semper is qui revocat , condemnatur ad id quod magis est.

12 Quæ omnia si procedunt ubi absque assensu , sed sub tola illius reservatione, & proinde bona fide contrahitur , multò magis locum habebunt ubi contractus ab initio cum assensu gestus est , & proinde fuit validus , & firmus , licèt postea assensus ille ob aliquam causam resolvatur ; nam tunc contractus fuit omninò firmus , & validus , & proinde orta fuit ex eo obligatio ad totale interesse in casu contraventionis ; quæ cùm sit obligatio personalis separata à corpore feudi , non fuit resoluta ex resolutione assensus, ut in his terminis observat Hodierna *dicta controvers. 26. num. 64. & seq.*

Sed quando superiora in genere sumpta difficultatem aliquam pati possent , certè in ea specie , in qua contractus ab initio fuit validus , utpote Regio Assensu vallatus. & postea resolutus ex culpa unius ex contrahentibus , qui non adimplevit id , ad quod tenebatur , tunc dubitari nullo modo potest , quin is , cujus
13 culpâ contractus fuit resolutus , teneatur alteri ad totale interesse , ut benè notavit Reg. Tapia *d. decis. 8. n. 3. & seq.* & negare non potuit Consil. Marcianus alioquin contrariæ opinionis defensor , *cons. 49. sub num. 28. vers. 2.* & videtur etiam probare Antonius Merenda *controv. jur. lib. 24. cap. 49. n. 33. & s q.* & ratio est evidens, quia is qui non adimplendo id ad quod tenebatur , & quod poterat adimplere , est causa resolutionis contractus jam perfecti , dicitur esse in
14 dolo , ideoque ex dolo suo tenetur. Hinc dicunt DD. quod si nullitas actus causatur ex culpa unius , tunc non potest is , qui nullitati causam dedit , ea se juvare , sed tenetur ad omnia , ac si actus esset validus , nec potest nullitatem prædictam allegare. Cravett. *cons. 421. num. 5.* Capra *cons. 144. num. 7.* Honded. *cons. 27. num. 33. lib. 1.* Cephal. *cons. 133. num. 125. lib. 1.* nec agendo , nec excipiendo. Roland. *cons. 52. num. 16. lib. 4.* Ludovis. *decis. 140. num. 10.* optimè Magon. *decis. Florent. 137. num. 5. & seq.* Cyriac. *controvers. juris lib. 1. cap. 181. num. 68. & 69.* & textus *in l. 1. §. si omnes , D. de ventr. inspiciend.* maximè ubi contractus ab initio fuit validus , & postea ex aliquo facto causato culpâ unius ex contrahentibus resol-
15 vatur. Exemplum ponunt DD. in terminis statuti volentis solvi gabellam de contractu , eaque non solutâ contractum annullari ; nam si tunc uno ex contrahentibus gabellam non solvente , contractus resolvatur, is qui non solvit, quia ex ejus culpa contractus resolvitur , non potest in sui beneficium nullitatem allegare , nec de ea excipere , nec propterea excusabitur , sed tenebitur ad observantiam contractus, altera parte id petente Bart. *in l. bona fides , num. 4. D. de act. empt.* Bald. *in l. fin. num. 3. C. de peric. & commod. rei vendit. & in l. acceptam , num. 57. C. de usur.* Abb. *in cap. quoniam frequenter , num. 12. ut lite non contestata* , Vant. *de nullit. tit. quot, & quibus modis nullit. proponi possint, num. 124.* Anchar. *cons. 221. n. 2* Bertach. *de gabell. memb. 3. octava partis, num 27. & seq.* Magon. 16
d. decis. Florent 127. num. 6. omninò videndus. In casu verò nostro , cùm non possit contractus ipse præcisè servari ob interesse Regis , ex quo sumus in feudalibus , tenebitur is qui causam resolutioni , & nullitati dedit , reficere parti adversæ totale interesse , quidquid scilicet ejus interest , contractum non esse annullatum ; nullitas enim illa ex culpa unius ex contrahentibus causata , non debet in ejus favorem aliquid operari , sed tantùm in ejus odium , uti ex Vant. Anch. Bertach. Alex. & aliis probat Magon *ubi sup. num. 6.* & generale est, ut qui causam dat resolutioni contractus teneatur alteri parti ad omne interesse, ad textum *in l. debet 27. D. de edil. edict.* & tradita per Cyriacum *controvers. 63. num. 5. & seq. tom. 1.* post Lassart. & Parlador. ab eo citatos. Hinc Lanar. *d.* 17
cons. 82. num. 5. voluit in casu , ubi contractus feudalis resolvitur culpâ venditoris, qui non implevit id ad quod tenebatur , debere restitui emptori nedum pretium solutum, sed totum illud plus, quod feudum valebat , & fuerat fortè minori venditum; & hoc ex eo, quia eo casu is qui causa fuit ex sua culpa , ut contractus annullaretur , tenetur adversario ad totum id , quod ejus interest , contractum non esse resolutum.

Ex dictis patet , quod in nostra facti specie , dum 18
Tiberius emptor ex eo revocavit contractum , quia juramentum fidelitatis ipse non præstitit; tenetur omninò reficere D. Josepho venditori totum id , quod ejus interest , contractum non esse revocatum ; nam cùm præstare juramentum fidelitatis ad ipsum Tibetium spectaret uti emptorem feudi obligatum petere investituram , & jurare fidelitatem , Andr. *in cap. 1. de capit. Corradi* , Alvar. *cap. 1. num 11. quæ fuit prima causa benef. amitt.* Affl. *cap. 1. num. 58.* quo tempore miles , Freccia *de subfeud. lib. 2. auth. 3. num. 8.* & alii, ita ut non præstando, feudum ipse amitteret, profectò dum non præstitit , ex culpa sua causa fuit resolutionis assensus , & contractus , & proinde tenebitur ad totale interesse.

Cúmque in nostra specie pretium fuerit pro parte 19
solutum , & pro parte non , justissimè Sacrum consilium absolvit prædictum venditorem à restitutione interesse pretii soluti, sicuti semper fuit decisum , uti testatur Regens Tapia *decis. S. C. 8.* Dominus Capiblanc. *de auth. Baron. prag. 3. num. 12.* Præses Merlin. *controvers. 50. tom. 2. num. 27.* & respectu pretii non soluti condemnavit emptorem ad solutionem interesse conventi , nedum usque ad diem revocationis , sed etiam usque ad diem restitutionis feudi , & hoc justissimis rationibus. Primò , quia fructus feudi ne-
dum consistunt in redditibus , sed in honoribus , & 20
prærogativis Baronum , aliisque commodatibus feudi , ut benè observat Reg. Tapia *d. decis. 8. num. 10. in fine* , & Præses Merlin. *d. cap. 50. n. 44. lib. 2.* ut propterea licèt apparenter valor fructuum videatur minor interesse pretii , nihilominus re benè perpensa est æqualis, ut citati DD. dicunt , & experientia testis est. Videmus enim prudentissimos viros emere feuda ad 21
rationem trium pro centenario , ea pecunia , ex qua possent annuos redditus ad decem pro centenario comparare , quod utique non facerent , nisi ex feudis tot alias commoditates , & prærogativas haberent , quæ pluris fortè æstimari possent : hæ verò commoditates , & prærogativæ utiquæ in specie restitui

non

Digitized by Google

non possunt, & nihilominus ad illas teneretur Tiberius. Cùm igitur partes ab initio pro rata pretii non soluti ratione fructuum, & commoditatum feudi de certo interesse convenerint, visum est Sacro Consilio hanc partium liquidationem sequi, usquequò feudo venditori restituto, haberet omnes dictas prærogativas

Secundò, & fortiùs, quia dum partes ab initio per pactum convenerunt de solvendo certo interesse, quousque pretium solveretur, jam ab initio tanti æstimarunt respectu venditoris rei commoditatę carere, quia scilicet id voluit venditor loco feudi, quod in emptorem transferebat; etenim in contractu venditionis pretium datur venditori loco rei, quæ in emptorem
22 transfertur; & quoniam sæpe pretium statim non solvitur res autem emptori traditur, & interim de certo interesse convenitur, illud interesse succedit in locum usus, ac commoditatis, quæ ex re ipsa percipitur; tanti enim æstimat venditor re carere, quanti interesse nomine pacisci tur. Dum igitur in casu nostro tenetur emptor revocans contractum ad totum id, quod venditoris interest, utique quousque feudum non restituet, tenebitur ad interesse conventum, ex quo tanti fuit æstimatum interesse, dum feudo careret; & licèt pactum fuerit dum contractus erat validus, & dominium feudi erat translatum in emptorem, & penes eum erat perpetuò permansurum, ubi autem facta est revocatio, cùm dominium sit reversurum in venditorem, videretur non esse eodem modo æstimandum, carere feudo temporaliter, ac perpetuò; nihilominus quia ipse emptor ex propria culpa causa fuit, ut contractus resolveretur, & dominium feudi ab eo abscederet & in venditorem rediret, utique quod ad ipsum attinet, debet haberi ac si contractus non esset resolutus, & ipse haberet feudi dominium penes se perpetuò permansurum; non enim potest ipse ex ea nullitate, cui causam dedit, commodum aliquod reportare, ex suprà dictis cum Bartolo & cæteris.

23 Quinimò, & tertiò, sic ut suprà probavimus, contra eum qui dedit causam, ut contractus resolveretur, debet contractus ipse servari ad instantiam alterius partis, ac si non esset resolutus, utique licèt post revocationem contractus annulletur, nihilominus contra Tiberium emptorem debent pacta in eo apposita servari, ac si non esset annullatus contractus: idcircò cùm non possit observari contractus quoad solutionem pretii, ex quo loco illius feudum restituitur, debet servari quoad solutionem interesse usque ad restitutionem feudi, quia ita inter partes conventum fuerat, contractu valido existente, ut ex quo feudum transferebatur in emptorem, & pretium non solvebatur, donec re & pretio carebat venditor, tanti interesse nomine reciperet: igitur eodem modo contractu resoluto culpâ emptoris quousque venditor re, & pretio caret, servandum est pactum contra emptorem ut tanti interesse nomine solvat: non est igitur faciendа differentia ante, vel post revocationem; nam cùm adhuc post revocationem sequutam, immò & post sententiam usque ad restitutionem rei venditor careat re & pretio, utique interesse conventum solvendum est, quia tanti re, & pretio carere fuit inter partes æstimatum; quod pactum licèt resoluto per revocationem contractu, contra emptorem tamen, qui causam ex propria culpa resolutioni dedit, servandum est ex supradictis.

24 Exemplum habemus in venditione annuorum introitnum, rescisso postea contractu ob culpam debitoris non solventis; nam adhuc post rescissionem currit interesse ad eandem rationem tertiarum usque ad restitutionem capitalis, uti docet Reg Rovit. *in prag. 2 de cess. bonor num.* 21. non quidem ex vi prioris pacti, quo annui introitus venditi fuerant; tum qui pactum illud per rescissionem est resolutum; tum quia pactum illud fuerat factùm tempore, quo capitale erat perpetuò permansurum penes debitorem; sed quia cùm rescissio, & annullatio sequuta sit culpâ debitoris, contra eum contractus debet haberi, ac si esset adhuc firmus: & quoniam tanti erat æstimatum inter partes interesse creditoris capitali carere, dum loco ipsius erant promissi annui introitus, ideo quousque capitale non restituatur, eodem modo continuanda est solutio, non quidem tertiarum, quia hoc est impossibile resoluto contractu; sed interesse, quia tanti scilicet fuit æstimatum interesse creditoris dum capitali caret.

Hinc ego arbitror, nullo modo recipi posse, ut revocante emptore, ubi resolutio contractus nascitur 25
ex ipsius culpa, & dolo, compensatio interesse pretii soluti, vel solutio interesse pretii non soluti debeat admitti tantum usque ad diem revocationis, sed usque ad diem restitutionis; & ita videtur fuisse decisum penes Reg Tapiam *d. decis.* 8. nam cùm ibi revocasset emptor, & pretium esset solutum, fuit simpliciter decisum *num.* 20. emptorem debere retinere penes se fructus, & venditorem non teneri ad interesse, sed tantùm esse restituendum pretium per venditorem, & terram per emptorem, nullâ facta distinctione usque ad diem revocationis; & loquutus est Tapia in fortioribus terminis nempe ubi assensus, & contractus fuit resolutus ob registrationem omissam, quæ poterat adimpleri tam à venditore, quam ab emptore, licèt ipse fundet ad emptorem propriè pertinere: at in casu nostro juramentum fidelitatis omninò erat præstandum per emptorem, nec poterat aliquo modo adimpleri per venditorem: imò venditor in casu nostro fecit quidquid potuit: nam solvit directus Regiæ Curiæ pro juramento prædicto, & pro literis assecurationis, ut faciliùs posset emptor adimplere; emptor verò non adimplendo fuit in vero dolo, ideoque omninò remanet obligatus ad totale interesse, nec potest de nullitate, & resolutione contractus excipere, nec illâ se excusare à solutione interesse conventi, ac si contractus esset firmus, quousque feudum non restituerit, ex suprà dictis,

Quartò tandem id nostra specie, ex particulari alia 26
ratione debuit Tiberius condemnari ad interesse conventum, quoniam feudum Torellæ fuit ipsi venditum ad finem solvendi ipsius pretium Ioanni de zavaglios creditori Illustr. Ducis venditoris in duc. 25. mil. pro quibus solvebat Dux interesse ad rationem decem pro centenario, & propterea pro ea parte pretii, pro qua fuit data Tiberio emptori dilatio, fuit conventum interesse ad eandem rationem, unde fuit hoc interesse damni emergentis: facta igitur revocatione, & feudo nondum restituto, si dicamus Tiberium emptorem non teneri amplius ad interesse conventum sed ad fructus, quos supponit esse multò minores, jam evidens resultabit venditoris interesse, dum coactus erit interesse ad decem pro centenario proprio creditori solvere, & fructus feudi multò minores percipere, quod non erit restituto feudo; nam statim poterit feudum ipsum alteri vendere, & pretium creditori solvere, seque ab onere interesse liberare: si igitur Tiberius emptor, qui fuit causa resolutionis contractus, tenetur ad totale interesse venditori, illumque debet omninò indemnem relevare, profectò erit obligatus ad solutionem interesse conventi usque ad restitutionem feudi, cùm tanti interfit venditoris feudum non habere, & contractum esse resolutum.

Ex dictis autem evitantur decisiones S. C. adductæ 27
per partem adversam; illæ enim procedunt ubi nullus fuerat impetratus assensus, & impedimentum illud impetrandi processerat ab ipso venditore, qui

non

Digitized by Google

non imp'everat quæ promisit; cùm enim feuda vendita essent titulata, fuerat inter partes conventum ad hoc, ne titulus amitteretur, ut non impetraretur assensus, nisi postquam venditor obtinuisset translationem tituli ad aliam Terram. Hanc autem translationem promisit venditor infra annum obtinere, eaque obtenta, dare notitiam emptori, ad hoc ut posset deinde assensus impetrari: quod cum venditor non impleviſſet, emptor licitè contractum revocavit, ideoque revocatio ex defectu venditoris ortum habuit, qui promissis non stetit, imò in causa Baronis Pollichæ cum patrimonio Illustr. Principis Turris Novæ, ultra ea quæ diximus, aliud quoque adfuit, nempe quia ad instantiam D. Catharinæ de Medicis uxoris dicti quondam Principis Turris Novæ, fuerat super terra prædicta obtenta assistentia, & expeditum mandatum de parendo: unde emptor qui non poterat Terræ amissionem evitare, contractum revocavit: igitur nulla potest in eo culpa considerari, si sponte Terram ipsam, contractu revocato, voluit restituere, quam debebat mox virtute sententiæ amittere: non ergo possunt decisiones illæ ad causam nostram applicari, in qua ex sola culpa Tiberij emptoris resolutio assensus, & revocatio contractus processit; ideoque omnino debet confirmari sententia S. C. ut solvat tertias conventas usque ad diem restitutionis dictæ Terræ. Et ita juris esse censeo sub censura.

Causa hæc reclamationis non fuit decisa.

CONSULTATIO XVI.

PRO D. Carolo Carrafa Duce Noyæ.

CONTRA *Capitulum Regalis Ecclesiæ Sancti Nicolai Civitatis Bari, ac Ioannem Angelum Nicolaum Coriglianum.*

ARGUMENTUM.

De prælatione Domini jurisdictionis civilis in alienatione jurisdictionis criminalis, & è converso, ac etiam ejus qui habet unum ex gradibus jurisdictionis civilis in venditione aut locatione reliquorum graduum ejusdem jurisdictionis civilis.

SUMMARIUM.

1 *Dominus jurisdictionis civilis præferendus est tam in venditione, quàm in affictu jurisdictionis criminalis, & hoc etiam concurrente universitate*, num. 2.

3 *Dominum jurisdictionis criminalis esse pariter præferendum in venditione, & locatione civilis jurisdictionis, probatur.*

4 *Jurisdictionis civilis licèt alius dominus sit, & alius criminalis, non tamen jurisdictio ipsa in se dividitur, sed tantùm ipsius exercitium.*

5 *Societatis & communionis ratione, quam videntur habere Dominus jurisdictionis civilis, & Dominus jurisdictionis criminalis, competit uni prælatio in venditione, & locatione alterius.*

6 *Socius in re communionem habens, præferendus est in locatione ab alio socio facienda.*

7 *Politica gubernationis recta ratio postulat, jurisdictionem potiùs exerceri per unum, quàm distrahi in plures, ne vassalli sub pluribus Dominis oppressi gemant, & ut contentiones inter ipsos Dominos evitentur, ac ideo in alienatione alterius partis alteri competit prælatio.*

8 *Jurisdictionem criminalem altero possidente, & altero civilem, uno vendente suam portionem, alter in emptione præfertur.*

9 *Jus portulaniæ est unus de gradibus jurisdictionis civilis.*

10 *Jurisdictionis civilis qui unum de gradibus possidet, habet societatem, & communionem cum alios gradus ejusdem jurisdictionis civilis possidente, & proinde etiam prælationem in illorum alienatione.*

JESUS, MARIA, JOSEPH

ILlustr. Dux Noyæ, uti Dominus jurisdictionis criminalis Terræ Rutiliani, petiit præferri in affictu jurisdictionis Civilis, aliorumque reddituum Baronalium, facto per Capitulum S. Nicolai Barensis: quam petitionem ego justissimam esse breviter demonstrabo

Et quidem res videtur extra controversiam; licèt enim fuisset olim disputatum, an hæc prælatio in hujusmodi specie competeret, nihilominus postea & rationum pondere, & rerum judicatarum authoritate receptum est, illam concedi: ita in Domino civilis jurisdictionis petente præferri, tam in venditione, 1
quàm in affictu jurisdictionis criminalis, fundant, & decisum referunt Anna *alleg. 27. num. 19. & seq. & singul. 150.* Reg. Sanfel. *decis. 106. & 107. tom. 1. & decis. 322. num. 7. tom. 2.* Reg. Capyc. Latr. *decis. 168. lib. 2. per tot.* ubi ita decisum in Collaterali Consilio ad relationem spectabilis quondam Reg. Zufia, & meritissimi Præsidentis S. C. in favorem ejusdemmet Capituli S. Nicolai Barensis petentis præferri in affictu jurisdictionis criminalis Terræ S. Nicandri: in quo casu scripsit etiam dictus Reg. Sanfel. *dicta decis. 322.* quæ duæ decisiones rogo revideantur. Reg. Galeot *in addit. ad controvers. 53. art. 2. num. 22. lib. 1. & responso fiscal. 28. num 56. & seq.* Et hoc con- 2
currente etiam Universitate, ut refert decisum idem Dom. Reg. Sanfel. *d. decis. 107.*

Neque aliquid officit, quod in nostra specie non sit Dominus jurisdictionis civilis, qui petat prælationem in affictu jurisdictionis criminalis, sed simus in casu converso, nempe in Domino criminalis, qui petit præferri in affictu jurisdictionis civilis. Respondeo enim primò, hoc nihil referre, quia ratio in qua 3
hujusmodi prælatio fundatur, duplex est, & in utroque casu æqualiter militat. Etenim primum fundamentum, ex quo hujusmodi prælatio conceditur, est unitas ipsa jurisdictionis; nam jurisdictio quæ exercetur in uno, eodemque Castro, & proinde in eodem territorio, cum iisdem vassallis, licèt habeat diversos gradus, & species, nempe civilem, criminalem, mixtam, primarum, & secundarum causarum, & alia hujusmodi; nihilominus est unum totum generale, sub quo omnes hujusmodi species, seu membra comprehenduntur, & continentur: neque ex hujusmodi divisionibus, aut speciebus jurisdictio ipsa in se dividitur, sed tantùm ipsius exercitium, ut optimè fundat Dom. Reg Galeota *in responso fiscali 28. num. 35. & seq. usque ad num. 52. & num. 56. & num. 128. & seq.* omninò legendus: inde fit, ut inter possidentem unam speciem jurisdictionis, & eum qui possidet aliam, necessariò intercedat communio, seu consortium, & quædam veluti societas, ex unico enim jurisdictionis fonte emanant omnes species illæ, seu rivuli; idcircò ratione hujus communionis, & consortii, & ut sicuti unica est jurisdictio in substantia, ita quoque ipsius exercitium uniatur, introductum est, ut in venditione, seu locatione unius speciei, ille qui

Digitized by Google

qui aliam possidet, præferatur, ut optimè declarat Dom. Regens Galeota *cit. resp. Fisc.* 28. *num.* 53. 54. 55. 56. & 57. *& in additione ad controv.* 53. *lib.* 1. *num.* 30. *& seq.* ubi pluribus comprobat, & signanter legibus Hispaniæ, secundùm quas omnibus habentibus communionem conceditur prælatio in venditione, seu locatione alterius partis. Imò & jure communi, ex quo secundum æquiorem opinionem receptum, est consortem, seu socium præferendum esse in locatione ab
6 alio consorte, seu socio facienda. Bald. *in l.* 2. *num.* 2. C. *de commun. rer. alien.* Dec. *cons.* 282. *num.* 7. Gratian. *decis. Marchiæ* 169. *num.* 8. Cavalc. *decis.* 25. *part.* 2. Surd. *cons.* 42. *num.* 12. *lib.* 1. faciunt tradita per Dom. Reg. Capyc. Latro *decis.* 19. *tom.* 1. ad interpretationem textus *in l. Sabinus*, ubi Glos. *ff. com. divid.* Hæc autem ratio communionis, seu consortii, æqualiter militat in Domino civilis, petente preferri super jurisdictione criminali, ac in Domino criminalis petente præferri super jurisdictione civili.

Alterum fundamentum hujus prælationis est recta ratio politicæ gubernationis, secundùm quam bono Reipublicæ statui convenit jurisdictionem potiùs exerceri per unum, quàm distrahi in plures: tum ne
7 vassalli sub plurium Dominorum gravamine oppressi gemant, tum ad evitandas contentiones, quæ inter plures Dominos jurisdictionem habentes oriri solent, ex qua sola ratione has prælationes defendi voluit Horat. Montanus *d. controv.* 21. *num.* 20. & 21. & Reg. Sanfelic. *dicta decis.* 322. *num.* 7. quæ ratio etiam in utroque casu æqualiter militat: ex quibus dubitari non potest, in utroque casu concedendam esse prælationem, & ita in terminis scribit Dom. Reg. Sanfelic. *in addit. ad dictam decis.* 322. ibi, *quod cogatur vendere jurisdictionem civilem pro unione cum criminali*, ubi ita decisum in Collaterali Consilio in causa Pauli Bozzuti cum Universitate Casalis Afragolæ, & inserit
8 verba decisionis. Quinimò Horatius Montan. *dicta controv.* 21. *num.* 19. scribit indistinctè, quod si unus possideat jurisdictionem criminalem, & alter civilem, si unus vendat jurisdictionem suam, alter præfertur, & ita quoque loquitur Reg. Galeota *locis cit.* & alij, qui scripserunt in hac nostra materia, qui licèt ponant casum in Domino civilis petente præferri, ex eo quia casus ita successit: nihilominus concedunt prælationem indistinctè, ob rationes memoratas, quæ in utroque casu idem convincunt.

Secundò respondeo, quod in casu nostro Illustr. Dux Noyæ habet etiam partes jurisdictionis civilis, quia scilicet possidet jus Portulaniæ, quod est unum
9 de gradibus jurisdictionis civilis, ut benè explicat Reg. Galeota *d. resp. fiscali* 28. *num* 129. *&* 130. & post eum Horat. Montan. *d. controv.* 21. *sub n.* 18. *vers. Item in Civili*, & ante eos Capiblanc. *pragm. cit.*

Ideoque nullo modo potest negari, inter eum, & Capitulum Sancti Nicolai possidens reliquos gradus civilis jurisdictionis, adesse communionem in ipsa
10 civili jurisdictione, ideoque omninò concedendam esse prælationem in affictu cæterorum graduum ejusdem civilis jurisdictionis, ut optimè colligitur ex traditis per Reg. Galeot. *in addit. ad contro* 53. *artic.* 2. *in* 5. *& ultimo casu*, præsertim *num.* 40. *& seq. & in d. respons. fiscal.* 28. *n.* 56. & ex Horatio Montano *loc. cit.*

Tandem adverto, quod in nostra ipsa specie adsunt rerum judicatarum exempla, cùm aliàs Dux hanc prælationem obtinuerit in affictu præcedente facto eidem conductori, mediante decreto lato per quondam Regentem Tapiam, sub die 28. Julii 1641. cui decreto tam capitulum, quàm conductor tunc temporis acquieverunt, ut proinde non sit hodie disputandum, quod jam aliàs fuit fine controversia judicatum, & exequutum, &c.

Fuit decisum juxta hîc allegata, referente quondam Dom. Consiliario Joanne Baptista Jovino, viro doctrinæ præstantiâ, & morum suavitate præclaro, postea meo collega, & aulæ, in qua resideo, præfecto & S.C Decano: fuitque latum decretum sub die 15. Martii 1655. per hæc verba: *Per S. R. C. provisum est, quod Illustr. Dux Noyæ præferatur in affictu, etiam ex causis in S. C. discussis.* Processus est in Banca de Fusco.

CONSULTATIO XVII.

PRO Philippo, & Guidone Sersalè.

CONTRA *Hospitale Sanctissimæ Annunciatæ Civitatis Consentiæ.*

ARGUMENTUM.

An substitutio pupillaris expressa contineat sub se tacitam exemplarem? Quo tempore probari debeat furor, vel fatuitas, ut habeat locum tacita exemplaris, tempore testamenti, vel tempore mortis, aut tempore pupillaris ætatis? Soror an debeat necessariò substitui, ut habeat locum substitutio exemplaris quemadmodumdebet substitui frater? Substitutio his verbis concepta, *Si in pupillari ætate sine liberis decesserint* an pubertate exspiret, an verò etiam contineat fideicommissum? Pupilli an filios generare possint? Et de conjecturis, quibus pupillaris substitutio supradictis verbis concepta, tantùm ad tempus pupillaris ætatis restringitur.

SUMMARIUM.

1 *Facti species proponitur.*
2 *Substitutio pupillaris expressa continet sub se exemplarem tacitam.*
3 *Substitutio his verbis concepta, si in pupillari ætate sine filiis legitimis, & naturalibus decesserit, nedum continet pupillarem, sed etiam fideicommissariam: contra* num. 25.
4 *Ut rectè potuisset fieri substitutio exemplaris, filiis debebat soror substitui.*
5 *Lex* humanitatis, *licèt jubeat substitui fratres in exemplari substitutione, tamen cùm sub nomine fratris soror etiam contineatur, sorores etiam substitui necesse est.*
6 *Si substituatur extraneus per exemplarem, omissa sorore, substitutio est nulla.*
7 *Quod etiam procedit si fuerit substituta pia causa.*
8 *Substitutio tacita exemplaris non comprehenditur sub pupillari expressa, si filius cui fit substitutio, testamenti tempore non fit fatuus.*
9 *Ut Bartolus, & plerique alii existimant.*
10 *Vel saltem fatuitas requiritur tempore mortis testatoris, juxta Ripæ sententiam.*
11 *Ut exemplaris tacita comprehendatur sub pupillari expressa, furor, vel fatuitas debet supervenire infra tempus pupillaris ætatis, ut Albericus, & alii volunt.*
12 *Fatuitas in hac specie non probatur in his triduo temporibus.*

Præsu

Digitized by Google

Præsumitur unusquisque prudens nasci, fatuus autem, ac furiosus per accidens fieri.

13 *In substitutione pupillari non comprehenditur tacita exemplaris, quando pupillaris est facta cum limitatione etatis; quia ultra atatem præfinitam substitutio non extenditur, ut Bartolus, & post eum alii sentiunt.*

14 *Licèt plerique recentiores à Bartoli sententia discesserint.*

15 *Sub pupillari facta cum præfinitione etatis, non comprehendi vulgarem tacitam, multi Doctores cum Bartolo existimant, pro qua sententia expenditur textus* in l. qui habebat, D. de vulgari.

16 *Etsi vulgaris tacita comprehenditur sub pupillari expressa cum illa etatis præfinitione, tamen hoc ad exemplarem tacitam extendi non potest,* & num. 17.

18 *Verba*, in tali casu, *dispositionem adeò restringunt, ut ultra expressa eam extendere non liceat.*

19 *Tacitæ substitutiones, quæ ex conjectura voluntatis testatoris introductæ sunt, cessare debent quando testator restrinxit dispositionem, ut uno tantùm casu procedat.*

20 *Substitutio, de qua in hac specie, non potest extendi ultra pubertatem, nec ullum continet fideicommissum.*

21 *Doctores recensentur, qui sentiunt hujusmodi substitutionem continere etiam fideicommissum.*

22 *Jique examinantur,* & num. 23. & 24.

25 *Doctores enumerantur qui nostram tuentur sententiam, ut nullum in tali substitutione contineatur fideicommissum.*

26 *Testator qui in substitutione restringit tempus ad pupillarem atatem, ultra pubertatem illam extendi noluit,* & num. 27.

28 *Substitutio quæ fit*, si in pupillari ætate decesserit, & sine liberis, *duas conditiones continet; sed illa* si in pupillari ætate sine liberis decesserit, *unicam tantùm conditionem continet,* & num. 29.

30 *Si hæc substitutio unicam tantùm conditionem contineret, repugnare duo illa substitutionis membra viderentur, cùm impubes filios generare non possit.*

31 *Sed Historia testantur, impuberes aliquando generasse.*

32 *Et Proculeiani non ex certa atate, sed ex habitu corporis pubirtatem æstimari volebant, & aliquando leges Canonica matrimonium permittunt in atate pupillari.*

33 *In pupillari etiam substitutione continetur illa tacita conditia*, si sine liberis decesserit.

34 *Substitutio compendiosa cum clausula*, si sine liberis, *intra pupillarem atatem est pupillaris.*

35 *Quia etiam pupillus aliquando generare solet.*

36 *Unde concluditur, non repugnare duo illa membra substitutionis; nam aliquando impubes filios habere potest.*

37 *Nec superflua dici debet illa clausula*, si sine liberis. *Nam testator eum casum previdit, qui licèt raro, evenire tamen poterat, & eo casu voluit excludi substitutum.*

38 *Quod ad tollendam dubitationem, licèt minimam, explicatur, supperfluum dici non debet.*

39 *Licèt pupillus naturâ generare nullo modo posset, tamen clausula illa*, si sine liberis, *pupillari substitutioni non repugnaret, sed necessariò pupillarem atatem consequeretur.*

40 *In conditionibus necessario extiturîs, detractâ conditione, dispositio pura remanet.*

41 *Argumentum à superfluitate evitanda leve est, & potius admittenda est superfluitas, quàm inducendum fideicommissum.*

42 *Lex* centurio, D. de vulgari, *expenditur.*

43 *Conditio illa*, si sine liberis, *aut non sequitur necessario pupillarem atatem, & in substitutione, de qua agimus, operabitur; aut necessariò sequitur atatem pupillarem, & rejicitur tanquam conditio necessaria, & neutro modo poterit operari fideicommissum.*

44 *Particula illa*, tali casu, *dispositionem ad casum expressum limitat, & omnem extensionem excludit.*

45 *Particula*, tali casu, *unum tantùm casum denotat, unde non poterunt plures casus in substitutione contineri.*

46 *Conditio*, si in pupillari ætate sine liberis decesserint, *bis invenitur in testamento, & ex hac geminatione excluditur suspicio erroris.*

47 *Dictio* tantùm, *est omninò restrictiva, & omnem extensionem prohibet.*

48 *Testator per conditionem*, sine liberis, *voluit providere casui etiam raro contingenti.*

49 *Dispositio est intelligenda secundùm opinionem testatoris.*

50 *Minùs dilectum melioris conditionis esse, quàm magis, dilectum, non est verisimile.*

51 *Testator ubi voluit, dixit: ergo ubi non dixit, noluit.*

52 *Testator idem existimavit significare clausulam*, si in pupillari ætate decesserint; *atque illam*, si in pupillari ætate sine liberis decesserint.

53 *Testamenti una pars per aliam declaratur.*

54 *Substitutio in hac specie restringitur ad tempus pupillaris etatis, licèt fuerit substituta pia causa.*

55 *Pupillarem atatem, cùm additur clausula* sine liberis, *plures existimant intelligendam esse quousque instituti ad plenam pubertatem pervenerint, hoc est ad annos 25. de jure communi, vel ad annos 18. de jure Regni.*

JESUS, MARIÀ, JOSEPH.

ANgelus Paschalis condito testamento die 15. Martii 1596. ac institutis hæredibus duobus ipsius filiis, nempe Joanne Antonio, & Marco Aurelio, in hanc formam substituit: *Item vuole, che morendo alcuno di detti suoi figli, quandocunque senza figli legitimi descendenti, l'uno mora in braccia dell'altro, prohibendo espressamente in tal caso la detrattione di Trebellianica, e Falcidia; & in caso, che Iddio non voglia, morissero tutti due in pupillari etate tantùm senza figli legitimi descendenti, in tali casu in la heredità, & robba d'esso testatore succedano, e siano heredi universali, & particolari Oratio Pascale frate d'esso Testatore, & li figli mascoli nati, & nascituri di legitimo matrimonio di esso Oratio Pascale*: & inferiùs postquam alia disposuisset, subdit: *Item vuole, che succedendo caso, che morissero detti suoi figli in pupillari atate senza figli legitimi, è naturali, & non si trouassero vivi detto Oratio Pascale frate d'esso Testatore, & figli mascoli nati, & nascituri ex legitimo matrimonio d'esso Oratio, ò li nepoti mascoli nascituri di legitimo matrimonio d'esso Oratio, è suoi figli mascoli nati, & nascituri, in tali casu succeda nella heredità, & robbe d'esso Testatore lo Sacro Hospedale della Santissima Annuntiata di Cosenza.* Decessit Marcus Aurelius absque filiis, cui propterea ex compendiosa reciprocè inter eos facta successit Joannes Antonius: demùm Joannes Atonius ipse

Digitized by Google

ætate quadragenarius, fatuus tamen, vitâ functus est, nullis relictis filiis, relicto tamen testamento; in quo illuc egit, quod potetat à fatuo expectari; omissis enim cognatis proximioribus, hæredes sibi scripsit Isabellam Paschale uxorem, ac Scipionem Paschale uxoris fratrem: inde factum est, ut ad ipsius hæreditatem triplici jure tres contradictores concurrant, Hospitale Sanctissimæ Annuntiatæ ex paterna substitutione, quam in hac specie adhuc locum habere autumat: Isabella, & Scipio hęredes scripti, qui testamentò ipsius Joannis Antonij nituntur; & Philippus, & Guido Sersales filij Laudoniæ Paschalis sororis ipsius Joannis Antonij, qui ad hanc successionem uti proximiores cognati aperto jure vocantur, ni testamentũ, aut substitutio obstet, quæ nullo modo obstare, Ego qui eorum partes tueor, probabo ex infrascriptis.

Et omissâ in præsens concertatione cum hæredibus testamentariis ipsius Joannis Antonij, quod attinet ad Hospitale, duplici ex capite, ut video, prætendit substitutioni per Angelum factæ in sui beneficium hodie locum fore.

2 Primò asserit, quod ea substitutio, quâ deficientibus Angeli filiis in pupillari ętate absque filiis, Hospitale vocatũ est, licèt illa pupillaris expressa solummodò esset; attamen exemplarem tacitam etiam tempore pubertatis continebit; unde cùm Joannes Antonius mortuus sit fatuus, ac bonis interdictus, & disponere prohibitus; ideoque factus sit casus exemplaris, certè Hospitale per hanc exemplarem tacitam admitteretur, ad Bart. & sequaces *in l. ex facto, D. de vulg. & pupill.*

3 Secundò putat substitutionem, quâ Hospitale vocatur, non esse simplicem pupillarem, sed post tempora pupillaris ætatis fideicommissum continere, nihil refragante, quod dictum sit, *si decesserint in pupillari ętate*; quia adjecta est ea conditio, *senza figli legitimi, & naturali*; quæ proculdubio superflua foret, si de solo impubertatis tempore sensisset testator, cùm secundùm naturæ cursum impubes generare non soleat. Quare ad tempus pubertatis respexisse videtur, quod tempore ea conditio & adimpleri, & deficere potest; ideoque licèt conjunctim eæ conditiones conceptæ sint, *si in pupillari ętate sine filiis legitimis, & naturalibus decesserint*; attamen in disjunctam resolvendæ sunt, ut sensus sit, *si in pupillari ętate, aut postea sine filiis decesserint*; quasi magis dictum sit, & minùs scriptum, ad tradita in puncto per Paul. de Castro *cons.* 43. *lib.* 2. & alios, de quibus posteà: igitur cùm jam decesserit Joan. Antonius absque filiis, se aperto fideicommisso vocari ait Hospitale.

4 Ego contrà ad primum, nullam substitutionem exemplarem sub pupillari expressis, quâ Hospitale vocatur, contineri posse dico. Cujus assertionis illud est inevitabile fundamentum, quoniam tempore testamenti, ac mortis Angeli testatoris supererat Laudonia Paschalis Angeli filia, ac Marci Autelij, & Joan. Antonij soror, quæ propterea, ubi filiis exemplariter substituere voluisset testator, erat necessariò substituenda ad formam legis *humanitatis, vers. sin verò, C. de impuberum*; quæ lex, licèt fratres substituendos dicat, sorores etiam continet; namque fratrum appellatione

5 ne sicut in plerisque aliis juris articulis, ita in hoc quoque sorores venire, & necessariò substituendas esse, probant Castr. *d. l. humanitatis, n. 3. vers. quartò, & ultimò* Alex. *n.* 5. Dec. *n.* 11. Jal. *l. tres fratres, n.* 2. *D. de pactis*. Ripa *l. ex facto. n.* 94. *D. de vulg.* idem Castr. *cons.* 212 *n.* 2. *lib.* 2. Soc. jun. *cons.* 103 *n.* 36. *lib.* 1. Cephal. *cons.* 689. *n.* 11. Simon de Prætis *de interpretat. ultim. volunt. lib.* 3. *interpret.* 2. *dubit.* 1. *solut.* 7. *n.* 14. Alex. Trantacinq. *de substit. part.* 3. *cap.* 5. *n.* 10. Fusar. *de substit. q.* 189. *n.* 2. ubi alios affert. Barry. *de succeff. lib.* 5. *tit.* 6. *n.* 2. ita ut si omissa sorore extraneus substi-

tuatur, ut in nostra specie, substitutio omninò nulla 6
sit, & ut exemplaris valere non possit, ut omnes suprà citati docent, sed expressiùs præ aliis Castr. Alex. Dec. Ripa. Soc. Pretis, Barry: neque habet hæc sententia contradictorem; etenim quod contra legem fit, firmitatem habere non potest, *non dubium. C. de legibus*; quod procedit, etiam piâ causâ substitutâ; nam adhuc substitutio nulla est si illi omittantur, quos dicta lex 7
humanitatis substitui jubet. Ripa *d. l. ex facto*, *n.* 87. *D. de vul.* Alex. Trentacinquius *d. cap.* 3. *n.* 6. Fusar. *d. q.* 189. *n.* 7. & in propria nostra specie Castrens. *d. cons.* 222. *lib.* 2. ubi substituta erat schola Sanctæ Mariæ de Battutis, ut in themate consilij: & illud consilium Castrensis sequuntur omnes suprà citati, & est omninò videndum, quia omnia continet quæ ad hanc rem dici possunt. Ergo quod attinet ad nostram speciem, aut sub nostra pupillari exemplaris non continetur, ut in puncto ait Castr. *d. cons.* 222. aut si continetur, nulla est, & invalida, quippe facta contra formam legis *humanitatis*, ideoque nullum jus Hospitali tribuere potest.

Sed & alia quoque ratione sub nostra pupillari 8
exemplaris non continetur; quia scilicet licèt probatum sit, Joannem Antonium mente captum decessisse anno ætatis suæ 40. non tamen constat, illum tępore testamenti, vel mortis testatoris fatuum fuisse, vel saltem intra pupillarem ætatem fatuum evasisse; quare ex omnium sententia, tacita exemplaris excluditur. Etenim si Bartoli placita hac in re observare velimus, ipse ad hoc ut taciæ exemplari locus sit, requirit fi- 9
lium testamenti tempore fatuum esse. Bart, inquam, *in l. ex facto, n.* 23. *vers. sed. illo tempore, D. de vulg.* quem sequuntur Jas. *in eadem l. ex facto, n.* 38. & ibi Alciat. *n.* 70. Salic. *l. humanitatis, n.* 39. *vers. sed Bart. C. de impuberum*, sentit Bald. *ibi n.* 62. Paul. Leonius *de subst. exemplari, n.* 140. Sforz. Odd. *de subst. part.* 4. *q.* 5. In- 10
trigl. *de subst. cent.* 2. *q.* 22. *n.* 8. Si verò contrariam probamus Ripæ sententiam *in eadem l. ex facto. n.* 77. quam plerique sequuti sunt, is licèt voluerit, non requiri fatuitatem tempore testamenti, illam tamen adesse voluit tempore mortis testatoris, uti seipsum declarat, & post eũ præ ceteris ejus sequacibus Mantica *de conjecturis ultimar. voluntat. lib.* 5. *tit.* 16. *n.* 8. & 11.

Quod si tertiam Alberici opinionem amplectimur, 11
ipse in nostra specie, ad hoc ut sub expressa pupillari exemplaris tacita contineatur, necessarium esse statuit, ut intra ipsam ætatem pupillarem furor, seu alius mentis defectus filio superveniat, ita ut si post pupillare tempus casus furoris acciderit, nullo modo possit exemplaris tacita sub pupillari, jam pubertate extinctâ, contineri. Ita Alberic. *in l. pracibus, n.* 81. *in fine, C. de impuberum*, quem sequitur Menoch. *de præsumpt. lib.* 4. *præsumpt.* 42. *n.* 20. Bart. *de succeff. lib.* 5. *tit.* 3. *n.* 2. Intrigl. *de substitut. centur.* 2. *q.* 23. *n.* 19. 20. & 21. & hæc est extrema sententia, ultra quam nemo progressus est: ergo cùm in nostra specie fatuitas neque testamenti tempore, neque mortis, neque etiam ætatis pupillaris probetur, certè exemplaris tacita locum habere non poterit.

Quod autem fatuitas his temporibus non proba- 12a
tur, patet; quoniam omnes actus qui ad eam confirmandam adducuntur, probantur gesti tempore majoris ętatis Joannis Antonij, & eo tantum tempore aliquid concludunt; non enim consistunt in manifesto furoris symptomate, sed in talibus actibus qui tempore tantùm majoris ætatis gesti fatuitatem aliquam possunt evincere, non autem in ætate pupillari; quia tunc ipsi pupillari ætati convenire possunt citra omnem fatuitatis suspicionem, ut ex probationibus in processu deductis liquet. Et licèt pars prætendat, Joan. Antonium fuisse à natura fatuum; hoc tamen non probat, & habet contra se juris præsumptionem,

Digitized by Google

qua unúmquemque prudentem,& eum judicio naſci preſumitur, per accidens verò fatuum,aut furioſum fieri.Bart.& cæteri *in l. nec codicillos*, *C. de codicillis*, Imol.*l.in illa,n.*7: *D. verb. obligat.* Mant. *de conject. lib.*2 *tit.*5.*ſub n.*2.Maſcard.*de prȣbat. concl.* 824. *n.* 6. Menoch. *præſumpt.* 45.*n.*19 *&* 20. *lib.* 6.

Præterquam quod fatuitatem ipſam non eſſe concludenter probatam, ex facto mihi narratur.

13 His accedat, quod ſi Bartoli ſententiam ſequi velimus, ex alio quoque capite in hac noſtra pupillari exemplaris non continebitur, nempe quia cum expreſſa limitatione ætatis facta eſt, *ſi in pupillari ætate deceſſerint*; quo caſu ſub tali pupillaris formula exemplarem non contineri, aut ſi contineatur, pubertate extingui,docet Bart. *in l. ex facto,num.* 25. *D. de vulgar.* Imola *ibi num.* 18. *verſ. ex prædictis conclude*,Alexander. *num.*38. Bald. *l humanitatis*, *C de impuberum,num.* 63. Silic.*num.* 38.Guillelmus de Benedictis *cap. Raynutius*, *verb. ſi abſque liberis moreretur*, *part.*2. *in materia exemplaris,num.* 35. Bald.*de ſubſtit. ſub. tit.de exemplari*, *num.*14. Conſtantius Rogerius *de ſubſtitut.ſub.tit.de exemplari*, *q.* 7.*num.* 3. Bartholom.de Hucio *de ſubſtit.tit. de exemplar.num.*12.Paulus Leonius *de ſubſtit. tit. de exemplar. num.* 15. *& ſeq.* Craſſ. *§. ſubſtitutio. quæſt.*49. *num* 6.ubi de communi,& alij penes iſtos, quoniam diſpoſitio ad certum tempus reſtricta, ultra tempus extendi non debet,*l.ſi ita quis,D.de vulg.*

14 Scio pleroſque ex recentioribus in contrariam ſententiam iviſſe: cæterùm non ideo à Bartoli opinione dimoveor,neque me evincit ſimile illud,quo ipſi ducuntur, nempe vulgarem taciram ſub pupillari contentam, etiamſi pupillaris cum expreſſa temporis præfinitione facta ſit, ſcilicet *ſi in pupillari ætate deceſſeris*, pubertate non exſpirare.

15 Primò,quoniam hæc ſententia, quâ nituntur,non minùs controverſa eſt,quàm ſuperior,de qua diſceptamus; etenim & vulgarem tacitam ſub ea pupillaris conceptione, de qua ſuprà, contentam,pubertate finiri docet idem communis præceptor Bartolus *in l. prima,num.*56. *D. de vulg.* & ibi Alex. *num.*38. *verſ. ſed illa verba*, Albetic *in l. precibus*, *num.*12.*C.de impuberum*, Guillelm. de Benedictis *in cap. Raynutius*, *verb. ſi abſque liberis*, *part.* 2. *in materia vulgaris*, *num.* 138.*de teſtam.* Bartol. de Hucio *de vulg.n.* 26. *verſ.quæro quid*,Zaſ. *de vulg num.*32. Zancus *in l. hæredesmei,§.cùm ita*, *part.*2.*num.* 99. *& ſeq. D.ad Trebell.*Craſſ.*§.ſubſtitutio,quæſt.*16. *n.*1. Caſtrenſ. *conſ.* 13. *lib.*1.*n.*5.*verſ ſi verò decedat ante aditam*, ibi, *Dicitur vulgaris facta ſub illa duplici conditione, ſi deceſſerit in pupillari ætate & ante aditam hæreditatem*, poſt alios Peregr.*de fideic art.*15. *num.* 18 Antoninus de Amato *variar.reſolut. cap.* 40. *num.* 41. & habet hæc ſententia pro ſe textum ſatis apertum *in l. qui habebat*, *D. de vulg.* ibi, *Quæro cùm filia pubes prior deceſſerit*, ubi oſtendit Scævola,non ſolùm pupillarem,ſed & tacitã vulgarem in ea comprehenſam filiæ pubertate extingui;nam ſi extincta non foret, utique per eam ſuccedſſent teſtatoris uxor,& ſoror,ſecundo loco ſubſtitutæ in filij hæreditate;quod tamen negat textus ille.

16 Secundò, quoniam dato, citra veri præjudicium, vulgarem tacitam ſub pupillaris formula,de qua ſuprà,comprehenſam non extingui pubertate, hoc certè non poterit ad exemplarem accomodari; etenim id per vulgarem agitur,ut teſtator ipſe inteſtatus non decedat, ſed hæredem habeat: ut per exemplarem teſtator non ſibi ipſi,ſed alteri, filiò nempe, de hærede providet: certum verò eſt, unumquemque ſibi magis,quàm alteri velle proſpicere, atque de hærede providere;ideoque difficiliùs tolli vulgarem tacitam, quàm exeplarem,eo quòd urgentiori conjecturâ ſuadeatur:quod ex parte ſentit Covarr. *cap. Raynutius §.*5 *.ſub num.*5.*verſ.illud ſanè*, *ad medium*,ibi, *Etenim hæc ratio*, *&c. de teſtam.*

Præterea limitatio illa temporis, *ſi in pupillari ætate deceſſerint*, in expreſſa pupillari appoſita multò magis convenire poteſt exemplari, quæ cum pupillari convenit,& fit etiam ſub conditione mortis inſtituti,& hæreditate adita, quàm vulgari, quæ in diverſo omninò caſu fieri ſolet, nempè ſi inſtitutus hæres non erit;non autem ſub conditione mortis; ex his quæ in ſimili ſcribit Covar. *d. cap. Raynutius dicto §* 5.*ſub num.*5.*verſ.eſt tamen advertendum.*

Quam ſententiam eo fortiùs in noſtra ſpecie re- 18
cipio,in qua cùm teſtator dixiſſet, *ſi filij in pupillari ætate deceſſerint*, ſubdit, *Tali caſu ſuccedat hoſpitale*; illa autem particula, *tali caſu*, diſpoſitionem adeo coarctat,ut ultra expreſſa non porrigatur, ſicut infrà in ſecunda quæſtione latè probabitur: ſufficiat nunc illud afferre, quod in ſimillima ſpecie DD.ſcribunt, nempe clauſulam *tali caſu*, vel *eo caſu*, adeò diſpoſitionem reſtringere,ut licèt vulgaris expreſſa tacitam pupillarem abſque dubio contineat, *l. jam hoc jure*, *D. de vulg.* id tamen locum non habeat ubi expreſſæ vulgari clauſula adjicitur, *tali caſu*, vel *eo caſu*,Dec. *l.quamvis*, *num* 2. *C. de impuberum. & in l. fin.num.* 2.*C. de inſtit. & ſubſtit. & conſ.* 314. *num.* 1. *verſ.ſecunda ratio*,Bald. *conſ* 57.*num.*2.*lib.*2. Anchar. *conſ:*357.*num.*3 Rom.*conſ.*138 *ſub num.* 1. Socin. jun. *conſ.ult.n.*10 *lib* 2 Mantica *de conjectur. lib.* 5. *tit.* 14. *num.*24. *in fine*, Intrigliol. *de ſubſtit.centur.* 1. *q.* 22. *num.* 19. & certè cùm ex conjectura voluntatis hæ 19
tacitæ ſubſtitutiones per legis fictionem introductæ ſint, quia ſcilicet lex præſupponens teſtatorem, qui in uno tantùm caſu, ſive vulgaris,ſive pupillaris ſubſtituit, alterius fuiſſe oblitum, ac præſumens, ſi de utroque cogitaſſet, fuiſſe de utroque diſpoſiturum, ex hac conjectura diſpoſitionem in uno caſu factam ad alterum extendit, ut explicant DD. *d. l. jam hoc jure*; conſequens erit,ut hęc fictio in ea tantùm ſpecie procedat,ubi teſtator in uno tantùm caſu ſimpliciter diſpoſuit: at ſi teſtator ipſe non ſolùm in uno caſu diſpoſuit, ſed ad illum expreſsè diſpoſitionem reſtrinxit, prout fit per particulam, *tali caſu*, vel *eo caſu*; certè locum cedet fictio veritati, neque poterit lex invitam, repugnantemque defuncti voluntatem extendere, & reverà non poteſt tunc dici, teſtatorem alterius caſus oblitum; nam cùm ad unum ſe reſtrinxerit,cæteroſque non præciſſivè tantùm,ſed etiam negativè (ut philoſophicè loquar) per particulas reſtrictivas excluſerit,certè de eo quod excluſit, ſaltem ingenere cogitavi .Igitur in caſu noſtro exemplaris locum non habet.

Ad ſecundum verò caput, ea ſubſtitutione, quâ 20
hoſpitale vocatur, nullum poſt pubertatis tempora fideicommiſſum contineri, ſed ipſam Joannis Antonij pubertate extinctam eſſe, firmiſſimè aſſero.

Hoc igitur in re fateor quæſtionem eſſe apud DD. controverſam, adeò non modò ad invicem, ſed in ea plerique ſibi ipſis adverſentur; cumque in ea tempora incideriмus, in quibus authoritatum pondus plurimùm valet,& noſtro malo multoties rationi prævaleat, operæpretium duxi ſingillatim referre eos qui hinc inde afferuntur, loca expendere, ut inde poſtea dignoſcatur quantum noſtra ſententia, quæ fideicommiſſum negat contrariam & numero Doctorum, & authoritatum pondere ſuperet.

Ergò pro contraria parte Fuſarius *de ſubſtit. q.*111. 21
*num.*2.& affert Rubeum Alex.*l.Gallus*,*§.quidam rectè*, *coll.* 14.*D de liberis*, *& poſth.* Curt.jun. *l. precibus*, *num.*66. *C. de impuberum*,Dec. *l. generaliter*, *in princ. C. de inſtit. & ſubſtit.* Ripam *l. Centurio*, *num* 94. *&* 144. *D. de vulg.* & ibi Gall. *n.*69.*&* 373,Cephal. *num.*20.Covarr.*cap.Raynutius*,*§.*9.*n.*2.*de teſtam.* Bald. *conſ.*373.

Digitized by Google

conf. 373. *lib.* 2. Castr. *conf.* 44. *col.* 2. *lib.* 2. Alex. *conf.* 43. *num.* 7. *lib.* 2. Capram *conf.* 66. *col.* 2. Dec. *conf.* 572. *num.* 1. Rub. Alex. *conf.* 129. Ruin. *conf.* 103. *num.* 23. *lib.* 2. Paris. *conf.* 73. *num.* 15. *lib.* 2. Neviz. *conf.* 53. *num.* 2. & 3. Alciat. *conf.* 499. *in fine*, Decian. *conf.* 82. *n.* 27. *lib.* 3. Arnold. Ferron. *ad Consuetud. Burgund. lib.* 2. *col.* 3, Craſſ. §. *ſubſtitutio, queſt.* 60. *n.* 10. Alex. Trentacinq. *de ſubſtitut. part. prima, cap.* 2. *n.* 9. & *part.* 4. *cap.* 9. *n* 23. Menoch. *lib.* 4. *præſumpt.* 51. *tom.* 12, Intrigliol. *de ſubſtitut. centur.* 3. *queſt.* 4. *num.* 16. Menoch. *conf.* 362. *n.* 6.

Ex quibus Rub. Alex *d.* § *quidam rectè*, Curt. jun. 22
d. l. precibus, & ibi Cephal. Bald. *dict. conf.* 373. Alex. *d. conf.* 43. Dec. *d. conf.* 572. Ruin. *d. conf.* 103. Paris. *d. conf.* 73. Neviz. *dict. conf.* 53. Alciat. *d. conf.* 499. Craſſ *d.* §. *ſubſtitutio*, nihil prorſus de hac re dicunt, ut ego oculata fide referre poſſem; partim enim loquuntur in ſubſtitutione compendioſa facta ſimpliciter, *ſi ſine filiis inſtitutus deceſſerit*, vel cum dictione *quandocunque*, ut poſt pubertatem reſolvatur in fideicommiſſum, quod controverſiam non patitur; partim verò nil penitus de hac re ſcribunt.

Ex aliis verò Decian. *d. conf.* 82. *lib.* 3 tantùm abeſt 23
ut contrariam ſententiam teneat, ut imò noſtram expreſsè probet. Agit in eo conſilio, an ſubſtitutio compendioſa facta per verba communia, *quandocunque filia ſine filiis deceſſerit*, contineat pupillarem intra filiæ pubertatem, ut patet in themate conſilii; & probat non continere, ex quo pater mentionem non fecit ætatis pupillaris; & addidit conditionem, *ſi ſine liberis*: unde videtur ad tempus pubertatis reſpexiſſe. Inde *num.* 28. diverſum ſtatuit, quando teſtator expreſsè ſubſtituerit, *ſi filia in pupillari ætate deceſſerit*; quia tunc licèt addatur conditio, *ſi ſine liberis*, adhuc remanet pupillaris, quæ per eam conditionem non alteratur, ex conſilio Cumani 126. Ecce quod Decianus expreſsè noſtram ſententiam probat. Ripa eſt ſibi contrarius: nam licèt *in l. Centurio, num.* 94. contrariam opinionem ſuſtineat: attamen *in l.* 2. *num.* 38. *D. de vulgar.* noſtram probat opinionem. Eodem morbo laborat Intrigliol. licèt enim *centuria* 3. *queſt.* 4. *n* 16. contrariam ſententiam amplectatur, nihilominus *centuria prima*, *queſt.* 86. *n.* 84. pro nobis eſt. Capta quoque *conf.* 66. ad noſtram ſpeciem adaptari non poteſt; loquitur enim in ſubſtitutione facta filiæ, *ſi in pupillari ætate deceſſerit*, *filiis ejus ad ætatem viginti-quinque annorum non pervenientibus*, ut patet initio conſilii, & *num.* 3. & 4. quo caſu apparet manifeſta diſpoſitionis impoſſibilitas; etenim ſecundùm naturam fieri non poteſt, ut intra pupillarem ætatem matris filii ad annum vigeſimumquintum perveniant; ideoque neceſſariò dicendum erat in ſpecie Capræ, teſtatorem de majori ætate ſenſiſſe, quod in caſu noſtro non eſt, cùm non ſit impoſſibile pupillum filios generare, ut infrà dicetur. Caſtrenſ. *conf.* 43. *lib* 2 *in primo dub.* qui contrariæ opinionis anteſignanus habetur, licèt initio conetur oſtendere ex adjectione conditionis, *ſi ſine liberis*, probari teſtatorem etiam poſt pubertatem ſubſtituere voluiſſe: attamen videns poſteà hoc ſolum non ſufficere, recurrit ad aliud, nempe ad Notarii imperitiam, quam ex aliis teſtamenti locis probat, *verſ. nam de imperitia*, ex qua arguit Notarium ex errore ſcripſiſſe per conjunctivam id quod teſtator fortè per deſjunctam diſpoſuit, ut Caſtrenſem in puncto interpretatur Alciatus *conf.* 71. *lib.* 1. ſecundùm noviſſimam impreſſionem *n.* 17. *verſ item Paulus*; quæ imperitia in noſtra ſpecie non apparet. Decius *d. l. generaliter*, *in princ. C. de inſtitut. & ſubſtitut.* dicit tantummodò conjunctivam aliquando ex teſtatoris mente in diſjunctivam reſolvi, & allegat conſilium Caſtrenſis 43. licèt corruptè; unde vel nihil ad rem noſtram pertinet vel ſaltem ſecundùm Caſtrenſis rationes loqui intelligendus eſt.

Remanent ergo pro contraria ſex Doctores, quibus 24
adverſa pars addidit Dominum Reg. Merlinum *controverſ.* 9. qui tamen in noſtra ſpecie non loquitur, ſed in compendioſa, cum clauſula ſi ſine liberis deceſſerit, quam docet eſſe pupillarem intra pubertatem, poſtea verò fideicommiſſariam, ex quo nihil ad nos. Addidit etiam Hieron. de Leo *dec.* 44. *lib.* 1. qui nec ad rem noſtram pertinet; loquitur enim ubi erat facta ſubſtitutio, *ſi hæres decederet minor viginti annorum ſine filiis legitimis, & naturalibus*, tempore quo hæres inſtituta erat major annorum viginti, ideoque impoſſibile erat, ut ante eam ætatem decederet, cùm illam jam exceſſiſſet, ut ponderat *num.* 5. & 6. ideoque dicendum putat, ſubſtitutionem ad longius tempus porrigi: imò *ſub n.* 3. *col.* 6. *verſ. & cùm alia Regia ſententia publicata die* 29. *Novembris* 1532. *confirmata in gradu ſupplicationis*, dicit fuiſſe deciſum contra conſilium Caſtrenſ. 43. *lib.* 2. requiri implementum utriuſque conditionis. Ecce quod in noſtro caſu hic author noſtram ſententiam contra Caſtrenſem retinet: & denique pars addidit Conſiliarium Paſchal. *de patr. poteſt. part.* 1. *cap.* 9. *num.* 29. & 30. qui Caſtrenſem ſimpliciter ſequitur, unde ſecundum ejus dicta intelligendus eſt.

Pro noſtra verò ſententia citantur à Fuſario *d.* 25
q. 111. plerique ex quibus fateor multos in noſtris terminis non loqui, ut inde cavendum ſit ab iis, qui aliorum relatione contenti Doctores paſſim agglomerant, & loca non inſpiciunt: ex iis ergo quos fuſarius citat, qui noſtram ſententiam docent, ſunt Cuman. *conf.* 126. *in* 1. *dub.* Jaſ. *l. in pupillari, num.* 13. *D. de vulg. & pupillari.* Carolus Molinæus, utinam tam probati nominis, quàm probatæ in legali ſcientia doctrinæ, *in additionibus ad Alex. conſ* 88. *lib.* 7. quæ additio in noviſſima Alexandri impreſſione eſt impreſſa ſub nomine Nattæ, Corneus *conſ.* 61. *n.* 1. & 2. *lib.* 2. Socin. jun. *conſ.* 46. *lib.* 3. Bartholom. Soc. *in l. ſi is qui ducenda*, §. *item ſi pater*, *n.* 8. *D. de reb. dubiis*, Alciatus *l. Centurio n.* 17. & *ſeq. D. de vulg. & conſ.* 71. *lib.* 9. *n.* 13. & *ſeq.* Zancus *l. hæredes mei*, §. *cùm ita*, *part.* 8. *n.* 171. Fuſarius ipſe *d. q.* 111. qui certè noſtram opinionem probat, ut patet *ſub num.* 2 ibi, *tenendo primam opinionem*; quibus ego addo Joan. Marcum Aquilinum *in l. Centurio*, *quarta part. num.* 81. *D. de vulg.* ubi optimè Caſſanate *conſ.* 4. *num.* 186. Joſephum Ramonium *conſ.* 30. *n.* 24. Sforz. Odd. *conſ.* 95. *in* 1. *dub. n.* 11. & *ſeq.* & *n.* 31. & *ſeq.* ex noſtris Joannem Antonium de Mauro *alleg.* 9. *n.* 7. & 8. & *ſeq.* qui loquitur in caſu fortiori, ut patet initio illius allegationis. Molfeſ *conſ.* 5. *per totum*, præſertim *n.* 13. & *ſeq.* quibus etiam addendi ſunt Decian. *d. conſ.* 81. *n.* 28. *lib.* 3. & Hieronymus Leo *d. dec.* 44. *lib.* 1. *ſub n.* 7. quos licèt à contrariis adductos, noſtræ tamen ſententiæ eſſe demonſtravimus, ac etiam Simon de Prætis *de interpretatione ultimarum voluntatum*, *lib.* 3. *interpret* 2. *dubit. prima, ſolut.* 6. *n.* 64. *in medio, verſ. adjectio etiam ſine filiis*, ubi hanc opinionem tenere videtur. Patet igitur noſtram ſententiam & numero, & authoritate contrariam ſuperare

Jam verò ad rem ipſam deſcendamus. Initio igitur 26
conſtituo, in hac ſpecie dubitari nullo pacto poſſe, quin verba noſtræ ſubſtitutionis apertiſſimè demonſtrent, teſtatorem ad pupillare tempus diſpoſitionem reſtrinxiſſe, dum ita demùm hoſpitale vocavit, ſi filii in pupillari ætate decederent: quare ſive ea ſubſtitutio pupillaris ſit, ut veriſſimum judico ex congeſtis à Fuſario *de ſubſtit. queſt.* 108. *n.* 1. & *q.* 109. *num. item primo*, ſive cujuſcumque alterius ſpeciei, certè ad pupillarem ætatem reſtricta eſt, ideoque ex verbis ultra extendi non poteſt, cùm receptiſſima propoſitio ſit, ſubſtitutionem, ſive fideicommiſſum,

Digitized by Google

intra certum tempus factum, tempore elapſo finiri, 27
nec ultra illud extendi, *l. ſi ita quis 21. l. ex facto 45. §. item quaro, ad finem, D. de vulg. & pupill.* Bart. *l. ſi mater*, §. 1. *n. 3. verſ. contrà, D. eod. tit*, Jaſ. *l. prima, num. 30. verſ. confirmatur, D. de vulg.* Caſtrenſ. *conſ. 46. num. 2. lib. 1.* Ruin. *conſ. 83. num. 12. lib. 2.* Gozadin. *conſ. 104. num. 4. & 7.* Pariſ. *conſ. 23. n. 21. lib. 3* Rimin. jun. *conſ. 53. n. 2. & 4* Menoch. *conſ. 399. ſub num. 19. & conſ. 679. n. 6.* Sforz. Oddus *conſ. 56 n. 27. & conſ. 95. n. 24.* Caſſanate *conſ. 4. num. 82. & ſeq. & conſ. 55. num. 17.* Peregr. *de fideicomm. art. 1. n. 37.* cùm enim ad unum tempus teſtator diſpoſitionem coarctaverit, omne aliud excluſit, *l. maritus; C. de proc. l. cùm Prætor, C. de judic.*

Ampliùs adverto, multùm differre an ſubſtitutio 28
ita concipiatur, *ſi filius in pupillari ætate deceſſerit, & ſine liberis*; & ſi dicatur, *ſi filius in pupillari ætate ſine liberis deceſſerit*; etenim priore caſu apparet teſtatorem duas conditiones expreſſiſſe, licèt inter ſe per dictionem &, copulatas; copula enim ponitur inter diverſa, ideoque ex vi verborum una conditio alteri non ineſt, ſed per copulam conjungitur: at in ſecunda ſpecie, non duæ conditiones ſunt, ſed unica in duo membra diviſa, quorum unum alteri ineſt; dicitur enim, *ſi in pupillari ætate ſine liberis deceſſerit*, hoc eſt, *ſi in ipſa ætate pupillari, liberos non habens moriatur.* Quare ex ipſa vi verborum particula illa, *ſine liberis*, ineſt ætati pupillari, & unam numero conditionem efficiunt, ut ſignificatio ſit, ſi in ipſa impubertate liberos non ſuſceperit; neque eſt verum, eas eſſe duas conditiones unitas per ſolutam, quæ loco copulæ eſt; etenim duæ conditiones ſoluta oratione unitæ ita exprimendæ eſſent, *ſi in pupillari ætate, ſi ſine liberis deceſſerit*; non autem eo modo, *ſi in pupillari ætate ſine liberis deceſſerit*; tunc enim non duæ conditiones, ſed una eſt unica oratione comprehenſa, duo tamen membra habens, quorum unum alteri ineſt, quæ non copulantur modo, ſed identificantur, ut ad ſenſum patet. Igitur cùm tractatur, an ſubſtitutio, de qua quærimus, ad fideicommiſſum poſt pubertatem extendit poſſit, cettè in priori ſpecie ſola natura copulæ repugnat, quæ in conditionibus copulatis concurſum utriuſque deſiderat, *l. hæredi plures, D. de condit. inſtit.* cum ſimilibus, cùm alioquin duæ ſint conditiones ad invicem diviſæ, quæ & invicem quoque ſeparatæ eſſent, niſi eas copula conjungeret: at in poſteriori ſpecie, ipſe verborum ſenſus, ac contextus, & ipſa unicæ conditionis unitas repugnat; certè enim difficiliùs dividitur quod unum eſt, quàm quod unitum; hoc enim ſi dividitur, permanet, illud autem dividi non poteſt, quin omninò pereat. Accedat, quod ſi ex Caſtrenſis, & ſequacium 29
ſententia præſumere debemus, imperitum Notarium conjunxiſſe per copulam quod teſtator diviſit per alternativam, particularum ſimilitudine deceptum, certè faciliùs id poterit obtinere, ubi inter ipſas conditiones particula aliqua poſita eſt, in qua potuerit Notarius errare, quàm ubi nulla; cur enim erratum dicemus ubi nulla ſubeſt erroris cauſa? Hanc noſtram differentiam in puncto videtur agnoviſſe Ripa *d. l. Centurio, n. 94. D. de vulgari.* Ut inde pateat conſilium Caſtrenſis ideo etiam ad noſtram ſpeciem applicari non poſſe, quia loquitur in ſubſtitutione concepta, *ſi in pupillari ætate, & ſine liberis*; noſtra verò ſubſtitutio dictat, *ſi in pupillari ætate ſine liberis deceſſerit.*

His poſitis, cùm pluſquam certum ſit ex ſupradictis, noſtram ſubſtitutionem ex vi verborum ad pu- 30
bertatem non porrigi, ſed ea omninò finiri, noſtræ ſententiæ veritas eluceſceet ex diſſolutione unicæ, ejuſque fragilis admodum rationis, quâ pars adverſa nititur: ea verò eſt, ut initio dicebam, quod cùm ſecundùm regularem naturæ uſum impubes generare non ſoleat, ſuperflua omninòea conditionis pars videretur, *ſenza figli legitimi, & naturali*, ſi illam ad tempus impubertatis tantummodò referremus; repugnat enim alteri parti, *ſi in pupillari ætate deceſſerint*: ergo ex voluntatis conjectura dicendum eſt, teſtatorem voluiſſe ſubſtituere poſt pubertatem, ac ſubſtitutionem fuiſſe ex teſtatoris mente alternativè conceptam, *ſi in pupillari ætate, vel ſine filiis deceſſerint*; imò credendum eſſe, teſtatorem etiam alternatim ſubſtituiſſe, ſed per Notarii imperitiam fuiſſe omiſſam alternativam.

Cæterùm iſtis in promptu reſponſio eſt, ſcilicet 31
non eſſe novum, pupillos quandoque etiam novennes generaſſe, malitiâ nempe ætatem ſupplente: hoc quilibet, qui hiſtorias è limine ſaluraverit, in comperto habet; ſi quis à noſtris, ut extraneos omittam, exempla deſiderat, videat Tiraquellum *de legibus connubialibus l. 16. gloſ. prima num. 37.* Petrum Gregorium *ſyntagmatum juris lib. 9. cap. 17. n. 8.* Covar. *de matr. p. 2. cap 5 n. 4.* Emanuelem à Coſta *cap. ſi pater, part. 1. verb Uxorem, n. 10.* alioſque quam plures.

Hinc Procnleiani pubertatem non ex certa ætate, 32
ſed ex habitu corporis volebant conſtitui, ut *in §. primo, Inſtit. quibus modis tutela finitur*: hinc canonum leges matrimonia inter impuberes in his caſibus permittunt, *cap. à nobis, cap. ex illis, il 2. cap. puberes, de deſponſat. impuberum*: quod utique conſtitutum non eſſet, ni caſus ſæpiùs accidiſſet, cùm leges ad ea adaptentur, quæ frequentiùs accidunt.

Imò verò tantùm abeſt, ut conditio hæc pupillari 33
ſubſtitutioni repugnet, quòd imò in ea tacitè ſubintelligitur, ad textum *in l. cùm avus, D. de condit. & demonſtr.* quem textum in pupillari ſubſtitutione quoque locum habere, docent poſt cæteros Mantica *de conjecturis lib. 5. tit. 12. num. 2. & ſeq.* Trentacinq. *de ſubſtit. part. 2. cap. 19. n. 3.* Intrigliol. *de ſubſtit. cont. 3. quæſt. 9. n. 23.* & alii penes iſtos. Vides ergo, quàm pro abſoluto DD. habuerint, poſſe pupillum filios generare, & hanc conditionem *ſi ſine liberis*, pupillari ſubſtitutioni non adverſari, quin imò illi tacitè ineſſe ex legis diſpoſitione ſtatuerint.

Ex his in ea quæſtione, an ſubſtitutio compendio- 34
ſa cum clauſula, *ſi ſine liberis deceſſerit*, intra pupillarem inſtituti ætatem pupillarem contineat, licèt Gloſſa *in l. precibus, C. de impuberum*, voluerit ſubſtitutionem poſt pubertatis tempora tantùm intelligi ex ea conditione, *ſi ſine liberis*, quæ eo tempore ſecundùm ipſam adimpleri poteſt; attamen DD. uno ore eam reprobant, contrarium ſentientes. Ita Bart. *l. centurio, n. 17. D. de vulg.* & ibi Alex. *n. 27.* Aret. *n. 1.* Soc ſen. *n. 4.* Jaſ. *n. 33.* Soc. jun. *n. 227* Bologner. *n. 175.* Bald. *l. precibus, n. 47. C. de impub.* & ibi Salic. *n. 23.* Caſtrenſ. *num. 15.* Cagnol. *conſ. 239.* Cephal. *conſ 625.* alios habes apud Manticam *de conjecturis lib. 1. tit. 1. n. 37.* Sforz Odd. *de compendioſa, part. 6. cap. 2. art. 1 concluſ. 5.* Trentacinq. *de ſubſtit. part. 4. cap. 3. n. 23* Surd. *conſ. 200. n. 12.* Chriſtophor. Mart. *deciſ 70 n. 4.* Gratian. *diſcept. forenſ. cap. 528. n. 30. & ſeq.* & probant duo textus irrefragabiles, alter Juris Canonici *in c. ſi pater, de teſtamentis, in 6.* alter juris civilis *in l. Centurio, D. de vulg.* in quibus diſertiſſimè ſtatuitur, ſubſtitutionem compendioſam cum clauſula, *ſi ſine liberis*, intra pupillarem ætatem pupillarem eſſe; & hoc ea ratione, quia hæc conditio utique tempori convenit, cùm & pupillus multoties generare ſoleat, ut ait præ cæteris Alex *d. n. 27.* & explicat aliis relatis Surd. *d. conſ. 200. n. 13* quare arbitror ſupradictos Doctores 35
in noſtra ſpecie interrogatos, omnino pro noſtra opinione reſponſuros, imò implicitè pro ea ſcripſiſſe; etenim ſi in ſubſtitutione compendioſa cum clauſula, *ſi ſine liberis*, pupillarem contineri arbitrantur, ex quo conditio

Digitized by Google

ditio illa pupillari non repugnat, & utrique tempori convenire potest, tam ante, quàm post pubertatem; certè ubi pupillaris sola cum expressa tempotis restrictionem facta est, licèt conditio, *si sine liberis*, adjecta sit, pupillarem tamen solam esse, nec per eam conditionem alterari; utpotè ejus naturæ non repugnantem, proculdubio dicerent: quare pro nostra sententia adduci possunt, ut eos adducit Cassanat. *d. cons.* 4. *num.* 188.

Fallitur ergo adversa Pars, dum asserit conditionem istam, uti pupillari substitutioni repugnantem, 36 illam ad fideicommissum ratione contrarietatis evitandæ producere; non enim modo aliquo repugnat sed optimè convenit, ex suprà dictis; & licèt in aliquo repugnaret, ex quo non ita de facili evenire solet pupillos generare, id tamen non sufficiet, ut à verbis recedamus, & copulativam in disiunctivam scindamus: satis enim est, aliquo casu posse conditiones copulativè appositas simul convenire, ut conjunctim adimplendæ sint, uti optimè post Zancum, Alex. Dec. Ruin. Soc. Aret. & alios probat Cassanate *cons.* 1. *num.* 9. *vers. unde*, & *num.* 12. ubi ex Simone de prætis asserit, sufficere aliquo casu conditiones compatibiles esse, quod si in duabus conditionibus copulatis recipitur, quantò magis in una, eademque conditione, ac proinde indivisibili, recipiendum est, qualis est in casu nostro, ex dictis suprà *num.* 28.

37 Fallitur rursus dum ait, superfluam fore eam conditionem pupillari substitutioni adjectam; etenim cur superfluum dici potest id, quod adeo necessarium lex existimavit, ut quando adjectum non est, ipsa tacite id subintelligat; Poterat certè evenire is casus ut pupillus institutus filios haberet: quid ergo erravit testator, si ad hunc casum respiciens, id quod justum erat, nempe excludi substitutum, disposuit? Quod si dicas, eo casu eveniente legem ipsam providisse, subintelligendo scilicet tacitam conditionem, *si sine liberis*, ideoque testatoris dispositionem superfluam videri, jam inde sequetur, hanc conditionem, *si sine filiis*, substitutioni, vel fideicommisso, quò filius gravatur, adjectam semper superfluam esse, cùm semper à lege sub intelligatur: quo nil absurdius dici potest, cùm in dies videamus eas conditiones fideicommissis familiaribus adjici. Rursus non eadem est virtus hujus conditionis, si à testatore expressè, quàm si à lege tacitè adjiciatur. Præterea non semper lex eam subintelligit; cessat enim multis casibus à DD. enumeratis: ergo prudenter egit testator, qui ad removendam omnem dubitationem ita expressis verbis statuit; cùm præsertim, licèt suprà receptum probaverimus, eam pupillari substitutioni tacitè inesse; id tamen habet aliquam dubitationem, cùm contrarium voluerint Caccialupus, & Socin. relati à Gabrielio *com. conclus. tit. de fideicom. concl.* 4. *num.* 64. ideoque ad hanc dubitationem tollendam 38 testator eam expressim apposuit, & propterea superflua censeri non potest; quod enim ad tollendam dubitationem vel minimam expressè disponitur, superfluum non est, *l. quæ dubitationis*, *D. de regul jur.* Mantic. *de conject. lib.* 3. *tit.* 6 *n.* 3. Hondedeus *cons.* 66. *num.* 73. Cephal. *cons.* 375. *n.* 9. Alba Mandell. *cons.* 585. *num.* 17. & 37. Pedroca *cons.* 24. *n.* 60 imò etsi id, quod tacitè inest, exprimatur, superfluum non dicetur, Gloss. *in cap.* 1. *verbo. Et filio, extra de summa Trinit.* Dec. *l. fin. num.* 9. *C. de pactis*, Honded. *ubi suprà, num.* 71. Cravet. *cons.* 25. *n.* 31. Mantic *ubi suprà num.* 5. Simon de Pretis *de interpret. ultim. volunt. lib.* 2. *interpret.* 3. *dubit. ultim. n.* 35. unde licèt dicere- 39 mus, testatorem id quod tacitè inerat, expressisse, superfluum non erit; ut in terminis nostris docent Bald. *l. precibus, n.* 47. *vers. Item cùm ista conditio*, Cuman. *d. cons.* 126. *n.* 3. *in fine*, Molineus *ad Alex. d. cons.* 88. Alciat. *d. cons.* 71. *lib.* 9. *n.* 15. & *in l. Centurio, n.* 18. *in fine*, Achil. *d. l. Centurio, p.* 4. *n.* 81. optimè Cassanate *cons.* 4. *num.* 178.

Sed concedamus Adversariis, pupillum generare 40 non posse; an propterea hæc conditio, *si sine liberis*, pupillari substitutioni repugnans erit? Imò minimè, sed potiùs ita ei conveniet, ut efficiatur conditio necessaria, id est necessariæ veritatis; statim enim, & ab initio verum erit, pupillum *sine liberis decessurum*. Repugnans certè esset, si dixisset testator, *si in pupillari ætate cum filiis decesserit*; non autem ubi dixit, *si in pupillari ætate sine filiis*; quia tunc conditio necessariò cohæret, uti necessariò vera, quod in puncto dicebat Bald. *d. l. precibus, n* 47. ibi, *Sed ista ratio glossæ non concludit, quia imò ista conditio in pupillo est quasi necessariò vera, & necessaria veritas non minùs operatur, quàm contingens.* Sequitur Zanchus *d. l. hæredes mei*, §. *cùm ita*, *part.* 8. *sub n.* 173.

Id ergo observabimus, quod in cæteris conditionibus necessariis lex observat, ut detracta conditione dispositio pura intelligatur, ad textum *in l. servum meum*, §. *si in non faciendo, D. de hæred. instituendis* ubi Glos. *l. impossibilis, D. de verb obligat.* ubi Jas. *l. si pupillus*, §. *si sub conditione, D. de novat* Paul. Duranus *tract. de conditionibus, & modis impossibilibus, part. prima, cap.* 2. *n.* 3. & *part.* 4. *cap.* 3. & propterea in nostra specie sublatâ eâ conditionis parte, *sine liberis*, remanebit simplex substitutio pupillaris, ut præter Bald. & Zancum *ubi sup.* explicant etiam Cuman. *d. cons.* 126. *sub num.* 3. *vers. quinimò, & n.* 4. Decian. *d. cons.* 82. *n.* 28. *lib.* 3. Sforza Oddus *d. cons.* 95. *n.* 33.

Quod si dixerit pars, tunc eam conditionem superfluam esse, quod jura abhorrent, ideoque ne superflua sit, debere referri ad tempus, quo possit esse, & non esse.

Respondeo hoc argumentum à superfluitate evi- 41 tanda leve esse, & infirmum, ac omninò puerile. Cagnol. *in proœm. Digestorum, n.* 126 Alciat. *l.* 1. *n.* 3. *D. de leg.* 1. Mantica *de conjectur. ubi sup. & l.* 12. *tit.* 17. *num.* 40. adeo ut potius sit toleranda superfluitas, quàm inducendum fideicommissum. Mantic. *d. l.* 3. *tit.* 6. *num.* 4. post Alciat. *cons.* 36. *num.* 16. *lib.* 9. Purpurat. *cons.* 1. *num.* 22. Simon. de Pretis *de interpret. ultim. volunt. lib.* 2. *interpret.* 3 *dub.* 2. *solut.* 4. *num.* 25. latè Cassanate, qui alios refert *d. cons.* 4. *num.* 172. *& seq.*

Quod mihi in individuo probant textus *in l. Cen-* 42 *turio, ff. de vulgari*, & *in cap. si pater, de testam. lib.* 6. in quibus disponitur, quod in substitutione compendiosa cum clausula, *si sine liberis*, intra tempora pupillaris ætatis pupillaris substitutio contineatur; quod posteà tradidit communis Interpretum schola, ut ex relatis suprà *num.* 34. & tamen si superius argumentum valeret, certè ad pupillare tempus ea substitutio adaptari non posset, cùm eo tempore conditio, *si sine liberis*, necessaria sit ex partis sententia, ideoque superflua: oporteret ergo dicere, sub ea substitutione pupillarem non comprehendi, sed referri tantùm ad tempus pubertatis, quo possit esse, & non esse, sicuti dicebat Gloss. communiter reprobata *l. precibus, C. de impuberum.*

Necesse igitur est ut pars adversum alterum de duo- 43 bus fateatur; aut enim concedit, quod hæc conditio intra tempus ætatis pupillaris contingens sit, non necessaria, ex quo multoties pupilli generant, ut suprà dicebamus *n.* 31. & hoc casu omnis disputatio protinus cessabit: aut vult, quod necessaria sit, quia pupillus generare non potest, & hoc casu non propterea poterit substitutionem expressè ad pupillare tempus restrictam alterare, sed potiùs detractâ eâ conditione, seu habitâ pro impleta ab initio, remanebit substitutio simplex pupillaris, ex suprà dictis. Quòcunque igitur

Digitized by Google

igitur se vertat pars, patet inconcussa nostra sententiæ veritas; quod substitutio, de qua agimus, solùm intra pupillarem ætatem valeat, non etiam ultra, ex suprà dictis.

44 Hæc in quæstione generali dicta sint: nunc ut causam in tuto collocemus, sequentes conecturæ in nostra specie expendendæ sunt, quæ omninò extensionem ad prætensum fideicommissum excludunt.

45 Prima est, testatorem usam fuisse particul restrictiva *tali casu*, quæ dispositionem ad casum expressum limitat, & omnem extensionem prohibet. Roman. *cons.* 131. *num.* 1. *vers. secundò*, Craveta *cons.* 98 *num.* 6. Dec. *cons.* 314. *num.* 1. Patis. *cons.* 86. *num.* 36. *lib.* 2. Natta *cons* 463. *num.* 5. Becc. *cons* 39. *num.* 22. Roland *cons.* 56. *num.* 27. *lib.* 3. Alciat *cons* 44. *num.* 46. *liber.* 9. Menoch *cons.* 233. *num.* 15. Berous *cons.* 99. *num.* 9. *lib.* 2. Sfoz. Oddus *cons.* 67. *num.* 34. Honded. *cons.* 60 *n.* 55 *& cons* 63. *num.* 103. Pancirol. *cons.* 94. *num.* 25. Bursat. *cons.* 300 *num.* 63. *lib.* 3. quos omnes refert, & sequitur Cassanate *cons.* 4. *num.* 137. *&* 139. & in terminis quæstionis nostræ, ubi adest particula restrictiva *tunc*, vel *eo casu*, vel similis, non habere locum opinionem Castrensis, sed substitutionem pubertate finiri docet Alciat. *d. cons.* 71. *num.* 17. *lib.* 9. eumque sequitur aliis relatis Cassanate *cons.* 4. *n.* 187. etenim tunc testator casum tantummodò expressum contineri voluit, & disponens quod in tali casu substitutus succedat, videtur implicitè disposuisse quod in alio non succedat, Bursat. *cons.* 51. *num.* 25. Roland. *cons.* 70. *n.* 14. *vol.* 3. Cephal. *cons.* 517. *n.* 45. Soc. jun. *cons.* 163. *n.* 12. *vol.* 2. imò expressè hoc voluisse videtur, si credimus Barbosæ *in l. si cùm dotem*, *n.* 32. *D. solut. matrim.*

46 Secúnda conjectura desumitur ex eadem particula *tali casu*: etenim negari non potest, quod si velimus Castrensis opinionem admittere, duplex erit successionis casus duplici conditione distinctus: alter per pupillarem, instituto intra pubertatem decedente: alter per fideicommissum, ipso majore facto sine liberis moriente. Malè igitur subjunxisset testator, *tali casu*; quia cùm sit particula singularis numeri, ad duos casus, & sic ad pluralem adaptari non potest. Dicendum est ergo; testatorem unum tantùm casum succedendi constituisse, nempe si filii simul in pupillari ætate sine liberis decederent. Ita in puncto considerat Cassanate *d. cons.* 4. *post num.* 171. *versus finem*, ibi: *Maximè ponderata dictione*, & al detto caso, *qua unum casum singularem non plures denotat. l. fin.* ubi Bart. *D. ad Trebell.* quod etiam confirmat id quod suprà *num.* 28. dicebamus, nempe hanc conditionem, *si in pupillari ætate sine liberis decesserit*, unicam esse, non duas.

47 Tertia conjectura desumitur ex eo, quod testator bis hanc substitutionem ita concepit, nempe *si in pupillari ætate sine liberis decesserint*. Primò dum filiis Horatium fratrem, ejusque filios substituit. Secundò, dum Hospitale vocavit: ex qua geminatione excluditur illa erroris suspicio, quâ ducebatur Castrens nempe Notarium ex errore particulam alternativam omisisse, cùm non possit facilè præsumi toties Notarium errasse, sed potiùs dicendum sit testatorem ita disposuisse: in puncto Alciat. *d. cons.* 71. *sub num.* 17. *vers. quod non potest dici in casu nostro*, & ante eum Corneus *d. cons.* 61. *n.* 2. *vers. quia imò*, *lib.* 2.

48 Confirmo hanc conjecturam ex eo, quod in priori substitutione, quâ testator Horatium vocavit filiis decedentibus, adest expressa dictio *tantùm*: verba sunt, *Et caso, che Dio non voglia, morissero tutti due in pupillari etate tantùm*; quæ cùm sit clausula omninò restrictiva, & omnem extensionem prohibeat, ad tradita per Soc. sen. *l.* 1. *n.* 38. *D. de vulg.* & ibi Alex. *n.* 34. Ripam *n.* 169. Castr. *l. jam hoc jure*, *n.* 2. *D. de vulg.* alios ad nauseam habes apud Fuser. *de substit. q.* 28. *n.* 10. ubi hoc pro absoluto constituit: propterea dubitari non potest, primam hanc substitutionem pupillarem solam esse. Ex quo manifestè colligitur, testatorem fuisse ejus opinionis, ut crederet conditionem, *si sine liberis*, pupillari non repugnare, eo quòd generare aliquando pupillus soleat, ac voluisse huic casui, licet rarò contingenti, providere: igitur cùm 49
postea in secunda substitutione, etiam ad pupillarem ætatem restricta, conditionem *si sine liberis* addidit, non poterit hæc conditio substitutionem alterare, quasi ei non conveniat, cùm testator expressè senserit, hanc conditionem pupillari convenire: dispositio verò secundùm testatoris opinionem intelligenda est, *l. quo loco*, §. *primo*, ubi Glos. & DD. *D. de hæred. instit.* latissimè Mantica, ut cæteros omittam, *de conjecturis lib.* 3. *tit.* 10. *num.* 1. *&* 2. ubi cæteros affert.

Antequam verò hinc discedam, desumo quartam conjecturam; ea autem est, quoniam certum est nec dubitatur, dictam substitutionem, quâ filiis decen- 50
dentibus Horatium fratrem, ejusque filios testator substituit, omninò pupillarem esse per particulam *tantùm*, quæ omnem extensionem excludit, ex vulgatis regulis. Certum quoque est, Horatium, ejusque filios esse testatori magis dilectos, quàm Hospitale: tum quia ex sanguine testatoris: tum quia primo loco substituti: tum quia in secunda substitutione ad exclusionem Hospitalis in conditione positi fuerunt, ibi, *Ne trovandosi vivi*, ex traditis à Cravet. *cons.* 62. *n.* 7. quod si ita est, fateri necessariò cogimur, Hospitale quoque per solam pupillarem fuisse substitutum, non etiam per fideicommissum, ne melioris conditionis sit minùs dilectus eo, quem magis testatorem dilexisse præsumimus, quod jura abhorrent; *l. Publius*, §. *Titia*, *D. de condit. & demonst.* Cravet. *d. cons.* 62. *num.* 8. Dec. *cons.* 431. *n.* 8. Oldrad. *cons.* 141. *num.* 2. Alex. *cons.* 1. *num* 8. *lib.* 1. Ruin. *cons.* 153. *lib.* 2. Paris *cons.* 87. *n.* 37. *lib.* 2. Cephal. *cons.* 17. *num.* 10. adeò ut ex hac ratione extensionem, licèt aliàs permissam, nunquam admitti probent Bart. post Glos. *l. si mater*, §. 1. *D. de vulg.* Alex. *d. cons.* 1. *num.* 9. *lib.* 1. & in termini nostræ quæstionis hanc conjecturam latè probat Sforz. Oddus *d. cons.* 95. *n.* 94. *& seq.* imò in casu Sfortiæ secunda substitutio erat facta sine expressa mentione pupillaris ætatis, ut patet initio consilii.

Quinta, & optima conjectura est, quia testator in 51
eodem testamento duas alias substitutiones compendiosas fecit cum eadem clausula, *si sine liberis*: alteram cùm filios hæredes institutos, *quandocunque sine liberis decederent ad invicem substituit*: alteram cùm *deficientibus Horatii filiis sine liberis*, *Hospitale substituit*: ergo ubi voluit testator compendiosè substituere, scivit profecto hoc facere; unde applicatur regula, *Ubi voluit*, *dixit*: *ergo ubi non dixit*, *noluit*: *l. unica*, §. *sin autem*, *C. de caducis tollendis*: imo scivit expressè distinguere inter substitutionem compendiosam cum clausula *sine liberis*, & substitutionem pupillarem, cum eadem clausula; nam si putasset testator eam substitutionem, *si in pupillari ætate sine liberis decesserint*, compendiosam fore, utique eâ formulâ usus esset, dum aliàs compendiosè substituit: igitur signum est evidens, ipsum inter has substitutiones omnino distinxisse, & in nostra specie pupillarem tantùm facere voluisse; si enim compendiosam voluisset facere, sciebat utique, & poterat detractâ pupillaris ætatis mentione illam facere. Ita in simili in eadem nostra specie loquitur Cassanate *d. cons.* 4. *num.* 187. *vers. maximè*, & in terminis Achil. *d. l. Centurio. part.* 4. *num.* 81. *in fine*, ibi: *Facile enim erat testatori, &c.*

Sexta

52 Sexta conjectura desumitur ex contextu ejusdem testamenti; etenim testator filios hæredes instituros quandocumque sine filiis decederent invicem substituit; illis verò in pupillari ætate sine filiis decedentibus, Horatium fratrem, ejusque filios, & his deficientibus Hospitale substituit. Primo casu, quia hæreditas apud filios, vel eorum alterum erat pemansura, pauca quædam legavit, ut apud filios indiminuta maneret hæreditas. At secundo casu, cùm ad extraneos esset hæreditas perventura, uberiora legata constituit; tunc enim legavit Deliæ uxori ducatos mille, ac singulis filiabus Scipionis de Palatio ducatos centum, & Hieronymo de Palatio duc 500. & alios quingentum Sanctio Paschali filio naturali Horatij fratris. Hæc autem legata concepta fuerunt sub hac conditione. *Item lassa, che succedendo caso, quod absit, che detti suoi figli moressero inpupillari atate*, ut habetur in legato facto Deliæ uxori; & *item vuole, che morendo detti suoi figli in pupillari atate. quod absit*, ut in legato facto cæteris legatariis: ergo ne necessariò colligitur, testatorem idem reputasse, dicere *si in pupillari atate decederent*; ac si diceret, *si in pupillari ætate sine filiis decederent*, cùm utramque formulam in eadem specie usurpaverit, sub una quidem substituit, sub altera legavit; sed tamen unum, eundemque casum consideravit: non enim credidibile est, testatorem nepotes, casu quo filiis in pupillari ætate decedentibus superessent, ad favorem extraneorum gravare voluisse, sed in eum casum legasse, quo hæreditas ipsius, filiis deficientibus, ad substitutos deferretur: igitur sicut conditio legatorum expresè eum solum casum continet, quo filii in pupillari ætate decederent, non si post pubertatem; ita etiam substitutionem conditionem illam solùm comprehendere dicendum est, non obstante ea adjectione, *si sine liberis*, quod dubitationem recipere nequit, cùm in eodem casu testator legaverit, in quo substituit: at in substitutione cautius agere voluit, & expresè ilam conditionem, *si sine liberis*, adjicere, ut omnis dubitatio removeretur, juxta ea quæ superius tradidimus *num.* 37. Cùm enim in substitutione ageretur de tota hæreditate, scrupulosiùs, & accuratius erat omnibus casibus providendum, ne si fortè filii testatoris intra ætatem pupillare filios procreassent, hi testatoris nepotes aliquam paterentur à substitutis de hæreditate controversiam.

53 Confirmatur conjectura ex eo, quod hæ conditiones legatorum sunt quodammodo conjunctæ substitutioni, quâ Hospitale vocatur: altera enim immediatè præcedit, altera immediatè subsequitur. Est autem plusquam notum in jure, unam testamenti partem per aliam declarari, máximè quando inter se aliquam connexionem habent, *l. quamvis, C. de fideicom. l. hæredes palam; §. sed etsi motam, D. de testam. l. qui filiabus, D. de leg.* 1. Mantica latè *de conjecturis lib. 6. tit.* 13. *num.* 1. *& seq.*

54 Neque aliquid urget, quod in nostra specie fuerit substituta pia causa, nempe Hospitale. Primò, quia etiam in ipsa generali quæstione substitutionem factam, *si in pupillari ætatè sine filiis institutis decesserit*, solam pupillarem esse etiamsi pia causa substituta sit, scribunt Cuman. *d. cons.* 116. in quo erant substituti pauperes, quem sequitur Molinæus *ad Alex. d. cons.* 88. *vers. etiamsi pauperes essent substituti, lib.* 7. utrumque sequitur Cassanate *d. cons.* 4. *sub num.* 187. *vers. etiam contra piam causam*: & certè non video aliquam privilegij rationem Secundò, quia in nostra specie evidens omninò est voluntas testatoris ut pupillaris sola comprehendatur, ex tot conjecturis superiùs ponderatis: at contra expressam voluntatem nil prævalet causæ piæ privilegium, quæ dubiam tantùmmodò voluntatem in sui beneficium trahere aliquando solet. Tandem, si Horatium, ejusque filios multò magis à testatore dilectos, pupillariter tantùm substitutos esse fatendum est, quomodo dici poterit, Hospitale minùs dilectum etiam per fideicommissum substitutum fuisse, ad tradita suprà *num.* 50. *in 4. conjectura.*

Quod si tot rationibus, ac conjecturis evicta mens 55
non quieverit, sed adhuc pertinaciter hæret toties infractæ rationi, quod nimirum videatur testator ad illud tempus respexisse, quo secundùm communiter accidentia filii generari possunt; poterit tandem recipi id, quod plerique dicebant, quos suppresso nomine refert Cuman. *d. cons.* 116. *num.* 3. nempe quod ætas pupillaris, ad quam testator dispositionem restrinxit, non accipiatur strictè usque ad annos quatuordecim, sed de plena pubertate, id est quousque major fuerit, scilicet annorum 25. de jure communi, vel annorum 18. de jure Regni, ad textum *in l. cùm filio* 47. ibi, *Interdum & de vigintiquinque annis, si mens testantis appareat. D. de leg.* 3. quem etiam intellectum retulit Jas. *d. l. in pupillari, num.* 13. *versus finem, vers. alii dicebant, D. de vulg.* Ripa *l.* 2. *n.* 39. *eod. tit.* & post eos, illis tamen non relatis, videtur probasse Soc jun. *cons.* 46. *lib.* 3. prout illum refert, & sequi videtur Zancus *d. l. hæredes mei, §. cùm ita, p.* 8. *num.* 173. *ad finem, D. ad Trebel.* licèt Soc. loquatur existente statuto, quod minor, sicut & pupillus, esset intestabilis, ut patet eo consilio. Quæ interpretatio non omninò improbabilis videtur, quia non omnino verba deficiunt, cùm & appellatione ætatis pupillaris hoc quoque tempus, licet satis impropriè, comprehendi possit; quo casu potest ex mente extensio fieri, cùm non omninò verba deficiant, ad tradita per Castr. *l. in ambiguo, D. de rebus dubiis, num.* 3. Mantic. *de conjecturis lib.* 3 *tit.* 32 *num.* 18. Peregr. *de fideicom. art.* 11. *num.* 4. & alios Hac autem interpretatione recepta, cessarent omnia pat is argumenta, cùm minor annorum 18. generare utique & possit, & soleat.

Ego certè à priori sententia non recedo, quod scilicet nostra substitutio pupillaris solummodò sit: ubi tamen hæc posterior opinio admitteretur, quod omnia minoris ætatis tempora complectatur, adhuc in nostra specie Hospitale excludendum est, quia Ioannes Antonius quadragenarius mortuus est, ut ex facto liquet.

Concludo igitur omninò Hospitale excludendum esse, & ita juris esse censeo.

Causa hæc non fuit huc usque, quod ego sciam, decisa: scripsit quoque in ea, pro hæredibus tamen testamentariis, ac creditoribus Ioan. Antonij Paschalis, adversus idem Hospitale Sanctissimæ Annunciatæ, Regius Consiliarius Hodiernus, ut patet ex ejus Controversia 20.

CONSULTATIO XVIII.

PRO Ioanne Baptista Imperiale.

CONTRA *Brigittam Spinolam, & Ginevram de Oria: pro confirmatione nullitatum adversus sententiam Sacri Consilii.*

ARGUMENTUM.

Feudatarius licèt non possit constituere usumfructum in feudo, potest tamen alienare commoditatem percipiendi fructus ex feudo. Hæc commoditas percipiendi

Digitized by Google

fructus an tribuat jus in re, an tantùm in personam feudatarii? Quomodo cognoscatur, an alienatio commoditatis percipiendi fructus constituat jus in re, an verò solam actionem personalem contra venditorem? Fructus feudi quot modis distrahi possint? Facultate pecipiendi fructus ex feudo in alium translatâ, quandonam dicatur constitutum jus in feudo? Ad instantiam creditoris absque assensu non licet exequi corpus feudi, sed tantùm fructus, dummodò exequutio fiat in subsidium, & relinquatur tantùm feudatario, ut possit militare, & fructus pendentes sequestrentur, ut separati à feudo exequi possint.

SUMMARIUM.

1 *Ususfructus licèt vendi non possit uti jus personale, potest tamen vendi commoditas percipiendi fructus: contrà n. 3.*

2 *Commoditas percipiendi fructus est ipsa fructuum perceptio.*

3 *Ususfructus vendi potest, ita tamen ut emptor illum habeat dependenter à persona usufructuarii, & in emptorem dicitur transire ususfructus utilis.*

4 *Usufructus constitutio videtur species alienationis.*

5 *Hares gravatus prohibitus alienare, non potest constituere usumfructum, nec durante ejus vitâ.*

6 *Nec possessor majoratus.*

7 *Nec etiam feudatarius.*

8 *Possunt tamen transferre in alium commoditatem percipiendi fructus.*

9 *Quamobrem posse feudatarium absque assensu in alium transferre hanc commoditatem percipiendi fructus, communiter tenent Doctores.*

10 *Quæ sententia ante omnes fuit Bartoli.*

11 *Vendita commoditate percipiendi fructus, non oritur aliqua actio realis ad rem, sed tantum actio personalis contra venditorem, ad tradendos fructus à solo separatos, juxta sensum Bartoli.*

12 *Hæc sententia latè examinatur, & aliorum auctoritatibus comprobatur, usque ad n. 17.*

18 *In feudis eo casu licet absque assensu alienare commoditatem percipiendi fructus, quando ex ea nullum causatur jus in feudo, sed tantùm mera actio personalis.*

19 *Bartoli distinctio adducitur ad dignoscendum, quandonam per hujusmodi alienationem oriatur jus in re, aut verò sola obligatio personalis.*

20 *Quam distinctionem communiter sequuntur alii.*

21 *Etiam in feudis.*

22 *Quomodo accipiendum sit, quod quando percipiuntur immediatè fructus ex feudo, videatur constitutum jus in feudo.*

23 *Percipi possunt fructus immediatè ex feudo, nec tamen constitutum videtur jus in re.*

24 *Exemplo coloni, qui percipit immediatè fructus ex re conducta, sed non habet jus in re, quia percipit fructus non jure proprio, sed nomine domini.*

25 *Triplex modus exponitur distrahendi fructus feudi.*

26 *Prior, cùm alienatur jus percipiendi fructus immediatè, & jure proprio, quod non licet absque assensu.*

27 *Secundus, cùm feudatarius vendit fructus separatos, vel separandos à feudo, ita ut ipse tentatur actione personali ad illos tradendos, & hoc absque assensu licet.*

28 *Etsi hoc vocant aliqui alienare commoditatem feudi.*

29 *Tertius, cùm feudatarius nedum obligatur personali actione ad dandos fructus, sed transfert in alium tenutam feudi, hoc est facultatem percipiendi fructus immediatè ex feudo.*

30 *Qui modus est valdè similis locationi.*

31 *Et licèt ex se jus in re non tribuat, sed tantùm in personam, facilè tamen jus in re tribuere potest.*

32 *Quod evenit, si ad longum tempus concedatur hæc commoditas fructuum.*

33 *Et dicitur concedi ad longum tempus, si concedatur ad vitam concedentis, seu concessionarii.*

34 *Feudatarius non potest locare feudum ad vitam.*

35 *Venditio, seu locatio fructuum, & commoditatum feudi, differt à locatione ipsius feudi.*

36 *Impugnantur Camerarius & Montanus, dum reddunt rationem, cur liceat locare ad vitam fructus feudi.*

37 *Facultas percipiendi fructus ex feudo, si concedatur ad beneplacitum concedentis, sive concessionarii, dicitur facta ad longum tempus.*

38 *Item si concedatur pro satisfacienda aliqua quantitate, pro qua longum tempus requiratur.*

39 *Facultas percipiendi fructus ex feudo potest tribuere jus in re, si constituatur hypotheca cum assensu super feudo pro fructibus consequendis.*

40 *Exemplo ducto à locatione.*

41 *Quia hoc casu actio videtur directa in ipsum feudum.*

42 *Feudum cum obligatur cum perceptione fructuum, constituitur jus in re.*

43 *Venditis annuis introitibus super feudo, non videntur venditi fructus immediatè ex feudo, secundùm unam opinionem; sed tantùm constituitur annua præstatio in pecunia redigenda ex fructibus feudi.*

44 *Actio ad consequendos annuos introitus venditos super feudo, est feudalis, nec potest cedi absque assensu.*

45 *Cùm præter facultatem percipiendi fructus conceditur exercitium jurisdictionis in feudo, videtur constitutum jus in re.*

46 *Jura feudalia, quæ non constituunt feudum formatum quoad successionem, non regulantur à legibus feudalibus, sed transeunt ad quoscunque hæredes.*

47 *In Regno adest gratia Catholicæ Majestatis, per quam assensus super his juribus expediuntur pro quibuscumque hæredibus.*

48 *Feudi tenuta aliud non est, quàm sola detentatio.*

49 *Immissio non potest dari super jure personali.*

50 *Corpus feudi non potest exequi ad instantiam creditoris absque assensu, sed tantùm fieri potest exequutio super fructibus feudi.*

51 *Dummodo non adsint alia bona burgensatica.*

52 *Et relinquatur feudatario tantùm ex fructibus, ut possit vivere & militare.*

53 *Fructus pendentes non possunt percipi à creditore absque assensu, sed debent sequestrari, ut iis separatis à feudo, fiat exequutio super fructibus.*

Digitized by Google

54 *Afflictus existimat : posse concedi creditori perceptionem fructuum , sed ad modicum tempus.*

JESUS, MARIA, JOSEPH.

AUdio partem ex adverso maximoperè insudare in demonstrando commoditatem , seu facultatem percipiendi fructus ex Statu Sancti Angeli quondam Joanni Vincentio Imperiali ex contractu recognitionis quæsitam , burgensaticam esse , & potuisse in eam Brigittam Spinolam creditricem absque assensu immitti , ad dissolutionem tertiæ , & quartæ nullitatis propositæ pro Joanne Baptista Imperiali adversùs sententiam Sacri Consilii : & licèt ex scriptis à Doctissimo , & Eruditissimo Collega Domino Ascanio Raëtano sit res ista luculentissimè explicata , ut nihil addi possit , nihilominus volui mihimetipsi aliquantò latiùs rem declarare , & perpendere quid sit ista commoditas , & an in ea potuerit Brigita jure creditricis immitti ?

Igitur adverto , quod DD. nostri in duplici specie consideraverunt hanc commoditatem percipiendi fructus, Primò quidem respectu usufructuarii; nam cùm ipsi in tractatione ususfructus passim admitterent ,
1 usufructuarium jus ipsum ususfructus vendere non posse , per textum *in §. finitur , Instit. de usufructu , & in l. si ususfructus* 67. *D. de jure dot. l. unica , §. sin autem usufructuarius , C. commun. de manumiss.* & adverterent in contrarium nimis urgere jura *in §. 1. Instit. de usu , & habit. & l. arboribus* 15. *§. usufructuarius , D. de usufruct. & in l. cui ususfructus* 74. *eod. tit. & l. si is qui bona , §. ususfructus , D. de pignor.* & alibi , quæ videntur hanc venditionem permittere , ut leges legibus conciliarent , dixerunt usufructuarium non posse ipsum jus ususfructus in alium transferre , uti jus personale ipsius personæ adhærens, sed benè commoditatem percipiendi fructus. Ita Glos. *in l. ususfructus , D. solut. matrim. verbo Interpositæ* , quam ibi sequuntur Bart. & cæteri communiter,quos congerunt , & sequuntur Covarr. *lib. 1. var. cap.* 8. *num.* 7. Tiraq. *lib. 1. retractus , §. 26. gloss. 1 . num.* 43. Gabriel. *conf.* 162. *num.* 11. *& seq. lib.* 2. Peregrin. *de fideicomm. art.* 40. *num.* 117. Surd. *de alim. tit.* 9. *quæst.* 22. *num.* 9. Monter. *decis. Arag.* 46. ubi latissimè.

2 Hanc autem commoditatem percipiendi fructus nihil aliud esse voluerunt , quàm ipsam fructuum perceptionem , ut explicat textus *in l. si ususfructus, D. de jure dotium* , ibi : *Ut ipsum jus remaneat penes maritum , perceptio verò fructuum ad mulierem pertineat.* Et *in l. in ædibus* , § 1. ibi : *Fructuum perceptionem , D. de donat.*

Cæterùm eruditiores omnes hanc distinctionem
3 impugnant , volentes posse fructuarium ipsum jus ususfructus vendere , & locare , & alio quocumque contractu in alium transferre , præterquam per viam cessionis in jure, non quidem ut jus ususfructus transeat directè in emptorem , sed utiliter , & dependenter à persona usufructuarii , ideoque quam suprà citati Doctores vocant commoditatem percipiendi fructus , isti nominant usumfructum utilem , ad exemplum utilium actionum , uti benè explicant post Donel. Cujac. Hothoman. Connan. & alios Felician. *de censibus lib. 4. cap. 4. num.* 4. & ante eum Pinell. *in rubr. de bonis maternis , part. 3. num.* 39. Lara *in l. si quis à liberis , §. parens num.* 68. *D. de liberis agnosc.* Emanuël Mendez *C. de bonis quæ liberis , part. 2. num.* 119. Garzia *de expensis cap.* 10. *num.* 38. & post ipsum Morla *in Emporio juris , tit. 6. quæst. 1. num.* 15. Ricciardus *in d. §. finitur , Instit. de usufructu , n.* 31. *&* 32. Castillo *de usufructu, cap.* 69. *num.* 11. & meliùs *num.* 17. *& seq.* ubi latissimè Anton. Pichardus *in d. §. finitur , num.* 14. *Instit. de usufructu* : & certè hæc opinio verior est , nimis enim pro ea stringunt jura *in allegat. §. 1. de usu, & habit. in l. arboribus, §. usufructuarius,* & aliis suprà citatis; sed de hoc satis, nam hæc disputatio non pertinet ad rem nostram , in qua non agimus de commoditate percipiendi fructus vendita ab usufructuario , sed de ea quæ à proprietario , nempe ab V. I. Doctore Landulpho de Aquino feudi domino constituta ponitur.

Secundo loco Doctores commoditatem percipiendi fructus considerarunt respectu proprietarii alienare prohibiti , cui vel à lege , vel ab homine prohibita est rerum distractio , uti sunt hæres fideicommissogravatus , possessor majoratus , feudatarius. Etenim cùm statuissent proprietarium alienare prohibitum, sicut rem ipsam in alium transferre non potest , ita nec rei usumfructum concedere posse , utpote cùm ususfructus constitutio species sit alienationis & jus in re-
4 tribuat , ad textum *in l. fin. C. de reb. alien. non alienandis , & l. fundum à testatore , ff. de condit. & demonst.* ne durante quidem vitâ ipsius constituentis , maximè ubi expressa alienandi prohibitio est , uti in
5 hærede gravato , & alienare prohibito notant Bart. Bald. Salic. & cæteri *in d. l. final. C de rebus alien. non alienandis* , Alex. Jas. Ruin. Paris. Natta , Alba , Mandel. Achil. Pedroc. Cephal Menoch & alii apud Fusar. *de subst. quæst.* 527. *num.* 3. Peregr. *de fideicomm. art.* 40. *num.* 114. & in possessore majora-
6 tus similiter alienare prohibito , Molina *de primogeniis Hispan. lib. primo , cap.* 19. *num.* 29. & latiùs *cap.* 20. *num.* 8. *& seq.* post alios à se citatos , & in
7 feudatario Gloss. *cap. primo , §. primo , verbo Alienationis , de capit. Corradi* , Isern. *in cap. Imperialem , num.* 2. *de prohib. feud. alienat. per Federic.* ubi Afflict. & cæteri , & *in cap. primo , §. quid ergo, n.* 4. *de investit. de re alien. facta* , Bald. *in cap. primo , §. donare , num.* 2. *& 3. qualiter feudum alienari possit,* Alex. *conf.* 18. *lib.* 5. Roman. *singul.* 325. Crement. *singul.* 85. Curt. *de feudis , part.* 4. *quæst.* 15. *sub n.* 106. Jacobin. *in sua investitura , verbo Ita etiam quod ipse investiti , num.* 13. post Ardizzon. Blancum , & alios antiquiores Clarus *§. feudum , quæst.* 37. Camerar. *in dicto cap. Imperialem , fol. mihi* 15. & ibidem Joannes Raynaud. *in §. habito , num.* 34. Horat. Montan. *n.* 13 Afflict. Capyc. Paris de Put. Harthman. Schrad. Schned. Cannet. & alii innumeris in locis relatis à Rosental. *de feudis cap. 9. membro primo , concl.* 10. *in gloss. lit. A* , statim hoc ipsimet Doctores declaraverunt procedere in constitutione veri ususfructus
8 secus verò in translatione commoditatis , seu facultatis percipiendi fructus . volentes propterea licere possessori hanc constituere in feudo , vel alia re alienari
9 prohibita absque assensu. Verùm quia Doctores in hac re explicanda vario utuntur dicendi genere liceat mihi præcipua eorum loca expendere , ex quibus videbimus , quonam pacto illam concedi posse senserint, præsertim in feudis. Principio adverto , omnes hanc limitationem sumpsisse ex doctrina Bart. *in l.*
10 *codicillis , penult. §. instituto , D. de leg.* 2. quem omnes citant , ut patet ex Alex. Curt. Alvarot. Afflict. Capyc. Balzar. Frecc. Camer. Montan. Tiraq. Pinell. Molin. Peregrin. & aliis in locis infrà citandis. Igitur Bart. *in d. l. Codicillis* 91. *§. instituto, D. de leg. 2. n.* 4. agens de prohibito alienare , ait : *Quæritur , quid si vendit fructus domus pro centum annis ? Respondeo , aut vendit fructus constituendo ementi jus ususfructus in re , & esset alienatio , l. fin. C. de reb. alien. non alienandis : aut non constituendo , sed obligando se actione personali ad dandos fructus , & non esset alienatio , l. fin in fine , suprà de contrahenda emptione : facit lex liberto , in principio infra , de aun. leg. qualiter autem hoc perpendatur , utrum constituerit usumfructum ,*

Digitized by Google

ctum, vel non, not in l. ſi quis ita, ſuprà de uſufruct. Hæc Bart. ex cujus doctrina clariſſimè colligitur, hanc commoditatem, ſeu facultatem fructus 11 percipiendi, quam prohibitus alienare poteſt concedere, non poſſe conſtare, niſi in mera obligatione perſonali ipſius poſſeſſoris, quâ remaneat adſtrictus fructus rei ſeparatos tradere, ita ut is in quem commoditas illa transfertur, nihil aliud acquirat, niſi actionem perſonalem contra promittentem ad fructus tradendos, quæ tamen nullo modo feudum ipſum afficiat, aut ſequatur, juxta textum quem Barr. citat, *in l. fin. § fin. D. de contrah. empt.* eundem ſenſum habuit Bald. *ibidem, verſ. & per hoc induco*, ibi: *Quia cùm ex hoc contractu naſcatur ſola perſonalis obligatio, & actio, &c.* Molina *de Hiſpan primogen. lib. 1. cap. 20.* nam cùm *num. 11.* ſtatuiſſet poſſeſſorem majoratus alienare prohibitum, licèt non poſſit uſumfructum conſtituere, poſſe tamen quandam commoditatem, ſeu facultatem percipiendi fructus dare, ſtatim ſubdit: *Ex ea namque fructuum percipiendorum facultate, ſeu commoditate nullum jus in re conſtituitur*, ex Bart. *in d. l. codicillis, §. inſtituto*, ſuprà relato, & aliis, quos citat, & clariùs *num. 13.* ibi: *Sed quedam utendi permiſſio, aut perſonalis obligatio, qua perſonam tantùm adſtringit.* Et rurſus, ibi: *Id namque ab ipſo jure ſervitutis diverſum eſt, nec ipſam rem, ſed ſolam perſonam concedentis ſequitur.* Peregr. quo- 13 que *de fideicommiſſ. art. 40. num. 117.* Et in feudo Alex. *conſ. 18. lib. 5.* qui ad defendendam conceſſionem juris percipiendi partem fructuum feudi, expreſsè *num. 5.* ſupponit, nihil aliud continere, niſi obligationem perſonalem: & rurſus *num. 4.* idem repetit, licèt malè quæſtionem proponat, ut advertit Conſil. de Georgio *loco infrà cit.* Arius Pinell. *in l. prima, part. 3. num. 70. C. de bonis maternis*, ubi expendens ſuprà citatum Alexandri conſilium dicit, ideo ibi conceſſionem ſuſtineri, quia erat ſola obligatio perſonalis; tunc enim diſpoſitio ipſa fructus, uti à feudo ſeparatos, continet, nec aliquo modo feudum ipſum tangit, ut optimè ante eos explicavit Bald. *in cap. quæ in Eccleſiarum, num. 20. de conſtitut.* ibi: *Cùm non contrahatur reſpectu utilis dominii, ſed reſpectu ejuſdem alterius corporis, ideſt fructuum ſeparandorum ſingulis quibuſcumque annis: unde hic contractus non concernit fundi corpus, ſed corpus fructuum. D. de leg. 2. l. codicillis, §. inſtituto.* Camerar. 14 *in cap. Imperialem de prohib. feud. alien. per Federic.* ubi dum poſt Andream ſtatuiſſet, non poſſe feudatarium uſumfructum concedere, poſſe tamen de fructibus diſponere abſque aſſenſu, ſtatim *fol. 18. lit. D.* expreſsè ait, tunc demùm licere diſpoſitionem de fructibus fieri, ſi non cauſetur jus in re, & rurſus *lit. E*, dicit, fructus alienatos conſiderari ut ſeparandos, & burgenſaticos, adeoque non cauſari jus in re: & rurſus *fol. 18. à terg. lit. L*, ibi, *Aliud itaque eſt ita alienare, ut ab initio conſtituatur jus in re, aliud verò non cauſando jus in re*: & rurſus *fol. 20. lit. E.* Idem 15 clariùs explicat Fabius de Anna *in conſ. 51.* ubi dum *num. 10. & ſeq.* congeſſiſſet plura DD. teſtimonia ad probandum quod etſi feudatarius non poſſit uſumfructum conſtituere, poteſt tamen commoditatem, ſeu perceptionem fructuum concedere abſque aſſenſu ſtatim *num. 19.* declarat, intelligi de conceſſione fructuum ſeparatorum: & *n. 20.* ex Alexand. *d. conſ. 18. lib 5.* ideo licere dicit, quia non importat jus reale, ſed tantùm perſonalem obligationem: & *num. 22.* id procedere, ſi non conſtituatur jus in re. Idem Fab. de Anna *conſ. 27. num. 6.* ibi: *Quia teſtator videtur diſpoſuiſſe de fructibus uti ſeparatis à feudo, & ſic non videtur alienatio rei, ſed fructuum ſeparatorum.* Et *n. 9.* ibi: *Quia non importat jus reale, ſed tantùm perſonalem obligationem*: & *conſ. 46. n. 17. & 18. & n. 30. 37. & 38.* Reg. de Ponte *conſ. 116. lib. 2.* ubi expreſsim ait, 16 tunc valere diſpoſitionem de fructibus, cùm jus in re non cauſat, & in ſola obligatione, & actione perſonali conſiſtit, ut *num. 4.* ibi: *Sed eſt quoddam pactum de per ſe ſeparatum extra rem, perſonalem obligationem conſtituens*: & *num. 9. in fine*, ibi: *Sed tantùm eſt pactum quoddam perſonale. & per totum conſ.* idem Reg de Ponte *de ſucceſſ. feud. lect. 14. n. 33.* tractans articulum, an feudatarius poſſit gravare hæredem in fructibus feudi abſque aſſenſu; & affirmativè concludens, illud ideò recipi poſſe dicit, quia non conſtituitur jus in re, ſed gravatur hæres ſucceſſor actione perſonali: quod latiùs poſtea probarunt Reg Rovit. *in prag.* 17 *4. de feud. n. 54. & n. 72. & ſeq.* & Reg. Galeota *controv. 6. n. 9. & 10. lib. 2* Præſ. Merlin. *controv. 57. n 14. lib. 2.* idem quoque docent latiſſimè Montan. *d. cap. Imperialem, num. 3. & ſeq. uſque ad num. 9.* Cannet. *in extravaganti Volentes, fol. mihi 164 & 165.* Conſiliarius de Georgio *in repetit. feudal. cap. 44. num. 11. & ſeq.* & idem doctiſſimus adverſarius de Marinis *lib. 1. reſol. cap. 119. num. 1. 5. & 9.* & latiſſimè *lib. 2. cap. 81. num. 5. & ſeq.* inferiùs quoque ponderandi qui alios referunt.

Eſt igitur conſtans propoſitio, ita demùm perci- 18 piendorum fructuum commoditatem in feudo poſſe abſque aſſenſu conſtitui, ſi nullum prorſus jus in re cauſetur, ſed in ſola obligatione perſonali feudatarii de fructibus ipſis, cùm ſeparati fuerint, tradendis conſiſtat, ita ut nullo modo feudum ipſum tangat, vel afficiat, ſive aliquod jus in eo conſtituat, ex ſuprà traditis; & ita intelligendi ſunt omnes, qui dixerunt, poſſe feudatarium fructus, vel commoditatem fructuum abſque aſſenſu alienare, ut ſunt Andreas *in cap. Imperialem, num. 2. de prohib. feud. alien. per Feder.* ubi Alvarot. *num. 13.* Afflict. *num 2. & 13.* Balzar. *n. 32.* Ardizzon. *in ſumma, in rubr. 113.* utt. *de feudis part. 4. queſt. 15. n. 106.* Ruin. *conſ. 176. n. 13. lib. 1.* Roland. *conſ. 80. n. 35. l b. 1.* Tiraq. *de retract. lignag §. 3. gloſ. 7. n. 47.* Capyc. *in inveſtit. verbo Feudorum alienat. limit. 10. fol. 37. & verbo Feudorum fructus, fol. 205.* Freccia *de ſubfeud. fol. mihi 113.* Menoch *remed 9. recuper. n. 260.* Anna *in repetit conſtitutionis Conſtitutionem Divæ memoriæ, num. 245.* omnes enim ſequuntur theoricam Bart. *d. inſtituto*, & Alex. *d. conſ. 18. lib. 5.*

Ad dignoſcendum verò, quando fructuum, ſeu commoditatis percipiendi fructus alienatio in ſola obligatione perſonali conſiſtat, vel jus in re conſtituat, Bart. *in l. fundi Trebatiani, D. de uſufruct. le-* 19 *gato*, diſtinguit, aliud eſſe ita fructus concedere, vel legare, ut eos legatarius proprio jure ab ipſo fundo percipiat; aliud autem ſi hæres quidem fructus percipere debet, & poſteà legatario tradere, ut priore caſu uſusfructus legatus videatur, ſecundo verò minimè: quod ante eum docuerat Gloſſ. *in d. l. ſi quis ita, D. de uſufruct.* ibi, *Quia voluit hæredem dominium eſſe fructuum, & eos præſtare legatario*, & ibi: *Sed dic, quod ibi omni anno hæres præſtare debebat, non autem poterat percipere legatarius.* Inde Bart. *in d. leg. fundi Trebatiani, num. 1.* latiùs reaſſumens articulum ait, quod aut teſtator dat facultatem legatario percipiendi propria authoritate, & eſt uſusfructus; aut vult quod accipiat fructus de manu hæredis, & non eſt uſusfructus; aut verba ſunt ambigua, putà quia dicit, *Lego fructus*, & tunc iterum diſtinguit. Primò ſi legat omnes fructus fundi, tunc videtur legatum jus uſusfructus, *l. cùm ita, de uſufruct. legat. & l. ſi quis ita, D. de uſufruct.* aut verò certam partem, ſeu certam quantitatem fructuum, & non eſt legatus uſusfructus. Idem docuit Bart. *in l. cotem ferro, §. qui maximos, num. 9. D. de publ. & vectigal.* hanc Bart. theoricam ſequuti ſunt Bald. Salic. Angel. Imol. in locis relatis ab Alex. *conſ. 18. num. 3. lib. 5. & conſ. 214.* ubi latè *lib. 6.* Ruin. 20

conſ. 4.

Digitized by Google

conſ.4.num.12. & 15. lib. 3. Sot. Jun. *conſ. 72. n. 4. lib.2.*Cephal. *conſ. 20.num.26. & 27. lib. 1.* Menoch. *conſ. 330. num. 8. 9, & ſeq. lib. 4. & de præſumpt. lib.4 præſumpt. 135. per totum*, Pinell. *in l. 1. part. 2. num. 11. 12. & 13. C.de bon. matern.* Coraſ. *Miſcell. lib.5. cap. 8. num.6.* Connan. *commentar. juris civilis lib.4.cap.3. num. 4. & 5.* Emmanuel. Mendez *in tit.*
21 *C. de annonis civilibus, num .53. & 54.* eandemque theoricam ad feudalem materiam,de qua loquimur, applicaverunt Alex. *d. conſ. 18. lib.5.num. 3.* Fabius de Anna *conſ. 46 num.19 20.& 21.* Joan. Andr. de Georgio *in repetit.feudali, cap.44. num. 12. & ſeq.* præſertim *num. 16. 17. & 18.* ubi optimè loquitur, expreſſim ſtatuentes, nullo modo poſſe concedi perceptionem, ſeu jus percipiendi fructus feudi propria authoritate, & immediatè ab ipſo feudo : idem quoque latè probant Montan. *d. cap.Imperialem,num. 5. & 6.* ubi optimè fundat . idem Dom.de Marinis *lib. 1, reſolut. cap. 119. num.3.5.& 9.*& : rurſus latiùs *lib.2.cap 81.num.5.* ubi expreſsè dicit , quod quoties datur facultas fructus ex feudo immediatè , & jure proprio percipiendi, jus in re conſtituitur. Camerat. quoque idem cenſuit tam *in cap. Imperialem, charta mihi 24.* quàm *in cap. 1.an agnatus,in cap.incipiente Quero primò , num. 95. & 96.* & ita intelligendi ſunt Ardizzon. *in ſumma , in rub.* nbi cùm ſtatuiſſet , non poſſe feudatarium uſumfructum in feudo conſtituere , ſtatim ſubdit: *Unde videtur, quod non poſſit nec annuos fructus concedere , quia ſimile eſt uſufructui , & perinde habetur ac ſi uſusfructus conſtitueretur , ut D. de ann.legat.l. Quintus , §. ult. &c. differt tamen in quibuſdam.* Id quod per eadem omninò verba ſcripſerunt Blanc. *in epitome feudorum, lib. 2. cap 1. num. 81. verſ. Unde videtur* Joan. Raynaud.*in cap. Imperialem, §. habito , num. 34 de probib. feud. alien. per Federic.* Curt.. Jun. *de feudis, part. 4. princ. num .106. verſ. Immò ſubjungit.* Jaco. bin.de S. Georgio *in ſua inveſtitura , verſ. Ita etiam quod ipſi, num. 14.* ut ſcilicet locum habeat cùm fructus ſua authoritate propria , & immediatè à feudo percipiendi ſunt , quia tunc omninò jus in re diceretur conſtitutum.

Cæterùm ſuperius tradita ſunt prudenter accipien-
22 da ; non enim ſtatim ac quis fructus à feudo immediatè percipere poteſt, dicetur jus in re conſtitutum, ſed tunc demùm,cùm jure proprio, & ad rem ipſam directo,fructus percipit ; fateor namque, poſſe dari
23 percep ionem fructuum feudi abſque conſtitutione juris in re,cùm ſcilicet illa perceptio venit in conſequentiam obligationis perſonalis poſſeſſoris obligati ad fructus tradendos,nec dirigitur in rem ipſam, ſed in perſonam ; ut quia cùm ſit obligatus actione perſonali ad fructus tradendos, teneatur quoque pati, ut is cui fructus rei vendendo , vel locando conceſſit, fructus ipſos ex re percipere poſſit , exemplo colonj, qui habet quidem jus utendi fruendi,ac fructus percipiendi ex re conducta, non quidem in rem ipſam,
24 ſed in perſonam locatoris , ut patiatur ipſum ex re conducta fructus colligere , uti per textum *in l. conducto 16. l. ſi merces 28.§.qui fundum , & l. qui fundum 35. D. locati*, explicant Roman. *conſ. 309. n.3. & conſ. 311. num. 1.* Aretin. *conſ. 160.* Alex. *conſ. 118. num. 16. lib.5* Gomeſ. *variar. tom. 2. cap.3,num. 9.* nec nomine proprio, aut proprio jure utitur,& fructus percipit,ſed jure,& nomine domini , *l. cùm utitur 45. D. de uſufruct* Bart. *in l. ſi pignore , num. 8. D. fam. herciſc.* Jaſ. *in l. naturaliter , num.14. D. de acquir.poſſ.*immò & ipſius domini nomine , non autem proprio rem naturaliter poſſidet, ut ſuprà citati tradunt , in quo differt à fructuario, qui ſibi naturaliter poſſidet, & jure proprio in rem ipſam directo fructus percipit , ad textum *in l. uti frui, D. ſi uſusfructus petatur* , & obſervat benè Caſtill. *de uſufruct. cap. 5. num. 11. & ſeq.* hoc enim caſu illa fructuum perceptio non fiet proprio jure reſidente in perſona ipſius percipere debentis , & in rem ipſam directo; ſed ſit jure alieno , hoc eſt ipſius feudatarij jure , & naſcitur in conſequentiam perſonalis actionis , quæ contra poſſeſſorem competit ad fructus tradendos.Et hoc voluit exprimere Camerar. *d. cap. Imperialem, fol. mihi 18. à terg ſub lit. M,* ibi : *Dicimus namque tunc eundem non capere fructus jure proprio , quod habet in feudo , ſed magis feudatarij vice illos habere* : & Regens de Ponte *conſ. 116. lib.2. num. 3. & 4.*

Erit itaque triplex modus diſtrahendi fructus feu- 25
di. Primus quidem , ſi feudatarius concedat tertio jus percipiendi fructus immediatè,& jure proprio ab 26
ipſo feudo , cum conſignatione tenutæ , ita ut jus, ſeu facultas illa feudum ipſum afficiat , & hoc nec momento quidem licèt, quia eſt conſtitutio uſusfructus , & proinde juris in re , quod fieri non poteſt, ad ſuperiùs latè tradita : alio verò modo , ſi feudata- 27
rius fructus ipſos vendat , vel aliter diſtrahat , ſive jam à feudo ſeparatos, ſive ſeparandos , ita tamen ut ipſe feudatarius illo ſeparet , & poſtea tradat , atquæ adeò ſe ſimpliciter obliget ad fructus tradendos abſque eo, quod is in quem alienat , habeat feudum penes ſe , cum facultate fructus percipiendi à feudo, quod propriè eſt, ut dicebat Bart. *in l. codicillis , §. inſtituto*, ſe obligare actione perſonali ad fructus tradendos , & hoc caſu procul dubio licebit feudatario hoc facere abſque aſſenſu , nec conſtituatur jus in re, licèt id faciat ad longiſſimum tempus, ut Bart. dicebat *d §.inſtituto* , ibi , *Ad centum annos* ; & benè obſervat. Pinell. *de bonis maternis l. 1. part. 3. num. 70. in fine* . & in his terminis loquitur Andreas *in d.cap. Imperialem , num. 3.* ibi,*Sed fructus poſſit vendere totius temporis;quo apud eum erit feudum* : & ibi Afflict. *num.12* Alvarot.*num 14*. Balzar. *num.32.* Bald. *cap.1. §. ſi libellario , num. 3. quib. mod. feud. amitt.* Capyc. *in inveſtitura , verbo Feudorum fructus , fol. mihi 205.* Freccia *de ſubfeud. fol. mihi 113.* Anna *in repetit. conſtitutionis Conſtitutionem Divæ memoriæ , n. 245.* Chaſſan. *in Conſuet. Burgund rub.3. § 8.num. 40.* Tiraq. qui alios citat *de retract. lignag. §. 1. gloſſ. 7.*
num.47.& licèt aliqui ex iſtis dicant vendere fructus, 28
alii vendere commoditates , vel commoditatem feudi ,ut Bald. Capyc. & quidam alij ex citatis , illud verbum , *commoditatis*, non deſignat facultatem, ſeu commoditatem percipiendi fructus,ſed ipſoſmet fructus , accipiendo commoditates pro ipſis fructibus, & utilitatibus feudi : & ita quoque intelligendus eſt Molina *de primogen. lib. 1. cap.21. num.24* dum agit de locatione commoditatum feudi , ideſt de locatione,ſeu diſtractione ipſorum fructuum ſeparatorum, ſeu ſeparandorum ; nam ita loquitur Bart. quem ipſe ibi ſequitur *in d.l codicillis , §inſtituto* , licèt Molina non ſe benè explicet.

Tertius autem modus eſt , cùm feudatarius non 29
ſolùm tranfert fructus , obligando ſe actione perſonali ad illos dandos , ſed tribuit etiam perceptionem fructuum immediatè ex feudo , concedendo ſcilicet tenutam ſeu naturalem poſſeſſionem ipſius feudi cum facultate percipiendi fructus, non quidem ut hæc facultas percipiendi fructus naſcatur ex jure proprio conceſſionarij directo ad rem ipſam ; nam hic eſſet uſusfructus , ſed ut naſcatur ex eadem obligatione perſonali tradendi fructus , & ſit quoddam jus directum contra perſonam feudatarij,ut pati debeat eum, cui fructus conceſſit , feudum penes ſe detinere , & fructus percipere,non quidem jure ſuo , ſed jure , & vice ipſius feudatarij: & hic modus ſimillimus eſt lo- 30
cationi ; immò nihil minus continet , quàm locatio,

&

Digitized by Google

& forsasse aliquid plus; etenim sicuti conductor rem tantùm detinet, nec quidem nomine suo naturaliter possidet, sed nomine Domini, & fructus etiam nomine Domini percipit, ut suprà cum Castillo dicebamus: itu & cessionarius fructuum cum tenuta feudi, & facultate illos percipiendi rem detinet, & naturaliter possidet, & fructus percipit, non quidem proprio nomine, vel jure, sed ipsius feudatarij vice; ideoque Doctores nostri, præsertim Camer. *d. cap. Imperialem, fol.* 18. *&* 19. & Montan. *num.* 2. promiscuè loquuntur de hac concessione fructuum, & de locatione, vocatur autem propriè hic modus distrahendi fructus *Ususfructus facti*, de quo meminit Alberic. *de rubr. D. de usufr. num* 6. & optimè in propria materia Cannet. *in extravag. Volentes, cap. incipiente Et corollariè. fol. mihi* 158. *num.* 17. & est pulcher locus Baldi *in auth. Hoc jus porrectum, C. de Sacros. Eccles. num.* 1. ibi, *Sextò est considerare usum facti magis provenientem ex promissione Domini, quàm ex jure possessionis*; habet enim omnia signa extrinseca ususfructus, quia scilicet is, cui hic ususfructus conceditur, & rem ipsam detinet, & ab ea fructus immediatè percipit, sicut fructuarius: hoc tantùm differunt, quia fructuarius hæc omnia facit jure proprio, quod ad rem ipsam habet; at hic usufructuarius facti omnia hæc nomine, & vice ipsius domini agit, nec ex jure constituto super re, sed directo in personam concedentis, ut est explicatum.

31 Verùm enim verò modus hic, licèt ut diximus, jus in re de per se non tribuat, sed tantùm in personam, quia non est verus ususfructus; nihilominus facillimè degenerare potest de jure in personam in jus in rem.

32 Hoc primò fiet, si ad longum tempus, concedatur, exemplo ducto à locatione, cui hic ususfructus facti simillimus est, ut suprà diximus: nam sicut locatio de per se jus in re non constituit, si tamen ad longum tempus fiat, constituit proculdubio jus in re, & in feudis, aliisque rebus alienari prohibitis fieri non potest absque assensu, uti est communissima omnium opinio, pro qua sufficit citare Rosental. cæteros omnes referentem *de feudis cap.* 9. *memb.* 1. *concluf.* 7. *in gloss. lit. l.* ita concessio hujus ususfructus facti, seu facultatis percipiendi fructus à feudo, licèt per se jus in re non det, si tamen ad longum constituatur, jus in re tribuit: ne autem videamur adversariis sola similitudine locationis niti, adverto quod ita in individuo in concessione hujus ususfructus facti, sive commoditatis & facultatis percipiendi fructus, scribunt Bald. *in d. auth hoc jus porrectum, num.* 1. *vers.* 6. *C. de sacros.* ubi ait: *Sextò est considerare usum facti magis provenientem ex permissione Domini, quàm ex natura possessionis. ut D. de furt. l. si servus communis*, §. *locatio*, *D. de donat. l Attilius Regulis*; *& hic si ista commoditas transfertur ad longum tempus, licèt propriè non sit alienatio tamen habet ibi materiam prohibitam in loco alienationis, ne committatur fraus.* Covarr. *variar. resolut. lib.* 2. *cap.* 16. *sub num.* 1. *in fine*, ibi: *Quia commoditas fructuum, quæ ad longum tempus transfertur, pro vera habetur alienatione in materia prohibitiva ad evitandum fraudem.* Citat. Fabian. *de empt. & vendit. quæst.* 4. *princ. quæst. ult. num.* 9. & Molin. *in Consuet. Paris.* § 41. *quæst.* 8. idem probat Jas. *cons.* 94. *num.* 2. *lib.* 2, & in propria nostra materia feudali Andr. *in constit. Regni Constitutionem Diva memoria, verbo Transactionis, num.* 2. *in fin.* ubi cùm statuisset, posse fundatarium concedere perceptionem fructuum, subdit: *Secus si in perpetuum fructuum perceptionem alienaret, quia videtur quædam alienatio* & ita etiam intelligendus est Afflict. ibi *num.* 12. ubi idem docet, ut scilicet loquatur de concessione, seu alienatione commoditatis percipiendi fructus, non autem de alienatione ipsorum fructuum, licèt obscurè loquatur, prout ipsum intelligit, & sequitur Reg. Rovit. *in pragm.* 4. *de feud. num.* 49. licèt illũ aliter intellexerit, & malè notaverit Pinell. *in l. prima, part.* 3. *de bon. matern. num.* 70. *in fine.* Camerar. quoque *in cap. Imperialem, fol.* 18. *in B. & seq.* idem asserit, licèt promiscuè loquatur de concessione perceptionis fructuum, & locatione fructuum, prout etiam Montan. *in d. cap. Imperialem, num.* 2. promiscuè loquitur, sed præter istos idem quoque clarissimè docuerunt ab istis non relati Jacobus Ardizzon *in summ feudal. in rubr.* 112. *utrum vassallus possit vendere jus percipiendi fructus, fol. mihi* 118. ubi cùm statuisset, posse vàssallum vendere jus percipiendi fructus, statim ex Azonis sententia id intelligit, ut fieri possit ad quinque annos: idem sequitur Alvarot. citato Ardizzone *in cap. primo*, §. *denique, quæ sit prima causa beneficij amittendi, num.* 27. ibi, 36. *conclusio: Vassallus potest impunè vendere commoditatem feudi ad tempus.* Quod per eadem verba scribit Petrus Ravenn. *de feud. lib.* 2. *tit.* 24. *super dicto* §. *denique. fol. mihi* 190. *vers.* 36. Idem sentit Afflict. *in constit. Si quis post litem, sub n.* 9. *vers. solutio*: optimè Harthman. Pistor. *quæst. juris lib.* 2. *q.* 15. *num.* 47. ibi: *Hæc enim perceptio fructuum ad longum tempus concessa, sapit quandam speciem alienationis.* Cannet. *in d. cap Volentes, cap. & corollariè*, ubi cùm *fol.* 158. *num.* 17. tractasset de hoc usufructu facti dicens licere feudatario illum constituere absque assensu, statim *sub num.* 32. *fol.* 160. *vers. & minùs etiam*, & *num.* 33. dicit, hoc intelligi debere, si ad modicum tempus constituatur, idque maximè procedit, quando feudum ipsum traditur in manus, & gubernium ipsius fructus percipere debentis; tunc enim jus ipso usufructu gravius constitutum videtur, ut post Raynaud. *in cap. Imperialem*, §. *habito, sub n.* 34. Borcholten. *de feudis, cap.* 8. *n.* 65. & alios à se relatos probat Rosental. *de feud. cap.* 9. *membr.* 1. *concl.* 10. *n.* 5. *in fine*, pro quo facit doctrina Bart. *in l. cotem ferro*, §. *qui maximos, sub n.* 9. *de public. & vectigal.* ibi, *& ad eum transit cultura, & cura.*

Quando autem dicatur ad longum tempus hęc facultas percipiendi constituta, ex regulis locationis petendum erit. Erit igitur ad longum tempus, non solùm si ultra quinquennium, vel septennium, vel saltè decennium concedatur; juxta Nostratum distinctionem *in constitut. Constitutionem Diva memoria, super gloss. verbo Locare*; sed etiam quando ad vitam, sive concedentis, sive concessionarij constituitur, ut in locatione dicimus per textum *in clem.* 1. ubi *gloss. verbo Ejus, de rebus Eccles. non alien.* & ibidem Anchar. Card. & Imol. Alex. *cons.* 119. *n.* 8. *lib.* 3. Dec. *cons.* 204. *n.* 3 quos refert & sequitur Covar. *variar. lib.* 2. *c.* 16. *num* 3. Aret. *cons.* 55 *num.* 2. Navar. *cap.* 1 §. 1. *de pœnitentia dist.* 5. Corn. *cons.* 243. *lib.* 3. Boër. *decis.* 234. *n.* 3. quos refert, & sequitur Pinell. *in l.* 1 *part.* 3. *C. de bon. matern. sub. num.* 63. Molin. *de primogen. lib.* 1. *cap.* 21. *num.* 29. & in feudis post plures, quos refert Scrader. *de feud. part.* 8. *cap.* 1. *num.* 14 Rosental. *de feud. cap.* 9. *membr.* 1. *concl.* 7 *in gloss. tit. l*: quod ideo dixi, ut obiter adverterem, erroneum esse quod multi dicunt, voluisse Andr. *in cap. Imperialem, & in constit. Constitutionem Diva memoria*, posse feudatarium locare feudum ad vitam, quod utique est falsum; nam Andr. *in cap Imperialem, num.* 3. nihil aliud dixit, nisi posse feudatarium vendere fructus pro tempore vitæ suæ; idemque dixit *in constitut. Constitutionem Diva memoria. num.* 13. & ita loquuntur Afflict. Balzar. Alvarot. & cæteri *in d. cap. Imperialem, fol.* 18. *lit. B.* qui de locatione loquuntur, & Montan. post eos *n.* 2. loquitur de locatione fructuum, non autem feudi, licèt multùm involute loquatur. Jam autem suprà diximus

33

34

longe

Digitized by Google

longè differre alienationem ipsorum fructuum, & commoditatum feudi per viam venditionis, sive locationis, quæ cadat in ipsos fructus separatos à locatione ipsius feudi, sive concessione facultatis percipiendi fructus ab ipso feudo; in priori enim specie diximus cum Bart in sæpè citata lege *codicillis*, §. 35 *instituto*, etiam si ad centum annos fiat, non constitui jus in re, quia nulla perceptio in feudo concedi tur, sed tantùm possessor obligatur actione personali ad fructus præstandos, ideoque sive ad vitam, sive ad ulterius longum tempus fiat, nihil refert. Et erit observandum, quod Andr. *in dicta constitut. Constitutionem Divæ memoriæ* dum tractat *num.* 12. articulum, an feudatarius possit concedere fructuum perceptionem, distinguit inter breve, & longum tempus, dum verò *num.* 13. tractat de venditione fructuum; nihil de hoc quærit, quia sciebat Andreas ex venditione ipsorum fructuum absque concessione perceptionis, sive ad modicum, sive ad longùm tempus herer, jus in re non constitui, ideoque in hoc articulo id tantùm quæsivit, an feudatarius posset alienando fructus domino, vel successoribus præjudicare, & proinde statuit durante ejus vita posse alienare, quia in hoc nullum domino parabatur præjudicium. Vnde vides frustra laborare Camerar. *in dicto cap Imperialem*, 36 *fol.* 18. *lit. M*, & post eum Montan. dum indagantes rationem, quare venditio, vel locatio fructuum ad vitam non sint ad longum tempus, dicunt esse, quia est tempus indeterminarum, & à casu dependens: quod sicut potest esse longum, ita evenire potest, ut breve sit; hoc enim non sufficit ad hoc, ne locatio ad longum tempus dicatur, ut suprà cum communi diximus Sed vera ratio est, quia sola venditio, vel locatio fructuum absque concessione perceptionis, licèt per longum tempus fiat, non est apta producere jus in re.

37 Quod si superiùs tradita difficultatem pati possent, certè erit ad longum tempus, quando ad beneplacitum sive concedentis, sive concessionarii daretur, uti simillìter de locatione diximus. Dec. *cons.* 204. *sub n.* 5. & Soc. jun. *cons.* 63 *n.* 11. *lib.* 2. Mart. Laudens. *in repetit. rubrica* L. *rei vindic. n.* 5. Pinel. *de bon. mat. lib.* 2. *part.* 3. *sub n.* 6. Molina *dicto bib. primo de primogen. cap.* 21. *n.* 29. Scrader. *dicta part.* 8. *de feud. cap* 1. *n.* 10. Rosental. *dicto cap.* 9. *memb. primo, cons.* 7. *& gloss. lit. I*: il'a enim incertitudo magis longum, quam breve tempus indicat, quia sufficit contractum posse longum tempus continere, ad regulam textus *in l. sufficit*, ubi Bart. & Jas. *D. de condict. indeb. & l. juris peritus. D. de excus. tut.*

38 Tertiò erit ad longum tempus quoties percipiendi facultas pro ea quantitate datur, pro cujus satisfactione ex fructibus feudi facienda longum tempus requiritur, Ita ex Camerar. *in cap. Imperialem, fol.* 20. *lit. E, & F*, benè probat Reg. Rovit. *pragm* 4. *de feud. num.* 59. Dom. de Marin. *quid resol lib. primo, cap.* 119. *num.* 3.

Jam vides quò noster discursus tendat; nam negari non potest, quin Joanni Vincentio commoditas, seu facultas percipiendi fructus ex Statu Sancti Angeli, cum ipsius Status tenura: & gubernatio ad longum tempus concessa sit ex suprà deductis, fuit enim concessa, donec, & quousque translatio ipsius Status sequeretur vel in Joannem Vincentium, vel in ejus hæredes, vel in personam ab eo nominandam; quæ translatio sequi debeat ad requisitionem ipsius Joannis Vincentii, vel ejus hæredum, vel nominandorum: unde ad tempus indeterminatum concessa est, immò potiùs ad voluntatem, & beneplacitum ipsius Joannis Vincentii eusque hæredum, in quorum libera potestate erat velle translationem Status: ex qua talis facultas percipiendi extinguebatur. Quod si fuit ad longum tempus concessa cum assensu, certè jus in re constituit, ex supra traditis; immò ipsa impetratio assensus demonstravit animum contrahentium velle jus in re constituere, licèt enim assensus rem feudalem non faciat, demonstrat tamen animum contrahentium, quod rem habent pro feudali: & advertatur, quod assensus non solùm fuit petitus super hypotheca feudi, sed super toto contractu recognitionis, & sic etiam super ipsa commoditate, seu Facultate percipiendi fructus; si autem jus in re constituit: utique super ea creditor absque assensu immitti non potest ut pote super jure feudali.

Secundò, & fortiùs, dato quod Joanni Vincentio hæc commoditas non fuisset ad longum tempus concessa, sententia tamen illam dedit Brigittæ ad longum tempus; voluit enim ut Brigitta illam haberet donec & quousque sibi de credito super fructibus satisfieret: ad quod certè non solùm decem anni, sed longum valde tempus requirebatur, ut patet ex collatione prætensarum dotium, & interesse ipsius Brigittæ cum fructibus Status. Unde militat doctrina Camer. & Rovit. superiùs adducta, dum fuerit concessa commoditas pro ea quantitate, pro cujus satisfactione longissimo tempore, immò perpetuo fructus feudi capiendi sunt. Licet igitur non foret Joanni Vincentio in contractu recognitionis concessa commoditas ad longum tempus, illam tamen sententia S. C. concessit Brigittæ ad longum tempus, quod absque assensu facere non potuit.

Antequam verò hinc discedam libet advertere, quod sententia S. C. in concedenda commoditate Brigittæ, egit manifestè, præter, immò contra contractum recognitionis factæ ad beneficium Joannis Vincentii ab V. I. D. Landulfo de Aquino; etenim in illo concessa est Joanni Vincentio perceptio fructuum ex feudo, donec ipsius feudi translatio sequeretur, & non ultrà, quâ translatione sequutâ, commoditas extinguebatur: at in sententia conceditur Brigittæ commoditas, donec de credito satisfiat; quod nihil commune habet cum commoditate constituta donec translatio sequatur. Pone enim quod Joannis Vincentii hæredes velint feudum transferri, nonne extinguetur commoditas ex lege contractus? Et tamen ex lege sententiæ debebat remanere quousque Brigittæ satisfiat; ideoque commoditas Brigittæ concessa, videtur illi concessa jure proprio per sententiam, contra ea quæ superiùs diximus. Et illud rursus notandum erit, quod sententia ipsa permisit Landulfo feudum transferre (qui negare non poterat in observantiam contractus recognitionis) & tamen immissionem super commoditate jam-jam peritura concessit, non quidem donec illa in esse maneret, sed donec Brigittæ satisfieri, cum manifesta repugnantia, quod tamen latiùs non prosequor quia à doctissimo Domino Ascanio Raëtano in suis creditissimis scriptis optimè probatum est.

Sed & alio modo potest hæc commoditas, seu fa- 39
cultas percipiendi fructus, sive ususfructus facti de jure personali effici jus in re, nempe si pro eo constituatur hypotheca super feudo cum assensu, ita ut feudum ipsum hypothecetur, seu supponatur perceptioni fructuum, exemplo etiam ducto à locatione, quæ licèt in personali tantùm actione consistat, & jus in re non transferat, nihilominus si pro observantia contractus res locata, etiam generaliter, secundum communiorem opinionem hypothecetur, statim jus in re constituitur, ita ut tunc conductor fundi alienationem impediat, *l. creditor*, §. *fin. C. de distract. pignor.* quia scilicet tunc conductori quæri- 40
tur jus in re, ut benè Bart. *in l.* 1. §. *quod autem ait, n.* 6. *D. de superficiebus, & in l. qui feudum, num.* 1. *& 2. D. locati, & in l. si filio*, §. *si vir in quinquennium, num.* 2. *D. solut. matrimon.* quem ibidem

omnes ſequuntur, Caſtr. *num.* 4. Alex. *n.* 3. alius teaſſumit Barboſ. *n.* 31. tunc enim non erit amplius verum dicere, ſolam perſonam eſſe obligatam ad fructuum perceptionem, ſed rem ipſam; ideoque actio illa, quæ dabatur contra ſolam perſonam locatoris, ut pateretur colonum fructus à fundo percipere; jam per hypothecam incipit competere contra fundum ipſum, ſive ſuper ipſo fundo, habebit igitur tunc conductor facultatem percipiendi fructus, & inſiſtendi rei, non tantum actione perſonali, ſed etiam actione in rem. Totus iſte diſcurſus transferendus eſt ad facultatem, ſeu commoditatem percipiendi fructus ex feudo, utpote locationi ſimillimam: licèt enim hæc facultas ſeu, commoditas, dum in ſola perſonali obligatione feudatarii de fructibus tradendis conſiſtit, jus in re non tribuat, ſi tamen cum hypotheca feudi Regio aſſenſu vallata conſtituatur, utique jus in re tribuet; non enim tunc ſola actione perſonali perceptio
41 ipſa debetur, ſed actione in ipſum feudum directa, quod pro ipſa perceptione obligatur: & ita videtur in individuo notaſſe Cannet. *in extravag. Volentes*, §. *ſed præſtat quærere*, *fol. mihi* 196. *n* 11. ubi ait, pignus cum perceptione fructuum eſſe diminutionem, ſeu alienationem feudi, & citat plures doctiſſimos Siculos & ita deciſum, & latiùs docuit idem Cannetius *in d. extravagant.* §. *ſucceſſivè*, *fol.* 164. *n.* 8 *& ſeq. uſque ad n.* 26. ubi in articulo illo, an poſſit fieri venditio annuorum introituum ſuper feudo ad formam bullæ cum ipſius feudi hypotheca, ſive, ut ipſe dicit ſubjugatione; cùm ipſe exiſtimet dictam venditionem annuorum introituum importare venditionem, ſeu conceſſionem ipſorum fructuum feudi annuatim percipiendorum, latiſſimè defendit, fieri non poſſe eum hypotheca, ſeu ſuppoſitione ipſius feudi, quia eſſet conſtituere jus in re: & in ſpecie *n.* 23. ex aliis docet, quod licèt textus *in de cap. volentes*, permittat feuda pignori obligari, nihilominus id intelligitur quando obligantur abſque
42 perceptione fructuum; nam cum perceptione fructuum eſt diminutio feudorum, contra Conſtitutionem *Scire volumus*: & rurſus *à n.* 30. *uſque in finem*, præſertim *n.* 32. *& 35. verſ. at cùm ſit demonſtratum, & n.* 41. 42. *&* 43. ubi optimè fundat per ſuppoſitionem, ſeu obligationem feudi cum perceptione fructuum conſtitui jus in re: quod idem videtur ſentire Felician. *de cenſibus lib.* [illegible]. *cap.* 4. *n.* 17. & Bammacar. latè *in alleg. impreſſa per Capanum*, *tractatu de jure relevii*, *part.* 4. *quæſt* 6. *n.* 16. *& ſeq.* & licèt hæc opinio in articulo principali venditionis annuorum introituum ſuper fructibus feudi impugnetur à Mileneſio *deciſ.* 7. *num.* 15. *& ſeq.* & doctiſſimè à Dom. Conſil. Brancacio *alleg. impreſſa per eumdem Capanum dicto loco*; nihilominus eorum opinionem fundant in eo, quod venditis annuis redditibus ſuper fructibus feudi, non cenſeantur venditi ipſimet annui feudi fructus à feudo immediatè percipiendi, uti Cannet. & Bammacar.
43 cum Camill. de Curte, & aliis exiſtimabant, ſed tantùm annua præſtatio in pecunia, ad cujus ſolutionem feudum ſit obligatum, vel ad ſummum annua pecunia ex redactu fructuum ſeparatorum. Eſt autem longa differentia inter conceſſionem perceptionis fructuum ex feudo cum ipſius feudi ſuppoſitione, & hypotheca, & venditionem annuorum introituum in pecunia, pro quorum ſolutione feudum obligetur, ut optimè advertit idem doctiſſimus Conſiliarius Brancacius *in dicta ſua allegat n.* 9. *&* 10. *& n.* 16. & meliùs *n.* 26. *&* 27. ut propterea in caſu conceſſionis facultatis percipiendi omnes fructus, & redditus immediatè ex feudo, cum ipſius feudi hypotheca, res non videatur habere dubium, ut poſt Milaneſ. videtur diſtinguere idem Dominus Conſiliarius Brancacius *d. alleg. ſub num.* 28. *verſ. vel & ſecundò*: & optimè faciunt ea quæ adducit Dominus de Marin *reſolut.* 80. *lib.* 2. *num.* 10. ubi expreſſè pro nobis *in hoc* pugnare videtur.

Rurſus adverto, quod in eo articulo venditionis annuorum introituum ſuper feudo, cum ipſius feudi hypotheca, id quod diſputatur eſt, an ipſi annui ſeditus venditi poſſint eſſe feudales. At reſpectu actionis competentis ad illos conſequendos, cùm habeat annexam hypothecam feudi, nemo unquam dubitavit, quin ratione illius hypothecæ ſapiat naturam feudalem, ita ut apud noſtrates ſit extra controverſiam, 44
quod actio illa non poteſt cedi abſque aſſenſu, nec creditores illius qui eam habet, poſſunt illam habere obligatam, vel exercere, niſi & ipſi aſſenſum habeant, ex traditis per Franch. *deciſ.* 65. *& deciſ.* 75. *num.* 3. 4. *&* 5. *& deciſ.* 573. de Georg. *alleg.* 18. *num.* 19. *&* 20 Reg. de Ponte *de poteſt. Prorex. tit. de refut. feudorum*, §. 11. *n.* 25. *& de aſſenſ. Reg.* §. 8. Reg. Capyc Latro *conſult.* 84. *num.* 8. Montan. *in cap. Imperialem*, § *firmiter*, *n.* 77. Reg. Galeota *controverſ.* 28. *num.* 22. *& ſeq. lib.* 1. qui in actione orta ex contractu recognitionis cum aſſenſu, & ſic in noſtris terminis loquitur, & vult eam eſſe feudalis naturæ, licet commoditatem, ſive utilitatem ab exercitio hujus actionis provenientem, burgenſaticam eſſe ſtatuat *n.* 33. & 34. quod referri debet ad ipſos fructus, & emolumenta, quæ hac facultate, ſeu commoditate percipiendi fructus proveniunt.

Hoc autem nobis ſufficit; nam dum ſententia S. 45
C. voluit immittendam eſſe Brigittam Spinolam in quaſi poſſeſſionem commoditatis percipiendi fructus Status Sancti Angeli, eo modo, & forma, prout Ioannes Vincentius percipere poterat, & Ioannes Vincentius hanc facultatem percipiendi haberet fundatam in actione hypothecaria cum aſſenſu feudum ipſum reſpiciente laborent quantum velint adverſarii, certè negare non poterunt, conceſſum eſſe creditrici abſque aſſenſu jus, quod Ioannes Vincentius habebat percipiendi fructus Status Sancti Angeli, fundatum in actione hypothecaria, cum aſſenſu feudum ipſum reſpiciente.

Tertio etiam modo hæc commoditas poteſt in feudalem naturam converti, ſi annexum habeat juriſdictionis exercitium, & adminiſtrationem, uti fuit conceſſa Ioanni Vincentio, cui non fuerunt ſolùm conceſſi fructus, & emolumenta juriſdictionis, de quo loquitur Camill. de Medicis. *d. conſ.* 147. *n.* 14 *&* 16. poſt Bellugam, & alios, ſed ipſius juriſdictionis adminiſtratio, & exercitium, nempe officialium creatio, & alia ſimilia, ut ex recognitione patet: quo caſu loquitur idem Camillus *d. conſ.* 147. *n.* 15. *&* 17. mordicùs poſt Bellugam defendens, ſemper continere quid feudale, verùm quia de hoc ſatis in ipſis nullitatibus, & in doctiſſimis ſcriptis Domini mei V. I. Doctoris Aſcanii Raëtani, ideo non immoror; ſolùm addo ea, quæ in hac eadem re pro nobis ſcripſiſſe videtur Dom. de Marinis *lib.* 2. *reſolut. cap.* 81. *n.* 13. ubi legatur.

Si igitur Ioanni Vincentio commoditas percipiendi fructus, cum ipſa feudi tenuta, & gubernio, & exercitio juriſdictionis, ſub. ipſius feudi hypotheca conceſſa eſt, & quidem ad longum tempus, certè negari non poterit, eſſe conſtituitum jus in re; & proinde eſſe quid feudale, nec potuiſſe ſuper ea creditrici, abſque aſſenſu, immiſſionem concedi.

Nec in contrarium urget ſententia S. C. relata per Dominum de Marin. *lib.* 2. *variar. cap.* 38. *n.* 26. in cauſa Fulviæ Sconditæ cum Maria Roſſa; nam ibi agebatur inter hæredem illius, cui facta recognitio, & eius qui recognitionem fecerat de obſervantia ipſius recognitionis; & cùm recognitio fuerit facta pro ſe, & hæredibus cum aſſenſu potuit hæres agere ad obſervantiam; uti expreſſe in recognitione vocatus, non ſic creditor, cui jura ex recognitione quæſita non obligantus abſque aſſenſu. Non obſtat,

quod

Digitized by Google

quod in illa causa hæres erat extranea, & incapax succeſſionis feudi. Nam jura iſta feudalia, quæ non conſtituunt feudum formatum, licèt non poſſit cedi, & obligari ſine aſſenſu, quoad ſucceſſionem tamen non regulantur legs feudi, ſed tranſeunt ad quoſcumque hæredes: ut poſt alios defendit Montan. *cap. Imperialem*. §. *præterea*, *num.* 77. & quidquid ſit de jure, certè apud nos poſt annum 1586. non habet dubium propter gratiam Catholicæ Majeſtatis, quæ juſſit aſſenſus ſuper his expediri pro hæredibus quibuſcumque, de qua meminit Montan. ibi, & Reg. de Ponte *de. poteſt. Proreg. tit. de aſſenſ. Regiis.* §. 4. *num.* 5. Rurſus Sac Conſ. non conceſſit in ea cauſa immiſſionem in commoditatem percipiendi fructus, quæ poteſt cauſare jus in re; ſed in tenutam ſolam, quæ nihil aliud eſt, quam ſola detentatio facti: & poſſeſſio naturalis impropria, uti ex Andrea *in cap. Imperialem.* §. *illud*, *num.* 69. & 70. probat Reg Galeota *controv.* 36. *num.* 32. *lib. primo*, nec poteſt importare requiſitionem fructuum, extraditis à D D. *in l.* 3. §. *ex contrario*, *D. de acquir. poſſ.* ubi præſertim Gloſſ. Bart. *n.* 5. Alex. *num.* 24. & alii. Quod autem ait de Marin. hoc nomine tenutæ Sacrum Conſilium intellexiſſe etiam facultatem acquirendi fructus, & cætera jura ex contractu recognitionis provenientia, neſcio quis hoc revelavit, dum tenutam hoc importare non poteſt. Unum tamen hic libet contra partem notare, nempè S. C. in ea cauſa habuiſſe tenutam defuncti pro extincta, dum hæredi novam conceſſit; non enim dixit, manutenendam eſſe Fulviam heredem in tenuta, ſed immittendam, ut proinde in noſtra ſpecie extincta quoque dici debeat per mortem Joannis Vincentii, nec exiſtere poſsit abſque nova hæredis apprehenſione, quâ nondum ſequutâ, ſuper re non exiſtenti immiſsio conceſſa eſt nulla, uti aliàs eſt deductum, nec textus *in l. neceſſariò*, §. *fin. de peric. & commodo rei venditæ*, aliquid movet; licèt enim dicat, quod vendito uſufructu ab uſufructuario, donec uſufructuarius vixerit, non ſolùm is qui emit, ſed ejus hæres poteſt fructus percipere; non tamen dicit, quod eadem ſit defuncti, & hæredis percepio, nec id dicere poteſt, cùm ſit contra rerum naturam, ſecundùm quam actiones ſunt ſuppoſitorum.

Quod ſi obſtinate velit Adverſarius hæc omnia non continere jus in re, ſed tantùm perſonalem obligationem feudatarii, hoc eſt Domini Landulfi, jam ſtatim alia ſe offeret propoſitio, nempe ſuper jure perſonali non poſſe aliquo pacto immiſsionem dari, cum in iis, quaſi poſſeſsio propriè non cadat, uti ex Gloſſ. *l.* 1. *C. de prætor. pig. & in l. à Divo Pio*, §. *ſed & ſi pecunia*, *D. de re jud.* Bart. & Angel. *in l. ſi finita*, §. *de vectigalibus D. de damn. infecto*, Affl. & Cacher. Menoch. & aliis probavit doctiſsimus Collega Aſcanius Raëtanus, cujus dictis nihil addi poteſt. Unde tota res hæc inevitabili dilemmate perſtringi poteſt; aut enim Pars concedet jus in feudo conſtitutum, ideoque erit quid feudale, & non poterit creditrici abſque aſſenſu immiſsio concedi; aut verò perſiſtet in opinione, eſſe tantùm meram actionem perſonalem, & immiſsio nullo modo competeret; utroque autem modo ſententia corruit.

Sed & alia ratione non poterat Brigitta Spinola immitti in quaſi poſſeſsionem hujus commoditatis, ſeu facultatis percipiendi fructus ea forma, prout per S.C. immiſſa fuit, & ſi burgenſatica eſſet, & immiſſionis capax.

Etenim prævaluit opinio, quod ad inſtantiam creditoris abſque aſſenſu, nullo modo poſſit fieri exequutio ſuper ipſo corpore feudi, ſeu ſuper utili dominio, ſed tantùm ſuper commoditate, & fructibus. ut tradunt DD, *in l. ſi finita*, §. *ſi de vectigalib. D. de damno infecto*, ubi Bart. *n.* 5. quem cæteri ſequuntur. Andr. *in cap.* 1. §. *quid ergo*, *de inveſtit. de re aliena facta*, ubi Affl. *num.* 7. Alex. *conſ.* 124. *num.* 9. *vol.* 4. Camerar. *in cap. Imperialem*, *fol. mihi* 18. *lit. V.* & ibidem. Montan. *n.* 9. idem Camerar. *in cap.* 1. *an agnatus*, *cap. incipiente Quæro* 1. *n.* 95. innumeros referunt Harthman. Piſtor. *quæſt. juris lib.* 1. *quæſt* 15. *n.* 2. Roſent. *de feudis c.* 9. *membr.* 1. *concl.* 16. *in gl. lit. F.* & apud nos eſt expeditum per Conſtitutionem Regni *Si quis poſt litem*, ubi Affl. & *n.* 9. & *deciſ.* 240. *ſub n.* 10. Reg. de Ponte *conſ.* 34. *num.* 8. & 9. *lib.* 1. Reg. Rovit. *conſ.* 77. *n.* 2. *lib.* 2.

Cæterùm circa hanc exequutionem faciendam duo conſideranda ſunt, ordo, & modus.

Ordo eſt, ut tunc demum talis exequutio fiat, cùm alia bona burgenſatica non adſunt, & in ſubſidium. Bart. *d.* §. *de vectigalibus*, *n.* 5. & ibi. Caſtr. *num.* 6 Alex. *n.* 16. & *in l. commodis*, *n.* 3. *D. de re jud.* ubi. Jaſ. *n.* 3. Andreas. *in d.* §. *quid ergo*, & ibi Affl. & cæteri DD. *in cap. Imperialem*, ubi præſertim Camerar. *fol.* 19. *lit. E*, Coler. *de proceſſ. exequutivo*, *part.* 2. *cap.* 3. *n.* 178. Gail. *obſervat.* 117. *n.* 2. alios referunt Roſental. *loco citato*, *in gloſſ. lit. I.* & apud nos non habet dubium, ut teſtantur Reg. de Ponte *conſ.* 26. *lib.* 2. Reg. Rovit. *conſ.* 77. *n.* 3. *lib.* 2. Conſiliarius Staiban. *reſponſo* 12. *n.* 12. etiam ſi unus poſſideret Burgenſatica, alter feudalia. Reg. de Ponte *d. conſ.* 26. *n.* 8.

Rurſus, ut non fiat in omnibus fructibus, ſed relinquatur portio feudatario, ut vivere poſſit, & militare, ſeu domino ſervire. Affl. *d. Conſtit ſi quis poſt litem*, *n.* 9. Camerar. *d. cap. imperialem*, *fol.* 20. *lit. L* Reg. de Ponte *conſ.* 26. *lib.* 2. Marta *voto* 16. *n.* 4. Reg Rovitus *d. conſ.* 77. *n.* 3. & *in prag.* 4. *de feudis*, *n.* 50 & alii paſſim, ne ſcilicet Domino ſervitium auferatur, in cujus præjudicium nihil. omninò in feudis abſque aſſenſu fieri poteſt.

Modus eſt reſpectu fructuum pendentium, ut non poſſit dari illorum perceptio creditori, ſed debeant ſequeſtrari, ut illis ſeparatis fiat in eis exequutio: quod optimè explicavit Camerar. *in cap.* 1. *an agnatus*, *in cap. incipiente Quæro* 1. *n.* 95. *verſ. primo modo*: & rurſus *in verſ. aut quæris*, ubi negat poſſe exequi jus percipiendi fructus, ſed tantùm fructus ipſos: & *n.* 96. idem dixerat *in cap. Imperialem fol.* 19. *lit. D.* ibi, *Ita quidem*, *ut ſi fructus iſti fuerint pendentes*, *quo caſu in commercio non ſunt*, *ut ſuprà diximus*, *poſſint ſequeſtrari ut illis inde ſeparatis*, *in eis fiat exequutio*, *ut dixi in cap.* 1. *an agnatus*: quod benè reaſſumit ibi Montan. *n.* 8. Reg. Rovit. *in pragm* 4. *de feudis*, *num. mihi* 73. & 74. & *conſ.* 77. *lib.* 2. *n.* 6. Reg. de Ponte *conſ.* 34. *n.* 15. *lib.* 1. Conſiliarius Staibanus *de reſponſo* 12. *n.* 8. & 9.

Et licèt Affl. *indicta Conſtitutione Si quis poteſt litem*, *num.* 9. videatur voluiſſe poſſe concedi perceptionem fructuum creditori, tamen intellexi ad modicum tempus; nam cùm latè diſputaſſet articulum tandem ſuam opinionem aperit his verbis: *Solutio. Dico quod ſicut feudatarius poteſt ſine conſenſu Regis ad modicum tempus alienare fructus feudi, & non dicitur alienatio feudi, ut dicit Bald. in l. voluntas, C. de fidei com. ita judex poteſt interponere decretum in ſubſidium, quando non ſunt bona burgenſatica, ut pro modica tempore fructus feudi conſignentur creditori.*

Quod certè male obſervabitur, dum pro ea quantitate perceptio datur, pro cujus ſatisfactione perpetuò fructus feudi exequi, & capi debebunt, uti ex Camerar. fundat Regens Rovitus dict. pragm. 4. *de feudis*, *num.* 59. & de Marinis *dicto cap.* 119. *lib. primo*, *num.* 3.

Hæc omnia per hanc immiſſionem Brigitæ Spinolæ conceſſam ſubvertuntur: etenim immittitur ipſa in commoditatem percipiendi fructus feudi, nullâ prorſus diſcuſſione factâ aliorum bonorum, immò poſtquam recuſavit ſatisfieri ſuper aliis bonis in propria patria exiſtentibus ſolutioni para-

tis, immò & in posse ejusdem Brigittæ: tum, & secundò immittitur in commoditatem percipiendi fructus feudi, & quidem omnes, & propria authoritate, & immediatè, immò proprio jure plus enim habet ipsa, quàm Joannes Vincentius; etenim Ioanni Vincentio commoditas data est, quousque feudum transferretur; Brigittæ quousque sibi de credito satisfiat: unde feudo translato, sed Brigittâ non satisfactâ, commoditas quæ ex lege contractus extinguebatur in vita, conservabitur contra formam contractus, donec Brigitę satisfiat, si sententiæ verba attendere volumus.

Dices: Ista omnia locum habere, quando feudatarius ipse est debitor, & contra eum in fructibus feudi exequtio fit: at in specie nostra, feudatarius est Magnificus Landulfus de Aquino, debitor est Ioannes Vicentius Imperialis, ejusque hæres, qui non possidet feudum, sed tantùm commoditatem percipiendi fructus à feudo, super qua fit exequutio, & in illius exequtione non requiritur discussio, cùm ista commoditas non sit penes feudatarium, sed penes tertium; eâ verò exequutâ, in consequentiam venit, ut Brigitta quæ in ipsius quasi possessionem immissa est, omnes fructus feudi propriâ authoritate percipiat.

Respondeo, hîc esse æquivocationem; licèt enim verbaliter Brigitta dicatur in commoditatem immitti, realiter immittitur in feudum; nam feudum detinet; à feudo fructus autoritate propria percipit; non enim alii sunt fructus commoditatis istius quàm fructus feudi, nec alia potest esse hujus sententiæ praxis ideoque realiter fit illud quod prohibitum est, licèt verbaliter aliud fieri videatur; imò quod fieri non posset, si feudum esset penes Ioannem Vincentium, vel ejus hæredem, fit contra eosdem per indirectum, dum feudum ad eos pertinet; quod est aperire viam fraudibus, contra textum *in cap. Imperialem, § callidis, de prohib. alienat. per Federicum*: & profectò. quid interest, an Brigitta uti creditrix Landulsi feudatarij immittatur in quasi possessionem commoditatis feudi, ut fructus omnes propria authoritate percipiat; an verò uti creditrix Ioannis Vincentij, qui ex permissione Landulfi feudum ipsum ad sui utilitatem detinet, in ejusdem feudi commoditatem immittatur, ut eodem jure fructus percipiat; Certè nihil, semper enim feudum eodem modo penes se habet, & fructus omnes propria authoritate percipit; imò, ut superiùs notavi, dum Brigittæ datur commoditas percipiendi fructus, non quidem duratura quousque feudum transferatur; ut illam habebat Ioannes Vincentius, sed donec illi de credito ex fructibus satisfiat, videtur hæc commoditas Brigittæ concessa, esse nova commoditas virtute sententiæ ipsi Brigittę super Feudo tributa, directè contra superiùs dicta.

Hæc sunt quæ in hac re congerere potui: illa submitto Dominorum Judicantium censurę, & cujuslibet meliùs sentientis judicio.

Fuit decisum, nullitates non obstare, contra hîc allegata.

CONSULTATIO XIX.

PRO Tobia Spinola.

CONTRA *Patrimonium Illustris Principis Conchæ.*

ARGUMENTUM,

An cessionarius hæredis in actione hypothecaria super feudo, uti possit actione prædicta cum anterioritate, eique suffragetur assensus expeditus, ac Gratia huic Regno concessa; An in cessionarium utiliter transeant omnia jura omnesque cedentis actiones ejusque locum subingrediatur? Et an denique cessio actionis hypothecariæ super feudo novum assensum requirat, si cessionarius constitutus sit procurator in rem propriam?

SUMMARIUM.

1 *Facti thema proponitur.*

2 *Idem judicamus de actione ad feudum, quod de ipso feudo.*

3 *Cessionarius hæredum in actione hipothecaria super feudis, tanquam extraneus, uti non potest actione predicta cum anterioritate, nec assensu expedito, nec denique gratia huic Regno concessa illi opitulari potest.*

4 *Gratia predicta, de qua in pragmatica 27. de feudis, neque potest ad speciem nostram applicari Et quidnam introduxit dicta gratia, & quanam fuit mens ipsam petentium?*

5 *Gratia predicta solùm hæredes universales extraneos admittit, nunquam tamen cessionarios.*

6 *Per cessionem factam actionis hypothecariæ super feudo an amittatur anterioritas, & vis assensus.*

7 *Cessio ubi nulla est, jura non transeunt in cessionarium, sed apud cedentem remanet. Et quid in cessione actionis super feudo?*

8 *Actio hypothecaria super feudo constituta cum assensu, transferri an possit sine novo assensu?*

Quid stante Clausula, Constituens procurato rem in rem propriam.

8 *Cessio ubi valida est, & cum assensu, cessionarius utilem acquirit actionem hypothecariam super feudi, cum eodem anterioritatis privilegio.*

10 *Si idem deinde creditum, eademque actiones retrocedantur, jura illa per cessionem translata consolidantur cum directis, & fit creditor anterior cum eadem anterioritate.*

11 *In cessionarium utiliter transeunt omnia jura, omnesque cedentis actiones, & in locum cedentis subingreditur cessionarius.*

12 *An sit eadem actio in cessionario, qua erat in cedente, & sit ejusdem essentiæ, ac naturæ, eademque habeat privilegia, & prærogativas.*

13 *Cessionarius actionis feudalis, ubi cessio valida sit, & cum assensu, per omnia cedentem ipsum representat, ac utitur assensu primævo.*

14 *Quid operetur assensus super cessione requisitus.*

15 *Assensus super feudi obligatione concessus pro se, & hæredibus ex corpore, an, & quando possit in cessionarium transferri?*

16 *Cessionarius eadem utitur anterioritate cedentis, eodemque loco graduatur, quo cedens graduaretur vigore assensus.*

17 *Cessio anterioritatem recipit ex die acquisitionis crediti facta à cedente, ac assensus super ea concessi, non à die cessionis, seu assensus super cessione obtenti.*

18 *Id receptum est, sive super cessione adsit assensus, sive non, modò adsit clausula*, Constituens procuratorem in rem propriam.

JESUS,

Digitized by Google

JESVS, MARIA, JOSEPH.

GOfredus Spinola in anno 1597. emit à Marthæo de Capua Principe Conchæ annuos duc. 1248. pro capitali ducatorum viginti mille quatuor centum, sub obligatione bonorum feudalium, cum
1 Regio assensu: ex Goffredo remanserunt plures filii, & hæredes, & ex filiis posteà nepotes: cæterùm creditum hoc contra Patrimonium Principis Conchæ totum pervenit ad Tobian Spinolam unum ex nepotibus Goffredi, nedum ex persona propria, verùm etiam ex cessione quam obtinuit à cæteris filiis, & nepotibus Goffredi, ac illius hæredibus; super qua cessione adest assensus. Cumque sequuta esset decoctio Principum Conchæ, & facta graduatio, fuit graduatum hoc creditum Goffredi, & successivè Tobiæ Spinolæ inter creditores cum assensu super feudalibus cum anterioritate anni 1597. quo tempore fuit expeditus assensus. Postmodùm Tobias cessit hoc creditum Alexandro Pallavicinio Duci Castri, certo pretio constituto, cum speciali obligatione ipsius crediti cessi, pro solutione dicti pretii promissi: sed cùm Dux castri pretium prædictum non solvisset, ipsius hæredes retrocesserunt idemmet creditum eidem Tobiæ: petit ad præsens Tobias satisfieri super pretio Status Palenæ, uti creditor omnibus anterior cum assensu anni 1597.

Objicit Curator patrimonii, Tobiam non habere amplius anterioritatem anni 1597. Nec posse juvari assensu tunc expedito in beneficium Goffredi; ait enim assensum illum fuisse expeditum pro Goffredo, ejusque hæredibus ex corpore; ideoque iis tantùm suffragari, & proinde in actione illa hypothecaria super feudis vigore illius assensus acquisiti, succedere
2 eos tantùm, qui Goffredo ipsi in feudo successissent, cùm idem judicemus de actione ad feudum, quod de feudo ipso, Præses de Franch. *decis.* 41. & 593. Hinc colligit, quod licèt Tobias Spinola uti unus ex hæredibus ex corpore, & cessionarius cum assensu aliorum hæredum ex corpore dicti Goffredi, potuisset ante cessionem factam Alexandro Pallavicinio Duci Castri uti assensu, & anterioritate super feudis ab anno 1597. quia tamen posteà creditum hoc cessit Duci Castri, qui extraneus, & ab ejus hæredibus per retrocessionem iterum illud acquisivit, ideoque hodie hoc creditum non petit uti hæres ex Corpore Goffredi, sed uti cessionarius Ducis Castri extranei, & sic uti extraneus, non potest propterea uti actione hypothecaria super feudis cum anterioritate anni 1597: nec assensu tunc temporis expedito, qui non suffragatur extraneis, nec in hoc illi opitulabitur gratia huic Regno concessa, de qua *in pragm.* 27. *de feudis*, juxta quam actio hypothecaria super feudis transit ad hæredes quoscunque, etiam extraneos, ad quos creditum ipsum principale transfertur; quia gratia licèt concessa anno 1586. attamen non fuit exequutioni demandata usque ad annum 1614. ideoque casum anni 1597. comprehendere non potest.

Ego, ut verum fatear, hujus oppositionis vim non intelligo, ideoque arbitror, ut nullam difficultatem in se continere, aut tantam subtilitatem, quæ ingenii mihi captum excedat. Utcumque res se habeat, causa nostra erit in tuto; nam si oppositio caret difficultate, erit facilis; si nimia abundat subtilitate; nimium quoque fragilis erit.

Et quidem quod attinet ad articulum gratiæ, de
4 qua *in prag.* 27. *de feudis*, nedum concedimus parti adversæ, illam Tobiæ non suffragari, sed etiam addimus, illam non posse ad hanc causam applicari; nam quod gratia introduxit, fuit ampliare successionem in actione hypothecaria super feudis, ut sicuti prius soli hæredes ex corpore ad eam admittebantur, ita post gratiam ex clausula in assensibus apponenda, transiret ad hæredes, & successores quoscumque, ad quos creditum ipsum principale transferebatur, pro quo actio illa hypothecaria competebat: & licèt appellatio cujuscumque successoris in genere, nedum universales, sed etiam particulares successores, & sic cessionarios forte complecti posset, ad tradita per D D. *in l. etiamsi in rem* ff. *de jurejur.* & in terminis gratiæ scripsit Reg. Capyc. Latro *consult.* 84. *num.* 36. & 37. nihilominus illa interpretatio numquam fuit recepta; nam mens petentium gratiam prædictam non alia fuit, quàm gratiam obtinere, ut actio transiret ad hæredes universales, licèt extraneos, ut patet ex ipsa Pragmatica ideoque censendum est, Regem concessisse quod fuit suplicatum. Reg. Rovit *decis.* 32. *num.* 3. præterquam quod non est ita absoluta ea propositio, quâ dicimus sub clausula, *pro se*, & *hæredibus quibuscumque*, comprehendi etiam singulares successores, & sic cessionarios, ut patet ex traditis per Reg. Galeotam *respons. fiscali* 12. *cap.* 5. *num.* 105. & *seq.* & *num.* 118. & *seq.* ideoque apud nostrates semper fuit recepta 5
opinio, quod gratia prædictâ solùm hæredes universales extraneos admittat, non autem cessionarios, contra id quod scripsit Reg. Capyc. Latro, uti contra eum latè probat doctissimus Præs. & Dux D. Carolus Calà *in suo celebri responso fiscali*, quod edidit in causa D. Emanuëlis Carafæ cum Regio Fisco, *num.* 43. & *seq.* Cùm igitur Tobias non veniat ut hæres extraneus, nec uti talis contendat se in gratia comprehensum, gratia non applicatur ad causam. Imò & quæ de hac ipsa gratiæ applicatione disputamus, supervacua sunt; nam si Tobias pro se gratiam non allegat, nec eâ nititur, aut aliquo modo utitur, non video cur pars adversa tantoperè in ea removenda insudet, nisi velit, ut Tobias invitus gratia utatur, quod non est ferendum, dum gratia non conferetur in invitum.

Igitur omissâ disputatione gratiæ; videamus an 6
quod pars priori loco dicit, nempe per cessionem factam à Tobia Alexandro Pallavicinio Duci Castri, amissam esse anterioritatem, & vim assensus anni 1597. eaque non posse hodie Tobiam uti; Et certè in hoc, aut ego fallor, aut quod verius credo, adversarius loquitur contra apertos juris terminos, contra inveratam S. C. praxim, & contra D D. omnium, & rerum judicatarum authoritatem. Et ut in re tam clara brevissimè rem expediam, utor dilemmate, ut puto, insolubili. Nam aut dicimus cessionem factam à Tobia Alexandro Pallavicinio Duci Castri fuisse nullam, & absque assensu; aut fuisse validam, & cum assensu. Si dixeris primum, & tunc, cùm datâ cessionis nullitate, jura Tobiæ, & præcisè actio hypothecaria super feudis, quam habebat ante cessionem, non transierit in Ducem Castri, utique penes ipsum Tobiam cedentem remansit; ideoque potest Tobias hodie, sicut poterat ante cessionem, iis juribus, & actione uti, ac si cessio facta non fuisset. Est enim receptissima 7
propositio, quod quando cessio est nulla, jura non transeunt in cessionarium, sed penes cedentem remanent, *l. si quis vi*, §. *differentia*, ubi Bart. ff *de acquir. possess. l. nec utilem*, ubi Gloss. *verbo Oblatum*, ff. *ex quibus causis majores l. cum quis*, §. *debitorem*, ff. *de solut.* Præs. de Franch. *decis.* 540. *num.* 6. Giurba *decis* 63. *num.* 4. Castill. *lib.* 1. *controvers. cap.* 69. *n.* 27. & alii penes ipsos: quod enim nullum est, nullum producit effectum, & in specie, quod ubi cessio actionis super feudo est nulla, putà quia deficit assensus, tunc jura remaneant penes cedentem, & possit illa sicut prius exercere, scribunt Camer. *cap. imperialem. fol* 19. *lit. K, L, & M*, Freccia *de subfeud. lib.* 2. § 32. *num.* 3. Reg. Reverter. *decis.* 106. *part.* 3. *fol. mihi* 216. licèt enim olim fuerit disputata quæstio, an actio hy-

Digitized by Google

pothecaria super feudo constituta cum assensu possit sine novo assensu transferri; nihilominus apud nostrates receptissima est opinio, absque novo assensu transferri non posse, sed penes cedentem remanere; quia idem judicamus de actione ad feudum, quod de feudo. Freccia *ubi suprà*, Afflict. *decis.* 335. *num.* 17. Franch. *decis.* 75. & 593. *n.* 9. Reg de Ponte *cons.* 64. *num.* 13. *lib.* 2. Reg. Galeot. *controv* 63. *num.* 14. *lib.* 2. Reg. Capyc. Latro. *consult.* 56. *num.* 8. & 22. *lib.* 1. Consil. Staiban. *resolut.* 61. *num.* 21. nisi adsit clausula *Constituens procuratorem in rem propriam*: quo casu poterit cessionarius, uti procurator cedentis, ipsius cedentis nomine directas actiones exercere, ut infrà

9 Si verò dixeritis secundum, nempe cessionem fuisse validam, & cum assensu, tunc cùm Dux Castri pet eam cessionem acquisiverit utilem actionem hypothecariam super feudis cum eodem privilegio anterioritatis vigore assensus anni 1597. prout Tobias habebat, subintravit etiam in omne jus ipsius Tobiæ; & proinde remansit jure cesso creditor in eodem loco, quo erat Goffredus, & successivè Tobias. Cumque postea hoc idem creditum, easdemque actiones, filii, & hæredes Ducis Castri ipsi Tobiæ retrocesserunt cum assensu; quæsivit iterum Tobias ex hac retrocessione jura illa, quæ per cessionem in Ducem Castri transtulerat, iisque consolidatis cum directis actionibus, quæ penes eum remanserant, proculdubio est creditor anterior cum eadem prioritate super feudis, vigore assensus anni 1597. prout erat ante cessionem, quod ex sequentibus solidissimis Juris principiis ci

11 tra controversiam patet? etenim ubi cessio valida est, nulli dubium esse potest, quin in cessionarium utiliter transeant omnia jura, omnesque, actiones, quæ penes cedentem erant; subingreditur enim cessionarius in locum, & in omne jus cedentis, *l. emptor* 5. ubi Gl. *verbo Fungitur*, *C. de hæred. vel act. vendita* ubi Salic. *n.* 1. Alex. *n.* 5. Castr. *n.* 1. *l. si cum pecuniam* 3. *C. de privil. fisci.* Roderic. *de ann. reddit. lib.* 2. *quæst.* 17. *num.* 11 Barbos. *l. post dotem* 45. *n.* 58. & *seq. ff. sol. matrim.* Reg. de Ponte *cons.* 6. *n.* 10. *lib.* 1. Consil. Carleval. *de jud. c. tom.* 2. *disput.* 35. *num.* 28. 29. & 39.

12 sive enim in cessionarium transeat eadem actio, quæ est penes cedentem per communicationem, sive alia descendens ab ea per derivationem, de quo latè D D. post Bald. *in l.* 1. *num.* 23. *C. de act. & oblig.* semper tamen est ejusdem essentiæ & naturam in cessionario, sicut in cedente, & eadem habet privilegia, & prærogativas reales, quæ scilicet ipsi actioni cohærent, ut suprà citati DD. concludunt, & præter eos Bartol. *l. Aristo, n.* 7. *ff. quæ res pignor. oblig. pos.* Consil. de Georg. *in repetit. feud. cap.* 43. *n.* 9. & alii apud istos.

13 Hinc in propria nostra materia, cessionarius actionis feudalis, ubi cessio valida sit, & Regio assensu roborata, repræsentat per omnia cedentem ipsum, & utitur eodem assensu primævo, cujus virtute cedens ipse acquisivit actionem super feudo, uti optimè probat Camer. *in cap. Imperialem, fol* 15. *lit. C. vers. quoniam eadem jura, & fol.* 17. *lit. D. vers. ut si mulier*, ubi ait: *Ut si mulier cum assensu Regis cesserit jura dotalia, assensus legis capituli, qui de jure speciali prodest mulieri, etiam quoad fructus prosit & ipsi cessionario, qui in sola cessione habet assensum.* Idem docent Paris de Puteo *de reintegr. feudor. cap.* 190. *in cap. An si rusticus, num.* 12. Molina *de primogen. lib.* 1. *cap.* 10. *num.* 27. Peregr *de fideicomm. art.* 40. *num* 31. Frecc. *de subfeud. lib.* 2. *c.* 32. *n.* 2. Carleval. *de judic. tom* 7. *disput.* 45. *num.* 33.

14 Licèt enim super cessione requiratur assensus, non tamen hic assensus super cessione operatur. ut ex nunc radicetur actio, & jus cessionarii super feudo, sed tantùm ut jus illud, & illa actio quam cedens jam acquisiverat vigore primi assensus, validè in cessionarium transferatur: unde est, ut si cedens super suo credito non habeat assensum, quantumvis super cessione assensus impetretur, non tamen cessionarius poterit dici creditor cum assensu, quia hic secundus assensus non conceditur, ut ex eo, jus & actio ipsa super feudo de novo quæratur, sed tantùm ut actio acquisita validè transferatur. Reg. de Ponte *de potest. Proreg. tit.* 7. §. 9. *n.* 130. *vers. verum*, Reg. Rovit. *cons.* 38. *n.* 13. *& seq. lib.* 2. Reg. Merlin. *contr.* 1. *n.* 15. *& seq. lib.* 2. unus enim est assensus super obligatione, & hypotheca, quo jus in feudo causatur. Camer. *cap. Imperialem, fol.* 13. *lit. B.* alter super cessione, quo jus causatum transfertur, Camera. *fol.* 16. *lit. B.* Neque 15 juvat dicere, quod assensus concessus super obligatione, sit concessus pro se, & hæredibus ex corpore ipsius primi acquisitoris, ideoque non possit ad cessionarium extendi; quoniam hoc procedit ubi cessionarius vellet illam actionem habere ut hæres, & sic uti comprehensus in priori assensu per viam successionis; tunc enim repugnant verba assensus, quæ vocant successores ex corpore ad succedendum in ea actione. At ubi cessionarius non venit uti successor, sed vult per viam contractus illam eandem actionem, & hypothecam super feudo constitutam ab ipso primo acquirente, seu ab ejus successoribus de novo acquirere, tunc prior assensus de hoc casu non loquitur, sed tantùm de eo loquitur lex feudalis; quæ prohibet tam feuda, quàm actiones ad feudum sine Domini consensu alienari, idcirco dicimus cessionem sine assensu Domini fieri non posse, sed cum assensu utique posse. Quando igitur adest assensus super cessione, tunc cessionarius acquirit illam eandem actionem, quæ erat penes cedentem, non uti hæres per successionem, sed ut tertius per cessionem, ipsemet enim Dominus, qui actionem illam per primum assensum concesserat primo acquirenti, ejusque successoribus ex corpore, per secundum assensum permittit, ut possit illa eadem actio transferri in cessionarium, ejusque hæredes ex corpore, sicuti videmus in feudis; feuda enim licèt concedantur primo acquirenti pro se, & hæredibus ex corpore: inde tamen Domino assentiente alienantur in alios pro se, & hæredibus ex corpore, & tunc feudum quod erat penes primum acquisitorem, transit in secundum emptorem.

Hinc etiam, ut ad nostræ disputationis terminos 16 accedamus, cessionarius utitur eadem anterioritate cedentis, & graduatur inter creditores eodem loco, quo graduaretur cedens vigore assensus ab ipso cedente impetrati super acquisitione crediti; licèt enim cessio fuerit facta, & super ea impetratus assensus longo post tempore, postquam creditum fuit à cedente acquisitum, & assensu confirmatum; nihilominus anterioritatem recipit ex die acquisitionis crediti factæ à cedente, & assensus super ea concessi, non au- 17 tem à die cessionis, seu assensus super cessione obtenti. Ita notarunt in terminis Consil. de Georg. *in repet. feudal. cap.* 43. *num.* 45. Præs. Agnellus de Amato *cons.* 42. *num.* 34. Reg. Capyc. Latro *decis.* 16. *n.* 51. qui omnes pluries decisum referunt. Quod praxis 18 quotidiana, & usus forensis semper absque controversia admisit, immò novissimis temporibus idem receptum vidimus nedum quando super cessione adest assensus, sed etiam si assensus non adsit, dummodo adsit in cessione clausula, *Constituens procuratorem in rem propriam*; tunc enim cessionarius, licèt deficiente assensu utiles actiones non acquirat, acquirit tamen exercitium directarum, quas exercere potest nomine cedentis, & uti assensu, & anterioritate cedentis ad exactionem crediti, uti docent Franc. de Amicis *in tit. de his qui feudum dare possunt, fol.* 75. *cap. incipiente, ex hoc etiam fonte*, D. Reg. de Martin. *quotit. resolut. lib.* 2. *cap.* 61. & sæpiùs decisum refert

Gypsius

Digitized by Google

Gypsius. *ad Capyc. Latro observat.* 43. *num.* 8. & 9. & Thor. *in* 2. *part. comp. verbo Liberatio pretii, fol.* 33. sed de his jam satis. Concludamus igitur, quod sive per cessionem in Ducem Castri translata sunt eadem jura, quæ erant penes Tobiam, cum eadem omninò anteriorituate, & actione hypothecaria super feudis, vigore assensus anni 1597. eademque postea ab hæredibus Ducis Castri in eundem Tobiam vigore retrocessionis cum assensu fuerint iterum transfusa, sive numquam in ducem Castri transierunt, data cessionis nullitate, sed penes Tobiam ipsum remanserunt, utique jure optimo Tobias, vel ut hæres Goffredi, si cessio est nulla: vel ut cessionarius Ducis Castri, si cessio est valida, semper erit creditor anterior de anno 1497. & pars quæ contrarium prætendit, pugnat contra apertas legum traditiones, & praxim hucusque observatam etiam in hac eadem causa, in qua Dux Castri uti cessionarius Tobiæ obtinuit liberationes, exclusis omnibus creditoribus, qui contraxerunt post annum. 1597.

Decisionem vide in sequenti.

CONSULTATIO XX.

PRO eodem Tobia Spinola:

CONTRA *Creditores illustr. Principis Conchæ, in eadem causa.*

ARGUMENTUM.

An in actione hypothecaria super feudo succedat tantùm primogenitus, quem admodum & in feudo; illaque tantùm spectet ad hæredes ex corpore, non verò ad hæredes extraneos; An feudalis contractus inter exteros celebratus, Regis assensum exposcat, nec Proregis sufficiat? Et quid si non alienetur feudum formatum, sed tantùm actio hypothecaria super feudo? An cessionarius uti possit directis actionibus, si positus sit in locum cedentis, vel procurator constitutus sit in rem propriam; An denique cessa actione personali, cessa quoque intelligatur hypothecaria, utpote accessoria?

SUMMARIUM.

1 *In actione hypothecaria super feudo succedit primogenitus ad instar feudalium, & num.* 6.

2 *Contractus rei feudalis inter exteros celebratus, assensum Regis requirit, nec sufficit assensus Proregis.*

3 *Cessionarius directis actionibus uti non potest, tanquam procurator in rem propriam Constitutus à cedentibus, si cedentes ipsi mortui sint: contrà num.* 12.

4 *Hæres extraneus acquirere actionem hypothecariam super feudis non potest, cùm ad eam veniant, tantummodò successores ex corpore.*

5 *Nemo plus juris in alium transferre potest, quàm ipse habet.*

6 *In actione hypothecaria super feudo num succedat solus primogenitus, an omnes filii?*

7 *Cessio actionis hypothecariæ super feudo facta per exterum validissima est, & omnia jura in cessionarium transfert, si assensus Regius Proregis munita sit.*

Exteri tunc feuda alienare prohibentur, absque assensu Catholicæ Majestatis, cum feudum formatum alienare intendunt; secus si actionem hypothecariam, quam habent super feudo pro consequutione crediti burgensatici; tunc enim assensus Pro regis sufficit.

An in contrarium adsint literæ Catholicæ Majestatis.

Dilucidatur Revit. in pragm. 16. *de feudis.*

9 *Exterus possidens feuda in Regno, illa absque Regis assensu nec alienare potest transferendo dominium, nec hypothecare, seu obligare.*

10 *Textus in l. fin. C. de reb. alien. non alien. procedit ubi agitur de obligandis, sive hypothecandis feudis; secus ubi tractatur de cessione hypothecæ competentis super feudo.*

11 *Cessionarius uti procurator constitutus in rem propriam à cedentibus; exercitium habet directæ actionis hypothecariæ, cedentibus competentis, quamvis cessio sit sine assensu.*

12 *Mandatum, seu procuratio in rem propriam, non extinguitur morte mandantis, sed in hæredes transit, tam mandantis, quàm mandatarii.*

13 *Mandatum, etiam simplex, neque extinguitur morte mandantis, re non integra.*

14 *Cessionarius num. exercitium actionis habeat, ut formari decretum liberationis possit, mortuis cedentibus? & num. seq.*

15 *Procuratore in rem suam actiones directas exercente, an decretum sit concipiendum in personam principalis, an ipsius procuratoris?*

Et quotupliciter procurator iste exercere possit directas actiones?

16 *Decisio Minadoi* 35. *loquitur de procuratore simplici, effecto domino litis per contestationem, non verò de procuratore in rem suam.*

Et qua sit differentia inter ipsos.

17 *Consobrinus ex masculo potest etiam in feudalibus succedere.*

18 *Cessionarius si vigore cessionis sit graduatus creditor, obtinuerit sententiam, & sit in possessione exigendi ex fructibus feudi, pars probare debet fundamentum suæ intentionis, & sic contrarium.*

19 *In hæredem primogeniti transit creditum super feudo, & an in ipsum quoque transeat actio hypothecaria super feudis?*

20 *Non est opus, ut successor in feudo sit hæres hæreditatis defuncti.*

21 *In filio non requiritur aditio in feudo, sed feudum transit in ipso jure.*

An etiam transeat possessio?

22 *In incomparabilibus possessione opus non est; nec etiam in allodialibus filius opus habet aditione.*

23. *Licet filius nullo modo se declaraverit hæredem patris in feudalibus, adhuc actio hypothecaria, super feudis remansit in hæreditate patris, cum non transeat in hæredem extraneum.*

24. *Hæres hæredis testatoris est hæres.*

25 *Qui creditum principale cum hæreditate aquirit hypothecariam quoque actionem cum feudis quæ fisse dicendus est, cùm non sit quid separatum à credito.*

26. *Actio hypothecaria accessoria est actionis personalis, quæ pro credito competit.*

27. *Actio hypothecaria semper actionem personalem sequitur? & in quem transit actio personalis, transit quoque hypothecaria, nisi lex repugnet.*

28 *Hæres non propriè acquirit diversam actionem ab ea,*

Digitized by Google

quæ est in hereditate, sed potius magis dilatatam, seu cum ampliori exercitio.

Estque actio hypothecaria de sui natura unica, & individua, & contra omnia bona obligata insolidum datur.

29 *Si plures sint creditoris hæredes, actio hypothecaria non dividitur, sicut personalis, sed penes eos permanet insolidum, & indivisa*

30 *In hæredem nedum transit actio personalis pro credito, sed etiam ipsa hypothecaria insolidum, potestque exerceri super omnibus bonis debitoris, feudalibus exceptis, si sit hæres extraneus.*

Nisi hæredi extraneo succedat deinde hæres ex corpore, quia tunc & in feudalibus exerceri potest.

31 *Cedens creditum cum omnibus juribus sibi competentibus, tam personalem, quàm hypothecariam super feudis, quam jam acquisiverat, cessisse intelligitur.*

32 *Idem est dicere*, Cedo uti hæres talis, qui alterius fuit; hæres *ac dicere*, Cedo ut hæres alterius per intermediam personam talis.

23 *Actio hypothecaria super feudis, & si transire non potest in incapacem, transit tamen in personam capacem, per intermediam personam incapacem*

34 *Cedens hypothecariam actionem super feudis alicui uti solus hæres incapacis actionis prædictæ, si ipse capax est, quia jam eam acquisivit per intermediam personam incapacem, adhuc illam in cessionarium transfert.*

35 *Cedens solam actionem personalem adhuc transfert actionem hypothecariam, tanquam ei accessoriam.*

36 *Cessa actione personali, etiam hypothecaria cessa intelligitur.*

37 *Emptori nominis etiam pignoris persequntio præstari debet.*

Ac cessa actione contra principalem, venit quoque actio contra fidejussorem.

38 *Hæres fideicommisso gravatus restituere hæreditatem, cogitur cedere fideicommissario etiam hypothecam, pendente conditione proprio nomine quæsitam.*

39 *Si hæres cedat creditum, hæreditarium, hypothecam quoque cedere censetur proprio nomine quæsitam.*

40 *Actio hypothecaria super feudis, & si non transisset in cessionarium, remansisset utique penes cedentem inefficax; ex quo creditum cesserat.*

41 *Clausula*, Ponens in locum suum, constituens procuratorem in rem propriam, *operantur ut directæ actiones penes cedentem remaneant omninò inefficaces.*

42 *Cessionarius cogere potest cedentem, ut ipsi cedat actionem directam, vel ut ex ipsa agat contra debitorem, ad commodum ipsius cessionarii.*

43 *Potest cessionarius sive hoc circuitu rectâ vitâ agere contra debitorem cessum, ad circuitum inutilem evitandum.*

JESUS, MARIA, JOSEPH.

CReditores Patrimonii novas excitarunt difficultates adversus creditum Tobiæ Spinola, asserentes ipsum nullo pacto uti posse actione hypothecaria super feudis, quæ competebat Goffredo ipsius avo, cùm illam numquam acquisiverit, neque successione, neque cessione, non successione, quoniam Goffredus tres habuit filios, nempe Gasparem, ex quo natus est Lucas Spinola, Joannem Baptistam, ex quo natus est Leonardus, & Hieronymum, ex quo nati sunt Joan. Stephanus, & Tobias ipse. Ex dictis autem tribus Goffredi filiis, pars supponit Gasparem fuisse primogenitum, non autem Hieronymum, ideoque non Hieronymum sed Gasparem successisse in actione hypothecaria super feudo, in qua succedit primogenitus ad instar feudalium, ex traditis per Præsidem de Franchis *decis.* 41. 75. & 563. & alios; ideoque Tobias filius Hieronymi nullo modo in hac actione succedere potuit.

Non cessione, quoniam licèt Tobias anno 1638. habuerit cessionem totius crediti Goffredo spectantis, cum omnibus juribus ab omnibus prædictis ejus descendentibus nempe Luca filio Gasparis, Leonardo filio Joannis Baptistæ: & Joanne Stephani ejus fratre altero Hieronymi filio; nihilominus super hac cessione non fuit impetratus assensus Catholicæ Majestatis, sed tantùm Domini Proregis hujus Regni, quem pars putat non sufficere, quia contractus cessionis est celebratus inter exteros, ideoque ait requiri assensum Regis, nec sufficere assensum proregis, ex Pragmatica 17. *de feudis*: & quando Tobias vellet uti actionibus directis competentibus ipsis cedentibus, uti procurator in rem propriam ab ipsis constitutus, juxta ea quæ in prioribus scriptis fundavimus & infrà quoque discurremus, dicit non posse hoc habere locum, eo quòd cedentes sunt jam mortui.

Rursus ait, quod saltem pro tertia parte hujus crediti, quæ spectabat ad Lucam filium Gasparis, unius ex tribus filiis Goffredi; licèt transierunt in Tobiam per cessionem à Luca habitam jura crediti, non potuit tamen transire actio hypothecaria super feudis quia, Lucas non fuit hæres Gasparis patris, sed hæres Gasparis ex testamento fuit Maria: uxor Gaspareis, & Lucæ mater, quæ uti extranea non potuit acquirere actionem hypothecariam super feudis, ad quam veniunt tantummodò successores ex corpore: & licèt deinde Lucas fuerit hæres Mariæ matris, nihilominus in ipsius hæreditate non invenit actionem hypothecariam super feudis, quam ipsa acquirere non potuit; cúmque postea Lucas fecerit Tobiæ cessionem crediti prædicti, uti hæres Mariæ matris, utique hanc actionem hypothecariam super feudis non transtulit; quoniam ex matris hæreditate eam non quæsiverat. Nemo enim plus juris in alium transferre potest, quàm ipse habeat.

Sed ista omnia facili negotio diluuntur, & omissâ ad præsens disputatione illa, an in actione hypothecaria super feudo succedat solus primogenitus juxta opinionem Præsidis de Franchis supra relatam, an etiam omnes filii Goffredi, juxtà sententiam Montani *in §. præterea ducatus, num.* 77. Scraderi, & aliorum (de qua alibi latiùs) uti ad causam non necessaria; cùm vel primogenitus Goffredi fuit Hieronymus & jam Tobias erit successor, vel alius ex filiis Goffredi; & cùm Tobias sit omnium cessionarius, utique quod non habuit ex successione, habebit ex cessione, data ipsius validitate: ideo disputationem restringo ad articulum cessionis. Dico igitur, cessionem esse valdissimam, & omnia jura in Tobiam transtulisse, & præsertim actionem hypothecariam super feudis olim à Goffredo anno 1592. acquisitam. Quod clarissimum fiet, si suprà memoratas difficultates breviter diluemus. Quod igitur attinet ad primam de assensu, dico sufficere assensum Proregis, nec requiri assensum Catholicæ Majestatis; etenim Pragmatica 17. *de feudis*, & in novissima impressione 16. quæ prohibet exteris alienationes feudorum absque assensu Catholicæ Majestatis, tunc demùm locum obtinet, cùm exterus feudi possessor feudum ipsum formatum, ex quo vassallus constituitur, & fidelitatem, & servitium debet, alienare vult; tunc enim

Digitized by Google

enim interest Regis, vassallum exterum à fidelitatis nexu, ipso inscio, non liberari, ob multa quæ inde in commodum, vel incommodum Coronæ oriri possunt; non autem quando exterus actionem hypothecariam, quam pro consequutione alicujus crediti burgensatici habet super feudo, unà cum ipso credito alienare vult; tunc enim cùm ex ea actione non efficiatur aliquis vassallus, nec fidelitatem, vel servitium aliquod ullus debeat, cessante fine legis, ac prohibitionis, cessat ipsa prohibitio, ideoque id liberè facere potest cum solo proregis assensu. Ita Regens de Ponte *de potest. proregis, tit. de assensibus Regiis*, §. 4. *num.* 6. Regens Rovitus *in de Pragm* 17. *sub n.* 4. ubi refert sic decisum in Collaterali Consilio in causa creditorum Marchionis Padulæ super pretio terræ Roccæ Imperialis, transcribendo integrum decretum: in qua causa licèt ipse id non referat, pro hac tamen parte scripsit Regius Consiliarius Theodorus *al leg.* 54. idem probant Novarius *in collect.* 11. *super pragm.* 4. *de feudis, num.* 9. Præses de Marinis *quotid. resol. cap.* 22. *num.* 2. *& cap.* 126. *num.* 84. *lib.* 1. Bilocta *in concluf. feudal. concl.* 41. nec inveni contradictorem. Nec est verum, quod Regens Rovitus *in d. pragm.* 16. *in fine*, referat adesse in contrarium literas Catholicæ Majestatis die 14 Junii 1633. non enim loquitur ibi Regens Rovitus de hoc casu, sed de alio, nempe an sicut vigore pragmaticæ exterus, qui possidet feuda
9 in Regno, non potest illa alienare dominium transferendo, sic etiam non possit illa hypothecare, seu obligare; in hoc igitur casu ait Rovitus; quod licèt hæc prohibitio præstandi assensum alienationibus feudorum, comprehendat etiam hypothecam, vel pignoris nexum, juxta legem fin. *C. de rebus alienis non alienand.* (quod etiam fuit decisum apud Theodor. *alleg.* 53.) Tamen ad majorem declarationem emanarunt literæ Catholicæ Majestatis die 14. Junii 1633. id expresè prohibentes. Loquitur igitur Rovit. de casu quando exterus vult obligare bona feudalia.

Quod pater tam ex sensu verborum, dum dicit literas superveniisse ad majorem declarationem; si enim loqueretur de casu cessionis hypothecæ, literæ essent ad novi juris inductionem, dum ipse antecedenter pro absoluto tradiderat, casum cessionis hypothecæ non comprehendi in Pragmatica. Rursus, neque dixisset, prohibitionem Pragmaticæ comprehendere hypothecam vel pignoris nexum, si voluisset intelligere de cessione hypothecæ, dum ipsemet paulò ante tradiderat contrarium: & tandem textus *in l. fin. C. de re-*
10 *bus alienis non alienandis*, ostendit illum loqui ubi agitur de obligandis, seu hypothecandis feudis, non ubi tractatur de cessione hypothecæ competentis super feudis; nam textus ille ponit regulam, ut qui prohibitus est alienare rem aliquam, neque possit illam obligare: sed jam cessat hæc disputatio; dum ex litteris productis patet veritas nostræ assertionis.

Cæterùm quando cessio esset sine assensu, ideoque non transtulisset in Tobiam utilem actionem hypo-
11 thecariam super feudis, adhuc Tobias haberet exercitium directæ actionis hypothecariæ cedentibus competentis, uti procurator ab eis constitutus in rem propriam in ipso cessionis instrumento, in quo hæc clausula legitur, cujus virtute posset ubi procurator cedentium actionem hypothecariam super feudis intentare, & liberationem crediti obtinere, illamque in proprium beneficium retinere, uti probant Franciscus de Amicis *ad tit. de his qui feudum dare possunt, fol.* 75. *cap. incipiante Ex hoc etiam fonte.* D. Reg. de Matin. *quod tid. resol. lib.* 2. *cap.* 91. & ita sæpius decisum referunt Thoro *in* 2. *part. compendii, vero Liberatia pretii, fol.* 33. Gyptius *ad Capyc. Latro. observ.* 43. *num.* 8. *&* 9. & hoc jure utimur: tunc enim cessionarius non actiones utiles in se ipso residentes, sed directas cedendi competentes, uti ipsius procurator exercet; ideoque judicium sustinetur ex actione residente in persona cedentis, non cessionarii, ut explicat Bald. *in l.* 1. *C. de action. & oblig. & in l. empter, num.* 3. *C. de hæredit. vel actione vendita, & in l. final. num.* 1. *C. eod. tit.* Bart. Bald. Angel. & cæteri *in l. qui stipendia, C. de procurat.* ideoque non est opus assensu.

Neque obstat replicatio partis, quod cedentes jam 12
sint mortui; nam vel ex hoc vult arguere, quod mandatum sit revocatum, & hoc non potest dici, quia sumus in mandato, seu procuratione in rem propriam, quod non extinguitur morte mandantis, sed transit in hæredes, tam mandantis, quàm mandatarii. Bart. *in l.* 1. *Cod. de action. & obligat. num.* 4. & ibi. Bald. *num.* 20. Bart. *in l.* 2. §. *sed si quis, num.* 1. *ff. de donat.* Salyc. *l. illam, num.* 1. *C. de donat.* Anton. Gabriel. *de procuratoribus conclus.* 2. *num.* 39. Regens Galeota *controvers.* 9. *n.* 21. *lib.* 1.

Et si essemus in mandato simplici, neque esset mor- 13
te mandantis extinctum: cùm res non sit integra, fuit enim T bias vigore cessionis graduatus, obtinuit liberationes, fuit ordinatum ut illi fiat solutio, ideoque mandatum non est extinctum: ad textum *in l. mandatum*, ubi D D. C. *mandati.*

Aut verò ex hoc vult deducere, quod non possit 14
procedere exercitium actionis, nec formari decretum liberationis, ex eo quod necesse sit concipere decretum in personam cedentium, liberando ipsis pecuniam, & pro eis Tobiæ: id autem fieri non possit, quia fieret liberatio personis jam mortuis & si vellemus concipere decretum in personam hæredum dictorum credentium, isti non apparent in actis, ideoque supponit intrare decisionem Minadoi 35. & tradita per Rovit. *in rub. de procurat. num.* 60. Sed neque 15
hæc oppositio subsistit, non enim video per quas regulas probari possit, quod procuratore in rem suam actiones directas exercente, decretum sit concipiendum in personam principalis, & non ipsius procuratoris; etenim procurator in rem suam duplici modo potest directas exercere; uno modo si petat condemnari reum ipsi principali constituenti, in sui tamen beneficium; altero modo si petat condemnari reum sibi ipsi ut procuratori in rem propriam principalis, uti docent DD. *in l. qui stipendia, C. de procurat.* ut ubi Bart. Angel. & Alex. Jason. *in l. si actor, num.* 3. *Cod de procurat.* Robertus Maranta *in repetitione ejusdem legis num.* 20. Carleval. *de judiciis lib.* 1. *tit.* 2. *disp.* 4. *n.* 14. ibi. *Condemnari sibi procuratio nomine cedentis.*

Si Procurator hoc secundo modo agat, prout egit Tobias, qui petit sibi solvi, quid prohibet quominus liberatio fiat Tobiæ, uti procuratori in rem propriam quondam Lucæ, Leonardi, & Joannis Stephani Spinolæ; tunc enim decretum non concipietur in personam mortui, sed viventis, licèt fiat mentio mortuorum à quibus habuit mandatum, quod cum eo- 17
rum morte non est extinctum, sicuti quando fit liberatio hæredi, nihil prohibet fieri mentionem defuncti, cujus est hæres. Hinc non est opus facere mentionem ut hæredibus, nec quærere, an appareant hæredes, necne; juxta decisionem Minadoi 35. illa enim decisio loquitur in procuratore simplici effecto domino litis per contestationem; non autem in procuratore in 16
rem propriam, inter quos longa est differentia; nam procurator simplex, licet effectus dominus litis, non est tamen dominus utilitatis, vel damni, quod ex lite provenit, sed tantùm instantiæ judiciariæ, Ideoque cùm utilitas, vel damnum non spectet ad procuratorem, sed ad hæredes, hinc deducitur, non posse ferri sententiam in procuratorem, vel pro procuratore, nisi

niſi facta mentione hæredum : in procuratore in rem ſuam id non militat, quia utilitas, & damnum litis eſt ipſius, nec hæres conſtituentis aliquid participat; ideo non eſt de hærede quærendum, niſi quando conſtaret, cedentes abſque hærede, qui ſuccedere poſſet, deceſſiſſe : quod non eſt in caſu noſtro, cum ubi omnes alii deficerent, adeſt Tobias, qui poteſt cedenti etiam in feudalibus ſuccedere, uti conſobrinus ex
17 maſculo, juxta Pragmaticam 18. *de feudis :* Imò ipſemet Minadous in caſu ſuo dicit ſufficere, ſi appareat qui ſe prætendat hæredem, ut in fine deciſionis.

Supereſt nunc ut alium obicem tollamus, quia pars ſupponit probaſſe quod Lucas Gaſparis filius, quem ſupponit primogenitum Goffredi, actionem hypothecariam ſuper feudo Tobiæ non ceſſerit, eo quòd ipſe ceſſionem fecit uti hæres Mariæ matris, non uti hæres Gaſparis patris, qui in hac actione uti Goffredi primogenitus ſucceſſerat.

Reſpondeo primò, patrem gratis aſſerere, Gaſparem fuiſſe primogenitum Goffredi, & non potiùs Hieronymum patrem Tobiæ, vel Joan. Baptiſtam patrem Leonardi, cùm de hoc nihil appareat : cumque
18 Tobias vigore ceſſionis jam ſit graduatus creditor, obtinuerit ſententiam, & ſit in poſſeſſione exigendi ex fructibus feudi pars probate debet fundamentum ſuæ intentionis, nempe Gaſparem fuiſſe Goffredi primogenitum.

19 Secundò reſpondeo, dato quod Gaſpar fuerit primogenitus, cùm Maria fuerit hæres Gaſparis, utique in ipſam tranſiit creditum ipſum, quod Goffredus conſequi debeat à Patrimonio Principis Conchæ pro ea portione, quæ Gaſpari ſpectabat, quæ erat tertia pars crediti prædicti. Difficultas ſolùm remanet, an in Mariam tranſierit actio hypothecaria ſuper feudis, quam pars ſupponit in ſolum Gaſparem, uti primogenitum tranſiiſſe, ut illam ad ſui commodum pro tertia parte crediti ſibi ſpectante, pro aliis verò duabus partibus, ad fratrum utilitatem exerceret, juxta deciſionem Præſidis de Franchis 41.

Et quidem dato pro tunc, illam non tranſiiſſe in Mariam, quod tamen aliis fortè demonſtrabimus verum non eſſe : nihilominus dubitari non poterit, quin illa tranſierit in Lucam filium Gaſparis, & indubitatum ſucceſſorem in feudalibus. Neque juvat, quod Lucas non fuerit hæres Gaſparis, ſed Maria, quia non eſt opus, ut ſucceſſor in feudo ſit hæres hæreditatis defuncti, qui fortè alium fecit hæredem; ad
20 tradita per Franc. *dec.* 1. & adhuc hæreditarium feudum erit, quia erit hæres in ipſo feudo, ut Præſes de Franchis tradit. & cum eo communiter omnes, explosâ contrariâ ſententiâ Camilli de Curtis *in diverſor. de feudal. fol. mihi* 57.

Neque obeſt, quod Lucas non ſe declaraverit hæredem Gaſparis in feudalibus; quia in filio non requiritur aditio in feudo, ſed tranſit feudum ipſo jure. Gloſ. *cap.* 1. §. *ſciendum*, *de feudi cognitione*, ubi
21 Afflict. *num.* 17. *in fine*, & communiter omnes : quæ opinio licèt quoad tranſlationem poſſeſſionis habuerit difficultatem, quoad tranſlationem tamen dominii ab omnibus admittitur, ut patet ex Tiraquel. *in tract. le mort. in præfat. declaratione* 4. & Zaſio *in epitome feudal. part.* 6 *num.* 41. *& ſeq.* Roſental. *de feudis cap.* 7 *concl.* 17. *in notis, lit. B. & lit. D.* Hic autem, cùm ſimus in incorporabilibus, poſſeſſione non
22 eſt opus, præterquam quod etiam in allodialibus filius non habet opus aditione ſed ſufficit ut ſe non abſtineat, ut valeat regula, *Filius ergo hæres*, ad textum *in l. ſuis*, cum ibi notatis per DD: D. *liberis*, *& poſth.*

23 Quinimò, ſi diceremus, Lucam non quæſiviſſe hanc actionem, ex quo nullo modo ſe declaravit hæredem patris in feudalibus, certè non poterit dubitari, quin hæc actio remanſerit in hæreditate Gaſparis, quoniam non tranſit in Mariam, uti extraneam, & in pacem. Quando igitur Lucas, mortuâ Maria matre, illi ſucceſſit, ejuſque hæreditatem adivit, hoc ipſo factus eſt hæres, nedum Mariæ, ſed etiam Gaſ- 24
paris, cujus Maria fuit hæres quia hæres hæredis; teſtatoris eſt hæres, ad textum *in l.* 3. *ff. de petit. hæredit. & in l. fin. C. de hæred. inſtit.* melior textus *in l. ſi quis filium*, §. *fin. ff. de acquir. hæred.* ubi expreſſim Paulus ait, *in omni ſucceſſione, qui ei hæres extitit, qui Titio hæres fuit, Titio quoque hæres videtur eſſe, nec poteſt Titii omittere hæreditatem.* Eò igitur ipſo, quod Lucas fuit hæres Mariæ, fuit etiam hæres Gaſparis patris; ideoque licèt dicamus, ab initio illum non quæſiviſſe hanc actionem; dum tamen poſtea adeundo hæreditatem Mariæ, videtur etiam patris hæreditatem adire, proculdubio illam acquiſivit; in tantum enim actio non fuit tranſlata in Mariam, in quantum erat incapax ſucceſſionis feudalis, ideoque dum hæc incapacitas in Luca ceſſabat, utique in eum cum ipſa hæreditate Gaſparis tranſivit actio illa hypothecaria, quæ erat quidem in hæreditate Gaſparis: ſed Maria uti incapax non poterat eâ uti.

Præterea, dum Lucas cum hac hæreditate Mariæ quæſivit creditum ipſum principale pro rata Gaſpari ſpectante, & hypothecam quoque ſuper feudis quæſiſſe dicendus eſt, licèt ipſa in Mariam non tranſiverit; etenim meminiſſe oportebat hanc actionem hypothecariam non eſſe quid de per ſe conſiſtens, & ſeparatum à credito, quaſi eſſet alia res ſeparata; ſed eſt quid connexum credito principali, tanquam ejus acceſſorium; actio enim hypothecaria eſt acceſſoria actionis perſonalis, quæ pro credito competit, illique eſt connexa ad textum *in l. contrahitur*, ubi Bart. & cæteri, *ff. de pignor. l. fidejuſſor obligari*, ubi Bart. *ff. de fidejuſſ.* 26
Bart. *in l. ſolutum*, § *per liberam*, *ff. de pignor.* Alex. *conſ.* 155. *num.* 20. *vol.* 6. Surd. *conſ.* 243. *num.* 10. *& deciſ.* 28. *num.* 4. Reg. de Ponte. *conſil.* 42. *num.* 32. Conſil. de Georgio *alleg.* 41. *num.* 13. Reg. Galeota *controv.* 18. *num.* 32. *lib.* 12. ideoque ſemper actionem perſonalem ſequitur, ita ut in quem tranſit actio perſonalis, conſequutivè tranſeat etiam hypothecaria, 27
uti probat textus *in l. ſi in ſolutum* 6. *& in l. ſi à creditore* 7. *C. de actior. & obligat.* & docent ibidem Bald. *num.* 1. Salyc. *num.* 1. Angel. *num.* 1. & cæteri omnes, & nos latiùs infra; niſi tamen lex repugnet. Igitur licèt in Mariam, reſpectu feudorum, Actio hypothecaria cum perſonali tranſire non potuerit, in Lucam tamen qui capax erat, tranſiit : ideoque eo ipſo, quod Lucas creditum ipſum quæſivit, hypothecariam quoque quæſiviſſe dicitur, uti credito acceſſoriam, & cohærentem

Quin etiam, ſi verum dicere volumus, res iſta ita explicanda eſt, ut Lucas non propriè quæſiverit 28
diverſam actionem hypothecariam ab ea, quæ erat in hæreditate Mariæ; ſed potiùs magis dilatam, ſeu cum ampliori exercitio : etenim actio hypothecaria, quæ creditori competit pro crediti conſequutione, eſt de ſui natura ünica, & individua, *l. rem hereditariam* 65. *ff. de evict. l. pignoris* 17. *ff. de pignor. l. quandin*, ubi Bald. Salyc. & cæteri; *C. de diſtract. pignoris*, & datur contra omnia bona obligata inſolidum, *l. Moſchis in princ. ff. de jur. fiſci*, Afflict. *deciſ.* 23. *num.* 4. ita ut ſi ſint plures creditores hæredes, non dividatur, ſicut perſonalis, ſed permaneat penes eos 29
inſolidum indiviſa, ut per textum *in l. ſolutum*, §. *creditori ff. de pignorat. act.* explicant Neguſant. *de pignor. part.* 6. *memb.* 1. *num.* 20. Merlin. *de pignorib. lib.* 4 *tit.* 5. *queſt.* 127 *per totam*, *& num.* 10. In Mariam verò Gaſparis hæredem nedum tranſivit actio perſonalis pro credito, ſed etiam ipſa hypothecaria,

&

Digitized by Google

30 & quidem insolidum, ut posset quidem exerceri per eam super bonis omnibus debitoris exceptis feudalibus, super quibus illam exercere non poterat, quia non erat ex successoribus ex corpore admissis in assensu ad hoc exercitium. Quando igitur post Mariæ mortem creditum ipsum translatum est in Lucam, quæsivit. Lucas ex hæreditate Mariæ nedum personalem, sed etiam hypothecariam in hæreditate Mariæ existentem, & quidem eandem quæ Gaspari competebat; quæ tandem hypothecaria apud Lucam residens non solùm datur ad burgensatica, sed etiam ad feudalia; quia non invenit apud eum in impedimentum respectu feudalium: dum Lucas est ex successoribus ex corpore; & ideo in ipso est magis dilatata; & ampliata: non quidem se ipsâ, quia in se est jus individuum; sed ratione objecti, nempe bonorum ad quæ datur, atque, adeò apud Lucam excurrit etiam ad feudalia.

31 Quando igitur postea anno 1639. Lucas fecit Tobiæ cessionem crediti cum omnibus juribus sibi competentibus, utique tam personalem, quam hypothecariam super feudis, quam jam acquisiverat, cessisse intelligendus est. Neque obstat, quod Lucas cesserit uti hæres Mariæ, non uti hæres Gasparis, & uti hæres Mariæ non habeat actionem hypothecariam super feudis: quoniam eo ipso, quod Lucas contrahit uti hæres Mariæ, videtur etiam contrahere uti hæres Gasparis, cujus Maria fuit hæres. Imò fnit hoc in contractu expressum, dum Lucas dixit se cedere uti hæ-
32 redem Mariæ quæ fuit hæres Gasparis; quod idem est, ac si dixisset, uti hæres Gasparis per intermediam personam Mariæ, juxta textum *in l. fin. C. de hæred. instit.* ibi, *Ut per mediam ipsius testatoris personam Plotii hæres efficiatur.* Lucas itaque contraxit uti hæres Gasparis; & licèt dixerit, per intermediam personam Mariæ: hoc ideo fuit, quia Gasparis hæreditatem hoc modo quæsiverat, ideoque voluit explicare titulum, quo creditum acquisiverat. Et si actionem hypothecariam super feudis non haberet in hæreditate Mariæ, sed Gasparis, habebat tamen illam in consequentiam hæreditatis Mariæ, ex cujus aditione factus fuit etiam hæres Gasparis, & acquisivit hanc actionem, quæ erat in Gasparis hæreditate; illa enim
33 in Mariam quidem transire non potuit, uti incapacem: at cùm Lucas esset capax, eo ipso quod per intermediàm personam Mariæ factus est hæres Gasparis, actionem istam in hæreditate Gasparis jacentem, cessante impedimento incapacitatis acquisivit; ideoque acquisitio hujus actionis, licèt non immediatè ex hæreditate Mariæ, ea tamen mediante successit, & proinde Lucas in contractu cessionis jure dixit, se invenire uti hæredem Mariæ, quæ fuit hæres Gasparis, ut ostenderet, se non cedere uti simplicem hæredem Mariæ, sed Mariæ quæ fuit hæres Gasparis; & revera partes omnes in eo contractu voluerunt cedere Tobiæ quiquid Goffredus eorum author acquisiverat, ideoque contraxerunt uti repræsentantes jura Goffredi, unusquisque pro sua portione. Sic Leonardus dixit, se cedere uti hæredem Joannis Baptistæ, qui fuit hæres Goffredi pro tertia parte; Lucas uti hæres Mariæ, quæ fuit hæres Gasparis, qui fuit hæres Goffredi pro alia tertia parte, Joannes Stephanus frater Tobiæ uti cohæres Hieronymi communis patris, qui fuit hæres Goffredi pro alia tertia parte, ut scilicet ostenderent se omnia Goffredi jura omninò in Tobiam transferre, ac proinde Lucas propterea dixit, se invenire uti hæredem Mariæ, quæ fuit hæres Gasparis, ut possent tanquam quo hæredes Goffredi per illorum intermedias personas, ipsius Goffredi jura omnia Tobiæ cedere.

44 Tertiò respondeo, quod licèt Lucas, uti solus Mariæ hæres, cessionem celebrasset, adhuc hypothecariam actionem super feudis in Tobiam transtulisset, etenim certum est, Mariam uti Gasparis hæredem quæsivisse creditum contra patrimonium Conchæ, pro tertia parte Gaspari spectante, una cum omnibus actionibus prærer hypothecariam super feudis, quæ remansit in hæreditate Gasparis. Rursus certum est, anno 1538. quo tempore contractus cessionis est celebratus, Lucam jam successisse Mariæ matri; & per ejus intermediam personam Gasparis, & proinde jam acquisiverat tam creditum, quàm hypothecariam actionem super feudis pro ipsius crediti consequutione, ex suprà deductis. Igitur per cessionem illam transtulit in Tobiam; nam et si solam personalem actionem Lucas Tobiæ cessisset, adhuc vigore hujus cessio hypothecaria tunc temporis Lucæ competens, uti ac- 35
cessoria in Tobiam transivisset. Ita probat textus *in l. si in solutum 6. & in l. si à creditore 7. C. de action & obligat.* Bald. *in d. l. si in solutum, in princip.* ibi: *Cessa personali titulo dationis in solutum, vel venditionis, hypothecaria etiam intelligitur esse cessa.* Et *num. 1.* ait: *Nota quod cessiones non sunt stricti juris, sed extenduntur ad suas consequentias.* Et *in l. si à creditore, num. 1. Cessa personali, videtur cessa hypothecaria.* Salyc. *in d. leg. si insolutum, num. 1.* ibi: *Nota quod cessa personali, etiam hypothecaria intelligitur cessa.* Et Rursus *sub num. 2. & in l. si à creditore, num. 1.* 36
Angel. *dict. l. si à creditore, in summario,* ubi. ait: *Cui ceduntur actiones personales, videntur cedi etiam hypothecariæ.* Et *num. 1. Cessa personali, intelligitur cessa hypothecaria.* Et ante eos Glos. *in dict. l. si in solutum, lit. A. verb. Prosequere, in additione, & in l. si pignori, verb. contra, ff. fam. herciscæ.* ubi ait, *Nam illud est certum, personali cessa, & hypothecariam transire.* Et ibidem Bart. *num. 3.* repetit eadem verba Glossæ idem Bart. *in l. si hæres pecuniam, n. 1.* & ibi Castr. *num. 1. vers. breviter.* Negusant. *de pignor. part. 5. memb. 3. num. 23.* Merlin. *de pignoribus lib. 4. tit. 2. quæst 60.* Reg. Lanar. *cons. 87. num. 2.* Ant. Faber *in suo Cod. tit. de hæred. ver actione vendit. definit. 11.* & probat hoc textus expressus *in l. emptori 6. ff. de hæred. vel action. vendita,* ubi Paulus scribit, *Emptori nominis* 37
etiam pignoris persequutio præstari debet: sicuti etiam dicimus, cessa actione contra principalem debitorem, venire etiam actionem contra fidejussorem, ut post alios Gratian. *decis. Marchiæ 13. num. 35.* & latè. Consiliar. de Georgio *in repet. feudal. cap. 43. num. 33. & 84.* Ant. Faber. *in suo Codice, tit de hæreditate, vel actione vendit d. definit. 20.*

Idque totum nascitur ex eo, quia tam hypotheca, quàm fidejussori obligatio sunt accessoria debito principalis, & actionis personalis; ideoque omnino debent intelligi translata cum ea, tantò magis, quia hæc omnia apud cedentem post cessionem remanerent omninò inutilia, ideoque debent intelligi translata in cessionarium, cui possunt deservire, uti explicat Faber, *in rationalibus ad Pandectas, in l. venditor, §. non solùm, ff. de hæred. vel action. vendit.* ex qua ratione etiam fit, ut si res gravatus restituere hæreditatem ex fideicommisso, pendente conditione pro credito hæreditario hypothecam, licèt proprio nomine quæsiverit, fideicommissario cogatur cedere, *l. si hæres 73. ff. ad Trebell. l. si post constitutum, ff. de constituta pecunia*: imò si creditum ipsum hæreditarium hæres cedat, adhuc cum eo censetur cedere hypothecam, quam postea proprio nomine hæres quæsieverat, uti probat textus *in d. l. emptori, in 2. respon-* 39
so, ibi, *Ejus quoque, quod postea venditor accepit*: sic intellexit ibi Ant. Faber *in rationalibus.* Igitur nullo modo potest dubitari, quin dum Lucas cessit Tobiæ creditum, & si uti hæres Mariæ cessisset, ideoque personalem actionem, adhuc cum ipsa personali

transit

transit hypothecaria super feudis eo tempore Lucæ competens: quod eo fortius procedit, nam Lucas cedendo Tobiæ creditum uti hæres Mariæ, nedum personalem cessit, sed etiam hypothecariam, quæ in hæreditate Mariæ aderat: & licèt vivente Mariâ restringetur ad burgensatica, eâ mortuâ in Luca successore dilata est etiam ad feudalia ex quo cessavit impedimentum, quo erat in Maria; sed tamen licèt dilatata, eadem actio hypothecaria remansit, cùm sit, ut suprà diximus, individua. Si igitur cessit nedum personalem, sed hypothecariam, ea necessariò transit sicut erat penes Lucam cedentem.

40 Quarto respondeo, quod licèt in Tobiam hæc actio hypothecaria super feudis non transisset, sed remansisset penes Lucam nihilominus penes ipsum remansisset Tobiæ inefficax, ex quo jam cesserat creditum Tobiæ, ad textum *in l. si post constitutum 22. D. de constit. pecunia*, ibi. *Quoniam sortis petitionem in alium transtuliſti, deneganda est tibi pecuniæ constitutæ actio.* Benè Reg. de Ponte *conſ. 64. num. 13. lib. 2.* ubi in terminis loquitur, maximè quia in
41 cessione adsunt clausulæ, *Ponens in locum suum, constituens procuratorem in rem propriam*, quæ operantur ut directæ actiones penes cedentem remaneant omninò inefficaces, uti post alios probat D. Præses Merlinus *controverſ. 31. lib. 2. num. 22.* ideoque remansit in Luca actio illa inefficax ad commodum
42 proprium, efficax verò ad commodum Tobiæ cessionarii, cui creditum erat cessum, poteratque Tobias cogere Lucam vel ut cederet illi hanc actionem, juxta textum *in l. si hæres 75. ff. ad Trebell. & in l. venditor, §. non solùm, ff. de hæreditate. vel actione vendita*? vel ipsum adstringere, ut ageret actione hypothecaria super feudis Principis Conchæ, ad commodum tamen ipsius Tobiæ, juxta decisiones Præsidis de Franchis 51. & 75. *in fine*, quem sequitur Reg. Galeota *controverſ. 28. lib. 1. num. 27* Præses de Amato. *conſ. 42. num. 33.* ad Textum *in l. cùm in plures §. messem ff locati, in l. 2. §. fin. ff. ad l. Rhodiam de jactu, in l. itemque in feudo, §. si cui, ff. mandati*, & tradita
43 per Montanum *controverſ. 10. num. 12.* Si igitur poterat Tobias cogere Lucam ad agendum super feudi pro commodo ipsius Tobiæ; poterat etiam sine hoc circuitu rectâ viâ agere ad evitandum circuitum inutilem, qui in supremis Tribunalibus semper evitatur: ita post Bertrand. Tiraquell. Cancer. & alios, in nostris terminis probat præses de Amato *conſ. 42. num. 14.* ubi etiam refert decisum junctis Aulis, maximè quia ut sæpe suprà diximus, Lucas non decessit sine hærede, cùm adsint filiæ, adsint sorores, adest Tobias, qui est successibilis in feudo, juxta pragmaticam 18. *de feudis*: & ex his, &c.

Fuit decisum juxta allegata, in hunc modum.

Die 30. mensis Januarii 1658. Neapoli. Decreto S. R. C. provisum est quod declaratur Tobias Spinola nomine, ut in actis creditor cum assensu Patrimonii Illustr. Principis Conchæ ab anno 1597. oppositis non obstantibus. Et cum fuisset petita in integrum restitutio, fuit denegata, & latum decretum tenoris sequentis.

Die 14. Iulii 1659. Neapoli facto de præditis verbo in S. R. C. per Militem V. I. D. Ioan. Baptistam Iovinum R. Conſ. & causæ Commissarium delegatum, per S. R. C. declaratum est, non esse deferendum in integrum restitutioni petitæ pro parte Venerabilis Collegii Societatis Jesu Civitatis Capuæ

CONSULTATIO XXI

PRO Illustr. Principe Torellæ.

CONTRA *Illustr. Abellinatum Principem.*

ARGUMENTUM.

An via exequutiva competat quotiescunque in instrumento adest pactum exequutivum, & à die confecti instrumenti elapsum non est spatium annorum triginta? Et an competat creditori remedium possessorium pro jure exigendi? Et an sufficiant solutiones à tertio factæ, sed nomine principalis debitoris. An liberatio generalis obtenta non discussis rationibus, operetur quominus tutor iterum cogi possit ad rationes reddendas? Et quid si liberatio fiat à minore. An denique sub prætextu computorum non redditorum impediri possit exactio crediti liquidi?

SUMMARIUM.

1 *Petitio Actoris proponitur.*

2 *Si in instrumento adsit pactum exequutivum, & à die instrumenti non est elapsum spatium triginta annorum, via exequutiva absque dubio est concedenda.*

3 *An spectet quoque manutentio, & num olim daretur hæc quasi possessio annuorum introituum, qui census prædiales non sunt, possetque ob eam intentari remedium possessorium. Et an caput* Quercam, *de elect. vendicet quoque sibi locum in omnibus annuis introitibus?*

4 *Apud nostros sententia invaluit, ut detur hæc quasi possessio seu status quidam exigendi in omnibus annuis redditibus, etiam personalibus.*

5 *Vt quis dicatur esse in possessione exigendi, sufficit unica solutio, vel ad summum duæ requiruntur.*

6 *Proponuntur Rei oppositiones adversus Actoris instantiam.*

7 *Ad hoc ut creditor manuteneatur in possessione exigendi, sufficiunt solutiones à tertio factæ, sed nomine principalis debitoris.*

8 *Factum supponitur, & resolvitur secunda Rei oppositio.*

9 *Liberatio generalis non discussis rationibus obtenta, non operatur quominus iterum cogi possit tutor ad reddendas rationes.*

10 *Liberatio hujusmodi si fiat à Minore in favorem tutoris, receptior est sententia, licere minori iterum computa petere, nisi (juxta Baldi sententiam) juramentum adsit.*

11 *Si minor liberationem fecerit cum juramento, accedentibus clausulis valide pregnantibus, non poterit contra eum venire, nisi data enormi læsione.*

12 *Liberatio si non sit generalis, sed expressè contineat rationes accepti, & expensi, seu ut dicitur, introitus, & exitus, neque minor eo casu potest contra quietationem admitti, nisi de errore constet.*

13 *Liberatio si fuit à majore, nullo pacto impugnari potest,*

Digitized by Google

poteſt, nec ulla remanet majori actio ad computa repetenda.

14 *Tunc liberatio per majorem facta impugnari poteſt, cùm evidenter apparet, fraude, vel dolo fuiſſe extortam, vel enormiſſimam continere laſionem.*

15 *Quietatio facta à majore, & ſolennis impugnari haud poteſt. Et propterea obſtat exceptio litis finitæ, quæ impedit litis ingreſſum.*

16 *Tutor, aut balius, ſi quietationem ſuæ adminiſtrationis non habeat, nec rationes ejus reddidit, non poteſt ſub hoc prætextu exactio ſui crediti liquidi, & exequutivi, ac nullo modo ab adminſtratione dependentis retardari. Et quare.*

17 *Propter creditum dubium, & incertum exactio crediti certi, ac liquidi ſuſpendi non poteſt.*

18 *Sub prætextu computorum non redditorum liquidi crediti exactio impediri haud poteſt.*

19 *Mulier relicta à viro filiorum tutrix, ſi tutelam ipſam adminiſtravit, & poſtea petit dotem ſibi reſtitui, minimè impediri poteſt dotis exactio ſub prætextu computorum non redditorum.*

20 *Multò minùs impediri poteſt crediti exactio, ſi tutor, vel Balius computa reddidiſſet, & ſequuta ſit liberatio.*

21 *An volente pupillo, vel minore liberationem impugnare, indigeat termini compilatione, & ſententia, & interim ſtandum ſit liberationi?*

JESUS, MARIA, JOSEPH.

1 PEtit Illuſtr. Princeps Torellæ manuteneri in quaſi poſſeſſione exigendi annuos duc. 4200. ab Illuſtr. Principe Abellinatum, & contra eum exequi vigore pacti exequutivi cùm de ſuo credito ex publico inſtrumento conſtet, & de quaſi poſſeſſione exigendi, propter plures ſolutionum cedulas in actis productas, dubitare non liceat.

2 Viam autem exequutivam eſſe concedendam, indubium eſt; legitur enim in inſtrumento pactum exequutivum, nec elapſum eſt à die inſtrumenti ſpatium 30. annorum, quod ad præſcribendam exequutivam actionem requiritur, juxta deciſionem Reg. Capyc. Latro 58. *tom.* 1. Carleval. *de judic. tom.* 2. *lib.* 1. *tit.* 3. *diſp.* 4. *num.* 15.

3 Quod verò ad manutentionem ſpectat, neque dubium videtur amittere. Nam licèt olim dubitatum fuerit, an daretur hæc quaſi poſſeſſio annorum introituum, qui cenſus prædiales non ſunt, & an ex hac quaſi poſſeſſione intentari poſſet medium poſſeſſorium, & in capitulum *Querelam, de elect.* ſibi locum vindicaret in ſolis cenſibus prædialibus, an verò etiam in omnibus annuis introitibus, ut latè diſputat Menoch. *de retinend. poſſeſſ. remed.* 4. *num.* 139.

4 Salazar *de uſu, & conſuet. cap.* 9. & 10 Reg Galeot. *tom.* 1. *contr. cap.* 62. Tamen ea ſententia apud noſtros invaluit, ut detur hæc quaſi poſſeſſio, ſeu quidam ſtatus exigendi in omnibus annuis redditibus, etiam perſonalibus, & illius ratione manutentionem, vel aliud remedium poſſeſſorium peti poſſe, ut ſcribit Afflict. *deciſ.* 395. *per totam*, Oſaſcus *deciſ.* 99. *n.* 47.

5 & *ſeq.* Præſ. de Franch. *deciſ.* 90. *num.* 4 & *ſeq.* latè Flores de Mena *var. quæſt. lib.* 1 *quæſt.* 2. *n.* 24. latiſſimè poſtius *de manut. obſerv.* 35 *per tot.* Peregr. *conſ.* 19. *lib.* 1. Cancer. *var. reſol. lib.* 2. *cap* 6. *num.* 40. & *lib.* 3. *cap.* 15. *num.* 48. Joan. Andr. de Georgio *alleg.* 44. *per tot.* & ut dicatur aliquis eſſe in poſſeſſione exigendi, ſufficit unica ſolutio, ſi credimus Romano *conſ.* 311. *num.* 7. Alex *conſ* 74. *num.* 16. & *ſeq. lib.* 1. latiſſimè Cancer. qui alios congerit *d. lib. variar. cap.* 6. *num.* 49. vel ad ſummum duæ ſolutiones requiruntur. Rip. *in l. fin. D. quor. bonor.* Pariſ. *conſ.* 47. *num.* 1 & 42. *lib.* 3. Cavalcan. *deciſ.* 45. *n.* 89. & *ſeq part.* 1. Flores de Mena *ubi ſuprà, n.* 25.

Adverſus hanc actoris inſtantiam duo opponit 6
reus. Primum, ſolutiones quæ producuntur, non fuiſſe factas ab ipſo Principe Abellinatum, ſed ab aliis, licèt ſe de propria ipſiuſmet Principis pecunia ſolvere fateantur; ſed cùm de mandato non conſtet, nullum præjudicium ipſi principi inferri poſſe. Secundum, quod propter judicium motum ab ipſo Principe Abellinatum contra Torellæ principem pro redditione computorum ejus baliatus, non poſſit interim, pendente hoc judicio, Princeps Abellinatum ad ſolutionem cogi.

Has tamen oppoſitiones facilè reſolvi poſſe arbitror.

Quoad primam, licèt verum ſit, non ipſum Prin- 7
cipem ſolviſſe, ſed alias perſonas ejus nomine, nec de Principis mandato conſtare; tamen ad hoc, ut creditor manuteneatur in poſſeſſione exigendi, ſufficiunt ſolutiones à tertio factę, ſed nomine Principalis debitoris, præcipuè quando ſolutiones ſunt plures, & ingentis ſummæ, & debitum eſt clarum, & liquidum, ut in hoc caſu. Ita ſcribunt Laurentius de Pinu *conſ.* 145. *num.* 9. & 20. Socin. Felin. Ozaſc. Caveler. & alij. quos refert, & ſequitur Cancerius *lib.* 2. *variar. cap.* 6. *de ſolut. num.* 45. & *ſeq.* Gratian. *diſcept. forenſ. cap.* 133. *n.* 57. & 58. & *cap.* 310. *n.* 47. Lotterius *de re beneficiaria lib.* 1. *quæſt.* 38. *n.* 146. & *ſeq.* Rota Rom. apud Ludoviſ. *deciſ* 275. *n.* 4. ubi Beltramin. *num.* 19. eadem Rota apud Zechiam *in tract. de ſociet. effic. deciſ.* 27. *num.* 1. & apud Cenc. *de cenſib. dec* 239. & 250. *num.* 6. & apud Poſtium *in tract. de manut. deciſ.* 47. *numero* 2. & 3. & *deciſ.* 318. *num.* 7. & idem Poſtius *in d. obſerv.* 35. *num.* 69.

Quoad ſecundam verò oppoſitionem redditionis 8
computorum, ſupponendum eſt ex facto. principem Torellæ ab anno 1639. uſque ad annum 1648. baliatum principis Abellinatum adminiſtraſſe; deinde anno 1649. eundem Principem Abellinatum perfectum majorem, ipſum Principem balium publico inſtrumento liberaviſſe. Petit nunc Princeps Abellinatum, cogi Principem Torellæ ad reddenda computa, non obſtante liberatione, tanquam facta nullâ præcedente diſcuſſione computorum, imò computis, ſeu rationibus, ut prætendit, nedum non diſcuſſis, ſed ne exhibitis quidem, & interim, donec adminiſtrationis rationes reddantur, ſe ad ſolutionem annuorum ducatorum 4200. non teneri.

Hujus autem oppoſitionis reſolutio ex duobus ar- 9
ticulis pendet. Primus eſt, an Princeps Abellinatum poſt liberationem factam actionem habeat ad petenda computa? Secundus, an etſi actionem haberet, poſſet hoc prætexto ſolutionem effugere.

Quoad primum articulum, licèt ſclam complures 9
Doctores videri prima fronte pro adverſariis ſtare, dum ſcripſerunt liberationem generalem, non diſcuſſis rationibus obtentam, non operari quominus poſſit tutor ad reddendas rationes iterum cogi, ut ſunt Ancharan. *conſ.* 330. Caſtrenſ. *conſ.* 341. *lib.* 2. Neviz. *conſ.* 94. Jaſon. *conſ.* 219. *lib.* 2. Socin. ſen. *conſ.* 159. *lib.* 2. Ruin. *conſ.* 95. *lib.* 5. Roland. à Valle *conſ.* 59. *lib.* 1. Pariſ. *conſ.* 89. *vol.* 1. Riminald. jun. *conſ.* 338. *vol.* 3. Guttier. *de confir. part.* 1. *cap.* 40. Cancer. *variar. lib.* 3. *tit.* 15. *num.* 300. Hieron. de Leo *deciſ. Valentiæ* 112. *lib.* 1. Peguer. *deciſ.* 142. Intrigl. *deciſ.* 17. alijque: Tamen iſti Doctores ad caſum de quo agimus, applicari nullo modo poſſunt. Vera namque 10
diſtinctio in hoc articulo illa eſt, quod aut liberatio fit à minore, qui cùm non appareat ſe recepiſſe adminiſtrationis computa, fatetur tamen ſe illa

Digitized by Google

recepiſſe, & tutorem ſuum, aut adminiſtratorem liberat; aut liberatio fit à majore. Priore caſu, cùm liberatio fit à minore, licèt Baldus ſcripſerit *in auth. Sacramenta puberum, C. ſi adverſus vendit.* num. 14. quod ſi adſit juramentum, computa iterum peti non poſſint; receptior tamen ſententia vult, licere minori, qui liberationem fecit, eâ non obſtante iterum computa petere. Et in his terminis, quando ſcilicet liberatio, ſeu quietatio eſt facta à minore, ſcribunt Doctores omnes, qui volunt poſſe iterum peti rationes, non obſtante liberatione. Etenim Ancharanum, Caſtrenſem, Jaſonem, Socinum, Ruinum in ſupradictis conſiliis de liberatione facta à minore ſcripſiſſe, obſervat ſingulariter Cephalus *conſ.* 192. *à numero* 23. *uſque ad num.* 52. idemque voluiſſe Rolandum, Pariſium, & Riminaldum notat Coſta *conſ.* 30. *numero* 29. Gutierrez etiam *in cit. part.* 1. *de juramen. capite* 40. loquitur in minore, *numero* 6. & 13. Peguera *in d. deciſ.* 142. ponit caſum in minore, juxta doctrinam Baldi *in d. auth. Sacramenta puberum*: ita etiam Cancerius *lib.* 3. *var. cap.* 15. *num.* 300. aliique ſupracitati: & quamvis Hieronymus de Leo *in d. deciſ.* 112. loquatur in majore, tamen id probat peculiari lege Hiſpaniæ, quam expendit *n.* 15.

11 Præterquam quod, licèt minor fuerit is, qui liberationem fecerit, ſi tamen interceſſerit juramentum cum clauſulis valdè prægnantibus, non poſſe eum contra liberationem venire, dixit Pariſ. *in d. conſ.* 89. *num.* 70. niſi data enormi læſione. Et quando liberatio non eſt generalis, ſed expreſsè continet rationes accepti, & expenſi, ſive (ut dicitur) introitus, & exitus, eo caſu etiam minorem non poſſe contra quietationem admitti, niſi de errore conſtet, ſcribit Cancerius *d. capite* 15. *numero* 302. poſt Gutierrez, & Eſcobar. ibi citatos. Imò omnes Doctores qui admittunt minorem ad impugnandam quietationem, ſupponunt clarè probari, eam aut dolum, aut errorem continere, ut patet ex Socino *d. conſ.* 159. Roland. *d. conſ.* 49. aliiſque ſuprà citatis.

13 Aut liberatio fit à majore, qualis erat Princeps Abellianatum, cùm Principem Torellæ balium liberavit, & hoc caſu indubitatum eſt, nullo pacto liberationem impugnari poſſe, & nullam actionem majori remanere ad computa repetenda; & hæc ſententia communis eſt, & abſque Contradictore, ut confudunt Ruinus *d. conſ.* 95. *num.* 13. *lib.* 5. Cephalus latiſſimè *d. conſ.* 192. *num.* 23. *uſque ad finem*, Carolus Jallong. *racemat. juris cap.* 121. *n.* 13. & 15. Menoch. *de recup. poſſ. remed.* 15. *n.* 158. Mierez *in conſtit. Cathal. in titulo de donat. minor. collat.* 6. Sola *ad conſt. Sabaud. tit. de minor. & quietationibus*, in textu *Quietationis facta, gloſ.* 5. *n.* 35. Anton Faber omninò videndus *lib.* 5. *Codicis, tit.* 24. *per tot.* ubi latiſſimè. Cancer. *d. lib.* 3 *variar. cap.* 15. *n.* 304.

14 Quod ſi aliquis doctor inveniatur, qui liberationem etiam à majore factam, ab eodem impugnari poſſe putet, is eo caſu intelligi debet, quando evidenter apparet, fraude doloque exortam liberationem, aut ſaltem enormiſſimam læſionem continere: & in his terminis ſcripſerunt Intrigliol. *d. deciſ.* 17. *n.* 3. & 4. Flores de Mena *var reſol. lib.* 1. *cap.* 15.

15 Cùm igitur in hoc caſu quietatio fuerit facta à majore, eaque fuerit ſolennis, cùm diſtinctè contineat acceptum, & expenſum, planè non video, qua ratione ab adverſariis impugnari poſſit, nec quomodo redditio computorum poſſit iterum peti, quando propter quietationem omnis actio extincta cenſetur, ut proinde obſtet exceptio litis finitæ, quæ impedit litis ingreſſum, ad tradita per Bald. *in l. ſi unus*, §. *pactus ne peteret*, *D. de pactis.* Intrigliol. *d. deciſ.* 17. *num.* 1.

16 Imò etſi Princeps Torellæ quietationem pro ſe non haberet, nec rationes ſuæ adminiſtrationis reddidiſſet, neque poſſet ſub hoc prætextu exactio ſui crediti retardari, cùm Doctores in hac quæſtione diſtinguant, quod aut creditum quod tutor, aut balius petit, eſt connexum, aut aliquo modo dependet ab adminiſtratione, & hoc caſu non poſſit aliquid petere, niſi priùs computa reddat. Quod ſi creditum nihil habeat commune cum adminiſtratione, & ſit liquidum, atque exequutivum, quale eſt hoc creditum Principis Torellæ, hoc caſu haud poſſit ſuſpendi actio, eo quòd adminiſtrator rationes non reddiderit. Cujus rei ratio evidens eſt, quia actio ad reddenda computa non continet certum aliquod creditum, imò evenire poteſt, ut in redditione computorum pupillus debitor remaneat, tutor verò remaneat creditor. Hinc eſt ut non debeat propter creditum 17
dubium, & incertum ſuſpendi exactio crediti certi, ac liquidi, ut ſcribunt Neguſant. *de pignor. part.* 5. *membro* 1 *num.* 7. Cavalc. *de tutor. num.* 219. omninò videndus, Fabius Turret. *conſ.* 60. *lib.* 1. *num.* 14. poſt Benit. *deciſ.* 77. Vrſell. *in exam. apum, concl.* 50. *n.* 73. 18
& 74. poſt Seraphin. *deciſ.* 1214. qui omnes loquuntur in quolibet adminiſtratore, & dicunt non poſſe ſub prætextu computorum non redditorum impediri exactionem crediti liquidi, quod non ex tutela, ſed aliunde dependet.

Idque ſcribunt etiam Doctores in cauſa dotis, 19
quando ſcilicet mulier relicta à viro tutrix adminiſtravit tutelam filiorum, & poſt illam petiit dotem ſibi reſtitui, quod ſcilicet non poſſit impediri dotis exactio ſub prætextu computorum non tedditorum: & licèt aliqui ex iis moveantur *ex* §. *taceat, l. unica, C. de rei uxor. act.* quaſi ſpeciale ſit dotis privilegium, ut in ea retentio, vel compenſatio non detur: Nihilominus major pars, omiſsâ hac ratione, illam præcipuè rationem aſſignat, quod non poſſit creditum dotale, quando eſt liquidum, nec quidquam commune habet cum adminiſtratione tutelæ, vel baliatus, impediri propter redditionem computorum. Ita Gutierrez *de tutel. part.* 2. *cap.* 9. *n.* 52. Eſcobar *de ratiocin. cap.* 24. *num.* 29. Caſtill. *deciſ.* 23. Maſtrill. *deciſ.* 18. *num.* 7. & 10. Theſaur. *forenſ. lib.* 2. *queſt.* 28. & alii ſuprà citati.

Ex his itaque concludendum eſt, quod ſi non 20
poſſet impediri Principi Torellæ ſui crediti exactio, etſi computa ſuæ adminiſtrationis ipſe non reddidiſſet, eo quòd eſt creditum certum, liquidum, & exequutivum, nec ullo modo ab adminiſtratione dependens; multò magis hoc admittendum erit, dum rationes jam diſtinctiſſimè reddidit, & ſequuta eſt ampliſſima liberatio; quo caſu nulla ſupereſt actio pro redditione computorum. Quod ſi aliquo modo liceret 21
Principi Abellinatum quietationem à ſe factam impugnare (quod negatur) tamen in hoc judicio idem Princeps termini compilatione, & ſententia indigeret, & interim ſtandum eſſet quietationi, ut ſcribit Ant. Fab. *in ſuo Cod. lib.* 5 *tit.* 31. *defin.* 13.

Cauſa fuit tranſactione ſopita.

CONSULTATIO XXII

Pro Monaſterio S. Thereſiæ:

CONTRA *Lucam Antonium, & Proſperum Genuino.*

ARGUMENTUM.

Quoties quis invitus vendere compellitur rem ſuam ad Eccleſiam ampliandam, quod

Digitized by Google

quodnam pretium sit illi solvendum, num ab aliis oblatum, vel justum? Ex quibus modis dignoscatur pretium justum? An compellatur vendere pecuniâ numeratâ, vel habitâ fide de pretio? Et quid si Ecclesia, vel alius pius locus pecuniam non habeat præ manibus, & aliunde urgeat necessitas ampliandi?

SUMMARIUM.

1 *Partis intentio, & dubia quæ in controversia dilucidanda contingunt, proponuntur.*

2 *Cùm quis ad Ecclesiæ ampliationem invitus vendere cogitur, justum pretium est ei solvendum, licèt majus ab aliis esset oblatum.*

3 *Justum rei pretium pluribus modis dignoscitur, sed frequentior modus est ex quantitate fructuum quotannis nascentium.*

4 *Idque locum obtinet non solùm ubi res magnos habet redditus, sed etiam ubi paucos, ut in domibus magnis.*

5 *In turri, vel castro etiam facienda est æstimatio secundùm redditus.*

6 *Secundùm quosdam indistinctè pretium rei æstimandum est ad rationem quinque pro centenario, eamque esse summam, quam fructus rei per annos viginti collecti efficiunt.*

7 *Rectiùs existimarunt alii, totum hoc pendere à regionis consuetudine.*

8 *Apud nos hæc computatio locum non obtinet, sed passim domus vendantur æstimatis fructibus ad septem, vel ad minus sex pro centenario.*

9 *Res quæ venditur causâ Ecclesiæ ampliandæ, æstimanda est habita ratione ad fructus, non ad ædificium.*

Ubi adducitur decisio Sacri Consilii in causa Collegii Soc. Jesu cum illis de Ebulo.

10 *Juxta Mastrilli decisionem æstimanda est domus secundùm fructuum quantitatem ad rationem octo pro centenario. Sed nimium rigorosa videtur hæc decisio Mario Cutello; qui tamen esse æstimandam ad rationem sex, vel septem pro centenario, tanquam securiorem opinionem approbat.*

11 *Quod domus in nostra specie sit æstimanda habito respectu ad fructus ad rationem septem pro centenario, plura adducuntur consideranda per Dominos Judicantes. Et primò, obnoxiam esse censui, quod rei valorem diminuit, ac alia multa.*

12 *Quoties quis vendere cogitur, non nisi pecunia numeratâ vendere cogendus est.*

13 *Si Ecclesia, vel locus pecuniam non habeat præ manibus, necessitatem tamen habeat evidentem habendi domum, cogitur possessor vendere, habitâ fide de pretio.*

14 *Adducitur ratio pro Ecclesia satis concludens.*

15 *An sit retardanda possessionis traditio, donec per Ecclesiam pretium solvatur?*

16 *Ponderatur necessitas, quam in nostra facti specie habet Monasterium harum domuum, & causa quare non possit ejus dilatari constructio, quousque pecunia ad illarum pretium exsolvendum comparetur.*

JESUS, MARIA, JOSEPH.

MOnasterium Sanctæ Theresiæ, lite jam institutâ intendi cogere illos de Genuino ad venditionem domus maximoperè necessariæ ad ipsius Monasterii, ejusque Ecclesiæ commodiorem constructionem. In qua controversia contingit de duobus dubitari. Primò, quodnam pretium sit à Monasterio solvendum, & quonam pacto æstimanda sit domus hæc an scilicet in ejus æstimatione habenda sit ratio fructuum, qui ex ea percipiuntur, an verò æstimanda sit habitâ consideratione impensarum in ea construenda factarum, & ut vulgò dici solet, ad valorem fabriçæ? Secundò, an hoc pretium sit numeratâ pecuniâ exsolvendum, an cogi venditor possit ad habendam fidem de pretio, ubi maximè pecuniam præ manibus Monasterium non habeat, & urgeat necessitas habendi domum? Quas ambas quæstiones brevissimè resolvam.

Ergo ad primam certum omninò est, non ideo 2
quod quis ad Ecclesiæ ampliationem cogitur invitus vendere, statim quodcumque pretium petierit, esse ei solvendum, ut quidam opinabantur; quin potiùs justum omninò pretium ei solvendum est, & præter hoc nihil, etiamsi majus justo pretio ab aliis esset oblatum, uti in nostris terminis probat post Bald. Cuman. Rip. Tiraq. & alios Gratian. *discept. forens. tom. 1. cap. 149. n. 29. & seq. & decis. 7.*

Justum verò rei pretium, sicuti pluribus modis 3
dignoscitur, ita frequentior modus est, ut ex quantitate redditum, seu fructuum rei quotannis enascentium cognoscatur: aperta sunt de hoc juris loca *in l. si quos 3. C. de resc. vend.* ibi, *Rei qualitas, & fructuum quantitas: in l. si fundum 94. de leg. 1.* ibi, *Excusso pretio secundum redditum: & in l. si fundus 13. ff. de rebus eorum*, ibi: *Pro fructuum modo pretium inventurus sit.* Hoc idem tradunt communiter juris Interpretes, nempe Glos. *l. 2.* & ibi omnes Scribentes, *C. de resc. vend.* Lupus *de usuris commentario 2. §. 5. n. 116.* & post Cephal. Alex. Mascard. Menoch. Decian. Martam, & alios docet Merlin. *decis. Lucensi 70. n. 13.* Neque solùm id obtinet ubi multos 4
redditus res habet, sed etiam ubi paucos, ubi videmus in domibus magnis, potiùs ad ornatum, quàm ad fructuum ubertatem ex eis percipiendam ædificatis. Unde dicunt DD. ædificia magni valoris, & parvi redditus æstimanda habito respectu ad fructus; ut dicebat Joannes de Platea *in l. 2. C. de prad. & omnibus rebus navic lib. 11.* Jas. *§. sed & si quis, num. 15. Inst. de action.* Bursat. *cons. 88. n. 17.* ubi alios adducit, Boër. *dec. 29. n. 6.* Lupus *de usuris comment. 2. §. 5. n. 116.* qui omnes ponunt exemplum in Turri, vel Ca- 5
stro parvi redditus, ut secundùm redditus æstimatio facienda sit, cum quibus consentit Joseph Ludov. *decis. Perus. 65. n. 11. & 12.* Barbos. *l. maritum, n. 17. ff. solut. matrim.* Mascard. *conclus. 1396.* aliique multi.

Quomodo autem hæc computatio facienda sit, du- 6
bium est apud DD. quidam enim putarunt indistinctè pretium rei esse eam summam, quam fructus rei per annos viginti collecti efficiunt, & sic ad rationem quinque pro centenario; & in hanc frequenter itum est, uti videri poterit ex congestis per Surd. *cons. 45. num. 39. lib. 1.* Decian. *cons. 2. num. 74. vol. 1.* Covar. *lib. 3. variar. cap. 11.* Pinell. *l. 2. part. 3. cap. 4. num. 29. C. de resc. vend.* hoc autem intelligitur deductis expensis Mastrill. *decis. 112. num. 15.* Cutell. *de donat. contemplat. matrim. tract. 1. discurs. 2. part. 6. num. 151.*

Cæterùm alii rectiùs existimarunt, hoc totum à 7
consuetudine regionis dependere, nec esse omninò perpetuum, ut fructus viginti annorum pretium

rei demonstrent, nisi ubi solent fructus æstimari ad rationem quinque pro centenario. Cæterùm ubi maiores vel minores solent æstimari, id non procedere. Ita Bart. *l. 2. num. 23. C. de resc. vend.* & ibi Cagnol. *num. 233.* idem Bart. *l. pretia rerum, ff. ad l. Falcidiam*, Masc. *concl. 1396. num. 45.* Lupus *ubi supra.*

8 Quare apud nos hæc computatio locum non obtinet, cùm passim domus vendantur æstimatis fructibus ad septem pro centenario, ut plurimùm, vel ad minus sex, ut est inveterato usu apud omnes constat, & probat Cutel. *d. tract. de donat. contempl. matrim. tract. 1. discept. 2. part. 6. num. 152.* ubi ait, feuda dignitatum vendi ad quinque pro centenario, ex Castil. *decis. 218. num.* & cætera feudalia ad quinque cum dimidio, allodialia verò usque ad septem, plus, minus, arbitrio Judicis, consideratâ distantiâ rei venditæ à Civitate, & habito respectu ad loca viciniora urbi, ubi est Curia.

9 Ex his infertur, prioris nostræ quæstionis resolutio; etenim si verum est, uti est verissimum, quod quando quis cogitur vendere pro ampliatione Ecclesiæ, nil nisi justum pretium potest exigere, justum verò pretium rei est id, quod ex fructuum quantitate dignoscitur, profectò res quæ ex hac causa venditur, æstimanda est habitâ ratione ad fructus, non ad ædificium, & hoc fuit in nostro S. C. jamdiu decisum junctis duabus Aulis, referente Consiliario Pinario in causa reclamnationis Collegii Societatis Jesu cum illis de Ebulo, super venditione domus quam dicti de Ebulo coacti sunt vendere Collegio pro ampliatione ipsius: ubi cùm fuisset dubitatum, quodnam pretium esset dictis de Ebulo solvendum, an factum per expertos habitâ ratione ad rei qualitatem, & fructuum quantitatem, an verò ad valorem fabricæ? S. C. decrevit, attendi pretium factum habita ratione ad redditum, revocando sententiam aliàs latam in una Aula, referente Dom. de Franchis, per quam fuerat dictum, quod solveretur pretium habito respectu ad valorem fabricæ, quod excedebat aliud in ducatis mille. Decisionem hanc refert Consiliar. de Bottis *in addit. ad Bart. in l. si quos. C. de rescind. vendit.* sequuti sunt Thor. *in compend. decis. verbo Pretium solvendum, fol. mihi 411.* Joseph. Mele *in addit. ad Gizzar. decis. 37. num. 14.* eamque probat latè Mastrill. *decis. 280.*

10 Circa verò modum computandi, Mastrill. *citata decis. 280. num. 85.* probat æstimari domus secundùm quantitatem fructuum ad rationem octo pro centenario, & ita ibi decisum refert. Verùm Marius Cutell. *in tract. de donat. contemplat. matrim. tract. 1. discurs. 2. part. 6. num. 52.* asserit, sibi nimis rigorosam videri hanc Mastrilli sententiam; etenim in voluntariis venditionibus videmus quotidie vendi ad minorem rationem, nempe ad sex, vel septem pro centenario; & ipse putat securiorem opinionem, & pro hac refert se consuluisse, ita fuisse observatum.

11 Ad idem comprobandum, nempe quod domus hæc sit æstimanda habito respectu ad fructus, ad rationem septem pro centenario, adduci possunt plura quæ per Dominos Judicantes consideranda sunt in hac æstimatione facienda. Primò, quod domus hæc sit affecta onere census emphyteutici debiti Ecclesiæ Sancti Sebastiani, quod quidem diminuit de valore rei, Cagnol. *l. 2. num 234.* & ibi Pinell. *cap. 4. n. 33. C. de rescind. vend.* Menoch. *cons. 358. num. 32.* Molina *de primogen. lib. 2. cap. 4. num. 20.* Secundò, quia res est litigiosa, eo quòd Prosper Genuino contendit, eam ad se pertinere, non autem ad Lucam Antonium Genuino possessorem: quod in causa est, ut minoris æstimetur Bart. *l. si quis cùm aliter, ff. de verb. obl.* Alex. Raudens. *cons. 7. num. 2. 4. 6. & 8. vol. 1.* Seraph. *decis. 895. num 2.* Felician. *de censibus lib. 2. num. 43.* Tertiò, quia distat à Regiis Tribunalibus, seu à loco Curiæ, quod etiam rei æstimationem diminuit. Cutel. *de donat. contempl. matrim. tract. 1. discurs. 2. part. 6. num. 152.* Quartò, quia domus vicinæ ad eandem rationem venditæ sunt, & vendi solent; ergo & eodem modo ista vendi debet, ad tradita per Glos. Bart. & alios *l. 2. C. de resc.* ubi Cagnol. *num. 233.* Menoch. *cons. 358. num. 15.* Bardel. *cons. 134. num. 2.* Seraph. *dec. 955. num. 3.* Barz. *dec. 22. n. 13. & 14.* Mascard. *de probat. concl. 657. num. 9.* & alii. Quintò, quia eadem domus fuit vendita Lucæ Antonio Genuino pro ducatis quatuor mille, & ducentis sunt circiter anni quinque: ergo ejusdem valoris hodie esse præsumitur, ad tradita per Natt. *cons. 358. num. 2. & 3.* Cephal. *cons. 261. num. 16.* Albam *cons. 140. num. 20.* Barz. *dec. 22. num. 21.* Seraph. *dec. 433. n. 10.* Vivium *dec. 70. num. 6.* Rotam Bononiensem *dec. 145. n. 12.* etenim infra decennium non præsumitur mutatus valor rei. Rota Bonon. *dicta dec 145. n. 12.* Valasc. *dec. 43. n. 28.* Becc. *cons. 115. num. 7.* Igitur omninò debet hæc domus æstimari habito respectu ad fructus, ad rationem septem, vel octo pro centenario.

12 Ad secundam, scio Glos. *in l. 1. verbo Necessitatem. C. de comm. servo manumisso*, voluisse quod quoties quis vendere cogitur, non nisi numeratâ pecuniâ vendere cogendus sit, neque fidem de pretio habere adstringendus: quam communiter DD. sunt sequuti, Bald. ibi, *& cons. 98. num. 3. lib. 1.* Bertazz. *claus. 38. glos. 1. num. 24.* Grat. *discept. 149. num. 26. & 27* apud quos cæteros citatos leges: attamen hoc procedit 13 quoties præ manibus pecuniam habere potest Ecclesia; si verò Ecclesia, vel locus is, qui emere vult, pecuniam præ manibus non habeat, nec facilè habere possit, & tamen habeat evidentem necessitatem habendi domum, tunc cogendus est possessor vendere habitâ fide de pretio. Ita in terminis Valasc. *consult. 22. num. 3. lib. 1.* quem sequutus est Marius Giurba *dec. Sicil. 88. num. 16. in fine*, ubi ita decisum pro Patribus Societatis Jesu qui cùm indigerent quibusdam domibus, nec haberent pecuniam præ manibus, fuerunt coacti domini ad vendendum habitâ fide de pretio. Eandem Valasci decisionem sequutus est Riccius *collect. 2611.* & Joseph. Mele *in addit. ad Gizzar. dec. 37. num. 11.* ubi etiam meminit de Giurba *loco citato*: idem quoque, solo Giurba citato, docuit Guzm. *de evict. quæst. 52. n. 63. in fine*, ubi rationem adducit satis judicio meo con- 14 cludentem: etenim si ponamus Ecclesiam, vel alium pium locum indigere quidem domibus, vel alio ædificio ad sui ampliationem, pecuniam autem præ manibus non habere, quâ pretium exsolvat, frustrà dabimus ei privilegium cogendi dominos ad venditionem, si eos cogere non potest ex eo quia pretium non habet, neque succurreretur necessitati instanti ipsius Ecclesiæ: ergo ut privilegium concessum non sit frustratorium, dicendum procul dubio erit, cogi posse dominos ad vendendum habitâ fide de pretio, ubi pecuniam Ecclesia non habet. Hinc patet, erasse Mastrillum *dec. 280.* qui *num. 24. & seq.* scribit contra hanc sententiam, etiam in casu ubi Ecclesia pecuniam non habeat, non posse cogi dominum ad vendendum habitâ fide de pretio, vel saltem non esse tradendam possessionem rei venditæ Ecclesiæ antequam pretium exsolvat; etenim frustratorium esset privilegium Ecclesiæ concessum, ubi illa pecuniam præ manibus non habeat: neque facienda est differentia; ut ipse videtur velle, quod cogatur quidem dominus vendere habitâ fide de pretio, sed tamen 15 non sit tradenda possessio rei venditæ, donec pretium solvatur; etenim ego non video quid juvet Ecclesiam indigentem illâ, venditio quæ possessionis effectum

Digitized by Google

ctum non transfert, sed in simplicis conventionis terminis remanet; non enim conventione indiget Ecclesia, sed domibus ipsis, seu ædificiis, quæ in suo usus convertat, quod citra capturam possessionis facere non potest.

16 His constitutis, certum est in nostra facti specie, Monasterium sine his domibus construi non posse, ut Dominis Judicantibus ex ipsa loci inspectione patere potest. Rursus certum est, non posse Monasterij constructionem dilatari, quousque pecunia ad illarum pretium exsolvendum comparetur; etenim amitteret Monasterium donationem ducatorum circiter viginti millium, ea conditione illi factam per Juliam Nave, ut ipsius Monasterij ædificatio, ac translatio Monialium illud, fiat per totum mensem Decembris vertentis anni 1644. ut inde dignosci possit, quantum damni Monasterio mora in ædificando allatura sit. Tandem certum est, Monasterium pecuniam præ manibus non habere, nec facilè habere posse; etenim supplicavit quidem Summo Pontifici, ut liceret ei aliquam summam sub fœnore, vel annuo censu accipere, vel distrahere aliquod ex bonis suis stabilibus, sed hucusque nec emptorem invenit, nec pecuniam ex temporum calamitate, &c.

Causa non fuit judicialiter decisa; nam Partes in constitutione, & solutione pretii voluntariè inter se convenerunt.

CONSULTATIO XXIII.

PRO Illustr. Duce S. Eliæ, D. Francisco de Palma.

CONTRA *Ioannem Vincentium Brancia.*

ARGUMENTUM.

An, & quando, & ex quo capite locus sit revocationi alienationis feudi, tum per venditorem, tum per emptorem, vigore Constitutionis Regni *Constitutionem Divæ memoriæ?* An assensus super contractu impetratus, si sit ab eo difformis, nullus sit: sic etiam si præstitum non sit juramentum ligii homagii; & quæ solennitates requirantur in hoc juramento præstando?

An assensus obtentus super contractu jam facto, extendatur ad contractum faciendum, & è contra. An, & quando admittatur actionum cumulatio, & quando dicantur actiones cumulari? An possit ferri sententia ex probatis in processu, sed non deductis in primo libello? Et quid de jure Regni, præcipuè in Consistorio Principis, prout est Sacrum Consilium? Revocatione feudi jam factâ, quid veniat restituendum ad invicem? Et an, & quando fructus feudi compensandi sint cum interesse pretii soluti? Ubi dilucidatur decisio 8. Dom. Regentis Tapia.

SUMMARIUM.

1 *Controversia hæc ad duos principales articulos reducitur*

Vbi in venditione omninò deficit assensus, ven-

ditionis revocationi locus est.

3 *Assensus impetratus super contractu, difformis tamen ab eo, nullus est, sic etiam si præstitum non fuerit juramentum ligii homagii.*

4 *Factum in nostra specie narratur, ac forma venditionis celebratæ.*

5 *Assensus super venditione facienda concessus, venditionem jam factam non validat, nec è contra.*

6 *Ratio adducitur hujus receptissimæ propositionis.*

7 *Actus agentium præter eorum intentionem operari non possunt, & multò minùs contra.*

8 *Qui obtinuit à Principe assensum pro contractu celebrando, si dum postea contrahit, dicat se contrahere salvo assensu impetrando, nec aliter, &c. & alius non impetretur assensus, contractus erit nullus, & quare.*

Et declaratur Reg. Rovit. cons. 13.

9 *Si contrahentes in precibus pro assensu impetrando porrectis dixerunt se velle facere contractum valde diversum à primo, cum diversis pactis, & conditionibus, non videntur voluisse per assensum confirmare contractum jam factum, sed potiùs ab illo recedere.*

10 *Respondetur multipliciter ad decisionem 105. Prasidis de Franchis. Et an assensus extendi possit de contractu facto ad faciendum.*

11 *Promissio de vendendo pro certo pretio, an habeatur pro venditione perfecta?*

12 *Ex verbis assensus in specie proposita à Præside de Franchis* d. decis. 105. juxta formam instrumenti facti, & faciendi, *videtur expressè petitus assensus instrumento venditionis faciendæ.*

Et an particula illa, faciendi, *referatur ad ratificationem, non autem ad venditionem.*

13 *Ex verbis assensus in eadem specie,* Et conventioni factæ inter eos, *necessariò infertur fuisse præstitum assensum super conventione de vendendo inter partes inita.*

Et refellitur responsio de Franc. d. decis. 105. numero 4.

14 *Instrumentum venditionis, quamvis celebratum appareat die sequenti, post impetrationem assensus non propterea infertur, fuisse factam venditionem ante assensum.*

15 *Qua incontinenti fiunt, censentur actui inesse.*

16 *Petere assensum super contractu nondum facto, exponendo illum jam esse factum, aliud est, quam post contractum jam factum assensum petere super contractu, quem velle facere in futurum partes exponunt.*

17 *Omnes contractus, sicut & cæteri actus humani, priùs mente concipiuntur, postea verò extrinsecè celebrantur.*

18 *Partes si assensum petunt super contractu, quem exponunt jam celebrasse, cum revera non appareat fuisse jam celebratum, an & quandò extendatur assensus de uno contractu facto ad alium faciendum?*

19 *Partes si jam perfecerunt contractum, eumque in scriptis redegerunt, ac assensum petant, dicendo se non contraxisse, sed velle in futurum contrahere, de alio contractu sentire manifestè patet.*

20 *Ob difformitatem contractuum assensus impetratus super contractu faciendo, extendi non potest ad contractum jam factum.*

21 *Diversitas, seu difformitas contractus ab assensu, assensum vitiat, contractumque annullat, etiamsi in minimo esset difformitas.*

22 *Feudi venditio si sit facta pro se, & heredibus*

Digitized by Google

simpliciter; assensus verò sit pro se, & haeredibus ex corpore, nullus est contractus ob hanc difformitatem.

23 *Renoventur oppositiones partis adversa.*

24 *Causa contrariè nec proponi, nec cumulari possunt.*

25 *Super causis in libello non deductis ferri sententia non potest.*

26 *Causa proponi non possunt, si jus eas proponendi sit praescriptum.*

27 *Actionum cumulatio tunc propriè cadit, cùm plures sunt actiones, sive distincta specie, sive numero, & una alteri cumulatur.*

Et quid sit actionum cumulatio secundùm Bart.

28 *Triplex contrarietas in materia cumulationis actionum consideratur, originis scilicet, exercitii, & actionis: & qualibet explicatur.*

29 *In nostra specie non adesse contrarietatem originis respectu actionum cumulationis, optimè probatur: nec contrarietatem in exercitio.*

30 *Nec contrarietatem exequutionis.*

31 *In Regno nostro, ubi proceditur sola facti veritate inspecta, admittitur semper actionum cumulatio, nisi sint omninò repugnantes origine, vel exercitio.*

32 *Iure Regni nostri, qui unam causam in libello deduxerit, aliam verò postea expresè probaverit, poterit ex hac secunda, quamvis in libello non deducta, sententiam reportare.*

33 *In Consistorio Principis (prout est nostrum Sacrum Consilium) potest ferri sententia ex causa in processu probata, licèt non deducta in primo libello.*

34 *Nova causa judicio pendente deducta, si potest dici aliquo modo in primo libello contineri, vel quia libellus sit generalis, vel quia comprehenditur in ipso, saltem virtualiter, vel quia ex eodem fonte veniat cum deducta in primo libello, vel quia cum ea connexionem habet, si fuerit postea probata, sequi potest condemnatio.*

35 *Super causa, quae de novo pendente judicio deducitur, si omninò nova sit, nec ullam habeat convenientiam cum iis, qui in primo libello expressa sunt, an & quando ferri possit sententia?*

36 *Permittendum non est, ut quis debita privetur defensione.*

37 *Assensum fuisse super contractu faciendo, & difformem à contractu facto, deductum esse in prima supplicatione probatur, saltem virtute clausularum ibi appositarum.*

38 *Virtute clausulae*, petens jus, & justitiam administrari, *potest Iudex pronunciare, etiam ex non deductis in libello, sed deinde in processu probatis.*

39 *Clausulà*, omni alio meliori modo, *ejus est vis, ut libellus non restringatur ad expressa, & specificata, sed ut valeat omni meliori viâ, quâ potest.*

40 *Causa licèt non fuerit in primo libello comprehensa, sed postea pendente Iudicio deducta, adhuc deducta dicitur, si pars de ea notitiam habuit tempore, quo potuit adversùs eam se defendere.*

41 *Suspenso decreto termini, non potest dici revera datus terminus in causa.*

42 *Super causa post conclusum deducta, ferri sententia potest, si pars nullam adversùs eam defensionem adducere valet, quae terminum requirat.*

43 *Assensus non expeditus in forma privilegii infrà triennium, utique evanescit.*

44 *Facultas revocandi feudi alienationem vigore Constitutionis* Cõstitutionem Divæ Memoriæ, *triginta annorum spatio an possit praescribi?*

45 *Iura feudalia alienationes feudorum absque directi Domini assensu facta omninò annullarunt: poena quoque addita. Et quaenam sit poena?*

46 *Feudi alienatio sine assensu etsi possit ab ipsis contrahentibus revocari, non propterea evitabitur caducitas.*

47 *Facultas revocandi hujusmodi alienationem ex ipsa actus nullitate, ob defectum assensus nascitur; de novo tamen constitutio introduxit, ut partes revocando caducitatem evitarent, & quando?* & num. 50.

48 *Ad revocandam feudi alienationem, sine praefinitum contrahentibus aliquod tempus?*

49 *Facultas haec revocandi, quare sit partibus concessa, quousque duret?*

50 *Facultas praedicta ex nullitate nascitur alienationis sine assensu, licèt à Constitutione habuerit, ut per eam evitetur caducitas.*

51 *An possit praescribi facultas haec praescriptione 30. annorum?* & num. seq.

52 *Assensus in Regno nec potest praesumi, nec praescribi per 30. annos, sed spatio centum annorum.*

53 *Assensus an praescribi possit respectu partis, vel semper praescribatur adversùs Regem, ejusque Fiscum?*

54 *Iure communi feudorum, factâ venditione feudi cum assensu, tenebatur novus emptor infra annum investituram petere à Domino.*

55 *Assensus in Regno supplet investitura vices, ejusque loco successit.*

56 *Assensus in regno nedum continet simplicem licentiam, sed est confirmatio, per quam Rex emptorem confirmat in vassallum.*

57 *Assensus quare non possit contra partem praescribi?*

58 *Vbi manifestè apparet de titulo vitioso, cessat praescriptio, nedum triginta, vel 40. annorum, sed etiam centenaria.*

59 *Qui praesente adversario feudum 30. annis possidet, feudum ipsum praescribit, licèt absque assensu directi Domini acquisierit.*

An idem sit in facultate revocandi?

60 *Feudum si alienetur à non Domino, non propterea sit locus caducitati?*

61 *Opinio Glossae* in const. Regni pravas, in vers. alii debetur, *semper fuit existimata periculosa.*

Et an feudi possessor, sicut potest praescribere utile feudi dominium triginta annis, sic quoque possit investituram, quam petere tenebatur, contra directum Dominium praescribere?

62 *Iudicium intentatum praescriptionem interrumpit, quamvis ex una ex pluribus causis institutum sit?*

63 *Qui in manifesta mala fide est, praescribere non potest; quod & in personalium actionum praescriptione locum habet.*

64 *A praescriptione subducenda sunt tempora minoris aetatis, vel ipso jure, vel per restitutionem in integrum.*

65 *Revocationi alienationis feudi an locus sit, si juramentum ligii homagii praestitum non sit, nec expedita litera assecurationis vassallorum infra annum à die lapsi biennii concessi ad registrandum.*

66 *Assensu resoluto, contractus remanet sine assensu, & potest revocari.*

67 *Iura*

Digitized by Google

67 *Iuramentum ligij homagij, ac littera assecurationis vassallorum sunt de forma assensus obtenti*

68 *Iuramentum hoc ligij homagij, an præstari possit postea, extra scilicet tempus, cum regia dispensatione obtenta.*

69 *Originali non exhibito, copia non probat.*

70 *Dispensatio carens die, mense, & anno, nulla est.*

71 *Dispensatio haud inserta in dorso privilegij Regij assensus, nulla erit.*

72 *Dictio* quando *conditionem denotat*

73 *Quoties lex solemnitatem in actu observari jubet, licèt conditionaliter non loquatur, id pro forma introducere dicitur.*

74 *Dispensatio peti, & obtineri non potest per curatores, & balios, si administrare nequeant, eo quòd solennia non adimpleverint.*

75 *Contractus resolutus ut convalescat, fieri non potest per balios, seu curatores, si ex eo enormissima læsio, & damnum excessivum resultet minori, vel veniant obliganda in consequentiam bona ipsius mineris.*

76 *Dispensatio petita, & obtenta solùm pro assecuratione vassallorum sat non est, cùm requiratur etiam pro juramento fidelitatis præstando.*

77 *Dispensatio expedita, re non integrâ, nulla remanet, & contra expressam dispositionem Regiæ Pragmaticæ.*

78 *Iuramentum fidelitatis, ac assecurationis vassallorum fuisse receptum per Commissarium ad id specialiter deputatum, satis non erit, si commissio non probetur, nisi per copiam scriptura privata, seu etiam publica, originali tamen non exhibito.*

79 *Commissio, seu substitutio recipiendi juramentum ligij homagij fieri non potest; Officiales enim Principi exercere nequeunt per substitutum, nisi specialiter id concessum sit.*

80 *Quoties ministerium facti committitur, non jurisdictio, semper est prohibita substitutio.*

81 *Subdelegatio etiam in Principis delegato prohibita est, si nominatim illi aliquid committatur, sive si dictum sit, ut in manibus ipsius præstetur juramentum, seu si specialiter quis deputetur ad aliquid gerendum.*

82 *Mandatum procurationis, quod per quandam copiam probatur, nihil probat, originali non exhibito,* & num. 84. & 85.

83 *Si duo sint balii, non potest unus tantùm administrare, & procuratorem constituere,*

84 *Procuratio, de qua non constat, nisi per copias in instrumento insertas, nihil valet, Idem est, si sit confecta per Notarios vassallos, ad præstandum fidelitatis juramentum.*

85 *Instrumentum stipulatum à Notario substituto per alium, nihil probat, si de substitutione non constet, nisi per scripturam privatam.*

86 *De hac juramenti præstatione tria consimilia instrumenta confici debent, aliàs actus remanet omninò nullus.*

87 *Emptor feudi tenetur infra annum à die lapsi biennij litteras assecurationis expedire, juramentum fidelitatis præstare, ac omnia in litteris assensus contenta adimplere.*

88 *Facultas, revocandi feudi alienationem, an competat hæredibus emptoris?*

89 *Dictio taxativa* tantùm, *si in persona contrahentis apponatur, non propterea remanet hæres exclusus sed sub dispositione comprehenditur.*

90 *Hæres observare haud tenetur factum defuncti ipso jure nullum.*

91 *Venditori revocanti feudi alienationem, est ab emptore restituendum feudum unà cum fructibus, ipse verò tenetur emptori restituere pretium cum interesse.*

92 *Quid sit servandum in emptore feudi alienationem revocante,* & n. 94. 95. & 96.

93 *Ubi emptor revocat, videtur ex propria culpa, & dolo contractum resolvere, maximè si revocatio fuit ob juramentum ligij homagij non præstitum.*

94 *Nulla est constituenda differentia inter venditorem revocantem, & emptorem, ut ipsi emptor sit restituendum pretium cum interesse, & venditori feudum cum fructibus.*

95 Facultas revocandi feudi alienationem ex ipsa contractus nullitate nascitur; contractus namque alienationis feudi absque assensu omninò invalidus est.

96 *Facultas hæc revocandi aliud non est, quàm declaratio voluntatis, & æqualiter competit tam venditori, quàm emptori.*

97 *In hac revocatione venit res restituenda cum fructibus, restituto pretio cum interesse: & quare*

98 *Nullitas contractus necessariò operatur, ut restituantur ad invicem res cum fructibus, & pretium cum interesse.*

99 *Referuntur Doctores ex nostratibus, qui hanc sententiam firmarunt, eamque pro indubitata habuerunt.*

100 *An fructus feudi sint cum interesse compensandi? Ubi dilucidatur decisio 3. Domini Regentis Tapia,* & num. seq. & 102.

101 *Fructus feudi licèt sint aliquantò mineres interesse pretij, si tamen consideratis commoditatibus, ac honoribus feudi, revera sint æquales, compensari possunt.*

102 *Decisio 8. Domini Reg. Tapia fuit fundata in dolo emptoris feudi.*

103 *Emptore revocante feudi alienationem, tunc fructus cum interesse compensantur, cùm revocatio nascitur ex culpa, & dolo emptoris.*

104 *Venditor si fuerit in contractu dolosè versatus, ita ut emptor in contrahendo fuerit læsus, vel deceptus, licèt ipsemet emptor causam revocationi præstet, non implendo requisita assensus, non propterea dicetur dolosè id fecisse.*

105 *Assensus impetratus super contractu faciendo, comprehendere non potest contractum, qui antea gestus erat.*

106 *Fructuum compensatio cum interesse pretij jam soluti in revocatione alienationis feudi, procedit usque ad diem revocationis, & non ultra.*

107 *Venditor, qui stante revocatione de jure admissa, recusat pretium restituere, & feudum venditum recipere, non potest à mora excusari, & proinde solutionem interesse pretij recepti effugere non potest.*

108 *Omnes decisiones, & autoritates, quæ afferuntur, quod emptore revocante, fructus cum interesse compensentur, loquuti sunt de interesse decurso ante revocationem, non verò postea.*

109 *Sive venditor revocet contractum, sive emptor, quotiescumque agitur de solvendo interesse pretij non soluti ad beneficium venditoris, nunquam emptor tenetur illud venditori præstare ad rationem conventam, sed tantùm ad rationem fructuum, qui ex feudo percipiuntur.*

110 *Assignatur ratio defferentiæ manifestissima inter utrumque casum.*

Digitized by Google

111 *Ex triplici capite potest emptor ad interesse pretij condemnari. Et primò ex mora irregulari.*

112 *Non solvens pretium conventum infra tempus, quo obligatus est solvere, potest etiam ad interesse extrinsecum, tum lucri, tum damni condemnari.*

113 *Pacta per qua emptor aliquid nomine interesse pretii venditori promittit, licita sunt, licèt interesse promissum transcendat fructuum quantitatem.*

114 *Conventiones omnes in contractu feudali accessoriæ, sine assensu initæ irritæ sunt.*

115 *Contractus feudalis absque assensu initus, an sit omninò nullus, vel saltem in suspenso, ob spem convalescentiæ.*

JESUS, MARIA, JOSEPH.

TOta controversia in hac causa Illustr. Ducis Sancti Eliæ, cum Joanne Vincentio Brancia, ad duos articulos principales reducitur.

Primus est, an revocatio emptionis terrarum Sancti Elię, & Monacileonis, facta tam per quondam
1 Ducem D. Ferdinandum anno 1626. & anno 1646. quàm per hodiernum Ducem D. Franciscum anno 1648. vigore constitutionis Regni *Constitutionem Divæ memoriæ*, ac ex aliis etiam causis comprehensis in dictis revocationibus de jure procedat, itaut contractus remaneat nullus?

Secundus est, ubi revocatio locum habeat, quid statuendum sit circa restitutionem ad invicem faciendam fructuum, & interesse, an scilicet possit Illustr. Dux revocans restituere feuda prædicta Joanni Vincentio venditori, unà cum fructibus, & ab eo repetere pretium solutum cum interesse, ac etiam interesse solutum pro reliquo pretio, nec solvere interesse residui pretij; an verò denegetur hinc inde restitutio fructuum, & interesse, nec teneatur Dux solvere interesse pretij non soluti? In utroque igitur capite nostrum erit Illustr. Ducis justitiam breviter, ac dilucidè demonstrare.

Quod igitur attinet ad primum, triplici ex capite dicimus, revocationi venditionis prædictę locum fore. Primò, quia deficit omninò assensus super dic-
2 ta venditione, ex quo assensus qui exhibetur, non fuit nec petitus, nec concessus super venditione, quę reverà celebrata est inter partes, sed super alio venditionis contractu faciendo, qui tamen postea gestus
3 non est. Secundò, quia etsi assensus esset impetratus super contractu facto, adhuc esset nullus, ob difformitatem, quam habet à contractu. Et tandem tertiò, quoniam cùm non fuerit præstitum juramentum ligii homagij, juxta formam à Regia Pragmatica præscriptam, assensus licèt ab initio validus, ex clausula resolutiva in eodem assensu apposita annullatur, & per consequens contractus, etiam deficiente assensu resolvitur, & fit revocationi locus: ergo ut distinctè, & ordinatè procedamus, incipiam
4 à primo capite. Pro cujus fundamento meminisse in facto oportebit, Joannem Vincentium Brancia die 15. Aprilis 1610. vendidisse quandam Marco Antonio de Palma Terras Sancti Eliæ, & Monacileonis pro ducatis octoginta & sex mille & quingentis, pro quibus Marcus Antonius emptor, promisit correspondere interesse ad rationem septem pro centenario, & sic annuos ducatos sex mille, & quinquaginta quinque, ut ex instrumento venditionis, decurrendos in beneficium Joannis Vincentij à primo die Octobris 1610. ex quo ab eo die fructus debebant cedere in beneficium Ducis, eique debebat consignari possessio terrarum: in eodem verò instrumento legitur, fuisse venditionem celebratam *salvo assensu desuper obtento, & impetrato per Illustrissimum Proregem hujus Regni, & Regium Collaterale Consilium, prout nobis constare fecit* (sunt verba notarii) *per memoriale expeditum per verbum Fiat in forma, & quatenus opus est de novo obtinendo, & impetrando, semperque salvo, & reservato, & non aliter*; non tamen hoc memoriale assensus per verbum *fiat*, quod Notarius patribus præsentibus asseruit fuisse sibi ostensam, fuit exhibitum, nec aliunde constat fuisse revera impetratum, nisi per prędictam Notarij assertionem: cæterùm assensus qui exhibetur, longo post temporis intervallo fuit obtentus, nempe die 16. Junii 1611, & sic post annum, & duos menses à die, quo fuit celebratus contractus: neque hic assensus qui exhibetur, legitur, impetratus super prædicto contractu venditionis jam facto die 5. Aprilis 1610. imò nulla de dicto contractu facta mentione, petitur assensus super alio venditionis contractu uondum factos, sed faciendo, ac cum diversis pactis, & conditionibus ab iis, quæ in priore contractu anni 1610. continebantur. Etenim in contractu celebrato in mẽse Aprilis 1610. expresè dicitur, possessionem terrarum fore consignandam Illustri Duci in primo die mensis Octobris 1610. & ab eo die debere currere interesse prætij ad beneficium Joannis Vincentij Brancia: at in assensu exhibito nedum dicitur, contractum venditionis nondum esse factum, esse tamen posteà faciendum; sed præterea inter cæteras conventiones ineundas una est, ut possessio terrarum consignetur Illustri Duci emptori octavo die Septembris 1611. & ab eo die debeatur interesse pretij Joanni Vincentio venditori. Patet igitur manifestè, assensum à parte ipsa præsentatum non de venditione terrarum jam facta in dicto die 5. Aprilis 1610. sed de alia facienda, longeque diversa ab ea, quæ facta fuerat, loqui.

Est autem apud Nostrates omnes receptissima pro- 5
positio, assensum concessum super venditione facienda, non validare venditionem jam factam, nec è contra, ut tradunt in specie Afflict. *decis.* 355. Freccia *de subfeudis lib. 2. quæst. 11.* Joannes Vinc. Anna *allegat. 36. num. 1. & seqq.* ubi sic decisum, *& singulari* 40. latè & benè Camera, *in cap. Imperialem, fol. 54. à terg. lit. E, & seqq.* Præses de Franchis *decis. 105. num. 1.* ubi alios affert, Regens de Ponte *cons. 36 num. 7. lib. 1. & de potestate Proregis. tit. de regalibus impositionibus*, §. 7. *num. 26. & decis. 6. nom. 11.* Regens Tapia *decis. 4. S. C. in princ.* Regens Rovit. *pragm. 1. num. 23. de fide memorial.* Consil. Theodor. *allegat. 31. num. 38. & 39.* Reg. Capyc. Latro *consult. 23. num. 67. & 68. & consult. 24. n. 14. & consult. 52. num. 59. lib. 1.* Visconte *in conclus. juris, in verbo Assensus enim Regis, vers. hinc assensus*, Præses Merlinus *controuv. 8. num. 15.* & alii apud istos: & licèt hujus propositionis varias rationes adduxerit 6
Cametar, interpretationem doctrinę Pauli de Castro *in l. si quis filio*, §. *irritum*, *ff de injusto rupto*, quas pars adversa conata est diluere, licèt in cassum; ego tamen is omissis considero, quod dum contrahentes post peractum primum contractum, qui absque assensu nullus erat, poterat tamen per assensum convalidari, supplicant pro assensu, non tamen super illo contractu celebrato, sed nullâ factâ illius mentione, super alio, quem dicunt velle celebrare, utique declarant se nolle contractum jam factum per assensum convalidate, imò illum in sua nullitate relinquere, eeque nolle uti, sed alium diversum velle celebrare, pro cujus convalidatione preces porrigunt, quibus precibus Princeps assentitur. Si igitur partes ipsę à contractu jam facto recedunt, nec illum convalidare volunt, sed alium faciendum longè diversum, & Princeps assentitur iis, quæ partes petunt

Digitized by Google

tunt, quoniam pacto dici potest assensum hunc convalidare contractum factum, si partes hoc nedum non
7 petierunt, sed noluerunt? Certè actus agentium præter eorum intentionem non possunt operari, & multò minùs contrà, ad regulam textus *in l. non omnis, ff. si certum petatur, cum similibus*: ut enim contractus assensu roboretur, nedum requiritur Principis concessio, sed partium quoque voluntas: imò à partium voluntate Principis concessio regulatur; censetur enim assentire iis, quæ petita sunt, & eo modo, quo sunt petita, *l. 1. C. de diverſ. reſcript.* Gloss. *in cap. inter dilectas, §. cæterùm, de fide instrum.* Reg.
8 Rovit. *decis.* 32. *num.* 3. Sic dicimus in simili, quod si is qui jam obtinuit à Principe assensum pro contractu celebrando, postea dum contrahit, dicat se contrahere, salvo assensu impetrando, & non aliter, & deinde alius assensus non impetretur, contractus remanet nullus, non obstante assensu jam impetrato; quia scilicet dum dixit se contrahere salvo assensu impetrando, jam implicitè declaravit, se nolle uti assensu impetrato, ut optimè declarat Camerar. *in cap. Imperialem, fol. 55. lit. Q.* & sequitur Consiliarius Theodor. *allegat.* 30. *à num.* 2. *usque ad num.* 5. ubi optimè loquitur post Loffred. & alios ab eo allegatos. Neque ab hac propositione potuit dissentire Reg. Rovit. qui in eadem causa cum Theodoro scripsit *cons.* 13. licèt ibi distinguat, an prior assensus fuerit hominis, an legis: si igitur partes noluerunt contractum jam celebratum assensu confirmare, sed alium celebrare, certè non potest contra eorum voluntatem prior ille contractus dici confirmatus per assensum; cúmque alium, quem facere volebant, postea non celebraverint, utique in nostra specie prior ille contractus remansit absque assensu, & proinde nullus; assensus verò deinde concessus non habuit contractum, quem confirmaret, ideoque semper venditio fuit nulla.

9 Hæc in casu nostro à fortiori procedunt, in quo nedum partes dixerunt in precibus se velle in futurum contrahere, sed velle facere contractum valde diversum à primo, cum diversis pactis, & conditionibus, ut suprà ponderatum est: quo casu nulli dubium esse potest, ipsas nullo modo voluisse confirmare contractum jam factum, dum volebant diverso modo contrahere, ideoque ab illo recedere.

10 Neque negotium facit, quod *in decisione* 107. Præsidis de Franchis, videatur decisum contra nostram opinionem in casu converso, nempe assensum super contractu jam facto validare faciendum. Etenim respondetur multipliciter. Primò, quod in casu illius decisionis non fuit disputatus articulus, an assensus petitus pro contractu faciendo validet factum, vel è contra; in hoc enim articulo fuit habita pro indubitabili opinio negativa, quam defendimus, ut testatur idem Præses de Franch. *num.* 1. sed fuit ibi controversum, an assensus esset impetratus, tam super contractu facto, quàm super faciendo, ex verbis Assensus, quæ videbantur ad utrumque referri posse, ut idem Franchis scribit *sub num.* 1. ibi: *Sed in casu, de quo agebatur, dubium faciebant verba assensus.* Ubi Præses reassùmendo verba assensus, dicit totam difficultatem illius causæ fuisse, an verba illa possent adaptari etiam ad contractum postea subsequutum; idcircò dum Regia Camera in eo casu judicavit assensum validum, non fuit quia existimaverit, posse assensum extendi de contractu facto ad faciendum; hoc enim non posse, fuerat habitum pro absoluto; sed quia credidit sub verbis assensus comprehendi etiam contractum venditionis postea celebratum. Quod ut perfectiùs intelligatur, præter ponderationes adductas, & discussas à Præside de Franchis *à num.* 1. *usque ad* 6. adverto primò, in illa facti specie priore loco fuisse initam conventionem inter Principem Salerni, & Monasterium Sancti Laurentii, quâ mediante Princeps promiserat Monasterio vendere feudum Madannelli pro certo pretio cum promissione evictionis: post hanc conventionem partes supplicaverunt pro assensu, ut ait Præs. de Franchis *num.* 3. *in fine*; die verò sequenti post assensum impetratum facta est venditio in exequutionem conventionis, ut ait Præses *num.* 1. *ibi fine*: *Ita mediante assensu petierunt partes concedi assensum jam dictis venditioni, & obligationi evictionis factis per dictum Principem Monasterio, & Monachis, ut præditur, & ratificationi faciendæ de dicta venditione juxta formam instrumenti facti, & faciendi, ac conventioni facta inter eos*, ut legitur *sub num.* 1 Ex his verbis manifestè colligitur, quod partes ipsæ conventionem illam de vendendo, quæ assensum præcesserit, vocaverunt venditionem, ex quo illam habuerunt pro venditione perfecta, sequuti opinionem multorum, qui scripserunt, conventionem, seu promissionem de vendendo pro certo pretio, haberi pro 11
venditione perfecta, ut patet ex traditis per Bursatum *cons.* 100. *num.* 10 *lib.* 1. & Regentem Sanfelicium *decis.* 99. *num.* 5. *in fine*, & alios ab ipsis citatos; quod etsi dubium sit, sufficit tamen, quod partes in illo casu, licèt aberrando, ita existimaverunt; venditionem verò ipsam, quæ sequenti die post assensum est celebrata, vocaverunt ratificationem præcedentis venditionis, quia scilicet fiebat pro illius exequutione, aliàs non video, cur opus esset ratificatione, dum contractus fiebat à principali. Igitur se ipsa, & cum effectu assensus in ea specie complectebatur quidquid gestum erat, licèt sub nominibus aliquantò impropriis; comprehendebant enim conventionem de vendendo, licèt sub nomine venditionis; & venditionem faciendam, licèt sub nomine ratificationis. Nil igitur mirum, si Regia Camera attendendo potiùs rei veritatem, & partium intentionem, licèt minùs benè, & impropriis nominibus declaratam, judicaverit assensum validum; quia complectebatur in effectu venditionem faciendam, licèt sub nomine ratificationis.

Rursus adverto, quod in specie illius decisionis 12
adsunt illa verba, *juxta formam instrumenti facti, & faciendi*, per quæ videtur expressè petitus assensus instrumento venditionis faciendæ, quod postea celebratum fuit die sequenti. Neque satisfacit responsio relata per Francum *d. decis.* 105. *ante num.* 2. quod scilicet illa particula *faciendi*, referatur ad ratificationem, non autem ad venditionem, quia potiùs refertur ad utrumque; petitur enim assensus venditioni, & obligationi factæ, & ratificationi ejusdem venditionis, & obligationis faciendæ, *juxta formam instrumenti facti, & faciendi*; & illa verba, *juxta formam*, sunt specificativa, & limitativa omnium præcedentium; ideoque complectuntur tam venditionem, quàm ratificationem, & referuntur ad utramque illas specificando: illa verò verba, quæ sequuntur, *instrumenti facti, & faciendi*, cùm sint posita in genitivo, & regantur ab illis præcedentibus, *juxta formam*, & stent ad illorum explicationem, proculdubio ad eadem referentur, ad quæ referuntur verba præcedentia, *juxta formam*; ideoque particula illa, *faciendi*, 13
referetur ad utrumque, tam scilicet ad venditionem, quàm ad ratificationem.

Secundò respondeo, quod ex verbis relatis à Præside de Franchis *num.* 1. ibi, *& conventioni facta inter eos*, necessariò infertur, fuisse præstitum assensum super conventione de vendendo inter partes inita, ut Franchis ipse motivat *num.* 3. *in fine. vers. Allegabatur etiam & num.* 4. Nec satisfacit ejus responsio *num.* 4. quod illa verba, *conventioni inter eos facta*, referan-

tur

tur ad quædam alia pacta apposita in instrumento venditionis. Primò, quia dicitur ibi: *& conventioni facta super hoc*; ideoque complectitur conventionem factam super omnibus præcedentibus, inter quæ erat venditio. Igitur conventio erat de vendendo. Secundò, quia si illa verba referrentur ad pacta apposita in instrumento venditionis, postea celebrato die sequenti, non diceretur conventio facta, cùm nondum esset facta: quod si dixeris, ibi etiam fuisse appellatam venditionem factam, quæ die sequenti erat facienda, jam erit fatendum, partes in ea facti specie petiisse assensum super venditione facienda, licèt eam vocaverint jam factam. Aut erit igitur hoc ultimum concedendum, quo concesso, cessat disputatio de qua in illa decisione; aut erit affirmandum, verba illa, *conventioni facta super hoc*, referri ad conventionem quæ præcesserat venditionem; & tunc concesso assensu super hac conventione de vendendo, valet venditio postea sequuta vigore hujus assensus. Camerar. communiter receptus *in cap. Imperialem, fol. 51. lit. P.* post Afflict. *decis. 285. num. 10.* Reg. Rovit. *cons. 12. lib. 1.* Reg. Capyc. Latr. *decis. 56. num. 4. & seq.* & alii passim.

14 Tertiò respondeo, quod licèt in casu illius decisionis instrumentum venditionis appareat celebratum die sequenti post impetrationem assensus, non propterea necessariò infertur, non fuisse factam venditionem ante assensum; venditio enim ipsa non desiderat scripturam, nec instrumentum, ideoque potuit contingere, ut ante assensum fuisset perfecta venditio, licèt postea fuerit instrumentum celebratum.

15 Quartò respondeo, posse defendi, quod dum instrumentum venditionis fuit celebratum sequenti die post assensum, intret regula de iis, quæ incontinenti fiunt, ut censeatur inesse actui, ad textum *in l. lecta, cum sua materia, ff. si certum petatur*, quæ extenditur ad actum etiam post triduum celebratum, ad textum *in l. cùm specialis, C. de judic.* & tradunt Bald. *in l. lecta, col. pen.* & ibi Jas. *num. 20. ff. si cert. pet.* Craveta *cons. 156. num. 17.* ubi alios affert.

16 Respondeo quintò, aliud esse ubi petitur assensus super contractu nondum facto, exponendo illum jam esse factum, qui tamen postea subsequatur eo modo, quo expressus est, ut in casu dictæ decisionis 105. aliud verò esse, ubi post contractum jam factum partes nullâ de eo facta mentione, petunt assensum super contractu, quem velle in futurum facere exponunt.

17 Etenim considerandum est, omnem contractum, sicut & cæteros actus humanos, priùs mente concipit, postea verò extrinsecè celebrari; in hac verò extrinseca celebratione triplicem statum considerari, nempe tractatum de contrahendo, perfectionem contractus per mutuum consensum partium, & scripturam; plerumque enim partes tractant de contrahendo, sed non perficiunt; plerumque perficiunt contractum, sed sine scriptis; multoties verò illum in scriptis cum debitis solemnitatibus redigunt; unum tamen eundemque contractum esse, qui priùs mente concipitur, deinde in contractum deducitur, postea consensu perficitur, & tandem in scriptis redigitur. Neque hunc ordinem posse converti, cùm sit impossibile per rerum naturam, contractum priùs in scriptis redigi, quàm consensu perficiatur; & priùs perfici, quam tractari, & priùs extrinsecè celebrari, quàm mente concipiatur.

18 Hoc posito, dum in priori casu partes petunt assensum super contractu, quem exponunt jam celebrasse, cùm revera non appareat fuisse jam celebratum, ex quo scriptura postea subsequitur, alterum de duobus fateri necesse erit; aut enim partes revera contractum mutuo consensu perfecerunt, licèt de eo non confecerint scripturam, quam postea conficiunt, & tunc non potest dici, quod assensus extendatur de uno contractu facto ad alium faciendum, quoniam idem contractus est ille, qui jam consensu partium perfectus est sine scriptis, super quo assensus obtinetur, cum eo qui post assensum in scriptis redigitur; non enim unius contractus celebratur, sed contractui jam perfecto additur scriptura. Aut partes contractum ipsum nec in scriptis, nec sine scriptis perfecerunt, sed tantùm animo perficere conceperunt, vel etiam invicem de contrahendo tractarunt; & tunc neque dici potest, assensum extendi de uno contractu jam facto ad faciendum; quia licèt revera contractus nondum extrinsecè perfectus sit, sed tantum mente conceptus, vel ad summum in tractatum deductus; partes tamen hunc eorum mentis conceptum, sive contrahendi tractatum pro actu profecto habentes, expresserunt fecisse quod nondum fecerant, sed tamen facere præparabant. Cùm igitur tunc non sint actus distincti, & separati hic animi conceptus, & de contrahendo tractatus, ab ipso contractu, qui posteà sequitur, sunt enim præordinationes, & dispositiones ad ipsum, nec partes de alio contractu senserunt, nisi de eo, quem facere intendebant, & postea subsequitur, licèt fecisse illum præmaturè dixerint, assensus revera cadit ex partium intentione super ipso contractu, qui deinde perficitur in exequutionem præcedentis tractatus; idem enim contractus est; ut suprà dicebamus, qui priùs mente concipitur, postea in tractatum deducitur, deinde consensu, sive in scriptis, sive sine scriptis perficitur: & licèt receperit assensum, dum erat adhuc in statu intellectuali, sive tractatus, non tamen potest dici alius contractus, dum postea perficitur, sed tantùm in alio statu, nempe perfectionis extrinsecæ, quod nihil variat quoad assensum; assensus enim ideo impetratur, ut contractus possit hanc perfectionem recipere.

19 At in posteriore casu, dum partes jam perfecerunt contractum; imò illum in scriptis redegerunt, si postea preces porrigant, & se non quidem contraxisse, sed velle in futurum contrahere dicant, jam manifeste patet, partes ipsas non sentire de eo contractu, qui jam perfectus est, sed de alio perficiendo, cùm sit impossibile per rerum naturam, ut contractus sit priùs perfectus, quàm ut perficiendus mente concipiatur, vel in tractatum deducatur; & tunc revera considerantur duo actus, seu contractus distincti, & separati, nempe ille qui gestus revera est à partibus; & ille quem gerere velle concipiunt, & exponunt: non enim potest ille mentis conceptus in præsenti casu adaptari ad præteritum contractum, sicut in præcedenti potest ad futurum; quoniam futura per præscientiam, & præordinationem possunt concipi ut præsentia; at præterita nullo modo possunt concipi ut futura, ideoque assensus super futuro contractu petitus, nullo modo ex partium intentione ad præteritum potest adaptari, quia omninò sunt actus distincti, & separati ex ipsa partium voluntate, qui dum postquam jam contraxerunt, dicunt se velle in futurum contrahere, omninò declarant nolle præterito contractu uti. Remanet igitur inconcussum, assensum petitum, & impetratum super contractu faciendo, non confirmare, nec extendi posse ad contractum jam factum; ideoque in nostra specie contractum venditionis Terrarum Sancti Eliæ & Monacileonis gestum sub die 5. Aprilis 1610. nunquam fuisse assensu confirmatum, ac proinde semper remansisse nullum, & potuisse jure optimo revocari, dum assensus postea impetratus, non super eo, sed super alio contractu longè diverso à priori celebrando, concessus est.

Transea

Digitized by Google

20 Transeamus nunc ad secundum nostræ disputatio nis caput, ex quo dicimus, quod quando posset aliquo pacto sustineri opinio, quod assensus impetratus super contractu faciendo, extenderetur ad jam factum illumque convalidet; adhuc in nostra specie hoc non potest habere locum; ob difformitatem contractus celebrati ab eo, qui in precibus assensus exprimitur, & proinde ab ipso assensu, qui super contractu in precibus expresso conceditur. Etenim, ut initio quoque dicebamus, in contractu gesto die 5. Aprilis 1610. fuit facta venditio non pretio ducatorum octoginta sex mille, & quingentis, & conventum ut pro iis Marcus Antonius emptor solveret interesse annuum ducatorum sex mille; & quinquagintaquinque, ad rationem septem pro centenario tertiatim, decurrendum tamen à primo die Octobris ejusdem anni 1610. ex quo eodem die 1 Octobris fuerat conventum, consignandam esse possessionem Terrarum Marco Antonio, & in illius beneficium cedere debere fructus earundem Terrarum, At in precibus assensus exhibiti longè aliter exprimitur.; licèt enim dicatur Joannes Vincentius vendere Marco Antonio terras prædictas pro pretio ducatorum 86500. & quod pro eis debebat Marcus Antonius correspondere annuos ducatos sex mille, & quinquaginta tertiatim, nihilominus subdunt, possessionem terrarum fore consiguandam Marco Antonio die 8. Septembris anni 1611. & ab eo die fructus cedere in ejus beneficium, & ab eodem die currere interesse pretii. Ad est igitur manifesta diversitas in tempore, circa tria substantialia venditionis, nempe traditionem rei, solutionem interessepretii, & acquisitionem fructuum.

21 Quod autem diversitas, seu difformitas contractus ab assensu, & assensum vitiet, & per consequens contractum annullet, maximè existente in assensu, prout semper adesse consuevit, clausula *veris existentibus prænarratis*, quæ in nostro assensu legitur, est axioma satis apertum, & vulgatum. Ita scribunt Andreas *in cap. Imperialem, num. 5. & 6. de prohib. feud. alien. per Feder.* & ibidem Camerar. *fol. 56. lit. Q. & fol. 57. lit. V.* Frecc. *de subfeud. lib. 2. quæst. 32 num. 5.* Marcellus de Mauro *alleg. 2. num. 7. & alleg. 8. n. 18.* benè Joannes Vincent. de Anna *alleg. 36. num. 11. 12. & 13. & alleg. 47. n. 11.* Præs. de Franchis *decis. 47. num. 6. in fine*, Præs. de Amato *cons. 64. n. 21.* Consil. Theodor. *alleg. 31. num. 8.* Consil. Marcell. Marcian. *cons. 16. n. 4. lib. 1.* Consil. Gizzarellus *decis. 3. num. 9.* & alii passim, & hoc etiamsi difformitas esset in minimo, ut benè fundat Theodoros *loco citato*, etiamsi esset in accessoriis, ut probat Anna *d. Alleg. 36. num. 11. & 12.* maximè stante clausula, *quoad expressa tantùm*, quæ legitur in nostro assensu, ex qua excluditur omnis relatio ad instrumentum, vel aliam scripturam; sed oportet in ipso assensu omnia exprimi, ut benè fundat Regens Rovit. *cons. 18. lib. 2. num. 11.*

22 Rursus erit observandum, quod venditio facta à Joanne Vincentio in beneficium Marci Antonij, est pro se, & hæredibus simpliciter; assensus verò est pro se, & hæredibus ex corpore, quo casu omninò contractum esse nullum, ob hanc difformitatem, latè probat in terminis Consil. Theodorus *d. alleg 31. num. 16. & seq.*

Jam verò, antequam ad tertium nostræ disputationis caput deveniamus, operæ pretium est removere tres oppositiones, quibus adversa pars nititur subvertere ea, quæ in duobus superioribus capitibus diximus.

23 Dicit igitur adversarius, has causas revocationis, nempe quod assensus sit super contractu faciendo, & quod sit à contractu antea facto difformis, nullo modo fuisse expressas in supplicatione judicij revocationis moti per quendam Ducem Ferdinandum anno 1625. in qua solùm se restrinxit ad causam juramenti ligii homagii non præstitit: hæ autem causæ fuerunt additæ multò post, nempe anno 1646 & 1648. post jam datum terminum super dicta prima supplicatione, super qua postea judicium est compilatum.

Ex his deducit primò, nullo modo potuisse postea 24
has novas causas proponi, seu cumulari, ex quo erant contrariæ, ad tradita per Bartol. & D D. *in l. edita, C. de edendo*; esse autem contrarias, probat ex eo quod dum dicimus, assensum expeditum super alio contractu faciendo, non super, facto, utique negamus adesse assensum super contractu, at ubi dicimus, non fuisse præstitum juramentum ligij homagij, jam concedimus assensum expeditum, sed illum dicimus resolutum ob defectum juramenti.

Secundò deducit, quod etsi hæ causæ potuissent 25
cumulari, non tamen potest super eis ferri sententia, quia non fuerunt deductæ in libello; super iis verò, quæ in libello non sunt deducta, licèt postea pendente judicio deducantur, sententia proferri non potest, cùm debeat esse libello conformis, *l. Bebius Marcellus, ff. de pact. dotalib. l. ut fundus, ff. commun. dividendo.*

Tertiò asserit has causas ex alio proponi non po- 26
tuisse, nempe quia erat præscriptum jus eas opponendi per spatium annorum 36. quod erat elapsum à à die celebrati contractus anno 1610. usque ad diem, quo propositæ sunt anno 1646.

Sed ad istas oppositiones prompta est, & facilis re- 27
sponsio, etenim quod attinet ad primam, initio erit notandum, quod omnia quæ pars adducit in materia cumulationis actionũ desumpta ex Bartol. *inl. reddita, C. de edendo*, nullo modo ad nostram speciem possunt applicari; etenim actionum cumulatio tunc propriè cadit, cùm plures sunt actiones, sive distinctę specie, sive saltem numero, & una alteri cumulatur; nam cumulatio, ut Bartolus notat *in d. l. edita num. 13.* nihil aliud est, nisi plurium actionum in judicio propositarum coacervatio: in nostra autem specie unica semper est actio, nempe ad revocandam feudi alienationem sine legitimo assensu celebratam vigore Constitutionis Regni *Constitutionem Divæ memoriæ*, sive autem id fiat ex eo, quia nullus fuerit impetratus assensus, sive quia assensus sit quidem obtentus, sed nulliter, sive quia fit postea resolutus, semper eadem est actio; licèt enim nullitas, vel resolutio assensus ex pluribus causis possit proficisci, nempe quia non fit super contractu facto expeditus assensus., vel sit ab eo difformis, vel non sit redactus infra biennium in forma privilegij, vel non sit registratus in quinternionibus, vel non sit præstitum juramentum ligii homagii, vel alia de causa: Nihilominus idem est revocationis judicium, & semper eadem est actio, & idem concluditur, nempe contractus revocatio, & feudi recuperatio; ideoque si uni ex his causis nullitatis propositæ alia addatur, non potest dici alia nova actio priori cumulata, sed potius nova causa, seu ratio priori addita, quæ tamen priorem actionem non mutet, aut tollat, sed corroboret, & confirmet; quia scilicet in idem tendit, idcircò non applicantur hîc termini cumulationis, sed potiùs declarationis, seu emendationis libelli, de qua Bart. *in cod. l. edicta, num. 1. & seq.* quia scilicet non novo actio, sed nova qualitas, seu causa additur ad priorem, quo casu, ubi hæc causa, seu qualitas addita non mutat priorem actionem, nec substantiam judicii alterat, ait Bartol. *num. 8.* posse quandocumque addi usque ad sententiam, de quo tamen postea amplius disseremus.

Secundò

28 Secundò respondeo, quod adhuc si essemus in terminis cumulationis, omninò falsum est id, quod pars asserit, non posse hac causas, uti invicem contrarias, cumulari: nulla enim inter eas contrarietas adest, quod ut apertè, cognoscatur, est supponendum, triplicem contrarietatem in materia cumulationis considerari, nempe originis, exercitij, & exequutionis, ut magistraliter docuit Bald. *in cap. querelam, num.* 17. *de elect.* Regens Sanfelic. *decis.* 92. *num.* 7. *usque ad n.* 19. Contrariæ sunt actiones origine, cùm una actio impedit ortum alterius; quia scilicet impossibile sit, ut utraque actionis causa, seu fundamentum eodem tempore verificetur, putà si quis dicit testamentum falsum, non potest eodem tempore dicere inofficiosum, quia dum dicit falsum: negat testamentum adesse; dum verò dicit inofficiosum, concedit adesse testamentum, sed debere rescindi. Contrariæ exercitio sunt, quando dantur quidem plures actiones pro una re, sed ea lege conceduntur, ut qui unam elegerit, alterâ uti non possit, dum per electionem unius alteram amittit, ad textum *in l. quod in heredem, § eligere, ff. de tribut. action.* Contrariæ autem exequutione sunt, quando exequutio facta vigore unius, impedit exequutionem alterius, quia facta exequutione in una, remanet quis ab alia liberatus, ut explicat latè post alios Sanfelic. *d. decis.* 92. *à n.* 7. *usque ad* 19.

29 Hoc posito, si agamus de contrarietate originis, certè illa in nostra specie nullo modo potest considerari; decipitur enim pars: dum putat nos eodem tempore negare, assensum fuisse expeditum, & dicere illum postea esse resolutum. Etenim nunquam negavimus, assensum fuisse expeditum, nec negare poteramus, dum assensus est exhibitus in actis; diximus tamen, assensum illum inpetratum, & exhibitum, non loqui de contractu venditionis celebratos de cujus revocatione agitur, sed de alio celebrando; hoc autem non est simpliciter asserere assensum non esse expeditum, sed non esse expeditum super hoc contractu; quod nullo modo contradicit alteri propositioni, qua dicimus assensum hunc expeditum, esse resolutum ob juramentum non præstitum; aliud enim est dicere simpliciter, assensum non esse expeditum, quo casu repugnaret, si postea diceremus esse resolutum; quia si non fuit expeditus, non potest dici resolutum, cùm non entis nullæ sint qualitates; aliud verò est, cùm dicimus assensum esse quidem expeditum, sed non super hoc contractu; tunc enim nihil implicat, quin postea dicamus assensum esse resolutum; non enim tunc dicimus, non adesse assensum, sed non adesse super illo contractu, sive non confirmare illum contractum: hæc autem non contradicunt; sed optimè conveniunt; imò sæpissimè de facto verificantur, ut assensus non confirmet contractum, quia fortè de eo non loquitur, vel ex alio capite, ut idem assensus postea ex defectu alicujus implementi resolvatur: imò quo magis resolvitur, tanto minùs contractum confirmat. Dum igitur utrumque simul potest verificari, nullam profectò habent inter se contrarietatem in origine. Neque adest contrarietas in exercitio, quis enim sani capitis dixerit, quod ubi quis dixit assensum esse resolutum, ob juramentum non præstitum, ex hoc amiserit facultatem dicendi, assensum non confirmare contractum, ex quo erat expeditus non super contractu facto, sed super alio faciendo, vel alium ejusdem assensus defectum allegare. Profectò quotidie videmus, nedum assensus, sed contractus, sed testamenta, sed sententias impugnari, nedum ex uno, sed ex pluribus capitibus, & causis, & ex pluribus nullitatibus.

30 Et tandem non adest contrarietas exequutionis, dum unica tantùm in nostra specie facienda est exequutio, sive una tantùm, sive plures nullitatis species deducantur; semper enim eadem est exequutio; nempe resolutio contractus, & restitutio ad invicem feudi, & pretii; quia semper, ut diximus, unica, eademque est actio, nec per additionem novæ causæ mutatur: sed etsi plures essent actiones, quia sunt omnes ad idem, nec ex factis invicem repugnantibus, sed concurrentibus oriuntur, utique admitti simul, & cumulari possent, ut benè probat Bart. *d. l. addita. num.* 10. & ibi Decius *num.* 80. post alios Regens Sanfelic. *dicta decis.* 82. *num.* 6.

31 Tertiò respondetur, in Regno ubi proceditur sola facti veritate inspecta per Capitulum Regni *Detestantes*, & Pragmaticam *Dispendia litium*, rejectis his subtilitatibus admitti semper cumulationem actionum, ad hoc ut quis omni viâ, quâ melius potest, consequatur id quod sibi debetur, uti post Curt. Purpuratum, Alvaror. Bolognet. Aret. & alios probat Reg. Sanfelicius *d. decis.* 91. *num.* 20. nisi tamen actiones essent omninò repugnantes origine, vel exercitio, ut Sanfelicius ibidem explicat post. Bolognet. *in l. edita, num.* 136. *C. de edendo.* Sed hæc omnia ex àbundanti; nam ut initio dicebamus, hîc non sumus in terminis cumulationis actionum, cùm non addatur nova actio, sed tantùm nova causa primam actionem confirmans; idcircò supervacua omninò est disputatio de cumulatione actionum: sed illud tantummodò quærendum est, an ubi actio ex una causa expressa intenta est, possit actor aliam causam pendente judicio addere, & ex ea etiam obtinere sententiam, quod potiùs, ut suprà dicebamus, pertinet ad materiam emendationis libelli, de qua Bart. *in eadem l. edita, num.* 1. *& seqq* quàm cumulationis actionum

Hac igitur in re, licèt de jure communi quæstio sit anceps, nihilominus de jure Regni nostri, in quo proceditur, ut diximus, sola facti veritate inspecta, sine strepitu, & figura judicij, res caret omni difficultate; ac proinde licèt quis unam causam in libello deduxerit, aliam verò postea expressè probaverit, poterit ex hac secunda, licèt in libello non deducta, sententiam reportare. Ita Alex. *in l. si ita stipulatus, §. Chrysogonus, num.* 8. *ff. de verb. obligat. & conf.* 114. *num.* 6. *vol.* 6. Dec. *in cap. dilecti, de judic. num.* 18. Ruin. *conf.* 5. *num.* 12. *lib.* 4. Craveta *conf.* 198. *num.* 7. post Jas. Corn. Crotum, Marant. Nartam, Roland. & alios notat Surd. *conf.* 12. *num.* 74. & 75. optimè Benintend. *decis. Bononiens.* 44. per totam, Menoch. *de arbitr. judic. lib.* 1. *quæst.* 3. *n.* 5. Amatus *decis. Rotæ Marchiæ* 6. *num.* 24. & 33. Grammatic. *decis.* 19. *num.* 6. *& seqq. & decis.* 193. *n.* 141. Gizzarell. *decis* 66. *num.* 11. Regens Rovit. *ad pragm. dispendia litium, num.* 30. & 31. latè quondam Præs. Merlin. *controv. forens. lib.* 1. *cap.* 34. *num* 6. *& seq.* Ludovis. *decis.* 176. *& decis.* 240. Guttierrez *pract. quæst. lib* 1. *quæst.* 206. *num.* 8. *& seqq.* maximè si sumus in Consistorio Principis, prout est nostrum Sacrum Concilium; tunc enim nullum dubium est, quin possit sententia ferri ex causa in processu probata, licèt non deducta in primo libello. Ita Surd. *dicto conf.* 12. *n.* 75. Benintend. *de decis. Bononia* 44. Grammatic. *d. decis.* 19. *num.* 6. *& d. decis.* 103. *n.* 142. Menoch. *d. quæst.* 31. *n.* 6. Gizzarell. *d. decis.* 66. *num.* 11. Regens de Ponte *decis.* 13. *n.* 57. & alii apud istos.

Verùm quia adversùs ista quæ firmavimus, videntur obstare ea, quæ scribunt Afflict. *decis* 60. & Regens de Ponte *conf.* 42. *lib.* 1. *num.* 1. propterea ut omnis scrupulus tollatur, & perfecta in hac re habeatur doctrina, sequenti distinctione utendum est.

Aut enim nova causa pendente judicio deducta potest dici aliquo modo in primo libello contineri, sive quia libellus sit generalis, non expressâ certâ causâ

causâ, sive quia licèt in libello certa causa exprimatur, nihilominus causa nova, quæ postea deducitur, possit dici in eodem libello comprehensa, vel vigore verborum libelli, etiam in sensu improprio, vel vigore clausularum in libello adjectarum; sive quia causa nova postea judicio pendente deducta, veniat ex eodem fonte cum ea, quæ in libello deducta est, vel virtualiter in ea comprehendatur, vel aliquam cum ea connexionem habeat; in omnibus enim supradictis casibus potest ex ea causa in libello expressè non deducta, sed postea probata, sequi condemnatio: ita probant infrascripti, nempe Alex. *cons.* 121. *num.* 11. *lib.* 1. ubi loquitur in bello generali, & in iisdem terminis loquitur Anton. Faber *in suo Codice*, *lib.* 1. *tit.* 37 *definit.* 3. Anna *singul.* 302. ubi quando verba libelli, etiam impropriè intellecta possunt ad novam causam probatam adaptari. Amatus *decis. Marchiæ* 61. *num.* 71. *& seqq.* ubi quando ex clausulis libelli potest dici comprehensa. Cravet. *cons.* 198. *n.* 8. ubi quando causa venit accessoriè ad primam in libello expressam, vel ab ea dependet, aut in ea virtualiter continetur: in quibus terminis etiam loquuntur Magon *decis. Lucens.* 53. *num.* 17. *&* 18 Ozasc. *decis.* 1. *num.* 24. Farinac. *decis.* 611. *sub num.* 5. *prima parte*; in his enim casibus non potest dici omninò omissum in libello id, quod postea deductum est, sed aliquo modo comprehensum.

35 Sin autem causa, quæ de novo pendente judicio deducitur, omninò nova sit, nec ullam convenientiam habeat cum iis, quæ in libello expressa sunt, nec aliquo modo in eo contineatur, sed in totum sit omissa; & tunc aut fuit proposita, & parti notificata, vel de ea pars notitiam habuit in tempore, quo potuit adversus eam sua jura deducere, & si quas habebat defensiones facere, & proculdubio potest super ea ferri sententia; ubi verò non est proposita in tempore, quo pars potuit se defendere utique non poterit super ea ferri sententia, nisi tamen super ea novus terminus ad se defendendum parti detur, alioquin privaretur debita defensione, quod non est permittendum: ita declarat optimè Castillo *dec. Siciliæ* 57. *lib.* 1. *n.* 3. 4. *& seq.* Ursill. ad Afflict. *decis.* 372. *num.* 2. quod tamen limitat. Ursillus in uno casu, nempe quando reo nulla omninò competeret defensio adversus hanc novam causam in libello non expressam, tunc enim posset absque novo judicio, & nullis datis defensionibus ex hac nova causa sententia ferri; frustra enim tunc daretur terminus ad defendendum, cùm nulla defensio fieri possit: quod etiam notaverat Afflict. *in fine d. decis.* 372. & post eos Gutierrez *lib.* 1. *pract. quæst. cap.* 206 *sub num.* 8. & ex his evitantur omnia contraria adducta à de Ponte *d. cons.* 42. & conciliantur duæ decisiones Afflicti alioquin contrariæ, nempe decisio 60. & decisio 372. etenim *in decisio* 60. is qui dixerat contractum venditionis feudi simulatum, non tamen probaverat, licèt postea in decisione causæ allegaret contractum esse revocatum vigore constitutionis *Constitutionem Divæ memoriæ*, non tamen potuit obtinere ex hac secunda causa, quia nempe illam proposuit tempore expeditionis causæ; & fortasse reo competebat aliqua defensio. Diversum fuit *in decis.* 372. in qua quia nulla adversus novam causam defensio competebat, sequuta est condemnatio, ut observat ibi Afflict. ipse *n.* 8. *fine*, & Ursill. ibidem *n.* 2.

37 His positis dico primò, in nostra specie posse probabiliter dici, hanc revocationis causam, quod assensus sit super contractu faciendo, & difformis à contractu facto fuisse deductam in ipsa prima supplicatione anni 1625. Primò, quia dum in ea supplicatione fuit deductum judicium revocationis Terrarum Sancti Eliæ, & Monacileonis, fuit dictum ex defectu Regii assensus; & licèt postea fuerit adjecta causa defectus, nempe quia non fuerat præstitum juramentum, non tamen est inconveniens, si dicamus sub illa generali clausula defectus Regii assensus comprehendi hunc defectum, de quo agimus, nempe, quod de alio contractu faciendo loquitur. Secundò 38
& meliùs, virtute clausularum in dicto libello appositarum; etenim in eo adest clausula, *petens jus & justitiam ministrari*, cujus virtute potest pronunciari etiam ex non deductis in libello, sed deinde in processu probatis. Capyc. *decis.* 20 *n.* 22. Cephal. *cons.* 400. *num.* 1. *lib.* 3. Soc. Sen. *cons.* 18. *n.* 1. *lib.* 1. & alii, Amatus *decis. Marchiæ* 61. *n* 73. *&* 74. Eugen. *cons.* 4 *n.* 18. *&* 19. Rimin. Jun. *cons.* 211. *n.* 9. *cum seq. lib.* 2. ex aliis Castillo *decis* 57. *num.* 7 Præs. Merlin. *d. cap.* 34. *lib.* 1. *n* 17. *& seq.* Rursus adest clausula, *deducens omne jus*, quæ eandem habet virtutem, ut ex Practica Papiensi *in forma libelli pro actione reali*, *verbo Deducendo*, Ruin. *cons.* 32. *num.* 8 *lib.* 1. Menoch. *cons.* 514. *num.* 2. *vol.* 4. Rota Genuæ *decis.* 26 *num.* 33. probat Castillo *d.* 39
decis. 57. *num.* 6. Adest etiam clausula *omni alio meliori modo*, cujus vis est, ut libellus non restringatur ad expressa, & specificata, sed valeat omni meliori viâ, quâ potest, etiam quod non sit expressa, ita ut sufficiat actori, si ex deductis in processu suam justitiam confirmet. Rimin. Jun. *cons.* 116. *n.* 50 *& seqq. lib.* 2. Decian. *responso* 41 *n* 17. *lib.* 2 Amatus *d. decis.* 61. *n.* 71 *&* 75. Menoch. *d. cons.* 314 *n.* 4. Raudensis *de Analogis cap.* 40. Castillo *d. decis.* 57. *n.* 8. *&* 9 Merlin. *d. cap.* 34. *n.* 12. *& seqq.* sed in nostra specie id certius est, quia in ea est apposita clausula *Etiam circa non expressa*, quæ omnem tollit ambiguitatem.

Dico secundò, quod licèt concedamus hanc revocationis causam, de qua agimus, non fuisse in primo libello comprehensam, sed postea pendente judicio deductam, adhuc tamen deducta est, & pars 40
de ea notitiam habuit in tempore, in quo potuit adversus eam se defendere. Etenim ex facto meminisse oportebit, quod licèt supplicatio in hoc judicio revocationis fuerit porrecta anno 1625. & super ea datus terminus per Sacrum Consilium die 16. Decembris ejusdem anni; nihilominus à termino pars reclamavit, & confirmato decreto rursus obtinuit verbum fieri, loco reclamationis: cúmque super hac reclamatione diu fuisset certatum, tandem die 8. Martii 1652 fuit ordinatum, quod decreta Sacri Consilii debitæ exequutioni demandentur.

Cùm igitur ab anno 1625. usque ad annum 1652. 41
semper fuerit in suspenso decretum termini, non potest dici revera datus terminus in causa, nisi die 8. Martii 1652. imò non cœpit currere usque ad diem 12. Martii 1652. quo die fuit per decretum Domini, Commissarii ordinatum, quod terminus curreret; hoc autem medio tempore, & sic antequam terminus in causa fuisset confirmatus, & cœpisset currere, idem Dux Ferdinandus, qui judicium revocationis instituerat anno 1625. ex capite juramenti non præstiti, mediante publico instrumento novam revocationis causam priori addidit, nempe quia assensus expeditus non erat super contractu facto, sed super faciendo, qui postea celebratus nunquam fuerat, & insuper erat à contractu gesto difformis, & hoc non recedendo à priori revocatione, sed cumulando, & causam causis addendo; quod instrumentum revocationis fuit Joanni Vincentio Brancia notificatum, imò peculiari comparitione instiit pro revocatione ex hoc novo capite, & rursus mortuo Duce Ferdinando, hodiernus Dux D. Franciscus iterum novo instrumento idem fecit die 18. Novembris 1648. quod similiter Joanni Vincentio personaliter notificatum fuit die 24. Novembris: igitur antequam terminus judicio revocationis cœpisset currere, imò antequam fuisset confirmatus, jam fuerat cumu-

Digitized by Google

lata, & deducta nova causa revocationis, & parti ex adverso notificata, ut proinde non possit hodie dicere, se de ea notitiam non habuisse, nec potuisse adversùs eam se defendere. Rursus eadem pars, cùm postea dixisset de nullitate decretorum S. C. in quibus fuerat datus terminus, inter cæteras nullitates expressim dixi, non potuisse hanc secundam revocationis causam priori cumulari, uti contrariam, & repugnantem; & fuit dictum nullitates non obstare, & tandem cum Sacrum Consilium ea æquitate, quâ semper solet, post prioris termini compilationem; imò facta jam conclusione, & monitione ad dicendum, novum terminum duorum mensium ad se defendendum super omnibus parti dedisset, Dux Sancti Eliæ expressim deduxit secundam causam revocationis, & partem ex adverso interpellavit, ut si quid haberet adversùs illam, produceret, & se defenderet. Quomodo igitur poterit pars dicere, se de ea notitiam non habuisse, nec potuisse se defendere; si pluries fuit intimata, imò si pluries fuit requisita, & interpellata, ut se defenderet, & tempus, ac modum se defendendi habuit, non in uno, ut cæteri, sed in duplici termino.

42 Dico tertiò, quod etsi hæc causa revocationis fuisset deducta post conclusum in causa, ideoque pars nullum habuisset terminum se defendendi, adhuc super ea posset ferri sententia; quia scilicet pars adversa nullam contra eam defensionem adducere potest, quæ terminum requirat. Etenim quod assensus sit expeditus super contractu faciendo, non super facto, nullo modo potest nedum contrariam probationem recipere, sed nec in controversiam deduci. Nam constat ex publicis scripturis in actis productis, nempe ex instrumento venditionis, & privilegio assensus, quas pars non potest impugnare, cùm non adsit nec alius contractus, nec alius assensus; nec possit dubitari, quin contractus sit gestus die 5. Aprilis 1610. assensus verò impetratus die 16. mensis Junii 1611. Cùm igitur factum hoc non possit difficultatem recipere, ad quid pars adversa desiderat terminum ad se defendendum, si dato quolibet termino, nunquam adversùs ista aliquid probare poterit. Id autem quod dicit adfuisse alium assensum expeditum per verbum *fiat*, super contractu jam gesto, ac fuisse hunc assensum consignatum Duci Sancti Eliæ; præterquam quod nullo modo verum est, nihilominus adduci si verum foret, nihil partem relevat; etenim cùm postea

43 hic assensus non fuerit expeditus infra biennium in forma privilegii, utique evanuit, juxta pragmaticam 9. *de feudis*, & pragmaticam 1. *de fide memorial.* Si autem contendit de jure non esse locum revocationi, ex eo quod assensus sit super contractu faciendo, non super facto, hæc juris disputatio terminum non requirit, sed in ipsa causæ decisione discutienda venit. Potest igitur omninò super hac nova causa etsi ab initio non deducta, sententia ferri; quod à nobis erat probandum.

Supereſt modò, ut tertiæ objectioni de præscriptione respondeamus. Quæ in rerum natura nunquam intelligere potui, quonam pacto possit præscriptionis exceptio ad hanc causam applicari, sive judicium revocationis per se consideres, sive facti circumstantias in nostra specie concurrentes.

Dixi, si judicium revocationis per se consideres; quia semper existimavi, facultatem revocandi alienationem feudi competentem vigore constitutionis, *Constitutionem Divæ memoriæ*, præscribi triginta annorum spatio nullo modo posse, quamvis contrarium scribat Dominus Regens de Marinis *variarum resolut. lib. 4. cap. 134.* quod ut brevius ostendam, erit considerandum, jura feudalia omninò annullasse alienationes feudorum factas absque Domini

45 directi assensu, *cap. Imperialis de prohib. feud. alienat. per Lothar. cap. Imperialem, de prohib. feud. alien. per Federic.* addita etiam pœna, ut si traditio feudi alienati sequuta fuerit, fieret locus caducitati, & proinde venditor feudum, emptor verò pretium admitteret, *cap. 1.* ubi Andr. *de investitura de re aliena facta, cap. Imperialem, §. callidis*, ubi Gloss. *verbo Nec emptor*, & ibi Andr. & cæteri, *de prohib. feudi alienat. per Feder.* Licèt autem feudi alienatio sine assensu, uti nulla, & à legibus reprobata, posset ab ipsis contra- 46
hentibus revocari, ex regula legis *quemadmodum, C. de agric. & censit. lib. 10.* nihilominùs non propterea evitabatur caducitas, *cap. 1. de vassallo qui contra Constit. Lothar. cap. 1. quid juris sit, si vassal. post alienat.* Supervenit postea constitutio, & disposuit, ut ad evitandam caducitatem possent contrahentes revocare feudi alienationem, dummodo tamen prævenirent Fiscum hoc est, dummodo revocarent antequam Fiscus ageret pro caducitate.

Facultas itaque revocandi ex ipsa actus nullitate 47
ob defectum assensus nascitur; id autem quod constitutio de novo introduxit, fuit ut partes revocando antequam Fiscus caducitatem peteret, illam evitarent uti explicant Andreas *in cap. Imperialem, n. 16. de prohib. feudi alienat. per Federic. & in cap. 1. num. 2. de controvers. inter Dom. & emptorem*, ubi Lirapul. *in addit. num. 35.* Afflict. *in constitut. Constitutionem Divæ memoriæ, num. 40. & decis. 335. num. 11.* Consil. de Georgio *alleg. 6. num. 37. & seqq* Reg. Tapia *decis. S. C 3. num. 70.* Reg. Galeota *controvers. 66. num 23. lib. 2.* & ante eos Ozasc. *decis. 67. num. 2. 3. & seq.* & pro- 48
fectò quamvis fuerit apud Nostrates disputatum, an esset præfinitum tempus aliquod contrahentibus ad revocandum, & variæ super hoc fuerint opiniones; nihilominus communiùs receptum est, ut non sit certum tempus præfinitum, sed possint contrahentes semper revocare, dummodo id faciant priusquam Fiscus litem super caducitate contestetur, ut benè post Frecciam *lib. 2. in quæst incipiente, A regnicolis non ponitur una quæstio, n. 19.* dicit Præs. de Marinis *d. cap. 234. num. 17.*

Ex his colliguntur plures nostræ sententiæ ratio- 49
nes, & quidem clarissimæ. Prima est, nam si Constitutio ideò partibus revocandi facultatem concessit, ut esset adversus caducitatem remedium, quia scilicet revocando ante litem à Fisco super caducitate institutam, illam evitabant, utique quousque durat, in Fisco actio ad caducitatem, durat etiam in partibus facultas revocandi ad caducitatem evitandam: cùm autem actio, quæ Fisco ad caducitatem competit de jure Regni, per constitutionem Regni *Quadragenalem*, non nisi centum annorum spatio præscribatur, hinc est ut & facultas quoque revocandi, quæ competit partibus, ut Fiscum præveniendo caducitatem evitent, non nisi eodem temporis spatio perimatur; alioquin elapsis annis triginta, Fiscus feudum uti caducum avocaret, nec partes possent illum præveniendo per revocationem caducitatem evitare, quod est contra mentem Constitutionis.

Secunda ratio est, quia ut diximus cum Andrea, 50
Afflicto, Tapia, & aliis supra citatis, facultas revocandi nascitur ex ipsa nullitate alienationis sine assensu, licet à Constitutione postea habuerit, ut per eam evitetur caducitas: igitur tamdiu durabit facultas revocandi, quamdiu durat nullitas contractus gesti super feudo sine assensu, ideoque idem erit præscribere facultatem revocandi, ac præscribere validitatem contractus sine assensu, imò præscribere assensum ipsum ob cujus defectum contractus remanet nullus: hoc autem per præscriptionem triginta annorum procul dubio fieri non potest, duplici ex capite. 51
Primò, quia contractus alienationis feudi absque assensu

gestu

gestus est contra expressam legis prohibitionem, quæ huic alienationi resistit, illamque annullat. Igitur non potest in eo habere locum præscriptio 30. annorum *cap. qui contra, de regul. jur. in 6. cap. 2. §. contractus, de reb. Eccles. non alien. l. quemadmodum, C. de agric. & censitis, lib. 11.* Balbus *de præscript. in repetit. l. Celsus. num. 25. de usucap.* Covar. *regula possessor. part. 2. §. 7. n. 5.* Pinell. *in auth. nisi tricennuale, n. 12. C. de bon. mat.* Molina *de primogeniis lib. 2. cap. 6. n. 68.* Vasq. *controvers. lib. 2. cap. 77. n 9. & 18.* Valasc. *consult. 19. num. 7.*

Secundò, quia ut diximus, revocatio nascitur ex nullitate, nullitas verò ex defectu assensus; ideoque nec revocandi potestas potest præscribi, nisi præscriptione tollatur nullitas contractus; nec tolli nullitas potest, nisi assensus præscribatur: assensus verò in
52 Regno non potest nec præsumi, nec præscribi per triginta annos, sed spatio tantùm centum annorum ut est communis nostrorum opinio, de qua Freccia *de subfeud. lib. 2. quæst. 28. num. 4.* Regens Lanar. *cons. 94. num. 15.* Regens de Ponte *cons. 175. num. 12. lib. 2.* Anna *singul. 174.* Consil. de Georgio *in repetit. feudal. cap. 25. num. 13. & 14.* Bammacar. *in cap. si quis per triginta si de feudo defuncti militis, quæst. 10.*

53 Neque juvat illa replicatio, quod hoc procedit quando agitur de præscribendo assensu adversus Fiscum, secus verò adversus partem, quâ utitur Dominus de Marinis. Primò, quia ego non intelligo, quomodo possit dici, assensum præscribi respectu partis, non autem Fisci; cum assensus non concedatur à parte, sed à Rege, ideoque semper præscribitur adversùs Regem, à quo debet concedi, ejusque Fiscum; nunquam verò adversus partem; & licèt in præscriptione assensus possit considerari interesse partis, quæ scilicet ex illo assensu præscripto læditur, non tamen poterit dici assensum præscribi adversus partem, sed jus illud, quod ex assensu præscripto resultat, ideoque semper erit dicendum, assensum præscribi contra Regem, à quo debet concedi; imò semper in eo præscribendo tractatur de interesse Regis, & Fisci nedum ratione actus in se ipso, dum tractatur de introducendo consensu Regis absque illius consensu per præscriptionem; sed etiam ob damnum quod ex ea præscriptione patitur: dum enim assensus præscribitur, præscribitur caducitas feudi jam incursa ob alienationem factam irrequisito Domino; imò præscribitur investitura, cujus vices in Regno sup-
54 plet assensus, sive potiùs illam continet. Etenim jure communi frudorum, postquam erat facta venditio feudi cum assensu, tenebatur novus emptor infra annum petere investituram à Domino: Andreas *in cap. 1. § sed & res, num. 10. per quos fiat investitura,* & ibi *in cap. 1 §. si minori, si de feudo fuerit controversia,* Regens Rovit. *in pragm. 26. de feudis, n. 33. & seq.* aliàs feudum amittebat, *cap. 1. quæ sit prima causa benefic. dimittendi, cap. 1. quo tempore miles.*

54 Per hanc enim investituram novus feudi acquisitor recipiebatur à Domino directo in vassallum, ut non ampliùs ex jure venditoris, sed jure proprio, ac si ipsi, suisque hæredibus fuisset à Domino concessum, feudum illud detineret. Hujus investituræ vices in
55 Regno supplet assensus, qui loco investituræ succesit, ut ait Andr. *in cap. 1 §. si minori, sub num. 2. vers. Sed in Regno Siciliæ, si de feudo defuncti militis controversia fuerit inter Dom. & agnat. & in cap. 1. § sciendum, sub num. 3. vers. si videamus, & vers. hinc in Regno Siciliæ, quibus modis feudum restitui potest, & in cap. 1. num. 10. in fine, per quos fiat investitura, & in cap. 1. in princ. de cap. Corradi, & in cap. fin. §. investitura, num. 4. de feudi cognitione, & in cap. 1. §. similiter, num. 11. de Capitan. qui Curiam vendidit,* & observat optimè Liparul. *ad Iserniam in d. §. si minori, verb. Emptores, lit. Q. in medio*: quod etiam tradunt Freccia *de subfeud. lib. 1. auth. 2. quæst. incip. Hic quæro de nova quæstione, num. 12.* Lanar. *cons. 18. num. 6.* & alii passim. Nam in Regno assensus non continet 56
simplicem licentiam, sed est etiam confirmatio, per quam Rex confirmat emptorem in vassallum, eumque investit, quod ex ipsa formula privilegij assensus dignoscitur; in ea enim nedum licentiam alienandi concedit Rex per illà verba, *Regiumque super his præstamus assensum, & consensum,* sed aliunde converso sermone ad emptorem subjicit: *Decernentes expresse de eadem scientia nostra, quod præsens assensus, & consensus sit, & esse debeat prædicto emptori, ejusque hæredibus, & successoribus ex corpore descendentibus in perpetuum semper stabilis, & fructuosus, & firmus.* Per quæ verba manifestè confirmat emptorem in vassallum, supplendo vices investituræ; ideoque ex omissione assensus duplex oritur caducitas, una ex eo, quia feudum sine licentia alienatur; altera quod investitura omittitur, cujus vices assensus supplet; ac proinde idem est assensum præscribere, ac investituram, ac proinde caducitatem adversùs Regem, nedum ex alienatione eo irrequisito factam, sed etiam ob investituram omissam, quæ in ipso assensu continetur. Patet igitur quod initio dicebamus, nempe non posse dici, præscribi assensum adversus partem, sed tantùm adversus Regem, vel saltem non posse adversus partem præscribi, quin eodem tempore adversus Regem, & cum maximo Fisci detrimento præscriptio procedat, ex suprà deductis.

Ex dictis oritur aliud, & fortiùs argumentum, 57
quare non possit assensus contra partem præscribi; etenim si semper in assensu præscribendo adest interesse Regis, & Fisci, nec ab eo potest separari jus, seu interesse partis, quod præsertim in nostra specie est omninò inseparabile; ex una enim, eademque causa nullitatis, scilicet assensus non impetrati, oritur interesse Fisci, nempe pœna caducitatis in ejus beneficium, & jus partis, nempe remedium revocationis ad caducitatem evitandam: profectò sicut ad excludendum Fiscum à caducitate, & ipsius respectu, assensus non potest præscribi triginta annis, & proinde etiam post hoc tempus remanet contractus nullus respectu Fisci, ita etiam remanet nullus respectu partis, & competit revocatio: quod probat mihi textus *in l. communem, ff. quib. mod. servit. amitt.* ubi in re communi juvatur quis jure socii minoris ad excludendam præscriptionem; & rursus alius textus *in cap. ad audientiam, de præscript.* ubi inter privatos præscriptio triginta annorum excluditur ex eo, quod in negotio illo interesse habebat Ecclesia Romana Domina directa. Faciunt quæ tradit Consil. de Georgio *in repetit. feud. cap. 26. à n. 3. usque ad 8.* 58

Tertia ratio est, quia ubi manifestè apparet de titulo vitioso, cessat præscriptio, nedum 30. vel 40. annorum, sed centenaria, imò immemorabilis. Ita Craveta *de antiquitate temporis, part. 4. §. materia ista, num. 12.* Menoch. *retinendæ possessionis remedio 3. num. 938.* Ant. Gabr. qui alios plures refert *commun. conclus. lib. 5. tit. de præscript. conclus. 1. num. 81.* Molina *de primogeniis lib. 2. cap. 6. n. 64.* Reg de Curte *in diversorio feudali, part. 1. fol. 74. num. 107.* Barbos. *in suo Codice de præscript. in rubr. n. 168.* & alij passim. In hac autem specie, cùm constet, imò supponatur, venditionem fuisse absque assensu valido celebratam, aliàs non adesset quæstio revocationis, utique appareret manifestè de tituli nullitate, & proinde cessat quæcumque præscriptio,

Illa autem argumentatio, quâ utitur de Marinis, 59
nempe quod sicut in terminis constitutionis, *Consuetudinem pravam*, is qui præsente adversario feudum triginta annis possidet, feudum ipsum præscribit,

Digitized by Google

licèt illud absque assensu directi Domini acquisiverit, juxta opinionem Glossæ *in dicta Constitutione*, verbo *Alij debetur*, quam sequuntur de Georgio *alleg. 3. num.13.* & Montan. *in § præterea Ducatus, num.152.* ita etiam possit præscribere jus, seu facultatem revocandi, non concludit.

60 Primò, quia dato quod esset vera opinio Glossæ, nihilominus in specie illius Constitutionis non videtur adesse Fisci interesse ob caducitatem incursam, sicut in nostra specie; ibi enim feudum supponitur alienatum à non Domino, ideoque non est locus caducitati, quia alienatio facta à non Domino non potuit efficere, ut verus Dominus in caducitatem incurreret; ideoque ibi præscriptio non dirigebatur contra Fiscum, ut in casu nostro, in quo non potest dari præscriptio adversùs facultatem revocandi, quin eodem tempore præscribantur adversùs Fiscum caducitas jam incursa, ad quam evitandam concessa est parti facultas revocandi.

61 Secundò, quia ego semper existimavi periculosam opinionem Glossæ *in dicta constitutione*, prout de ea etiam dubitavit Consil. de Georgio *in repet. feudali, cap.27.* licèt enim, ut suprà diximus, in terminis illius Constitutionis cesset interesse Fisci respectu caducitatis incursæ; nihilominus si concedimus feudi possessorem præscribere utile feudi dominium triginta annis, etiamsi feudum absque assensu à non Domino acquisiverit, non poterit negari, quin eodem tempore hic feudi possessor præscribat adversus Dominum directum investituram, quam petere tenebatur, eàque non petitâ feudum amittebat; quæ investitura, ut suprà diximus, in Regno per assensum suppletur, ideoque adhuc Fisci interesse considerari potest respectu caducitatis, quæ resultat ex investitura non petita. Quòd si Doctores nostri communiter volunt, in Regno non habere locum textum *in cap. si quis per triginta, si de feudo defuncti militis controvers. fuerit inter Dominum, & agnatos*, ideoque non posse investituram adversus Dominum præscribi triginta annis, uti docent Anna *singulari 194.* Bammacar. *cap. si quis per triginta quæst.10.* Consil. de Georgio *in repetit. feud. cap.25.* & alij: non video quonam pacto possit admitti, quod in terminis dictæ Constitutionis, *Consuetudinem pravam*, præscribat etiam ille, qui sine assensu possidet, cùm eo casu utique is investituram præscribat. Rursus ubi quis sine assensu emit rem contra jura mercatus est, & ex eo titulo possidet, qui manifestè vitiosus apparet; ideoque ex suprà deductis præscriptioni locus esse non potest.

Dixi secundò, præscriptioni in nostra specie locum esse non posse, si circumstantias facti consideremus.

62 Primò, quia cùm venditio fuerit celebrata anno 1610. jam fuit anno 1625. institutum judicium revocationis: ideoque præscriptio, quando ad hanc speciem posset applicari, fuit interrupta, ad textum *in l. cùm novissimi, C. de præscript. 30. vel 40. annorum.* Nequejuvat replicare, quod judicium tunc fuerit institutum ex una tantùm causa, nempe juramenti ligii homagii non præstiti, non autem ex eo, quod assensus erat super contractu faciendo, & à contractu gesto difformis, quod fuit deductum, ut pars prætendit, anno 1646. nam sufficit, fuisse tunc judicium revocationis institutum, etiam ex una de pluribus causis, ut quoad omnes sit præscriptio interrupta. Textus apertus *in l. 3. C. de annali exceptione.*

63 Secundò, quia ille idem Joannes Vincentius, qui anno 1610. absque assensu feudum vendidit, hodie de præscriptione opponit; idcircò cùm in manifesta mala fide sit, præscribere non potuit, ad textum *in cap. vigilanti, & cap. fin. de præscrip.* quod etiam in præscriptione personalium actionum locum habere communiùs receptum est, uti scribunt post alios Gabriel *commun. concl. lib. 5. de præscrip. concluf. 3. in princ.* Covar. *cap. possessor, 2. parte, §. 11. num. 3.* Gaill. *observ. 18. n. 7. lib. 2.* Cephal. *cons. 40. n. 15. lib. 1.* Benintendus *decis. 9. n. 4.* Barbosa *in l. sicut, C. de præscript. 30. vel 40. annor. num. 32.*

Tertiò, quia feudum emit Dux Marcus Antonius de Palma anno 1610. qui deinde mortuus est anno 1615. ideoque successit Dux Ferdinandus tunc in minori ætate constitutus, in qua perseveravit usque ad annum 1619. de mense Martij sub tutela, & baliatu, ideoque hæc tempora à præscriptione essent subducenda, sive ipso jure, sive per restitutionem, ad textum *in l. sicut in rem 3. vers. sed pupillari*, ubi Glos. *lit. S. C. de præscript. 30. vel 40. annor.* 64

Transeamus modò ad tertium caput, ex quo in nostra specie revocationi locum fore dicimus, nempe quia juramentum ligii homagij præstitum non est, nec litteræ assecurationis vassallorum expeditæ infra annum à die elapsi biennij concessi ad assensum registrandum, juxta dispositionem pragmaticæ 15. *de feud.* ac clausulæ in eodem assensu adjectæ. 65

Et quidem licèt olim fuerit acriter disputatum, an ex hac causa juramenti ligij homagij infra dictum tempus non præstiti, assensus omninò resolveretur, & posset contractus revocari; nihilominus jam prævaluit apud nostrates sententia, quod possit ex hoc capite contractus revocari; ita enim latè disputato articulo docent Regens de Ponte *de potest. Proreg. tit de regalib. impositionib. in princ. num. 15. & 16. & cons. 67. lib. 1.* Præses de Amato *cons. 69.* qui ambo in eadem causa scripserunt Marchionis Turris Francolisij cum Bonifacio Paulutio. Consil. Marcellus, qui similiter in eadem causa scripsit in gradu reclamationis, *cons. 37. vol. 1.* Reg. Tapia *decis. S. C. 3.* quæ similiter est ejusdem causæ, Reg. Rovit. *in pragm. 26. de feudis, n. 29. in antiquis, & in pragm 23. num. 9. in novis*: in quo casu, sicut in nostro, emptor revocaverat: de Marinis *quotid. resol. tom. 1. cap. 123.* D. Reg. Joannes Franciscus Marcianus *disput. 31. num. 19. & seq. lib. 1.* ubi similiter emptor revocavit, & ita fuit decisum, nedum apud Reg. Tap. *d. decis. 3.* quæ fuit facta per S. C. junctis Aulis in Collaterali Consilio, sed etiam in aliis causis, ut testantur suprà citati, & novissimè ita fuit decisum per S. C. ad relationem Reg. Cons. Caroli Brancacii in revocatione emptionis feudi Toletæ facta à Tiberio de Judice emptore, ut retuli *consult. 14. fine*; ideoque hodie de hoc articulo ampliùs disputari non potest.

Ratio autem hujus sententiæ est evidentissima; 66
nam si in eodem assensu adest expressa clausula resolutiva, ut juramento assecurationis non præstito, & literis assecurationis vassallorum non expeditis, assensus habeatur pro non præstito, utique iis non adimpletis, assensus resolvitur; eo autem resoluto, contractus remanet sine assensu, & propterea potest revocari; Constitutio enim *Constitutionem Divæ memoriæ*, nedum locum sibi vindicat, ubi nullus omninò fuit impetratus assensus, sed etiam ubi assensus impetratus est nullus, seu resolvitur. Afflict. *decis. 335.* Camerarius *cap. Imperialem, fol. 14. lit. F.* Reg. de Ponte *cons. 5. n. 85 lib. 1.* & alij suprà *citati.* Idem enim est non adesse, vel esse nullum. Giurb. *decis 55. n. 19.*

Rursus juramentum hoc ligij homagij, ac literæ 67
assecurationis vassallorũ sunt de forma assensus obtenti, ut colligitur ex pragmatica 23. *de feud.* ubi Reg. Rovit. *num. 8. & 29.* Reg. Marcian. *d. disput. 31. n. 24. lib. 1.* Idcircò iis non adimpletis, tanquam formâ non servatâ, actus corruit, adregulam textus *in cap. cùm dilecta, de præscript. cap. venerabili, de offic. de leg. l. Julianus §. si quis, D. ad exhibendum*, Bald. *in l. 1. D. de liberis, & posthum.* ubi Angel. & Alex. Dec. *cons. 455. n. 8. 531. num. 20.*

Digitized by Google

n. 20. 6 12. *n.* 3. Ozasc. *dec.* 165. Surd. *decis.* 144. Rota diverſ. *dec.* 72. *part.* 2.

Quod autem non fuerit infra terminum præfixum præſtitum hoc juramentum, patet; quia aſſenſus ſupponitur expeditus die 16. Junii 1511. ideoque terminus ad præſtandum juramentum durabat uſque ad diem 11. Juin, 1614. infra quod tempus non fuit præ-
68 ſtitum juramentum.

Pars adverſa agnoſcens vim difficultatis, conatur illam evitare, ex eo quia licèt juramentum ligii homagii non fuerit tunc præſtitum, fuit nihilominus præſtitum poſtea anno 1617. licèt extra tempus, & poſt mortem Marci Antonii emptoris; attamen cùm Regia diſpenſatione obtenta à Balio Ferdinandi de Palma filii, & hæredis dicti Marci Antonii, qui tunc temporis minor, & ſub baliatu erat.

Sed tamen hæc oppoſitio corruit ex pluribus, ex quibus clariſſimè demonſtratur, neque de hac diſpenſatione, neque de juramento illius vigore, ut dicitur, præſtito, aliquam rationem haberi poſſe.

Non poteſt haberi ratio de aſſerta diſpenſatione, ex pluribus.

69 Primò, quia non exhibetur diſpenſatio originalis: ſed tantùm dicitur fuiſſe præſentata dicta aſſerta diſpenſatio coram Commiſſario, coram quo præſtabatur juramentum per quendam aſſertum procuratorem dictæ D. Iſabellæ de Tocco, & inſeritur copia in dicto inſtrumento, quæ propterea non probat, ad textum *in Auth. ſi quis in aliquo, C. de edendo*, in terminis textus *in l. ſancimus 3. C. de diverſis reſcriptis*, ubi. Gloſ. *lit. B. & lit. C.* & DD. communiter.

70 Secundò, quia dicta diſpenſatio caret die, menſe, & anno; ideoque eſt omninò nulla: textus in terminis *in l. ſi qua beneficia, C. de diverſis reſcriptis*, ubi Gloſ. *verbo Perſonali*, id quod etiam de jure Regni fuit ordinatum in Pragmatica 6. *de fide memorialium*, in qua præcipitur, ne recipiantur memorialia, niſi in eis notetur dies, in qua ſunt expedita, vel manu Regni Secretarii, vel Scribarum à mandatis.

71 Tertiò, quia dicta diſpenſatio non eſt incerta in dorſo Privilegii Regii aſſenſus, prout jubet Pragmatica 23. *de feudis*, ibi: *Inſeraturque in dorſo privilegii manu Regiorum Scribarum regiſtri in Regia Concellaria exiſtentium.* Ideoque eſt nulla; etenim pragmatica prædicta ita demùm vult dipenſationem ſortiri effectum, ſi hoc adimpleatur, patet in illis verbis; *Quod diſpenſatio prædicta ſuum ſortiatur effectum quando re integra hoc fiat, & citra præjudicium alieni juris, & Regii Fiſci, inſeraturque diſpenſatio in dor-*
72 *ſo privilegii, &c.* Dictio enim illa, *quando*, denota conditionem, ad textum *in l cùm Vir. ff. de condit. & demonſtr.*, *& in l. fideicommiſſa*, §. *hoc autem*, ubi Bart. *ff. de leg. 3.* Cravet. *conſ.* 15. *n.* 3. Menoch. *conſ.* 98. *n* 35. Peregr. *conſ.* 5. *n.* 1. *vol.* 5. Grat. *diſcept.* 542. *num.* 51. quâ non impletâ actus corruit, *l. fin.* §. *ſin autem ſub conditione, C. commun. de leg.* ideoque formam importat; quoties enim aliquid in actu perficiendo per modum conditionis requiritur, tunc illud dicitur eſſe de forma. Felin. *cum. cap. dilecta, de reſcriptis, ſub. n.* 6. *in* 2. *ſigno forma*. Gomeſ. *in regula de annal. quæſt.* 6.
73 benè Conſil. Marcian. *conſ.* 37. *num.* 4. *& ſeq.* imò quoties lex ſolennitatem aliquam in actu perficiendo obſervari jubet, & ſi conditionaliter non loquatur, id pro forma introducere dicitur, ut probat Felin. *ubi ſuprà, num.* 4. 6. 7. *&* 9. *ſigno formæ*, benè poſt alios Surd. *deciſ.* 268. *n.* 8, 10. & 11. Ozaſcus *deciſ.* 165. *num* 6. Milan. *deciſ.* 2. *num.* 173. *lib.* 1. ideoque deficiente illa ſolennitate, actus corruit, tanquam formâ non adimpletâ, ad regulam textus *in cap. cùm dilecta, de reſcriptis*, Surd. & alii *ſup. cit.* Amatus *conſ.* 69. *num.* 5. Reg. Tap. *deciſ.* 3. *n.* 4. 5. & 15 Conſiliar Marcian. *conſ.* 37. *n.* 5.

Quartò, quia dicta diſpenſatio eſt petita, & ob- 74
tenta ad inſtantiam D. Iſabellæ de Tocco, ac D. Laurentii de Palma, qui aſſerunt ſe Curatores, & Balios D. Ferdinandi de Palma filii, & hæredis Marci Antonii emptoris, qui non poterant petere, & obtinere ex eo quia non poterant adminiſtrare, cum non adimpleverint ſolennia ordinata adimpleri decreto Collateralis Conſilii, quo mediante fuit ipſis delatus Baliatus, ad textum *in l. non dubium, C. de tutore, & curatore qui ſatis non dedit, l. fin. C. Arbitrium tutelæ, l. qui repertorium, D. de adminiſtratione tutorum*, Guttierez *de tutelis part.* 2. *cap.* 1. *num.* 58. Montan. *de tutelis cap.* 32. *num.* 4. Capyc. *deciſ.* 50. *num.* 3. & alii paſſim; maximè quia decretum Collateralis Conſilii ordinavit, ut adimpletis ſolennitatibus in Reg. Camer. expediatur privilegium Baliatus. Unde cùm ſolennia non fuerint impleta, privilegium baliatus non fuit expeditum, ſine quo certum eſt baliatum non poſſe adminiſtrari.

Quintò, quia cùm ex hac diſpenſatione, & præ- 75
ſtatione juramenti ejus vigore facienda, contractus emptionis terrarum S. Eliæ, & Monacileonis, qui erat jam reſolutus, convaleſceret, id per Balios, ſeu curatores fieri non poterat, tum ex læſione enormiſſima, & damno exceſſivo, quod inde reſultabat minori, quia dictas terras, quæ vix erant valoris ducat. trigintaquinque millium, emebat pro ducatis 86500. ut in facto eſt demonſtratum: tum quia convalidando contractum, in conſequentiam obligabant bona minoris ad ſolutionem pretii, quod abſque decreto facere non poterant, ad textum *in l.* 1. § *fin. cum l. ſeq. D. rebus eorum*, Guttierez *de tutelis, part.* 2. *cap.* 5. Valenzuel. *conſ.* 56. *lib.* 1. Gaito *de credito, cap.* 4 *quæſito* 7. *num.* 5442. *& ſeq.*

Sextò, quia hæc diſpenſatio fuit petita: & obtenta 76
ſolùm pro aſſecuratione Vaſſallorum recipienda, non autem pro juramento fidelitatis præſtando, & tamen utrumque erat neceſſarium, tùm vigore Pragmaticæ 19. *de feudis*, quæ utrumque juramentum præſtari vult; tum etiam clauſulæ in aſſenſu poſitæ, quæ utrumque juramentum dari jubet, iiſque infra ſtatum tempus non præſtitis, aſſenſum reſolvit; ſunt enim hæc juramenta inter ſe diſtincta, & per unum jurat feudatarius Regi; per alterum Vaſſallus feudatario Gramat, *deciſ.* 105. *num.* 27. Paris de Puteo *de reintegrat. verſ. nunc videndum. num.* 4. Reg. Rovit *prag. de* 16 *feudis*, *num.* 5. Igitur diſpenſatio pro uno ſolo præſtando, non fuit ſufficiens, ut alterum quoque legitimè præſtitum dici poſſet. Imò cùm in memoriali non fuiſſet expreſſum, juramentum fidelitatis non eſſe præſtitum, diſpenſatio pro juramento aſſecurationis fuit ſubreptitia; fortè enim ſi fuiſſet dictum, non fuiſſet conceſſa

Septimo, quia diſpenſatio fuit expedita re non in- 77
tegra, nempe poſt mortem Marci Antonii emptoris ideoque remanet nulla, & contra expreſſam diſpoſitionem Regiæ Pragmaticæ 23. *de feudis*, in qua ita demùm hæ diſpenſationes admittuntur, ſi re integra fiant prout quoque in his terminis ſcribunt Reg. de Pont. *conſ.* 67. *num.* 34. *lib.* 1. Conſil. Marcian. *conſ.* 37. *num.* 12. *circa finem, lib* 1. Reg. Tapia *deciſ.* 3. *num.* 73. Reg. Marcian *d. diſp.* 31. *num.* 24. & 25. Dom. Conſil. Staiban. *reſol.* N. *num.* 26. *& ſeq. lib.* 1. qui ſcribunt, & deciſum referunt, potuiſſe revocationem fieri, non obſtante juramento præſtito poſt tempus, licèt vigore diſpenſationis; quia diſpenſatio erat obtenta re non integra: licèt autem D D. hi ſcribant in eo caſu in quo res non integra ob revocationem contractus contrahentibus factam vigore conſtitutionis *Conſtitutionem Divæ memoriæ*; idem tamen erit dicendum ubi ſequuta eſt mors unius eſt contrahentibus tunc enim licet expreſsè contractus non fuerit à patribus

Digitized by Google

revocatus, revocatur tamen tacitè à lege; ideoque ſicuti poſt expreſſam revocationem aſſenſus impetrat non poteſt, ita poſt tacitam ſequutam ob mortem unius ex contrahentibus, quia utroque caſu res non dicitur ampliùs integra, ut berè obſervant Frecc. *de ſubfeudis lib. 2. quaſt. 30. num. 8. & ſeq.* R-g. de Ponte *conſ. 8. num. 5. lib. 1.* Reg. Merlin. *controv forenſ. lib. 2. cap. 8. num. 19.* Reg. Rovit. latiſſimè *in pragm. 1. de fide memorialium, num. 14* & poſt ipſum benè ut ſemper ſolet, D Conſil. Staiban. *reſolut. 1. num. 32, & 33. & num. 48. & ſeq.* ubi probant, hoc habere locum, nedum ſequutâ morte debitoris, ſed etiam emptoris; neque hæredis conſenſum elicitum ex porrectione precum pro aſſenſu, vel diſpenſatione obtinenda, aliquid relevare, quia conſenſus ille non ſufficit, ſed requiritur novus contractus: & licèt illa quæſtio, an aſſenſus impetratus poſt mortem emptoris, conſentiente tamen ipſius hærede, convalidet contractum, poſſit recipere controverſiam ex his quæ Gizzarell. ſcribit *d. dec. 2.* nihilominus in noſtra ſpecie nulla poteſt cadere dubitatio, dum pragmatica expreſsè jubet, ita demùm diſpenſationem locum habere poſſe, ſi res ſit integra. Quocumque igitur modo res integra non ſit, diſpenſatio nihil juvabit.

Neque poteſt haberi ratio de juramento fidelitatis, & aſſecuratione vaſſallorum, vigore dictæ diſpenſationis, ut dictum eſt, præſtito; quia omnia fuerunt nulliter geſta.

78 Primò, ratione perſonæ, quæ recepit juramentum fidelitatis; fuit enim Marcus Antonius de Stephano, qui aſſeruit ſe eſſe Commiſſarium ad hoc ſpecialiter deſtinatum à Domino Franciſco Antonio Albertino Minutolo Regio generali Commiſſario ligij homagii, & aſſecurationis vaſſallorum: hæc autem commiſſio non probatur, niſi per quandam copiam cujuſdam aſſertæ ſcripturæ privatæ dictæ commiſſionis, quæ inſeritur in dicto inſtrumento, quæ nullo modo hanc commiſſionem, ſeu ſubſtitutionem probat. Primò, quia etſi exhiberetur commiſſio ipſa originalis, cum ſit ſcriptura mere privata, nullo modo probat. Secundò, quia etſi ſcripturas commiſſionis eſſet publica, hîc non exhibetur originale, ſed copia; ſive exemplum, quod non eſt factum judicis authoritate, vel parte citata, ideoque non probat. Gloſ. *in cap. Abbate Sancti Sylvani, verbo Fiat fides, de verborum ſignificatione*, Afflict. *deciſ. 273. num. 4. in fine*, Dec. *in Auth ſi quis in aliquo documento, C. de edendo, n. 16.* poſt alios Ozaſc. *deciſ. 166. num. 1.* Surd. *conſ. 246. num. 22 & 23.* in terminis noſtris ſimilis commiſſionis de recipiendo juramento fidelitatis, D. Conſil. Marcian. *conſ. 37. num. 18. lib. 1.* Cùm ergo nullo modo hęc commiſſio, & ſubſtitutio probetur, utique remanet Marcus Antonius de Stephano perſona privata, & non legitima ad recipiendum juramentum fidelitatis pro Domino Rege, ad quod requiritur ſpeciale mandatum, uti probant Præſes Amatus *conſ. 69. num. 25 & 26.* Conſil. Marcianus *d. conſ. 37. num. 16.* qui propterea defendunt juramentum præſtitum perſonæ illegitimæ, non impedire revocationem, & ſecundùm ſcripta per ipſos fuit deciſum *in d. deciſ. 3.* Domini Regentis Tap. qui *num. 75* idem ſcribit.

79 Rurſus, quia dato quod commiſſio, ſeu ſubſtitutio facta à Domino Franciſco Antonio Arbertino generali Commiſſario ligij homagij probaretur per publicam ſcripturam, adhuc nihil ſuffragaretur, quia commiſſio prædicta, ſeu ſubſtitutio fieri non poterat, officiale enim principis non poſſunt exercere per ſubſtitutum, niſi hoc ſit ipſis ſpecialiter conceſſum: id quod de jure communi probatur *in Auth de defenſoribus civit §. nullum, in Authent. ut judices ſine quoque ſuffragio, § nulli quoque in Auth. nulli judicum liceat habere loci ſervatorem*, §. 1. & de jure regni eſt conſtitutum *in Prag. 2. de Adminiſtrationibus*, & quod perſonaliter ſerviant: latè Capyc. *deciſ. 151.* Reg. de Ponte *deciſ. 28. num. 45. & ſeq.* ubi loquitur in officio curſoris majoris; etenim in officijs cenſetur ſemper electa induſtria perſonæ, ut ex Andrea *in cap. 1. de feudo Marchiæ*, dixit de Ponte *ubi ſupra, num. 46.* qui pro indubitato hoc ſupponit in officiis magnæ conſiderationis, & confidentiæ, ut eſt in caſu de quo agimus, in quo tractatur de officio recipiendi nomine Regis juramentum fidelitatis à feudatariis, & cogendi vaſſallos burgenſes ad jurandam fidelitatem feudatario, quo nihil majoris conſiderationis, aut confidentiæ poteſt excogitari; ex hac enim mutua fidelitate feudatarii erga Dominum ſupremum, & vaſſallorum erga feudatarios, Regnorum conſervatio dependet, ut proinde omninò videatur in his electa induſtria perſonæ, & intret regula textus *in l. inter Artifices, D. de ſolut.* pro quo eſt textus, licèt ipſe non afferat, *in cap. is qui, de off. deleg. in 6.* & ſcribit Jaſ. *in l. majorum, n. 65. D. juriſdict. omn. jud.* eo magis, quia hic non juriſdictio, ſed miniſterium facti committitur, quo caſu ſemper eſt prohibita ſubſtitutio, *cap. fin. § ceterum, de offic. deleg.* idem de Ponte *d. deciſ 28. num. 46.* id quod etiam confirmatur; nam in ipſomet privilegio Regii aſſenſus expreſsè ordinatur, ut hoc juramentum fidelitatis præſtetur *in manibus, & poſte Magnifici Franciſci Antonis Albertini Regii Commiſſarii ad id ſpecialiter deputati*; ideoque ex verbis ipſis clarè cognoſcitur fuiſſe electam induſtriam perſonæ, nec admitti ſubſtitutionem. 80

Primo, quia nominatim, expreſſo ſcilicet nomine proprio, illi id committitur: quo caſu omninò prohibita eſt ſubdelegatio, etiam in Principis delegato, ut benè per textum *in l. 1. D. de offic. ejus* Alciat. *lib. 2. paradoxorum, cap. 5 num. 3.* probat Menoch. *de præſumpt. lib. 2 præſumpt 2. ſub num. 5.* Secundò, quia dicitur, quod præſtetur juramentum *in manibus* Franciſci Antonii Albertini, quæ particula *in manibus*, omninò deſignat actum perſonaliter explicandum, itaut non poſſit ſubſtitutus admitti, uti per textum *in l. unic. § ne autem, verſ. ſi enim talis erit verborum: C. de caducis tollendis*, ibi, *vel domum ſuis manibus*: poſt Gloſſam *in cap. quicunque, de hæreticis in 6.* Jaſ. Purpuratum, & alios probat Menoch. *ubi ſuprà. num. 7. & ſequenti.* Tertiò quia dicitur, *Commiſſarii ad id ſpecialiter deputati*; & ubi quis ſpecialiter deputat, ſeu eligitur ad aliquid gerendum, prohibita eſt ſubſtitutio, textus *in l. 1 de offic. ejus*, ibi: *Quacumque ſpecialiter.* Menoch. *ubi ſuprà, n. 6.* 81

Secundò, ratione perſonæ quæ præſtitit juramentum fidelitatis Regi, & recepit juramentum aſſecurationis à vaſſallis; hic enim fuit quidam nomine Nuntiantes Ferramina, qui aſſeruit ſe procuratorem conſtitutum ad hunc actum à D. Iſabella de Tocco, una ex baliis Ducis Ferdinandi: hoc autem mandatum probatur per copiam cujuſdam aſſertæ procurationis per epiſtolam in inſtrumento inſertam, quæ profectò nihil probat; originali non exhibito, uti ex Gloſ. *in cit. cap. Abbate Sancti Sylvani, verb. Fiat fides*, in terminis probat Afflict. *deciſ. 273. num. 4. in fine*, Ruin. *conſ. 144. num. 9. volum. 4.* Surd. *conſ 145. num. 22. & 23. lib. 2.* Ozaſcus. *deciſ. 166. n.* Cartar. *deciſ. 86. num. 8.* Muta. *deciſ. Sicil 67. num. 11.* Manent. *deciſ. Manuæ 61. num. 19. & 20.* faciunt tradita per Lanar. *conſ. 41. num. 2.* imo quando etiam exhiberetur originale, neque probaretur concludenter procuratio, cùm ſit facta per epiſtolam, & ſic per ſcripturam privatam, quapropter fidem non facit. 82

Rurſus hîc procurator dicitur conſtituendus ab uno tantùm balio, qui cùm eſſent duo, non poterat unus tantùm adminiſtrare, & procuratorem ad hunc actum conſtituere, 83

Digitized by Google

constituere, ad textum *in l. 3. §. si non erit, ff de administr. tutor.* Franchis *decis. 282.* imò nec ambo bailii poterant id facere: tum quia non poterant administrare ex defectu solennium: tum quia tractabatur de obligando pupillo, & ex iis quæ suprà diximus in nullitatibus dispensationis.

84 Tertiò ratione personarum, à quibus fuit præstitum juramentum fidelitatis dicto procuratori nomine vassallorum, quod dicitur juramentum assecurationis; isti enim, fuerunt quidam procuratores constituti ab Universitatibus Sancti Eliæ, & Monacileonis specialiter ad hunc actum, de quorum procuratione non constat, nisi per copias insertas in instrumento, quæ ut diximus, nihil probant. Et insuper procurationes prædictæ sunt factæ per Notarios earundem Terrarum S. Eliæ, & Monacileonis, & proinde vassallos, ideoque sunt nullæ, *ex cap. Regni Ladislaus.*

85 Quartò ratione Notarii, à quo instrumentum prædictum juramenti præstiti dicitur stipulatum, is enim fuit quidam Notarius Philippus Pinciarius qui asserit se ipsum fuisse substitutum ad hunc actum celebrandum à Francisco Benicasa ordinario Actuario ligii homagii; hanc verò substitutionem non probat, nisi per quandam copiam cujusdam privatæ scripturæ ab ipsomet in instrumento insertam, quæ nihil probat, deductis in superioribus conclusionibus, quæ hic à fortiori procedunt, cum tractetur de propria ipsius Notarii potestate. Rursus quia hæc substitutio permissa non erat, ex suprà quoque fundatis circa prohibitam officialibus substituendi potestatem, quæ proculdubio in Actuariis procedunt, ut testatur Reg. de Fonte *d. decis. 28. num. 16. in fine*, & statut pragmatica 1. *de Actuar. & Scribis*: meminit Montan. *de regalibus officiorum, num. 3.*

86 Et tandem quintò ratione actus in seipso; non enim fuerunt confecta de hac juramenti præstatione tria consimilia instrumenta, unum scilicet, quod debet remanere penes commissarium ligii homagii; secundum, quod debet patri tradi; & tertium, quod debet in Regia Camera registrari, prout est de stylo, & jubent literæ Regiæ expeditæ à Collaterali Consilio super hac juramenti præstatione in ipso instrumento insertæ, ideoquæ actus remanet omninò nullus; hæc enim solennitas trium instrumentorum est de forma præstationis juramenti, etenim Regia pragmatica 19. *de feudis*, jubet juramentum præstari juxa formam Regiarum literarum expeditarum per Reg. Cancellariam, ibi *Iuxta la forma delle Regie lettere.* Itaquæ quæcumque in dictis Regiis literis in juramento præstando adimpleri mandantur, de forma sunt, dum pragmatica formam juramenti appellat ea, quæ in litteris continentur; quod clariùs videtur innuere pragmatica 23. ubi loquens de expeditione litterarum Regiarum & præstatione juramenti virtute illarum, ait, *Tam predicta, quàm alia quæcumque quæ sunt pro forma adimplenda.* Ecce manifestè probat ista esse de forma, id quod etiam patet ex his quæ supra cum Surdo, Ozasco, Milan. & aliis probavimus, nempe quod quoties lex solennitatem aliquam in actu requirit, id pro forma requirere intelligitur, ideoque forma non adimpletâ, actus corruit.

87 Id quod manifestùs probatur ex verbis assensus, in quibus expressim cavetur, ut emptor teneatur infra annum à die lapsi biennii *literas assecurationis expedire, & juramentum fidelitatis præstare, omniaque, & singula in dictis literis contenta adimplere, servatis ad unguem earum continentia, & tenore.* Et postmodùm subdit, *Quibus non adimpletis, præsens assensus pro non præstito habeatur.* Igitur cùm literæ jubeant confici tria instrumenta, & hoc non sit adimpletum, assensus ex lege in eo apposita resolvitur, quod in nostra specie ex alio confirmatur; nam substitutio quæ asseritur facta à Francisco Antonio Albertino in persona Marci Antonii de Stephano ad recipiendum hoc fidelitatis juramentum, continet expressam conditionem, ut intra duos menses fierent dicta tria consimilia instrumenta, cum expressa clausula resolutiva, *& non aliter*; ideoque ex conditione non impleta substitutio corruit, & actus remanet nullus, uti non servata lege mandati, ad textum *in l. diligenter*, cum similibus, ff. *mandati*,

Remanet igitur ex omni parte demonstratum, esse omninò locum revocationi contractus venditionis Terrarum S. Eliæ, & Monacileonis: tum quia contractus caret assensu, quia assensus qui exhibetur, non est expeditus super contractu facto, sed super alio faciendo, qui postea gestus non est: tum quia assensus est ab ipso contractu difformis, ideoque corruit: tum quia juramentum ligii homagii non fuit præstitum, ideoque assensus est resolutus, quæ sunt tria capita, ex quibus initio revocationem procedere dicebamus.

Neque aliquid obstat id quod pars in suis scriptis sine aliquo fundamento asserit, nempe revocationem 88
contractus non fuisse factam ab ipso Duce Marco Antonio emptore, sed à Duce Ferdinando ipsius filio, & hærede, à quo asserit non potuisse contractum revocari, ex quo putat hanc revocandi facultatem ad hæredes contrahentium non transire.

Etenim in hoc pars manifestè decipitur, licet enim Afflict. *in decis. 111. num 8. in fin.* perfunctoriè loquutus videatur asserere, hanc facultatem revocandi hæredibus non competere, ex eo quod constitutio dixit licere contrahentibus revocare, de hæredibus autem nullam fecit mentionem; nihilominus hæc opinio est communiter reprobata: idemque Afflict. contrarium aperte scripsit, tam *in decis. 240. num. 7. & 8. & in decis. 278. num. 1. & seq.* quam in constitutione *Constitutionem Divæ memoriæ, num. 44.* sequuti sunt Ursill. *in addit. ad dictam decis. 278. in princ.* Capyc Loffred. & Freccia, quos allegat, & sequitur Anna in dicta constitutione *Constitutionem Divæ memoriæ, num 248. & seq.* ubi late disputat, & affert etiam Andream *in cap imperialem, in princ in addit* & refert decisum in causa Francisci Antonii Maramonte Montan. *in d. cap. Imperialem, num. 96. de pro lib. feud. alienat. per Federic.* & alii passim, neque de hac opinione hodie amplius dubitari potest; nam ut bene suprà citati docent, eo ipso quod constitutio dedit contrahentibus facultatem revocandi, & hæredibus quoque eam dedisse censetur, qui una, eademque sunt persona, & in omni dispositione veniunt, 89
licè de eis mentio non fiat; imo & si dicto taxativa *tantùm*, in persona contrahentis apponatur, non remanet hæres excluſus; sed adhuc sub dispositione comprehenditur, ad textum *in l. si necessarius, §. de vendendo, D. de pignor. act.* Bald. *in l. fin. in fine vers. sed pone, C. de act. empti*, Dec. *in l. hæredem, D. de reg. jur. & in cons. 213. num. 8. & 262. num. 2.* Alex. *cons 118. num. 11. lib. 6* Ruin. *cons. 7. num. 14. lib. 1* Grammat *cons. civil. 7. num. 1.* & alii passim Idcircò eo ipso, quod constitutio de contrahentibus loquuta est, & de hæredibus quoque intellexit.

Præterea dum revocandi facultas nascitur ex ipsa contractus nullitate, utique si poterat idemmet qui contraxit, revocare contractum uti nullum, multò 90
magis poterit hæres ejus, cùm non, teneatur hæres observare factum defuncti ipso jure nullum; sed possit illi contravenire: uti docent. DD. *in l. cum à matre, C. de rei vendic.* ubi ita textum, ilum limitant. Quinimò si ut suprà diximus, per ipsam contrahentium mortem contractus venditionis feudi ipso jure tacitè revocatur, profectò multo magis dicendum erit, licere hæredi revocare, dum jam per contrahentium mortem omninò est resolutus contractus;

Digitized by Google

imò tunc hæres dicitur potiùs mentem suam declarare, quàm revocare contractum, dum invenit illum jam ipso jure revocatum.

Supereſt modò ut ad ſecundum noſtræ diſputationis caput principale deſcendamus, nempe poſito pro conſtanti, eſſe locum revocationi, quid ſit in hac noſtra ſpecie conſtituendum circa reſtitutionem ad invicem inter contrahentes faciendam fructuum feudi, & intereſſe pecuniæ pro pretio ſolutæ: quid inſuper de intereſſe promiſſo, nec dum per emptorem ſoluto.

Qua in re ſi revocatio facta fuiſſet à venditore feudi, res nullam dubitationem haberet: etenim indubitatum eſt apud Noſtrates, quod venditore re-
91 vocante, ſit ei ab emptore reſtituendum feudum una cum fructibus; ipse verò teneatur emptori reſtituere pretium ſolutum, una cum legitimo intereſſe, uti probant Afflict. in dicta conſtitutione *Conſtitutionem Divæ memoriæ*, *ſub num.* 44. Freccia *de ſubfeudis*, *lib.* 2. §. *pluribus modis*, *in* 12. *limit d. conſt. num.* 37. Conſil. Gizzarell. *deciſ.* 29. *num.* 24. *in fine*; & ita ſemper S. C. judicaſſe teſtantur Conſil. de Leonardis *inter conſ. Regentis Roviti conſ.* 70. *num.* 17. *lib.* 2. Conſil. Marcianus, *conſ.* 49. *n.* 9. *lib.* 1. Reg. Tap. *deciſ. S. C.* 8. *& lib.* 6. *juris Regni*, *in annot. ad conſtitutionem divæ memoriæ n.* 30. Regens Merlin. *controv.* 50, *lib.* 2. *n.* 38. Dom. Præſ. de Martinis *controv.* 125. *n.* 1. *lib.* 1. & alii paſſim: at quoniam in noſtra ſpecie non revocat venditor, ſed emptor, hinc oritur diffi-
92 cultas, an id quod dicimus revocante venditore, poſſit etiam applicari ubi revocat emptor? Qua in re pars adverſa ſtatim objicit deciſionem S.C. 8. D. Regentis Tapia, in qua videtur deciſum diverſum jus eſſe obſervandum revocante emptore, quod, ſcilicet tunc non debeat fieri reſtitutio ad invicem fructuum feudi, & intereſſe pretii ſoluti, ſed debeant fructus cum intereſſe compenſari: ex qua deciſione deinde infert, quod ſicut in caſu ubi pretium reperitur ſolutum venditori, ſi emptor revocat, non poteſt repetere à venditore intereſſe pretii ſoluti, reſtituendo illi fructus feudi, ſed debet emptor retinere fructus feudi, & venditor intereſſe pretii; ita in caſu, ubi emptor pretium non ſolvit, ſed pro eo promiſit correſpondere venditori intereſſe annuatim, ſi deinde idem emptor revocet, non poterit prætendere velle fructus feudi reſtituere, & non ſolvere intereſſe conventum, ſed tenebitur præſtare venditori intereſſe decurſum, & fructus penes ſe retinere; quia ſcilicet eadem ratio, quæ impedit emptorem ne poſſit à venditore repetere intereſſe pretii ſoluti reſtituendo illi fructus, cogit etiam eundem, ut ſolvat venditori intereſſe pretii non ſoluti, & penes ſe fructus retineat.

Rationem vero differentiæ inter venditorem, &
93 emptorem revocantem in hac materia dicunt eſſe ex eo, quod ubi emptor revocat, videtur ex propria culpa, ſeu potius dolo contractum, qui in pendenti erat, & poterat per Principis confirmationem ad ſtatum perfectionis reduci, reſolvere, ita ut proinde ad intereſſe venditori teneatur; quam rationem quam-maximè in caſu noſtro pars adverſa procedere contendit, in quo revocatio fit ob juramentum ligii homagii non præſtitum, quod erat ab ipſo emptore præſtandum; idcircò non poſſe emptoris culpam in juramento hoc omittendo eſſe illi proficuam, ut inde poſſit vel intereſſe pretii ſoluti à venditore repetere, vel ſolutionem intereſſe conventi effugere pro pretio nondum ſoluto, ad tradita à nobis *conſult.* 14. *n.* 91. *&* 93. *& conſult.* 15. *n.* 8. *& ſeq.* & præſertim *n.* 18.

Cæterùm iſtis non obſtantibus, noſtrum erit demonſtrare, nullam in hac cauſa conſtituendam eſſe differentiam ex eo, quod emptor revocavit, ſed omninò abſolvendum eſſe Illuſtr. Ducem Sancti Eliæ à
94 ſolutione intereſſe decurſi pro rata pretii non ſoluti, & condemnandum Joannem Vincentium ad reſtitutionem intereſſe pretii ſoluti, illique eſſe tantùm reſtituendos fructus Terrarum S. Eliæ, & Monacileonis; qua in re tribus propoſitionibus rem totam abſolvam, breviſſimè tamen, & abſque longiori diſputatione.

In prima demonſtrabo, nullum poſſe conſiderari diſcrimen inter venditorem, & emptorem revocantem maximè in noſtra facti ſpecie, ex particularibus cauſæ circumſtantiis.

In ſecunda, quando poſſet hoc diſcrimen habere locum, non poſſe procedere niſi uſque ad diem revocationis.

Er tandem in tertia dato quod hoc diſcrimen recipi deberet; non tamen ideo poſſe Ducem cogi ad ſolutionem intereſſe decurſi pro rata pretii non ſoluti, ſed tantùm ad compenſandum intereſſo pro rata pretii ſoluti.

Dixi primò, nullam eſſe conſtituendam differentiam circa reſtitutionem fructuum, & intereſſe, ſive revocet venditor, ſive emptor: quod ut evidenter demonſtrem, ſupponendum eſt, ut ſuprà *n.* 47. dicebamus, facultatem revocandi alienationem feudi abſque aſſenſu validò, ex ipſa contractus nullitate naſci; cùm 95
enim contractus alienationis feudi abſque aſſenſu valido celebratus ſit omninò nullus, & invalidus, ut probant textus *in cap. Imperialis*, *de prohib. feud alienat. per Lothar. & in cap. Imperialem*, *de prohib. feud. alienat. per federic.* & in Conſtitutione Regni noſtri *Conſtitutionem Divæ memoriæ*, ibi, *Nullam omnino firmitatem habere*, prout per jura prædicta poſt Andr. Frecc, Annam, Aponte, & poſt alios optimè de more fundat Dom. Reg. Conſiliar. Staibanus *reſolt.* 99. *n.* 14. *lib.* 1. *& reſol.* 183. *lib.* 2. *n.* 14. *& ſeq.* & rurſus *à n.* 106. *uſque ad n.* 257. ubi ſolidiſſimè probat, contractum feudalem abſque aſſenſu valido: licèt poſſit per aſſenſum ſubſequentem confirmari; non tamen poſſe dici interim ſtare in pendenti, ſeu in aliquali ſtatu validitatis ob ſpem convaleſcentiæ; ſed eſſe ſemper omninò nullum; inde fit, ut poſſint ipſimet contrahentes hunc actum uti ipſo jure nullum revocare, declarando ſcilicet eorum voluntatem, ſe nolle ſtare contractui, *arg. l. quemadmodum*, *C. de agric. & cenſit. lib.* 10. Hinc etiam ſuprà *num.* 50. dicebamus, facultatem revocandi contractum alienationis feudi abſque aſſenſu valido geſtum etiam ante Conſtitutionem Regni *Conſtitutionem Divæ memoriæ*, partibus jure communi inſpecto competiiſſe, à Conſtitutione autem hoc ſolùm habuiſſe, ut eſſet caducitatis remedium.

Ex hoc ſuppoſito infertur primò quod cùm hæc 96
revocandi facultas ex ipſa contractus nullitate naſcatur, nec aliud ſit, quàm declaratio voluntatis, profectò æqualiter competet tam venditori, quàm emptorii uterque enim poterit à contractu ipſo jure nullo recedere, & voluntatem ſuam declarare, nolle ſe ſtare contractui, uti contra Frecciam, & Annam benè probat Thomas de Marinis *de feudis fol.* 37. *verſ. Conſtitutio*, *n.* 13. Cumia *in cap. ſi aliquem*, *verbo Moritis*, *n.* 37. & *ſeq.* Franchis *deciſ.* 540. *n.* 1. & 2. Gizzarell. *deciſ.* 2. *n.* 12. Reg. Rovit *in pragm.* 26. *n.* 23. *de feudis*, *& in prag.* 1. *n.* 1. *de fide memorialium*, Conſil. Marcianus *conſ.* 49. *n.* 2. *lib* 1. Conſil. de Georgio *alleg.* 6. *n.* 40. & alii paſſim, probat ipſa Conſtitutio, quæ facultatem revocandi contrahentibus dedit, ſub quo nomine tam venditor, quam emptor continetur.

Infertur ſecundo, quod cùm hæc revocatio ex 97
contractus nullitate naſcatur, profecto in ea venit reſtituenda res cum fructibus, reſtituto pretio cum intereſſe; ubicunque enim contractus annullatur, ſeu nullus declaratur, omnia in integrum reſtituuntur, perinde ac ſi neque emptio, neque venditio interceſſiſſet, *l. facta*, *D. de edilitio edicto*; ideoque fit reſti-

tutio

Digitized by Google

tutio rei cum fructibus,& pretii cum interesse,*l.item quod dictum*,& l. *Imperator*, *D.de in diem addict. l. il. lud*, §.*condemnatio*, *D. de edilitio edict. l si prædium*, *l. utere*, *C.de præd. min. l.si fundus*, §. *fin. D. de rebus eorum . l. videamus* , §. *denique* , *D. de usuris* ; hoc enim operatur nullitas contractus , ut benè observat Consiliar. Marcianus *cons* 49. *n.* 3.*lib.* 1.& Regens Marcianus *cons.* 100.*n.* 34.*lib.* 2.Præs.de Franchis *decis.*12. *num.* 4. faciunt latè tradita per Giurbam *decis.* 105. *num.*8.& 14.ubi alios affert.

98 Ex dictis manifestissimè oritur nostræ assertionis ratio; nam si revocatio ex contractus nullitate oritur, nullitas autem contractus necessariò operatur, ut restituantur ad invicem res cum fructibus, & pretium cum interesse , & hæc revocatio æqualiter comperit venditori,& emptori;ergo non video rationem differentiæ, cur quando revocat venditor , sit facienda restitutio rei cum fructibus,& pretij cum interesse,non autem quando revocat emptor. Etenim si utrique revocatio est permissa , & utraque revocatio ex eadem contractus nullitate oritur, & in idem tendit , nempe ad resolvendum contractum uti nullum , non video cur eadem nullitas contractus non debeat effectus suos operari quando allegatur ab emptore, sicuti quando proponitur à venditore ; ideoque omninò erit dicendum, etiam emptore revocante, fieri restitutionem rei cum fructibus , ac pretii cum interesse.

99 Quam sententiam benè de more fundavit , imò pro indubitata habuit Dom. Consiliarius Marcianus *cons. 49. lib.* 1.*n.* 3.& 4.& *seq.* & præsertim *post n.* 12. & per totum Consilium omninò legendus; & ita refert decisum in fine consilii , ubi in fortioribus terminis loquitur, nempe ubi aderat pactum expressum de compensandis fructibus cum interesse. Idem quoque sensit Consiliarius Gizzarellus *decis.* 29. *n.* 1.& *n.*24.& 25.ubi patificat casum emptoris,& venditoris revocantis,& utroque casu dicit omnia debere ad pristinum statum reduci, Consiliarius de Leonardis *inter consilia Regentis Roviti cons.* 70.ubi loquitur emptore revocante, & ait *num.* 17. solitam formam sententiæ esse , ut emptor restituat feudum unà cum fructibus, venditor pretium cum interesse. Dom Reg. Marcian. *disput.*100.*lib.*2.*n.*16.& 17.

100 Neque huic sententiæ obstat decisio 8.Domini Regentis Tapia , in qua fuit decisum , emptore revocante,fructus cum interesse compensari;in qua etiam causa juxta prædictam opinionem scripsit Dom. Capiblancus *de author.* Baronum *tom.* 1. *q.* 21.*n.* 6. & *seq.* etenim pluribus modis respondetur.

Primò , quod idem Regens Tapia satis dubitavit de illa decisione , etenim *à num.* 7.*usque ad* 20. solidissimè probat,idem debere observari emptore revocante circa restitutionem fructuum,& interesse,quod observatur dum revocat venditor; cùm eodem modo ex utraque revocatione contractus remaneat nullus initio, ex qua nullitate nascitur restitutio fructuum, & interesse : & *num* 14. *in fine* , testatur secundùm hanc opinionem fuisse in S C. judicatum: & *num.*16. respondet decisioni factę in causa Marchionis Corati , ponderando decisionem illam processisse ex eo, quod in causa illa fructus erant æquales cum interesse,ideoque fuit ordinata compensatio : & tandem in fine decisionis air,in tanta varietate decisionum desiderare se Regiam declarationem ; imò idem Regens Tapia postea *in lib. 6. Iuris Regni, in annot. ad Constit. prædictam Constitutionem Divæ memoriæ , num.* 30. expressim dixit,quod licèt articulus restitutionis fructuum , & interesse fuerit variè decisus , aliquando enim fuit admissa compens tio ad invicem, aliquando verò ordinata restitutio; nihilominus frequentiùs receptum fuit, ut restituerentur fructus , & interesse ad invicem , ex quo contractus resolvitur tanquam nullus ab initio , ideoque dum pro nostra sententia habemus longè plures decisiones , & Doctorum authoritates , non est curandum de illa decisione 8. contra quam & nostrates scripserunt , & S. C. pluries judicavit , & idem qui illam scripsit , de ea dubitavit.

Secundò, quia illa decisio processit ex particularibus facti circunstantiis. Etenim in illa decisione fuit habitum pro vero, quod licet fructus feudi essent aliquanto minores interesse pretii ; nihilominùs consideratis commoditatibus ; & honoribus feudi , erant rèvera æquales ut patet sub *num.* 20. *vers.* & *tandem* quod in nostra specie nullo modo potest locum habere , tanta enim est differentia inter interesse pretii annuorum ducatorum sex mille quinquaginta quinque , fructus feudi , qui vix ascendunt ad annuos ducatos bis mille , ut nulla possit esse inter eos proportio , ideoque quantumvis considerentur commoditates , & honores feudi, nunquam tamen poterunt tam magnam inæqualitatem supplere : præterquam quod in istis Terris Sancti Eliæ , & Monacileonis , nullæ possunt considerari commoditates,tum ob loci distantiam , asperitatem , & sterilitatem ; tum ob parvum vassallorum numerum , & alias causas. 101

Rursus illa decisio fuit fundata in dolo emptoris, 102
ex quo malitiosè permiserat labi tempus concessum ad registrandum assensum , qui fuerat jam expeditus: quæ registratio facienda erat ab ipso emptore , prout advertit Regens Tapia *d. decis.* 8 *nn.* 4.& 5.ideoque dum emptor non impleverat id ad quod tenebatur, & ex hac causa postea revocaverat, erat in dolo , vel saltem in culpa ; è contra verò venditor, qui credere debebat emptorem impleturum ea, ad quæ tenebatur, erat in bona fide, ideoque non debebat restituere interesse , ut ipse Regens deducit, &probat *num.* 3.4.5. & 6. & Dom. Capiblancus *d. quæst.* 21. *num.* 7. 8.& *seq.* & præsertim *num.*16.& ita eam decisionem interpretatur Reg. Marcianus *disput.* 31. *lib.* 1. *num.* 40.& licèt posset probabiliter defendi , quod neque etiam in casu , quo emptor ex facto proprio dat causam revocationi , nempe quia vel non curat assensum registrari,vel omittit præstare juramentum ligij homagij, possit dici revocare ex propria culpa , vel dolo , & proinde non posse interesse pretii à venditore repetere; quia hic est dolus permissus,dum lege permittente id facit ' debet sibi venditor imputare , quare non curaverit omnia ab emptore adimpleri , ex iis quæ scribunt Regens de Ponte *cons.* 5. *n.* 92. & 93 *lib.* 1. & Regens Rovit. *super prag.* 23.*de feudis*, *n.*24.& *seq.* Regens Marcianus *disput.* 31.*n.*34. 35.& 36.*lib.* 1. ubi latè nihilominus admissâ pro nunc doctrinâ Regentis Tapiæ *in d. decis.* ex illa proculdubio constat, quod tunc demùm emptore revocante fructus cum 103
interesse compensantur , quando revocatio nascitur ex culpa , & dolo emptoris, putà quia malitiosè non adimplet id ad quod erat ipse obligatus , ut ex hoc implemento non sequuro causam habeat revocandi contractum alioquin justè , & bona fide factum : at ubi hæc culpa, vel dolus abest, proculdubio fit restitutio fructuum, & interesse, ut benè hanc rem explicat Consiliar. Marcianus *cons.*49. *num.* 18.*vers.secundò* , & meliùs Regens Marcianus ejus filius *d. disput.* 31.*num.*40 Hinc ubi super contractu venditionis feudi non fuit impetratus assensus , cùm nihil tunc possit emptori imputari,absolutum est,etiam emptore revocante , debere restitui rem cum fructibus , & pretium cum interesse,ut idem Regens Tapia admittit *in d.decis.* 8.*sub n.*6. *vers. ad sententias verò*, & Capiblancus *d quæst.* 21.*n.* 15.& 16.& fuit decisum in causa Ducissæ Sanctæ Agathę cum Marchione Padulæ,etiam stante pacto contrario, quod fructus cum interesse computentur, ut probat, & refert Consiliarius

Digitized by Google

rius Marcianus *d. conf. 49.* Regens Marcianus *d. disput. 31. num. 40.*

104 Hinc etiamsi venditor fuerit in contractu dolosè versatus, ita ut emptor fuerit à venditore in contrahendo læsus, vel deceptus, quia tunc justam habet causam referendi à contractu, licèt ipsemet emptor causam revocationi præstet non implendo requisita assensus, sed permittendo labi tempus, ut possit deinde revocare, non propterea dicetur dolosè id fecisse, sed juris sui conservandi causâ, ut scilicet læsionem, vel deceptionem, quam incautè contrahendo passus erat, eo meliori modo quo potest, evitare possit; ideoque dolus præcedens venditoris facit, ut non attendatur culpa subsequens emptoris, quę verè culpa, vel dolus dici non potest, dum non quærit alium decipere, sed subimet ipsi à venditore decepto subvenire, ideoque tunc etiam emptore revocante fit restitutio fructuum, & interesse, ut expressè colligitur ex iis quæ Regens Tapia docet *d. decis. 8. sub num. 6. vers. sic ad sententiam*, & Consiliarius Marcilianus *d. conf. 49 sub n. 18. vers. at in casu nostro.* Reg. Marcianus *d. disp. 31. sub n. 31. vers. illud igitur.*

Ex dictis jam patet secunda pars nostræ primæ propositionis, nempe quod quando decis. 8. Dom. Regentis Tapia, & doctrina in ea tradita circa compensationem fructuum cum interesse, esset in se vera, non tamen posset ad causam nostram applicari, etenim in nostra specie assensus non fuit expeditus; is enim
105 qui in processu exhibetur, fuit impetratus super contractu faciendo, non autem super eo qui antea gestus erat; ideoque illum comprehendere non potuit, ex latissimè probatis suprà *num. 5. & seq.* Rursus in hac causa Joan. Vincentius dum terras prædictas Marco Antonio de Palma vendidit, fuit dolosè versatus, & contractus cum enormissima Marci Antonij emptoris læsione processit, dum terras prædictas quas Joannes Vincentius paucis antè annis emerat pro ducatis triginta mille, & quarum redditus vix ascendebant ad annuos duc.., suasionibus, & dolo inductus emit pro pretio ducatorum 86. mil. pro quibus promisit annuos duc. 6000. Justè igitur Marci Antonii hæres, ut tam ingentem læsionem evitaret, contractum venditionis revocavit, ideoque adhuc si revocatio in casu nostro procederet ex solo defectu juramenti ligii homagii, non propterea posset dici, emptorem dolosè revocasse, nec proinde posse repetere interesse pretij soluti: quoniam id justissimè fecisset conservandi juris sui causa, imò ut dolum à venditore admissum in contractu, & enormissimam læsionem, quam contrahendo Marcus Antonius ejus genitor passus erat, omni quâ posset viâ emendaret, quod omnia jura permittunt.

106 Dixi secundò, differentiam inter emptorem, & venditorem revocantem circa compensationem fructuum, & interesse pretii jam soluti, quando in se esset vera, & posset ad hanc causam applicari; nihilominus non procedere, nec habere locum, nisi usque ad diem revocationis, & non ultrà, quod manifestissimè probabitur, si considerabimus, quod tota ratio, cur ubi revocat emptor ex defectu solennitatis assensus quam ipse implere tenebatur, excusetur venditor à restitutione interesse pretij jam soluti, est bona fides ipsius venditoris; cum enim partes ab initio bona fide contraxerint, & venditor ex parte sua impleverit id ad quod tenebatur, justè etiam credere debebat, emptorem fore adimpleturum ex parte sua ea, ad quæ erat obligatus; ideirò nunquam potuit venditor dici in mora, nec in mala fide. Dum igitur bona fide penes se retinuit pretium sibi solutum, non potest deinde ab eo exigi interesse pretii, quod absque mora deberi non potest; & licèt sequutâ revocatione, revocatio ipsa retrotrahatur ad initium contractus, & operetur illius nullitatem ex tunc, ita ut contractus nedum post revocationem, sed etiam ante, & ab initio remaneat nullus; nihilominus considerarunt DD. hoc non posse dici respectu moræ, & malæ fidei, ex quo sunt quid facti, nec possunt per retrotractionem introduci, quando revera non adfuerunt, ideoque licèt revocatio annullet contractum ab initio, imò sit potiùs declaratio quędam, quâ mediante partes declarant nolle stare contractui ab initio nullo; non tamen poterit operari, ut venditor per tempus, quod decursum est à contractu usque ad revocationem, non fuerit in bona fide, maximè quando ex parte sua implevit quod debebat; ideoque nullo modo possit dici in mora, & per consequens non teneatur ad interesse pretii soluti, cùm interesse nunquam absque mora præstetur: & ita rem hanc explicant Regens Tapia *dicta decis. 8. n. 20.* Dominus Judex Capiblancus *de authoritate Baronum tom. 2. cap. 21. num. 12.* Dominus Præses de Marinis *variar. resolut lib. 2. cap. 85. n. 17. & seq.* & latiùs Antonius Merenda ab istis non relatus *tom. 4 lib. 24. contr. 49 n. 32. & seq.*

Hæc autem ratio omninò cessat post revocationem, etiam cùm per revocationem jam emptor declaraverit animum suum, se nolle stare contractui, & velle restituere venditori feudum cum fructibus, & ab eo repetere pretium cum interesse; imò venditorem pro restitutione prædicta interpellaverit, & hoc licitè, & jure permittente faciat; ideoque venditor qui
107 stante revocatione prædicta de jure admissa, injustè recusat pretium restituere, & feudum venditum recipere, non potest à mora excusari, & proinde non potest effugere solutionem interesse pretii, quod recepit. Licèt igitur revocatio non possit per retrotractionem operari, ut venditor videatur esse in mala fide, & in mora ante ipsam revocationem usque ab initio contractus, & proinde possit tunc excusari venditor ab interesse pretij soluti, profectò negari non poterit, quin post ipsam revocationem venditor qui pretium, quod ab eo justissimè per revocationem petitur, restituere recusat, sit in vera mora per interpellationem, ideoque à die revocationis in futurum omninò tenetur solvere interesse pretii soluti, quod injustè restituere recusat; retorquentur enim tunc omnes propositiones contra venditorem; sicut enim ante revocationem dicimus, culpam emptoris in non implendo id, ad quod tenebatur, non debere venditori nocere, ut ipse ad interesse teneatur, ita post revocationem dicere debemus, culpam venditoris injustè adversus revocationem litigantis, & pretium restituere recusantis, non debere emptori nocere, alioquin esset aperire viam fraudibus, & calumniis, ut possent venditores judicia revocationum in infinitum dilationibus protahere, dum interim non tenerentur solvere interesse pretii soluti. Neque juvat dicere, quod revocatio nascatur ex facto, & culpa emptoris; qui non implevit id, ad quod tenebatur; quia esto ita fit, non propterea negari poterit, quin revocatio lege permittente fiat, ideoque effectus suos operetur, scilicet ut contractus remaneat nullus, & sit restituendum pretium à venditore, & feudum ab emptore. Dum igitur omninò tenetur venditor pretium restituere, & feudum recipere, si id recusat, in culpa est, & per consequens in mora, dum contra legis præscriptum vult penes se retinere pretium, quod omninò restituturus est, quæ ultima culpa, & mora ei nocet, & præponderat priori admissæ ab emptore; idcircò non video qua ratione possit hoc casu venditor recusare solutionem interesse illius pretii, quod penes se injustè retinet ab eo die, quo constitutus est in mala fide per revocationem.

Ut autem hæc quæ diximus, authoritate comprobemus, initio adverto, quod omnes decisiones, & authoritates,

Digitized by Google

thoritates, quæ afferuntur, quod emptore revocante compensentur fructus cum interesse, loquutæ sunt de
108 interesse decurso ante revocationem, non autem postea. In primis in decisione facta in causa Marchionis Corati cum Principe Hostiliani, de qua meminit Capiblancus *d. quæst.* 21. *n.* 17. Tapia *d. decis.* 8. *n.* 16. fuit disputatum de interesse decurso ante revocationem, quia post revocationem nullum erat decursum interesse; nam ut benè advertit Consiliarius Marcianus *d. cons.* 49. *sub num.* 18. in illa causa venditio fuerat celebrata die 4. Decembris 1656. & eodem die expeditus assensus per verbum *fiat*, qui cùm non fuisset infra biennium expeditus in forma Regiæ Cancellariæ, elapso biennio prædicto die 4. Decembris 1578. fuit facta revocatio die 12 Decembris ejusdem anni: qua revocatione factâ post paucos dies; venditor fecit depositum pretii, nempe die ultimo Januarii 1579. quo deposito facto, fuit illi restituta possessio terræ, ideoque quæstio compensationis fructuum cum interesse fuit respectu interesse decursi ante revocationem, dum à die revocationis usque ad depositum pretii, & restitutionem terræ, aut nullum, aut valde parvum interesse, ob temporis brevitatem decursum erat. Rursus in causa D. Flaminii Ursini cum Marchione Clusani, de qua scripsit decisionem 8. Regens Tapia, & Dom. Capiblancus *cap.* 21. *tomo* 2. *de author. Baron.* similiter controversia fuit de interesse decurso ante revocationem, non autem postea; etenim in causa illa, cùm Marchio Clusani emptor revocasset contractum, & petiisset restitutionem pretii cum interesse offerendo rem cum fructibus, D. Flaminius emptor acceptavit statim revocationem, & obtulit pretium restituere, ut dicitur initio decisionis, *vers. Acceptavit D. Flaminius*; imò cum effectu statim depositavit ducatos 12500. & pro reliquis ducatis 6500. complementi pretii, obtulit restituere ipsammet emptionem annuorum introituum, in quam dicti ducati 6500 sic volente emptore conversi fuerunt, ut dicitur in eadem decisione, *num.* 6. *versus finem*, *sub vers. nec obstare affirmabatur*: & meminit etiam Consiliarius Gizzarellus *dec.* 29. quam super hoc puncto scripsit: verùm recusabat D. Flaminius restituere interesse pretii: ergo necessariò fatendum erit, fuisse in ea decisione actum de interesse pretii ante revocationem, non autem postea, cùm nullum post revocationem potuit deducere interesse, stante acceptatione revocationis facta per venditorem cum depositio pretii. Similiter in causa Ducissæ Sanctæ Agathæ cum Marchione Paduæ, licèt fuerit disputatus articulus respectu interesse decursi, tam ante, quàm post revocationem, nihilominus difficultas consistebat respectu interesse decursi ante revocationem, non autem posteà, ut patet ex iis quæ scribit Dom. Consiliarius Marcianus *d. cons.* 49. *in fine sub vers. remanet igitur*, ibi: *Sed condemnandum esse Marchionem ad restantem quantitatem debitam pro interesse pretii non soluti à die petitionis, in quo non potest esse dubium* (nota hæc verba) *quoniam revocatio habuit effectum, & debebat Marchio etiam vigore pacti statim restituere pretium jam solutum, quod non fuit restitutum, nisi post quatuordecim menses, sed etiam à die solutionis pretii prædicti facta post contractum venditionis immediatè.* Et in causa prædicta fuit decisus articulus secundùm hanc opinionem; fuit enim condemnatus Marchio ad interesse pretii à die 1. Maii 1587. usque ad diem 26. Decembris ejusdem anni, quo die fecit depositum pretii; & licèt revocatio fuisset facta in mense Novembris 1585 quia tamen postea emptor dederat dilationem sex mensium venditori ad assensum impetrandum, S. C. non condemnavit venditorem ad interesse à die revocationis, sed à die finitæ dilationis, ut benè notat Marcianus in fine consilii: quod si dilatio non fuisset concessa utique fuisset venditor condemnatus ad interesse à die revocationis, ideoque illa decisio expressè hunc articulum dedit in fortioribus terminis; in illa enim facti specie aderat pactum expressum, ut revocante emptore, fructus cum interesse compensarentur; & nihilominus non obstante pacto, revocatione sequuta, fuit condemnatus venditor ad interesse à die finitæ dilationis usque ad diem restitutionis, & tandem in causa Illustr. Ducis Balneoli cum V. I. D. Carolo Campora, super qua scripsit Dominus Præses de Marinis *lib.* 2. *capite* 83. *per totum*, etiam stante pacto, quod fructus cum interesse compensarentur, fuit decisum fructus esse compensandos cum interesse usque ad diem revocationis tantùm, ab inde verò in antea, solvendum esse interesse pretii, licèt cum maxima controversia; ex septem enim votantibus tres fuerunt in opinione, quod deberet venditor solvere interesse, etiam ante revocationem, prout advertit Dominus Consiliarius Staibanus *tom.* 2. *resolut.* 183. *sub num.* 176. qui optimè in ea causa prout in cæteris, scripserat pro Duce Balneoli *d. resol.* 183. licèt postea non intervenerit tempore decisionis, ex quo fuerat effectus Regius Consiliarius: semper igitur controversia fuit, & est circa solutionem interesse ante revocationem, sed post illam nunquam fuit dubitatum, teneri omninò venditorem illud restituere, ne ipse ex propria culpa, & dolo injustè adversus revocationem litigando commodum sentiat.

Superest modò, ut tertiam nostram propositionem 109
comprobemus, in qua dicimus, quod ubi hæc differentia inter venditorem, & emptorem revocantem esset admittenda, illa tantùm habere locum poterit ubi tractatur de restituendo à venditore in beneficium emptoris interesse pretii jam soluti, quod scilicet emptore revocante, venditor ad hoc interesse pretii soluti restituendum non teneatur; non autem ubi tractatur de solvendo ab emptore interesse pretii nondum soluti in beneficium venditoris; tunc enim sive venditor, sive emptor revocet, sive cum culpa, sive sine culpa, nunquam tenebitur emptor venditori præstare interesse pretii nondum soluti ad rationem conventam, sed tantùm ad rationem fructuum qui ex feudo percipiuntur.

Ratio autem hujus assertionis, & differentiæ inter 110
utrumque casum est manifestissima; etenim licèt contractus feudalis absque assensu valido sit ipso jure nullus, & vigore Constitutionis Regni *Constitutionem Divæ memoriæ*, imò & jure ipso communi insecto ab ipsis contrahentibus revocari possit, ideoque veniat restituendum hinc inde pretium, & feudum; nihilominus Constitutio de restitutione interesse à venditore facienda nihil statuit: propterea circa eam considerandam non est solùm nullitas contractus, sed etiam bona, vel mala fides, & mora venditoris; cùm enim pretium solutum venditori per se fructus non pariat, quia pecunia per se sterilis est, idcirco interesse, quod à venditore restituendum venit, consideratur sicut quodlibet aliud interesse, quod à debitore quantitatis occasione pecuniæ debitæ peti potest: cumque hoc sine mora peti non possit, hinc fit, ut dum tractatur, an venditor revocato contractu feudali teneatur ad restituendum pretium cum interesse, quando emptor revocat, & ab eo illud petit, necessariò considerandum sit, an venditor fuerit in mala fide & mora restituendi pretium, necne, licèt quando ipsemet venditor revocat, hoc non consideretur, quia tunc dum ipse revocat, videtur esse in mala fide; imò dum fructus una cum re ab emptore petit, necessariò pretium cum usuris debet restituere; ut advertit Dominus Præses de Marinis *d. cap.* 83. *n.* 16. *lib.* 2. At dum tractatur de condemnando emptore ad interesse pretii nondum soluti ad rationem conventam, diversa prorsus

Digitized by Google

prorsus ratio est; tunc enim hoc dependet omninò ab ipsa nullitate, seu validitate contractus, & conventionis. 111 Ex triplici enim capite potest emptor ad interesse pretii condemnari. Primò ex mora irregulari inducta ex sola æquitate *l. curabit, C. de action empti*, nullâ aliâ datâ morâ regulari, quia scilicet fructus rei percipit, & hoc casu interesse non excedit quantitatem ipsorum fructuum, ut benè scribunt Barbosa *in l. de divisione, n. 13. & seq. D. solut. matrim.* Bursat. *cons.* 68. *n.* 4. *lib.* 1. latè Antonius Gabriel, qui alios antiquos refert, *commun. conclus. lib.* 3. *tit. de empt. & vend. conclus.* 4. *num.* 18. Regens Rovitus *decis.* 9 *num.* 23. Hoded. *cons.* 3. *num.* 33. *lib.* 1. Regens de Ponte *de potest. Proreg. tit.* 4. §. 5. *n.* 64. *& 65. & 77.* & Consiliarius Marcianus *cons.* 50. *n.* 2. *lib.* 1. Regens Galeota *controvers.* 61. *n.* 56 *lib.* 1. Merenda *lib.* 1. *controvers. cap.* 6. Regens Merlin. *tom.* 2. *controvers.* 50. *n.* 28. & omnes communiter. Ideoque dum emptor fructus venditori restituere paratus est pro rata pretii non soluti, ad aliud interesse condemnari non potest.

Secundò ex mora regulari, ex quo scilicet pretium conventum, quod infra tempus certum obligatus est solvere, non exsolvit, quo casu potest etiam 112 ad interesse extrinsecum lucri, vel damni liquidandum in beneficium venditoris damnari, uti tradunt Hondedeus, de Ponte, Marcianus, Galeota, Merend. *locis suprà citatis* qui alios referunt, & Caldas Pereira *de empt. & vendit. cap.* 23. *num.* 17. & cum eo Præses Merlinus *d. controv.* 50 *n.* 24. & hoc ad casum venditionis feudi absque assensu valido applicari non potest; tunc enim cùm contractus sit omninò nullus ab initio, vel saltem sequutâ revocatione, & ablata spe convalescentiæ nullus ab initio declaretur, profectò non tenetur emptor pretium solvere, imò si illud solverit, repetit à venditore; ideoque nunquam potest dici esse in mora solvendi pretium, cùm illud solvere non teneatur.

Tertiò tandem ex lege conventionis, dum scilicet certum quid nomine interesse pretii emptor venditori promittit, quæ pacta licita esse licèt interesse pro- 113 missum transcendat quantitatem fructuum, scribunt communiter DD. Dec. *cap. cùm Venerabilis, n.* 65. *de except.* Cagnol. *d. l. curabit, n.* 57. Covar. *lib.* 3. *variar. cap.* 4. *n.* 5. Cancer. *var. lib.* 3. *c.* 7. *n.* 58. *& seqq.* Reg. de Ponte *de potest. Proreg. tit* 4. § 5. *n.* 69. *& seq.* Consil. Marcian. *cons.* 50. *n.* 45. *& seq.* & alii passim; & hoc similiter ad casum venditionis feudi absque assensu valido potest applicari; si enim contractus hic est omninò nullus ab initio, nec nascitur obligatio ad pretium solvendum, quonam pacto poterit nasci obligatio ad solvendum interesse conventum, pendente pretii solutione? Si enim conventio illa necessariò præsupponit obligationem contractam ad solvendum pretium, fit enim ut habeat locum interim pendente pretii solutione, ad quam supponitur ex contractu emptor obligatus; profectò si nulla contrahitur obligatio solvendi pretii, non video quomodo possit valere conventio de solvendo certo interesse pro illo pretio, quod non debetur: imò si hanc obligationem solvendi certum interesse subrogarunt partes in locum obligationis solvendi pretium, ut per hanc illa differretur, certè ubi obligatio solvendi pretium nulla est, nulla etiam erit obligatio solvendi interesse: id quod ex ipsa Constitutione clarissimè convincitur, in qua nedum contractus ipse feudalis annullatur, sed quæcumque conventiones in eo gestæ, ita ut nec confessio ex eo contractu induci possit, ut benè ponderat Afflict. *in d. constit. Constitutionem Divæ memoriæ, n.* 17. *& num.* 49. *&* 50. latè Consil. Marcianus *sæpè citato cons.* 49 *n.* 5. *& seq. & num.* 13. *& seq.* ubi latè fundat omnes conventiones accessorias in contractu feudali sine assensu initàs aullius esse momenti, ex verbis Constitutionis, ac aliis juribus, & authoritatibus: latè etiam, & doctè de more D. Consil. Staibanus *citat. resol.* 183. *lib.* 2. *n.* 26. *& seq. & num.* 56. *& seqq. num.* 116. *& seq. & n.* 124. D. Reg. Marcianus *d disp.* 31. *n.* 4. qui alios referunt, & est hoc de jure absolutum, quod quoties contractus lege prohibente fit, tunc remanet omninò nullus etiam quoad pacta accessoria, & quoad quamlibet conventionem ex contractu provenientem, ad textum *in l. non dubium, C de legib.* ibi: *Sed etsi quid fuerit subsequutum ex eo, vel ob id inutile esse præcipimus*: ex quo textu Bald. *num.* 12. *vers. ultimo oppono* dicit, quod ubi lex aliquid annullat, vel prohibet, quælibet alia conventio irritatur, quæ non potest fundari, nisi virtute antecedentis prohibiti. Quam doctrinam latè exornant Barbosa *in ead. l. non dubium, n.* 15. Consil. Marcianus *d. cons.* 49. *n.* 13. *& seq.* Guzman. *de evictionibus quæst.* 32. *n.* 24. *&* 26. Mastrill. qui loquitur in specie de conventione certi interusurii *dec.* 13. *n.* 33. & in specie, quod ubi contractus venditionis feudi est nullus ab initio, ut in casu nostro, sequutâ revocatione factâ ab emptore nullo modo teneatur emptor solvere interesse pretii conventum vigore conventionis, quæ similiter contractu annullato remanet nulla, latè, & bene probat Dom. Regens Marcianus *disp.* 31. *num.* 42. 43. *& seq.* post Galterium, Bottis, Mastrill. & alios ab eo citatos; idem quoque sentit Dom. Reg. Merlinus *d. controver.* 58. *num.* 39. & in multò fortioribus terminis scripsit Præses de Amato *cons.* 58. *&* 65.

Neque poterit replicari, contractum feudalem non 115 esse omninò nullum, sed stare in pendenti ob spem convalescentiæ, ideóque posse sustineri pactum de solvendo certo interesse, saltem usquequò contractus revocetur; tunc enim nullus unquam affirmavit quin ablata per revocationem omni spe confirmationis, remaneat omninò nullus, & invalidus, ut benè observat Reg. Marcian. *d. disput.* 31. *num.* 7. Etenim respondetur primò, quod ut suprà dicebamus, hæc propositio, quod contractus feudalis absque assensu stat in supenso, nec sit omninò nullus, est omninò falsa, quia semper, & ab initio est prorsus nullus, ut optimè, & latissimè docent Reg. Consil. Staib. *d. res.* 183. *à n.* 107 *usque ad n.* 257. cui me remitto, quia nihil addi potest. Secundò, quod etsi concederemus adversariis ante revocationem contractum stare in pendenti; nihilominus negari non poterit, quin revocatione sequuta contractus remaneat annullatus ex tunc ab initio, ut benè observat Marcian. *ubi sup.* Dum igitur venditor post revocationem sequutam prætendit exigere interesse decursum, etiam ante revocationem, ab emptore recusante, vigore conventionis quæ jam per revocationem remansit annullata ab initio, profectò nullo modo poterit, quia cùm tempore quo exequutio petitur, conventio jam sit annullata, seu declarata nulla ex tunc, & ab initio, non poterit amplius habere effectum, nec etiam pro tempore quod revocationem præcessit; quia res non est amplius integra, & conventio jam reperitur annullata dum petitur exequutio ideoque nec etiam pro præterito potest operari, cùm non entis nullæ sint qualitates, & quod nullum est, nullum producit effectum, *l.* 4. §. *condemnatum*, cum similibus, *D. de rejud.*

Remanet igitur omninò demonstratum, Illustr. Ducem Sancti Eliæ justè revocasse contractum emptionis terrarum Sancti Eliæ, & Monacileonis; & proinde nedum non teneri Joanni Vincentio Brancia venditori ad solutionem interesse pretii dictarum Terrarum non soluti, sed posse à dicto Joanne Vincentio repetere pretium solutum, unà cum interesse, ac etiam interesse solutum pro sestanti pretio restitutis

illi

Digitized by Google

illi Terris prædictis cum fructibus, saltem à die revocationis factæ anno 1625.

Causa hæc fuit transactione sopita.

CONSULTATIO XXIII.

PRO Eodem Illustr. Duce Sancti Eliæ:

CONTRA *Creditores quondam Marci Antonii, & Ferdinandi de Palma.*

ARGUMENTUM.

An vocatus ad fideicommissum, seu ad Montem à testatore institutum, tacitam habeat hypothecam super bonis propriis hæredis gravati pro rebus fideicommisso subjectis, & ab ipso distractis, vel consumptis, seu aliter malè administratis, & præferatur omnibus creditoribus, qui cũ ipso hærede post aditam hæreditatem contraxerunt? An hæc hypotheca competat etiam pro legatis, & fideicommissis in diem, vel sub conditione relictis; & an incipiat à die malæ gestionis, vel à die cœptæ administrationis.

SUMMARIUM.

1 *Facti species prænarratur. Et an vocatus in fideicommisso, & Monte per testatorem instituto, hypothecam habeat super bonis libris fideicommisso, & Monti non subjectis, remansis in hæreditate gravati, pro rebus distractis, vel consumptis, vel aliter contra formam testatoris voluntatis malè administratis, ac ratione hujus hypotheca præferatur cæteris creditoribus gravati, & n. 8.*

2 *Bona, quæ fuerunt testatoris fideicommissum, & Montem instituentis, obligata sunt pro cautela, & implemento legatorum, & fideicommissorum à testatore relictorum, aliarumque dispositionum per eundem factarum.*

3 *In omnibus casibus, in quibus contra hæredem datur actio personalis ex testamento, datur etiam hypothecaria super bonis defuncti.*

4 *Etiamsi solum Iudicis officium competat, adhuc hypotheca dabitur super bonis testatoris, & super bonis quoque pecuniâ hæreditariâ emptis, vel ab hærede ex causa hæreditaria quæsitis.*

5 *Hypotheca hæc à die mortis testatoris competit etiam in legatis ad diem, vel sub conditione relictis, licèt actio non detur, nisi dies cesserit, vel purificatâ conditione.*

6 *Hypotheca hæc dicitur inducta ex præsumpta mente testatoris: ad quod probandum adducuntur verba textus* in l. C. commun. de legat.

7 *Vbi testator expresè in testamento res proprias hypotheca subjiceret pro observantia suarum dispositionum, competit absque dubio hypotheca à morte ipsius, etiam pro legatis, & fideicommissis conditionalibus: & dicitur vera hypotheca conditionalis.*

8 *Sive pura sit dispositio, sive conditionalis, semper fideicommissario hypotheca competit super bonis perventis ad gravatos pro restitutione bonorum fideicommissi per eos consumptorum; atque in his præfertur omnibus gravatorum creditoribus.*

9 *Hypotheca num fideicommissario competat contra bona propria hæredis gravati pro refectione consumptorum per hæredem ipsum ex bonis fideicommissi?*

10 *Hypotheca hæc à die competit additionis hæreditatis, sicut quæ datur adversus tutores, & curatores, similesque administratores, quæ à die susceptæ administrationis incipit, non verò à die malæ gestionis,* & num. 23.

11 *Fideicommissarius ob hanc hypothecam omnibus aliis, qui cum hærede gravato post aditam hæreditatem contraxerunt, præferendus est* & n. 13.

12 *Hæres gravatus rationem reddere tenetur fideicommissario de rebus hæreditariis, sicut & quilibet administrator; propterea ejus bona tacitè censentur hypothecata pro administratione prædicta,* & num. 14.

13 *Textus* in l. 1. C. comm. de legat. in fin. *obstare videtur, & responsione dilucidatur.*

14 *Vbi legata, & fideicommissa in diem, vel sub conditione iis relinquuntur, qui in rerum natura sunt, & majores, tacita hypotheca non datur in bonis propriis hæredis; secus si relinquantur minoribus, vel nondum natis.*

15 *Vbi quis administrat res privati, & ex ipsius voluntate, ut est in procuratore, negotiorum gestore, & similibus, tacita hypotheca non datur; secus si à lege detur, vel illorum bona administret, qui per se nequeunt ea administrare.*

16 *Nihil magis jura volunt, quàm ut testatoris voluntas observetur, & firmum remaneat quod iterum non redit, arbitrium.*

17 *Ratione doli, & fraudis tacita datur hypotheca contra dolosè administrantem, vel aliter fraudulenter bona auferentem.*

18 *Contra exequutores testamentarios tacita hypotheca conceditur, & contra administratores bonorum defuncti.*

19 *Hæres institutus, si sit etiam Exequutor testamenti relictus, ejus propria bona erunt tacitè obligata pro implemento voluntatis testatoris.*

20 *Pro administratione bonorum adventitiorum, quæ pater filiis conservare tenetur, tacita contrahitur hypotheca, tum pro mala, tum pro dolosa, & fraudulenta administratione, modò usumfructum illorum pater non habeat; aliàs tantùm competit pro dolosa, & fraudulenta illorum administratione.*

21 *Hypotheca hæc non solùm in iis habet locum, quæ filiis ab initio quæruntur, verùm etiam in his quæ patri quæsita sunt, sed post ejus mortem sunt filiis restituenda.*

Vt in quæsitis ex priori matrimonio, quorum proprietatem filij conservare tenetur Pater, si transeat ad secundas nuptias.

22 *Bona ex causa fideicommissi à proavo obvenientia, adventitia dicuntur.*

23 *Hypotheca hæc non à die competit malæ gestionis, sed à die cœptæ administrationis.*

JESUS, MARIA, JOSEPH.

ARticulus qui disputatur in hac causa Illustr. Ducis Sancti Eliæ cum creditoribus quondam Ferdinandi de Palma junioris ejus patris, ac quondam Marci Antonij de Palma ejus avi, est an prædictus Illust. Dux, uti vocatus in fideicommisso, & monte instituto per quondam Ferdinandum de Palma seniorem ejus proavum, habeat hypothecariam actionem super bonis liberis non subjectis fideicommisso, & monti prædicto, remansis in hæreditatibus dictorum Marci Antonij, & Ferdinandi junio- 1

Digitized by Google

ris pro quantitatibus, & rebus dicti fideicommissi, & monitis per præfatos Marcum Antonium, & Ferdinandum juniorem distractis; & consumptis, vel aliter contra formam voluntatis testatoris male administratis; & an ratione hujus hypothecæ præferatur cæteris creditoribus dictorum Marci Antonii, & Ferdinandi junioribus. Pro cujus articuli exacta discussione, & dicendorum claritate brevissimè præscindum est ex facto, Ferdinandum de Palma seniorem duo in suo testamento peregisse: alterum fuit fideicommissum universale, in quo gravavit Marcum Antonium, & Gonsalvum filios hæredes institutos ad beneficium omnium descendentium masculorum; iisque deficientibus, ad beneficium fœminarum pro medietate, & pro alia medietate proximiorum de familia; alterum verò fuit erectio montis perpetui de certis bonis suæ hæreditatis in testamento designatis, quorum bonorum fructus voluit per annos quindecim multiplicari per filios hæredes institutos, quibus per id tempus administrationem reliquit, quibus elapsis voluit usumfructum dicti montis applicari in beneficium eorundem filiorum hæredum, si viverent; sin minus in beneficium masculorum primogenitorum descendentium ex eis, & sic continuari in infinitum, proprietate semper salvâ, & alienatione prohibitâ: expressim ordinando, quod capitalia monti prædicto relicta in casu redemptionis, in novam emptionem converterentur pro cautela futurorum primogenitorum, ad quos montis prædicti utilitas erat perventura, ut ex testamento prædicto legi potest. Mortuo Ferdinando Marcus Antonius ejus filius pleraque ex bonis fideicommissi dissipavit, & insuper cùm administrasset montem per plures annos cum Gonsalvo fratre, & per plures alios solus ob mortem dicti Gonsalvi sine filiis masculis, fructus capitalium monti assignatorum, quos servatâ lege testamenti in emptiones convertere debebat, pro majori parte consumpsit, vel in proprios usus convertit; quinimò & pleraque capitalia montis sibi restituta dolosè expilavit, nempe factis ad beneficium montis fictis simulatisque venditionibus introituum: vel per se ipsum vel per personas suppositas, quæ nihil habebant in bonis, & quæ brevi manu pecuniam ipsi clam restituebant. Itaque monti inane crediti nomen remansit: consumpta interim per Marcum Antonium pecuniâ. Ferdinandus junior ipsius filius eo mortuo similia, aut paulò meliora egit, ut ex relatione facti clariùs hæc omnia liquent; itaque quod hodie per Illustr. Ducem petitur, est refectio nedum bonorum simplicis fideicommissi alienatorum, sed etiam fructuum montis pro tempore, quo debebant multiplicari, ac capitalium consumptorum, sive in simulatas emptiones conversorum per Marcum Antonium, & Ferdinandum.

Secundò præscindum est, quod mortuo Ferdinando seniore institutore fideicommissi, & montis, Marcus Antonius, & Gonsalvus filii ex hæreditate paterna detraxerunt legitimam liquidatum in ducatis centum viginti mille, hoc est 60. mil. pro quolibet, pro qua unusquisque ex eis accepit tot bona hæreditaria, ut ex relatione discussionis inventarii constat; idcircò in patrimonio libero Marci Antonii remanserunt bona prædicta, exceptis iis quæ vivens ipse alienavit. & successivè in patrimonio Ferdinandi junioris ejus filii: itaque patrimonium liberum Marci Antonii, & Ferdinandi pro majori parte constat ex bonis quæ obvenerunt Marco Antonio ex patrimonio Ferdinandi senioris patris pro sua legitima, & quæ deinde transierunt in Ferdinandum juniorem eius filium paucis tantùm exceptis quæ per ipsos de novo fuerunt quæsita, ut ex eadem relatione discussionis inventarii constat.

His suppositis, totam disputationem divido in duo capita. Nam aut quæritur, an Illustr. Duci competat hypotheca pro causis suprà expressis super bonis liberis remansis in hæreditate Marci Antonii, & Ferdinandi junioris, obventis tamen Marco Antonio ex hæreditate Ferdinandi testatoris pro sua legitima; aut verò quæritur, num competat hypotheca super bonis de novo acquisitis per ipsos Marcum Antonium, & Ferdinandum?

Priore casu arbitror, rem esse extra controversiam, & omninò dicendum esse, hypothecam competere; bona enim de quibus agitur, fuerunt testatoris ipsius fideicommissum, & mentem instituentis tempore mortis, & ab ipsius hæreditate illa habuit Marcus Antonius filius, idcircò dubitari non potest, bona prædicta esse obligata pro cautela, & implemento legatorum, & fideicommissorum à testatore relictorum, & aliarum dispositionum per ipsum factarum ut expressè statuit Justinianus *in l. unica, C. com. de leg. in §. rectius igitur*, ibi: *Hypothecariam super iis quæ fuerint derelicta, in res mortui præstare*; & *in § si enim*, ibi: *Contra res testatoris*; & *in §. & hoc disponimus*, ibi: *In rebus quas à testatore consequutus est*; in fine illius legis, ibi: *Sed tantummodo eorum, quæ à testatore ad eum pervenerint*: disputatio enim inter DD. fuit circa res proprias ipsius hæredis quæ testatoris non fuerunt, an super eis quoque detur hypotheca, de qua in sequenti articulo. Sed quod attinet ad bona, quæ fuerunt testatoris, & ab eo ad hæredem pervenerunt, omnes concludunt, dari hypothecam. Ita DD. omnes *in d. l. unica, C. commun. de leg.* ubi Bart. *in fine*, Bald Salyc. Castr. & cæteri DD. *in l. 1. de leg. 1.* ubi Bart. *n. 14.* Socin. sen. *n. 13.* Ruin. *n 96.* Niger *n. 130.* Bolognet. *num. 313.* & alii, Negus. *de pignor. part. 2. memb. 4. num. 157.* Covarr. *cap. Raynutius. §. 10. num. 4. de testament.* Mantica *de tacit. & ambig. lib. 11. tit. 17.* Peregr. *de fideicom. art. 44. num. 26 & 27. & art. 45. num. 49. & artic. 49. num. 54.* Gabriel *conf. 46. n. 28. 34. & 35. lib. 1.* Gratian. *cap. 731. n. 14.* Seraph. *decis. 818.* Vivius *decis. 516. num. 9.* Surd. *decis. 76. n 6. & per totam* & alii passim, ut proinde apud omnes sit recepta propositio illa, quod in omnibus casibus, in quibus 3 datur actio personalis ex testamento contra hæredem, detur etiam hypothecaria super bonis defuncti, uti tradunt DD. communiter *in d. l. prima, de leg. 1.* ubi Bart. *n. 23.* Alex. *n. 32.* Ruin. *n. 86.* Crotus *num. 77.* Soc. *num. 448.* Alciat. *n. 29.* Niger *n. 131.* Aret. *in §. hæres quoque. n. 3. cum seq. l. stit. de obligat. qua ex quasi contractu.* Faber. *in §. item juris, num. 1. eod. tit.* Præs. de Franch. *decis. 80. n. 17. & decis. 184. n. 4.* imò etsi solum Judicis officium contra hæredem competat, 4 adhuc hypotheca in bonis testatoris dabitur. Ripa *in d. l. 1. n. 16. D. leg.* Surd. *d. decis. 76. n. 6. & de al. m. tit. quæst. 4. n. 5* Graff. *§. legatum, quæst. 96. n. 3.* Mantica *de tacitis lib. 11. tit. 17.* & datur hæc hypotheca nedum super bonis à testatore relictis, sed etiam super bonis emptis de pecunia hæreditaria, vel acquisitis ab hærede ex causa hæreditaria, uti post Alciat. *conf 110. lib. 9.* & alios probat Christ. Mart. *examin. 23. n. 10.*

Competit autem hæc hypotheca à die mortis te- 5 statoris, non solùm in legatis, & fideicommissis puris, sed etiam in illis quæ ad diem, vel sub conditione relinquuntur; licèt actio non detur, nisi postquam dies cessit, vel conditio est purificata: & quidem in legatis ad diem certum relictis in quibus purum quidem legatum est, & tantùm solutio ad tempus dilata, res dubitatione caret; tunc enim cùm actio ipsa principalis statim ab initio nata sit, & hypotheca quoque statim competet: at in conditionalibus major dubitatio est; in illis enim cùm nullo modo actio nata sit, nisi purificata demum conditione, disputant DD. an hoc casu hypotheca legalis incipiat post purificatam conditionem, an verò ab initio,

Digitized by Google

initio, à die scilicet mortis testatoris, quasi retrotrahatur ad illud tempus conditio, sicuti dicimus in hypotheca conventionali: per textum *in l. qui balneum, D. qui potiores*: quia in re ego semper existimavi verissimam opinionem illorum qui voluerunt, etiam in dispositionibus conditionalibus hypothecam competere à die mortis testatoris: quam sententiam defendunt Imola *in l. si is qui pro emptore, n.*20 *D. de usucap.* ubi Rom. *n.*25. Jas. *n.*3.12. Ruin. *n* 79. *&* 80. Alciat. *n.*117. Crotus *n.*134. Bologn. *n.*317. Achil. *n.* 227. Ruin. *in l.*1. *D. leg.*1. *n.* 87. & ibidem Alciat. *n.* 29 Niger. *n.*135 Bologn. *num.* 328 latissimè post alios Fusar. *de substit. q.* 612. *per totam*, ubi optimè scribit: idem quoque scribunt Giovagnon. *cons.* 19. *n.* 25. *& seq. lib.*2. Cavaler. *decis.*112. *n.* 2. *& seq.* optimè post alios eruditissimus Merenda *controvers. juris lib.* 9. *cap.* 48. *per totum*, ubi præsertim benè expendit textum in terminis *in l. qui balneum, D. qui pot. in* § *sed & si hæres.* Eandem quoque opinionem acerrimè defendit doctus sanè vir Horatius Montanus *controv.*34. *per tot.* apud quos videri poterunt rationes: nam ego semper abhorrui à vitio transcribendi, unam tantùm addam ab ipsis omissam, nempe hanc sententiam probari mihi evidentissimè ex textu *in l.*1. *C. commun. de leg.* nã textus ille hanc pypothecam induxit ex præsumpta mente, & voluntate testatoris, imò quasi ab ipso testatore esset in testamento constituta, ut patet in illis verbis: *Cùm enim jam hoc jure nostro increbuit, licere testatori hypothecam rerum suarum in testamento quibus voluerit dare, & iterum novella constitutiones in multis casibus tacitas hypothecas, induxerunt, non abs re est, etiam nos in præsenti casu hypothecariam donare actionem, qua etiam nullo verbo præcedente possit ab ipsa lege induci; si enim testator ideò legata, vel fideicommissa dereliquit, ut omni modo persona ab eo honorata ea percipiant, apparet ex ejus voluntate etiam prafatas actiones contra res testatoris esse instituendas.* En apertissimè textus hic hypothecam ex præsumpta defuncti voluntate introduxit, ad exemplum ejus quam testatores poterant, ac solebant in testamento expresè adjicere, ita ut præsumendum sit, testatorem ita semper velle, licèt semper verbis non exprimat. At
7 ubi testator expresè in testamento res proprias pro observantia dispositorum ab eo hypothecaret, non posset utique in dubium venire, quin hæc hypotheca competeret statim à morte testatoris, etiam pro legatis, & fideicommissis conditionalibus, juxta textum *in l. qui balneum, D. qui pot. in pign.* quia tunc esset vera hypotheca conditionalis: ergo eodem modo dicendum est in casu nostro, in quo licèt testator expresè in testamento hypothecam bonorum non constituat, lex tamen præsumit illam constituisse.

Ex his sive in nostra specie tractetur de dispositione
8 pura, qualis fuit institutio montis, sive de conditionali, quale fuit fideicommissum, certum erit competere Illustr. Duci hypothecam super bonis, quæ à testatore pervenerunt ad Marcum Antonium, & Ferdinandum pro restitutione bonorum fideicommissi, & Montis per eos consumptorum: ideoque in iis bonis præferendus est omnibus creditoribus dictorum Marci Antonij, & Ferdinandi, ut in puncto post Baldum, Præsidem de Franchis, & alios tradit Chrysto-phor. Mart. *dicta examinat.* 23. *num* 25. plenè Fusarius, Merenda, & Montan. *locis suprà cit.*

Transeamus modò ad posteriorem speciem bonorum, quæ Marcus Antonius, & Ferdinandus ipsi acquisiverunt: in quo articulo statim se nobis offert celebris illa quæstio, an fideicommissario competat hy-
9 potheca contra bona propria hæredis gravati pro refectione consumptorum per hæredem ex bonis fideicommissi. In qua licèt sciam DD. frequentiùs iviisse in negativam sententiam, nihilominus ego semper exi-

stimavi opinionem affirmativam, quòd scilicet hypotheca competat, & de jure valde probabilem, & in praxi omninò admittendam, ex quo favet ultimis voluntatibus, illarumque firmitatem, & observantiam inducit, & præsertim in nostris terminis. Fuit autem hujus opinionis antesignanus Gaspar. Anton. Thesaurus *qq forens. lib.*2. *quæst.* 84. *per totam*, ubi acriter defendit, dari fideicommissario hanc hypothecam super bonis propriis hæredis gravati, etiam alienatis in tertium possessorem, & competere hanc hypothecam
10 non quidem à die consumptionis bonorũ fideicommissi, sed à die additionis hæreditatis, exemplo hypothecæ quæ datur adversùs tutores, curatores, & similes administratores, quæ non incipit à die malæ gestionis, sed à die susceptæ administrationis; ideo-
11 que ratione hujus hypothecæ defendit præferri fideicommissarium omnibus aliis, qui cum hærede gravato post aditam hæreditatem contraxerunt. & ita refert fuisse bis decisum in Senatu Pedemontano. Thesauri opinionem sequitur, latè etiam disputato articulo, Franciscus Niger Ciriacus *controvers.* 281. *lib.*2. cui controversiæ subscripserunt Paulus Bellonus, & Flavius Tortus eminentis scientiæ viri. Idem quoque, relato Thesauro solo, scribit Christophor. Mart. *examinat.* 23. *num.* 44. ubi ait hanc opinionem debere in praxi recipi, ob authoritatem Thesauri, ac Senatus Pedemontani. Addent. ad Molinam *de primog. lib.*1. *cap.*27. *num.*1. & ante eos idem scripsit Merez *de majoratib. part.* 4. *cap.* 39 *num.* 6. quem sequitur Franciscus Cenalius *in observat. ad Peregr. art.* 45.

Duci de jure valdè probabilem, maximè in nostris
12 terminis; nam cùm hæres gravatus teneatur rationem reddere fideicommissario de rebus hæreditariis, sicut & quilibet alius administrator, ut notat Glossa *in l. cùm tale* § *Titius, verbo Non interponenda, D. de condit & demonstrat.* ubi Bart. *n.*2. Bald. *n.* 2. Imola *n.*3. Castr. *n.*2. per textum *in l. mulier.*22. *§. si hæres, D. ad Trebell.* Ruin. *cons.*159. *n.*25. *vol.* 3. Roland. *cons.* 49. *n.*9. *vol.* 1. Molina. *de primogen lib.* 1. *cap.*28. *n.*2. Peregr. *art.*10. *n.*24. *& art.*15. *n.*14 Escobar. *de ratiocin. cap.*3. *n.*14. & alii relati per Thesaur. & Cyriac. *locis cit.* consequens est, ut & ejus bona debeant censeri tacitè hypothecata pro administratione prædicta, sicuti dicimus de tutore, & curatore etiam ad lites, Prælato rursus, & de iis qui pro tutore, & pro curatore se gerũt, & generaliter id de omnibus administratoribus scripserunt Bald. *in l prima* §. *officio, sub n.* 2. *D. de tut. & rat distrab.* & *in l. cùm oportet,* § *sed cùm tacitas sub n.*2. *C. de bonis qua liberis,* Peregrin. *cons.*42. *n.* 37. *lib.* 1. Escobar *de ratiocinis cap.*39. *n.*3. cum aliis adductis per Thesaurum, & Cyriacum *locis cit.*

Verùm quia videtur obstare textus *ind. l. prima, C.* 13
communia de leg. in fine, ubi diserte Imperator statuit se constituisse tacitam hypothecam pro legatis, & fideicommissis in bonis testatoris tantùm, non autem in bonis propriis hæredis, ideò pro responsione ad hunc textum, ac pro majori corroboratione hujus sententiæ considero, quod Imperator in eo textu loquutus est de sola actione ex testamento, quæ contra hæredem datur pro legatis ipsis, vel fideicommissis præstandis, & huic actioni privilegium tacitæ hypothecæ in bonis testatoris concessit; legatorum verò, & fideicommissorũ quædam pura sunt, & statim debentur, & in istis nulla potest administratio hæredis considerari; cùm enim statim adita hæreditate maneat hæres adstrictus illa præstare, possitque cum eo legatarius statim ex testamento experiri, culpæ potius legatarii tribuendum est, si petere negligat, & si per hæredem consumi bona patiatur; quædam verò non statim debentur, putà quia ad diem, vel sub conditione relicta; & in istis, quia interim penes hæredẽ rema-

Digitized by Google

nent, hæres uti administrator consideratur: licèt enim interim fruatur fructibus, nihilominus respectu proprietatis, quam restiturus est, consideratur uti administrator, & exequutor voluntatis testatoris; & tunc, an pro mala administratione rei teneatur, & qua actione, non est desumendum ex textu *in l. 1. C communia de leg.* qui cùm de sola petitione legatorum & fideicommissorum loquatur, non potest applicari ad eum casum, ubi non de sola fideicommissi petitione, sed de mala hæredis gravati administratione agitur; ideoque textus ille non militat, sed aliunde petenda resolutio est, nempe videndum, an ea quæ dicuntur de tutoribus, curatoribus, aliisque administratoribus, possint ad hæredem gravatum, qui interim bona fideicommissi detinet, extendi?

14 Qua in re ego distinguere soleo, quod ubi iis legata, vel fideicommissa in diem, vel sub conditione relinquuntur, qui in rerum natura, ac majores sunt, & possunt legitimo remedio adversus hæredis machinationes, & fraudes sibi consulere, nempe petendo statim mortuo testatore præstari sibi cautionem ab hærede de legatis, vel fideicommissis præstandis, adveniente die, vel conditione, juxta titulum DD. & C. *ut legatorum, vel fideicommissorum nomine caveatur*, quem ad hoc inventum esse DD. scribunt, ut contractâ per eam obligationem hypothecâ in bonis propriis hæredis, tutus sit legatarius, vel fideicommissarius adversus eos, cum quibus hæres pendente conditione contraxit, ut ex Peregr. *de fideicomm. art.* 44. *n.*14. Franchis *decis.*627. *num.* 7. & aliis patet; tunc certè non facilè admitterem dari hypothecam in bonis hæredis, cùm sit quod imputetur negligentiæ legatarii, cur cautionem non petierit, & sibi prospexerit; imò videtur tunc hæres quasi ex legatarij consensu administrare. At ubi ii qui ad legata, vel fideicommissa invitantur, vel minores sunt, vel quod magis est, nondum nati, qui omni remedio sunt destituti, nec sibi per cautionem possunt prospicere, nec alio remedio uti, certè in eam sententiam inclinarem, quæ hypothecam concedit. Licèt enim ego fatear, non esse generaliter veram eam propositionem, quod contra quemcumque administratorem detur tacita hypothe-

15 ca, non enim datur ubi quis administrat res privati ex ipsius voluntate, uti in procuratore, vel negotiorum gestore, aut similibus; nihilominus ubicumque administrator vel à lege datur, vel eorum bona administrat, qui per se ipsos illa administrare non possunt, semper actio hypothecaria competit. Sic dicimus in tutore, & curatore, *l. pro officio, C. de administrat. tutor* in pro-tutore, & pro-curatore, *l. fin. D. de tut. & rat. distrah.* Glos. *d. l. pro officio*, ubi Angel & cæteri: in curatore ad lites, *l. properandum*, §. *fin. C. de jud.* in curatore furiosi, prodigi, ventris, aliisque omnibus curatoribus, *l tutor administrationem* 33. *in fine, D. de furtis*: in patre legitimo administratore, *l. cùm oportet*, §. *fin. C. de bon. quæ liber.* in Prælato Ecclesiæ, in administratore Civitatis, Hospitalium, vel aliorum locorum piorum, ut latè congerit Escobar *de ration. cap.* 39. Pacific. *de Salviano interd. inspect.* 3.

16 *cap.* 4. quod ideò lex introduxit, quia cùm necessatiò essent per eos bona administranda, nec ii quorum intererat, possent indemnitati suæ providere adversus fraudes, & machinationes eorum, lex ipsa, ne remanerent omni auxilio destituti, providit de tacita hypotheca in bonis talium administratorum. Hæc omnia ad hæredem gravatum applicantur; is enim licèt interim bona uti dominus retineat, & fructus percipiat; nihilominus respectu proprietatis verè administrator est: fuit enim à testatore fidei suæ commissa, ut in ea voluntatem suam exequeretur: an non etiam administrationem bonorũ concedere videtur qui illa alicujus fidei committit, utpost certum tempus, vel in aliquem eventum illa alteri restituit? Et profectò quócumque te vertas, fortior viget æquitatis ratio, ut contra hæredem, cujus fidei commissa sunt bona, & in iis malè versatur, hypotheca introducatur, quàm contra quemcunque alium administratorem. Nam si testatorem fideicommittentem respicias, nihil magis jura volunt, quàm ut ejus voluntas observetur, postquam aliud velle non potest, & firmum remaneat quod iterum non redit arbitrium, ad textum *in l. 1. C. de Sacros. Eccles.* Si fideicommissarios, jam diximus, eos omni remedio destitutos, utputà vel minores, vel nondum genitos, adeò ut si curator qui minori, vel ventri datur, hypothecari teneatur, eodem modo hæres gravatus ad beneficium minoris, vel nondum nati pro administratione bonorum, quæ illi restituturus est, hypothecaria tenetur: omninò igitur erit in hoc casu concedenda hypotheca, ut benè observat Thes. *d. q.* 84. *n.* & Censalius *in d. observ. ad cap.* 45. *Peregr.* qui ita respondet ad decisionem S. C. relatam per Thor. & Hodiernam, ut nempe non procedat ubi fideicommissum restituendum est iis, qui nondum nati sunt, & suæ indemnitati prospicere non possunt.

Quæ si vera sunt, a fortiori certè procedunt ubi 17
hæres gravatus nedum malè administrat, sed dolosè, & fraudulenter se gerit, intervertendi fideicommissi causâ; tunc enim ratione doli, & fraudis datur tacita hypotheca contra dolosè administrantem, vel aliter fraudulenter bona auferentem, uti post Bald. *in l. cùm oportet*, §. *sed cum*, *n.* 2. *C. de bonis quæ liberis*, Negus. *de pignor. 4. membr. 2. part. n.* 124. Rimin. jun. *cons.* 587. *n.* 11. & 15. *vol.* 5. Perg. *cons.* 38. *n.* 8. *lib.* 6. notat Cyriac. *d. controv.* 182. *n.* 27. addo Rebuffum *ad Constit. Gallicas tit de constit art.* 1. *glos.* 14. *n.* 28. Gratian. *discept. forens. cap.* 935 *n.* 24. & 51. Manticam *de tacitis lib.* 11. *tit.* 14. *n.* 5. Novar. *de privil. miserabil person. privil.* 107. Merlin. *de pign. lib.* 2. *tit.* 3. *q* 90. In nostra verò specie certè dolus omninò adest, dum bona fideicommissi consumpta sunt, dum fructus montis contra testatoris præceptum in proprios usus conversi, & ipsius capitali fraudulentis machinationibus expilata, nempe per simulatas emptiones. Certe plus fraudis ista continent, quàm ea quæ expendit Syriacus videndus *d. cap.* 282. *num.* 30.

Quæ si vera sunt respectu bonorum fideicommissi, certè respectu fructuum, & capitalium mortis consumptorum à fortiori procedunt; etenim respectu montis, durante tempore annorum quindecim, infra quod fructus bonorum assignatorum debebant multiplicari, & in tutas emptiones converti pro futuris montis possessoribus, utique vera administratio fuit; nam durante eo tempore nec Marcus Antonius, nec Ferdinandus aliquid juris in monte ipso habebant nisi solum gubernium, & administrationem exigendi fructus, & in emptionem convertendi, ideoque per illud tempus veri fuerunt administratores, sive exequutores voluntatis testatoris; ideoque sicut contra exequutores testamentarios tacita hypotheca conceditur, uti 18
probat post Gloss. Peguera *dec.* 231. ubi sic decisum refert, & sequitur Carpius *de executore testamentar. l.* 3. *cap.* 12. *n.* 20. ita & contra eos sit concedenda; quod & post quindecim annos quoque recipi debet; nam iis finitis licèt multiplicatio fructuum cessaverit, nihilominus voluit testator solum usumfructum applicari in beneficium vocatorum ad montem, nullumque jus eis super proprietate tribuit, quam perpetuò per eos conservari, & in novas emptiones in casu redemptionum converti voluit, ut proinde ipsius tantùm administrationem concesserit.

Quinimò respectu Marci Antonii adverto, quod ipse fuit à testatore relictus, nedum hæres, sed exequu- 19
tor testamenti; ideoque ejus bona, uti exequutoris testamentarii, erunt tacitè obligata pro implemento

voluntatis

Digitized by Google

voluntatis testatoris, ut suprà cum Peguera tradidimus.

Sed quando superiora controversiam pati possent, adverto, & hoc rogo attendatur, quod nostra facti species ex alio solidiori juris articulo in tuto est; etenim meminisse debemus, Marcum Antonium hæredem institutum patrem fuisse Ferdinandi, ac Avum Illustr. Ducis, & rursus Ferdnandum fuisse patrem Illustr. Ducis Actoris; idcirco dum Marcus Antonius primò, & posteà Ferdinandus bona fideicommissi, & Montis aministraverunt, ea certè bona administraverunt quæ filiorum erant, vel futura erant, ut proinde omninò simus in casu textus. *in* 20 *l. cùm oportet, §. fin. C. de bonis quæ liberis*, ibi: *Quam nos in maternis, cæterisque donationibus*; sive, ut alii Codices habent, *cæterisque rebus, quas servare necesse est.* In quo textu habetur, quod pro administratione omnium bonorum adventitiorum, quæ pater tenetur filiis conservare, tacita hypotheca contrahitur, cum hac tamen distinctione, quod si usumfructum illorum non habeat, indistinctè teneatur, uti probat Negus. *de pignor. part. 2. memb. 4. n. 16.* Guttier. *de tutel. part. 2. cap. 17. num. 27.* Rebuff. *ad constit. tit. de constitut. reddituum, artic. 1. gl. 14. n. 16.* Pacific. *de Salv. inter in add. inspect. 3 cap. 4. n. 506.* Seraph. *dec. 78. num. 3.* at si usumfructuum habeat, tunc pro simplici mala adminstratione non teneatur, ex textu *in §. nos autem, d. l. cùm oportet*, qui ita conciliatur cum §. *finali*; sed benè pro dolosa, & fraudulenta administratione, nempe quando alienat, vel consumit res ipsas, quas servare tenetur sine legitima causa; vel alia facit, quæ sunt prohibita, ut benè explicant Bart. *in d. l. cùm oportet, §. in prine.* Bald. *§. fin. sub num. 2.* Socin. Sen. *cons. 34. num. 15. & 16. lib. 1.* Negus. *d. membr. 4. n. 13.* Guttierez *dicto cap. 17. num. 25.* Rebuff. *ubi sup. num. 17.* Gamma *dec. 330. num. 3.* Mantica *de tacitis lib 11. tit. 16. num. 19.* latè Merlin. *de pignor. lib. 3. tit. 1. quæst. 17. n. 4.* neque so- 21 lùm hæc hypotheca locum habet in iis, quę ab initio filiis quæruntur, sed in iis quæ patri acquisita sunt, sed per eum sunt filio post mortem restituenda. Exemplum ponunt DD. in patre transeunte ad secundas nuptias, qui tenetur bona acquisita ex priori matrimonio filiis primi matrimonii conservare quoad proprietatem; nam adhuc si ea alienat, hypothecariâ tenetur, *in auth. de nuptiis, § seq. sancitum est*, ibi, *Mox eorum obligat eis substantiam*, ubi Glos. licèt enim interim pater dominus sit, quia tamen tenetur filiis restituere, & de eis rationem reddere, hypotheca tunc dabitur, uti benè post Negus. *d. membr. 4. num. 19. & 20.* Rebuffum *d. artic. primo, glos. 14. n. 2.* Pacific. *d. inspect. 3. cap. 4. n. 507. & 508.* explicat Seraph. *ubi sup. n. 5. & 6.*

Dubitari autem nullo modo potest, quin tam bo- 22 na fideicommissi, quàm montis respectu Illustr. Ducis sint adventitia obvenientia à Ferdinando seniore proavo, ut ex illius dispositione. Rursus dubitari non potest, quin respectu bonorum Montis durante termino annorum quindecim, in quo jusserat testator multiplicari illorum fructus, Marcum Antonium, & Ferdinãlum nec usumfructum, nec proprietatem habuisse, sed simplicem administrationem: finitis annis quindecim, solùm usumfructum fuisse consequutos, proprietate ex tunc reservatâ pro filiis primogenitis, aliisque descendentibus in futurum vocatis; interim tamen per eos administranda: bona verò fideicommissi licèt fuissent quæsita, erant tamen filiis masculis restituenda, & interim per ipsos patres gravatos administranda, ut proinde in dubium venire non possit, quin pro consumptione, & dolosa administratione dictorum bonorum tacite competat hypotheca.

Hæc autem hypotheca competit, non à die malæ gestionis, & consumptionis, sed à die cœptæ admi- 23 nistrationis, uti probat textus *in d. l. cùm oportet, §. fin. C. de bonis quæ liberis*, & explicant Negus. *dicto memb. 4. n. 17. & 18.* Guttierrez *d. cap. 17. num. 27.* Rebuff. *d. gl. 14. num. 17.* Surd. *de alim. tit. 8. privil. 49. n. 18.* Merlin. *d. quæst. 17. num. 13.* ut proinde omnes creditores qui contraxerunt cum Marco Antonio, vel Ferdinando juniore post aditam ab eis hæreditatem, ac susceptum Montis gubernium, remaneant posteriores ipsi Illustr. Duci, prout decidendum spero, & juris esse censeo sub censura.

Cùm fuissent sequestrata bona ad instantiam creditorum dictorum Ferdinandi; & Marci Antonii de Palma, tandem prævia discussione inventarii, fuit sublatum sequestrum per Dominum Regium Consiliarium Navarrete hodie S. C. Decanum meritissimum, à quo decreto cùm reclamassent creditores, fuit per S. C. confirmatum sub die 22. Junii 1652. & cùm fuisset petita restitutio in integrum, fuit denegata sub die 19. Augusti 1652. processus est in banca.

CONSULTATIO XXV.

PRO D. Principe Bisiniani D. Aloysio Sanseverino:

CONTRA *Sacram Domum B. Mariæ Annuntiatæ.*

ARGUMENTUM.

An solvens coactè post plures Iudicis jussiones, ac decreta, licèt minùs justè, alteri quàm vero creditori, liberetur? Et quæ requirantur? An pendente residui pretii solutione dominium rei venditæ in emptorem transferatur, sequutâ traditione quando venditur res sub hasta, & ab administratore? An venditor cum speciali reservatione hypothecæ præferatur quibuscumque emptoris creditoribus, etiam privilegiatis, eique etiam qui pecuniam dedit ad rem emendam?

SUMMARIUM.

1 *Proponuntur oppositiones partis adversæ, & primam in facto, & in jure deficere probatur*, & num. seq.

2 *Solvens non voluntariè, sed coactè, liberationem an consequatur?*

3 *Solvens jussu Iudicis, licèt minùs justè, alteri quam vero creditori, liberatur.*

4 *Modò debitor solvens jussioni replicet, ac contradicat, & alleget quæ potest adversùs Iudicis præceptum.*

5 *Litemque creditori denunciet.*

6 *Non tamen tenetur debitor exequutionem pati, vel aliquam gravem molestiam, ne solutionem faciat; sed resistens faciat quicquid honestè potest sine suo magno incommodo.*

7 *Debitor solvens, quia ad solutionem urgetur mediantibus, mandatis & decretis, molestari haud potest.*

8 *Emptor solvens ex decreto, quod solvat de residuo pretii, & hac lege solvat, ut liceat retinere*

Digitized by Google

ſummam ſolutam ex complemento pretii, ſi de eorum prædictum latum ſit monita parte, ſecuritatem habebit donec decretum revocetur.

9 *Si quis Regis Fiſco ſolvat, pactione expreſſim adjectâ, ut quotiès ad iteratam ſolutionem urgeretur, fiſcus reſtituere teneatur, ob fiſci intereſſe controverſia hæc tractanda eſt in Regia Camera.*

10 *Proponitur ſecunda appoſitio partis adverſæ, ac præſentis facti ſeries.*

11 *Mutuans ad rem emendam cum ſpeciali hypotheca, vel ceſſionarius creditorum, quibus ejus pecuniâ, ſolutum eſt ceſſit juribus, an præferendus ſit ipſi emptori in re empta?*

12 *Pendente ſolutione reſidui pretij dominium rei venditæ in emptorem non tranſit, nil obſtante traditione.*

13 *Vendens ſub haſta pro ſatisfaciendis creditoribus, fidem de pretio habere non poteſt, nec adminiſtrator rerum fiſci, vel curator rerum minoris.*

14 *Dominium rei venditæ ſi in emptorem non ſit tranſlatum, res prædicta non poterit cuicumque emptoris creditori obligari, etiamſi pecuniam ad eam emendam dederit.*

15 *Creditor pro pretio cuicumque emptoris creditori etiam anteriori, vel peritiori, aut privilegiato præfertur.*

16 *Vendens rem cum reſervatione tamen ſpecialis hypotheca pro pretij ſolutione, quamvis dominium ſit in emptorem tranſlatum, adhuc præferendus eſt omnibus futuri emptoris creditoribus, & cur?*

17 *Venditor virtute ejus hypothecæ etiam privilegiatis emptoris creditoribus præfertur; & qui dedit quoque pecuniam ad rem emendam.*

18 *Mutuans ad rem emendam dati anteriori non præfertur; præfertur tamen ipſi venditor cum ſua ſpeciali hypotheca.*

19 *Ceſſio facta ad beneficium emptoris pro tuitione, & defenſione rei emptæ, ac pro ſecuritate evictionis, aliud operari non poteſt, quàm in caſibus prædictis.*

20 *Ceſſionarius creditorum alicujus patrimonij, ſi poſtea jura ipſa ceſſerit emptori alicujus rei ejuſdem patrimonij, ſub lege tamen ut remaneret ſibi ſpecialiter obligata, creditor non poteſt dici patrimonij prædicti, & proinde in concurſu præferri ſed ſolùm hac ſpecialis hypotheca operatur, ut præferatur inter creditores ipſius emptoris.*

21 *Privilegium legis* licèt, C. qui potiores in pign. *ſolùm pro capitali competit, non pro tertiis. Sic & ceſſio jurium.*

22 *Cauſa eò eſt remittenda, ubi cœptum eſt judicium.*

JESUS, MARIA, JOSEPH.

1 DUo ſunt quæ potiſſimum ſacra Domus Divæ Mariæ Annunciatæ in hac controverſia cum Principe Biſiniani opponere poteſt adversùs ſolutionem duc. 4773. à dicto Principe Regio Fiſco factam, uti creditor ſuper terra Altimontis pro reſiduis adohæ, & donativorum, ne ſumma prædicta ex reſiduo pretij dictæ Terræ ab ipſo Principe ſacræ Domui debito deducatur, quibus quambreviſſimè ſatisfaciam.

Primum eſt, ſi dicat, Regium Fiſcum non eſſe creditorem, vel ſaltem non tantæ ſummæ ſuper Terra prædicta, & idcircò ſolutionem quantitatis non debitæ non poſſe quantitatem pretij à Principe ſacræ Domui verè debitam extenuare: ſed hæc oppoſitio deficit.

2 Primò ex facto, cùm Fiſci creditum appareat ejus ſummæ

Deficit ſecundò in jure, quoniam Princeps non voluntariè Fiſco ſolvit, ſed coactus, nempe poſt longam replicationem, poſt plures Regiæ Cameræ juſſiones, & decreta, poſt exequutionem in ipſa Terra factam, poſt ſequeſtrum fructuum, poſt aſſiduam plurium menſium vexationem Commiſſariorum in eadem Terra continuò aſſiſtentium, dum majore pretij parte ſoluta diu ſequeſtratę poſſeſſioni commodò caruiſſet; & dum, niſi ipſe ſolveret, Terræ venditio ad inſtantiam ejuſdem Fiſci ejuſdem Regiæ Cameræ decreto pararetur.

Neque iſta inter Fiſcum, & Principem tantummodò geſta ſunt, ſed ipſa ſacra Domo nedum ſciente, ſed in judicium ab ipſo Principe pluries vocata, ut has Fiſci moleſtias amoveret, immò citata in unoquoque actu, quæ propterea vel tunc debebat Fiſci creditum impugnare, litem ſuſcipere, & ipſius vexationem amoliri; vel ſi tunc ne verbo quidem voluit, Principi præſto eſſe, non debet nunc factis illud plus æquo moleſtare.

Omnia quæ ſuprà diximus, certiſſima ſunt ex facto, & ex eis certa quoque naſcitur juris diſpoſitio, quod licèt Regni Fiſci creditum controverſiam pati poſſet, nihilominus Princeps qui ſolvit, liberetur, nec pro quantitatibus quas ſolvit, ampliùs ſacræ Domui creditrici teneatur. Etenim notiſſimæ eſt in jure pro- 3
poſitio, quod ſolvens juſſu judicis, licèt minus juſtè, alteri quam vero creditori, liberetur, ut probat textus *in l. ait Prætor 7. §. permittitur, D. de minor. & in l. Paulo Callimaco, §. ult. D. de leg. 3.* & ſcribunt Gloſſa *in d. §. permittitur, verbo Imputatur,* & ibi Bart. *n. 2.* & *in l. creditor, D. ſolut.* Rimin. ſen. *conſ. 497. n. 12.* Rim. jun. *conſ. 106. n. 29. lib. 5.* Ruin. *conſ. 171. num. 3. lib. 4.* congerunt talios Affl. *deciſ. 150 n. 36.* Ant. Gabr. *com. concl. tit. de ſolut. concl. 11.* Menoch. *de arbitr. jud. caſu 137. per tot. & conſ. 168. lib. 2.* Surd. *conſ. 436. num. 6.* Fontan. *de pact. nupt. clauſ. 3. gloſ. 2. n. 43.* Graſſ. *de except. except. 125. n. 76.* Gamma *deciſ. 285.* Intrigl. *deciſ. 13. n. 5.* quæ ſi aliàs vera ſunt in noſtra certè ſpecie controverſiam pati non poſſunt, in qua non modò omnes illas conditiones, quæ à DD. requiruntur, obſervavit Princeps, ſed illas quoque quas non requiri communiùs receptum eſt; quod juvat aliquantò diligentiùs obſervare.

Quod communiùs DD. requirunt, eſt primùm, ut 4
debitor juſſioni replicet, ac contradicat, & alleget quæ poteſt adverſus judicis præceptum, *d. l. ait Prætor, §. permittitur,* ibi: *Si allegans minorem eſſe, compulſus ſit. D. de minor.* Ruin. *conſ. 147. num. 16. lib. 1.* Caſtr. *l. 2. n. 7. D. de jud.* Bald. *falſus, n. 30. & 31. C. de furtis,* Rota Jan. *deciſ. 33 n. 6.* poſt alios Gratian. *cap. 485. n. 6.*

Id Princeps exactiſſimè adimplevit, etenim adverſus Fiſci creditum quidquid potuit, replicavit; imò cùm ſufficeret ipſi litem ſacræ Domini creditrici denunciaſſe, nihilominus voluit replicare; & quod ſacra Domus, cui id incumbebat, noluit facere, quæ ne verbum quidem adverſus Fiſci creditum oppoſuit, ipſe ultrò fecit.

Secundùm, ut litem creditori denunciet. Menoch 5
d. caſu 137. n. 14. Ioſeph. Ludovi. *dec. Luc. 57.* & poſt alios Grat. *contr. for. cap. 485. n. 8.*

Sed in hoc Princeps nimius fuit, nec litem tantummodò, ſed unumquemque litis actum ſacræ Domui creditrici denunciavit.

Quod verò communiter non requiri concludunt, 6
eſt quod non teneatur debitor exequutionem, vel aliquam gravem moleſtiam pati, ne ſolutionem faciat; non enim lex adeò eſt aſpera, ut velit debitorem ad ſuſtinendas has vexationes obligare: replicet, reſiſtat, faciat quidquid honeſtè, & licitè poteſt, ſine tamen magno incommodo: ità Affict. *deciſ. 150. num. 23.* Gratian. *d. cap. 485. num. 14* Intrigl. *deciſ. 13.*

num. 6.

Digitized by Google

num.6. Rota Genuæ *decis. 33. n. 6.* latè alios congerit Cras. *d. except. 25. n. 67. & 80.*

In hoc certè Princeps metam excessit; nedum enim & sequestrum, & exequutionem pati voluit, sed & Terræ possessione carere, & fructuum jacturam facere, imò vix, ne solveret, Terræ venditionem evasit; & hinc quoque cessat id quod pars adversa sæpè asserit, gratis tamen, & sine fundamento, nempe Principem in solutione Regio Fisco facienda plus æquo facilem fuisse, ecquid enim aliud potuit Princeps aut facere, aut pati, ne Fisco solveret? Certè plus æquo fecit, plus justo passus est, ut ex dictis constat.

Sed finge Principem non ita fuisse in solvendo diligentem, ut leges requirunt: imò finge nondum solvisse, rem integram adhuc esse, & Fisci creditum posse in minori summa liquidari, quàm duc. 4773. quos Fiscum consequi debere ex fiscalium exactionum libris apparet: certè negari non poterit, illatam Principi à Regno Fisco pro hoc credito litem, Commissarios destinatos, Terram sequestratam; nec etiam poterit inficiari, fuisse ad ejusdem Fisci instantiam mandatum Principi sub comminatione venditionis Terræ Altimontis, ut ex residuo pretij Terræ prædictæ solveret omnes, quantitates eidem Fisco debitas. Rursus non poterit controverti has quantitates ex ejus libris liquidò apparere, & licèt fortasse poterit, ut pars credit, in minori summa liquidari, quousque tamen id non fiat; semper Fiscus remanet liquidus creditor dictorum duc. 4773.

7 Hæc sola sufficiunt, ut Princeps pro eodem summa duc. 4773. pro qua mediantibus Regiæ Camæ mandatis, & decretis à Regio Fisco ad solutionem urgebatur, à Sacra Domo Virginis Annunciatæ molestari non possit, ad tradita per cam. *decis.* 285. ubi Flores de Mena *in addit.* Cancer. *var. resol. part.* 2. *cap.* 4. *de sequestro*, *n.* 24. Fontanellam *de pact. nupt. claus.* 3. *glos.* 3. *n.* 53. *& seq.*

8 Deficit tertio hæc partis oppositio in ordine; etenim jam Princeps Fisco ex Regiæ Camerę decreto solvit de residuo pretij Terræ Altimontis, & ea lege solvit, ut liceret ipsi hanc summam de complemento pretij prædicti retinere, ut in eodem decreto continetur, & hoc decretum, monitâ ipsâ sacrâ Domo, & ad judicium citatâ, latum est: habet igitur Princeps pro se decretum ipsa parte citata latum, quod quousque non revocatur, plenam illi securitatem parat. Quod si adversùs illud instar sacra Domus iterum audiri, illudque revocari satagit in eadem Regia Camera, vel per appellationę, vel alio legitimo remedio tractanda res est: interim dum non revocatur, Princeps adversus Regiæ Cameræ decretum molestari non potest nec revocari potest; nisi in eadem Regia Camera res tractetur, ut ibi finem accipiat, ubi initium sumpsit inter easdem partes controversia, ad textum *in l. ubi cœptum, D. de jud.*

9 Rursus Princeps Regio Fisco solvit quod retinebat ex pretio, ex pactione expressim adjecta, ut quoties ad iteraram solutionem à sacra Domo urgeretur, Fiscus solutum restituere tenetur, & jam Princeps contra Fiscum institit, ut vel molestiam sacræ Domus auferat, vel receptum restituat. En igitur manifestum Fisci interesse, qui ut Principis author tenetur omni. no vel judicio in se suscepto hanc vexationem amoliri, vel solvere quod accepit: ergo omnino apud Fisci Judicis in Regia Camera tractanda hæc controversia est, ad textum *in l. si minori*, *C. de jur. fisc. lib.* 10. Cestr. *l. venditor*, *num.* 3. *D. de jud.* Capyc. *decis.* 197. *num.* 4. *&* 5. Franch. *dec.* 117. *num.* 2. congerit alios, nemultus in allegando sim, Consil. Carleval. *de judic. disput.* 2. *quæst.* 6. *sect.* 9. *num.* 703. & est apud non pragmatica 13. *§. item cum de jura*, pragmatica 14. & pragmatica 63. *cap.* 3. *de off. Prac. Cæs.*

Secundòm, quod sacra Domus opponere potest, 10
est si contendat quantitates Fisco solutas, licèt verè debitas, nihilominus non posse in totum compensari cum residuo pretij ipsi debito, sed esse dividendas pro rata inter ipsam Domum, & Dominum Principem, saltem pro quantitate duc. 2795. debitorum 11
Regio Fisco per Illustr. Marchionissam Corleti; cùm enim in novissima venditione Terræ Altimontis fuerit ordinatum, ut ex ipsius pretio duc. 48. mil. sex decim mille solverentur ipsi Principi, & 32. mil. sacræ Domui creditoribus ejusdem Marchionissę, superveniente postea novo hoc Fisci credito, justum omninò videtur, utruterque, tam Princeps, quèm sacra Domus, qui pretium uti creditores receperant, hujus crediti fiscalis damnum sentiant: ille pro rata duc. 16. 12
mil. hæc 32. mil. juxta relationęm.

Hæc oppositio exigit, ut videamus quisnam sit creditor anterior, vel potior super Terra Altimontis: Princeps-ne pro duc. 16. mil. an sacra Dominus pro duc. 32. mil. Etenim divisio ratæ locum habet inter æquale jus habentes. Cæterum ubi eorum alter anterior, vel potior esset: procul dubio totum creditum fiscale in alterius posterioris damnum computari debere apertissimum foret: qua in re Illustr. Principem omninò & anteriorem, & potiorem esse, manifestè ex infrascriptis demonstrabo.

Igitur meminisse oportebit ex facto, Terram Altimontis olim fuisse in patrimonio principum Bisiniani, qua penes Fiscum existente anno 1613. Regens Montoya ejusdem patrimonij administrator, & delegatus, prævià Regiâ jussione pro creditoribus patrimonij dimittendis, Terram prædictam venalem exposuit, eaque remansit Illustr. Marchionissæ Corleti, sive alteri pro ea licitanti pro pretio duc. 56666. Marchionissa ut pretium conventum exsolveret, mutuo cepit à sacra Domo Virginis Annunciatæ ducatos triginta septem mille, pro quibus fecit ei venditionem annuorum duc. 2654. conventione adjecta, ut prædicti duc. 37. mil. implicarentur in emptionem Terræ prædictæ, quæ remaneret specialiter obligata, & brevi manu solverentur creditoribus patrimonij, cessit juribus in beneficium Marchionissę emptricis; quæ tamen jura remanerent ipsi sacrę Domui obligata pro tuitione suorũ juriũ, & consequutione introitorum à Marchionissa venditorum, ut ex partita banchi; cumque ipsamet sacra Domus esset cessionaria quorundam creditorum patrimonij Principũ Bisiniani, dicti duc. 37. mil. brevi manu eidem domui, uti creditrici, sunt restituti, factà per eam quietatione ad beneficium patrimonij debitoris, & juriam cessione in beneficium Marchionissę emptricis.

Verùm postea anno 1615. Marchionissa restituit eidem Domui creditrici duc. 13. mil. capitalis de dicta summa duc. 37. mil. & remansit debitrix in duc. 24. mil. & pro eis in annuis duc. 1744. Cùm verò nunquam Marchionissa totam pretij summam exsolverit, idcircò actualis venditio, & traditio rei usque ad annum 1616, dilata est, quo tempore cùm remansisset debitrix patrimonij pro complemento pretij prædicti in duc. 8638. tantùm, Consiliarius Pomponius Salvus ejusdem patrimonij successor delegatus cum effectu illi Terram vendidit, sub speciali tamen obligatione, & hypotheca, pendente solutione dictorum duc. 8734. pro residuo pretij.

Itaque remansit Marchionissa debitrix patrimonij in dictis duc. 8738. pro complemento pretij, & Divæ Mariæ Annunciatæ in dictis duc. 24. mil. capitalis mutuati in emptionem Terræ prædictæ.

Utrumque creditum postea Marchionissa solutionem differente crevit; creditum quidem patrimonij

Digitized by Google

quod hodie ab illuſtr. Principe uti Regiæ Curiæ ceſſionario repræſentatur, uſque ad duc. 16. mil. propter intereſſe ex mora. Creditum verò Annunciatæ uſque ad duc. 37. mil. ob tertias decurſas, de quibus poſteà venditâ ultimo loco Terrâ prædictâ pro duc. 48. mil. fuerunt liberati Dom. Principi duc. 16. mil. & ſacræ Domui Annunciatæ duc. 32. mil.

11 Hoc ſuppoſito, aut ſacra Domus contendit concurrere cum Principe, eo quòd mutuavit ad rem emendam ſub ſpeciali hypotheca, ex textu *in l. licèt, C. qui pot. in pign. hab.* aut quia ipſius pecunia ſibi ipſi uti ceſſionariæ creditorum patrimonii ſoluta eſt, ceſſis juribus in beneficium Marchioniſſæ, exercendo ſcilicet jura prædicta ceſſa ſibi uti creditrici Marchioniſſæ ex ſpeciali pacto cum ea habito obligata. Utrumque hoc fundamentum corruit.

12 Corruit primum, quoniam dominium Terræ venditæ pendente ſolutione reſidui pretii in Marchioniſſam emptricem non tranſiit, ad textum *in l quod vendidi, & l. ut res, D. de contr. empt. §. vendite, Inſtit. de rer. diviſ.* non obſtante traditione, ex traditis *in l. Iulianus, §. offerri, D. de act. empt.*

Nec refragatur, quod Conſiliarius Salvus in venditione non reſervaverit dominiũ hac ſolutione pendente, ſed ſpecialem hypothecam, ideoque videatur quodam modo fidem habuiſſe de pretio; hoc enim facere nullo modo poterat. Primò, quia vendebat ſub
13 haſta pro dimittendis creditoribus, quo caſu fides de pretio haberi non poteſt, & ſi aliter fiat, venditio non valet, *l. à Divo Pio, §. ſed ſi emptor*, ubi Gloſſ. *verb. liberatam*, *D. d. re judic.* & ibi Bart. *num.* 3. Bald. *l. fin. §. fin. autem legata, C. de bon. quæ liberis.* Secundò, quia vendebat uti adminiſtrator rerum Fiſci, penes quam erat patrimonium prædictum, ideoque non poterat fidem habere, de pretio, *l. ſi procurator, in fin. D. de jure fiſci, l. cùm vendente, C. ubi cauſa fiſcal.* Bart. *d. §. ſed ſi emptor, num.* 3. Abb. *cap.* 2. *de precariis, num.* 6. Peregrin. *de jure Fiſci lib.* 6. *tit.* 4. *num.* 9. Reg. de Ponte *de poteſt. Proreg. tit.* 4. *§.* 6. *num.* 6. *& num.* 8. Reg. Capyc. Latro *dec.* 196. *n.* 2. *&* 3. *tom.* 2. prout in curatore rerũ minoris dicimus, Angel. Aret. *conſ.* 92. *num.* 31. *&* 32. & in adminiſtratore rerum Eccleſiæ, Reg. de Ponte *ubi ſup. n.* 9. Reg. Capyc. Latro *d. dec.* 196. *num.* 3. ubi alios affert, & probat etiam id procedere in quolibet alio adminiſtratore, poſt Bartaz. *conſ.* 38. *gloſſ.* 1. *num.* 10. Grevæum *in obſervat. ad Gaillum, obſerv.* 15. *conſid.* 1. *in fine, lib.* 2. imò venditionem eo caſu eſſe nullam ait poſt Reg. de Ponte *ubi ſup. n.* 10. Goffredum, & alios ab eo relatos.

4 Igitur ſi dominium in emptricem tranſlatum non eſt pendente ſolutione pretii, certè non potuit res obligari cuicumque ejus creditori, etiam quod pecuniam ad eam emendam dederit, quoniam hypotheca creditoris neceſſariò præſupponit in debitore dominium antecedens, *l. cùm alienam*, ubi Gloſſ. D. *de contrah. empt.* Franc. in puncto *dec.* 506. *num.* 13. &
15 idcircò creditor pro pretio cuicumque emptoris creditori, etiam interiori, vel potiori, aut privilegiato præfertur, poſt innumeros Guttier. *practicar. lib.* 5. *cap.* 17 *fol. num.* 7.

16 Sed concedamus, circa veri præjudicium, tranſlatum eſſe dominium, cum reſervatione tamen ſpecialis hypothecæ pro pretii ſolutione, ut legitur in contracto. Certè hujus virtute omninò Princeps erit præferendus; cùm enim venditor ante traditionem, ac tranſlationem rei plenè dominus fuerit, potuit certè antequam res ſua à ſe diſcederet, conſtituere in ea hypothecam ſpecialem cum privilegio prælationis omnibus creditoribus futuri emptoris, abſque ulla eorũ injuria; nondum enim emptor eorum debitor illius vel dominium acquiſivit: radicatur igitur venditoris hypotheca in jure per reſervationem antequam dominium in emptorem perfectè tranſeat; ſive in ipſo tranſlationis actu, ut proinde tranſeat eâ hypothecâ affectum, neque poſſit aſſignari momentum, in quo diſcedat à venditore dominium, quin in eodem remaneat hypotheca, uti explicant. Bart. *l. interdum*, D. *qui pot. in pign.* Covat. *lib.* 1. *variar. cap.* 7. *num.* 3. *circa medium.* Neguſ. *de pign. memb.* 2. *quinta partis, num.* 18. Franch. *dec.* 506. *ſub. num.* 18. Grivell. *dec.* 17
Delan. 56. *num.* 4. & idcircò ejus hypothecæ virtute venditor nedum creditoribus anterioribus, ſed quibuſcumque etiam privilegiatis emptoris præferatur. Gratian. *diſcept. forenſ. cap.* 730. *num.* 1. Amat. *reſolut.* 3. *ſub. num.* 1. *lib.* 1. Marta *voto* 43. Conſil. Carleval. *de jud. tom.* 2. *lib.* 1. *tit.* 3. *diſput.* 28. *num.* 15. Valenz. *conſ.* 56. *n.* 34. Gutier. *practic. lib.* 5. *queſt.* 97. *in fine*, ubi in ſpecie adverſus eum qui pecuniam dederat ad rem emendam.

Quod etiam à ſimili eleganter comprobari poteſt, 18
cùm enim mutuans ad rem emendam ſecundùm veriorem opinionem non præferatur doti anteriori, ad textum *in §. his conſequenter. auth. de æqualitate dotis*, Reg. Merlin. *controv. forenſ. tom.* 1. *cap.* 26. nihilominus venditor cum ſua ſpeciali hypotheca præfertur doti anteriori. Reg. de Ponte *dec.* 34. *n.* 8. Amatus *reſolut.* 3. *part prima, num.* 26. *&* 27. Fontanell. *de pact. clauſ.* 7. *gloſ.* 2. *part.* 9. *num.* 18. igitur ſuccedit regula, *Si vinco vincentem te, &c.*

Corruit ſecundum partis fundamentum, quoniam 19
ceſſio facta per ipſam ſacram Domum, uti ceſſionariam creditorum patrimonij', fuit facta in beneficium Marchioniſſæ emptricis, & debitricis pro tuitione, & defenſione Terræ emptæ, ac ſecuritate evictionis; idcircò non poteſt aliquid operari, niſi in caſibus prædictis: licet fuiſſet conventum, ut jura hæc ceſſa, forent ipſi ſacræ Domui ſpecialiter obligata pro tuitione ſui crediti, hoc non poteſt tribuere jus aliquod ad excluſionem crediti ipſius patrimonij pro reſiduo pretij. Cùm enim ceſſio facta ſit Marchioniſſæ debitrici, non autem ſacræ Domui, licèt jura ceſſa ſint ſpecialiter obligata ipſi ſacræ Domui, & poſſint per eam exerceri; non tamen poſſunt exerceri aliter, quàm ſint in dominio Marchioniſſę debitricis, in cujus dominio non ſunt, ut iis poſſit creditum patrimonij pro reſiduo pretij impugnare: ergo neque hoc ſacræ Domui licebit. Hæc autem ſpecialis obligatio operabitur, ut ſacra Domus inter cæteros Marchioniſſæ creditores in his juribus ceſſis, & ſibi ſpecialiter obligatis præferatur. Neque dici poteſt, quod quoniam ſacra Domus ante ſolutionem duc. 37. mil. ſibi factam erat ceſſionaria creditorũ patrimo- 20
nij, dum poſteà hæc jura ceſſit Marchioniſſæ emptrici, ſub ea tamen lege, ut remanerent ſibi ſpecialiter obligata, poſſit ex his juribus prætendere, eſſe adhuc creditricem patrimonij, & proinde in concurſu ei præferri. Etenim jura, quæ ſacra Domus adverſus patrimonium habebat, fuerunt per ſolutionem, & quietationem patrimonio factam extincta; ceſſio verò, ut diximus, fuit facta Marchioniſſę emptrici, & ſimul pretij debitrici, non quidem ut ex juribus ceſſis, quaſi patrimonij creditrix, reſiduum pretij eidem patrimonio ſolvere recuſaret, ſed pro defenſione, & evictione Terræ emptæ, ideoque ſpecialis obligatio horum jurium in beneficiũ ſacræ Domus non poteſt alterare hujus ceſſionis naturam, nec efficere ut ſacra Domus remaneat adhuc creditrix patrimonij, vel ut poſſit impugnare ſolutionẽ reſidui pretij patrimonio faciendam, ſicut nec Marchioniſſa ceſſionaria hoc facere poſſet; nemo enim plus juris transfert, quàm ipſe habeat, imò eſſet hoc injuſtiſſimum, ut patrimonium, ſeu D. Princeps careret quidem Terra Altimontis, quam pro dimittendis creditoribus vendidit,

Digitized by Google

dis,& rursus ab iisdem creditoribus jam ex ejus pretio satisfactis,residuum pretij consequi veraretur.Sed hęc specialis obligatio jurium cessorum operabitur, ut sicuti ex his juribus cessis Marchionissa adversus omnes,prętęrquam adversus patrimonium, pro residuo pretij Terram emptam defendere potest,ita sacra Domus ipsius creditum omnibus Marchionissę creditoribus, prętęrquam eodem patrimonio, pro eodem pretij residuo præferri jure possit.

Sed clariùs corruit utrumque fundamentum partis; etenim sive velit præferri ratione pecuniæ in emptionem Terræ sub speciali hypotheca datæ,sive ratione jurium cessorum,certè hanc prelationem prætendere non potest, nisi pro capitali, quod licèt initio
21 fuerit duc. 37. mil. tamen ex solutione duc. 13. mil postea sequuta in anno 1615. remansere duc.24. mil. nam privilegium legis *licet*, *C. qui pot.* non competit nisi pro capitali;cessat enim in tertiis privilegij causa, nempe rei emptæ acquisitio pecuniâ creditoris facta,quod tantùm de capitali dici potest, ad latissimè disputata per Reg.Capyc. Galeota *controv.21. lib.* 1. & cessiones jurium non nisi pro capitali prosunt, non pro tertiis quæ nascuntur ex novo contractu,& ab eo die deberi incipiunt, ad tradita per Reg. Capycium Latra *dec.* 16. *lib.*1. ubi pluries decisum. Igitur cùm sacra Domus ex pretio Terrę Altimontis receperit duc.32.mil.certè pro summa duc.8.mil.tertiarum omninò erit Illustr.Principe posterior: summa autem debita per Marchionissam Regio Fisco pro residuis adohę,& donativorum,non est nisi duc.2795. quam ergo divisionem prætendere potest sacra Domus si in longè majori summa posterior liquidò apparet?Tandem hic articulus potioritatis inter Principem,&sacram domum jam fuit inS.C.decisus insultima venditione Terræ Altimontis,ut patet ex lectura ipsius decreti,ubi priùs liberatur Principi duc.15.mil. & residuum Sanctissimæ Annunciatæ, tempore quo ipsa sacra Domus erat creditrix longè majoris summæ, nempe duc. 38. mil. & plus; unde nisi Princeps potiora habuisset jura, utique totius crediti liberatio ipsi sacræ Domui fuisset facta.

Immò hic articulus videtur etiam per Regiam Cameram decisus, cùm per plura decreta, eadem sacra Domo citatâ prolata, fuerit ordinatum licere Illustr. Principi integram summam Regio Fisco solutam ex pretio Terræ retinere, absque alia distinctione ratæ: quæ decreta, ut suprà quoque dicebamus, plenam Principi securitatem parant, nec de eorum revocatione, vel interpretatione tractari potest, nisi in eodem Regiæ Cameræ Tribunali; idcircò si adversa pars aliquid super hoc prætendit ad eandem Regiam Ca-
22 meram remittenda res est, ubi inter easdem partes de hac re cœptum est judicium, & causa in specie super totali retentione duc. 5773.ex pretio Terrę Altimontis, ut ex petitione, & decretis. ad textum *in l. ubi cœptum*, aliàs *ubi acceptum*, *D. de judic.* ergo vel Princeps est omninò absolvendus, vel revocato liberationis decreto, causa est ad Regiam Cameram remittenda, & ita censeo sub censura.

Causa hæc non fuit decisa, sed cùm fuisset à partibus remissa in me Principis Advocatum,& in quondam Dominum Ascanium Raëtanum tunc temporis Primatium, ac Sacræ Domus Advocatum, postea Regium Consiliarium, & Regiæ Camerę Summarię Præsidentem dignissimum, ac majora promeritum, ob insignem prudentiam, & doctrinam,fuit à nobis amicabili transactione sopita.

CONSULTATIO XXVI

PRO Eodem Domino Principe Bisiniani, & pro Assignatariis tertii ordinis super gabella Serici, quæ fuit olim Principum Bisiniani.

CONTRA *Assignatarios, seu Creditores primi, & secundi ordinis super eadem gabella.*

ARGUMENTUM.

An, & quando possit Princeps venditum vectigal, aut locatum sine consensu emptoris, aut conductoris augere, & ad quid tunc teneatur? Publicis oneribus omnes contribuere debent, etiam exteri, si bona, aut jura in Regno possideant. Assumens in se periculum casus fortuiti, non tenetur ex eo qui provenit ex persona alterius partis,neque si casus sit omninò insolitus, & vix unquam contingens. Emptor annui census tenetur contribuere oneribus Reipublicæ causâ impositis, nisi promissa sit immunitas.

SUMMARIUM.

1 *Causa materies, ac controversia quæ in ea tractantur, proponuntur.*

2 *Explicatur initium, & progressus gabellæ Serici, quæ fuit Principis Bisiniani.*

3 *Gabella predicta, licèt hodie sit in posse Regii Fisci, attamen minui non potest sine ingenti prejudicio Patrimonii Principis Bisiniani, & quale sit hoc prejudicium explicatur* n.4

5 *Populus Neapolitanus nunquam petiit abrogationem ejusmodi gabellæ, utpotè à Carolo V. impositæ.*

6 *Diminutio gabellæ dicitur, quæ dicitur,* la gabella grande, *non debet participari à gabella Serici Bisiniani, & quare.*

8 *Non potest Princeps vectigal venditum, aut locatum augere, sine consensu emptoris, aut conductoris, nisi ex necessaria causa,& tunc reficere tenetur damnum quod infertur ex augmento vectigalis.*

8 *Diminutio in hac gabella Serici Bisiniani non potest in praxim dduci, sicut in aliis gabellis, ob maximum inconveniens quod inde sequitur, & quale sit.*

9 *Quam ob causam fuit abrogata exactio septimi grani.*

10 *Justitiæ vinculum semper præferendum est piis operibus.*

11 *Tres sunt ordines creditorum super gabella Serici Bisiniani, & de origine hujusmodi ordinum.* num.12.

13 *Proponitur secunda controversia hujus causæ.*

14 *Omnes contribuere debent oneribus publicis, etiam exteri, possidentes in Regno bona, aut reditus, imò hi multò magis, quàm indigenæ, ubi affertur ratio,* num.15.

16 *Annui duc. 4500. quos Fiscus percipit ex gabella Serici Bisiniani, non sunt onus gabellæ, sed creditorum, qui super ea reditus possident: quod confirmatur* n.17.& 18.

19 *Proponi*

Digitized by Google

19 *Proponitur ſecunda pars hujus ſecunda controverſia.*

20 *Onus per Regiam Curiam gabella impoſitum annuorum duc. 4500. non poteſt dici diminuere ipſam gabellam.*

21 *Venditor aſſumens periculum, ſeu caſum fortuitum, non tenetur de illo caſu qui oritur ex perſona alterius partis.*

22 *Diminutis fructibus ob ſterilitatem feudi, ſuper quo conſtitutus eſt annuus cenſus, an diminuenda ſit penſio?*

23 *Emptor annui cenſus tenetur contribuere publicis oneribus, & quid ſi ſit ei à venditore promiſſa immunitas ab hujuſmodi oneribus*, n. 24.

25 *Si quis aſſumat periculum caſus fortuiti, non intelligitur de eo caſu, qui omninò inſolitus eſt, & inopinatus, & nunquam ſolet accidere.*

26 *Vltimum cauſa argumentum, illudque inevitabile proponitur, & explicatur.*

JESUS, MARIA, JOSEPH.

DUo ſunt, quæ à Domino Principe Biſiniani, & à creditoribus tertij gradus ſuper gabella Serici quę fuit olim Biſiniani Principum, potiſſimùm petun-
1 tur. Primum eſt, ut reſtituatur in priſtinum exactio granorum ſeptem pro qualibet libra Serici, quæ annis elapſis decreto Collateralis Conſilij fuerat grano uno diminuta, & redacta ad grana ſex. Alterum eſt, ut aurei 4500. Quos Regius Fiſcus ab eadem gabella exigit pro rata ad illam ſpectante annuorum duc. tercentum mille, quos pro neceſſario Regni ſubſidio ſuper omnibus gabellis impoſuit, diſtribuantur per æs, & libram inter omnes creditores, & aſſignatarios poſſidentes annuos redditus ſuper dicta gabella, tam primi, quàm ſecundi, & tertij gradus, ſive ordinis, nec tamen poſſint primi, & ſecundi gradus creditores propter hanc contributionem aliquid à Principe Biſiniani, ſeu ejus patrimonio prętendere.

2 Quod pertinet ad Priorem petitionem, nulla eſt inter creditores diſſenſio, ſed omnes creditorum ordines unà cum ipſo Principe ſupplicant, ut priſtina exactio inſtauretur, cùm id omnium utilitati cedat. Rationes verò quæ petitionem hanc juſtiſſimam eſſe, ac proculdubio concedi debere perſuadent, ſunt permultæ, quas breviter explicabimus.

Prima quidem eſt, quia licèt pro hoc vectigali anno 1483. ſolùm grana quinque in ſingulas libras exigerentur, juxta quam exigendi rationem venditum fuit à Rege Ferdinando Aragonio Lucæ Sanſeverino Principi Biſiniani; nihilominus anno 1541. à Carolo V. Cæſare immortalis recordationis, adhibitâ Regię Cameræ Conſultatione aucta fuit exactio duobus granis in ſingulas libras, quod augmentum attributum eſt iiſdem Principibus Biſiniani in ſatisfactionem, ſeu in locum, & vicem Comitatus Mileti quem ſibi Regius Fiſcus vindicaverat, & reſtituendus erat principibus memoratis, uti ſcribunt Regens Moles *in tit. de jure, quod habet Rex ſuper Serico in Regno*, & Reg. Tap. *in rubric. de Conſtit. Princ. cap.* 4. imò tam anno 1484. quàm 1541. quo tempore dictam gabellam iidem Principes acquiſiverunt, nullum aliud omninò vectigal pro Serico, quod in Provinciis Calabriæ naſcitur, pendebatur. Et juxta hanc rationem granorum ſeptę conſequentibus temporibus ſemper exactum eſt, tam à Principibus Biſiniani, eorumque creditoribus, quibus poſtea ſuper ea fuerunt venditi annui introitus, quàm deinde à Regno Fiſco, qui eam ſibi retinuit mediante tranſactione inita anno 1622.

3 Si ergo vectigal hoc oneroſo titulo attributum eſt domui Principum Biſiniani, juxta dictam ſummam granorum ſeptem, & ita ſubſequuta eſt exactio, nullo jure poteſt in præſenti imminui ſine maxima injuria, ac damno intolerabili dictæ Domus Biſiniani; licèt enim hodie gabella prædicta ſit in poſſe Regij Fiſci, nihilominus adhuc illam retinuit à Regali Patrimonio ſeparatam, ac ſi eſſet in dominio Principum Biſiniani; imò totale commodum, vel incommodum, quod ex ipſius diminutione oriretur ad eundem Biſiniani Principem pertinet, nedum quia multos redditus ſuper ea poſſideret, ſed etiam quia, cùm major pars, imò ferè omnes redditus dictæ gabellæ fuerint per retro Principes Biſiniani aſſignati creditoribus ejuſdem domus Biſiniani, qui tamen ubi ex iis ſatisfactionem non conſequerentur, prętendunt regredi ſuper aliis bonis Patrimonij, utique ex hac diminutione Princeps Biſiniani nedum ſuos redditus amitter, ſed etiam prædictorum creditorum vexationibus obnoxius remanebit. Si enim gabellæ redditus ob imminutam ipſius exactionem deficient, contendent creditores ad reliqua bona patrimonii regredi, & ſuper eis ſatisfactionem obtinere: quod quando ſequeretur, certè ob ingentem crediti molem omnia patrimonij bona conſumerentur, & ipſa Biſiniani domus tot ſeculis Illuſtris ad extremam redigeretur inopiam.

Altera eſt ratio, quia ex hac reſtitutione in priſti- 4
num exactionis ſeptimi grani, ex qua tam magnum beneficium, & omni jure debitum confertur in Biſiniani Principem, nulli certè fit injuria, nullumque oritur inconveniens, nec in aliquo fit contra gratiarum noviſſimè conceſſarum tenorem. Nam gratiæ ad 5
gabellas pertinentes reſpiciunt tantùm vectigalia hujus Urbis ad annonam ſpectantia; imò ipſa Populi Neapolitani petitio de vectigalibus abolendis, expreſſim excipiebat hoc granorum ſeptem ſuper Serico, utpote à Carolo V. Cæſare pręſcriptum.

Neque hoic reſtitutioni in priſtinum opponi po- 6
teſt diminutio, quæ facta eſt in alia gabella ſerici earundem Provinciarum Calabrię, quæ eſt Regię Curiæ, & quam vocant *la Gabella grande*, cujus exactio redacta eſt ad medietatem antiquę impoſitionis, quaſi verò hæc noſtra gabella ſerici Biſiniani de ea diminutione participare debeat: etenim hæ gabellæ nihil inter ſe commune habent, ſed ſunt omninò diſtinctæ, ac ſeparatæ; habent enim diſtinctos adminiſtratores, diſtinctos creditores, diſtinctas exactiones, & omnia, alia ad invicem ſejuncta. Prætereà quod cùm ea diminutio ſequuta ſit ob nimiam vectigalis quantitatem, diminutionem pati non poteſt, niſi ea tantùm gabella, quæ ultimo loco eſt impoſita, & in cauſa fuit, ut nimium, & ultra modum vectigal excreſceret. Recta igitur adminiſtrationis ratio poſtulat, ut ab omni diminutione ſit immunis ea gabella, quæ & tęporis prærogativâ antiquior, & quantitate minor eſt, imò & modica.

Quod ipſum convincit receptiſſima propoſitio, non 7
poſſe à Principe augeri vectigal. ſuper re aliqua impoſitum, ſi antea in minore ſumma conſtitutum vęditum ſit, aut locatum alteri, niſi emptoris, aut conductoris conſenſus accedat, aut juſta neceſſitas urgeat; quo tamen caſu neceſſitatis urgentis tenetur Princeps emptori, aut conductori ſolvere quantum ipſorum intereſt, tributum non eſſe auctum. Ita ſtatuunt Afflict. *in tit. quæ ſint Regal. verſ. vectigalia, num.* 110. poſt Bart. *in l. cùm ſatis, § caveant, C. de agric. & cenſ. lib.* 10. Bald. *conſ.* 325. *lib.* 3. Cravet. *conſ.* 95. *num* 8. Roland. *conſ.* 69. *num.* 22. *lib.* 4. Alber. *tract ſtatutorum, lib* 1. *quæſt.* 123. Ioſeph. Ludoviſ. *concluſ.* 14. Menoch. *conſ.* 27. *num.* 53. *& conſ.* 34 *num.* 120. *& conſ.* 201 *num.* 268. Eugen. *conſ.* 50. Boër. *deciſ.* 180. *num.* 8. Capyc Latr. *dec.* 194. *tom.* 2. qui alios affert. Negari enim non poteſt, ex ſecundis impoſitionibus damnum inferri primis. Bobadill. *lib.* 3. *politic. cap.* 4. *num.* 65 Larrea *alleg Fiſcal.* 31. *num.* 10. Certiſſimum igitur

igitur est, quod sicuti potuisset Princeps Bisiniani agere, vel ut illud tolleretur, vel saltem ad compensationem damni, quod ex augmento patiebatur, quando procedente tempore introductum super serico est vectigalis augmentum; ita dum hodie augmentum illud ex parte minuitur, nullo pacto imminui debet antiquum vectigal, dum res in pristinum ex parte revocatur, & Princeps consequitur, saltem ex parte, compensationem illam, quam initio, dum vectigal auctum fuit, consequi debuerat.

8 Tertia ratio est, quia diminutio hujus gabellæ in praxim deduci nequit sine maximo absurdo, quod non habet in aliis gabellis locum. In aliis enim, cùm non adsint creditores alii aliis anteriores, nec graduum distinctio diminutionis per æs, & libram, omnes possunt participes fieri. Contrà verò in gabella hæc tres sunt creditorum ordines, primus scilicet, secundus, & tertius gradus, qui in exigendo suos redditus ordinis, seu anterioritatis prærogativâ gaudent. Primo enim loco solvitur creditoribus, quos participantes appellant: secundo loco creditoribus augmenti, seu *del l'avanzo*, ut aiunt; & denique ultimo loco, si quid supereſt, solvitur transactariis Regii Fisci; unde fit, diminutionem universam cedere in damnum transactariorum, qui sicuti antea ob deductionem expensarum, & onerum semper minimam crediti partem obtinebant, ita si hæc diminutio locum haberet, in posterum penitus excluderentur.

9 Quarta adjungitur ratio ex eo, quia experientia innotuit, cessare finem, cujus gratiâ diminutio permissa fuit. Etenim fuit concepta spes, fore ut ex diminutione oriretur augmentum ejusdem gabellæ reddituum, eo quòd non tam frequenter fraudes in vectigali exsolvendo à Serici dominis, aliisque negotiatoribus committerentur; quod tamen nullo modo accidit, sed potiùs apparuit imminutos esse redditus pro rata diminuti vectigalis. Quandoquidem igitur speratum gabellæ augmentum non contingit, omnia sunt in pristinum restituenda, ut auctis iterum gabellæ redditibus, infinitæ propem dum lites evitentur, quæ ex defectu redditum quotidie jam nasci incipiunt, & in posterum augerentur: quibus nisi præsens remedium adhibeatur, Bisinianensis Domus omninò evertetur.

10 Ad extremum, neque illud prætermittendum est, quod scilicet justitia charitati semper est præferenda: quamobrem si pietatis causâ ad subsidium Puellarum Conservatorii Artis Serici nuper imposita est exactio unius grani pro qualibet libra Serici, multò magis oportebit instaurare exactionem septimi grani, ne legitimis creditoribus debita ex justitia solutio denegetur. Atque hæc de primo petitionis capite.

11 De secundo capite antequam agamus, recolendum est, Principem Nicolaum Bernardinum Sanseverino anno 1578. vendidisse pro capitali aureorum 500. mille Fabritio Pontecorbo, & Sociis annuos ducat. 38750. super redditibus dictæ gabellæ, unà cum dominio, & quasi possessione ipsius; seu potiùs vendidisse ipsam gabellam, seu perceptionem dictorum aureorum 38750. super redditibus dictæ gabellæ, transferendo dominium, quasi possessionem. & administrationem ejusdem gabellæ dicto Fabritio, & Sociis emptionis prædictæ, eo tamen pacto, ut si redditus gabellæ excederet annuos duc. 38750. excessus ad dictum Principem pertineret. Si verò ad eam summam non pertingeret, defectus toties quoties contingeret, compensandus esset de propria pecunia ejusdem Principis, ut latiùs in hujusmodi emptionis, & venditionis instrumento continetur. Quia verò accidit, ut redditus excederent summam prædictam, vendidit idem Princeps super excessu illo alios annuos redditus, quorum emptores appellati sunt creditores augmenti, seu excessus, & vulgò *dell' avanzo*.

Defuncta deinde D. Juliâ Ursinâ, quæ ultimo loco possedit patrimonium Principum Bisiniani, instituto hærede Regio Fisco, disceptatum fuit, ad quem nam dictum Patrimonium pertineret: ex qua disceptatione orta est anno 1622. inter Regium Fiscum, & D. Aloysium Sanseverino, alioſque compræteſores transactio, per quam Rex renunciavit hæreditatem Principi Aloysio, retentâ tamen gabellâ Serici justo prætio æstimanda, consideratis quinque annorum redditibus, cum onere solvendi participantibus, habentibus causam à dicto Fabritio, & Sociis ducatos quingentum mille capitalis eis debitos, & hos quidem de bonis Patrimonii Bisiniani; nam hoc solum lucrum ex hæreditate Fiscus capere voluit, ut iis solutis posset gabellæ possessionem, quæ penes prædictos creditores erat, recuperare. pro reliquo verò pretio dictæ gabellæ, assumpsit Fiscus in se onus solvendi annuos redditus debitos aliis creditoribus, qui contraxerant super excessu, seu augmento, vulgò *Creditori dell' avanzo*; & præterea pro eo quod supererat, his partitis deductis, promisit solvere interusurium aureorum sex in singulos centenarios dicto Principi Aloysio Principi D. Tiberio Carafa, & Marchioni à Valle transactariis.

Ut verò Rex posset ingredi quasi possessionem, & dominium dictæ gabellæ, actum est ut Princeps Aloysius venderet Civitatem Cassani Augustino Pallavicino pro aureis 500. mille deponendis, ut redimeretur dicta gabella à participantibus, quibus pro ea summa vendita olim fuerat. Cúmque hoc ita exequutum fuisset, de prædictis duc. 500. mille depositatis fuerunt soluti participantibus solùm duc. 400. mille; reliquos enim centum mille Fiscus Regius sibi retinuit, assumpto onere solvendi illis participantibus, quibus satisfactum non erat; quod deinde, quia non præstitit Fiscus, hujus residui redditus remanserunt solvendi super ipsa gabella quibusdam ex dictis participantibus, ad onus tamen Regii Fisci, qui illos dimittere tenebatur, qui propterea appellati sunt *Creditores participantes*.

Ex narratione ista constat, super dicta gabella re- 12
manssisse tres classes creditorum. qui hoc ordine numerati sunt ex decretis Regiæ Cameræ in praxi semper receptis, nimirum ut primum locum obtinerent nuperrimè indicati, *Creditores participantes*, qui scilicet remanserunt de antiqua summa participantium, ut suprà dictum est. Secundum verò locum occuparent ij, qui post contractum initum à dicto Principe cum participantibus, contraxerunt cum eodem Principe super augmento, seu excessu superiùs dicto, & appellati propterea sunt *Creditores dell' avanzo*. Tertius denique locus attributus est Transactariis suprà memoratis.

Jam verò, cùm hoc tempore ob temporum calamitates coactus sit Regius Fiscus pecuniarum subsidium ad bella comparare, non potuit expeditiùs obtinere, nisi ex singulis gabellis aliquam quantitatem decerperet, & speciatim ex nostra gabella annuos accepit aureos 4500.

Hinc ergo oritur controversia secundo loco pro- x
posita; quæ duplicem habet inspectionem. Prima vertitur inter creditores primæ, & secundæ classis ex una, & tertiæ classis ex altera; illis contendentibus immunes se esse debere ab hac deductione annuorum duc. 4500. his contrà petentibus, eam deductionem omnium omninò creditorum oneri per æs, & libram distribuendam esse.

Secunda verò vertitur inter eosdem creditores primæ, & secundæ classis, & Principem Bisiniani; prætendunt enim creditores prædicti, quod quando ab

iis

Digitized by Google

iis huic oneri contribuendum foret, damnum inde contingens esset ipsis à Principe resarciendum: at contrà Princeps se ad nihilum teneri concedit. Ego, & tertiæ classis creditores, & Principem ipsum justissimam causam fovere breviter, sed clarissimè demonstrabo. Incipiam verò à creditoribus, quorum rationes Principis quoque causa adjuvant.

14 Igitur, tanquam firmissimum nostræ sententiæ fundamentum propositio illa certissima, & apud omnes indubitata proponenda est, nempe publicis oneribus, & servandæ Reipublicæ gratiâ impositis ab omnibus omninò contribuendum esse pro virili, seu per æs, & libram; neque enim jus, aut æquitas patitur, ut alter alterius onera subire cogatur: textus *in l. omnis omnino, C. de ann. & trib. lib.* 10. *in l. unica, C. ut null. ex vic. lib.* 11. Div. Thom. 1.2. *q.* 96. *art.* 4. DD. *in l. neminem, C. de Sacrosc. Eccles.* Ferd. Vasq. *contr. lib.* 1. *cap.* 5. *num.* 4. Petr. Gregor. *de Republ. cap.* 10. Besold. *lib.* 1. *Politic. cap.* 4. § 7. *sub num.* 33. Vvaremund. *de Regnor. subsid. cap.* 15. *n.* 7. Suar. *lib.* 1. *de legib. cap* 9. P. Marquez *de Gubernatore Christiano, lib.* 1. *cap* 16. Larrea *allegat. fiscal.* 59. *num.* 3. *lib.* 1. & alii apud istos. Elegans est de hoc locus apud Dionem Cassium *lib.* 52. *historiarum, in oratione Mæcenatis ad Augustum. Æquum est*, inquit, *neminem horum, neque privatum hominem, neque Populum immunem esse, cùm ex æque ad omnes utilitas eorum, in qua insumuntur, redeat.* Elegantius verò Cic. *lib.* 3. *de finibus. Iuri naturæ*, ait, *congruit, ut communis salus, & communis necessitas, aut commune periculum, non unius duntaxat, aut alterius, sed omnium impensis, jacturis, periculisque compareatur.*

15 Et profectò ad hanc contributionem tenentur etiam exteri possidentes in Regno bona, & redditus. Etenim ipsorum quoque maximoperè interest Regni Rempublicam salvam fore, ne suis fortunis, quas in eo habent, maximè super vectigalibus, & gabellis, spolientur, quæ utplurimùm, dum Regna corruunt, solent & ipsa quoque concidere, vel ad minus magnam jacturam pati; quinimò multò magis tenentur ad hanc contributionem exteri, quàm Regnicolæ ipsi, quia exteri fruuntur quidem redditibus, non tamen sustinent onera personalia, quæ quotidie subeunda coguntur indigenæ: atque ex his rationibus ita statuunt communiter DD. & nominatim Guid. Pap. *quæst.* 7. Rub. Alex. *cons.* 9. Natt. *cons.* 283. & 115. post alios Thesaur. *dec.* 149. *num.* 11. & *dec.* 164. Capyc. *in investit. feud. verb. collectis, vers. collectarum tertia species.* Præs. de Franch. *dec.* 22. Gaill. *practic. observ. lib.* 2. *obser.* 52. *num.* 16. Cancer. *var. resolut. lib.* 2. *cap.* 6. *num* 198. & 199. & *lib.* 3. *cap.* 13. *n.* 102. Reg. Sanfelic. *in discept. unica de donativo tempore belli, num.* 10. & *seq.* Bobadill. *lib.* 5. *politic. cap* 5. *num.* 14. Franc. de Claper. *in cent. cauf. fiscal. cauf.* 37. *quæst. unic.* per textum *in l. per Bithiniam*, ubi Gloss. *Cod. de immun. nemini conced. lib.* 10. Imò nonnulli ex DD. voluerunt, posse forenses gravati ad solvendam majorem collectam, quàm Cives. Ita Decian. *cons.* 44. *num.* 101. *lib.* 4. Curt. jun. *cons.* 129. *num.* 10. Craver. *cons.* 201. *n.* 14.

16 Nulla igitur ratione creditores priorum classium evitare possunt contributionem, sive sint illi Regnicolæ, sive exteri. Agitur enim de pecunia imperata ad tutelam Regni; etenim hæc quantitas ducatorum trecentum mille, quam Regius Fiscus ab omnibus gabellis, distributo inter eos onere percipit, cujus rata nostræ gabellæ contingens est ducatorum 4500. utique ad necessariam totius Regni tutelam destinata est, & profectò si id fieri potuisset, fuisset onus hoc nedum super vectigalibus, sed etiam super omnibus aliis & regnicolarum, & exterorum bonis distributum, ut omnes omninò contribuerent; sed quia id facere nec tempus, nec rerum status permisere, & Regni necessitas urgebat, factum est quod fieri potuit, distributumque est onus tantummodò super vectigalibus, & gabellis, & fortasse non sine ratione: tum quia illa ab initio fuerunt imposita, ut Reipublicæ sustinendæ deservirent: tum quia illorum conservatio multò magis, quàm aliorum bonorum, à Reipublicæ salute dependet. Oportuit autem & in hoc ipso, quoad fieri potuit, universalis distributionis æqualitatem servare, ut scilicet huic oneri pro Regni sustentatione imposito, si non omnes omnino, qui in Regno bona habebant, saltem omnes illi, qui super vectigalibus, aut gabellis prædictis redditus possidebant, pro rata contribuerent, ut impositio esset, quantum fieri posset, universalis; idcircò ea quantitas, quæ Fisco applicatur, non est onus ipsi gabellæ impositum, sed ipsis redditibus à creditoribus possessis: seu veriùs, est onus justissimè impositum personis redditus possidentibus, quæcumque illæ sint; quia omnium interest Regnorum ab hostibus non invadi. Neque quidquam obest, quod in speciem pecuniæ videatur accipi ex gabellis, quia revera accipitur à personis habentibus in Regno redditus super gabellis, ut ipsæ satisfaciant obligationi, quâ tenetur Regnum ab hostibus defendendi.

Explicatur hoc ipsum, & confirmatur luculentiùs 17
duplici hypothesi considerata: ponamus enim vectigalia, & alia, ex quibus ad Regni necessitates pecunias decerpsit Regius Fiscus, sub alicujus privati esse dominio (ut est gabella Serici Bisiniani in casu nostro) vel esse in dominio ipsius Regij Fisci, ut sunt, vel fuerunt omnes aliæ gabellæ: his equidem casibus ex utraque hypothesi maximum absurdum consequeretur, si acceptæ pecuniæ ad Reipublicæ opportunitates onus essent vectigalibus ipsis impositum. Primo enim casu, ubi gabella in unius privati bonis esset, ut in casu nostro, unus omnium onera sustineret, à qua iniquitate distributiva justitia valde abhorret. Secundo verò casu nullum Regius Fiscus ad Regni propugnationem subsidium sentiret; acciperet enim quod suum esset, nec efficeretur locupletior ad publicas expensas sustinendas. Igitur omnino dicendum est, impositionem prædictam nullo modo ad ipsas gabellas pertinere, vel ipsarum onus esse; sed ad personas quæ super iis redditus possident, & quæ tenentur contribuere Reipublicæ necessitatibus.

Idipsum ex verbis, quibus usus est Excellentissimus 18
Prorex in lege impositionis, magisque ex ipsius mente manifestè convincitur. Is enim, cùm eam exactionem imperavit, hac est usus verborum formulâ, *para que todos los consignatarios participen ygualmente de util; y danno, y por esta via sea nemo sensible la carga* Ecce igitur, quo pacto impositum onus directo redditus respicit, quos creditores super gabellis habebant, ut unusquisque oneris sui particeps esset, atque suo muneri, & obligationi faceret satis, subveniendo scilicet Reipublicæ calamitatibus, ut propterea nullo modo audiendi sint prioris, & secundi ordinis creditores; dum huic impositioni pro rata contibuere recusant, ac propriæ obligationi, quâ ad Reipublicæ onera tenentur, renuunt satisfacere.

Hinc sequitur, ut neque sint audiendi, dum præ- 19
tendunt ex hac causa habere regressum ad restaurationem damni super aliis bonis Principis Bisiniani, quæ erat secunda hujus controversiæ inspectio initio proposita. Etenim si diminutio hæc redditiuum ex hac gabella percipiendorum creditoribus prædictis contigit publici oneris causâ ipsis, eorumque redditibus impositi, propter propriam obligationem, qua ipsimet tenentur contribuendi ad Regni tutamen; profectò nullo modo poterunt ex hac causa regredi

ad

Digitized by Google

ad cætera Bisiniani Principis bona, quia proprium debitum solvunt, propriumque onus sustinent.

Nec ullo pacto juverit adversarios pactum, quo se adstrinxerunt Bisiniani Principes ipsis omnia damna, ob diminutionem gabellæ prædictis creditoribus contingentia, compensare; quia non est imminutio
20 gabellæ, cùm adsint sufficientes gabellæ redditus, nec illi imminuti sunt aliquo modo; sed solùm Fiscus ex ea partem aliquam decerpsit, ob eam quæ creditores ipsos tenet, obligationem publicis oneribus contribuendi; quamobrem appellari nequit imminutio ea deductio quæ fit, ut quisque quod debet solvat, ad eum prorsus modum, quo si quis creditor horum creditorum ex Judicis imperio sibi satisfaceret ex redditibus eorundem creditorum, nulla prorsus ratione solutio illa dici posset gabellæ, ejusque redditum diminutio; & planè sicuti ridiculum esset, si sub hac hypothesi quando eorum creditoribus satisfieret, tentare auderent creditores prædicti primi, & secundi ordinis regressum adversus principem, virtute pacti suprà memorati, ut cuique patet; eadem prorsus ratione vana est petitio regrediendi in specie nostra, qua Fiscus sibi solvit quod creditores Regno debebant, atque adeo Regi. Huc enim pertinet ea propositio, qua di-
21 cimus, quod si venditor assumat in se periculum, vel casum fortuitum rei venditæ, non intelligitur de illo casu, qui provenit ex persona alterius partis. Ioan à Montesporeli. *cons.* 3. Brun à Sole *quæst.* 51. *n.* 38. *& seq.* Ferretus *de gabell. num.* 909. Medicis *de casu fortuito part.* 2. *quæst.* 10. *n.* 21. *&* 44.

Jam verò largiamur Adversariis, præscriptam deductionem imperatam esse uti onus ipsarum gabellarum, atque adeo dici posse diminutos creditorum redditus, non tamen propterea pactum initum inter creditores, & Principem applicari ad causam nostram poterit.

Id autem, ut perfectiùs intelligatur, adverto, in hac materia emptionis, venditionis annuorum redditum, duas distinctas fuisse disputatas quæstiones à DD. nostris.

22 Prima est, utrum fundo, super quo venditi sunt annui redditus, ita sterili reddito, ut fructus solvendis pensionibus non sufficiant, deductio facienda sit venditori, ita ut integras pensiones solvere non cogatur. Hanc quæstionem ad partes latè disputat Antron. Thesaur. *lib.* 1. *forens. cap.* 32. & tandem pro deductione concludit præsertim si sit sterilitas frequens, & ad multos annos perdurans, nec spes probabilis adsit fore, ut ad pristinam ubertatem fundus revertatur: quæ sententia comprobant Bullâ Pii V. Et licèt apud nostrates in terminis Bullarum Martini, & Callisti frequentius itum sit in contrariam sententiam, fuit tamen etiam apud Regnicolas Jurisconsultos controversa.

Altera quæstio est, utrum quando Princeps Reipublicæ causâ imponit onus super fundis, super quibus census annuus est constitutus, teneatur creditor census
23 contribuere pro rata illi oneri? Atque in hac controversia recepta est sententia affirmans, authore Luca de Penna *l. Agros, col.* 5. *vers.* 5. *quærimus. C. defund. limitrop. lib.* 11 Aret. *cons.* 5. Roland. *cons.* 66. *n.* 33. *lib.* 1. Tiraquell. qui alios refert. *de tract. part.* 1. §. 32. *gloss.* 1. *num.* 78. Boccac. *super Bulla de censib. part.* 1. *num.* 62. *& seq.* Avend. *resp.* 23 *n.* 2. Guttier. *de gabell. quæst.* 46. *n.* 1. *&* 2. *quæst.* 54. *n.* 28. Vin *dec.* 369. *num.* 14. Thes. jun. *quæst. forens. lib.* 1. *quæst.* 32. *sub*
1 *num.* 32. Castagnol. *ad statuta Montis Ferrati, lib.* 2. *illat.* 4. *num.* 20. Purpurat. *cons.* 356. *n.* 3. *lib.* 1. Manent *de contract libellario, part.* 4. *num.* 43. & latè post alios id confirmat Reg. Capyc. Latr. *dec.* 116. *n.* 20. 21. 24. 35.
24 & 36. Nisi tamen immunitas à venditore promissa esset: dummodo immunitas non efficeret, ut emptor plus quam decem pro singulis centenariis acciperet, ut fusiùs ostendit idem Regens *n.* 37.

His positis luculenter apparet, non posse creditores Principis adversùs eum ex pacto agere; nam pactum initum respicit primam quæstionem, & apponitur pactum illud ex stylo ad quæstionem illam evitandam, species autem nostra est ea, ex qua procedit astara quæstio. Non enim gabella reddita est sterilis, nec minores redditus parturit, id quod accideret, si ex nimia Serici inopia minor Serici quantitas ex locis, ubi fit Sericum: extraheretur; aut si nimius esset excessus gabellæ, quæ solvenda esset in locis, ad quæ deferretur Sericum; & propterea mercatores averterentur ab hujusmodi mercaturæ genere, & idcirco intrinsecè redditus gabellæ minuerentur. Nunc verò nihil hujusmodi accidit, sed ad Regni necessitates solvendas illi impositum est onus: quare sumus in terminis secundæ quæstionis, in qua recepta est sententia onus fundo impositum cedere in damnum emptoris reddituum super eodem fundo pro rata redditus ab eo empti. Nec applicatur tradita limitatio, quia non adest pactum immunitatis ob onere, sed pactum respicit diminutionem reddituum ipsius gabellæ, quæ hîc non adest, ut suprà diximus. Nihil ergo pactio illa creditoribus primi, & secundi ordinis suffragatur.

Auge verò, ut liberalius cum creditoribus priorum ordinum agamus, demus illis quod est omninò negandum, pactione illa tacitè, vel etiam expressim premissum esse immunitatem ab oneribus publicis; adhuc casus, qui de facto contigit, extra eam pactionem erit. Etenim jure optimo dici poterit, comprehensum non esse casum tam insolitum, omninò inopinatum, & qui ab urbe nostra condita nunquam contigit ad tradita in terminis per DD. cum Bart. *l. si* 25
quis §. *quæsitum, ff. si quis cautionib.* & ibidem Jason. *num.* 15 Alex. *cons.* 28. *num.* 9. *lib.* 1. latè idem docet Cancer. *variar. lib.* 3. *cap.* 15. *num.* 151. Castill. *controv. variar, lib.* 3. *cap.* 3. *num.* 22. & post eos & alios latissimè relatos Ant de Amat *var. resol lib.* 1. *cap.* 18. Quod verò casus noster fuerit omninò insolitus, nullo pacto prævisus, & unquam contingere solitus, is tantùm inficiari poterit, cujus vel oculi, vel aures peregrinatæ sunt adeo peregrè, ut nesciant rebellantis Populi tumultus atque exinde ortas calamitates, quà publicè, quà privatim. Ea enim mala adeo immania fuere, ut non modo Plebs ipsa, & honestiores, verum etiam Equestris ordinis viri, & Magnates in egestatem decideriut complorandam, imò Regium ipsum ærarium adeò exhaustum est, perneccessè fuerit ad Regni præsidium attributas privatis gabellas, aliaque jura decerpere.

Remanet ergo omni ex parte comprobatum, nullatenus posse Principis creditores adversus cætera ejus bona, & jura regredi.

Sed demus regredi posse, tunc asseremus, & ipsum principem adversus Regium Fiscum posse regredi.

Primo, quia quando Fiscus anno 1622. retinuit sibi gabellam Serici, factâ illius æstimatione, ac pretio constituto, in partem pretii prædicti assumpsit in se onus solvendi participantibus, & creditoribus augmenti, seu excessus, qui sunt creditores primi, & secundi ordinis, à quibus promisit extrahere indemnem Principem Bisiniani, Secundò, & specialiter relatè ad participantes, quia jam Princeps Bisiniani ex pretio Civitatis Cassani solvit aureos 500. mil. debitos participantibus, & quantum fuit ex parte principis, eorum jura extinxit. Quod si Regius Fiscus ex ea summa aureos centum mille sibi retinuit, & participantibus omnibus, ut promiserat non solvit, quæ culpa tribui potest Principi, & qua ratione fiscus eum servare non debet indemnem? Perspicuum est igitur, hoc æs alienum residuum ab ipso Fisco

Digitized by Google

dissolvendum esse, præsertim quia id se facturum bis est pollicitus, & numquam præstitit.

46 Atque hinc nascitur argumentum ineluctabille pro Principe, & postremi ordinis creditoribus. Enimverò hujusmodi validissimo dilemmate utimur; aut creditores priorum ordinum tenentur contribuere impositio oneri ex propria obligatione, nec possunt adversus Principem regredi, & res in tuto est pro Principe, & postremis creditoribus; aut verò immunes tractari debent, & hoc casu impositum onus pro rata ipsius dictis creditoribus primi, & secundi ordinis tangente diminuendum est; nam quando Fiscus imposuit onus annuorum duc. 4500. super hac gabella Serici, attendit ad integros redditus hujus gabellæ, non deductis portionibus primis, & secundis creditoribus debitis; quæ erant onus à Regio Fisco assumptum, ut diximus. Jam verò si portiones istæ immunitate gaudent, nec debent contribuere; aut si contribuerent, ob regressum quem haberent adversus Principem, & Princeps adversus Fiscum, utique Fiscus damnum reficere teneretur, atque adeo quod ex una parte accipere, ex altera reddere teneretur; consequens fit necessarium, ut redditus gabellæ non debuerint considerari integri quando fuit onus impositum, sed priùs deducenda erat portio creditoribus primi, & secundi ordinis debita; quandoquidem hoc erat insitum; & intrinsecum gabellæ onus ab ipso Fisco assumptum, & ipse Fiscus eos creditores servare tenetur indemnes, & hac portione deducta, debuisset tale onus imponi; quale testantes reddirus pati poterant.

Quare, vel debet onus impositum pro rata illius tangente creditoribus primi, & secundi ordinis omnino diminui, vel (quod verius est) debent creditores prædicti condemnari ad contribuendum pro eorum rata per æs, & libram integro oneri prædicto, absque aliquo regressu adversus Principem Bisiniani, & ita juris esse censeo.

Causa hæc fuit solenniter discussa in Collaterali Consilio coram Dom. Comite de Ognate, tunc Regni Prorege referrente quondam Illustr. Duce Canzani Regio Consiliario Donato Coppola, Regni Secretario, & Gabellæ prædictæ Delegato: fuitque decisum juxta allegata per me in utroque capite. Verùm quia erant duo distincta memorialia, fuerunt propterea prolata duo decreta separata eodem die tenoris sequentis, videlicet,

Primum Decretum.

Visis memorialibus porrectis pro parte Assignatariorum gabellæ Serici Bisiniani., visoque notamento Regii Collateralis Consilii in anno 1648. per quod fuit dictum, quod pendente provisione facienda, & citra præjudicium jurium partium, directus dictæ gabellæ exigantur pro nunc ad rationem granorum sex pro qualibet libra Serici. Die 5. Mensis Septembris 1653. Neap. facta de predictis omnibus relatione in Regio Collaterali Consilio coram Excellentissimo Domino hujus Regni Prorege, per Illustr. Ducem Canzani Regium Consiliarium, Donatum Coppolam dicti Regni Secretarium, & Commissarium Delegatum dictæ gabellæ, idem Eccellentissimus Dominus Vicerex, Locumtenens, & Capitaneus Generalis providet, decernit, atque mandat, explicando provisionem reservatam in notamento predicto, quod exactio directuum dictæ gabellæ Serici Bisiniani, fiat pro granis septem pro qualibet libra Serici prout per prius, donec, & quousque per S. E. ejusque Reg. Collaterale Consilium aliter fuerit provisum, & ordinatum. Hoc suum, &c. Cappycius Latro Reg. Trelles Reg. De Soto Reg. Donatus Coppola, &c. Joseph. Barrilis Reg. à mandatis Scriba, &c.

Secundum Decretum.

Visis memorialibus porrectis pro parte Assignatariorum gabellæ Serici Bisiniani tertii loci: Die primo mensis Septembris 1653. Neap. facta de predictis omnibus relatione regio Collaterali Consilio coram Excellentissimo domino hujus Regni prorege, per Illustr. Ducem Canzani Regium Consiliarium, Donatum Coppolam dicti Regni Secretarium, & commissarium Delegatum dictæ gabellæ, idem Eccellent. Dominus Vicerex, Locum tenens: & Capitaneus Generalis providet, declarat, decernit, atque mandat, quod taxa annuorum ducatorum 4500. super gabella Serici Bisiniani, pro ejus rata ducatorum tercentum mille, pro dote Regiæ Arcæ militaris cedat, & cedere debeat in damnum omnium Assignatariorum, tam primi loci dicti li participanti, quam secundi loci dicti dell avanzo; quam etiam tertii loci dicti li transigenti, dividenda per æs, & libram respectu annuæ quantitatis unicuique ipsorum debitæ. Hoc suum, &c. Capycius Latro Reg. Trelles Reg. De Soto Reg. Donatus Coppola. Barrilis Reg. à mandatis Scriba.

CONSULTATIO XXVII.

Pro D. Marchione Paglietæ.

ARGUMENTUM.

Prælatio an concedatur agnato in contractu locationis feudi voluntariè gesto? Et quid si fiat sub hasta ad instantiam creditorum? Et quid, si existente agnato proximiore, & prælationem non petente, remotior pro prælatione urgeat? Retractus agnato proximiori num competat super feudo hæreditario? Agnatus volens præferri in feudo, an teneatur offerre solum pretium justum feudi, an verò pretium oblatum venditori ab alio emere volente feudum, licèt sit majus pretio justo.

SUMMARIUM.

1 *Iure communi non datur prælatio agnato in venditione feudi; de jure verò feudali non conceditur in locatione temporali, sed solùm in venditione.*

2 *In locatione temporali, quæ non est ad longum tempus, & per quam utile dominium non transfertur, retractus locum non habet.*

3 *Iura feudalia expressim denegant prælationem agnato in contractu locationis imo eam negant etiam in subinfeudatione*, n. 4.

5 *Ratio propter quam jure feudali prælatio datur agnato proximiori in feudi alienatione quænam sit, explicatur? quæ tamen ratio nullo modo potest applicari contractui locationis, aut subinfeudationis.*

6 *Explicantur decisiones, quæ contrariæ videntur, & alia quæ favent, afferuntur.*

7 *Consideratur differentia inter locationem voluntariam, & necessariam.*

8 *Prælatio in contractu locationis feudi conceditur Universitatibus ex speciali juris providentia, ne Vassalli duobus dominis servire cogantur.*

9 *Domino jurisdictionis civilis conceditur prælatio in afflictu criminalis, & contra, ex speciali item ratione communio*

Digitized by Google

communionis, & societatis intercedentis inter hujusmodi dominos.

10 *Renunciatio translativa juris retractatus fieri non potest, abdicativa verò neque juvat remotiorem agnatum, qui alienanti proximior esset, remoto renunciante.*

11 *Ex quo, secundùm veriorem opinionem, in retractu feudali non habet locum edictum successorium.*

12 *Verior est sententia, & receptior, non dari prælationem in feudis hereditariis, sed solùm in feudis ex pacto, & providentia: & apposita sententia, etsi vera esset, in conductione procedere non posset, & quare?* num. 13.

14 *De jure communi, ubicumque lex, vel statutum dat alicui prælationis privilegium is debet offerre pretium ab aliis oblatum, licèt majus esset justo pretio nisi ex ipsa, vel statutum aliter disponeret: quod explicatur exemplis, & DD. authoritatibus firmatur.*

15 *Privilegium prælationis debet intelligi sine damno contrahentium.*

16 *Is qui præfertur, debet etiam restituere contrahentibus expensas factas tempore contractus.*

17 *Jura feudalia expresè statuere, agnatum præferri volentem offerre debere pretium æquale illi, quod alii emptores obtulerunt, etiamsi majus justo esset, ubi observantur, & explicantur textus* in cap. 1. §. sed etiam res, per quos fiat investitura, & in c. 1. §. Titius, si de feudo defuncti militis. &c. *ac variis idem locis confirmatur.*

18 *Nisi tamen inter feudatarium, & emptorem extraneum in pretio majori constituendo collusio intercederet.*

19 *Affertur in contrarium opinio Lanarii, & Afflicti.*

20 *Confutatur, & iterum expenditur textus* in d. §. sed etiam.

21 *Glossa* in l. pretia rerum, D. ad l falcidiam; *explicatur, & textus* in cap. 1. §. Titius, si de feudo defuncti, &c.

22 *Iterum ponderatur textus* in d. § sed etiam res, vers. per feudum tamen.

23 *Ubi prælatio detur alicui ad jus quæsitum conservandum, tunc datur pro justo pretio, non pro oblato: quod tamen declaratur quomodo procedat, ubi explicatur doctrina Imolæ* in l qui Romæ, §. cohæredes. D. de verb. oblig. *& ostenditur non esse universaliter veram*, n. 24. *& 25.*

26 *Possessor conventus hypothecaria tenetur offerre totum creditum, non autem rei æstimationem, nisi in ea meliorationes fecerit, licèt haberet creditum anterius*, n. 27.

28 *Justum pretium per judicium expertorum, & appretium minimè verò ex licitationibus æstimatur.*

29 Pretium *duplex est justum, & injustum. Justum est, quod communi rerum æstimationi æquivalet, & triplex est, medium, supremum, & infimum*, n. 30.

31 *Ubicumque lex, vel statutum contractum præcisè fieri jubet, vel pretium solvi imperat alicujus rei, de pretio justo est intelligenda.*

32 *Injustum pretium duplex est, toleratum scilicet, & improbatum.*

33 *Leges noluerunt in privatorum contractibus aliquid circa pretii quantitatem statuere, sed illam relinquere contrahentium libertati, & quare. Ubi afferuntur variæ rationes, propter quas pretia rerum à contrahentibus variè constituuntur modò plus, modò minus justo pretio.*

34 *Quo sensu liceat secundùm leges contrahentibus mutuò se decipere in contractibus, dilucidatur: & hoc usque ad dimidiam justi pretii locum habere ostenditur, contra Covar. & Antonium Fabrum.*

35 *Jura etiam Canonica, saltem in externo foro denegant rescissiones contractuum, ubi læsio ultra dimidiam non intercesserit, & quid in interno foro, ubi bona fides non defuit*, n. 36.

37 *Is qui sciens rei valorem, in illius pretio lasionem patitur, non gaudet remedio legis* 2. C. de rescind. vend. *cui etiam renunciari potest, illudque non conceditur emptori sub hasta, licèt venditori concedatur, etiamsi læsio sit solùm in sexta: ubi discrimen affertur.*

38 *Quando lex non ipsa præcisè jubet alienationem fieri, sed illa à contrahentibus sponte facta alium præferri vult, is qui prælatione uti cupit, oblatum à primo emptore quodcumque pretium offerre debet, ut obtineat.*

39 *Doctorum loca, qui id dixerunt, expenduntur, & confutatur intellectus quem ad illorum authoritates conatur dare Lanarius.*

40 *Excipitur casus, ubi adesset fraus, vel collusio.*

41 *Læsio etiam enormissima, imò dolus allegari non potest à tertio.*

42 *Agnatus volens præferri, non poterit allegare lasionem adfuisse in contractu respectu pretii, quando contrahentes noluntillam allegare, nisi fraudis, aut æmulationis suspicio aliter judici persuaserit, quod prudenter accipiendum esse, declaratur*, & num. 43.

44 *Explicantur decisiones relatæ à Lanario, quibus confirmare nititur, concedendam esse prælationem, oblato tantùm justo pretio.*

45 *Feudo distracto minore pretio, quàm fuerit æstimatum, semper fuit concessa prælatio proximiori agnato, licet hoc idem pretium offerat, non verò pretium ab æstimatoribus taxatum. Ideoque idem servandum est ubi majore pretio quàm fuerit æstimatum distrahatur.*

JESUS, MARIA, JOSEPH.

PRælatio petita in præsenti causa locum habere non potest ex quatuor potissimùm capitibus. Primò ratione contractus, in quo petitur: secundò, ratione personæ, quæ illam petit: tertiò ratione rei seu feudi super quo petitur: & quartò tandem ratione modi, quo petita fuit.

Ratio contractus, quoniam est contractus locationis feudi temporalis ab ipsius utili Domino voluntariè gestus, in quo prælatio agnato proximiori concedi non debet. Etenim si attendimus jura communia, regula est contra prælationem, ad textum *in l. ne cui, & l. invitos, Cod. loca:*. Si jura feudalia, certè illa tantùm agnato concesserunt prælationem in venditione, vel alia alienatione, per quam feudi utile dominium transfertur, non autem in locatione. Ita textus *in cap. 1. §. porrò, qui iterolim feudum poterat alienari: in cap. 1 §. sed etiamnes, per quos fiat investitura in cap. 1. §. Titius, si de feudo defunct. milit., contentio sit inter Dominum, & agnatos.* Igitur in locatione remanet in suo robore juris communis prohibitio, quæ prælationem excludit, quod & in omnibus aliis speciebus retractus rerum allodialium observari inconcussè videmus, sive jure sanguinis sive vicinitatis, aut alia de causa petantur: licèt enim multarum Provinciarum moribus hæ prælationes introductæ sint, nihilominus illæ in locatione temporali, quæ ad longum tempus non fit, & per quam utile dominium non transfertur, locum habent. Tiraquel. *de utroque retract. §. 1. glossa 14. n. 379.* Viv. *dec.* 505. Guttier. *de gabell. quæst. 40. n. 6* Mastrill. *dec. 4.* 1

Quinimò, & hoc nullam admittit responsionem? jura enim ipsa feudalia, quæ in contractu dominii translativo prælationem concesserunt, expresè illam 2

Digitized by Google

denegarũt in contractu locationis. Ita textus *in cap.* 1. *§. donare, qualit. olim. feud. poterat. alienari*, ubi ſtatuitur ut licitum ſit feudatario locare feudum abſque ullo prælationis metu: qui textus licèt initio loquatur de prælatione competente Domino directo, nihilominus poſtea etiam de illa tractat, quę agnato competit, ut *in verſ. In prohibendo autem.* Sed ut omnis ceſſet 4 difficultas, adverto quod textus *in §. ſed res, per quos fiat inveſtit.* tractans de prælatione, quę competit agnato nedum in contractu locationis, ſed in alio cõtractu longè majoris præjudicij, quam ſit locatio, nempe in ſubinfeudatione, prælationem denegat, ut in textu ibi, *per feudum tamen cuilibet dare poteſt*, ubi Andr. Roſental. *de feud. cap. 9. concl. 90. in gloſſ. lit. K* ubi alios congerit de more, ad quę jura, nec Reg. Capyc. Latr. nec Reg. Sanfelic. nec alij ex noſtris, qui materiam tractant, adverterunt; fortaſſe enim non tam facilè prælationes iſtas conceſſiſſent, in quibus concedendis Judices non debent eſſe proclives, ſed potiùs illas denegare debent, ut rectè monet Harthman. Piſtor. *quæſt. jur. lib. 2. queſt.* 12. *n.* 77.

5 Hujus autem concluſionis ratio illa mihi potiſſimùm eſſe videtur, quia prælatio hæc à jure feudali cognita, naſcitur ex jure, quod habet agnatus proximior vigore inveſtituræ ſuccedendi in feudo poſt feudatarij mortem, ut ſcilicet ſicuti, ubi per mortem deficiente feudatario, dominium feudi pervenit ad agnatum ex lege inveſtituræ, ita ubi feudatarius vivens per alienationem dimiſit feudi dominium (quia ſimilia videntur, deficere feudatarium per mortem & finiri dominium feudatarij per alienationem) agnatus, qui teneretur expectare mortem feudatarij, ut feudum à detentore, abſque pretio recuperaret, poſſit adhuc eo vivente illud vindicare, refuſo tamen pretio; nec enim tunc fit injuria feudatario, qui feudi dominium à ſe abdicavit, imò voluit illo carere propter pretium; idem enim pretium, quod ab emptore recuperat, ab agnato præſtatur, nec emptori fit præjudicium: cùm enim poſt feudatarij alienantis mortem feudum illud agnato proximiori omninò debeat reſtitui abſque ſolutione pretij, certè illius conditio nihilo deterior fit, ſi vivente adhuc feudatario, illud agnato, pretio ſibi reſtituto, cogitur retrocedere. At ubi feudatarius feudum locat, tunc illius dominium non finitur; remanet enim dominus, ideoque non habet agnatus quid prætendat, & maxima fit feudatario injuria, ſi cùm adhuc remanet feudi dominus, & poſſeſſor, non permittatur ei utilitate ſua eo modo, quo vult, illamque cui vult locare: quod idem ad ſubinfeudationem applicatur; quia in ea adhuc remanet in eo, qui in feudum dat, dominium directum, ideoque illius jus non omninò reſolvitur: quam rationem perbellè explicat doctiſſimus vir Cæſar de Affli&to, olim inter primarios noſtræ ætatis Advocatos, poſtea verò meliori parte electa, Clericus Regularis, ac D. Gaëtanus de Affli&to nuncupatus, & hodie, dum iſta imprimuntur, dignißimus Epiſcopus Cavenſis, poſt hæc ſcripta viſus *in ſua controv.* 20. *num.* 11. poſt Tiraquell. ab eo relatum; licèt in caſu ſuo defendat non procedere, ex quo is qui prælationem petebat, erat idem feudi dominus adverſus extraneum conductorem, qui ſub haſta conduxerat.

6 Deciſiones verò, quæ in contrarium afferuntur, præterquam quod ubi jura in contrarium repugnant, nihil movere debent, præſertim cùm fuerit hic articulus variè deciſus, & quandoque denegata prælatio in affi&tu, ut in cauſis creditorum Principis Supini, Ducis Guardiæ, Principis Conchæ, & aliis; nihilominus adverto, quod habuerunt alias facti circumſtantias, quę ad hanc cauſam non applicantur. Etenim deciſio 106. Dom. Reg. Sanfelicij, fuit in caſu quo erat filius, & ſimul creditor, idemque militabat diſpoſitio textus *in l.* 1. *ff. de privil. credit.* Sic etiam proceſſit deciſio relata per Dominum Reg. Capyc. Latr. *dec.* 57. *n.* 3. in caſu D. Alexandri Pignoni Marchionis Orioli, ut patet ex conſultatione 27. ejuſdem Capyc. Latr. *tom.* 1. *num.* 55. *& ſeq.* quam fecit in illa cauſa. Omnes verò ſunt in locatione neceſſaria, quæ fit à judice; non autem in voluntaria, quæ fit ab ipſo feudi utili Domino, inter quas longa 7 eſt differentia; nam in neceſſaria feudi Dominus jam fuit privatus poteſtate locandi eaque fuit ad Judicem devoluta, quicùm nullum habeat intereſſe voluntatis eligendi locatorem ad libitum, nil mirum ſi in concurſu agnatum præferat. At in voluntaria, dominus eſt qui locat, qui propterea non poteſt privari libertate, quâ gaudet, cui vult locandi. Et rurſus multoties conceſſa fuit prælatio eidem Domino feudi adverſus conductorem extraneum, ut in cauſa Comitis Loreti relata per Dominum de Affli&to *ſupra cit. contr.* 20 quo caſu nedum non ſit prejudicium Domino locare volenti, vel ejus libertas impeditur, ſed potiùs ipſemet Dominus præferrur à Judice in affi&tu, & ſic in ipſius beneficium prælatio reſultat, ut *in eod. cons.* optimè conſideratur *n.* 14. 15. *& ſeq.*

Alia verò exempla prælationum conceſſarum 8 univerſitatibus in locationibus factis à Barone, nihil faciunt ad cauſam. Illæ enim ſunt introductæ jure quodam extraordinario in favorem libertatis, ne univerſitates cogerentur pluribus ſervire, nępe conductoribus, & Baronibus, apud quos multa remanent, quæ in conductorem non tranſeunt, ut cõſiderat Reg. Rovit. *in prag.* 63. *de offic. Procur. Cæſar. n.* 32. &. Reg. Capyc. Latr. *dec.* 168. *part.* 2. *num.* 29. ubi alios af- 9 fert. Similiter & exempla prelationum conceſſarum Dominis Juriſdictionis civilis in affi&tu criminalis juriſdictionis, vel è contra, de quibus per Ann. *alleg.* 27. *num.* 19. *& ſeq.* Reg. Sanfelic. *dec.* 106. *&* 107. *tom.* 1. *&* dec 122, *n.* 7. *tom.* 2. Reg Capyc. Latr. *dec.* 168, *lib.* 2. ad cauſam non faciunt; fundantur enim in jure communionis, ſeu ſocietatis cujuſdam, quæ intercedit inter hos Dominos civilis, & criminalis juriſdictionis, ut explicat R. Galeot. *reſponſ fiſcal.* 28. *n.* 53. *& ſeq.* & nos etiam diximus *conſult.* 16.

Ratione verò perſonæ quæ petit, quæ eſt ſoror, 10 & ſic non eſt proximè ſucceſſura, dum adeſt filius locatoris. Nec obſtat quod filius hic renunciaverit, quia hæc renunciatio nihil prodeſt; aut enim eſt tranſlativa; & non juvat, quia fieri non poteſt. Roſental. *de feud. cap.* 9. *concl.* 92. ubi omnes affert; aut eſt abdicativa, & non facit locum actrici, duplici de cauſa.

Primò, quia adhuc remotâ perſonâ filii primogeniti ipſius locatoris, proximior agnata non eſt actrix, licèt ſoror; adeſt enim filius alterius ſororis primogenitæ jam præmortuæ.

Secundò, quia ego ſemper exiſtimavi veriorem de 11 jure ſententiam illam, quæ in hoc feudali retractu negat eſſe locum edicto ſucceſſorio, adeo ut ſolus proximior agnatus ad retrahendum admittatur, eo verò vivente, ac prælationem non petente, alij remotiores admitti non poſſint, nec aliquid prætendere: quam ſententiam latè, & benè defendit Harthman. Piſtor. *lib.* 2. *quæſt.* 12. & ibi filius *in addit.*, eandemque ſequitur Herman. Ulteius *de feud. lib.* 1. *cap.* 11. *n.* 101. Gallup. *de feud. part.* 2. *cap.* 2. *n.* 25. noviſſimè Dom. Præſes de Marin. *lib.* 2. *var. reſol. cap.* 116. *num.* 32. *& ſeq.* ubi latiſſimè comprobat, & contrariis reſpondet, & videtur de mente Andreæ *in cap.* 1. *§ hoc quoque, n.* 6. *de ſucceſſ. feud.*

Ceſſat etiam hæc prelatio ratione feudi, in quo 12 petitur, quia eſt feudum hæreditarium. Etenim acerrima fuit inter DD. controverſia, an prælatio introducta

Digitized by Google

troducta de jure feudorum in beneficium agnati proximioris, ubi feudum alienatur, in solo feudo ex pacto & providentia, an etiam in hæreditario locum haberet; & quidem verior opinio, & communiùs etiam à DD. recepta est, ut in solo feudo ex pacto à jure feudali fuerit introducta, non autem in hæreditario, ut patet ex latè traditis per Reg. Capyc. Latr. *consult.* 27. *lib.* 1. ubi *num.* 11. DD pro hac parte recenset, & rursus *consult.* 28. ubi contrariis respondet, & *consult.* 96. *lib.* 2. *à n.* 4. *usque ad* 17. ubi omnes DD. pro hac parte connumerat, & communem vocat pluribus comprobando sequitur etiam & latissimè comprobat Dom. Præs. de Marin. *resol. jur. lib.* 2. *cap.* 116. *n.* 5. *& seq.*

13 Et licèt opinio contraria, ut etiam in feudo hæreditario locum habeat prælatio, plures pro se habeat decisiones post illam Juliæ Muscettulæ relatam per Reg. de Ponte *dec.* 11. ut advertit Reg Capyc. Latr. *dec.* 57. *lib.* 1. nihilominus hujus opinionis sequaces ea potissimùm ratione illam fundant, quia scilicet interest agnati, rem quæ fuit majorum suorum, in extraneas manus non transferri, juxta æquitatem considerata *in l. si in emptionem, ff. de min. cum concord.* ita patet ex Reg. Rovit. hujus opinionis acerrimo defensore in allegationibus factis pro Julia Muscettula, quæ sunt impressæ post decisionem 11. Reg. de Ponte, *n.* 91. *& in rubr. de feud. num.* 3. ex Reg. de Ponte *dicta dec.* 11. *n.* 9. ex Reg. Capyc. Latr. *dec.* 57. *n.* 35. *lib.* 1. & Regente de Marin. *d. cap.* 116. *n.* 7. *lib.* 2. hæc autem ratio ad locationem non applicatur, cùm per illam feudi dominium in extraneos non transferatur, sed penes ipsum feudatarium remanet.

Et tandem quartò ratione modi, quo petita fuit; etenim quando etiam prælatio competere posset, certè non potest concedi eo modo, quo fuit petita; prætendit enim pars concedi sibi debere prælationem non quidem pro ea pensione, pro qua fuit celebratus affictus, quam dicit esse injustam, & excessivam; sed pro alia, quam dicit esse justam, arbitrandi per Sacrum Consilium, prævio expertorum judicio: quæ prætensio quantum à juris veritate sit aliena, breviter demonstrabo, tam si juris communis, quàm si juris feudalis principia inspiciamus.

14 Et quidem, quod attinet ad jus commune, notissimæ sunt Doctorum conclusiones, quod ubicunque lex, vel statutum dat alicui privilegium prælationis in alienatione alicujus rei, ut scilicet præferatur aliis, id certè concedit, dummodò idem pretium solvat, quod ab alio offertur, licèt pretium oblatum justum pretium excedat, nisi lex ipsa, vel statutum aliter disponat Sic videmus *l. fin. §. sed ne, C. de jur. emphyteutico*, Domino directum præferri in alienatione emphyteusis, *si tantam velit præstare quantitatem, quantam revera emphyteuta ab alio accipere potest*: & *in cap. potuit, de locato*, ibi: *Quantum sibi ab aliis offeratur*. Sic *in l. fin. §. fin. C. de locat. prædiorum civil. lib.* 11. quæ loquitur in locatione, in qua ita demùm prior conductor præfertur, si ipse quod alter adjecit, obtulerit: per quæ, & alia jura ita concludunt Bald. *l.* 2. *C. de rescin. vend. n* 63. Salyc. *l. dudum n.* 5. *C. de contrah. empt.* Ripa *l.* 1. *in fine, D. de privil. creditorum.* Cuman. *l. qui Romæ, §. coheredes, D. de verb. obligat.* & ibi Castr. *n.* 4. Imola *n.* 14. *in fine.* Alex. *n.* 11. Jas. *n.* 24. *&* 30. Socin. *n.* 25. *& seq.* Tiraq. *de retract. lib.* 1. *§.* 1. *gloss.* 18. *n.* 10. Gratian. *discept. forens. lib.* 1. *cap.* 149. *n.* 29. *& cap.* 978. *n.* 15. Giurba *dec.* 86. *n.* 12. Mangil. *de subhastat. quæst.* 64. *& quæst.* 66. Postius *de subhastat.*

15 *inspect.* 36. *n.* 53. *& seq.* qui alios referunt: privilegium enim hoc prælationis debet intelligi sine damno contrahentium, ideoque satis esse debet ei, qui præfertur, si rem jure prælationis habeat, absque eo, quod cogat etiam venditorem minus pretium accipere, quàm ab alio consequi possit, ut benè observant DD. supracitati, præsertim Bald. Salyc. Alex. Jas. Ripa, Socin. & Tiraquell. *in locis suprà relatis*; debent enim contrahentes in hoc casu omninò indemnes conservari, adeo ut is qui præfertur, teneatur etiam solvere sumptus, sive expensas tempore contractus factas, ut benè post Gail. *lib.* 3. *observat.* 19. *n.* 8. & Cassan. docet Reg. Capyc. Latro *consult.* 96. *num.* 23. *lib.* 2. 16

Sin autem jus feudale respiciamus, adsunt textus 17
expressi, qui hoc in individuo determinant. Nempe *in cap.* 1. *§. sed etiam res, per quos fiat investitura*, in quo apertis verbis dicitur, quod si agnatus velit vendere feudum paternum, non permittitur ei illud vendere, nisi *tibi, vel alii proximiori pro æquali pretio accipere volenti*: qui textus clarè decidit dari quidem privilegium agnato, ut præferatur extraneo emptori, sed pro pretio æquali, illo scilicet pretio, pro quo venditio cum extraneo vel celebrata, vel celebranda erat; ideoque Gotofredus *in notis ad illum text.* id quod textus expresserat per verbum *æquali* explicavit, & meliùs per verbum *eodem*, ut scilicet agnatus præferatur extraneo emptori pro eodem pretio. Idem quoque probat textus *in cap.* 1. *§. Titius, si de feudo defuncti controversia sit inter Dominum, & agnatos*: ubi statuit præferri quidem agnatum extraneo emptori, sed *reddito pretio*: quæ particula *reddito pretio*, manifestè convincit illud pretium reddendum, quod ab emptore extraneo præstitum fuerat, & ita hæc jura Feudistæ omnes unanimi consensu interpretati sunt, ut scilicet prælatio competat agnato in feudo antiquo, si idem pretium solvere velit, quod ab alio vel datum est, vel offertur incipiendo à Gloss. *in d. §. sed etiam res*, & ibidem Isern. *num.* 3. quos omnis Feudistarum schola, quotquot de hac re scripserunt, postea sequuti sunt, quos decreveram singillatim referre: sed ab hoc onere me relevavit Dom. Reg. Capyc. Latro, qui *consultat* 96. *tom.* 2. accuratissimè omnes colligit *n.* 11. *&* 12. ubi triginta sex DD. enumeravit, tam exteros, quàm regnicolas, qui ita textus illos sunt interpretati; & hanc propositionem pro indubitabili statuerunt, ut prælatio non competat agnato, nisi pro eodem pretio, quod ab aliis offertur, licèt justum pretium excederet, quibus ego addo Gotofred. *in notis ad illum text.* ubi expressim ait, *quod si tu prater, vel ultra justum pretium numeraßi, idem etiam proximior offerre cogitur; justum enim pretium est, quod inveniri potest.* Gratian. *d. cap.* 978. Mangil. & Postium *in locis suprà relatis*, ac Dom. Regentem Sanfelicium *dec.* 102. *num.* 5. unum tantummodò casum exceperunt DD. 18
prædicti, quando scilicet res cum extraneo emptore fraudulenter, sive collusivè gereretur, quia scilicet fingeretur solvi, vel offerri majus pretium, quàm revera solvatur, ut notat Bald. *d. l.* 2. *C. de rescind. vendit.* Castr. *d. §. coheredes, n.* 3. Alex. *n.* 12. Jas. *num.* 27. Afflict. *n.* 3. *d. §. sed etiam res, n.* 6. Alvarot. *n.* 3. Tiraq. *de retractu lignag. §.* 1. *gloss.* 18. *n.* 5. Reg. Sanfelic. *d. dec.* 102.

Scio Lanar. *in addit. ad Regentem patruum in d. §.* 19
sed etiam res, à n. 46 *&* 47. post tot sæcula, in quibus hæc nostra sententia fuit ab omnibus Interpretibus recepta, & habita pro indubitabili, contra illam insurrexisse, ac voluisse ut prælatio in feudis agnato proximiori competat pro pretio justo, non autem pro eo, quod ab aliis offertur: ad textum verò *in d. §. sed etiam res*, novum accommodans intellectum respondet textum illum, dum ait agnatum præferri pro æquali pretio intelligendum esse de pretio æquali ipsi rei, quæ venditur, quod idem est, ac justum; non autem de pretio æquali alteri pretio quod ab extraneo emptore vel datur, vel offertur. Idemque relato Lanario scripsit P. D. Gaëtanus de Afflict. hodie Episcopus Cavensis, post hæc scripta visus *in appendice ad controversiam* 20 ubi

Digitized by Google

eadem Lanarii fundamenta refert; sed tamen ipse agnoscens articuli difficultatem, non fuit ausus illum prosequi in Sac. Consilio, ut dixerat *d. controv. 20. n. 9.* Sed Lanarii sententia, & interpretatio illius textus quantum à veritate sit aliena, & textui ipsi contradicat, nemo est qui non videat. Etenim textus ille nullibi antecedenter mentionem fecerat de valore, vel æstimatione rei feudalis, sed tantùm de ipsius venditione, ut patet ex verbis antecedentibus ibi, *Non permittitur illi eam vendere*; ideoque dum postea subjecit, *nisi tibi, vel alii proximiori pro æquali pretio illam accipere volenti*; necessariò dicendum est, verbum illud *æquali*, retulisse ad pretium; quod ex venditione haberi poterat, non ad rei æstimationem, de qua nullo modo tractaverat; præterquam quod verbum illud *æquale*, est relativum proportionis inter duo individua ejusdem speciei, vel quæ conveniunt in una, eademque ratione univoca: sic unum pretium potest dici alteri æquale, quia inter ea cadit proportio æqualitatis, cùm utrumque consistat in eadem specie, nempe in quantitate, & sit ejusdem qualitatis univocè: at pretium æquale rei verè dici non potest; nisi per quandam analogiam, sive similitudinem, cùm sint res diversæ speciei, neque conveniant simpliciter in una ratione univoca. Neque Gloss. à Lanario allegata *n. 48. in l. pretia rerum, verbo Funguntur, D. ad l. Falcid.* aliquid in contrarium probat; dicit enim, pretium justum esse pretium commune, quod æquivalet rei, ita ut æquale sit habere rem, vel pretium: non dixit, ut pretium sit æquale rei; sed ut æquale sit habere rem, vel pretium; hoc est, idem sit, vel æqualis, sive ejusdem utilitatis: ideoque ad hanc qualitatem utilitatis, in qua possunt res, & pretium univocè convenire, applicavit terminum æqualitatis. Rursus in textu dictæ legis *pretia rerum*, agebatur de æstimatione rei, non autem de venditione; ideoque potuit vox illa *æquali*, referri ad rei æstimationem, secus *in d. §. sed etiam res*, in quo de venditione tractabatur. Præterea textus *in d. §. Titius*, hunc intellectum non admittit, dum ibi ait, præferri agnatum *reddito pretio*, quæ particula *reddito*, significat præstandum esse illud, quod datum fuerat, cùm illud reddi dicatur, quod priùs fuit datum; reddi enim est idem, ac iterum dari.

Verùm, ut omnis scrupulus tollatur, & adimatur Lanario, vel iis qui eum sequi vellent, omnis replicandi modus, adverto quod textus *in d. §. sed etiam res*, paulò inferiùs disertissimis verbis hoc declarat, & miror quod nemo DD. quos de hac materia tractantes perlegi, locum illum clarè id disponentem ponderavit. Textus igitur, cùm statuisset, non posse agnatum feudum paternum vendere, nisi agnato proximiori pro æquali pretio accipere volenti, prosequitur materiam dicens, *per feudum tamen cuilibet dare potest.* Excipit deinde, *nisi fiat in fraudem nostræ consuetudinis, vel legis novæ bonæ memoriæ Lotharii, vel Federici Imperatoris; tunc enim rescissâ investiturâ, reddito à te, vel ab alio proximiore, videlicet secundum antiquam consuetudinem pretio, si quod dederit is qui investituram accepit, compellatur rem sibi restituere.* Ecce quod textus apertè decidit illud pretium præstandum esse, quod ab alio datum erat; ideoque non relinquit dubitationi locum. Unde si Lanar. totum illum contextum perlegisset, fortè in tam absurdam interpretationem non incidisset.

Nunc videamus quibus aliis rationibus suam sententiam stabilire nititur. Ait igitur, quod ubi prælatio datur alicui ad jus quæsitum conservandum, tunc datur pro justo pretio, non pro eo quod ab aliis offertur, citans Imolam *in d. §. Coheredes, sub num. 14. vers. Item adde*, ac Jacobinum de S. Georgio *in investitura, verbo Et cum pacto de non alienando, num. 19.* Putat autem agnatum ex investitura habere jus in feudo, & ad illud jus conservandum dari illi prælationem. Sed certè Lanar. malè intellexit doctrinam Imolæ; Imola enim cùm *in vers. tu potes dicere*, cœpisset distinguere plures casus, deinde *in vers. aut fumus in dubio*, dicit quod si agimus de condemnando aliquem ad pretium alicujus rei, tunc intelligitur de pretio justo, secundùm communem æstimationem: subdit postea, *Idem videtur si agatur de conservatione juris jam quæsiti, argumento d. l. 2.* Est autem lex 2 *C. de rescind. vendit.* in qua quando quis emit rem cum læsione ultra dimidium justi pretii, tenetur vel rem restituere, vel si illam retinere voluerit, supplere pretium justum; ideoque agit Imola, non de prælatione, sed quando quis factus est rei dominus per contractum, & alius vult ab eo rem avocare, nisi pretium solvat; tunc enim ut ille rem sibi jam quæsitam retineat, sufficiet si justum pretium solvat, nec requiritur ut solvat pretium, quod ab aliis fortè posset inveniri. Pergit deinde Imola tractare materiam prælationis, quando scilicet quis vult acquirere sibi jus propter pretium; & tunc indistinctè tenet deberi pretium, quod ab aliis offertur. Ideirco nihil commune habet doctrina Imolæ cum casu nostro; nam agnatus nullum habet feudi dominium, nec tractat de feudo penes se conservando; sed de illo per prælationem acquirendo, vel revocando à manibus extranei emptoris: neque investitura tribuit agnato dominium, vel possessionem feudi sed tantùm jus in eo succedendi in casu mortis prædecessoris feudatarii.

Præterquam quod Imolæ doctrina, licèt vera sit in terminis legis 2. *C. de rescindenda venditione*, quia ita fuit ibi dispositum, nempe ut emptor suppleret justum rei pretium, & hoc summa cum ratione; nam cùm contractus jam fuisset initus inter partes, nec ex alio impugnetur à venditore, nisi ex defectu justi pretii, utique justum tantummodò pretium supplendum erat, non id quod ab alio fortè offerri poterat: nihilominus generaliter accepta vera non est; videmus enim, quod conventus hypothecaria à creditore anteriore, si nolit rem dimittere, sed retinere, licèt rei dominus sit & de jure quæsito conservando tractet, tenetur non solùm rei æstimationem, sive ipsius justum pretium, sed totum creditoris creditum solvere; aliàs à re cadit, juxta textum *in l. tutor. §. Lucius; D. de usuris, l. acceptam, C. de usuris, & in l. cùm secundus, D. de distract. pign.* nisi illo solo casu, quando in re ipse meliorationes fecit, quo casu admittitur ad solvendam justam rei æstimationem, juxta doctrinam Bartoli *in l. 1. n. 3. C. de prædiis, & omnibus rebus navicular. lib. 11* communiter probatam uti scribunt Magon. *dec Florent. 51. in princ.* Capyc. *dec. 17.* Præses de Franchis *dec. 38.* Gratian. *dec. Marchiæ 225.* Cancer. *variar resolut. p. 1. cap. 6. num. 56. & seq.* Regens Tapia *dec S. C. 5. n. 7.* qui ad hos terminos adaptavit doctrinam Imolæ *in d. § coheredes, n. 14.* suprà allegatam, ut patet *in d. dec. n. 20. vers. idque apertè.* Imò excepto hoc casu meliorationum, licèt possessor haberet creditum anterius, pro quo retentionem præ tenderet, adhuc secundo creditori datur assistentia ad finem vendendi. vel subhastandi, ut in illo pluri, quod ab alio offerri poterit, illi satisfiat, ut tradit Præses de Franchis *d. c. 459. num. 9.*

Secundò Lanar. *n. 48 51. & 52* ait pretia rerum non ex eo, quod vendi possunt, sed ex eo quod justum est, & communiter æstimatur, statui, *ex l. pretia rerum, D. ad l. Falc.* ideoque non per subhastationes in quibus plerumque licitationis calor justi pretii metas excedit, sed per judicium expertorum, & appretium æstimantur, ut tradit Præses de Franchis *dec. 54.* Nec esse verisimile, quod leges quæ semper sunt justæ, voluerint illarum pretium solvi ab eo, qui præfertur, quod injustum sit; ideoque dum pro æquali pretio

prælatio

Digitized by Google

prælationem concedam, intelligendas esse de justo; & DD. qui docent dari prælationem pro eo pretio, quod ab aliis offertur, accipiendos esse eo sensu, ut intelligant, dummodo pretium illud intra limites justi pretii contineatur. non autem si ibi justum sit, & veri pretii metas excedat, quod inculcat, & repetit *num.* 51.

Cæterùm hic intellectus nedum menti, sed etiam verbis DD. qui de hac re loquuti sunt, manifestè repugnat, ut posteà videbimus. Nunc verò ut hujus argumentationis vis manifestissimis rationibus convellatur, considero pretia rerum esse, sive considerari à lege duplici modo.

29 Primum quidem est pretium justum, & est illud quod communi rerum ipsarum æstimationi æqui valet. Et hoc est, quod ait textus *in l. pretia rerum, D. ad l. falc. Nempe pretia rerum non ex affectu, nec utilitate singulorum, sed communiter funguntur.* Ubi Glos. & DD. quod idem dixerat textus *in l. præcedenti, in §. corpora*, ibi, *Secundum rei veritatem æstimanda erunt*: & tradunt communiter DD. post Bart. *in l. septem, C. de erogat. milit. annona, lib.* 11. Hoc autem pretium non consistit in indivisibili, sed habet latitudinem quandam, quæ à DD. distinguitur in tres gradus nempe pretii infimi, medii, & supremi, uti
30 post Aristot. 2. *Ethic. cap.* 6. docent Covar. *variar. lib.* 2. *cap.* 3. *n.* 1. Molin. *de contract. tract.* 2. *disput.* 348. *n.* 2 & 5 Caguol. *l.* 2. *n.* 25. & 26. *C. de rescind. vendit.* Gallerat. *de renunciat. centur.* 2. *cap.* 102. *n.* 15. Alvarus Velascus *consult.* 43. *n.* 1. *lib.* 1. putà res valebit octo pretio infimo, novem medio, & decem supremo: intra hanc autem latitudinem pretium semper dicitur justum: unde in terminis legis 2. *C. de rescind vendit.* si res dicatur minus justo pretio vendita, læsio ab infimo pretio examinabitur; si plus justo, à supremo, ut Gallerat. docet *loc. cit.* Hoc pretium justum
31 semper attenditur ubicumque lex, aut statutum contractum præcisè fieri jubet, nempe cogendo aliquem ad vendendam rem suam, ut in casu quo quis cogitur vendere pro ampliatione Ecclesiæ, de quo nos suprà *consult.* 22. *num* 2. vel ubi aliquem condemnat ad solvendum pretium alicujus rei, vel ubi mandat aliquid alicui adjudicari, vel ab eo retineri, soluto rei pretio ut in casu decisionis 54. Præsidis de Franchis, & similibus Et ratio est, quia cùm lex ipsa tunc de pretio disponat, & ipsa actum faciat, vel fieri mandet, necessariò de pretio justo intelligit, quo communiter res æstimatur. Sic *in l. pretia rerum, D. ad l. Falcidiam*; cùm enim lex ad cognoscendam legis falcidiæ rationem bona defuncti æstimari mandat, utique de justo pretio secundùm communem æstimationem intelligit, & hoc est quod voluerunt DD. *in d. §. coheredes*, ut scilicet justum pretium attendatur quotiescumque lex præcisè cogit vendere, vel aliquem ad pretium condemnat, ut patet ibi ex Imola, Castr. Alex. Jas. Socin. & aliis suprà citatis.

Secundum verò est pretium, quod ab hac pretii justitia deviat, quia scilicet communis æstimationis, totiusque ejus latitudinis, tam infimi quàm supremi gradus metus excedit: quod pretium in ustum dicitur, cùm à justo deviet, sed tamen a huc est in dupli-
32 ci differentia. Alterum quidem est injustum, sed à lege toleratum, alterum verò reprobatum. Illud quod est injustum, sed à lege toleratum est quod latitudinem habet usque ad dimidiam justi, sive communis pretii.

Leges enim in privatorum contractibus certum
33 pretium definire noluerunt, sed illud contrahentium libertati reliquere. Et hoc optima ratione quia in privatorum contractibus multæ solent esse causæ, propter quas res aliqua ab uno magis quàm ab alio cariore, aut viliore pretio vel distrahatur, vel comparetur. Quid enim si venditor fundum, quem vel ob loci distantiam, vel ob propriæ conditionis qualitatem colere non potest, vendat? Quid si quis peregrè profecturus, res quas secum deferre non potest, distrahat? Quid si domum forte ruituram, quam ipse pecuniæ inopiâ reparare non potest, alienet? Nonne prudenter aget si ita viliore pretio concedatur? E contra, si emptor fundum sibi vicinum comparet, profectò pretii caritatem utilitate compensabit, ut considerat textus *in l. si cui fundus* 56. *D. de legat.* Sed & quandoque absque utilitate, ex sola justa affectione contrahentium pretia plus justo & minuuntur, & crescunt, ut probat textus *in l. pretia rerum, D. ad l. Falc.* ibi, *Utilitate, vel affectione*: veluti si res sint majorum ut considerat textus *in l. si emptam, D. de min.* Cæterùm multoties absque hac vel utilitate, vel justa affectione solent pretia rerum inter contrahentes plus justo augeri, vel minui ex contrahentium vel falsa affectione, vel facilitate, vel desidia. *Cùm enim emptor viliore comparandi, venditor cariore distrahendi animum gerentes ad hanc contractum accedant, vixque post multas contentiones paulatim venditore de eo quod petierat, detrahente; emptore autem huic quod obtulerat, addente, ad certum consentiant pretium*, ut ait textus *in l. si voluntate, C. de rescind. vendit.* profectò facilè evenit, ut unius ex eis vel imaginaria affectione, vel facilitate, vel desidia, aliquando etiam calliditate, pretium plus justo decrescat, vel augeatur: id quod leges corrigere noluerunt, ne propter necessariam contractuum frequentiam lites inextricabiles parerentur; sed illud naturali contrahentium libertati reliquere, quia scilicet naturaliter licet unicuique meliorem suam conditionem facere, ac ob alias multas rationes, quas considerat Gallerat. *de renunciat. cent.* 2. *cap.* 1. *num.* 3. & 5. & hoc est quod dicebat Jurisconsultus *in l. in causa, §. idem Pomponius, D. de minoribus*, nempe in pretio emptionis, venditionis 34
naturaliter licere contrahentibus se circumvenire: quod in omnibus aliis contractibus quoque locum habet. Sic in contractu locationis ait Paul. *in l. item si pretio, §. fin. D locati*: *Quemadmodum in emendo, & vendendo naturaliter concessum est, quod pluris sit, minoris emere; quod minoris sit, pluris vendere, & ita invicem se circumscribere; ita in locationibus quoque, & conductionibus idem juris est.* Sic in contractu societatis, *l. si non fuerint, §.* 1. *D. pro soc.* & in omnibus aliis contractibus, ut benè observat post alios Gallerat. *de renunciat. d. cent.* 2. *cap.* 2. *num.* 6. neque hæc deceptio intelligitur intra latitudinem justi pretii, ut falsò existimabant Covar. *variar. lib.* 2. *cap.* 3. *num.* 2. & Anton. Faber *de erroribus pragmaticorum decade* 9. *errore* 1. *num.* 7. hoc enim repugnat in terminis; quando enim contrahentes justi pretii limites non excedunt, licèt infimo, vel supremo pretio contrahant, non possunt dici se ad invicem circumvenire, quia justo pretio contrahunt: unde necessariò hæc circumventio ultra limites justi pretii accipienda est, ut scilicet usque ad dimidiam justi pretii excurrat, sicuti benè contra Covar. probat Arius Pinel. *in l.* 2. *C. de rescind. vendit. part.* 1. *num.* 40 *& seq.* & ex eo Antonius Metenda *controv. juris lib.* 1. *cap.* 33. *n.* 15. & probat expressè textus *in l. si voluntate* 8. *C. de rescind. vendit.* ubi agens de re minori pretio vendita, expressè ait Imperator: *Profectò prospicere debes, neque bonam fidem, quæ emptionis, atque venditionis conventionem tuetur, neque ullam rationem concedere, rescindi propter hoc consensu finitum contractum, vel statim, vel post pretii quantitatis disceptationem, nisi minus dimidia justi pretii, quod fuerat tempore venditionis, datum effet.* Neque id solùm leges civiles permiserunt, sed etiam Jura canonica in foro saltem ex 35
terno approbarunt, cùm solùm ob læsionem ultra di-

Digitized by Google

mediam contractum etiam rei Ecclesiæ rescindi posse concesserunt, ut *in cap. cùm causa. de empt. vendit. & in cap. 3. ejusdem tituli* Glos. *in cap. cùm dilecti, eodem tit.* Albertic. *l. 2. C. de resc. vendit.* Ozasc. *decis. 42. num. 8.* post alios Gallerat. *de renunciat. d. cens. 2. cap. 2. num. 6. in fine.* Semper enim falsam existimavit illorum sententiam, qui voluerunt de jure canonico in foro externo etiam ob læsionem infra dimidiam, dummodò gravis sit, concedi remedium denunciationis Evangelicæ, uti benè adversus Calcaneum *cons. 27. v. 28.* & Jas. *§. sed iste, n. 107. de act.* & alios probat Pinel. *d. l. 2. part. 1. cap. 1. n. 36.* Merenda *d. lib. 1. cap. 38. n. 12. & seq.*

Et licèt in foro interiori juxta communiorem Theologorum sententiam non permittatur hic pretii
56 excessus, quando est in quantitate non levi, uti volunt D. Thom. 2. 2. *quæst. 7. art. 1.* Soto *de justitia, & jure lib. 6. quæst. 3. art. 1.* P. Molina *de contractibus disput. 330.* Covar. *variar. lib. 2. cap. 4. n. 11.* Nihilominus præterquam quod id ad nostram speciem, qui de foro externo tractamus, non pertinet, adhuc illam opinionem cum judicio accipiendam puto, ut scilicet locum habeat quando quis sciens rei valorem majorem, vel minorem esse in non levi quantitate, callidè versatus est, & adversarium ignarum decepit: quod si uterque bona fide contraxit, putans tanti rem valere, vel vendi posse, tunc certè dicerem ad nihilum teneri, etiam in foro interno, eum qui majori pretio distraheret vel minori compararet, uti volunt Bald. *in auth. ad hæc num. 16. C. de usuris*, Dec. *l. semper in contractibus, D. de reg. jur.* Antonius Padilla *in l. 2. num. 73. vers. ego verò, C. de resc. vendit.* Anton. Burgos, *cap. cùm dilecti, n. 22. de empt. vendit.* attamen quidquid sit de hoc, constat in foro externo, de quo nos agimus, permissam esse læsionem, seu circumventionem in pretio: tam per leges civiles, quam canonicas, usque ad dimidium justi pretii: quod si læsio hæc justi pretii dimidium excesserit, tunc leges illam amplius non permittunt, sed contrahentibus ignoranter deceptis subveniunt, & contractum eo, qui læsus est, petente rescindi permittunt; nisi altera pars justum pretium supplere velit, ut *in l. 2. C. de resc. vendit.* Dixit ignoranter deceptis. Nam si quis sciens verum rei valorem, illam voluntariè, vel minus, vel plus justo pretio distraxi, vel comparavit, licèt ultra dimidium læsus sit, non tamen illi succurritur, utpote
37 quia scienti, & volenti nulla fit injuria. Glos. & DD. omnes *in d. l. 2.* ubi præsertim Pinel. *p. 2 cap. 2. n. 10.* Menoch. *de arbitr. jud. casu 144. num. 2.* Vivius *lib. 1. com. opin. 430. & 431.* Boër. *decis. 142. num. 6.* alios innumeros congerit Gallerat. *de renunc. cent. 2. cap. 103. num. 10.* qui propterea *num. 4. & seq.* latè probaverat post infinitos ab eo allegatos, posse huic remedio renunciari. Hinc videmus quod in venditione sub hasta licèt venditori succurratur, etiamsi læsio sit in sexta, ut tradit Præs. de Franch. *decis. 224.* emptori tamen nunquam succurritur, etiamsi læsus sit ultra dimidium, quia res quæ distrahuntur, priùs appretiantur, ideoque sciens emptor rei pretium sibi imputare debet cur cariùs licitari, & emere voluerit. Ita Menoch. *cons. 844.* & post ipsum Postius *de subhast. inspect. 59. num. 23.*

Jam verò, ut ex huc usque dictis rem concludamus, etsi verum sit, ut suprà diximus, quod ubi lex ipsa alienationem præcisè fieri vult, vel rem alicui adjudicari præcipit, vel res aliquas æstimari jubet, vel ubi lex ipsa aliquem ad rei pretium præstandum condemnat, semper de pretio justo intelligat; quia tunc cùm lex ipsa actum faciat, profectò pretium quoque ipsa constituit, nec ullam partibus libertatem circa pretii quantitatem relinquit: at ubi lex non ipsa præcisè jubet alienationem fieri, sed illa à partibus contrahentibus voluntariè facta alium sanè ob aliquam rationabilem causam præferri vult, ut ille potiùs rem distractam habeat, quàm is qui illam comparavit, tunc certè pretium ipsa non constituit, nec contrahentibus ipsis adimit naturalem illam libertatem, quam in pretio constituendo habent, nec actum ab ipsis factum infringit, sed illo supposito, & in sua firmitate, uti gestus est, permanente, alium tantummodò præfert, ut rem per viam prælationis habere possit eodem modo, quo contractum est; & hoc est quod dicebat Bald. initio relatus *in d. l. 2. C.* 39
de resc. vendit. num. 63. nempe quod *prælatio attenditur respectu personæ, non respectu pretii:* & inferiùs, *non enim quis est compellandus gratiosè contrahere, sed pro pretio quanti plurimi reperit.* Et hæc est communis distinctio DD. *in l. qui Romæ, §. Coheredes*, ubi Cuman. & Castr. Imol. a, Alex. Jas. Socin. & alii à nobis suprà relati, quod perbellè explicans Ripa *in l. 1. D. de privil. creditorum*, dicebat, *quod quando unus alteri præfertur respectu personæ, vel alterius quantitatis, tunc privilegium prælationis intelligitur pro pretio, quod ab alio reperitur; nam satis esse debet parti, quod sibi potiùs gratificetur, quàm alii, absque eo quod etiam velit adversarium pati damnum, minùs percipiendo ab ipso, quàm ab alio possit habere.* Nec est verum id, quod Lanarius dicebat, accipiendos esse hos DD. dummodo pretium ab alio oblatum justi pretii metas non excedat; hoc enim contradiceret expressè distinctioni à prædictis DD. factæ: si enim ipsi distinguunt, ut cùm lex actum præcisè fieri jubet, vel aliquem ad pretium condemnat, de justo pretio sit accipienda; cùm verò alium ratione personæ, vel alterius quantitatis præferri vult, tunc intelligatur de eo pretio, quod ab alio datum est, vel offertur, ut patet, ex Cumano, Castro, Imola, Alex. Socin. Jas. Ripa, & aliis à nobis suprà allegatis *num. 14.* Certè si hoc intelligerent, dummodo hoc pretium esset justum, frustratoria esset distinctio inter pretium justum, & oblatum, cùm utrumque semper esset justum. Præterquam quod, & ipsimet DD. clarissimè se explicant, ut scilicet pretium oblatum in prælatione attendatur, licèt sit ultra justum pretium, ut expressè dicunt Salyc. *in l. dubium, sub num. 5. C. de controv. empt.* & Alvarot. *d. §. sed etiam res, num 3.* & ibi Gothofred. *in notis, per quos fiat investitura.* Tiraquell. *de retract. lib. 1. §. 1. gloss. 18. sub num. 4.* Schrader. *de feud. p. 8. cap. 3. quæst. 2. num. 6.* Harthman. Pistor. *quæst. juris tom. 2. quæst. 10. num. 9* Reg. Sanfelic. *quæst. 102. num. 5. & seq.* Consil. Theodor. *alleg. 92. num. 17.* Reg. Capyc. Latro *d. consult. 96. num. 20.* unum tantummodò casum, ut *sup. num. 21.* diximus, DD. exceperunt, quando scilicet fraus in 40
contractu interveniret, hoc est simularetur solvi majus pretium, quàm revera solvatur in fraudem agnati prælationem petentis: quod si hæc fraus absit, cæterum excessus pretii esset magnus, nempe ultra dimidium justi, quo casu jura, ut diximus, læsis subveniunt; tunc posset fortè probabiliter dubitari, an agnatus posset recusare hoc pretium solvere? Qua in re, licèt ad nostram speciem non pertineat, in qua hic excessus nullo modo adest, cùm ex aliis locationibus appareat præsentem pensionem vel nihil, vel parum præteritas excedere: nihilominus & ut hoc quoque obiter notem, dico quod licèt de juris rigore fortè verior opinio sit, non posse agnatum id allegare, etenim jura quæ in hac materia læsis subveniunt, ita demùm id faciunt, si ipsi velint: cæterùm si ipsi nolint, sed eligant stare contractui, etiam cum læsione, profectò tertius non poterit hanc læsionem allegare. Id quod nedum in læsione ultra dimidium, 41
sed etiam in enormissima, imò & in ipso dolo locum habet, uti post Glos. Bart. & alios *in l. eleganter, D. de dolo,*

Digitized by Google

dolo, probant Socin. *conſ.* 78. *n.* 8. *lib.* 4. Tiraquell. *de legibus connubialibus*, *l.* 19. *gloſ.* 8. *num.* 93. Gratian. *diſcept. forenſ. cap.* 27. *num.* 59. *& cap.* 691. *num.* 1. Surdus *de alimentis*, *privil.* 56. *num.* 80. *&* 81. & latè *deciſ.* 108. *per totam*, maximè ubi lex non reſiſtit expreſsè contractui, illum ipſo jure annullando, ſed ſolùm ad inſtantiam ipſius partis læſæ, ut ſuprà citati diſtinguunt. Nihilominus res eſſet tunc prudenter conſidedanda: DD. enim dicunt, hunc magnum exceſſum inducere magnam præſumptionem fraudis, ut patet ex Aret. *in d. §. coheredes*, quem refert, & ſequitur Regens Sanfelic. *d. deciſ.* 102. quod etiam
42 voluit Jaſ. *in eod. §. Coheredes*: idcirco tunc debebit judex rem attentiùs perpendere, & inſpicere, an fraus adſit. Quod ſi nulla adſit fraus, tunc ego conſiderarem an emptor, vel licitator, qui tale pretium vel obtulit, vel ſolvit, aliquam rationem habeat rem tali pretio comparandi, putà ob aliquam particularem utilitatem, quæ ipſi ſoli ex re provenire poſſet; quam alius emptor ſentire non poſſet, vel ob affectionem, quam ad rem haberet; tunc enim certè non eſſet permittendum agnato allegare illam læſionem, quam contrahens ipſe allegare non vult: quod ſi nihil horum interveniat, tunc profectò ante contractum perfectum, cùm res ſcilicet ſub haſta venditur, & licitatione admittuntur, crederem intrare pru-
43 dentis judicis arbitrium, ut oblationes ſimiles cum tam magno exceſſu nulla probabili ratione innixo, tanquam animoſas rejiceret, maximè ſi fierent poſt petitam ab agnato prælationem, quo caſu illas ad æmulationem factas poſſet proculdubio ſuſpicari, ex traditis in hac materia per Tiraquell. poſt alios ab eo allegatos *de retractu lignagier*, §. 2. *gloſ.* 18. *num.* 27. & notavit poſt alios Reg. Rovit. *in pragm.* 63. *n.* 27. *de offic. Procur. Cæſar. & deciſ.* 93. *num.* 16. alios quoque adducit ad hoc P. D. Gaëtanus de Affligio hodie Epiſcopus Cavenſis, poſt hęc ſcripta viſus, in ſupracitata appendice *ad controverſiam* 20. *in fine*. At poſt contractum à partibus voluntatiè perfectum, ubi emptor vellet contractui ſtare, & læſioni renunciare, id difficiliùs admitterem. Cæterùm, ut dixi, iſta obiter dicta ſint; nam ad noſtram ſpeciem nullo modo pertinent, in qua nullus adeſt magnus penſionis exceſſus, & contractus eſt jam inter partes voluntariè perfectus, ideoque non poteſt adverſa pars præferri, niſi eandem penſionem offerat, quam partes inter ſe conſtituerunt.

44 Tandem ſupereſt, ut ad deciſiones quas Lanar. affert, reſpondeamus, & profectò nulla ex eis ad hunc articulum pertinet; omnes enim loquuntur in caſu, quo poſſeſſor feudi ipſum feudum melioraverat, ac petierat retentionem pro juſto pretio: quo caſu juxta doctrinam Bartoli à nobis ſuperiùs relatam *num.* 26. illi hæc retentio competit, & per hos terminos proceſſit deciſio facta in cauſa Marchioniſſæ Vaſti ſuper Terra Piſcariæ, de qua ſcripſit deciſionem Reg. Tapia, ut patet *ex d. deciſ. num.* 5. *& num.* 17. Deciſio verò facta in cauſa Juliæ novæ, proceſſit ex eo, quod apertè dignoſcebatur, Marchionem Corati ad æmulationem Ducis Hadriæ, & ut illum prælatione jam per ipſum petita privaret, obtuliſſe pretium longè majus duplo, quàm res ipſa valebat: cùm enim fuiſſet Terra prædicta appretiata in duc. 30. mil. ipſe obtulit duc. 70. mil. ideoque S. C. ipſius oblationem, uti animoſam, & ad æmulationem factam, rejecit. Cęterùm ſi exempla deſideramus, poſſent produci infinitę deciſiones ejuſdem S. C. in quibus ſemper prælatio, tam in venditione, quàm in locatione pro pretio oblato conceſſa eſt, licèt eſſet
45 majus vel minus juſto pretio: & profectò ſicuti in infinitis prælationibus hucuſque conceſſis nunquam nedum admiſſa, ſed nec audita eſt petitio venditoris, vel locatoris, qui feudo diſtracto, vel locato minori pretio, quàm fuerit appretiatum, putà cum diminutione ſexię, ut paſſim fit, & conceſſa prælatione agnato, petierit ut agnatus ſolveret pretium juſtum, non autem illud, pro quo venditio, vel locatio celebrata eſt, imò talis petitio ridicula judicatur: ita quoque à pari ridicula debet judicari, nullo modo admitti petitio agnati, qui ubi pretium venditionis, vel locationis ſit majus quàm ſit appretium, nolit illud ſolvere, ſed velit præferri pro pretio in appretio contento, tanquam juſto.

Remanet igitur ex omni parte confutata Lanarij opinio, & noſtra evidentiſſimis rationibus ſtabilita, ut prælatio non niſi pro pretio ab extraneo emptore, vel conductore ſive ſoluto, ſive oblato, concedatur, licèt juſtum pretium excedat, ita juris eſſe cenſeo.

Scripſi hæc ad inſtantiam quondam Domini Marchionis Paglietæ mei clientis, neſcio an pro ipſo, an pro alio deſervierint; ideoque quem exitum cauſa habuerit, ignoro. Verùm poſtea cum eſſem Regius Conſiliarius, ultimus hujus cauſę articulus incidit in S. C. diſputandus in cauſa Illuſtr. Marchionis Cammaxotæ cum ejus creditoribus, in Aula, in qua Ego reſideo, referente eruditiſſimo Dom. Conſiliario D. Joanne de Herrera, tam morum, quàm doctrinę elegantiâ inſigni collega noſtro: & licèt prima vice fuiſſet admiſſa opinio Lanarij, pro qua fuit etiam allatum reſponſum quondam Regentis Joan. Camilli Cacacij, impreſſum à Domino Reg. de Marinis in 3. tomo ſuarum reſolut. cap. 82. qui ſcripſit pro Domino Duce Hadrię in cauſa Juliæ Novæ, contra allegationem 92. Dom. Conſiliarij Theodori, qui pro contraria parte ſcripſerat; nihilominus interpoſitâ reclamatione per creditores, & iterum diſcuſſo ſolenniter articulo, cum tribus Dominis Adjunctis, ac cum interventu Dom. Preſidis S. C. D. Felicis Lanzina, y Ulloa, cujus inſignem doctrinam, ſingularem animi candorem, ac morum ſuavitatem omnes admirantur, fuit revocatum primum decretum, & deciſum juxta hîc allegata. Scripſit pro Creditoribus V. I. D. Dom. Franciſcus de Andrea, primi ordinis Advocatus, & inter cæteros dicendi facundiâ, & eruditionis varietate excellens, qui ad omnia Reg. Cacacii argumenta, quę eadem ferè ſunt, ac illa Preſidentis Lanarii, optimè reſpondit.

CONSULTATIO XXVIII.

PRO Illuſtr. Principe Achaiæ:

CONTRA *Dominos ejus Fratres ſecundogenitos.*

ARGUMENTUM.

De tempore taxationis vitæ militiæ, & quod fructibus poſt mortem diminutis, non minuatur; ſi tamen diminutio temporalis ſit, ſecus ſi perpetua. Et an fructus, vel pecunia ſint in obligatione pro vita militia præſtanda? Atque an vita militia ſucceſſerit in locum legitimæ, vel alimentorum, an potius ejus portionis, à qua ſecundogenitus à feudi ſucceſſione per primogenitum excluditur?

SUMMA

Digitized by Google

SUMMARIUM.

3 *Vita militia, ac legitima in taxatione attenditur tempus mortis, & juxta illud tempus legitima taxatur ex valore bonorum: vita militia ex redditibus nec postea augetur, aut diminuatur, ob contingentem diminutionem, aut augmentum.*

4 *Vitam militiam primogenitus solvere secundogenitis tenetur, quamvis nullos aliquibus annis fructus ex feudo perceperit.*

5 *Authores superioris sententiæ ferè omnes loquuti sunt vel post factam liquidationem, & assignationem vitæ militiæ, vel ubi fructuum diminutio accidentalis, seu temporalis est, & n. 6.*

4 *Præses de Franchis* in decis. 61. *non loquitur ubi diminutio fructuum esset certa, invariabilis, & perpetua, sed dumtaxat scribit, vitam militiam taxari juxta tempus mortis, non autem variari singulis annis juxta quantitatem fructuum qui percipiuntur.*

5 *Et Minadous* in decis. 10. *loquitur in casu, quo per tres annos feudum fuerat ab hostibus occupatum, & fructus non erant percepti, & insuper circa illam decisionem duo notantur.*

7 *Fructus an pereant in totum, & an per aliquos annos ob sterilitatem diminuantur, sunt valdè diversa, etiam quod pertinet ad taxationem vitæ militiæ, ut plenius* n. 12. & 21.

8 *Conductor ob unius, vel alterius anni sterilitatem mercedis solutionem retardare non potest; sed tenetur cum aliorum annorum ubertate compensare; sed ubi damnum est in ipsa rei substantia, quæ perpetuò pereat pro rata rei perempta, statim remissionem consequitur, non expectata ubertate aliorum annorum.*

9 *Conductor ut remissionem mercedis consequatur, ob sterilitatem unius, vel alterius anni, damnum intolerabile probare debet; secus verò ob rei conductæ deficientiam remissionem petat: nam pro rata deficientis rei, licèt magna non sit, fit remissio.*

10 *Legati taxativi ex fructibus certa rei non cessat obligatio ob sterilitatem unius anni, sed ex sequentium ubertate suppletur; si autem res pereat, omninò extinguitur.*

11 *Fructibus diminutis, etiam onus rei impositum ratione fructuum diminuitur; si tamen diminutio est perpetua, non temporalis.*

13 *Fructus in vita militia præstanda non sunt in obligatione, sed pecunia; contrarium tamen verius esse, scilicet quod fructus sint in obligatione, quamvis pecunia dari soleat, probatur* num. 14.

15 *Fructuum portio pro vita militia recipienda est à manu primogeniti; & secundogenitus propria authoritate percipere non possunt.*

16 *Fructuum qualitate attentâ, & quo tempore anni à feudo percipiuntur, Iudex debet arbitrari modum vitæ militiæ solvendæ.*

17 *Fructus cùm in pecunia consistunt, non solùm pro vita militia sunt in obligatione, sed etiam in solutione: & in bonis suâ naturâ burgensaticis à primogenito cedi potest illorum rata secundogenitis, vel etiam vita durante aliqua corpora assignari, ex quibus fructus percipiant.*

18 *Paragium licèt respectu feudalium præstandum sit in pecunia, tamen respectu burgensaticorum potest solvi in corporibus.*

19 *Primogenitus potest, assignare secundogenito vita durante unum feudum, ut ex ejus fructibus percipiat vitam militiam.*

20 *Debitor quantitatis, sed respectu certæ speciei, specie perempta liberatur.*

22 *Vita militia secundùm opinionem plurium DD. successit in locum legitimæ, eo saltem respectu, ut taxetur inspecto valore bonorum tempore mortis, nec postea varietur, quamvis crescat, aut decrescat defuncti patrimonium: contrarium tamen probatur* ex num. 25.

23 *Legitima an augeatur auctis post mortem paternis facultatibus, DD. distinguunt, augmentum intrinsecum illam augeat, & pariter extrinsecum, si sit ex causa de præterito; secus tamen si extrinsecum augmentum sit ex causa de futuro.*

24 *Legitimam minuit diminutio corporum hereditariorum, sive intrinseca, sive extrinseca; si tamen ante assignationem eveniat: atque idem esse debet in vita militia.*

25 *Vitam militiam in locum legitimæ successisse, falsum fortè est.*

26 *Vita militia non est, nisi portio fructuum feudi destinata pro alimentis, & expensis militiæ, & in eorum locum constituta.*

27 *Vita militia olim non ad instar legitimæ, sed arbitrio judicis taxabatur.*

28 *Alimenta successivam causam habent, & juxta varietatem patrimonii, ex quo præstantur, ipsa etiam variantur, & eo diminuto, minuuntur.*

29 *Vita militia secundùm alios DD. nec locum legitimæ, nec alimentorum supplet, sed illius portionis, à qua secundogenitus per primogenitum excluditur à feudi successione.*

30 *Onus ubi vigore alicujus dispositionis imponitur super certis facultatibus, illis diminutis, etiam onus diminuitur, quoniam verisimiliter sic donator interrogatus disposuisset.*

31 *Primogenitus vitam militiam, postquam fuit taxata, non tenetur solvere insolidum, sed in quantum facere potest, deductâ scilicet eâ fructuum quantitate, quâ possit ut primogenitus, & feudi dominus vivere, adeo ut ejus dignitas non minuatur.*

JESUS, MARIA, JOSEPH.

QUæstio disputanda in hac causa Domini Principis Achaiæ cum ejus fratribus secundogenitis, est: An vita militia debita à Principe primogenito secundogenitis super bonis contentis in donatione olim facta in beneficium D. Leonardi Tocchi communis patris, sit hodie præstanda juxta quantitatem fructuum, qui percipiebantur ex bonis prædictis tempore mortis dicti Leonardi, quo tempore ascendebant ad annuos ducatos circiter novem mille: an verò sit diminuenda, habitâ ratione ad tempus præsens, in quo vix ascendunt ad annuos ducatos quatuor mille, ob diminutiones in dictis bonis sequutas, ut in facto liquet. In qua quæstione ego omninò arbitror diminutionem faciendam esse juxta quantitatem fructuum, qui ad præsens percipiuntur.

Id autem clarissimè demonstrabitur, si duo supponamus ex facto certissima. Primum, taxationem, & assignationem vitæ Militiæ nondum esse factam, sed hodie fieri, ideoque diminutionem fructuum successisse ante factam assignationem prædictam. Secundum, hanc fructuum diminutionem non esse unius, vel alterius anni, quia scilicet uno, vel altero anno fructus aut non fuerint nati, aut non fuerint percepti; sed perpetuam, & invariabilem, adeo ut nulla subsit spes fore, ut possint fructus ad priorem quantitatem redire. Imò diminutionem hanc non esse

dimin-

Digitized by Google

diminutionem fructuum, sed ipsius proprietatis bonorum in donatione comprehensorum; cum enim pleraque ex ipsis consisterent in annuis perceptionibus fiscalibus; certè iis etenim ob populares tumultus diminutis, partim Regiæ Curiæ ad Regni onera sustinenda applicatis; ipsa bonorum substantia perpetuo deficit.

His positis, cùm omnis legalis controversia vel ratione, vel authoritate definiatur, incipiam primò ab authoritate.

Qua in re statim mihi objicitur, Vulgatam esse propositionem, & per ora omnium circumferri, in taxatione vitæ militiæ, sicut & legitimæ cui ipsa assimilatur, attendi tempus mortis, & juxta illud tempus taxari legitimam ex valore bonorum, & vitam militiam ex redditibus, nec augmentum, aut diminutionem postea contingentem attendi, neque ad augendam, neque ad diminuendam quantitatem semel taxatam, sicut & in legitima. Et ut missos
1 faciamus eos, qui de legitima loquuntur, de quibus postea, sic de vita militia statuunt Præses de Franchis *decis.* 16. *num.* 1. & 10. & *decis.* 121. *num.* 12. Reg. de Ponte *cons.* 79. *num.* 4. & 14. & 23. & 38. Reg. Tapia *lib.* 6. *Iuris Regni, in constitut. Comitibus, num.* 16. & 19. Mastrill. *decis.* 44 *num.* 4. Petr. de Greg. *de Vita Militia, quæst.* 5. *lit. A.* Capanus *de Vita Militia quæst* 6. *num.* 9 & 13. & *quæst.* 37. *num.* 2. Gallupus *in methodo feudali, part.* 3. *cap.* 4. *num.* 68. Reg. Rovit. *in prag.* 25. *alias* 24. *de feudis num.* 6. qui alios citant. Quinimo & si primogenitus nullos ex feudo aliquibus annis fructus perceperit, adhuc tenebitur vitam Militiam secundogenitis solvere, uti pro-
2 bat, & decisum refert Minadous *decis.* 10 qui scribit in eo casu, in quo feudum fuerat triennio ab hostibus occupatum: ejusque decisionem sequuntur Doctores, præsertim Præses de Franch *decis.* 121. *n.* 12. Tapia *decis.* 44 *num.* 4. & *in d. constit. Comitibus, num.* 16 Reg. Rovitus *d. prag.* 25. *num.* 6. Capanus, Gallupus, & alii.

Cæterùm ista nihil movent, & arbitror illa vel non vera, vel quod verius est, non posse ad nostram speciem applicari. Etenim erit observandum, omnes ferè supradictos Doctores, qui dicunt in vita militia liquidanda attendi tempus mortis, & fructibus diminutis, aut non perceptis, illam non minui, lo-
3 quutos esse vel post factam liquidationem, & assignationem ipsius vitæ militiæ, vel ubi fructuum diminutio accidentalis, seu temporalis est, unius scilicèt, vel alterius anni, aut aliquorum annorum, non autem perpetua, & invariabilis; quo casu, ut diximus, potiùs in rei substantia, quàm in fructu diminutio con-
4 tingit. Num Præses de Franch. *cit decis.* 61. *num.* 6. & 10. nihil aliud scribit, nisi taxari habito respectu ad tempus mortis, non autem variari singulis annis juxta quantitatem fructuum, qui percipiuntur licèt plus uno anno, quàm alio percipiuntur & hoc ad evitandam difficultatem, quæ oriretur, si singulis annis hæc liquidatio fieret, non autem loquitur ubi diminutio fructuum esset certa, invariabilis, & perpetua. Idem Franch. *decis.* 121. *num.* 12. ait: *Similiter videmus in vita, & militia, quæ licèt taxetur habito respectu ad fructus, debetur tamen, si aliquibus annis fructus non percipiantur.* Ecce quod loquitur per verba, *si aliquibus annis.* Reg. Tapia *in dec.* 44. *num.* 4. ibi: *Et si fructus non sint collecti in illo anno*: & idem dicit
5 *in constitut. Comitibus, num.* 16. Minadous, qui fuit hujus assertionis antesignanus *decis.* 10. loquitur in casu, quo per tres annos feudum fuerat ab hostibus occupatum, & fructus non erant percepti, ut ex ejus lectura patet. Imo erunt notanda duo circa illam Minadoi decisionem: Primum, quod ipse *num.* 2. *vers. in contrarium*, distinguit, quod si fructus nascuntur quidem in feudo, sed à primogenito non percipiuntur, tunc voluit primogenitum teneri ad vitam militiam, ex eo quia actionem habet pro fructibus recuperandis; si vero fructus non nascuntur; videtur inclinare, quod primogenitus non teneatur, quod idem repetit *num.* 5. & post ipsum videtur probasse Fabius de Anna *cons.* 4. *num.* 62. Secundum, quod in ea causa primogenitus licèt per illos tres annos ob hostium invasionem non perceperit fructus, attamen postea remiserat damnum certâ pecuniæ quantitate acceptâ, ut ipse ait *num.* 5. Et nihilominus hæc Minadoi decisio visa est satis dura Capano *de vita militia q.* 38. *n.* 8. licèt in ea quæstione satis se involvat. Eodem modo, prout Minadous, loquuntur omnes 9
qui eum referunt, sequuntur; sic Fabius de Anna *cons.* 4. *num.* 61. ibi: *Si aliquibus annis fructus non percipiuntur* Reg. Rovit. *d. pragm.* 45. *de feudis. num.* 6. ibi: *Non obstante quod pro aliquibus annis nulli fructus percipiantur.* Gallupus *d. part.* 3. *cap.* 4. *num.* 68. Et eodem modo intelligendi sunt si qui alii scripserunt, vitam militiam non diminui fructibus diminutis. Nemo igitur ex istis loquitur, ubi revera fructus perpetuò sunt diminuti; imo ubi diminuta est cum fructibus rerum substantia, ut in nostra specie, sed tantùm in diminutione fructuum temporali. Est autem longa satis differentia, an fructuum diminutio tem- 7
poralis sit, & ad aliquorum tantùm annorum sterilitatem reducatur? an vero pereant in totum, & perpetuo, ex quo ipsa rerum substantia deficiat: id quod in plerisque Juris articulis experimur casui nostro quàm simillimis: Sic conductor qui pensionem solvat in pecunia quidem, sed ratione fructuum rei conductæ, si fructuum sterilitatem uno, vel altero anno patiatur, non statim potest mercedis solutionem detrectare, sed tenetur unius anni sterilitatem cum alterius ubertate compensare, ad textum *in l. si uno*, D. 8
locati, cap. propter sterilitatem, de locato, ubi id notant DD at ubi damnum est in ipsa rei substantia, quia scilicet perpetuò periit, tunc pro rata rei peremptæ remissionem consequitur, nulla habitâ ratione ubertatis aliorum annorum. Ita Surdus qui latissimè disputat *cons.* 400. *num.* 6. *cum sequentibus, per totum consilium.* Mastrill. *decis.* 299. *num.* 128. Sic idem conductor, ut remissionem pensionis ob sterilitatem 9
unius, vel alterius anni consequatur, damnum intolerabile probare debet, secus vero si ob deficientiam partis rei conductæ id petat, quia tunc pro rata rei deficientis, licèt magna non sit, fit remissio, uti post Bost. & alios probat idem Surdus *d. cons.* 400. *n.* 26. *& seq.* Sic in legato taxativo ex fructibus certæ rei, si uno anno sterelitas contingat, non cessat obligatio, sed ex sequentis anni ubertate suppletur, *l. legatum* §. *Vini Falerni, D. de annuis legatis, l. ex eo, D. tritico, vin, & oleo legat.* At si res pereat, omnino extingni 1
tur, *l. Trebatiani, in* 3. *responso.* D. *de usufruct. l. inter stipulantem*, §. *sacram. D. de verbor obligat.* Joannes de Amicis *cons.* 46. Berous *cons.* 17. *lib.* 1. Sic in specie casui nostro quam simillima, licèt scribant D D. onus impositum rei ratione fructuum diminui diminutis etiam fructibus, uti scribunt Dec. *cons.* 335. 1. *col.* Nicolaus Balbus in consilio suo impresso post decisionem Ozasc. *dec.* 18. *num.* 19. Ruin. *cons.* 22. *num.* 10. *lib.* 1. Alvarard. *de conjecturata mente defuncti, lib.* 2. *cap.* 2. §. 1. *num* 37. Hoc nihilominus 11
intelligitur, ubi diminutio est perpetua secus si est temporalis, ut expressè distinguit Lara *tract. de Anniversariis, & Capellaniis, cap.* 15. *lib. num.* 15. omninò legendus. Vides igitur, quanta sit inter diminutionem fructuum temporalem, & perpetuam dif- 12
ferentia, ideoque optimè nos initio dixisse, omnes suprà citatos DD. qui scribunt, ex temporali fructuum diminutione vitam militiam non minui, non posse ad

nostram

Digitized by Google

nostram in speciem applicari ; imò in ea diversum jus esse statuendum , cùm non sit diminutio temporalis , sed perpetua ; imò cùm non tam fructus , quàm res substantia sit diminuta. Ita verò in individuo in nostris terminis videtur primus omnium scripsisse Paris de Puteo *de reitengrat. feudorum , cap. incipiente , Pone quod primogenitus , fol. mihi* 178. *in fine* , ubi ait : *Et sic argui posset ad primogenitum, quando facultates feudi essent diminutæ , propter occupationes bonorum feudalium, quod non teneatur ad integram vitam militiam , nisi habita consideratione ipsius diminutionis.* Quod videtur sequi Reg. Tapia *in d. constit Comitibus , num.* 21. ubi dicit, tunc non teneri ad integram vitam & militiam , quando fructus bonorum feudalium essent diminuti propter occupationem patris feudi. Expressiùs id probat Thoro *in compendio decisionum , part. 3. in verbo Vita Militia an extenuari debeat , fol.* 421. *col.* 2. ubi postquam initio retulisset decisum per Reg. Cameram in causa Ducissæ Nuceriæ cum Reg. Fisco , ut extenuatis fructibus feudi , debeat extenuari vita militia , & oppositum docet doctrinas Regentis de Ponte *cons.* 79. Præsidis de Franch. *dec.* 121. & aliorum subdit : *Hoc sanè procederet temporaliter ; nam posset contingere in uno anno sterilitas fructuum , in alio ubertas , quæ compensantur ; sed quando fructus verè non sufficerent , tunc secus videretur.* Quem sequitur Capan. *de vita militia q.* 18. *num.* 6. licèt se involvat. Idem videtur sentire Reg. Capycius Latro , si benè ponderetur, *dec.* 176. *num.* 57. ubi licèt concedat , non diminui vitam militiam juxta quantitatem fructuum , quæ singulis annis colligitur , ob inconvenientia quæ resultarent ; si quolibet anno deceret fieri liquidatio , quæ fuit ratio Præsidis de Franch. *dec* 61. *num.* 10. nihilominus videtur concedere , quod diminutio contingat in ipsa universitate , seu substantia feudi , debeat vita militia diminui. Quare si authoritate certandum est , utique pro nobis erit res definienda ; nam contrariæ authoritates loquuntur in aliis terminis.

Jam verò rationibus Controversiam definiamus Ut autem res & clarior evadat , & brevior , dissolvam contrariorum rationes , & eodem tempore ex illarum solutione nostræ etiam sententiæ fundamenta patefaciam.

Prima igitur ratio , quâ moventur Adversarii , est quia fructus in vita militia præstanda non sunt in obligatione , sed pecunia ; licèt enim vita militia taxetur respectu fructuum ; nihilominus solvitur in pecunia , & pecunia est in obligatione , non fructus ita
13 Præs. du Franch. *dec.* 121. *num.* 12. Reg Deponere *cons.* 29. *num.* 10. *& num.* 25. Minadous *d. dec.* 10. *num.* 5. *fine* , Reg. Tapia. *de constitut. Comitibus , n.* 16. & alii. idcircò licèt fructus deficiant , non dissolvitur obligatio.

Hæc Ratio est omninò falsa , & contra partem retorqueretur, quia revera vita militia debetur ex fructibus , cùm sit portio fructuum feudi , & fructus sint in obligatione. Ita tradunt Andr. *in reper. d. constitut. Comitibus col.* 2. *vers. Audivi magnos peritos* ibi:
14 *Debiti fructus annorum quindecim ?* & ibidem Affl. & *num.* 13. ibi ; *Et sic de fructibus feudi præstanda est vita militia , & in dec.* 252. *num* 2. *&* 3. Minadous *cons.* 1. *num* 58. ibi : *Est quòd fructuum feudi* Franciscus de Amicis. *de his qui feudum dare possunt , fol. mihi* 28. § *incipiente, illa etiam ratio* , ibi : *Sed est portio fructuum debita occasione feudi.* Et ibi. *Debetur de fructibus feudi præstandis à manu primogeniti.* Paris de Puteo *tract. de reintegrat feud. cap. incipiente , Nunc videndum , fol. mihi* 177. *num* 19. ibi : *Sed constituitur ex fructibus.* Niger. *in cap. Alienationis actus, num.* 14. ibi : *Et talis vita militia constituitur ex fructibus , & commoditatibus feudi* Reg. de Ponte *cons.* 79. *num.* 1. *&* 2. Petr. de Greg. *in tract. de vita militia , quæst.* 5. ubi expressim docet , deberi de fructibus, non quidem , ut secundo genitus possit accipere propriâ authoritate fructuum portionem , sed quod illam debeat habere à manibus primogeniti : late Molf. *cons.* 9. *num.* 7. Giurba *decis.* 24. *num.* 34. Regens Tapia *lib.* 6. *Iuris Regni , in constitut. Comitibus , n.* 14. & clariùs. *decis. S. C.* 44. *n.* 3. ubi expressè docet , fructus ipsos esse in obligatione , contra Annam , Minadoum , & Franchum. Præs. de Amato *cons.* 12. *n.* 27. Consil. Marcian. *cons.* 56. *n* 56. *lib.* 1. qui alios citant : & licèt ex communi usu solutio non fiat in contractibus, sed in pecunia , non propterea dici poterit , fructus non esse 15
in obligatione ; cùm enim hæc fruuctum portio recipienda sit à manu primogeniti , qui ex feudo fructus percipit , nec ipsi secundogeniti possint illos propriâ authoritate percipere , ad evitanda inconvenientia quæ possent oriri , si solutio fieret in ipsis fructibus à primogenito perceptis , fuit introductum , ut loco fructuum solveretur illorum æstimatio in pecunia ; quæ æstimatio adeò vices fructuum subit , ut ejus solutio circa tempus sit regulanda à tempore , quo fructus percipiuntur, itaut attentâ qualitate fructuum , 16
& quo tempore anni à feudo percipiuntur , Judex debeat arbitrari modum vitæ militiæ solvendæ: Molin. *de Hispan. primogen. lib.* 3. *cap.* 15. *num.* 17. Corduba *in l. si quis a libero , §. non tantùm, n.* 22. *C. liberis agnoscendis* Mastrill. *dec.* 85. *n.* 41. latè Capan. *de Vita Militia , quæst* 32. *n.* 8. *& seq.* qui probat ita accipiendam esse doctrinam Joan. Angel. Pisanell. *in consuetud. Si mulier in addit. incipiente Inferebam* , ubi retulit decisum , vitam militiam debere solvi tertiatim , quia scilicet ita acquirebat qualitas fructuum illius feudi , de quo ipse eo loco loquitur. Constat igitur , omninò vitam militiam deberi in fructibus , & fructus esse in obligatione.

Quod in nostra specie nullam recipit dubitationem , ex quo meminisse debemus nos versari in iis bonis , quorum fructus in sola pecunia consistunt , sunt enim functiones fiscales , & pensiones domorum &c. quo casu fructus nedum sunt in obligatione , sed etiam in solutione : quia si pecunia solvitur , jam & fructus ipsi solvuntur , non eorum æstimatio : quia fructus ipsi in pecunia consistunt , ideoque aliam æstimationem non recipiunt, Quinimò in nostra specie poterit utique primogenitus cedere secundogenitis 17
pro vita militia portionem fructuum ac ipsimet immediate , & propriâ authoritate percipiendam , quia sumus in bonis suâ naturâ burgensaticis , in quibus nulla cedit difficultas , quin primogenitus non teneatur præcisè præstare pecuniam , sed possit cedere ratam fructuum secundogeniti , vel etiam aliquæ corporis assignare vitâ durante , at ex eorum fructibus vitam militiam percipiant , sicuti dicimus in Pa- 18
ragio , in quo licèt respectu feudalium quæ dividi non possunt primogenitus teneatur præstare pecuniam : respectu tamen burgensaticorum potest solvere in corporibus , ut benè distinguit Præses Merlin. *controvers.* 13. *lib.* 2. Imò etiam in feudis potest primogenitus assignare secundogenito vitâ durante unum 19
feudum, ut ex ejus fructibus percipiat vitam militiam, prout scribit Molfesius *dict. cons.* 9. *n.* 20. Cannet. *in repe. , cap. incipiente Est etiam onus , num* 7. *fol.* 100. Gallupus *de feudis d.* 5. *cap.* 4. *num.* 7 Capanus *de vita militia , q.* 40. *num.* 17. *&* 18. ubi ait, *hoc esse in electione primogeniti , qui non cogitur præcisè correspondere.* Si igitur fructus sunt in obligatione , & vita militia est portio fructuum , quoniam pacto dici poterit , quod fructibus perpetuo diminutis , eadem vitæ militiæ quantitas debeatur , Quinimò & si dicamus non esse fructus in obligatione , sed pecuniam loco fructuum à primogenito deberi ? nihilominus idem resultat

Digitized by Google

reſultat juri, effectus, quia debitor quantitatis, ſed reſpectu, ſeu ratione certæ ſpeciei, ſpecie peremptâ liberatur, ad textum, ubi id notant DD. *in l. Titia textores, §. fin. & in l. quidam teſtamento, §. ſi tibi, D. de leg. 1. in l. cùm ita, §. ſpecies, D. de leg. 2. & in l. ſi ex legati cauſa, D. de verbor. oblig.* imò ſi fructus iſti ſecundogenitis aſſignati eodem modo penes eos periiſſent, ſeu fuiſſent diminuti, non video quonam jure poſſint prætendere, ut illis diminutis primogenitus remaneat obligatus, ac ſi diminutio ſequuta non eſſet, contra ea quæ tradunt DD. communiter *in l. quod te, D. ſi certum petatur.*

Ideoque verum eſt, quod initio dicebamus, quod
21 hæc ratio contra partem ipſam retorquetur; & erit primum noſtræ ſententiæ fundamentum. Sed non propterea dico, quod quolibet anno ſit facienda vitæ miliciæ calculatio; nec quod ſi uno, vel altero anno contingat ſterilitas temporalis in fructibus, ſtatim ſit illa diminuenda; tunc enim erit conſiderandum, primogenitum feudum poſſidere, omnes fructus percipere, ideoque debere unius anni ſterilitatem cum alterius uberrate compenſare; ſed quod ubi fructus perpetuò diminuuntur, imò potiùs deficiunt abſque ulla ſpe, quod poſſint in priorem ſtatum redire, deficiente cum ipſis eadem rerum ſubſtantia, ut hoc caſu eadem maneat vitæ militiæ quantitatis, certè mihi perſuadere non poſſum.

22 Secunda ratio, quâ moventur ij qui negant vitam militiam, diminuto feudali patrimonio, diminui, eſt quia exiſtimant illam ſucceſſiſſe in locum legitimæ, ſaltem quoad hoc, ut ſicut legitima taxatur, inſpecto valore bonorum tempore mortis, nec poſtea variatur, licèt creſcat, vel decreſcat poſt mortem defuncti patrimonium, ſic etiam vita militia. Ita Præſes de Franchis *d. deciſ. 61. n. 10.* Regens Deponte *conſ. 79. n. 22.* & alii.

Hæc æquiparatio, aut non eſt in ſe vera, aut ſi eſſet vera, retorquetur contra Adverſarios.

Incipiamus ab hoc ſecundo, & concedamus Adverſariis æqualem eſſe in hoc legitimæ, & vitæ militiæ conditionem? Certè tantùm adeſt, ut ex hoc noſtra opinio difficultatem patiatur, quin potiùs apertiſſimè confirmetur. Etenim licèt diſputent DD. & quidem acriter, an legitima augeatur auctis paternis facultatibus poſt mortem, qua in re ſolent diſtinguere inter augmentum extrinſecum, & intrinſecum, & rurſus augmentum extrinſecum dividunt in illud, quod ſuccedit ex cauſa de præterito, ſeu exiſtente tempore mortis, & ex cauſa de futuro, magis communiter poſtea ſtatuentes, ut argmentum intrinſecum augeat legitimam; extrinſecum verò, ſi ſit ex cauſa
23 de præterito, ſimiliter illam augeat, ſecus, ſi ex cauſa de futuro, uti patet ex deductis per Corneum *conſ. 265. lib. 1.* Curt. jun. *conſ. 417. n. 7 lib. 3.* Bertazzol. *conſ. 109. n. 34.* latiſſimè Laderch. *conſ. 115. per totum,* Surdum *conſ. 126. & conſ. 128 per tot.* Fabian. *in aucto. noviſſima, n. 84. C. de inofficioſo teſtam.* Valq. *de ſucceſſ. lib. 2. §. 20. n. 229.* Alex. Raudenſ. *de Analogis cap. 19. n. 68.* Merlin. *de legitima lib. 5 tit. 3. quæſt. 7. num. 12. &c.* & præſertim *num. 26.* Peregrin. *de fideicommiſſ. art. 36. n. 26.* Balthaſar Thomaſ. *in tract. variis, tract. 4. de legitima, n. 5.* Fachin. *controverſ. jur. lib. 4. cap. 26.* Cancer. *variar. reſolut. p. 3. tit. de tranſmiſſis 5. n. 159.* Marta *de ſucceſſ. legal. p. 1. quæſt. 25. art. 4. n. 2.* Fontanellea *tota deciſ. Cathal. 572. & 673. lib. 2.* ubi latiſſimè ex noſtris Franchis *deciſ. 61. num. 23.* Præſes de Amato *conſ. 46.* Conſil. de Georgio *alleg. 40.* Lanar. *conſ. 70.* Conſil. Marcianus *conſ. 40. lib. 1.* quamvis de augmento extrinſeco habente cauſam de
24 præterito contrarium ſcripſerit Afflict. *deciſ. 382.* quem omnes impugnant, præſertim Urſillus ibi. & Peregrin. *ubi n. 24.* Merlin. *ubi ſub. n. 28.* Gra-

diſcept. 794. n. 13. Marcian Fontanel. Georg. & alij ex ſuprà citatis, & idem Afflict. & contrarium tenet *in conſtit. Fratribus, n. 2.*

Quidquid tamen ſit de augmento, certè quod attinet ad diminutionem corporum hæreditariorum, ſive illa intrinſeca, ſive extrinſeca ſit, ſive ex cauſa de præterito, ſive de futuro, ſemper minuit legitimam, ubi ante ipſius aſſignationem ſuccedit. Ita Caſtr. *in l. ratione, n. 6. D. ad l. falcid.* & ibidem Alex. *num. 6.* idem Alex. *conſ. 29. n. 4. lib. 5.* Ruin. *conſ. 59. n. 20 lib. 4.* latè, & optimè Peregrin. omninò videndus *de fideicommiſſ. ar. 36. n. 31 & 34.* ſequitur Merlin. *de legitima d. lib. 5 tit. 3. q. 7. n. 46.* Balthaſar. Thomas *d. ti. 9. n. 334.* ubi ita deciſum, Fachin. *d. cap. 26.* Franciſcus Stephan. *deciſ. Aquenſi 85. per totam,* præſertim *num. 6. & ſeq.* idem ſentit Marcianus *d. conſ. 40 n. 3. & n. 4. in fine.* Et ratio eſt evidens, quia ſi legitima eſt tertia, vel dimidia in ſingulis corporibus, juxta numerum filiorum, utique ſi pereunt, ſicut pro reliqua quantitate pereunt in damnum hæredis, ita pro tota ad filium pertinente pro legitima pereunt damno filij, ideoque legitima diminuitur. Retorquetur igitur argumentum contra partem ex adverſo, & hinc ſecunda ratio noſtræ concluſionis elicitur, ut ſicuti legitima minuitur diminutis corporibus, ex quibus illa debetur ante aſſignationem, ita quoque diminuatur vita militia diminutis fructibus; imò diminutâ rerum ſubſtantiâ.

Dixi initio, quod hæc æquiparatio non eſt vera; idenim quod dicitur, vitam militiam ſucceſſiſſe in locum legitimæ non eſt tutum, & fortè falſum, uti oſtendunt Gizzarell. *deciſ. 47. n. 46.* Minadous *conſ. 1. n. 56. & ſeq.* Molfeſ. *conſ. 9. n. 8. & ſeq.* Capan. *de Vita Militia q. 3. n. 3. & ſeq.* ubi optimè impugnat adverſarios, & profectò, ſi verum dicere volumus, vita militia nihil aliud eſt, niſi portio fructuum feudi deſtinata pro alimentis, & expenſis militiæ, & in eorum locum conſtituta, uti fundant Petr. de Gregor. *de vita militia q. 2. n. 15.* ubi Maſtrill. *verb. Alimentorum,* Afflict. *in conſtitut. Comitibus, à n. 6. ad 12.* Freccia *de Subfeud. lib. 3. q. 9.* Reg. Deponte *de poteſtate Proregis, tit. de abſenſ. regiis, §. 4. n. 28. & ſeq.* Molfeſius *conſ. 9. n. 1.* Monan. *cap. Imperialem, n. 224. lit. K.* & in eandem inclinat Capan. *de vita militia q. 1. n. 7. & 8.* objectiones allegat, & ante eos Guliel. de Monte Serr. *de ſucceſſ. Regum Franciæ, dub. 4. n. 2.* & *Ioan. Lacirier de primogenitura, lib. 2. quæſt. 16. n. 10. & 11.* & nomen ipſum hoc convincit; vita enim aliud nihil ſignificat, quàm alimenta, ex quibus vita ſuſtentatur; fuit enim vita militia introducta æquitate ſuadente, ut dum primogenitus ſolus more Francorum feudum capiebat, & ſecundogenitos excindebat, haberent ſaltem ſecundogeniti portionem fructuum, ex qua poſſent vivere, & militare, quod in Francia Appanagium nuncupatur; licèt autem hæc portio ad inſtar legitimæ hodie ſtatuatur, erit advertendum, quod hoc non fuit ab initio; tunc enim portio hæc fructuum non habebat certam, & determinatam quantitatem, ſed relinquebatur Judicis arbitrio, qui plerumque ſolebat fratres concordare ad plus, & ipſius ſunt verba Andreæ *in conſtit. Comitibus, verſ. Audivi magnos peritos.* Qui ita ſemper teſtatur fuiſſe obſervatum; & idem ſcribit Afflict. *num. 5. & in cap. Imperialem, §. præterea ducatus, num 19. de prohib. feudi alien. per Fed.* & apud Siculos ita obſervari tradunt Pernus *conſil. 11. in fine,* Intrigliol. *de feudis, centuria prima, quæſt. 51.* Muta *in capitula Regni Siciliæ, tomo primo, cap. 33. num. 181. & num. 184.* & licet poſtea hic mos irrepſerit, ut juxta legitimæ quantitatem liquidaretur, hoc fuit reſpectu quantitatis; non autem quod aſſumeret naturam legitimæ; ſed retinuit primævam naturam alimentorum,

Digitized by Google

idcircò non erit ſicut legitima, quæ cùm unica vice præſtetur, ſic etiam ſemel liquidatur, & aſſignatur; ſed ſicut alimenta, quæ cùm ſucceſſivam cauſam habeant, & quotannis præſtetur, utique juxta varietatem patrimonij, ex quo præſtantur, & ipſa quoque variantur, ita ut diminuto patrimonio, & ipſa quoque diminui neceſſe ſit, uti poſt Angel. Gizzar. Aldobr. Mantic. ſcribit Reg. Capycius Latro *deci.* 176. *lib.* 2. *num.* 15. *& ſeq* ubi etiam alios allegat, & fundat *num.* 19. *& ſeq.* & hoc videtur in individuo voluiſſe Guillel. de Perno doctiſſimus J. C. *in conſ.* 11. *in fin.* ubi ait eſſe inſpiciendum tempus erogationis, ſeu præſtationis, & providendum ut primogenito non deſit id, cum quo poſſit pro dignitate vivere: quod etiam videtur notaſſe Andreas *in conſtit. Comitibus, in prima lectura, in fine*, in illis verbis: *Semper tamen majori debet tantùm remanere, & tantùm dari minori, unde poſſit vivere ſicut primogenitus honorificè, & Dominus feudi, & quod dignitas attributa primogenito*
29 *non minuatur.* Sed quando vellemus dicere vitam militiam nec locum legitimæ, nec alimentorum ſupplere, ſed portionis illius, à qua ſecundogenitus per primogenitum excluditur à feudi ſucceſſione, uti defendunt Minadous *conſ.* 1. *num.* 44. *& ſeq.* Anna *alleg.* 70. *num.* 14. Bammac. *cap. omnes filij, quæſt.* 6. *num.* 70. *ſi de feudo defuncti*, & alij, quos latè refert Capanus *de vita militia, q.* 39 *num.* 4. adhuc in tuto res eſt, quoniam hæreditatis diminutio ad ipſum ſecundogenitum pertinet, pro portione ad ipſum de dicta hæreditate ſpectante. Itaque ſive velis vitam
7 militiam ſuccedere in locum legitimæ, ſive portionis, ſive alimentorum, ſemper ex diminutione perpetua fructuum, & patrimonij diminuetur, & eſt tertia ratio noſtræ aſſertionis.

Iſtis accedit quarta ratio, nempe nos non eſſe in vita militia veré, & de jure his ſecundogenitis debitæ; non enim ſumus in bonis feudalibus, ſed merè allodialibus donatis à tranſverſali, in quibus propriè à primogenito donatario nihil ſecundogenitis deberetur, niſi ſpecialiter hoc onus idem donator impoſuiſſet: at ubi onus vigore alicujus diſpoſitionis imponitur ſuper certis facultatibus, illis poſteà diminutis, diminui etiam onus voluerunt Dec. *conſ.* 555. 1. *vol.* Ruin. *conſ.* 24. *n.* 10. *lib.* 1. Alvaradus *de conjecturata mente defuncti, lib.* 2. *cap.* 2. §. 1. *n.* 37. Lara *de anniverſariis, & capellaniis, lib.* 1. *cap.* 15. *per totum*, latè, & benè Præſ. de Amato *conſ.* 37. *per tot.* cujus dicta maximopere ad hanc cauſam conducere poſſunt, & ideo rogo revideri.

Et ratio eſt, quia veriſimiliter ita videtur ſenſiſſe donator; imò ita videtur fuiſſe ordinaturus, ſi cogitaſſet, aut fuiſſet de eo interrogatus: unde ſuccedit regula legis *tale pactum, D. de pact. cum concordant.*
30 Et tandem erit obſervandum, adhuc poſt vitam militiam taxatam, non teneri primogenitum illam ſolvere inſolidum, ſed ſolùm in quantum facere poteſt, ita ut omninò debeat relinqui primogenito tanta quantitas fructuum, quanta ſufficit, ut poſſit vivere ut primogenitus, & ut Dominus feudi, adeò ut ejus dignitas non diminuatur: id quod primus omnium docuit And. *in dict. conſtit. Comitibus*, prope initium, Preccia *de ſubfeudis lib.* 2. *auth.* 34. *num.* 1. poſt alios Capanus *de vita militia quæſt.* 40. *n.* 4. quod etiam ſuprà diximus cum Perno *in conſ.* 11.

Cùm igitur hodie horum bonorum fructus adeò ſint diminuti, ut ſi exigeretur vita militia habitâ ratione fructuum qui aderant tempore mortis quondam Principis D. Leonardi, nihil ferè remaneret primogenito, & eſſet deterioris conditionis quàm ſecundogeniti, certè primogenitus non tenebitur: eò magis, quia hæc diminutio evenit ex caſu omninò inſolito, & inopinato turbarum popularium primò, & poſtea peſtis, qui non poterat prævideri, & quem ſi teſtator prævidiſſet, utique aliud diſpoſuiſſet, & proinde S. C. cujus officium eſt teſtatorum voluntates ex veriſimili eorum mente ſupplere, debet in hoc caſu congruum remedium adhibere; ne primogenitus contra jura, contra defuncti mentem, tam ingenti damno preſſus propriæ conditionis dignitatem non valeat ſuſtinere. Et ex his ita juris eſſe cenſeo ſub cenſura.

Cùm vita militia, de qua in hac allegatione, eſſet præſtanda pro majori parte ſuper functionibus fiſcalibus, ac adohis, aliiſque annuis introitibus conſiſtentibus ſuper diverſis gabellis, non quidem ex natura bonorum, quæ erant burgenſatica, ſed ex lege donationis factæ per quondam Joannem Baptiſtam de Tocco Principem Montis Militum, cum hoc onere, in quibus bonis revera ſucceſſerat diminutio per eruas poſt revolutiones populares, ut eſt notorium; S. C. referente doctiſſimo quondam Regio Conſiliario D. Petro Varais poſtea meo collega, in his judicavit in favorem clientis, & juxta ſcripta hîc per me: circa verò reditus Terræ Apicij, & quarundam domorum, licèt eſſent tunc temporis in aliquo diminuti ob eoſdem tumultus populares, quia tamen diminutio erat temporalis, & poterant in priorem ſtatum redire, prout poſtea redierunt, judicavit attendendum eſſe tempus mortis, ideoque protuli decretum tenoris ſequentis.

Die 7. menſis Junij 1659.

Facto verbo de prædictis in S. C. per V. I. D. D. Petrum Varais Regium Conſiliarium, & cauſæ Commiſſarium, &c.

Per S. R. C. proviſum eſt, quod vita militia contenta in ſententia S. C. lata ſub die 13. *Martij* 1646. *fol.* 407. *liquidetur à die mortis D. Leonardi Tocco, uſque ad diem novæ ſituationis de anno* 1648. *pro omnibus corporibus, habito reſpectu ad fructus tempore mortis dicti D. Leonardi, & ab anno* 1648. *in antea reſpectu feudi Terræ Apicij, & Fundici domorum ſitarum in hac Civitate, & annuorum introituum cum particularibus, liquidetur etiam habito reſpectu ad fructus tempore mortis dicti D. Leonardi, ſalvâ proviſione facienda reſpectu corporum inexigibilium dictorum nominum debitorum; reſpectu verò functionum fiſcalium adoharum, & gabellarum, liquidetur vita militia habito reſpectu ad fructus poſt novam ſituationem, & proinde fiat calculus fructuum, &c.* De Scacciavento Mag. Act. Ametranus Scriba.

CONSULTATIO XXIX.

PRO Eodem Illuſtr. Principe Achaiæ:

CONTRA DD. *Fratres Secundogenitos, in eadem cauſa.*

ARGUMENTUM.

Fœminæ an faciant partem in liquidatione vitæ militiæ ſecundogenitis debitæ, ſicuti faciunt partem, licèt non admittantur ad partem in liquidatione legitimæ? Pro vita militia quæ actio competat, & an ſit ſtricti juris, an bonæ fidei; & an pro ea detur petitio hæreditatis, & an petitio hæreditatis detur pro legitima? Intereſſe

vitæ

Digitized by Google

vitæ militiæ an, & quando debeatur; & quid de fructibus, tam legitimæ, quàm paragii; & quæ requirantur, ut interesse exigi possit?

SUMMARIUM.

1 *Articuli disputandi in præsenti causa proponuntur.*
2 *Fœminæ in liquidatione legitimæ faciunt partem, sed non admittuntur ad partem; in liquidatione verò vitæ militiæ nec faciunt, nec admittuntur ad partem, juxta decisionem Cappcii, & Tapiæ,* n. 3. *Contrarium defendit Author* n. 5. & seq.
4 *Proponuntur tres huius diversitatis rationes; sed rejiciuntur* num. 16.
5 *Referuntur decisiones, & DD. pro sententia docente, in liquidatione vitæ militiæ fœminas esse computandas.*
6 *Ex licactur citata decisiones Cappcii, & Tapiæ*
7 *Non id quod factum est, sed quod fieri docet, attendendum est.*
8 *Vita militia liquidatur ad instar legitimæ, in cujus liquidatione indubitatum est in Regno fœminas numerari: quod etiam de jure communi verius videtur.*
9 *Paragium fœminarum, & vita militia secundogenitorum descendit ex una, eademque ratione exclusionis à successione; & propterea utrumque succedit loco portionis, à qua excluduntur, sive loco legitimæ, ut* num. 10. & 11.
12 *Primogenitus eodem jure tenetur ad paragium sororum, & vitam militiam fratrum, ex constitutione* Comitibus.
13 *Fœminæ censentur habere legitimam, cum paragium habent loco legitimæ, & propterea partem facere debent in ejus liquidatione.*
14 *Secundogeniti faciunt partem in liquidatione paragii, & propterea debent è contra fœminæ partem facere in liquidatione vitæ militiæ.*
15 *Quæ sit ratio propter quam fœminæ, quibus datur paragium, faciant partem in liquidatione legitimæ.*
16 *Tam mares, quàm fœminæ faciunt partem, si renunciaverint translativè; secus verò si extinctivè,* & num. 17. & 18.
19 *Solvuntur rationes oppositæ sententiæ propositæ* num. 4.
20 *Quod fœminæ exclusæ per statutum partem faciant, introductum est favore masculorum, ac legitimæ ipsis debitæ, ac propterea id multò magis debet procedere in vita militia.*
21 *Sive fœmina sit dotata à patre, sive à fratribus, vel à primogenito sit dotanda, semper facit partem; tam in liquidatione legitimæ, quàm vitæ militiæ.*
22 *In fœmina dotanda à primogenito nulla est decisio, aut authoritas, quod non faciat partem in liquidatione vitæ militiæ.*
23 *Articulus est controversus, an debeatur interesse vitæ militiæ, & utriusque partis Authores recensentur.*
24 *Vita militia non debetur ex corpore feudi, sed ex ipsius fructibus; & dicitur onus feudi ab Andr.* in constit. Comitibus, *non quia afficiat proprietatem, & corpus feudi, sed solùm fructus,* n. 25.
26 *Secundogenitus nullum dominium, aut proprietatem super ipso feudi corpore pro vita militia prætendere potest.*
27 *In taxanda vita militia non consideratur corpus ipsum feudi, nec attenditur ipsius valor, aut æstimatio, sed tantùm illius fructus, seu redditus.*
28 *Quod dicitur, vitam militiam successisse in locum portionis feudi, non operatur ministerium juris sed sunt verba Doctorum, ut ait Regens de Ponte.*
29 *Secundogenitus fructuum in feudo pendentium dominium non habet, nec illos authoritate sua percipere potest.*
30 *Et propterea non equiparatur usufructuario, quia non proprio jure fructus percipit, sed à manibus primogeniti.*
31 *Vita militia propriè est portio æstimationis, seu valoris fructuum feudi, quæ à primogenito secundogenitis præstatur.*
32 *Actio qua pro vita militia consequenda competit, est condictio ex lege, nempe ex constitutione Regni* Comitibus.
33 *Controversum est, an pro vita militia detur tacita hypotheca, hac tamen admissa, non tollitur quin debeatur condictione ex lege, sive ea sit actio personalis in rem scripta, sive hypothecaria.*
34 *Hinc fit, esse actionem stricti juris, non bonæ fidei; non enim numeratur inter bonæ fidei in* §. actionum, Instit. de act.
35 *Condictio ex lege est actio stricti juris.*
36 *Maximè controversum est, utrum pro legitima detur petitio hereditatis, quia hæc actio fundatur in titulo hereditario.*
37 *Et valdè etiam controversum est, utrum filius in legitima sit hæres, & titulum hereditarium habeat.*
38 *Communior & verior sententia est, quod legitima sit quota bonorum, non quota hereditatis.*
39 *Recensentur Authores qui negant pro legitima dari petitionem hereditatis.*
40 *Enumerantur Authores qui concedunt pro legitima dari hereditatis petitionem, cum eorum ratione.*
41 *Authores docentes pro legitima dari petitionem hereditatis dixerunt, legitimam esse quotam bonorum respectu creditorum, & quoad jura passiva; quotam verò hereditatis quoad jura activa.*
42 *Authores qui filio pro legitima petitionem hereditatis concedunt, id admittunt tantùm, si sit à patre in ea institutus.*
43 *Pro supplemento legitimæ non datur petitio hereditatis, sed condictio ex lege.*
44 *Tunc ad summum datur pro legitima, aut ejus supplemento petitio hereditatis, quando filius res ipsas hereditarias, sive legitimam ipsam in rata corporum hereditariorum petit; secus verò si legitimam peteret in pecunia non hereditaria.*
45 *Petitio hereditatis non competit, nisi ad res hereditarias, quæ in defuncti bonis fuerant, vel ab eo possidebantur tempore mortis.*
46 *Pro vita militia non daretur hereditatis petitio, etiamsi pro legitima daretur, quia vita militia nullo modo est quota hereditatis feudalis; nam feudum juris Francorum integrum spectat ad primogenitum*
47 *Feuda dignitatum, & feuda juris Francorum similia sunt in hoc, quod integra spectent ad primogenitos, ita ut ab eis omninò excludantur secundogeniti, & nec legitimam, aut partem aliquam in eis habere possint sed reputantur tanquam extranei.*
48 *Vita militia revera non est subrogata loco legitimæ, sed hoc dato, non propterea hæc subrogatio in omnibus locum habebit, sed solùm in iis quæ à lege sunt expressa, aut conveniunt qualitati rei subrogatæ.*
49 *Dos de paragio per statutum reservata, licèt magis assimiletur legitimæ, quàm vitæ militiæ, nihilominus non habet omnia privilegia legitimæ, præsertim*

Digitized by Google

illa, quæ competunt legitimæ tanquam quotæ hereditariæ.

50 Et in ſpecie differt quoad actionem, & titulum inſtitutionis.

51 Actio quæ competit pro dote de paragio, eſt ſtricti juris, ideoque multò magis ea quæ competit pro vita militia.

52 In debitis ſuâ naturâ illiquidis mora non contrahitur antequam debita quantitas liquidetur, quod procedit etiamſi debitor nihil deponat, ſed ſolùm verbaliter ſe offerat paratum ad ſolvendum id quod fuerit liquidatum.

53 Imò aliqui neque requirunt, & dicunt ſatis eſſe, ſi debitor liquidationem non impediat per calumniam.

54 Et procedit quoque (contra Caſtillum) etſi debitor in genere non ignoret ſe debitorem.

55 Quod aliqui extendunt ad debitum ab initio liquidum, redditum illiquidum ob rationes nondum ſubductas, n. 56.

57 Debitum vitæ militiæ naturâ ſuâ illiquidum eſt, qualia ſunt omnia debita, ſeu legata, quæ ſecundum patrimonij vires præſtanda ſunt.

58 Valor fructuum feudi, licèt ſit certus in ſe, & per rerum naturam, tamen non eſt certus quoad partes, quæ vitam militiam vel accipere debent, vel ſolvere.

59 Vitæ militiæ debitum non habet certum diem; cùm enim debeatur tempore mortis, nihil illo die incertius eſt, & ideò non interpellat pro homine, nec in mora conſtituit, & num. 77.

60 Mala fidei poſſeſſor, ubi rem cum fructibus, ac cum omni cauſa reſtituere tenetur, ut contingit in judiciis realibus, fructus fructuum reſtituere cogitur.

61 Fructus feudorum ut plurimùm fructus non pariunt; hoc enim de fructibus fructuum ad animalia, vel ancillas applicari poteſt.

62 Quæſtio illa, an uſuræ uſurarum debeantur, non pertinet ad hanc cauſam, quia vita militia principaliter debetur, & tanquam ſors principalis, non autem acceſſoriè.

63 In judiciis ſtricti juris uſuræ non debentur, niſi fuerint per ſtipulationem promiſſæ, & niſi in quibuſdam caſibus hìc enumeratis, num. 64.

65 Quod procedit etiam poſt litem conteſtatam, ſecundùm veriorem, & communiorem opinionem.

66 In judiciis bonæ fidei uſuræ etiam non conventæ debebantur ex mora.

67 Sed hodie nunquam debentur propter jus canonicum eas prohibens, niſi tamen ſint vel damni illati reſtaurativæ, vel lucri amiſſi compenſativæ; quare ceſſat uſurarum petitio in judicio diſpoſiti, mandati, locati, tutelæ, & ſimilibus, quæ jure civili vigebat, num. 68.

69 Et hoc tam in judiciis bonæ fidei quàm ſtricti juris.

70 Debitor quantitatis non tenetur ſolvere intereſſe, ſive lucri, ſive damni, niſi mora, vel pactum interceſſerit.

71 Mora quibus modis fiat, & quod ſit diſcrimen in materia moræ inter contractus bonæ fidei, & ſtricti juris.

72 Mora non contrahitur à primogenito antequam vita militia liquidetur, licèt adſit interpellatio, & litis conteſtatio, præſertim ubi primogenitus liquidationem per calumniam non impedit.

73 Juſta litigandi cauſa excuſat à mora, etiam in debitis liquidis.

74 Dicitur quis habere juſtam litigandi cauſam, quando actor petit majorem quantitatem eâ quæ debetur.

75 Diverſa eſt ratio legitimæ, & vitæ militiæ, quia illa debetur in corporibus hæreditariis, hæc ex fructibus; & propterea in petitione legitimæ, etiam illiquidæ, debentur fructus à die mortis, ſi in hæreditate ſint corpora fructifera, non verò in petitione vitæ militiæ; quia hæc ex fructibus, & in pecunia debetur.

76 Ubi in hæreditate ſola eſt pecunia, quæ fructus non parit, nulli fructus, nec uſuræ debentur à die mortis patris pro legitima, ſed ſolùm id quod intereſt, idque ſive legitima petatur in pecunia ab hærede, ſive à tertio, contra Rovitum conſ. 20. qui refellitur.

77 Dies mortis patris in legitima non interpellat pro homine, nec conſtituit hæredem patris in mora.

78 Nulli fructus à die mortis debentur filio pro legitima, ſi in hæreditate adſint bona, ſed infructifera, putà mobilia, vel alia id generis, quæ fructus non pariunt.

79 Niſi fortè ubi filio loco corporum legitima pecunia præſtetur, vel ipſe filio volente, vel patre ex cauſa ita jubente, ubi affertur ratio hujus limitationis.

80 Vita militia ſolùm in liquidatione legitimæ aſſimilatur, & potiùs aſſimilatur fructibus legitimæ, quam ipſi portioni legitimæ

81 Pro fructibus legitimæ non debetur intereſſe.

82 An debeatur fœminæ intereſſe paragij à die mortis patris, & ad quam rationem, n. 83.

84 Poſt patris mortem filiæ non nubili ſolùm alimenta debentur, non verò intereſſe paragij, imò verius eſt, neque poſt nubilem ætatem intereſſe prædictum deberi, ſed alimenta tantùm, num. 85.

86 Licèt paragium loco legitimæ reſervetur, non tamen in omnibus legitimæ aſſimilatur, ubi plures differentiæ recenſentur.

87 Soror poteſt intereſſe paragij petere illo tantum caſu, quo à domo fratris divertens non amplius alimenta reciperet, ſed illum ad ſolutionem paragij interpellaret, & paragium eſſet liquidatum.

88 Sola debitoris mora non ſufficit, ut intereſſe poſſit à creditore exigi, niſi creditor probet, ſe ob moram debitoris aut lucrum amiſiſſe, aut incurriſſe damnum.

89 Niſi adſit pactum de certo intereſſe, ſecundùm aliquos; ſed etiam id eſſe probandum, non obſtante tali pacto, verius eſt, & qualis ea probatio eſſe debeat, num. 90.

91 Ubi creditor mercator non eſt, nec negotiari ſolitus, ſed dives, aut nobilis, ut lucrum exigat, debet in individuo probare ſe particulares lucrandi occaſiones habuiſſe, & quod eam pecuniam, quam debitor non ſolvit, in eas occaſiones expendiſſet, num. 92.

93 De pecunia quam creditor conſumpſiſſet, vel tenuiſſet otioſam, non poteſt petere intereſſe.

94 S. C. nunquam ſolet concedere intereſſe tertiarum, niſi illæ aſcendant ad ducatos centum, & quare.

95 Vita militia præſtatio non eſt ordinata, ut ex ea ſecundogeniti negotientur, ſed ut illam conſumant.

96 Si primogenitus vitæ militiæ liquidationem dilationibus impediat, aut liquidatam ſolvere differat, tenetur ſecundogenitis ſolvere quantum ipſorum intereſſe liquidationem, aut ſolutionem non eſſe dilatam.

97 Explicantur DD. qui videntur indiſtinctè affirmaſſe deberi intereſſe vitæ militiæ.

98 DD. ſæpè cauſa, quam defendunt, aut proprio affectui inſerviunt.

99 In S. C. ſemper fuit judicatum, non deberi intereſſe vitæ militiæ, ubi plures deciſiones referuntur, & num 100.

CONSUL

Digitized by Google

JESUS, MARIA, JOSEPH.

IAm satis, ut arbitror, in prioribus scriptis demonstravimus, diminutionem contingentem in fructibus bonorum, ex quibus præstanda est vita militia, si temporalis non sit, sed perpetuam causam habeat, ita ut cum fructibus ipsa rei substantia deficere videatur, etsi post mortem communis patris contingat, attendendam tamen esse in liquidatione vitæ militiæ, illamque omninò diminuere; nec esse perpetuò verum commune illud pronunciatum, in vitæ militiæ liquidatione solum tempus mortis attendi, non id quod postea evenerit; & Sacrum Consilium nostram sententiam probavit, ut habes *consult. præcedente.* Supereſt modò, ut duas alias controversias ad hanc causam pertinentes examinemus. Prima, an in hac vitæ militiæ liquidatione masculi solùm numerentur itaut juxta ipsorum numerum in triente, vel semisse
1 fructuum liquidetur, an etiam & fœminarum quoque ratio habeatur, ita ut illæ in filiorum numero computentur ad hanc liquidationem faciendam, licèt ipsæ vitam militiam non habeant, sed paragium: quod idem est, ac quærere, an filiæ fœminæ in vita militia liquidanda partem faciant, licèt non admittantur ad partem, ut usitatis nostrorum vocabulis utar. Secunda verò, an hujus vitæ militiæ interesse secundogenitis debeatur. Nostrum igitur, qui Principis primogeniti partes tuemur, munus erit demonstrare, in priore quidem articulo fœminas computari in numero filiorum, ac partem facere; secundo verò, nullum deberi in hac causa fratribus secundogenitis interesse.

Et quoad primum scio Capyc. *decis.* 158. post disputatum celebrem illum Articulum, an filia exclusa per statutum, vel per renunciationem, acceptâ tamen dote, faciat partem in liquidatione legitimæ filiis debitæ, cùm retulisset Sacrum Consilium in illa causa
2 sequutum fuisse opinionem illorum, qui voluerunt fœminam partem facere, & in filiorum numero computari, & pro ea determinasse; posteà subjicit, diversum fuisse observatum in liquidatione vitæ militiæ, in qua Sacrum Consilium nullam habuit rationem fœminarum; cùm enim essent quinque masculi, & tres fœminæ, legitimam unius ex masculis Sacrum Consilium liquidavit in decimasexta parte totius patrimonii, & sic in octava parte semissis, juxta numerum omnium filiorum; sed vitam militiam liquidavit in quinta parte medietatis fructuum, ideoque juxta numerum masculorum tantùm, ut patet *num.* 7. & 8. quod idemmet Capyc. clariùs explicat *in decis.* 211. *num.* 6. Non tamen aperit Capyc. quibus rationibus motum fuerit S. C. ad faciendam hujusmodi differentiam inter legitimam, & vitam militiam, dum in una fœminas partem facere judicavit, non autem in altera.
3 Cæterùm Reg. Carolus Tapia *in dec. Sac. Cons.* 44. *à num.* 5. *ad* 8. ubi hanc quæstionem tractat, & Capycii opinionem sequitur, & iterum refert per Sacrum Consilium decisum, fœminas partem non facere, volens assignare rationem disparitatis, cur in legitima secundum opinionem à S. C. receptam partem faciant, non autem in vita militia, *num.* 6. & 7. duas
4 tantùm affert. Primò enim dicit, quod cùm filia fuerit maritata à Patre, & dotata, cessat onus feudi in assignando illi paragio Secundò, quia vita militia est magis favorabilis, quàm legitima; quæ tamen rationes nihil convincunt, ut infrà videbimus. His rationibus tertiam addit Montan. *in cap. Imperialem,* §. *præterea ducatus, n.* 134. ubi hanc sententiam sequitur, licet dubiè loquatur, & per verbum, *videtur.* Nempe, quod cùm filiæ fœminæ ad paragium vocentur, non verò ad vitam militiam; & paragium sit quid omninò à vita militia diversum, cùm illud unica vice in proprietate, seu quantitate perpetuò penes fœminas mansura præstetur; ista verò in fructibus durante tantùm vita secundogenitorum, atque adeo id quod fœminis debetur, nempe paragium, nullo modo possit vitæ militiæ assimilari, vel illius vices supplere, prout potest supplere vices legitimæ, quæ similiter ut paragium in proprietate perpetuò mansura præstatur; idcircò in legitimæ liquidatione fœminæ computantur, & partem faciunt, non autem in liquidatione vitæ militiæ. Hæc sunt in summa, quæ in hac re dubium facere videntur.

Verùm his minimè refragantibus, arbitror in liquidatione vitæ militiæ fœminas omninò partem facere, & contrariam opinionem esse prorsus erroneam: id quod manifestè probabimus ratione, & authoritate, tam DD. quàm rerum judicatarum. Et ut ab hoc secundo incipiamus, hanc sententiam apertè pro- §
bat Reg. Revert. *dec.* 58. *lib.* 4. quæ hodie est decisio 366 *num.* 4. in impressis per Dom. Reg. de Marin. ubi scribit sic passim in Regno judicari, & sic fuisse judicatum in illa causa Ducis Castrovillari, in qua fuit taxata vita militia habito respectu ad numerum novem filiorum, tam masculorum, quàm fœminarum, inter quas aderat una jam nuptui tradita à Patre in vita: idemque scribit idem Reg. Reverter. *dec.* 1 *lib* 1. ubi similiter ita sæpiùs testatur judicatum, & est hodie similiter decisio 1. in impressis per Domin. de Marinis. Eandem opinionem post Revert. latè disputato articulo defendit Præs. de Marin. postea meritissimus Regens *lib.* 2. *quotid. resol. cap.* 145. *per totum,* idemque Regens de Marinis, post hæc scripta visus *in observat. ad d. decis.* 1. *Reg. Reverterii, n.* 4. ubi ita etiam refert fuisse decisum per S. C. sub die 19. Februarii 1639. ad relationem doctissimi Regii tunc Consiliarii, postea S. C. Præsidis Andreæ Marchesii in causa D. Lucretiæ Petrarolæ cum Comite Palmerici: de qua decisione meminit etiam Capanus *de vita militia, post quæst.* 6. quibus ego addo infrascriptos alios DD. de quibus Præses de Marinis non meminit, nempe Julium Cæsarem Minadoum *in cons.* 2. *in princ. & num.* 1. ubi scribit fuisse habitum pro absoluto, fœminas partem facere, neque id fuisse aliquo pacto controversum: idemque sensit idem Minadous *in constit. in al quibus, in* 7. *notab. n.* 12. *&* 13. ubi similiter tradit pro absoluto, fœminas exclusas eodem modo computari in liquidatione vitæ militiæ, sicut in liquidatione legitimæ. Idem apertè scribit Petr. de Gregor. *in tract. de dote de parag. quæst.* 29. *n.* 8. *vers.* 4. ubi ait: *Quartò considerari debet numerus liberorum, sive fœmine sint maritate, & dotate de bonis ejus, à cujus successione repelluntur in feudo, sive alibnde, sive masculi habuerint vitam militiam, sive non; quia ex quo tam masculi, quàm fœmina consequuti sunt partem suam, benè faciunt aliis partem, & ad augendam, vel minuendam legitimam, seu dotem de paragio, & vitam militiam, computantur in numero liberorum.* Ita Jas. &c. eandemque sententiam per eadem ferè verba amplectitur Joseph. Cumia *in repet. cap. si aliquem, verb. Maritate, n.* 134. *vers.* 3. inquit enim: *Tertiò numerus liberorum consideratur habito respectu ad masculos, & fœminas, etiam ad eos qui portionem eorum habuerunt, ut admittantur ad augendum, vel minuendum patrimonium, & consequenter dotem de paragio, vel vitam & militiam.* Idem quoque sentire videtur Mastrill. *in addit. ad Petr. de Gregor. tract. de vita militia, quæst.* 7. ubi *lit. A*, ponit quæstionem, an filia quæ excluditur propter paragium in liquidatione vitæ militiæ, faciat partem, licèt non admittatur ad partem: & cùm allegasset Capyc. *in decis.* 211. *&* 158. dicentem quod S. C. habuit quæstionem pro difficili, & voluit ut partes compromitterent,

Digitized by Google

tamen postea allegat Peregrin. *de fideicommiss. art.* 38. *num.* 17. loquentem in legitima, qui tenet quod partem faciant, & Minadoum *in constit. In aliquibus*, 7. *not.* ideoque cum istis videtur residere. Si igitur authoritate certandum est, certè plures pro nobis DD. pugnant, & fortasse graviores. Quod si res judicatas expendere velimus, erit advertendum, quod de-
6 cisio Capycij, quæ affertur in contrarium, nullam prorsus vim facit, nedum ex eo quod, ut benè notat de Marin. *citato cap.* 145. *num.* 3. Capycius in ea non intervenit, ideoque non potuit attestari S. C. ita votasse; sed etiam ex eo, quod S. C. in illa causa non judicavit ut Judex, sed tanquam Arbitrator; voluit enim ut partes facerent compromissum in idem S. C. ut patet initio illius decisionis 158. & hoc ob articuli difficultatem, ut benè advertit Mastrill. *ad Petr. de Gregor. de vita militia, quæst.* 7. *in addit. lit. A.* unde cùm noluerit S.C. articulum decidere, sed componere, & arbitrari, non est illa decisio adducenda in exemplum, & profectò in ea causa S. C. sequutum est opinionem Andreæ, & Afflict. *in constit. Comitibus*, secundum quos vita militia antiquitus non liquidabatur ad modum legitimæ, sed Judex studebat reducere partes ad concordiam, taxando aliquam quantitatem sibi benè visam, quæ secundogenitis posset ad vitam militiam sufficere: quam sententiam, ut in prioribus scriptis diximus, ex Perno, Intrigliol. & Muta, Siculi observant in praxi, & fortasse in illa causa fructus feudi erant tenues: unde si voluisset S.C. taxare vitam militiam ad instar legitimæ in octava parte medietatis fructuum, non habuissent secundogeniti unde possent vivere, & militare, ob quas causas vita militia præstatur. Idcircò S. C. dum in illa causa arbitrabatur, & non judicabat, assignavit quintam partem fructuum, & ita processisse decisionem illam, scripsit in terminis Capan. *de vita militia q.* 6. *sub n.* 25. *vers. sed reperio*; utcunque tamen sit, certè illa decisio, prout alia Reg Tapia 44 quæ in illa Capycij fundatur, & articulum leviter discutit, non sunt tanti faciendæ, ut prævaleant decisionibus suprà relatis, factis tam in S. C. quàm in R. C. & Collaterali Consilio.

7 Cæterùm quidquid sit de his decisionibus, profectò non id quod factum fuit, sed quod fieri debuit, semper attendendum est; idcircò descendamus ad rationes, quibus opinionum veritas justiùs disquiritur; velle enim auctoritati credere ubi ratio pugnat in contrarium, fides est, non autem scientia. Itaque Dominus Præses de Marinis, qui præ cæteris quæstionem latiùs disputavit, ea potissimùm ratione nititur, nempe quod cùm vita militia ex receptissima DD. traditione ad instar legitimæ liquidetur, prout docent innumeri, quos ipse refert *n.* 1. & rursus *observ. ad dict. decisionem Reg. Revert. n.* 2. & jam sit in hoc Regno recepta opinio illa, ut in liquidatione legitimæ filiæ etiam dotatæ in vita patris partem faciant, & in nu-
8 mero filiorum computentur, juxta decisionem Capyc. 58. Præsid. de Franch. 549 cum aliis per eundem Dominum de Marin. cumulatis *n.* 7. quibus addo eundem de Marin. *tom.* 1. *ca.* 252. *n.* 6. *& in dicta observ. ad dec.* 1. *Revertert. n.* 3. Horat. Montan. *controv. forens. cap.* 48. *per tot.* Reg. Rovitum *cons.* 70. *tom.* 1. adeo ut Dom. Reg. Galeota *in addit. ad Camill. de Medicis cons.* 167. dixerit, hodie esse opinionem indubitabilem in Regno, quam etiam de jure communi veriorem defendunt Ant Faber *de errorib. Pragm. decade* 12. *errore* 8. Consil. Dexart. *decis. Sardin.* 69. Christophor. Mart. *decis.* 7. Gratian. *discept. forens. cap.* 676. *n.* 12. Merlin. *de legit. lib.* 1. *tit.* 4. *q.* 4. *n.* 16. *& seq.* Utique id etiam locum habebit in liquidatione vitæ militiæ, alioquin non liquidaretur ad instar legitimæ, ut suprà citati concludunt, præsertim quia non potest probabilis ratio differentiæ considerari, ut ipse prosequitur *num.* 4. *& 5.*

Ego verò, ut omnis difficultas radicitus tollatur, considero primò, quod tam paragium fœminarum, quàm vita militia secundogenitorum masculorum 9
proveniunt ex una, eademque ratione exclusionis à portione illis contingente; cùm enim jura Regni nostri admisissent quidem fœminas ad feuda, quæ de jure communi feudorum non succedebant; ita tamen ut masculi præferrentur, easque excluderent, ut *in constitut. Ut de successionibus*, eodemque modo postea ius Francorum inter eos qui jure illo vivunt induxisset, ut inter masculos primogenitus præferretur, & feuda caperet, cæteris exclusis; quia tamen nimis iniquum videbatur, filios à paternis bonis toraliter excludere, sed debere illis saltem legitimam, vel aliud in locum legitimæ reservari, cùm DD. communiter voluerint, non posse legitimam tolli per statutum, vel consuetudinem in totum, nisi aliquid loco ipsius reservetur, uti tradunt post plures ab ipsis citatos Ceval. *commun. contra communes lib.* 1. *quæst.* 132. *n.* 1. *& 5.* Crass. *§. legitima, q.* 42. Præs. de Franch. *dec.* 618. *in fine.*

Propterea jura, quæ fœminas excluserunt, illis (ratione exclusionis prædictæ, & in locum portionis ipsis debitæ, à qua excludebantur, sive saltem legitimæ, 10
à qua toraliter excludi non poterant) reservarunt paragium, eodemque modo jus Francorum eadem ratione reservavit secundogenitis vitam militiam. Hinc communiter nostri dicunt, paragium fœminis exclusis debitum, successisse in locum portionis à qua excluduntur, uti tradunt Napodan. *in consuet. Si moriatur, verb. & tenentur, num.* 29. ibi: *Et ipsum jus succedendi transfusum in paragium.* Butr. *cons.* 39. Barthol Socin. *cons.* 75. *lib.* 3 Dec. *cons.* 556. *num.* 6. *& 7.* Morot. *respons.* 23. *n.* 2. Cannet. *in extravaganti volentes*, § *non erit otiosum, num.* 9. & dari in locum, & vicem legitimæ, à qua excludi non poterant, nisi hoc reservato, uti tradunt Grammat. *aecis.* 37. *n.* 4. *& 5.* Ursill. *ad Afflict. dec.* 160. *n.* 5. Loffred. *cons.* 16. *num.* 27. Lanar. *cons.* 10. *n.* 14. Joan. Andr. de Georg. *alleg.* 11. *n.* 7. *& 8.* Præses de Franch. *dec.* 618. Cumia *cap. si aliquem, verbo Maritata, num.* 103. Reg. Galeota *controv.* 15. *num.* 44. *& seq. lib.* 1. Petr. de Gregor. *de dote de paragio, q.* 2. *& q.* 59. & alij passim. Simili- 11
que modo de vita militia dicunt, illam successisse loco portionis feudi, à qua secundogeniti excluduntur, uti scribunt post Andream *in constit. Comitibus*, Loffred. *in cap.* 1. *§. quid ergo, de investitura de re aliena facta*, Molfes. *cons.* 9. *n.* 10. *& n.* 24 *& 25.* & alij latè adducti à Capano *de vita militia q.* 3. *num.* 4. & dari etiam in vicem legitimæ, uti tradunt Camill. de Medic. *cons.* 8. *n.* 30. Consil. Theodor. *alleg.* 20. *n.* 21. *& 22. & alleg.* 81. *n.* 4. Fab. de Anno. *cons.* 6 *n.* 2. *& seq.* Reg. de Ponte *cons.* 79. *n.* 12. Præses de Franch. *dec.* 20. *n.* 9. Reg. Capyc. Latr. *consult.* 111. *n.* 20. *lib.* 2. Reg. Merlin. *controv. lib.* 2. *cap.* 10. *n.* 25. Giurb. *dec* 24. *num.* 14. & alij passim, & latè defendit Botriglier. *de success. ab intest. cap.* 3. *theoremate* 109 *n.* 44. *& seq* Eodem igitur jure, quo fœminæ exclusæ habent paragium, secundogeniti habent vitam militiam, ut scilicet hoc ei detur loco portionis, quam fuissent habituri: imò hæc est eorum portio, quod perbellè demonstravit constitutio *Comitibus*, in illis verbis: *Tamen pro faciendo fratre milite, non minùs quàm pro sororibus maritandis occasione eorum, quæ à communi patre frater major habere dignoscitur, ex debito teneatur.* Ostendens primogenitum eodem jure teneri ad paragium sororum, & vitam militiam, ibi: *Non minùs.* Et ideo teneri, quia eos à successione excludit, ibi: *Occasione eorum, quæ à communi patre frater major* 12
habere dignoscitur. Si igitur tam paragium, quàm vita militia cedunt loco portionis, quam filij, &

filiæ

Digitized by Google

filiæ excluſi habuiſſent, ſeu legitimæ, quam habere debeant, profectò videntur omnes quodammodo legitimam habere, ex quo habent id, quod loco legitimæ illis datur. Quando igitur vita militia maſcu-
13 lorum, quæ ipſis loco legitimæ datur, ad inſtar ipſius legitimæ liquidatur, fœminæ etiam computandæ ſunt in numero filiorum, quia cùm ipſis paragium in locum legitimæ detur, cenſentur etiam habere legitimam, ideoque videntur tam maſculi, quàm fœminæ juris interpretatione in legitima concurrere, & partes nedum facere, ſed ad partes certo modo admitti; cùm utique habeant aliquid, quod ipſis loco legitimæ datur: & hoc eſt quod dicebat Petr. de Gregor. *de dote de parag. cit. quæſt. 29. num. 8.* ibi: *Quia ex quo tam maſculi, quàm fœmina conſecuti ſunt partem ſuam, benè facient aliis partem.*

Confirmatur, quia apud omnes eſt indubitatum,
14 quod in liquidatione paragij fœminis debiti, quando ad menſuram legitimæ liquidatur, filij maſculi ſecundogeniti partem faciunt, & in numero liberorum conſiderantur, uti tradit Andr. *in conſt. In aliquibus, col. 12. verſ. ſi verum eſt:* & ibi Afflict. *num. 52.* Petr. de Gregor. *in tract. de dote de paragio, quæſt. 29. & quæſt. 32.* Cumia *in cap. ſi aliquem, verb. maritata, n. 134. verſ. tertiò conſideratur.* Muta *in eod. cap.*

Et eſt indubitabile, & hoc ex eo, quia ſecundogeniti non ſunt totaliter excluſi; ſed cùm habeant vitam militiam, videntur quodammodo habere legitimam. Igitur eodem modo in liquidatione vitæ militiæ fœminæ, quibus paragium datur, computabuntur, quia habent paragium loco legitimæ. Et profectò eſſet ridiculum dicere, maſculos ſecundogenitos computari in liquidatione paragij, fœminas verò non computari in liquidatione vitæ militiæ.

Confirmatur ſecundò, quia ratio quæ communi-
15 ter aſſignatur, quare fœminæ in liquidatione legitimæ faciant partem, eſt quia cùm habeant paragium, non ſunt totaliter excluſæ, ſed habent aliquid loco portionis, ſeu legitimæ, à qua excluduntur Ideoque habent quodammodo partem ſuam, juxta doctrinam Bald. *in l. unica, ſub num. 18. verſ. quid de filia, C quando non petent. part.* ibi: *Quid de filia, quæ renunciat cum juramento in vita patris? Reſpondetur, ſi de dote contenta eſt, tunc facit partem, quia videtur habere ſuam partem:* quem ſequuti ſunt Surd. *dic. 252. n. 2.* Gallerat. *de renunc. lib. 2. cap. 5. num. 23.* Merlin. *de legitim. lib. 1. tit. 4. quæſt. 3. n. 32. & ſeq.* & Peregrin. *de fideicomm. art. 38. n. 13. & ſeq* Gratian. *diſcept. 448. num. 39.* Bellon. *de jur. accreſc. cap. 6. q. 14.* & alij communiter.

Hinc eſt, quod ubi fœminæ eſſent totaliter excluſæ, putà quia renunciaſſent in vita patris per renun-
16 ciationem ſimpliciter extinctivam, & realem, nihilo accepto, vel eſſent profeſſæ in religione incapaci in communi, tunc nullo modo computantur in numero filiorum, nec partem faciunt in liquidatione legitimæ, prout etiam maſculi renunciantes in vita patris ſimiliter per renunciationem extinctivam, & realem, nihilo accepto, vel profeſſi in religione incapaci, etiam in communi, uti tradunt poſt Bald. *in d. l. unica, C. quando non petent. part.* Peregr. *de fideicom. d. art. 38. num. 12.* Merlin. *loc. cit num. 33.* & latè poſt alios Dom. Præſ. de Marin. *lib. 3 reſol. jur. cap. 93. per tot.* ubi ſic deciſum per S. C. addo Fachin. *controv. jur. lib. 4. cap. 31.* Gratian. *diſcept. forenſ. cap. 448. num. 39.* & hoc non ex alia ratione, niſi quia tunc nihil habent, in quo poſſint dici aliquo modo ſuccedere ſimul cum aliis. Dixi per renunciationem extinctivam, & realem; nam ſi renunciatio eſſet tranſlativa, ſive contemplatione, & in beneficium fratrum, tunc adhuc computarentur & partem facerent, etiamſi nihil accepiſſent, & eorum portio accreſceret fratribus renunciatariis, uti explicant Gallerat. *de renunciat. d. lib. 2. cap. 5. num. 23. verſ. Præterea intellige,* Merlin. *de legitim. d lib 1. tit. 4. quæſt. 3. num. 39. & ſeq.* & poſt alios multos benè probat Franciſc. Cenſal. *in obſerv. ad Peregr. in art. 38. verſ. ſit quæſtionis eſt.* Et hoc ex eo, quod quando filia renunciat per
17 renunciationem tranſlativam, tunc non ſe excludit, ſed jura ſua in alium tranſfert, ut benè docet Fab. de Ann. *conſ. 45. num. 46. & ſeq.* Ideoque portionem ſuam capitis, cui ipſa renunciavit; imò ſuccedente caſu ſucceſſionis, ipſa acquirit, & ex ejus perſona ipſius renunciatarius, ut benè explicat P. Cæſar de Affl. & poſt hæc ſcripta viſus *controv. 16. 17. & 18.* ubi latiſſimè: ac proinde non poteſt dici, quod tunc ipſa nihil habeat, vel in nihilo ſuccedat; ſed potiùs, quod ſuccedat, & portionem ſuam acquirat; licèt poſtea vigore renunciationis portio illa
18 in renunciatarium tranſeat. Conſtat igitur, quod ubi eumque filia per ſtatutum excluſa, vel renuncians aliquid habet, in quo dici poſſit illam ſuccedere, licèt illud apud ipſam non remaneat, ſed in alium vigore renunciationis tranſferatur, ſemper in numero filiorum computatur, & partem facit aliis filiis; quia ſcilicet ſimul cum illis concurrit in patrimonio patris pro ea portione, quam vel ipſa, vel ejus renunciatarius capit: ergo in noſtra ſpecie, dum filia ſimul cum fratribus maſculis concurrit ſuper feudo paterno, ut ſicut illi in eo vitam militiam habent pro eorum portione, ita ipſa pro portione ſua paragium capiat, proculdubio in liquidatione utriuſque portionis omnes filij, tam maſculi quàm fœminæ connumerandi ſunt ut ad invicem partem faciant, quia omnes eorum portionem in eodem feudo, ac paterno patrimonio accipiunt, fœminæ quidem paragium, maſculi verò vitam militiam. Utrumque enim ejuſdem feudi, ac Patrimonij onus eſt, ut DD. communiter concludunt.

Ex dictis clariſſimè reſolvuntur rationes in contrarium adductæ; nam quod attinet ad rationem adductam à Montan. *d. cap. Imperialem, §. præterea*
19 *ducatus*, quod ſcilicet paragium ſit diſſimile à vita militia, cum detur in proprietate, & ad hæredes tranſeat, ſecus verò vita militia, quæ morte extinguitur, & in fructibus præſtatur; certè nihil omninò concludit. Etenim, ut diximus, ſufficit quod utrumque ab una, eademque radice excluſionis proveniat & eodem jure detur in locum portionis, ſeu legitimæ, à qua fœminæ, & ſecundogeniti excluduntur; licèt id quod habent, non ſit uniforme; cùm ſufficiat, ut non ſint omninò excluſi, ſed aliquid habeant ad hoc, ut in numero liberorum computentur, ſibique invicem partem faciant, ut jam ſuprà latè demonſtratum eſt: & profectò ſi ratio Montani aliquid convinceret, magis procederet in caſu converſo, nempe ut in taxanda dote de paragio fœminarum ſuper feudo, quæ ad inſtar legitimè taxatur, maſculi ſecundogeniti non deberent computari, nec partem facere, cùm multò minùs aſſimiletur legitimæ vita militia, quæ eſt præſtatio vitalitia, quàm paragium, quod eſt perpetuum. Unde multò minùs deberent ſecundogeniti partem facere in taxatione paragij fœminis, ex traditis à Merlin. *de legit. d. lib. 1. tit. 4. quæſt. 3. num. 31.* poſt Mangil. *de imputatione quæſt. 52. num. 76.* Et tamen nemo adhuc de hac concluſione dubitavit, ſed apud omnes eſt abſolutum, maſculos ſecundogenitos in liquidatione paragij fœminarum ſuper feudis, computari in numero, & partem facere, ut ſuprà cum Andr. & aliis probavimus.

Quod autem attinet ad rationes allegatas à Reg. Tap. *d. dec. 44* non video quid concludere poſſint;

Digitized by Google

prima enim, quod vita militia favorabilior ſit, quàm legitima, dato quod ita eſſet, concludit oppoſitum; etenim quod fœminæ excluſæ per ſtatutum partem faciant, & computentur in liquidanda legitima maſculorum, in eorum maſculorum favorem, ac legitimæ ipſis debitæ, eſt introductum, ut patet ex traditis à Merlin. *de legitim. dict. lib. 1. tit. 4. quæſt. 3. num. 11. & ſeq. uſque ad* 16. poſt Caſtrenſ. *conſ. 52. num. 1. lib. 1.* Cephal. *conſ. 241. n. 49. lib. 2.* Corn. *conſ. 197. col. 3. lib. 1* Brunum, Peregrin. & alios ab eo allegatos. Igitur multò magis debet procedere in vita militia. Secunda verò ratio, quod cùm filia ſit maritata à patre, ceſſavit onus feudi in aſſignando illi paragio, neque aliquid probat. Ratio enim propter quam filia excluſa partem faciat in liquidatione legitimæ, non eſt propter onus, quod maſculis imminet illam dotandi, alioquin dotata à patre partem non faceret; quod tamen verum non eſt, ut ſuprà diximus: ſed quia cùm dotem acceperit, videtur partem ſuam habuiſſe, ac proinde tanquam non totaliter excluſa computabitur in numero filiorum, & partem faciet: quod ſemper verificatur, ſive à patre dotata fuerit, ſive poſt mortem patris à fratribus dotanda ſit. Eſt tamen verum, quod ubi à fratre primogenito eſt dotanda, tunc præter ſuperiorem rationem ab omnibus approbatam, quod cùm non ſit ſimpliciter excluſa, partem facere debet concurrit etiam alia æquitatis ratio, ut partem faciat, nempe quia primogenitus ſuſtinet onus dotis ſolvendæ, ideoque in priore caſu de juris rigore & in hoc ſecundo, etiam æquitate inſpecta, partem facere debet; imò in hoc ſecundo caſu, nempe quando eſt à fratre primogenito dotanda, idem Reg Tapia *d. dec.* 44. videtur in contrariam opinionem concurrere, dum loquitur in filia jam dotata à patre; & vim facit, quod ſit à patre dotata, & ceſſaverit onus feudi, ut patet *num.* 6. & Capyc. etiam *d. deciſ.* 158. & 211. loquitur in filia jam dotata à patre, ut patet initio deciſionis, ut proinde in ea, quæ remanſit in capillo, & à fratre primogenito dotanda venit, nulla adſit deciſio S. C. vel Doctoris authoritas contra noſtram opinionem. Hoc autem obiter dixerim; nam utroque caſu, ſive ſit à patre dotata, ſive à primogenito ſit dotanda, ſemper eſt veriſſima concluſio, quod in liquidatione vitæ militiæ ſecundogenitis debitæ connumeranda ſit in numero filiorum, & partem facere debeat, ut ex iis quæ hactenus diximus luculenter, ut credo, probatum eſt.

Tranſeamus modò ad ſecundum noſtræ diſputationis articulum, ſcilicet an ſecundogenitis debeatur intereſſe hujus vitæ militiæ, & à quo tempore? Et profectò nullum ſecundogenitis deberi intereſſe, ut initio pollicitus ſum, apertiſſimè demonſtrabo.

Ne autem videat quæſtionis difficultatem difficeri, quod facere non ſo'eo, adverto illam eſſe apud noſtrates controverſam.

Etenim noſtram ſententiam, nempe vitæ militiæ intereſſe non deberi, latè tutatus eſt P. Molfeſius *conſil. 9. num. 31. & ſeq. lib. 1.* quem ſequutus eſt Dominus Præſes de Marinis, poſtea Regens *quotid. reſol. lib. 2. cap. 247. per totum*, & videtur etiam aſſentiri Capanus *de vita militia, quæſt. 32. num. 20.* Cæterùm in contrarium latè ſcripſit Domin. Conſiliarius Staibanus *in 2. tomo ſuarum reſolut. cap. 170. & 171.* ubi acerrimè tutatus eſt omninò deberi intereſſe vitæ militiæ, aſſerens pro hac parte etiam ſtare authoritates Maſtrilli, Caſtilli, Regentis de Curte, & Conſiliarii Marciani in locis per eum allegatis, de quibus poſtea; cumque ſequutus eſt Doctor Joan. Baptiſta Staibanus ejus filius *in tractatu de intereſſe, lib. 2. tit. 1.* qui à patre omnia ejus fundamenta tranſcripſit; & Andr. Bottiglier. *in tract. de ſucceſſ. ab inteſtato, cap. 3. theoremate 109. num. 52. & ſeq. & præſertim. num. 57.* citatur etiam pro hac parte Præſes Merlin. *controverſ. 10. num. 25. & 26. lib. 2.* de quos nos poſtea.

Ego pro veritate articuli indaganda infra ſcriptas concluſiones aſſumam, & breviter comprobabo, ex quibus noſtræ aſſertionis veritas eluceſcet: igitur

Prima concluſio ſit, quod licèt Fabius de Anna *conſ. 4. num. 70. & conſ. 6. & conſ. 75.* Minadoum, & quoſdam alios voluerit, vitam militiam deberi ex corpore feudi: nihilominus illius ſententia communiter eſt, reprobata, omnes enim ſcribentes volunt, illam non ex corpore feudi, ſed ex fructibus deberi: quod latè ex Andrea, & aliis probavi in præcedenti conſultatione, *num.* 14. & nunc addo Merlin. *de legitima lib. 2. tit. 1. quæſt. 2. num.* 14. Borell. *in ſumma deciſionum, titulo* 40. Martam *de juriſd. part. 4. cent. 1. caſu* 23. *num* 26. Giurbam *ad conſuet. Meſſanæ, cap. 2. gloſſ. 14. part. 1. num.* 7. & concedit idem Conſil. Staiban. *d. reſolut. 170. num.* 38. *& reſolut. 171. n. 50.* ideoque licèt dicamus communiter poſt Andream *in conſtit. Comitibus, & in cap. 1. §. quid ergo, de inveſtitura de re aliena facta*, vitam militiam eſſe onus feudi; id tamen intelligitur, non ut tangat, ſeu afficiat ipſum corpus feudi, ſive ipſius proprietatem, & utile dominium, ſed tantùm ipſius feudi fructus, ut benè declarat poſt Afflict. *in conſtit. Comitibus, col. 2. & 3.* Petrus de Greg. *de vita militia quæſt. 3. num. 4.* Niger. *in cap. alienationis actus, num.* 14. Molfeſ. *d. conſ. 9. num.* 13. Giurba *dec. 24. num. 24. in fine*, Intrigliol. *de feudis, centuria 1. quæſt. 57. num. 28. & ſeq.* & alii ab iſtis citati, ideoque potiùs eſt onus fructuum feudi, quàm feudi ipſius, ut ſuprà citati docent. Et quidem res eſt clariſſima neque ulla eget probatione; ſecundogenitus enim nullum dominium, aut proprietatem ſuper ipſo feudi corpore pro vita militia prætendere poteſt, ut benè obſervat Reg. Moles *in dec. 1. num.* 8. impreſſa per Capanum *in tractatu de vita militia.* Et ante ipſum Napodan. noſter *in conſuet. Etſi teſtator, num.* 33. & Paris de Puteo *de reintegr. feud. cap.* 40. *num.* 19. alioquin feudum divideretur, & ſecundogenitus non eſſet à feudo excluſus, ſed ſuccederet; imò nec in taxanda vita militia habetur in conſideratione corpus ipſum feudi, nec attenditur valor, ſeu æſtimatio ipſius, ſed tantùm illius fructus, ſeu redditus, ut noſtri communiter docent poſt Gloſſ. *in conſtit. Comitibus*, & Andream ibidem, prout latè retuli *dicta conſult. præced. n.* 14. & nunc addo Capanum *de vita militia quæſt. 6. n.* 7. Borell. *in ſumma dec. titulo* 40. Biloctam *in ſuis concl. feudal. concl.* 14.

Hinc licèt plerique DD. dicant, vitam militiam dari loco portionis feudi, à qua ſecundogenitus excluditur, uti ſcribunt poſt alios Minadous *conſ. 1. n.* 44. *& ſeq* Bammacar. *cap. omnes filii, q. 6. n.* 70. Præſes de Franchis *dec. 10. n. 1. &* 3. Molfeſ. *d. conſ. 9. n.* 10. Giurba *dec. 24. num.* 14. & alii relati à Capano *quæſt. 3. n.* 4. nihilominus id non eſt accipiendum, ut ſecundogenitus in aliquo participet de proprietate, vel utili dominio feudi, ut benè advertit Afflict. *in d. conſtit. Comitibus, n.* 24. & Petr. de Gregor. *de vita militia q. 5. n. 4.* unde bene dicebat Regens de Ponte *de poteſt. Proregis tit. de aſſenſibus Regis, §. 4. n.* 28. & 29. id quod dicitur, vitam militiam ſucceſſiſſe in locum portionis feudi, non operari miniſterium juris ſed eſſe verba doctorum; re enim vera ſecundogenitus omninò eſt à feudi ſucceſſione excluſus, & nunquam illi competit ſucceſſio, ſed tantùm vita militia præſtanda per primogenitum ex fructibus feudi.

Rurſus hoc ipſum, quod dicimus, vitam militiam eſſe onus fructuum feudi, & ex ipſis præſtari, iterum declarandum venit ut ſecundo genitus fructuum ipſorum

Digitized by Google

rum in feudo pendentium dominium non habeat, nec possit illos propria authoritate capere; tunc enim haberet usumfructum in feudo & induceretur feudi divisio, quod fieri non potest, sed tantùm illos debet accipere à manu primogeniti, postquam sunt à feudo separati, ut benè explicat Petrus de Gregorio *de vita militia q.* 34. *n.*4. ubi ex Afflict. *dec.* 252. docet, non posse secundogenitum fructus percipere ex feudo. sed à manibus primogeniti. Mastrill. *in addit. lit. D.* ubi notat illum propterea non æquiparari usufructuario,
30 quia non proprio jure fructus percipit, sed à manibus primogeniti, afferens Paris. Urd. & Menoch quod idem dixerat Afflict *d. decis.* 252. *n* 3. & idem Petrus de Gregor. *q.* 5. *n.*4. & *q.* 11. *n.* 5. idem probant Nicolaus Intrigliol. *de feudis cent.* 1. *q.* 57. *n.* 15. & cum eo Capan. *de vita militia q.*7. *n.* 7. Molfes. *d. cons.* 9. *n.* 7. & 8. post Franciscum de Amicis ab eo allegatum; imò nec in ipsis fructibus præstatur, sed in eorum æstimatione, seu in pecunia, uti docent Minadous *dec.* 1C. *n.* 5. Fabius de Anna *cons.*4. *n.* 70. Capanus *q.* 36. *n.* 8. & passim omnes, ideoque vita
31 militia propriè est portio æstimationis, seu valoris fructuum feudi, quæ à primogenito secundogenitis præstatur; non enim fructus ipsi, sed illorum valor, seu æstimatio in pecunia præstatur, nec secundogeniti, ut diximus, in fructibus ipsis dominium, vel jus aliud habent, quo ipsos propria authoritate accipere possint. Hinc benè Regens de Ponte *de potestate Proregis, tit. de assersibus Regiis,* §.4. *sub n.*39. dixit vitam militiam esse onus à lege impositum primogenito, ratione possessionis feudi, respectivè ad fructus, quos ipse à feudo percipit.

Secunda conclusio: Actio quæ pro vita militia con-
32 sequenda competit, est condictio ex lege, nempe ex constitutione Regni *Comitibus.* Cùm enim constitutio illa obligationem vitæ militiæ præstandæ introduxerit verbis directis ad ipsas partes, jussit enim illam à primogenitis dari, utique ex ea nata est actio secundogenitis competens ad illam petendam, quæ condictio ex lege vocatur, ad textum *in d. l.* 1. *ff. de condictione ex lege.* & ibi Bart. & comm niter scribentes, & ita hoc in terminis adnotarunt Paris de Puteo *de reintegrat. feud. cap.*40. *n.*27. & ante ipsum Andr. noster *in eadem constit. Comitibus, in secunda lectura,* 3. *col.* & Napod. *in consuet. quod si aliquis, verbo Vita militia, lit.G*, Petrus de Gregor. *de vita militia q.* 9. *num.* 1. & ibi Mastrill. *in addit.* ubi affert Menoch. *cons.* 8. *n.*20. & Surdum *de alimen is tit.*1. *q.*6. Nig. *in cap. alienationis actus, n.* 15. Bammacar. *in cap. etsi clericus, n.*169. *si de feudo defuncti militis* Molfes. *cons.* 9. *n.* 12. Cumia *super ritibus Siciliæ, cap.*76 *n.*56. Giurba *dec.*25. *sub n.* 34. Consil. Marcian. *consil.*56. *sub n.*3. Consil. Gizzarel *dec.* 37. *num.* 93. & concedit idem Reg. Cons Staiban. *d. resol.* 170. *n.*36 *&* 65. *& resolut.* 171. *n.* 38.

Et licèt postea ex dispositione Capituli Regni
33 *Alienationis actus*, videatur etiam addita tacita hypotheca, juxta communiorem nostrorum opinionem, uti scribunt Afflict. *dec.* 162. *num.*1. & 2. Præses de Franchis *dec.* 714. *n.* 1. Regens Reverter. *dec.* 45. *lib.*1. quæ hodie est decisio 91. apud Reg. de Marinis, & etiam Regens Rovitus super Pragmatica 25. *de feudis, n.* 15. Gallupus *de feudis, p.*3. *cap.*4 *n.*59. Niger *in d. cap. alienationis actus, n.* 6. & 22. Marcian. *d. cons.*56. *num.* 7. quod tamen alij negant, volentes adhuc post dictum capitulum non esse hypothecariam, sed personalem in rem scriptam, uti sustinet Cumia *in cap. si aliquem, verbo Antiquis, num.*553. & Camerar. *in cap. imperialem, fol.*50. *lit. E.* cum quibus Capanus *de vita militia a.*28. *num* 8. & videtur esse de mente Andreæ, & Napodani in locis supra citatis.

Nihilominus id non tollit, quin actio hæc sit condictio ex lege, vel in rem scripta, vel cum hypotheca tacita feudi.

Hinc descendit tertia conclusio, ut actio hæc quâ petitur vita militia, sit omnino stricti juris, non au- 34
tem bonæ fidei: Etenim in confesso est apud omnes, condictionem ex lege esse actionem stricti juris, non autem bonæ fidei; cùm enim non fuerit enumerata inter actiones bonæ fidei, *in* § *actionum, Instit. de actionibus*, remanet ut sit actio stricti juris, juxta communiter DD. pronunciatum, qui post Gloss. *in d.* §. *actionum, de actionibus*, voluerunt omnes alias actiones non enumeratas inter actiones bonæ fidei *in d.* §. *actionum*, esse stricti juris: sic Jas. ibi *num.* 18. Gomes *num.* 5. Aretin. *num.* 1. Faber *num.*2. Pichard. *q* 3. *per totam*, Dec. *in l. in actionibus, D. de jurejurando*, Valasc. *de jure emphyteutico q.*5. *num.*1. & alij communiter.

Et in specie quod condictio ex lege sit actio stri- 35
cti juris, non autem bonæ fidei, adnotarunt Bart. *in l. Constitutionibus, num.*1. post Dyn. ibi, *ff. ad municipalem.* Bald. *in cap.* 1. *in fine, de feudi cognitione, & in tractatu de Statutis*, *in cap. incipiente simile Statutum, n.*3. *tom.*2. *tract.* Alberic. *de Statutis, lib.*1. *q.*2. *n.*1. Angel. *cons.* 202. *n.* 2. consentit Tiraquell. *de retractu conventionali,* §.32. *gloss* 1. *num* 2. Surdus *de alimentis, tit* 1. *q.*6. *n.*15. & generaliter omnes condictiones esse stricti juris, voluit Gloss. *in* §. *actionum, Instit. de actionibus.*

Unde non est admittendum id, quod scribit Dom. Reg Cons. Staibanus, vir alioqui doctissimus, nempe actionem pro vita militia esse bonæ fidei, non stricti juris, ut ait *d. resolut.*170. *num.*7. *& seq.&* 171. *num.* 58. nam quod ipse ad id probandum assumit, nempe pro vita militia dari etiam petitionem hæreditatis, ad instar legitimæ, id nullo pacto sustineri potest.

In primis enim non est ita absolutum, Staiba- 36
nus existimat, pro legitima dari petitionem hæreditatis; id enim maximam habet controversiam apud DD. Etenim petitio hæreditatis necessariò requirit, ut is qui illam intentat, hæres sit, sive ex testamento, sive ab intestato; fundatur enim hæc actio in titulo hæreditario, nec sine eo competere potest; ut probant textus *in l.*1. ubi Gloss. *& in l.* 2. *&* 3 *ff. de p tit. hæred.* Adeo ut is, qui eam proponit, necessariò exprimere debeat, se esse hæredem, & sibi tanquam hæredi deberi hæreditatem, vel rem hæreditariam restitui. Aret. §. *actionum, n.* 104. *de act.* Dec. *in l.*1. *num* 25. *C. de edendo.* Imò Bart. *in l.* 3. *ff. de petit. hæred. & in l.* 1. *num.* 4. *ff quorum bonorum*, voluit debere eum, qui intentat petitionem hæreditatis, in libello prius petere, declarari se hæredem, & postea cogi adversarium ad restituendum sibi res hæreditarias. Sequitur Alex. *cons.* 183. *num.* 1. *lib* 5. *& in l.*1 *num.*20. ubi etiam Jas. *n.* 29. *ff. de edendo*, & videtur probare textus *in l. licet, ff. de petit. hæred.* ibi, *intendit quidem hæreditatem suam esse*; ideoque nisi titulum hæreditarium habeat, in ea ipsa re, quam petit, hanc actionem intentare non potest. Achilles Personalis post alios *tract. de petit. hæred. in princ. n.*547 Ascanius Clemens *de patria potest. effectu* 13.

Legitima verò, licèt de ipsis hæreditariis rebus 37
seu corporibus pro rata debeatur, nihilominus magna est controversia inter DD. an in ea filius hæres sit, & titulum hæreditarium habeat, quæ dependet ab illa celebri quæstione, an legitima sit quota bonorum, vel quota hæreditatis; illi enim qui defendunt, esse quotam bonorum, post Bart. *in l. ex facto, n.*2. *D. de hæred. instit.* quæ est communior, & verior opinio, 38
ut patet ex traditis à Crasso §. *legitima, q.* 1. *num.* 2. Mantica *de conjecturis lib.*2. *tit.* 8. *num.* 5. Vivio *commun.*

Digitized by Google

mun. opin. 199. *lib.* 1. Costa *de facti scientia*, *cent.* 2. *distinct* 93. *n.* 16. Menoch. *cons.* 1149. *n.* 9. Peregrin. *de fideicommissis*, *art.* 36. *n.* 2. isti, inquam, proculdubio negant, filio pro legitima competere petitionem hæreditatis; quia licèt legitimam de ipsis rebus hæreditariis habere debeat, non tamen in ea titulum hæreditarium habet; ideoque petitionem hæreditatis intentare non potest, & ita expressè voluerunt Bald.
39 *in l. inceris*, *n.* 12. *C. de interdictis*, Angel. & Salyc. *in l. scimus*, *C. de inoff. testamento*. Aret. *in §. actionum*, *n.* 99. *de act.* & ibi Jas. *num.* 216. *& num.* 227. Alex. *in l. fin. n.* 6. & ibi Zuccard. *num.* 163. *& seq. C. de edicto Divi Adriani tollendo*. Curtius senior *cons.* 13. *num.* 11. Achilles Personalis *in tract. de petit. hæreditatis*, *n.* 709. ubi latè hanc sententiam defendit, idemque dixerat *in tract. de adipiscenda possessione*, *n.* 183. *vers. præterea si legitima*, *in fine*. Peregrin. *de fideicommiss. art.* 36. *num.* 152. *vers. hoc tamen dictum*, quem refert, & sequitur Rota Romana *in dec.* 30. *n.* 13. *in impressis post tractatum Merlini de legitima*, & hanc opinionem esse de jure veriorem dicit Crassus *§. legitima*, *q.* 48. *n.* 1. post Cuccum ab eo allegatum *in rubr. Legitima est quota bonorum*, *num.* 16.

40 Scio eundem Cuccum *in d. rubr. Legitima est quota bonorum*, à Staibano allegatum, & cum eo Crassum *d. q.* 48. *num.* 1. *vers. contrarium*, scripsisse, contrariam sententiam, nempe dari pro legitima petitionem hæreditatis, esse magis communem, pro qua ipsi referunt Bald *in l. si quis in suo*, *n.* 4. *C. de inoff. testam. & in l. pater filium*, *concl.* 6. *vers. circa*, *D. de inoff. testam.* Corn. *consil.* 165. *num.* 5. *lib.* 3. Florian. *in l.* 1. *C. de inoff. testam.* & alios antiquos, & præter eos scio huic sententiæ adhæsisse etiam Cravetam *cons.* 312. Menoch. *consil.* 77. *n.* 8. *& num.* 15. *& n.* 20. *& de adipisc. possess. remedio* 4. *num.* 159. Petram *de fideicommissis*, *q.* 15. *n.* 45. Merlinum *de legitima*, *l.* 5. *tit.* 4. *quæst.* 4. *num.* 2. Argel. *de legitimo contradictore*, *quæst.* 16. *n.* 164. *& quæst.* 13. *n.* 51. Annellum de Amato *cons.* 39. *num.* 22. *& seq.* Sed tamen isti eo ducti sunt fundamento, quod legitima sit quota hæreditatis, non autem quota bonorum, juxta opinionem Soc. *in l. gallus*, *§. & quid si tantum*, *ff. de liberis, & posth.* quam præ cæteris defendunt Vasq. *de success. lib.* 2. §. 20. *part.* 4. *n.* 211. & Fachin. *controvers. juris lib.* 12. *cap.* 4. Argel. *d. q.* 10. *num.* 157. ut patet ex
41 Bald. *l. si quis in suo*, *suprà cit.* ubi ideo dicit filium agere petitione hæreditatis super corporibus hæreditariis, quia est hæres in legitima, quem ad hoc ponderat Amatus *d. cons.* 39. *num* 23. post Menoch. *d. cons.* 77. *n.* 15. & alios suprà citatos; imò videntes contrariam opinionem, quod sit quota bonorum, esse magis communem, dixerunt, legitimam esse quidem quotam bonorum respectu creditorum, & quoad jura passiva, non autem quoad jura activa, & commoda filii beneficium respicientia; hoc enim respectu judicatur quota hæreditatis, ideoque in ea filius titulum hæreditarium habet, prout distinxerunt Menoch. *d. remed.* 4. *num.* 159 *&* 162. Petra *d. q.* 15. *num.* 26. 27. *&* 28. Merlin. *de legitima*, *lib.* 1. *tit.* 1. *q.* 2. *num.* 9. Simon de Pretis *de interpretat. ultim. volunt. lib.* 3. *interp.* 1. *solut.* 1. *dubit.* 1. *num.* 25. Argel. *de legitimo contradictore*, *d. q.* 10. *num.* 164. *& q.* 13. *num.* 41. 42. *& seq.* ubi etiam dixit quod filio volente, etiam quoad actiones passivas est quota hæreditatis, quod etiam repetit *in tract. de acquir. possess. q.* 17. *num.* 163. idque præsertim ex jure novissimo Authenticorum, secundùm quod relinquenda est legitima titulo institutionis; ideoque cùm filius in ea
42 instituatur, profectò hæres dici poterit. Est tamen notandum, quod ii qui filio pro legitima hæreditatis petitionem concedunt, ita demùm hoc admittunt, quando est in ea à patre institutus, secus verò si non fit institutus. Ita post Salyc. *in l. si quis in suo*, *C. de inoff. testam.* docet Merlin. *de legitima*, *d. lib.* 5. *tit.* 4. *q.* 4. *num.* 3. quia scilicet quando est institutus, tunc titulum hæreditarium habet, quod etiam senserat Curt. sen. *cons.* 13. *n.* 11.

Hinc quoque DD. magis communiter volunt, pro supplemento legitimæ non dari petitionem hæreditatis, sed condictionem ex lege, ut probant Corn. *cons.* 116. *n.* 21. *lib.* 2. Roderic. Suarez *in l. quoniam in prioribus*, *C. de inoff. testam. ampliat.* 10. Picus *in l. in quantum*, *n.* 93. *ff. ad l. falc.* post Alex. & Ruin. ibidem. & Salyc. & Castr. *in l. scimus*, *C. de inoff. testam.* Gail *pract. observat. lib.* 2. *observat.* 120. de communi Crassus *§. legitima*, *quæst.* 48. Craveta *cons.* 109. *n.* 5. Cephal. *cons.* 42. *n.* 1. *lib.* 1. Beltramin. *ad Ludovis. dec.* 489. *n.* 24. quia scilicet pro supplemento non habet titulum hæreditarium, cùm in eo non sit institutus, sed illud petat contra voluntatem defuncti, secundùm veriorem opinionem: & licèt in hoc etiam aliqui contradicant, ut est Merlin. *d. lib.* 5. *tit.* 4. *n.* 4. post Bald. & alios ab eo allegatos, & præter eos Vasq. *de succes. lib.* 1. §. 10. *num.* 517. hæc contradictio oritur ex eo, quia isti putant eo ipso, quod filius est in aliquo pro legitima institutus, censeri eum implicitè in supplemento institutum, ideoque illud etiam ex voluntate testatoris capere, nisi pater eum expressè prohibuerit plus petere, ut ait Argel. *de acquir. poss. q.* 17. *n.* 174. 43

Rursus, & hoc erit summoperè notandum: tunc demùm filio pro legitima, vel ejus supplemento petitionem hæreditatis competere volunt, quando filius res ipsas hæreditarias, sive legitimam ipsam in rata corporum hæreditariorum petit; secus verò si legitima peteretur in pecunia non hæreditaria, ut appositissimè declarat Craveta *cons.* 109 *num.* 5. ubi cùm retulisset opinionem Curtii Senioris *cons. ultimo*, volentis pro legitima, vel ejus supplemento non dari petitionem hæreditatis, neque actionem ex testamento, sed tantùm condictionem ex lege, statim subdit: *Quæ tamen videntur procedere quando peteretur legitima in pecunia non hæreditaria*: & subjicit rationem manifestissimam, *quia pro re non hæreditaria non potest competere petitio hæreditatis*. Etenim est apud omnes certissimum, petitionem hæreditatis non nisi ad res hæreditarias, quæ in defuncti bonis fuerunt, vel ab eo possidebantur tempore mortis prosequendas, competere, ut probat textus *in l. regulariter*, *cum l. sequenti*, *& in l. item videndum*, *§. fin. & in l. non tantùm*, *ff. de petit. hæreditat.* ubi DD. Jas. *§. actionum*, *num.* 232. *de act.* Pract. Papiensis *in forma libelli pro hæreditate ab intestato*, *glos.* 1. *n.* 8. Alex. *cons.* 73. *n.* 4. *lib.* 5. Roland. *cons.* 44. *num.* 4. *lib.* 1. Curt. Jun. *cons.* 30. *n.* 11. Achilles Personalis, qui alios cumulat, *de petit. hæred. num.* 710 idemque videtur declarasse Baldus *in d. l. pater filium*, *D. de inoff. test. suprà cit.* ubi ait, quod filius super corporibus hæreditariis agit petitione hæreditatis pro legitima: & est de mente omnium qui hanc opinionem sequuntur, ut patet ex eorum locis, si attentè inspiciantur. 44 45

Cæterùm quando concederemus absolutè, pro legitima competere petitionem hæreditatis, id profectò de vita militia secundùm jus feudale nullo modo dici poterit, Nemo enim sani capitis admittit, vitam militiam dici posse quotam hæreditatis feudalis; etenim feudum juris Francorum totum, & integrum ad primogenitum spectat, imò dicitur legitima successio primogeniti, uti ex Hostiensi, & aliis *in cap. licèt*, *de voto*, & post Andream *in constit. Regni Dignum*, *col.* 2. scribunt Freccia *de subfeud. lib.* 3 *different.* 19. *num.* 1. Minadous *in constit. In aliquibus*, *verb. Successione*, *num.* 17. Anna *singul.* 197. *& in rub. de vas-* 46

sallo

Digitized by Google

fallo decrepite ætatis, *num.* 127. *& seq.* Regens Lanar. *cons.* 1. *num.* 20. Præses de Franchis *dec.* 287. *n.* 4. Regens de Ponte *de potestate Proregis*, *tit. de assensibus super datibus*, §. 2. *num.* 11. *&* 14. Gizzarell. *dec.* 37. *num.* 26. Capanus *de jure adobæ*, *q.* 36. *n.* 13. 47 *&* 14. & in feudis dignitatum, quæ feudo juris Francorum quoad hoc similia sunt, Surdus *de alim. tit.* 5. *q.* 2. *num.* 33. Tiraq. *de ut. primogenitura*, *q.* 51. *& q.* 55. *num.* 8. Merlin. *de legitima*, *lib.* 2. *tit.* 1. *q.* 2. adeo ut secundogeniti omninò à feudo juris Francorum excludantur, nec super illo legitimam, aut partem aliquam habere possint, ut supracitati docent. & ante eos Andreas *in cap. Imperialem*, §. *præterea ducatus*, *post n.* 36. *vers. putà vivitur*, ubi Camerar. *fol.* 101. *col.* 3. *lit. N. & fol.* 102. *col.* 2. *lit. I.* idem Andreas *in tit. de natura feudi*, *num.* 8 & in pluribus aliis locis, quos latè congerit Horatius Montan. *controvers.* 23. *n.* 2. *& sequentibus*, ubi benè rem declarat. Hinc dicimus in feudo juris Francorum secundogenitos haberi pro extraneis, ut scribit Andreas *in constit. Constitutionem Divæ memoriæ*, *in print.* & ibi Joan. Vincentius de Anna *num.* 123. post alios Regens Tapia *decis. S.C. primæ*, *n.* 26. & licèt in eo vitam militiam habeant, non tamen propterea possunt pro ea jus aliquod dominij in ipso feudo, imò nec in ipsis feudi fructibus prætendere, sed est præstatio in pecunia extrinseca à feudo, recipienda à manibus primogeniti, ut suprà latè probatum est; alioquin secundogenitus non esset à feudo exclusus, sed succederet. Nullo igitur pacto dici potest, nec quod secundogenitus succedat, nec quod vita militia sit quota, seu portio hæreditatis feudalis; ideoque nullo modo potest ad eam petiriq hæreditatis applicari, ut optimè in similibus terminis discurrit Horatius Montanus omninò videndus *in cap. Imperialem*, §. *præterea ducatus*, *n.* 128.

Neque decipiaris eo argumento, quo utitur Straibanus, nempe quod vita militia subrogatur loco legitimæ, ideoque debeat illius privilegiis, & actionibus 48 potiri. In primis enim hæc subrogatio non est vera, ut *consult. præced.* probavimus, & iterum postea inferiùs dicemus. Secundò, licèt concederemus vitam militiam loco legitimæ fuisse subrogatam, sive reservatam, non tamen inde sequetur, quod subrogado in omnibus locum habere debeat, sed solùm in iis, quæ à lege sunt expressa, vel quæ conveniunt qualitati, & naturæ rei subrogatæ, inspecto modo, quo subrogata est, ut benè explicat in simili specie, nempe in dote de paragio, Brunus *in tract. de statutis excludentibus fœminas propter masculos*, *art.* 11. *n.* 18. 49 *&* 19. *&* 94. & post alios Merlin. *de legitima*, *lib.* 3. *tit.* 1. *q.* 6. *sub num.* 11. *vers. ego tamen*, *& num. seq.* ubi ponunt exemplum quando portio reservata per statutum non est reservata per modum quotæ hæreditariæ, ut est legitima, sed per modum quantitatis, maximè si est dictum, ut capiatur à manu hæredis, ut ex Brun. *d. num.* 18. *&* 19. & Merlin. *num.* 15. *&* 17. tunc enim cùm non sit quota hæreditatis, sed præstatio extrinseca, non poterit habere ea privilegia quæ legitimæ competunt; tanquam quotæ hæreditariæ: & in specie, quod tunc differat à legitima in actione, & pro ea detur solùm actio ex statu- 50 to, notat Merlin *num.* 12. in fine, ibi: *Similiter in actione*, *nam dotis actio datur ex statuto*. Sic etiam, quod tunc ista portio reservata non sit quota hæreditatis, nec possit propria authoritate capi, docet idem Merlin. *num.* 16. post Brun. *d. art.* 11. *num.* 64. *&* 65. ac etiam quod non sit relinquenda titulo institutionis, sicut legitima scribit post alios Merlin. *lib.* 5. *tit.* 2. *quæst.* 9. quæ omnia si procedunt in dote de paragio à statuto reservata, quæ magis assimilatur legitimæ, quàm vita militia (cùm illa nedum ad instar legitimæ liquidetur, sed sit perpetua, & ad hæredes transitoria, ut legitima) multò magis debent procedere in vita militia, quæ non solùm est quid extrinsecum, sed etiam temporale, & ad hæredes non transit: imò si DD. communiter volunt pro dote de pa- 51 ragio à statuto reservatà solùm conditionem ex lege dari, non autem petitionem hæreditatis, ideoque esse actionem stricti juris, non bonæ fidei, ut Petrus de Gregor. *tract. de dote de paragio*, *quæst.* 26. *n.* 41. tradit, & ipsemet Straibanus concedit *d. resol.* 271. *n.* 57. *&* 58. quo pacto dici poterit, pro vita militia competere petitionem hæreditatis, & esse actionem bonæ fidei?

Quare conclusio sit, quod in debitis suâ naturâ il- 52 liquidis mora non contrahitur antequam quantitas debita liquidetur, quamdiu enim de debito nondum liquet, non potest videri steriisse per eum qui debet, quominus solvat; ideoque in mora esse non potest qui ignorat quantum solvere debeat, ad textum *in l. non potest videri* 99. *D. de reg. juris*, *in l. quod te*, *D. si certum pet. in l. in fide commissi*, *D. de usuris*, *in l. qui solidum* 78. *D. de leg.* 3. Bald. *l. accepram*, *n.* 10. *C. de usuris*: congerunt alios Afflict. *dec.* 205. *n.* 2. Tiraq. *de retract. conjunctim* §. 1. *glos.* 9. *num.* 2. And. Gail. *lib.* 2. *observ.* 39. *num.* 8. Ant. Gabriel *lib.* 2. *com. concl. tit. de expensis*, *conc.* 2. *n.* 7. And. Kol. *in exercit. juris*, *exercit.* 13. *n.* 59. *& seq.* Consil. Theodor. *alleg.* 40. *n.* 45. Surdus *cons.* 58. *num.* 13. *& seq. & decis.* 260. *n.* 159. *& seq.* Thesaur. *quæst. forens. lib.* 3. *q.* 71. *n.* 3. Cyriacus *controv.* 540. *num.* 59. Reg. Roxius *dec.* 90. *n.* 21. Reg. Capyc. Latro *dec.* 59. *num.* 24. dummodo debitum sui naturâ illiquidum sit, non autem si sit illiquidum facto, & malitia debitoris, qui rem involvat, & liquidationem malitiosè differat, ut optimè declarat Bellon. *decis. Rotæ Genuæ* 118. *n.* 3. Hector Felic. *de socies. cap.* 14. *num.* 31. post alios Leonardus *de usuris q.* 84. *n.* 6. *&* 7. Et licèt aliqui DD scripserint, tene- 53 ri. tunc debitorem deposuare unum nummum, & pro reliquo dicere se paratum solvere, vel etiam offerre fidejussores, ut ait Alex. *cons.* 24. *n.* 9. *lib.* 4. Jas. *l. quod te*, *n.* 81. ibidem Purpurat. *num.* 76. *D. si cert. pet. ex textu in l. Stichum rationem*, *& l. servus si heredi*, §. *fin. D. de Stichum liberis*. Nihilominus id intelligitur non ubi tractatur de mora excusanda, sed de aliquo jure, vel actione quærenda; in quibus terminis loquuntur textus prædicti, uti declarant idem Alex. *in l.* 4. §. *ait prætor*, *n.* 2. *D. de re jud.* & ibi Ripa *n.* 8. idem Ripa *in l. si insulam*, *n.* 67. *D. de verb. oblig.* Jas. *l. prætor ait*, §. 1. *n.* 7. *D. de novi operis nunc.* Negus. *de pignor.* 2. *parte*, 3. *partis*, *membr.* 3. *n.* 5. Tiraq. *de retractu*, *lib.* 1. §. 1. *glos.* 19. *num.* 3. Barbosa *l. divortio*, §. *fin. p.* 2. *n.* 37. *D. solut. matrim.* ubi verò tractatur de sola mora excusanda, sufficit secundùm prædallegatos Doctores, si debitor verbaliter offerat se paratum ad solvendum id, quod fuerit liquidatum, per regulam textus *in l. si residuum*, *C. de distract. pignor.* quod tamen declarat Barbosa *d. l. si mora*, §. *fin. part.* 2. *n.* 4. *vers. huic tamen difficultati*, ut procedat quando debitor fuerit à creditore interpellatus ad solvendum debitum illiquidum; tunc enim ad evitandam moram sufficit offerre se paratum solutioni, postquam liquidabitur; & in his terminis procedit textus *d. l. si residuum*. At ubi non fuerit interpellatus, tunc quantumvis cesserit solutionis dies, mora non incurretur propter illiquiditatem; quin imò, adhuc datâ creditoris interpellatione, in debito illiquido moram non oriri, licèt debitor non offerat se paratum solvere cum liquidabitur, 54 neque hoc requiri, sed sufficere, si debitor non impediat liquidationem, neque per ipsum stet, quin liquidatio sequatur, sed offerat se promptum, ut liquidatio, seu calculatio fiat, docet doctissimus Ant. Fabet *de erroribus pragmaticorum*, *decade* 17. *error.* 4. & post

ipsum

ipſum latè diſputat, & probat And. Kol. *exercitationum juris d. exercitatione* 13. *n.* 61 *&* 62. quam ſententiam probat, & ſecundùm eam deciſum refert, licèt iſtos non referat, Pereira *deciſ. Luſitaniæ* 42. *n.* 2. ubi reſpondet ad textum *in l. ſi reſiduum, C. de diſtract. pignor.* illum procedere ubi debitor agit contra creditorem ad pignoris recuperationem, ne illud vendat; tunc enim cùm præcedere debeat oblatio, ideo in debito illiquido neceſſaria eſt illa oblatio, ſaltem verbalis, cùm non poſſit offerri realiter quantitas illiquida: at ſecus erit, quando creditor agit contra debitorem; tunc enim ſufficiet ad excuſandam moram, ſi debitor non impediat liquidationem. Idemque ex Hondedeo *conſ.* 50. *num.* 36. *lib.* 1. ſcribit Heringius *de fidejuſſoribus, ca.* 24. *num.* 140. & eo ſolo relato ſequitur Leotardus *de uſuris cap.* 84. *num.* 3. & faciunt tradita ab eodem Leotardo *d. cap.* 84. *n.* 6. *&* 7. poſt Rotam Genuenſem, Felinum, Cravetam, & alios ab eo allegatos, idemque poſt alios ſcribit Gratian. *diſcept. forenſ. cap* 241. *n.* 37. *& ſeq.* ubi pro hac diſtinctione plures affert Rotæ deciſiones.

Ideoque non eſt audiendus Caſtillo à Straibano allegatus, *deciſ. Sicil.* 148. *n.* 17. *lib.* 2. dum voluit, tunc
55 demùm in illiquidis moram non contrahi, quando quis ſimpliciter ignorat, ſe eſſe debitorem: quod ſi ſciat ſe debitorem eſſe, licet neſciat quantitatem debitam, tunc teneri ſaltem obolum ſolvere, ſeu deponere, & pro reliquo offerre ſe paratum ad ſolvendum; id enim, ut diximus, procedit ubi tractatur de aliquo jure, vel actione quærenda, non ubi de ſola mora excuſanda: nec Urſil. ab eo adductus *in addit. ad Afflict. dec.* 205. *n.* 4. id dicit, ſed loquitur de alia quæſtione, nempe quando pars debiti eſt liquida, pars verò vel non debita, vel non liquida, an tunc teneatur debitor offerre partem liquidam ad evitandam moram, ſi pro toto debito fuerit interpellatus: quæ longè diverſa quæſtio eſt ab ea, quando debitum eſt totum illiquidum. Et nihilominus adhuc in terminis quæſtionis poſitæ per Urſillum, nempe quando debitor eſt interpellatus pro toto debito, cujus pars eſt liquida, pars verò illiquida, quod non teneatur offerre partem liquidam, niſi quando creditor ipſe qui totum petit proteſtetur ſe recepturum partem liquidam, illamque etiam petat, probat textus *in l. qui ſolidum, ff. de leg.* 2. ibi, *Si partem ſibi ſolvi deſideraverit, neque acceperit*: & notat ibi Bart. Imola, & Caſtr. & licèt non deſint huic opinioni contradictores, nihilominus illa eſt verior, & communior, uti patet ex adductis per Antonium Gabriel. *commun. concluſ. d. lib.* 2. *tit. de expenſis, num.* 4. Andr. Kol. *d. exercitat.* 13. *num* 64. *& ſeq.* ubi latè diſputat, Gratianus *diſcept. forenſ. cap.* 42. *n.* 42. Theſaur. *dec.* 231. *n.m.* 2. Hieron. de Laurent. *dec.* 35. *n.* 4. Conſil. Gizzarelli. *deciſ. S. C.* 20. *num.* 15. *& ſeq.* & præſertim *à n.* 22. *& ſeq.* D. Præſ. Merlin. *lib.* 2. *controv. forenſ. cap.* 22. *num.* 26. Leotardus *de uſuris, q.* 84. *num.* 50.

56 Nec ad rem facit id quod ſcribit Theſaur. junior *quæſt. forenſ. lib.* 3. *quæſt.* 71. *n.* 4. ad eodem Straibano allegatur; loquitur enim Theſaur. quando debitum ab initio fuit certum, & liquidum, nempe certæ, & determinatæ quantitatis certo die ſolvi promiſſæ: verùm quia poſtea plures fuerunt factæ ſolutiones, quæ nondum fuerunt calculatæ, non apparet in promptu, quæ debiti quantitas remaneat: quo caſu ſui naturâ, & ab initio debitum eſt liquidum, licèt ob ſolutiones nondum calculatas vera quantitas reſidui non appareat, quam tamen debitor vel ſcit, vel ſcire debet: & nihilominus adhuc in illo caſu contra doctrinam Theſauri fuit à Senatu Pedemontano deciſum, ut ipſe refert. *num.* 3. idemque fuit deciſum à Senatu Luſitano, ut patet ex Pereira *d. dec.* 42. ac ubi debitum ab initio, ſive ſui naturâ eſt illiquidum, & certum diem non habet, tunc Theſaurus omninò negat moram contrahi, aut intereſſe deberi ante liquidationem, ut patet ex ejus lectura.

Debitum verò vitæ militiæ, de quo nos agimus, 57
ſui naturâ illiquidum eſt, nec certam diem habet. Dixi, *quod ſui naturâ eſt illiquidum*, quod patet ad ſenſum; quouſque enim non liquidetur valor fructuum patrimonij feudalis; deductâ onerum hæreditariorum ratâ, quæ feudali patrimonio contingit, proculdubio ſciri non poteſt, quanta ſit quantitas vitæ militiæ ſecundogenitis præſtanda; ſicut diximus de legitima, in qua quouſque hæreditatis valor deductis oneribus non certificetur, ſciri non poteſt quanta ſit, ideoque ſui naturâ illiquida dicitur, ut benè obſervat Bart. *l. meminimus, C. quando, & quibus quarta pars debeatur, lib.* 10. Bereng. *in l. in quartam, cap.* 3. *n.* 63. *D. ad l. falcid.* & ibi Paul. à Monte Pico *n.* 159. *& ſeq.* Surdus *conſil.* 248. *n.* 7. Gratian. *cap.* 440. *num.* 61. & in alimentis, ſive debitis, ſive legatis, quæ juxta patrimonij vires præſtanda ſunt, ideoque præcedere debet patrimonij liquidatio, quod illiquida ſint; ſcribunt Cabal. *conſil. civil.* 131. *n.* 6. *& per totum, lib.* 1. Gozadin. *conſ.* 95. Æmilian. *conſ.* 118. *n.* 7 & 8. Alexandrus *conſ.* 84. *n.* 3. *lib.* 1. neque aliquo pacto admitti poteſt id, 58
quod Straibanus aſſerit *d. reſol.* 171. *n.* 10. quod ſcilicet valor fructuum feudi tempore mortis certus ſit, ideoque certa ſit vitæ militiæ quantitas. Si enim intelligat, quod certus ſit per rerum naturam, id verum quidem eſt, ſed non facit ad cauſam; omnia enim per rerum naturam certa ſunt, & hoc pacto nullum debitum dici poſſet illiquidum. At ſi intelligit, quod certus ſit quoad partes, quæ vitam militiam vel ſolvere, vel accipere debent, id procul dubio non poteſt admitti, cùm profectò ſciri non poſſit verus fructuum valor, niſi liquidetur, & onera deducantur. Sicut in legitima, & aliis ſimilibus debitis, quæ præambulam patrimonij liquidationem requirunt. Neque te decipiat, quod in legitima, licèt ſui naturâ illiquida, fructus debeantur à die mortis patris; id enim ob alias rationes evenit, quæ ad vitam militiam non poſſunt applicari, ut poſtea videbimus, cùm de hoc argumento ſeparatim agemus.

Dixi ſecundò, quod debitum vitæ militiæ non 59
habeat certum diem; cùm enim debeatur tempore mortis, ille dies non dicitur certus, ſed incertus, ideoque non interpellat pro homine, nec in mora conſtituit, ad textum *in l.* 1. *§. dies, & in l. hæres meus, initio, & § 1. ff. de condit. & demonſtr.* DD *in l. quod te, D. ſi cert. petat.* ubi Bolognet. poſt alios *n.* 63. Anton. Gabriel. *commun. concluſ. lib* 3. *tit. de ſolution. concl.* 9. *n* 32. Antonius Gomez *variar. reſol. tom.* 2. *cap.* 12. *n.* 23. Menoch. *conſ.* 131. *n.* 10. Ozaſcus *dec.* 49. *n.* &. & alij paſſim.

Jam verò antequam ad noſtræ ſententiæ veritatem 60
demonſtrandam accedamus, duo alia prænotanda ſunt. Primum, quod diſputatio illa, an fructus fructuum peti poſſint, de qua Straibanus agit *reſol.* 176. *num.* 1. *& ſeq.* ad noſtram ſpeciem non pertinet; licèt enim concedamus, quod malæ fidei poſſeſſor, ubi rem cum fructibus, ac cum omni cauſa reſtituere tenetur, tunc etiam fructus fructuum præſtare debeat, prout contingit in petitione hæreditatis, rei vindicatione, ac aliis judiciis realibus, vel rei proſequutoris; hoc enim importat verbum illud *omnem cauſam*, nempe totum id, quod poſſeſſor ex re illa lucratus eſt, & petitor habuiſſet, ſi res illa fuiſſet reſtituta, ut explicat Juriſconſultus *in l. præterea, D. de rei vindicatione, verſ. neque enim, in l. Julianus, §. idem Julianus, D. eod. tit. & in l. ſed & partus*, ubi gloſſ. *D. quod metus cauſa, & in l. cùm autem, §. cum reabibeatur, D. de ædilitio edicto*: & hoc ex eo, quod cùm fructus fructuum ex ipſis fructibus producantur; ideoque ex

re

de ipsa, saltem mediatè possessor illos percipiat, ut propterea justum non sit ut possessor ipse, præsertim malæ fidei, illos lucretur cum damno petitoris, qui eos percepisset, si res fuisset illi restituta, uti bene explicant præter Rovitum, & alios à Staibano allegatos, distinguendo inter possessorem bonæ, & malæ fidei, Garsia *de expensis*, & *meliorat*, *cap.* 23. *n.* 47. & *seq.* Escobar *de ratiociniis administrat. cap.* 18. *n.* 3. & *seq.* Laderch. *consil.* 99. *n.* 12. post alios Leotardus *de usuris*, *q.* 95. *n.* 15. & *seq.* nihilominus, ut diximus, hæc quæstio ad nostram speciem non pertinet; non enim agimus nos de actione reali, vel rei prosequutoria, quâ res aliqua tanquam nostra petatur unà cum ipsius fructibus, & omni causa; sed de actione personali, quâ certa quantitas pro vita militia debita à primogenito petitur, quæ quantitas sui naturâ nullos fructus parere potest, cùm in pecunia consistat. Et licèt ipsius liquidatio fiat habito respectu ad valorem, seu æstimationem fructuum feudi, nihilominus, ut suprà fundatum est, secundogenitus nullum habet dominium in feudi fructibus, sed illos primogenitus à feudo percipit, tanquam à re propria, cum feudum sit solius primogeniti, ideoque licèt fructus illi possent alios fructus parere, omnes tamen essent primogeniti jure domini; ipse enim tanquam feudi dominus illos jure proprio capit; licèt ratione illorum teneatur præstare secundogenitis certam quantitatem pro vita militia: præterquam quod licèt fructus
61 ipsi præstandi essent, nihilominus fructus feudorum ut plurimùm alios fructus non pariunt, hoc enim de fructibus fructuum ad sola animalia, vel ancillas applicari potest, quorum partus alios partus edere solent, ideoque de iis tantùm agit Iurisconsultus *in d. l. Iulianus*, §. *idem Iulianus ff. de rei vindicat*, & *in l. sed etsi lege*, §. *fin. cum duabus ll. sequentibus*, *D. de petit. hæred.* Cæteri enim fructus, uti frumenta, legumina, &c. licèt si de novo serantur, fructus producant, non tamen illi dici possunt fructus fructuum, sed potiùs fructus soli, ex quo seruntur, ut ait Iurisconsultus *in l.* 25. *D. de usuris*; & industriæ quâ coluntur: semen enim dum seritur, necesse est ut corrumpatur, ad hoc ut fructus ex eo renascatur; ideoque in his speciebus fructus fructuum considerari non possunt, ut benè observat post Fabrum, & Hottomanum Leotardus *d. q* 95. *n.* 15. fructus verò feudorum, ut plurimum ejus naturæ sunt, ut alios fructus non pariant: id quod in nostra specie est absolutissimum, cum fere omnes fructus, de quibus in facto nostro vita militia præstanda est, consistant vel in functionibus fiscalibus, vel aliis redditibus, & sic in fructibus mere civilibus, qui alius fructus parere non possunt.

62 Secundum verò est, neque ad nostram speciem pertinere disputationem aliam, an scilicet dari possint usuræ usurarum, vel accessio accessionis: in qua videntur quodammodo se fundare Molfes. & de Marin. & quam acriter impugnat Staiban. nos enim ultrò concedimus, vitam militiam esse quid principaliter, & per se debitum, nec posse considerari ut accessorium alicujus alterius debiti; & in hoc Staibanum optimè sentire; licèt enim debeatur ex fructibus feudi, debetur tamen, ut diximus, in quantitate, & quidem per se, & principaliter, ac jure actionis; imò licèt deberetur in ipsis fructibus, adhuc per se, & principaliter deberetur, nec ullo modo posset uti accessorio cõsiderari; ideoque, ut diximus, nullo modo potest ad hanc quæstionẽ pertinere tractatus ille de usuris usurarum, sive de interesse alterius interesse; sed quæstio agitanda est in terminis quantitatis debitæ per se, & principaliter pro vita militia, an scilicet pro ea competant, & peti possint usuræ, sive interesse. Ex hactenus dictis jam nostra sententia liquidò demonstratur, & quidem si res decidenda esset secundùm regulas quas jus civile constituit in præstandis usuris à debitore quantitatis, prout est primogenitus in casu nostro, jam causa esset in tuto.

Sumus enim in judiciis stricti juris in quibus notis- 63
simum est usuras non deberi, nisi fuerint promissæ ad textum *in l. Titius* 24. *ff. de præscr. verb. l. idem qui* 10. §. *si quis Titio*, & *l. qui negotia* 34. §. 1. *ff mand. l. quod in stipulatione* 31. *l. tutor* 41. *l. cùm quidam* § *ex locato*, *ff. de usur. l.* 1 & 3. *C. de usur. l. venditor* 13. *ff cum prad.* & alibi sæpissime, & post DD. nostros *in l. cùm fundus*, & *in l. lecta ff si cert. petat.* probant late doctissimus Cujacius *in d. l. qui negotia ff mand.* quam explicat *lib.* 8. *ad Africanum*, & *lib.* 11. *observ. observat.* 37. & *in l* 1 *ff de usur.* Hottoman. *illustr. quæst.* 36 Joan. Borcholten *de usur. cap.* 3. *n.* 7. & *seq.* & *de pact. cap. vlt. n.* 49. Duaren. *ad tit. de usur. cap.* 2. Hugo Donell. *in commentar. ad l.* 13. *C. de usur.* & *in l. bonæ fidei*, *C. de pact.* & *in tit. de usur. cap.* 3. Christophorus Vorm. *de usu usurarum*, *cap* 8. *n.* 24. & *seq.* Leotard. *de usur. q.* 37. *num.* 4. & *seq.* nisi in rebus pondere, & mensurâ
64 constantibus, in quibus ex pacto in continenti adjecto debentur, juxta textum *in l. frumenti* 12. *C. de usur.* prout etiam in pecunia trajectitia, ad textum *in l. periculum*, & *l. quibusdam*, *ff. de nautic. fœnor.* *vel argentar. ex novel* 146. vel in pecunia civitatis, ad textum *in l. etiam*, *ff de usur.* iis enim casibus exceptis, quantumvis mora per interpellationem, vel alio modo contracta sit, nisi usuræ fuerint per stipulationem promissæ, nullo modo debentur, ut omnes supracitati docent.

Id quod ante litem contestatam nullam recipit du- 65
bitationem, post verò litem contestatam, licet Angel. & Jas. *in l. cùm fundus*, *ff. si cert. petat.* voluerint, usuras præstari debere, cum quibus consentiunt Florian. *l.* 2 *ff. de usur.* & Curt. *in l. si major*, *n.* 11. *C. de transact.* & quidem alii, quos sequitur Leotard. *d q.* 37. *n.* 23. Nihilominus verior, & communior opinio est in contrarium, ut scilicet adhuc post litis contestationem in judiciis stricti juris usuræ non debeantur, nisi fuerint per stipulationem promissæ, uti scribunt Bald. & Castrens. *d l. cùm fundus*, *ff si cert. petat.* Salyc. *in l* 1 *n.* 11 *C. de condict. indebit.* Joan. Borcholten *d. tract de usur. cap.* 3. *n.* 50. & *seq.* ubi explicat textum qui in contrarium affertur *in l.* 35. *ff. de usur.* Duaren. *d. cap.* 2. *de usur* Doctissimus Anton. Faber. *de conjectur. lib* 15. *cap.* 1. & *de errorib. pragmatic. decade* 2 *cap.* 1. *n.* 38. Vgo Donell. *de usur. cap.* 3. Arumeus *in disp. de mora*, *cap.* 7. *n.* 13. & alii, quos refert, & sequitur Christophorus Vorm. *d. cap* 8. *n.* 160. & *seq.* *tract. de usu usurarum.*

Ex his cessant omnia exempla adducta à Staibano, 66
in quibus de jure civili usuræ debentur, ut in pensione rei locatæ, in pecunia exacta à Socino, vel à Procuratore, & in aliis ab eo ponderatis à *num.* 8. *usque ad* 98. *resol.* 170 Illa enim procedunt in judiciis bonæ fidei, in quibus ex mora usuræ etiam non conventæ debentur *l cum quidam* 17. § *si pupillo*, *l. mora* 32. § *in bonæ fidei*, *D. de usur. l. usuræ*, *C. depos. l. Præses* 12. *C. loc.* Imò multoties absque mora regulari contracta per lapsum diei, vel per interpellationem, sed re ipsa ut *in l si verò*. §. *si mihi ff mand.* in actione tutelæ, *l.* 3. §. *consequitur*, *ff de contrar. judic. tutelæ*, & *utili act.* in actione pro socio *in l.* 1. §. 1 *ff. de usur* & alibi. Non sic autem in judiciis stricti juris, in quibus, ut diximus, licet mora intercesserit, usuræ non debentur, nisi fuerint per stipulationem permissæ *l. quamvis* 3. *C. de usur. l. Titius*, *ff. de præscript. verb.* cum aliis supra allegatis.

Cæterùm ista quæ secundùm usurarum terminos 67
& ad Iuris civilis præscriptum procedunt, hodie nullam vim habent, neque ex iis præsens causa decidi potest; illa enim usurarum præstatio, quæ in judi-

Digitized by Google

ciis bonæ fidei post moram indistinctè practicabatur, hodie recipi non potest; cùm Jura Canonica, quæ in hac materia salvanda sunt, usuras prohibuerint, uti optimè docent Alberic. *in l. si navis, n. 2. C de re judic* Bald. *in l. 1. n. 4. C. de summ. Trinit. & Fid. Cathol.* Abb. *in cap. cum venerabilis, n. 16. de excep.* Paul. de Castr. *in l. qui sine, ff. de negot. gest.* Gaspar. Roderic. *de ann. reddit. lib. 3. q. 11. n. 85. & 86.* Card. Mantic. *de tacit & ambig. convent lib. 1. tit. 9. n. 20.* Latissimè Leotard. *de usur. q. 4. num. 21. & 22. & plurib. seqq.* ubi acriter invehitur contra Felicianum, qui
68 contrarium scripserat. Sic videmus, quod licèt jure civili in depositio is qui moram in eo restituendo facit, vel pecuniam depositam in proprios usus convertit, ad usuras teneatur, *l. 2. & 4. C. de depositi*: hodie tamen Iure Canonico hoc locum non obtinet, ut benè Roderic. *d. lib. 3. q. 11. n. 85. & 86.* & Camill. de Medic. *cons. 77. n. 17. & 18.* Sic in judicio mandati, licèt Procurator qui pecuniam meam exigit, & in suos usus convertit, vel moram in illa restituenda facit, ad usuras teneatur, *l. 10. §. 3. l. procurator, ff. mandat. & l. 1. & 18. C. eod. tit.* hoc tamen hodie locum non habet, ut benè declarat Castr. *in l 38. ff. De negot. gest.* Laurent. de Rodulph. *tract. de usur. part. 2 q. 48. n. 25.* Rot. Rom. coram. Damascen. *dec. 421. in noviss part. 1. n. 7.* sic in judicio locati, si merces debito tempore non solvatur, de jure civili usuræ debentur, *l. 17. §. ex locato, & §. Fiscus, ff. de usur l. quero, ff. loc. l. 2. & 17. locat.* quod tamen hodie per Jus Canonicum immutatum est. Leotard. *de usur. q. 36.* Sic in judicio tutelæ licèt tutor de Iure civili, si pecunias pupillares in proprios usus convertit, vel otiosas tenuit, absquè alia mora ad usuras teneatur; id tamen hodie locum non habet de Jure Canonico, ut benè probat Covar. *variar. lib. 3. cap. 2. n. 1.* Guttier. *de tutel. part. 2 cap. 9. n. 4.* Padill. *l præses, num. 26. C. de transact.* Roderic. *de ann. reddit. lib. 3. q. 10. n. 10. & 17.* Petrus Roizius *decis. Lithuan. 5. n. 446.* ubi ita decisum.

Omnis enim usurarum præstatio, sive in judiciis bonæ fidei, sive stricti juris, de Iure Canonico cessavit, nisi sit vel damni illati restaurativa, vel lucri amissi compensativa; tunc enim proculdubio creditori permittitur exigere id, quod revera sua interest, vel ob damnum passum, vel ob lucrum amissum: & in hoc æqualem esse omnium judiciorum naturam, tam
69 bonæ fidei, quàm stricti juris, ut scilicet in omnibus non amplius usuræ præstandæ sint, prout jus civile statuebat, sed tantummodò præstandum sit id, quod revera creditoris interest, pecuniam fuisse suo debito tempore solutam, scribunt communiter DD. ut benè notant Rebuff. *in l. unica, C. de sent. quæ pro eo quod interest gloss. ultim. n. 12.* Purpurat *in. l vinum, n. 39. & 60. ff. si cert. pet.* Alex. Trentacinq. *variar. resol. lib. 1. tit. de interesse, n. 31.* Magon. *decis. Florent. 32. num. 6.* Scacc. *de commerc. & camb. §. 1. quæst. 7. ampliat. 8. n. 98. & 107.* & alii, quos sequitur Leotard. *de usur. q. 37. n. 34.* idcirco juxta eas regulas, quas jura, & DD. in exigendo interesse, sive lucri, sive damni præscripserunt, causa nostra tractanda, & decidenda est; non autem juxta eas, quas jus civile in usuris præstandis constituit, quæ ut diximus, sunt omninò abrogatæ.

70 Jam verò, ut à debitore quantitatis interesse, sive lucri, sive damni exigi possit, omninò necessarium est, ut mora in solvendo ex parte debitoris committatur, nisi ubi adest pactum de solvendo interesse: at ubi pactum non adest, absque mora interesse deberi non potest, ad textum *in l. socium qui ex eo 50. ff. pro soc. & vin l. 15. C. de act empt. l. 2. §. si navis ff. ad l. Rhod. de jact. & in l. 44. sed & si, ff. de constit. pecun. l. 2. in fin. & l. 3. § fin. ff. de eo quod cert. loc.* Gloss. *cap. conquestus, de usur.* Innoc. *in cap. fin. n. 2. eodem tit.* Afflict. *decis. 284. n. 4.* Covar. *lib. 3. var. cap. 2. num. 4.* Ant. Gabr. *comm conclus. tit. de solut. conclus. 10.* Menoch. *de arbitr. judic. cas. 119. n. 3.* Mascard. *de probat. concl. 934. n. 34* Grat. *discept. forens. cap 240. n. 1.* Surd. *decis. 242. n. 5.* Scacc. *de commerc. §. 1. ampliat. 8. n. 100.* Mastril. *dec. 245. n. 27. & 28.* & alii passim. Verùm 71
cùm mora vel ex re fiat, vel ex persona, ut notat Iurisconsultus *in l. videamus, in princ. & in l. 32. ff. de usur.* hoc est, vel re ipsa, ut DD nostri loquuntur, vel per lapsum dici, aut interpellationem, sive litis contestationem, hæc inter judicia bonæ fidei, & stricti juris quoad præstationem interesse differentia est, ut in judiciis bonæ fidei multoties re ipsa mora contrahatur, ut in casibus notatis *in l. qui sine, ff. de negot. post. in l. 10. § si Procurator, ff. mand. in l 3. C. depositi, in l 5. in princ. ff. commod. in l. Iulianus, §. ex vendito, D de act. empt. in l. curabit, C. eod. tit.* quod in contractibus stricti juris non ita admittitur. Ias. *l. quod te. ff. si cert. pet.* Marescott. *variar. resol. cap. 124. n. 14.* Gozad. *cons. 1. n. 39.* Castracan. *de societ. offic. Roman. Cur. cap. 69. n. 23.* Gratian. *discept forens. c. 397. n. 34. & 35.* Rursus in contractibus bonæ fidei mora in personam, sive regularis, tam per lapsum diei, quàm per simplicem interpellationem contrahitur, & id quod interest, debetur, ut de primo est textus *in l. nummis 3. ff. de in lit. jur. in l. 7. ff de eo quod cert. loc.* de secundo verò *in l 2. & 4. C. depos. l. 31. §. in bonis fidei. ff. de usur.* In contractibus verò stricti juris, licèt ubi dies certus, vel locus promissioni adjectus est, debeatur id quod interest, etiam ante litem contestatam, *l. 2. §. fin. & fin. l. ff. de eo quod certo loco, l. 114. ff de verb. obl l si calendis 11. ff. de re judic.* At tamen ubi dies, vel locus deficit, licèt interpellatio sequatur, non tamen id quod interest præstabatur, nisi post litem contestatam, quia ex eo die omnis causa præstanda est, *l. 2. & 3. §. 1. l. videamus ff de usur.* Ias. *l. 13. n. 1. ff. si cert pet.* Alciat *l videamus, n 14. & 15. ff. eod. tit.* Stephanus Forcatula *de mora, p. 2. n. 4.* Antonius Fumeus *de eo quod interest, cap. 3. n. 36. & 37.* Sarmiento *selectar. lib. 7. cap. 2. n 7.* Iacob Cujac. *in l. 2. ff. de usur.* Anton. Fab. *conjectur. lib. 15 cap 3.* Leotard. *de usur. quæst. 83. num. 14.* Cæterùm in nostra specie 72
cùm simus in debito sui naturâ illiquido, utique mora committi non potest ante factam liquidationem patrimonii communis patris, & per consequens ipsius vitæ militiæ, licèt interpellatio, vel litis contestatio sequatur; ideoque quantumvis secundogeniti interpellent primogenitum ad solutionem vitæ militiæ, & litem super ea instituant, mora non contrahitur antequam vita militia liquidetur, maximè ubi primogenitus liquidationem non impedit, neque per dilationes in longum protrahit; sed potiùs instat liquidationem fieri, promptumque se exhibet, eâ factâ secundogenitis præstare quod ipsis revera debetur, ut in casu nostro, in quo Princeps primogenitus ab initio litis instituit, ut vita militia liquidaretur, ac obtulit se promptum ad illam solvendam: quo casu nullo modo mora contracta dici potest ex iis, quæ suprà in secunda propositione fundavimus.

Sed & præterea alia ratione princeps primogeni- 73
tus in hac causa à mora excusatur, nempe ob justam litigandi causam, quæ proculdubio etiam in debitis liquidis à mora excusat, ad textum *in l sciendum, & in l. si quis solutioni, ff. de usur.* Gloss. *in l. si constat. verb. ipso jure, in fin. C. de compens. & in l. 4. ff. de condict. triticaria* Alex. *cons. 119. n. 12. lib. 2.* Natt. *cons. 599. n. 1. lib. 3.* Afflict. *dec. 205.* Menoch. *de arbitr. Iudic. cas. 220. n. 50.* Camill. de Medic. *cons. 105. n. 14.* Reg. de Pont. *cons. 28. in fin.* Ciurb. *dec. 18.* & alii passim.

Pater autem, Principem primogenitum justissimam litigandi causam habuisse, ex quo secundogeniti

Digitized by Google

geniti petierunt vitam militiam multò majoris quantitatis, quàm illis revera deberetur In primis enim
74 petierunt illam liquidari habito respectu ad tempus mortis communis patris, nullâ habitâ ratione de diminutione perpetua deinde sequuta in redditibus fiscalium, & gabelarum; ex quibus præstanda est post præteritas revolutiones, ut est notorium, in quo injustissima erat eorum prætentio, ut & nos in prioribus scriptis demonstravimus: & quod magis est, S. C. re plenissimè discussâ, decrevit. Rursus petierunt illam liquidari computatis solùm masculis, non autem fœminis, tam dotatis in vita Patris, quàm remansis in capillo, in quo quantum eorum petitio à veritate aliena sit, jam credimus suprà demonstrasse; idcirco cùm plus debito petierint, procul dubio neque in quantitate verè debita Principem primogenitum in mora constituere potuerunt, juxta ea quæ suorà *n* 54. ad interpretationem textus *l. qui solidum, ff de leg* 3. ex communiori DD. sententia probavimus. Cumque primogenitus has justissimas exceptiones haberet, & semper obtulerit & voce, & in scriptis se promptum ad solvendum id, quod deductis iis quantitatibus secundogenitis deberetur, ut ex processu patet Cùmque secundogeniti id facere recusaverint, ideoque habuerit primogenitos justissimam litigandi causam, profectò illum in mora fuisse nullo modo dici potest, ex suprà deductis.

Neque te decipiat argumentum de fructum à similitudine legitimæ, in qua licèt illiquida sit nihilo-
75 minus debentur fructus à die mortis patris: etenim diversa omnino ratio fructus legitimæ filio à die mortis patris deberi persuadet, quæ nullo modo ad vitam militiam potest applicari. Legitima enim est quid universale, & debetur in ipsis corporibus hæreditariis in quibus filius pro ipsius legitimæ rata dominium habet. Ideoque fructus ex ipsis corporibus provenientes pro rata legitimæ jure dominii consequitur tanquam ipsam legitimam augentes, quæ cum sit quota vel hæreditatis, vel saltem bonorum, & propterea quid universale, ex fructibus augetur, ut benè explicat Alex. *conf* 127. *lib.* 1. Surd *conf.* 128. *num.* 4. & 4. Ruin. *conf.* 56. *n* 4. *lib.* 2. Boër. *dec.* 3. *n.* 17. post alios Peregr. *de fideicom. art* 36. *n.* 69. Gratian. *discept. forens. cap.* 241. *n.* 5. & *seq.* & *dec.* 4 *num.* 32. Gail. *observ.* 120. *n.* 14 & 15. *lib.* 2. Merlin. *de legitima, lib.* 2. *tit.* 1. *q.* 1. *n.* 3. Præs. de Franch. *dec* 16. Giurba *dec.* 65. & *ad Consuetud. Messanæ, cap.* 4. *gloss* 4 *part* 1. *n.* 13. Præs. de Amato *conf* 30 *num.* 13. Præs. Merlin.
76 *controvers forens. lib.* 2. *cap.* 10. *n.* 13. Ideoque ubi in hæreditate non adsunt bona, quæ fructus pariant, sed sola pecunia, ac proinde legitima de ipsa pecunia præstanda sit, tunc procul dubio quia pecunia fructus non parit, nulli omnino fructus, nec usuræ debentur à die mortis, sed solùm id quod interest post moram ab hærede factam exigi potest: & licèt Reg. Rovic. *conf.* 20. cum Fabiano de Giocchis *in auth. novissima*, C. *de inoff testam.* & quibusdam aliis voluerit distinguere, an legitima in pecunia petatur ab hærede, an à tertio, ut priori casu veniant usuræ à die mortis; nihilominus illius opinio est falsa; ubi enim legitima ab hærede in pecunia præstanda est, ex quo in hæreditate sola pecunia remansit, tunc procul dubio nulli debentur fructus, aut usuræ, aut interesse à die mortis ante moram verè contractam per interpellationem, seu litis contestationem, sed solùm post moram id quod interest, exigi potest, uti benè explicat Angel. *conf.* 101. *n.* 1. Bald. *conf.* 22. *lib.* 5. Cephal. *conf* 56. *n.* 59 & 60. Peregrin. *de fideicomm. art.* 36 *n.* 69. *vers. modò tamen*, Gratian. *discept. forens. cap.* 688. *n.* 10 & *decis Marchiæ* 4. *n.* 10. Thomasius *decis Rotæ Marchiæ* 87. *n.* 10. Giurb. *d. dec.* 65. *num.* 6. & *ad Consuetud. Messanæ d. cap.* 4. *gloss.* 4. *part.* 1. *n.* 15. ubi infinitos affert Fab. de Ann. *in addit. novissi. ad singul* 566. *Vincentii de Annæ genitoris & conf.* 130 *n* 48. ubi sic decisum per S. C. Fontanell. omninò videndus *decis. Cathal.* 92. *n.* 12. & *seq. tom.* 1. & rursus *dec.* 492. *n.* 17. Nec est ve- 77
ra ratio, Roviti, quod dies mortis Patris interpellet pro homine, & constituat hæredem in mora; dies enim mortis est dies incerta, neque in mora constituere potest, ut suprà *n.* 55. per textum *in l.* 1. §. *dies, & in l hæres meus*, §. 1. *ff. de condit. & demonstr* cum Gomes, Menoch. Ozasc. & communi DD. sententia diximus; imò quando dies mortis, licèt incerta, posset constituere in mora, adhuc non posset habere locum in legitima, utpote sui naturâ illiquida, nisi hæres moram liquidationi faceret, illamque impediret, juxta supe- 78
riùs tradita. Idem quoque est si in hæreditate adsint bona sed infructifera, putà mobilia, vel alia id generis, quæ fructus non pariunt; nam & hoc casu nulli fructus à die mortis deberi possunt. Fontanella *d. dec.* 92. *n.* 22 post Cancer. & alios ab eo allegatos, Grivell. *decis Oolana* 98. ubi alios citat Cavalean *dec. Fivizan* 8. *n* 13. & 32. *part.* 3. neque in hoc obstat consilium Alex. 69. *n.* 3. *lib.* 1. cum iis qui illum se 79
quuntur; loquitur enim Alex. quando in hæreditate sunt corpora fructifera, sed loco corporum legitima præstatur fi io in pecuniaria, vel quia ipse voluit vel quia pater ita disposuit. Licèt enim pater regulariter id facere non possit invito filio, uti tradunt part *in l. hæres quoque, n.* 10. *ff. de hered. instit.* Dec. *conf* 81. *n.* 7. post alios Præs. de Amat. *conf* 38 *n.* 7 nihilominus ex causa id potest ordinare, uti scribit Carena *resol.* 240. *n* 3. post Honded. *conf.* 66. *num.* 23. *lib* 2. qui etiam *n.* 2. cum Bell. *conf.* 23. *lib* 4 & aliis defendit, communiorem esse opinionem contra Bartolum, ut pater, etiam absque causa, id facere possit, quod ad præsens non disputo; hoc enim casu, quia pecunia datur loco corporum, qui fructus pariunt, utique debentur fructus ad illam rationem, quam ex corporibus ipsis filius esset habiturus, & ita Alexandrum intelligunt Gratian. *d cap.* 688. *n.* 11 & *seq.* ubi alios citat, Thomas *d. dec.* 87 *n.* 11. Giurba & *gloss* 4. *part.* 1. *n.* 16. & alii suprà citati. Cùm igitur vita militia in pecunia præstanda sit, & loco fructuum qui alios fructus non pariunt, utique nulli fructus, aut usuræ à die mortis deberi possunt, sed tantùm id quod interest post moram contractam, ut suprà diximus. Præterquam quod vita militia legitimæ non assimilatur, nec in ipsius lo- 80
cum subrogatur, nisi quoad liquidationem, ut latè cum Andr. & aliis, & in prioribus scriptis fundavimus, & supra quoque diximus, & sustinet acerrimè idem Reg. Consil. Straiban. *in respons* per ipsum edito quod est impressum à Capan. *in tract de vita militia, q* 6. & est tertia allegatio post dictam sextam quæstionem. Quinimò si illam adhuc pertinaciter legitimæ assimilare vellemus, potius esset similis fructibus legitimæ, quàm ipsi portioni legitimæ; cùm vita militia ex fructibus, sive in pecunia loco fructuum præstetur; & tamen certum est de fructibus legitimæ, licèt legitimam augeant, & principaliter petantur, alios fructus, sive usuras, vel interesse non deberi, 81
uti probant Ruin. *conf.* 56. *lib.* 2. Peregr. *de fideicom. d art.* 56. *n* 68. & 69. Rota Avenionensis *dec.* 188. *n* 8. Molfes. *conf.* 9. *n.* 37. Giurb. *ad Consuetud. Messanæ d. cap.* 4. *gloss.* 4 *part.* 1. *n.* 21.

Neque te moveat argumentum, quod deducitur 82
ex similitudine paragii, de quo plerique scripserunt, deberi filiæ fructus, seu interesse à die mortis patris, ad instar legitimæ.

In primis enim circa hoc est advertendum, eos qui hoc dixerunt, uti sunt Socin. *conf.* 57. *lib.* 4. *num.* 12. & *seq.* & *n.* 40. & 42. Petrus de Gregor. *de dote & paragio, q.* 26. Anna *alleg.* 70. *n.* 9. & *n.* 29. & *seq* Minadous *in constit. In aliquibus, notabili* 7. *num.* 14. &

Digitized by Google

& ſeq. Regens de Ponte *conſ.* 50. *n.* 27. *lib.* 2. Conſ. Theodor *alleg* 7. *n.* 13. *&* 15. Conſ. de Georg. *alleg.* 11. Reg. Galeota *contr.* 15 *lib.* 2. & alii ab ipſis citatis, ea potiſſimùm ratione motos fuiſſe, quia exiſtimarunt, paragium omninò ſuccedere in locum legitimæ, & illius vice fungi, imò eſſe legitimam auctam, ut dicit de Georgio *d alleg.* 11. & licèt præſtetur in pecunia, pecuniam tamen illam ſuccedere loco corporum hæreditariorum, in quibus eſſet præſtanda legitima,

85 & idcircò fructus deberi; ideoque voluerunt hoc intereſſe taxari ad quinque pro centenario, quia corpora hæreditaria ad hanc rationem utplurimum fructus parere ſolent, ut patet ex conſideratis à Præſide de Franchis *dec.* 559. *n.* 15. & à Regente Galeota *controv.* 16. *n.* 62. *&* 63. *lib.* 2. unde intelligendi ſunt juxta ea quæ de legitima ſuprà diximus, quando corpora adſunt in hæreditate, non quando ſola pecunia in hæreditate eſſet; tunc enim ſi neque pro ipſa legitima fructus, aut intereſſe debentur, ut ſuprà fundavimus *num.* 6. multò minus debebuntur pro paragio, quod eſt ad inſtar illius; proofectò paragium majorem cum legitima ſimilitudinem habet, quàm vita militia: illud enim, ſicut & legitima, in certa quantitate unica vice præſtatur, non ut à filia, ſeu ſorore conſumatur, ſed ut conſervetur, & in honeſtum lucrum implicetur, ac ſit illius patrimonium, ex cujus fructibus vivat, pro futuro matrimonio reſervetur: at vita militia in annua quantitate conſiſtit, quæ datur ut ſicut annuatim ſolvitur, ita in uſum vivendi, ac militandi annuatim expendatur, ideoque nec legitimæ aſſimilatur, ſicut paragium, nec intereſſe parere poteſt, ut poſtea ponderabimus.

84 Præterea DD. prædicti non dixerunt, deberi hoc intereſſe à die mortis patris ſimpliciter, ſed tantùm à die nubilis ætatis, quaſi hæc nubilis ætas fratrem paragii debitorem interpellet, & in mora conſtituat; ante verò nubilem ætatem ſolùm alimenta deberi voluerunt, non autem intereſſe. Ita ſe ipſum declarat Petrus de Gregor, *de dote de paragio*, *q.* 25. *n.* 3. *& ſeq.* Minadous *d. notabili* 7. Georg *d. alleg.* 11. Galeota *d. controv* 15. *num.* 78. *& ſeq.* Grammaticus *conſil. civil.* 146. *num.* 3. *&* 8. & omnes alii, qui hanc ſententiam tuentur. Ideoque ante nubilem ætatem apud omnes eſt abſolutum, intereſſe non deberi, ſed ſolùm poſt nubilem ætatem illud prætendi poſſe per filiam, eandemque ſororem à fratre paragii debitore. Cæterùm, ſi verum amamus, neque hæc ſententia, ut poſt nubilem ætatem intereſſe debeatur, admitti poteſt; verius enim eſt, ut filiæ, eidemque ſorori, donec

85 paragium à fratre non ſolvitur, non intereſſe, ſed alimenta tantùm debeantur, & hæc eſt communior DD. opinio, ut patet ex Bald. *in l. qui filium*, per illum textum, *D. ubi pupill. educari debeat*, & *in l. alimenta*, *n.* 3 *C. de negot. geſtis*, & ibi Caſtr. *n.* 5. Alex. *n.* 11. Corn. *conſil.* 85. *lib* 3 Roman. *conſ.* 234. Craveta *conſ.* 189. *vol.* 1 Barboſ. *l.* 1. *p.* 4. *n.* 11. *D. ſolut. matrim.* Corduba *l. ſi quis à liberis*, *§. idem reſcriptum*, *n.* 25. *& §. ſi mater*, *n.* 35. *D de liberis agnoſc.* Molin. *de primogeniis lib.* 2. *cap.* 1. *n.* 12. Cephal. *conſ.* 85 Surdus *de alimentis*, *tit.* 1. *q.* 26. *n.* 3. noſter Præſes de Franchis *deciſ.* 158. *n.* 14. *&* 15. ubi ſic deciſum in cauſa D. Iſabellæ de Aragonia cum Duce Montis Alti per S C. factâ relatione in Collaterali Conſilio, cujus cauſæ fuit commiſſarius Regius Conſiliarius Felix de Rubeis, qui de deciſione teſtatur *in addit. ad Napod. in conſuet. Si moriatur*, *verbo Paragium*, *verſ. ſed certè licet*, & in ea ſcripſit Anna *d. allegat.* 70 & ſuccubuit, fuitque deciſum ſorori, etiam poſt nubilem ætatem non deberi niſi alimenta, idemque fuit deciſum in cauſa in qua ſcripſit Reg. Galeot. *d. contr.* 15. referente doctiſſimo Domino Conſiliario, poſtea Reg. Rovito; fuit enim deciſum, alimenta percepta per ſororem in domo fratris poſt nubilem ætatem, ceſſiſſe in cauſam intereſſe paragii.

Et reverà licèt concederemus, paragium loco legitimæ reſervari, non tamen poteſt dici, quod ſi pro- 86
priè legitima, vel in omnibus legitimæ aſſimiletur, ut benè probant Napod. noſter *in conſuetud Si moriatur*, *n.* 52. *& ſeq.* & Conſil. Theodor. *alleg.* 81 *n.* 3. & Conſil. Provenz. *obſerv.* 8. *n.* 7. *&* 8 & præſertim differt in hoc, quia legitima debetur in corporibus, & filius habet dominium corporum hæreditariorum cum titulo hæreditario pro rata legitimæ; ideoque fructus jure domini conſequitur, ut ſuprà diximus: at filia pro paragio nihil horum prætendere poteſt, non enim tenetur frater dare ſorori portionem hæreditatis, vel corpora hæreditaria pro paragio, ſed pecuniam, ut benè poſt Napod. *locò cit. n.* 50. *& in conſuet. Si qua mulier*, *n.* 23. *verſ. ſed certè licet*, probant noſtrates, Caputus *in conſuet. Etſi teſtator*, *p.* 2. *§.* 13. *n.* 2. *& ſeq.* Molfeſ. *p.* 4. *q.* 8. *num.* 7. Provinzalis *obſerv.* 13. *num.* 4. & licèt in burgenſaticis, ubi frater nolit dare pecuniam, ſed aſſignare corpora, id facere poſſit ſecundùm multorum opinionem, cum quibus præſes Merlin. *controv. for. lib.* 2. *cap.* 13. *n.* 11. id tamen non facit, quod propterea ubi frater vult pecuniam dare, poſſit ſoror petere corpora, vel illorum dominium aliquo modo prætendere; ſolùm enim habet actionem perſonalem, nempe condictionem ex lege contra fratrem pro paragio in pecunia præſtando, ut probat Andreas *in conſtit. In aliquibus*, *col.* 10. *verſ. verius videtur*, Napod. *conſuet. Etſi teſtator*, *n.* 27. Caputus *d. p.* 2. *§.* 7. *n.* 1. Reg. de Ponte *conſ.* 50. *n.* 5. *col.* 2. vel ad ſummum actionem in rem ſcriptam, ut ait Camerarius, quem refert, & ſequitur Capanus *de vita militia*, *q.* 28. *n.* 8. id quod in feudalibus nullam recipit dubitationem, in quibus frater, nec etiam volens poteſt aſſignare ratam corporum, ſed tenetur omninò pecuniam ſolvere, ut explicat idem Reg. Merlin. *d. cap.* 13. *num* 8. Ideoque nullo modo poteſt prætendere ſoror dominium corporum, vel titulum hæreditarium, prout in legitima, ac proinde nec etiam fructus, prout in legitima, quia in illa fructus jure dominii à filio exiguntur, & propterea paragium circa intereſſe regulandum eſt eo modo, quo aliæ præſtationes in pecunia, quæ actione perſonali petuntur, ideoque illo tantùm caſu poterit intereſſe peti, quo ſoror
à domo fratris divertens, non amplius alimenta re- 86
ciperet, ſed illum ad ſolutionem paragii interpellaret, & paragium eſſet liquidatum; tunc enim ſolummodò poſſet prætendere intereſſe, ut notat Præſes de Franchis *d. dec.* 559. *tam n.* 14. *quàm ſub n.* 15. ibi: *Et ab eo tempore*, *quo vixit ſeorſum à fratre*, *non poſſit petere niſi alimenta proportionata paragio*, *ſaltem quouſque dos*, *ſeu paragium liquidatum fuerit*. Et ita fuiſſe deciſum in dicta cauſa D. Iſabellæ de Aragonia, quod etiam refert Provenzalis *d. obſervat.* 16. *n.* 3. *&* 4. quæ deciſiones magis ſunt attendendæ, quàm unius aut alterius Doctoris dictum, DD. enim cauſæ inſervientes multoties opiniones alienas à veris juris principiis defendunt, ideoque hæc paragii ſimilitudo, vel cauſæ noſtræ non convenit, vel pro nobis afferri poteſt, cùm revera intereſſe paragii non debeatur niſi poſt liquidationem ipſius, & interpellationem factam, & ſic non à die mortis patris, vel nubilis ætatis, ſed poſt moram contractam per liquidationem, & interpellationem quod etiam placuit Menochio *conſilio* 251. *n.* 54.

Cæterùm nec ſola debitoris mora ſufficit, ut inter- 87
eſſe exigi poſſit, ſed etiam requiritur, ut creditor probet, ſe ob moram debitoris, qui debitam quantitatem non ſolvit, damnum paſſum fuiſſe, aut lucrum amiſiſſe, ut benè probant Bald. *conſ.* 35. *lib.* 1. Maſcard. *de probat. concl.* 130. *num.* 3. Surd. *dec.* 60.

num. 9.

Digitized by Google

num. 9. & *cons.* 154. *n.* 20. Coler. *de processu exequut. p.* 1. *cap.* 19. *n.* 17. & alii passim, nisi ubi adest pactum
89 de certo interesse solvendo, quo casu disputant acriter DD an illud sufficiat, an verò requiratur etiam probatio, ut pactum exequi possit: quam quæstionem latè tractat D. Thomas de Carleval. *de judiciis tomo* 2. *tit.* 3. *disput.* 8. *sect.* 6. *n.* 79. & *seq.* ubi utriusque partis sectatores, & argumenta refert: & ipse defendit cum magis communi, & veriori sententia; præter pactum requiri etiam probationem ac secluso pacto, nullus unquam ex DD. dubitavit omninò requiri probationem.

90 Qualis autem esse debeat hæc probatio, controversum est apud DD. maximè in interesse lucri; plérique enim putant, sufficere si probetur tantum potuisse creditorem ex pecunia lucrari, quia communiter in ea regione alii negotiando, vel pecuniam in emptionem aut stabilium, aut reddituum implicando, tantùm lucrari solent, uti probant Sord *dec.* 259. *n.* 9. Magon. *decis. Florent.* 103. *n.* 19. Rota Gen. *dec.* 139. *n.* 9 & 17. Mynta *decis. Sicil.* 52. *n.* 22. Christophor. Matt. *dec.* 14. *n.* 22. Gaius *de credit. cap.* 2. *tit.* 7. *num.* 1748. & alii apud istos, qui de communi testantur: alii verò, & fortè verius, voluerunt quod debeat creditor probare specificè se habuisse hunc, vel illum modum, sive ut dici solet, occasionem lucrandi, nempe habuisse tales merces paratas, quas comparasset, & quod ex eis tantùm fuisset lucratus, si pecunia fuisset illi debito tempore soluta Ita Castr. *l.* 3. §. *fin. de eo quod certo loco.* Natta *cons.* 450. *num.* 6. Menoch. *de arbitrar. jud. casu* 119. *n.* 2. Mastrill. *dec.* 215. *n.* 45. & 46. Gratian. *discept. forens. cap.* 67. *num.* 10 & 14. *cap.* 254. *n.* 13. & hanc semper amplexa est Rota Romana, ut patet ex Gratian. *locis cit.* & ex Scaccia *de commerciis*, § 1. *quæst.* 7. *ampliat.* 8. *num.* 221. eamque defendit noster Regius Consil. Carleval. *de judiciis tom* 2. *tit.* 3. *disp.* 8. *sect.* 1. & *rursus sect.* 6. *n.* 93. Et hanc quoque antiquitas sequebatur nostrum Sacrum Concilium, ut patet ex Afflict. *dec.* 20. & *dec.* 284. licèt postea moderuis temporibus priorem sententiam receperit.

Verùm, quidquid sit de harum opinionum veritate, profectò ex omnium consensu secunda opinio amplectenda est in eo creditore, qui non est mercator, vel solitus negotiari, sed vir dives, aut nobilis, &
91 à mercatura alienus, ut in nostra specie: tunc enim ut lucrum exigat, debet in individuo probare, se particulares lucrandi occasiones habuisse. Ita distinguendo concordant Ruin. *cons.* 104. *lib.* 4. Mascard. *concl.* 985. *n.* 24. Scaccia *d. ampliat.* 8. *num.* 222. post alios Leotardus *de usuris q.* 74. *n.* 34. & probat textus *in l. quemadmodum* 29 § *ita Labeo*, *D. ad legem Aquil.* ibi, *Cum incertum fuerit, an caperentur*: contraria verò opinio procedit in mercatore, vel solito negotiari, uti probat textus in quo illius assertores se fundant, *in l.* 2 *in fine D. de eo quod certo loco*, ibi: *Quod si merces solebat comparare.* In nostra autem specie profectò secundogeniti creditores nullam amissi lucri probationem fecerunt, imò nec facere poterant; sunt enim omninò à negotiationibus alieni, neq; damnum aliquod sentire: quod etiam in specie probandum esse DD. volunt, ut tradit Menoch. *d. casu* 119. *num.* 19 Gratian. *discept.* 67. *num.* 22 Natta *cons.* 490. Mascard. *de probat. concl.* 933. *n.* 8. Hondedeus *cons* 51. *n.* 30. *lib.* 1. Hector. Felic. *de societ. cap.* 24. *num.* 36. & alii passim.

Quinimò nedum requiritur, ut damnum passum,
92 vel lucrum amissum creditor probet, sed quod illam pecuniam, quam debitor non solvit, in eam causam expendisset, saltem verisimiliter, ut benè Menoch. *d. casu* 119. *n.* 4. Scaccia *d. ampliat.* 8. *num.* 224. Natta *cons* 370. *num.* 6. Bimius *cons.* 147. *n.* 24. & ex his, & alii Leotardus *de usuris, d. q.* 74. *n.* 59. & *seq.* Si enim pecuniam illam creditor vel otiosam habuisset; vel 93
consumpsisset, vel in alios usus dest nasset, utique inique ageret, si eâ non solutâ, lucrum peteret, cum ex ea lucrum proculdubio facturus non fuisset, ut suprà citati tradunt; & probat quoque Molfes. *de contract. cap.* 23 *num.* 46. Pater Molina *de just. & jure disp.* 316. *num.* 6.

Elegans est ad hoc propositum Ulpiani locus *in l. item si verberatum* §. *si servus*, *D. de rei vind.* junctò alio loco Caii *in l. si plures.* §. *fin. D. depositi.* Nam cùm teneatur possessor conventus actione reali restituere petitori omnem causam, hoc est omne id, quod habiturus fuisset, si litis motæ tempore res fuisset eis restituta, juxta textum *in l. & fundus*, *D. si certum petatur*, *& in l. præterea D. de rei vindic* quod idem est, ac restituere totum id, quod petitoris interest, rem fuisse litis motæ tempore restitutâ, ideoque petitioni ejus, quod interest in debito quantitatis æquiparatur; profectò si res ipsa pereat, tenetur possessor, hoc non obstante, æstimationem restituere; nisi tamen eodem modo fuisset peritura apud petitorem, ut ait textus *in l. si plures*, §. *fin D. depositi.* ibi, *Nisi cum interitura esset ea res, etsi restituta esset actori*: id tamen declarat Ulpianus *in d. l. si verberatum* § *si servus. D. de rei vind.* nisi petitor rem restituram distracturus esset; tunc enim, quia illam distrahendo pretium lucratus fuisset; hoc ei restituendum est: quem textum ad hoc ponderant ibi Bart. Castr. & Ias. & post eos optimè Garsias *de expensis cap.* 23. *n.* 47. Advertendum tamen est, quod licèt quando res eodem modo peritura esset apud actorem, reus non teneatur de interitu; nihilominus id limitatur, nisi verisimiliter actor illam esset distracturus; attenditur igitur quid de re petita actor facturus esset, ut quod interest, ei præstetur.

Hinc Regius Consil. Theodorus *alleg.* 40. *n.* 37. ait 94
Sacrum Concilium nunquam solere concedere interesse tertiarum, nisi illæ ascendant ad ducatos centum; quia in minori summa non est verisimile, ut creditor illas implicet in emptione, aut aliam negotiationem, sed potiùs in familiares usus expendat.

In nostra verò specie, vitæ militiæ præstatio, 95
quæ secundogenitis fit, non est ad id ordinata, ut cum ea secundogeniti, plerumque viri nobiles, negotientur; sed ut ex ea vivant, militent, & in his usibus illam expendant; ideoque lucrum ex ea petere posse non videntur, cùm ex illa negotiari, aut lucrum facere nec soleant, nec debeant. Ex dictis proculdubio patet; nullo modo posse secundogenitos prætendere interesse vitæ militiæ indirectè à die mortis communis patris, nec minùs post ipsius vitæ militiæ petitionem, vel litem motam, ubi primogenitus liquidationem non impedit, aut exceptionibus in longũ protrahit, & multò minùs ubi primogenitus se offert paratũ ad solvendum, quod re vera debetur; secundogeniti verò justis primogeniti exceptionibus acquiescere nolunt, & plus justo petunt; ideoque illi justam præbent litigandi causam, ut in casu nostro, in quo proculdubio dicendum est, nullum interesse deberi posse: non tamen negaverim, quod si primogenitus post liquidationem vitæ militiæ pertinaciter solvere recusset, vel ipsam liquidationem dilationibus impediat, aut tergiversetur, posse hoc casu secundogenitos id, quod interest, petere; maximè si ob hanc causam coacti fuerint pecunias ab aliis sub fœnore accipere, ut possent vivere, & militare; vel saltem certum, & individuale lucrum ob eandem causam amisisse docuerint: præter verò hos casus nullo modo interesse deberi affirmandum est. 96

Restat nunc, ut ad authoritates, quæ in contra- 97
rium adducuntur, respondeamus: & quidem Giurba *decis.* 24. *num.* 26. nihil de hac re dicit, sed solum

Digitized by Google

asserit, quod pro annatis decursis vitæ militiæ potest constitui annuus census, quod demonstrat quidem, illas per se, & principaliter deberi, non accessoriè; non tamen probat ex hoc, pro illis deberi interesse.

Mastril. *decis.* 48. *n.* 20. & 21. tractans articulum an facta refutatione feudi per patrem filio primogenito, vita militia debeatur à die restitutionis, an verò expectanda sit mors patris; & concludens deberi à die refutationis, incidenter, & non discussa re, addit verbum illud, *unà cum fructibus*, quod certè fuisset oscitanter scriptum, nec enim fructus ex vita militia prætendi possunt, sed interesse, cùm sit debitum in pecunia, quæ fructus non parit.

Similiter Consiliarius Marcianus *cons.* 56. in principio dixit, posse secundo genitum prætendere vitam militiam unà cum interesse, sed non dixit, quo casu, nec à quo tempore. Et *n.* 6. dixit primogenitum hæredem patris debitoris vitæ militiæ filio non teneri restituere interesse pro annatis vitæ militiæ decursis tempore vitæ patris, qui habebat in ea commoditatem, quod nihil commune habet cum quæstione nostra.

Præses verò Merlinus *controv.* 10. *tom.* 2 *num.* 25. tunc demùm concedit pro vita militia deberi interesse, cùm pro ea est legata secundogenito certa quantitas ad hæredes ipsius transitoria, non autem quando pro ea præstatur quantitatis annua vitalitia ex fructibus, ut legenti locum illum paret.

98 Cæterùm si omissis DD. authoritatibus, qui multoties aut causæ, quam defendunt, aut proprio affectui inserviunt; ad res decisas nostro Sacro Consilio respicere velimus, cujus quanta sit authoritas, nemo est qui nesciat, videbimus semper pro nostra
99 opinione fuisse judicatum. Primò, ita fuit decisum in illamet causa, in qua scripsit Regius Consiliarius Stalbanus, nempe D. Lucretiæ petrarolæ cum Comite palmerici, in qua in anno 1643. ut ipse Stalbanus scripsit *d. resol.* 171. referente doctissimo quondam Reg. Consiliario, postea S. C. Præsidente Andrea Marchesio, fuit decisum non deberi interesse à die mortis Comitis patris, salvâ provisione faciendâ, an debeatur à die petitionis: idem quoque fuit decisum, referente eodem Domino Marchesio in causa montis mortuorum cum Alexandro de Mathæis, sub die 28. Junii 1642. cujus decreti verba refert Dominus Regens de Marinis *tom.* 2. *cap.* 246. *in fine*, ubi ait fuisse latum per modum legis; fuit enim dictum: *Per S. C. declaratum est, non deberi interesse vita militia à die mortis, salvâ provisione facienda à die litis contestata.*

Quæ decreta processerunt per veros juris terminos,
100 ex suprà deductis. Terò in fortioribus terminis idem fuit decisum sub die 9 Aprilis 1642. referente quondam doctissimo Regio Consiliario, & postmodùm dignissimo S. C. Præside D. Francisco Merlino, cujus memoria semper erit immortalis, ut ipse testatur *tom.* 2. *cap.* 10. *sub num.* 26. Dixi *in fortioribus terminis*; nam in illa facti specie fuerat filio à matre legata certa quantitas ducatorum octo mille pro vita militia, quo casu videbatur admitti posse prætentio interesse, ut ipse Merlinus notavit *num.* 25. Et tamen S. C. judicavit non deberi interesse. Quare ex tot decisionibus nedum videtur inductus stylus judicandi, sed hæc opinio adeo comprobata, ut temerarium sit contra tam Supremi Tribunalis authoritatem contrarium attentare. Concludamus igitur, nullum in nostra specie à Principe primogenito interesse deberi his secundogenitis, & ita juris esse censeo.

Hi duo articuli hujus causæ non fuerunt decisi, sed transactione sopiti.

CONSULTATIO XXX.

PRO Domino Duce Montis Leonis.

CUM *Regio Fisco.*

ARGUMENTUM.

Adoha feudi, quæ reperitur taxata in certa quantitate, cum clausula, *citra præjudicium informationes capiendæ*, si informatio nunquam fuit capta, an possit augeri habitâ ratione fructuum in solutione relevii liquidatorum? Et an pro jurisdictionibus Portulaniæ, ponderum & mensurarum, & secundarum causarum solvi debeat adoha? Ubi agitur de vi protestationis: de possessione immemoriabili: de præscriptione adversùs Fiscum, & quanto tempore adversus eum præscribatur; & an per præstationem uniformem spatio 30. annorum præsumatur feudum concessum sub minori servitio.

SUMMARIUM.

1 *Fisci petitiones in hac causa proponuntur*, num. 1. & 2.
3 *Liber cedularii quid contineat.*
4 *Clausula*, citra præjudicium informationis capiendæ, *aliud non est quam mera protestatio Fisci.*
5 *Protestatio debet fieri parti, quando ex protestatione oriri debet obligatio, sive præjudicium alterius*
6 *Quando prætenditur, quod ex protestatione Fisci oriatur obligatio in vassallo, requiritur nedum scientia, sed etiam consensus vassalli.*
7 *Quando plures actus fiunt post protestationem contrarii ipsi protestationi, tollitur, & nihil operatur protestatio.*
8 *Quod fortius procedit, quando actus sequentes non à solo protestante fiunt, sed fiunt simul cum alio.*
9 *Dominus directus qui recipit à vassallo minora servitia, cum protestatione, quod nullum inferatur præjudicium juri suo, sibi præjudicat, non obstante protestatione.*
10 *Tempus immemoriabile facit præsumere omnia possibilia ad justificandam possessionem, in qua quis reperitur.*
11 *Possessio immemorialis facit verum omne possibile.*
12 *Possessio antiquissima facit præsumere, adfuisse omnem solennitatem, vel aliam concessionem, nisi constet de contrario, vel sit omninò impossibile illam adfuisse.*
13 *Quod dicitur, ut exhibito titulo vitioso corruat etiam possessio immemorialis, habet locum cùm quis producit titulum vitiosum, & super illo se fundat.*
14 *Ad præsumendum decretum, vel informationem captam in alienationibus rerum Ecclesiæ, sufficiunt triginta anni.*
15 *Præcipuè cùm possidet ille, qui dicit intervenisse solennitatem.*

16 In

Digitized by Google

16 *In factis antiquis non requiruntur probationes exactæ, sed sufficiunt conjecturæ.*
17 *Culpa, vel delictum nunquam præsumuntur.*
18 *In Regno fuerunt taxata omnia feuda anno 1564. quæ non reperiebantur taxata anno 1504.*
19 *Relevium est medietas fructuum illius anni, quo feudatarius moritur.*
20 *Nisi quando eo anno nulli adsunt fructus.*
21 *Valor rei præsumitur mutari quolibet decennio.*
22 *Quo casu ea, quæ sunt facultatis, possint præscribi?*
23 *Secundum jus commune eodem modo præscribitur adversus Fiscum, quo adversus privatum.*
24 *Ius Regni nihil circa hoc immutavit, nisi tantùm circa res in Fisci patrimonium incorporatas.*
25 *Non dicitur esse in bonis, quod incertum est, an commodum aliquod afferat.*
26 *Vel saltem dicitur jus quærendum, non jus quæsitum.*
27 *Reservatio informationis capiendæ nihil aliud operatur, nisi reservare revisionem taxationis adohæ.*
28 *Facultas revidendi non potest exerceri à Republica, vel Fisco, nisi spatio 10. vel 20. aut ad summum 30. annorum.*
29 *Iura ista, seu facultates præscribuntur etiam ab iis, qui sciunt se cogi posse.*
30 *An mala fides defuncti adeò noceat hæredi, ut hæres non possit inchoare præscriptionem ex propria persona?*
31 *Sententia, ut mala fides defuncti hæredi noceat, limitatur in præscriptione 30. annorum, & multo magis in centenaria, sive immemoriali.*
32 *Vassallus præscribit libertatem à feudali servitio spatio 30. annorum*
33 *An ad incipiendam præscriptionem requiratur quod vassallus fuerit interpellatus, & denegaverit?*
34 *Præscriptio multò magis habet locum, cum agitur de præscribenda quota servitii, quàm cùm tractatur de præscribendo integro feudali servitio.*
35 *Quæ sententia probatur ex Schradero, & Andrea de Isernia.*
36 *Quæ procedunt etiam in servitio supremo Principi debito ratione feudi.*
37 *Quæ bona dicantur fisco incorporata?*
38 *Per præstationem uniformem 30. annorum præsumitur concessum feudum sub minori servitio.*
39 *Si aliquis sola possessione se defendat, requiritur spatium centum annorum, secus si alleget concessionem, & eam probet per possessionem.*
40 *In jurisdictione portulaniæ, & sicla non solvitur adohæ.*
41 *Præstatio adohæ in Regno fuit consuetudine introducta.*
42 *Iura portulaniæ, & sicla sunt partes jurisdictionis.*
43 *Fructuum appellatione non veniunt proventus jurisdictionis & pœna delictorum.*
44 *Nec relevium solvitur de proventibus jurisdictionis.*
45 *Quod probatur etiam ex Andrea de Isernia.*
46 *Adohæ taxatur ex fructibus, quos feudum producit tempore concessionis.*
47 *Augmentum feudi, quod provenit ex industria vassalli, non auget taxationem adohæ.*
48 *Proventus non sunt fructus feudi, sed nascuntur ex industria vassalli.*
49 *Clausula* sub contingenti feudali servitio, *continet tacitam clausulam*, si debetur, non aliter.
50 *Clausulæ de stylo nihil solent operari.*
51 *Bona fides causatur etiam ex errore juris, & præsertim juris dubii.*
52 *Ad præscribendum jus certum requiritur tempus immemorabile, sed ad declarandum jus dubium sufficit observantia decem annorum.*

JESUS, MARIA, JOSEPH.

DUo sunt, quæ Regius Fiscus petit à Dom. Duce Montisleonis: Primò ait, fuisse usque ab anno 1558. concessas ejus prædecessoribus jurisdictiones portulaniæ, ponderum, & mensurarum, ac secundarum causarum in omnibus ipsius Terris, cum clausula, *sub contingenti feudali servitio, & adhoa*; verùm postea non fuisse prædictas jurisdictiones descriptas in cedolario, nec taxatas pro solutione adohæ, nec quam illam solvisse: instat nunc taxari adoham prædictam, & describi in libro cedularii; & exigi tam pro præterito, quàm in futurum; idemque petit respectu feudi dicti *la Motta di Ferulito*, ex quo pro eo nec fuit taxata, nec unquam soluta adoha. 1

Secundo loco asserit, in anno 1508. fuisse Illustr. tunc temporis Comitem Montisleonis descriptum in cedulario Baronum illius anni, uti possessorem terrarum Montisleonis, Borelli, Rosarni, Misiani, Mottæ Filocastri, & Joppoli, cum taxa adohæ certæ quantitatis, adjectâ clausulâ, *citra præjudicium informationis capiendæ*: quæ informatio, ut dicit, nunquam fuit capta; quod si ea capta fuisset supponit adoham dictarum terrarum futuram fuisse multò majoris quantitatis: ad quod fundandum adducit liquidationem fructuum dictarum terrarum factam in anno 1536. in solutione relevii illius anni, ex qua prætendit dare, ejusdem quantitatis debere præsumi fructus prædictarum terrarum in anno 1508. ideoque multò majorem debuisse fieri taxam adohæ: quod augmentum adohæ petit, tam pro præterito, quàm in futurum. 2

Utraque hæc Fisci petitio unica responsione tolli posset, nempe Regium Fiscum nullam habere actionem, sive ad petendam adoham corporum feudalium non taxatorum, sive augmentum adohæ corporum minùs taxatorum; sed hanc rationem, si qua adest, spectare ad alios Regni Barones, qui ratione hujus taxationis non factæ, vel factæ in minori summa, majorem ratam donativi solverunt, quod hodie in locum adohæ præstatur; sed de hac exceptione postea separatim agemus: nunc videamus, dato quod Regius Fiscus actionem haberet, an ipsius petitiones militare possint. Incipio igitur à secunda petitione. 3

Adversùs quam plura sunt quæ Ducis causam in tuto reddunt, quæ manifestiora fient, si sequentia prænotabimus.

Initio igitur suppono, cedularium aliud non esse, nisi librum ipsius Fisci in quo descripti sunt omnes Barones Regni, cum taxa adohæ quam solvunt, ut benè observat Reg. Camillus de Curte *in diverss. feud. p. 1. fol. mihi 41. sub n. 56.* post Jacobum de Ayello ab eo relatum *de jure adohæ n. 88. & 89.* sequitur Capanus *de adohæ, q. 54. n. 12.*

Secundò suppono, clausulam illam in cedulario anni 1508. scilicet (*citra præjudicium informationis capiendæ,*) in qua Fiscus se fundat, aliud non esse, nisi meram, & supplicem protestationem Regii Fisci, qui in actu descriptionis in cedulario descripsit certam taxam adohæ sub illa protestatione de capienda informatione. 4

Suppono tertiò, quod ab eo anno 1508. usque hodie continenti serie centum quadraginta quatuor annorum Dominus Dux Montis Leonis, ejusque prædecessores possessores dictarum terrarum, semper solverunt ad prædictam certam rationem notatam in dicto anno 1408. tam adoham pro eo tempore, quo adoha soluta fuit, quàm donativum ad ratam adohæ, ex quo cœperunt fieri donativa; imò ab anno 1517.

Digitized by Google

ſolvit ad minorem rationem, ob deductionem factam à Regia Camera de qua infrà.

Quartò ſuppono, quod hoc medio tempore pluries Regius Fiſcus deſcripſit in cedulariis ſequentium annorum adoham, quam prædictus Dux ſolvebat, abſque proteſtatione prædicta, ut ex cedulario anni 1522. *fol.* 7 *lit. A*, in cedulario anni 1525. *lit. B*, & in ſequentibus. Quinimò in anno 1527. dum Regius Fiſcus demandaſſet Perceptori Provinciali exactionem adohæ faciendam à prædicto Duce, in literis eidem Perceptori directis expreſsè dictum fuit, taxatam adohæ ſolvendæ à dicto Duce, non obſtante, quod in præcedentibus cedulariis reperitur annotata pro duc. 848. debere remanere firmam pro annuis duc. 784. 2. 10. juxta reductionem dictæ taxæ, & ſic deducendo annuos duc. 64 quam deinde in ſingulas terras ſingulatim dividit, nempe pro Monte Leone 78. 2. 10. Burello, & Roſarno 424. Miſiano 152. 2. 10. Jopulo, & Motta Filocaſtri 72. Sancta Venera 26. & pro ſubfeudo Quinquefrondium 41. 2. 10. à quibus deductâ ratâ vaſſallorum, remanet onus Ducis ſolvere annuos duc. 410. ad quam rationem præſcribitur exactio, ut ex dictis literis. Imò in anno 1539. in proviſionibus expeditis ad inſtantiam Baronis Quinquefrondium, iterum viſis dictis literis ac cedulario anni 1525. & 1530. ut dicitur *d. fol.* 17. *lit. A*, pro certiſſimo ſupponitur, Ducem Montis Leonis non teneri, niſi ad annuos duc. 416. pro adoha, deductâ ratâ vaſſallorum; imò notatur error in quibuſdam libris cedularii, in quibus apparebat taxatus in ſumma majori, ex quo non erat in illis notata dicta deductio, ut dictum eſt, *fol.* 18. *lit. C.*

His ſuppoſitis, jam clariſſima eluceſcit ratio in beneficium Ducis. Etenim, aut proteſtatio illa anni 1508. nihil Fiſco profuit, aut per actus poſtea ſequutos à proteſtatione receſſit, aut (quod verius eſt) capta fuit informatio, neque fuit repertum prætenſum augmentum fructuum, habito reſpectu ad tempus conceſſionis, ideoque firma remanſit taxa adohæ.

Primum aſſumptum probatur ex ea receptiſſima concluſione, quod in iis quæ non dependent ex animo ſolius proteſtantis, ſed poſſunt concernere præjudicium, vel obligationem alterius, proteſtatio debet fieri parti, nec ſufficit ſi fiat parte abſente; tunc enim attenditur actus, qui cum ipſa parte fit, non proteſtatio præcedens facta parte abſente. Bart. communiter receptus *in l. non ſolùm*, §. *morte*, *num.* 21. *& ſeq. D. de nov. oper nunc.* quem ibi ſequuntur omnes interpretes, ut teſtantur ibi Alex. *num.* 20. Jaſ. *num.* 26 Bologner. *n.* 49 alios reaſſumunt, & ſequuntur Lanar. *conſ.* 23. *n* 7. Cancer. *var. lib.* 2. *cap.* 1. *n.* 28. Coſta *de facti ſcient. centur.* 1. *dict.* 22. *n.* 44. Imò cùm hæc proteſtatio ordinetur non ad exonerandum ſimpliciter Fiſcum, ſed ad generandam obligationem in vaſſallo non ſolùm videtur requirere ſcientiam, ſed etiam conſenſum vaſſalli, ex traditis à Bart. *in d.* §. *morte*, *num* 21. & 22. Jaſ. *num.* 17. Dum igitur Fiſcus proteſtationem in ſolo libro cedularii apposuit, & in actibus ſolutionum inter ipſum, & partem geſtarum nihil eſt proteſtatus, imò expreſsè mandavit Perceptoribus, ut ad rationem taxatam exigerent, abſque ulla proteſtatione, certè proteſtatio illa nihil profuit.

Secundum aſſumptum probatur ex eadem theorica Bartoli *in d.* §. *morte*, *n.* 16. & 17. etenim Bart. *n.* 16. agens de proteſtatione in iis quæ dependent ex ſola proteſtantis voluntate, & ſic in fortioribus terminis, probat illam tolli per actus ſequentes in contrarium, etiamſi à ſolo proteſtante actus illi fiant; ſi tamen ex intervallo, & non in continenti fiant: quæ concluſio recipitur ibidem ab Imola *ſub initio*, Alex. *n.* 11. & 12. Roman. *num.* 2. & communiter ab omnibus, ut obſervat Jaſ. *num.* 13. *verſ. ſecundum habes*, qui dicit ab ea non eſſe recedendum. Idem verò Bart. *n.* 17. idem à fortiori probat ſi actus ſequens non à ſolo proteſtante fiat, ſed ſimul cum alio; tunc enim omninò à proteſtatione receditur, & ſtatur actui. Quæ doctrina ab omnibus ibidem recipitur, Alex. *num.* 13. Roman. *num.* 3. Jaſ. *num.* 14. *verſ. ſecunda concluſio*, Bologner. *num.* 50. & in noſtris, imò in fortioribus terminis, quod proteſtatio Domini directi recipientis à vaſſallo minora ſervitia, & proteſtantis nolle præjudicare juri ſuo, quod habet de recipiendis majoribus, non ſit attendenda, nec impedire poſſit præjudicium, quod ex actu ſolutionis in minori quantitate naſcitur, niſi vaſſallus proteſtationi conſentiat, probat Schrader. omninò videndus *de feud. part.* 6. *cap.* 6. *ſub n.* 64. *verſ. ſin verò vaſſallus.*

Dum igitur in noſtra ſpecie Fiſcus in actibus poſtea ſubſequutis in ſuis ipſis cedulariis toties adoham prædictam abſque proteſtatione notavit, ad eam rationem exigi juſſit; imò in anno 1527. quaſdam quantitates diſcuſſo negotio ex ea deduxit, & in ſumma annuorum duc. 410. firmam remanere declaravit, & in anno 1539. iterum hoc diſpoſuit, errorem in cedulariis commiſſum corrigendo, & continenti ſerie 140. annorum, & plus, ſolutiones ad eam rationem accepit, quis poterit dubitare, per tot actus receſſum non fuiſſe à proteſtatione?

Tertia propoſitio ex iiſdem iteratis actibus, junctâ longiſſimi temporis antiquitate, liquidò demonſtratur,

Et quidem ipſa temporis antiquitas centum quadraginta quatuor annorum in hac re pluſquam ſufficiens eſſet. Quoniam cùm per tot annos, qui certè omnem hominum memoriam excedunt, reperiatur Dux in poſſeſſione ſolvendi adoham ad eam rationem in prædicto cedulario anni 1508. notatam, utique præſumendum eſt, captam fuiſſe informationem fructuum habito reſpectu ad tempus conceſſionis, & taxationem adohæ uti juſtiſſimam firmam remanſiſſe.

Etenim negari non poteſt, quin Dux ſit in poſſeſſione ita ſolvendi à tempore centum quadraginta annorum, & plus, & ſic à tempore immemoriabili; cujus temporis immemoriabilis virtus ea eſt, ut omnia quæ poſſibilia ſunt, præſumi faciat ad juſtificationem actus, in cujus poſſeſſione quis reperitur. Unde pulcherrimè Vaſq. *controv. Iuris controv.* 82. *n.* 17. ſcripſit, quod ſi mille qualitates, aut conditiones requirerentur ad juſtificationem hujus immemorialis poſſeſſionis, omnes interveniſſe præſumendum eſt, ſive circa ſolennitates, ſive circa conceſſiones Principum, ſive circa aliam extrinſecam qualitatem conditiones illæ verſentur; hæc enim immemorialis poſſeſſio verum facit omne poſſibile, ut paſſim tradunt omnes Juris Interpretes, quos ne ad nauſeam uſque tranſcribam, videri poterunt apud Cravetam *de antiq. temp. p.* 4. Gabr. *commun. concluſ. tit. de præſcript. concluſ* 1 *per totam*, Covar. *reg. poſſeſſor*, *p.* 6 §. 7. & 8. Vaſq. *contr. Iur. lib.* 2 *cap.* 82 & 83. Fontanell. *de pact. tom.* 1. *clauſ.* 4. *gloſſ.* 17. Molina *de primogen. lib.* 2. *cap.* 6. præſertim. *n.* 60. & *ſeq.* Carſ *de expenſis cap.* 9. *n.* 25. latiſſimè Caſtillo *controv. Iuris tom.* 5. *cap.* 93. §. 8. *n.* 43. & *ſeq.* & latiùs *tom.* 7. *cap.* 26. *per totum*, præſertim *n.* 38. & *ſeq.*

Neque dicas, quod dum ſtat de initio vitioſo anni 1508. hæc poſſeſſio nihil poteſt operari. Etenim reſpondeo primò. illud non fuiſſe initium vitioſum, fuiſſet enim vitioſum, ſi eo tempore conſtitiſſet, adoham deberi in majori quantitate, & poſtea fuiſſet ſoluta in minori, de quo caſu poſtea loquemur: at tunc certè cùm Regius Fiſcus notavit adoham in certa quantitate, quæ poſtea ſemper ſoluta eſt, reſervavit tantummodò informationem quæ non neceſſario

Digitized by Google

concludebat adoham augendam esse, sed poterat vel augeri, vel minui, vel in eodem statu permanere: dum igitur postea in eodem statu per tantum temporis spatium permansit, præsumendum est, captam fuisse informationem, & ex ea nihil augmenti adoham suscepisse. Neque contradicit, quod in anno 1508. sit reservata informatio; potuit enim capi annis sequentibus, imò eodem anno, prout in fortioribus terminis dicunt DD. quod si appareat concessio alicujus rei facta ultra centum annos, in qua adsit defectus alicujus solennitatis, vel requisiti, aut invaliditas aliqua, tunc possessio tanti temporis subsequuta facit, ut præsumatur fuisse dictam solennitatem, & requisitum postea impletum, vel adfuisse aliam concessionem 12 solemnem, & validam, in qua possessio ipsa fundetur, nisi tamen vel constet de contrario, vel impossibile sit adfuisse, ideoque præsumi non possit. Ita explicant Cephal. *cons.* 152. *lib.* 4. *n.* 23. *& seq. & n.* 22. *& seq & n.* 39. & 40. Anchar. *cons.* 136. Craveta *de antiq. tempor* §. 3. §. *venio nunc*, *num.* 27. Molina *de primogen Hispan. lib.* 2. *cap.* 6. *n.* 60. 61. 65. 73. & 74. Cancer *var. resolut lib.* 3 *cap.* 3. *num.* 106 & *num.* 116. Rodr. *de ann reddit. lib.* 1. *q.* 14. *n.* 8 Garsias *de expens. cap.* 9. *num.* 25. Vasq. *lib* 2. *controv.* 81 *n.* 17 Barbosa *in rubr. C. de præscript.* 30. *vel* 40 *annorum*, *num.* 384. 13 & 385. Mastril. *decis.* 114. *num.* 41. & 42. Castillo *tomo* 5. *controv.* 93. §. 8. *n.* 43. *& seq.* & melius *tomo* 7. *cap* 76 *sub n.* 38 & *n* 47. Beltram ad Ludovis. *dec.* 51. *sub lit. B, n* 16. Reg. Galeota *controv* 51. *tom.* 1. *n* 32. & 34. ideoque declarant illam propositionem, ut exhibito titulo vitioso corruat possessio, etiam immemorialis, ut locum habeat, cùm velis qui possessionem allegat, expressè se fundat in titulo vitioso, & ipse illum producit; secus si alius illum exhibeat, vel impossibile sit alium posse præsumi: quod ego aliàs latiùs probavi *consult.* 12. *n.* 49.

In nostra specie non agimus de præsumendo aliquo titulo concessionis, quod fortasse haberet difficultatem in Regno, in quo non adest Rex præsens, & Prorex illas non potest facere; unde intrarent ea quæ scribit Consil. de Georgio *in repet. feud. cap.* 17. *à n.* 12. *& seq.* nec de aliqua solennitate, vel facto, qui impleri non potuerit; sed agimus de præsumenda informatione fructuum feudi, habito respecto ad tempus concessionis; quæ quidem informatio potuit procul dubio capi per quamlibet personam à Regia Camera deputatam, ideoque præsumendum est, captam fuisse.

Imò ad hanc præsumptionem inducendam non videtur necessarius cursus temporis immemorabilis, vel centum annorum; sed sufficit valdè minor, sicut 14 dicimus in præsumenda solennitate census, sive decreti, & informationis captæ in alienationibus rerum Ecclesiæ, in qua sufficiunt saltem triginta anni, ad textum *in cap. pervenit*, *de empt. & vendit. l. si filius*, *D. de petit hæredit.* & tradunt DD. *in l. sciendum*, *D. de verb. obligat. & in l qui aliena. D. de acq. hared.* Dec. *cons.* 36 *n.* 8. Alex. *cons.* 45. *n.* 9 *lib.* 5. Ruin. *cons.* 55. *num.* 22. *lib* 2. Roland. *cons.* 45. *n.* 11. *lib* 2. Gabriel. *cons.* 88. *vol.* 1. Navar. *cons.* 1. *de reb. Eccles. non alien in antiq* Capyc. *dec.* 4 & *dec.* 16 Grammat. *dec.* 79. *num.* 1. Gamma *dec. Lusit.* 49. *num.* 3. Rota Rom. *dec.* 179. *p.* 2. *divers.* Quæ ita *noster in summa bullar. verbo Alienatio rerum Ecclesiæ*, *num* 46. Flores de Mena *var. lib.* 3. *q.* 3. *num.* 40 & *num.* 89. Menoch. *lib.* 3. *præsumpt.* 132. *num.* 58 & *seq.* Mascard. *de probat. conclus.* 75. 154. & 1326. Anton. Gabr. *de præsumpt. conclus.* 1 *per totam*, Consil. de Anna *cons* 112. 15 *num.* 14. maximè ubi concurrit possessio ex parte ejus qui solennitatem interveniisse dicit, ut suprà citati tradunt, præsertim Ruin. Gabr. Capyc. Grammat. Quaranta, Rota Romana, Menoch. & Mascard. *in locis citatis*; ideoque in tempore tam antiquo, & immemoriali res omni difficultate caret, ut expressè notant supracitati DD.

Quod si ista non convincunt, & desideras adhuc aliquam probationem, quod hæc informatio capta sit, procul dubio clarissimè apparebit, si præmittamus, in factis antiquis non requiri exactas probationes, sed leviores sufficere, imò & conjecturas, & adminicula plenè probare, uti post Afflict *dec.* 39. *n* 64. Craveta *de antiq. temp. ultima particula prima partis princ. num* 30. Alex Socin. Corn. Calcan Parisi. Calir. Anchar. & alios deducit Mascard. *de prob. concl.* 104. *num* 12. *& seq.* 16

Hoc supposito, informationem captam fuisse, suadet primò, quia ita convenit præsumere, ne aliàs dicamus, Ministros Fiscales Regiæ Cameræ tam negligentes fuisse in eo, quod in Fisci commodum re- 17 dundabat, quod esset præsumere culpam, & delictum, quod nunquam præsumitur, *l. meritò*, *D pro socio.*

Secundò, quia in sequentibus cedulariis non est ampliùs posita clausula, *Citra præjudicium informationis accipiendæ*, quod utique factum non fuisset, si informatio non fuisset capta.

Tertiò, quia in litteris anni 1527 expressè dicitur, quod licèt taxa fuerit priùs annuorum duc. 848. tamen juxta deductionem ipsius remanebat firma in duc. 784. imò in duc. 410. deductâ ratâ vassallorum, & ad hanc rationem mandatur exigi, nullâ factâ protestatione. Est igitur hæc evidentissima conjecturâ, quod capta erat informatio. Quomodo enim voluisset Regia Camera stabilire solutionem adohæ, imò deducere annuos duc. 64. ab eo, quod priùs solvebatur, si nondum fuisset capta informatio, & ex ea potuisset sperari augmentum adohæ; imò verba illa, *juxta reductionem ipsius factam in Regia Camera*, videntur manifestè implicare, quod capta fuerit informatio: & est summoperè notandum, quod deductio annuorum duc. 64. est respectu feudi Quinquefrondium, ut patet ex collatione literarum cum taxa cedularii anni 1508. & tamen dictum feudum Quinquefrondium in dicto cedulario anni 1508. reperitur taxatum in annuis ducatis 105. cum clausula, *pro nunc citra præjudicium informationis capiendæ*; sicut & cætera feuda Ducis in eodem cedulario descripta, ut *fol.* 6. *à terg. lit. A.* Dum igitur postea in anno 1527. apparet facta deductio certa, capta erat informatio, tam respectu hujus, quàm aliorum feudorum, alioquin Fiscus non permisisset deductionem fieri, si ex futura informatione potuisset sperare augmentum, vel saltem fuisset protestatus.

Quartò, quia id reperitur in anno 1539. & proinde post annum 1536. in cujus anni relevio se fundat Fiscus: unde si ex relevio prædicto viderat jam de proximo augmentum fructuum in tam excessiva quantitate, certè non permisisset prædictas literas expediti, nisi pro comperto habuisset, justè fuisse taxatam adoham in anno 1508. & augmentum prædictum successisse ex post facto industriâ possessorum.

Neque aliquid urget, quod in anno 1555. appareat capta informatio quarundam aliarum Terrarum, nempe Castri Minardi, Montis Aurei, Montis Rubei, & Poliæ, in quibus fuit aucta adohæ. Etenim Terræ prædictæ non sunt de comprehensis in cedulario anni 1508. quo tempore per alios possidebantur, & iis postea ad Regiam Curiam devolutis, fuerunt concessæ Illustri Duci in anno 1534. idcirco in iis, uti ad Coriam devolutis, debebat fieri taxa nova, quæ facta est captâ informatione in anno 1552. quinimò retorquetur argumentum contra Fiscum, & desumitur hinc quinta conjectura, quia sicuti de his feudis capta est informatio, ita quoque capta fuisset

de

Digitized by Google

de aliis. ſi in eo tempore fuiſſet adhuc capienda. Alterutrum igitur Fiſcus fateatur neceſſe eſt, aut informationem prælictam captam fuiſſe in dicto anno 1552. de omnibus Terris poſſeſſis per Ducem habito reſpectu ad tempus conceſſionis: verùm, quia in illis primis non fuit repertum augmentum, ideo remaſiſſe priorem taxim, in iſtis verò ratione augmenti auctam fuiſſe adoham; vel non fuiſſe in dicto anno 1552. captam informationem de fructibus Terrarum contentarum in cedulario anni 1508. & hoc erit evidens ſignum, quod priùs fuerit capta, alioquin Fiſcus illam non omiſiſſet, dum capiebat informationem de aliis.

18 Sexta conjectura eſt, quoniam ſi Regnicolæ noſtri dicunt in anno 1564. fuiſſe factam taxam generalem, capta informatione reſpectu omnium illorum feudorum, quæ poſt annum 1504. in quo fuerat facta alia taxa generalis, non reperiebantur taxata, uti ſcribit Reg. de Curte *in diverſorio, parte prima, fol. mihi* 41 *num.* 56. poſt Jacobum de Ayello ab eo citatum ſequitur Capan. *de jure adoha, quæſt.* 54. *num.* 12. & eſt notorium in Regia Camera, ſi reſpectu horum feudorum fuiſſet adhuc capienda informatio, certè in anno prædicto capta fuiſſet.

Remanet igitur evidenter demonſtratum, omninò præſumi debere hanc informationem captam fuiſſe immediatè poſt annum 1508. nec fuiſſe repertum augmentum in fructibus dictorum feudorum ad tempus conceſſionis.

Neque obſtat ex relevio anni 1536. apparere fructus prælictos eſſe multò majoris quantitatis; etenim hoc nihil concludit in præteritum, & præſertim reſ-
19 pectu anni 1508. Primò, quoniam relevium eſt medietas fructuum illius anni, quo feudatarius moritur, ut benè poſt Andr. *in cap. primo, §. ſimiliter, de Capit. Corradi*, & *in Conſtit. Poſt mortem*, probat utrobique
20 Afflict. & Lipar. & omnes paſſim, niſi quando eo anno fructus non adſunt, juxta communem diſtinctionem, de qua per Franc. *deciſ.* 121. & Moles. *in dec. manuſcrip. relevii, q.* 1. potuit autem eo anno contingere ubertas exceſſiva in fructibus, qualis nunquam antea fuerit; ideoque non eſt trahenda ad exemplum, nec concludit in aliis annis. Secundò, quoniam inter annum 1508. & 1536. intercedent 28. anni, intra cujus temporis ſpatium potuiſſent procul dubio augeri redditus, fructus feudi expenſis, & induſtriâ poſſeſſoris, maximè in fructibus induſtrialibus, in quibus conſiſtit maxima pars fructuum in relevio denunciatorum; & certè quolibet decennio valor rei præſu-
21 mitur mutatus, uti ſcribunt Natta *conſ.* 353. *ſub num.* 3. poſt. Bald *in l.* 2. *ſub num* 60. *verſ. ſed pone, C. de reſcind. vendit.* Maſcard. *concluſ.* 658. *num.* 4. ideoque non poteſt ab eo tempore inferri ad tempus conceſſionis poſt tam longum intervallum, ad textum *in l. ſi voluntate, in fine, C. de reſcind. vendit.* Cravetta *conſ.* 151. *num.* 71. Natta *conſ.* 548. *n.* 14. Bucc. *conſ.* 3. *num.* 19.

Quinimò ſi conjecturas ſequi volumus, cur non aſſumimus eas ex actibus proximis, nempe anni 1504. quo tempore fuit facta alia taxa generalis, captâ informatione per totum Regnum, ut ſcribunt de Curtis, & Capanus *locis citatis*; & tamen feuda iſta fuerunt taxata, & deſcripta in cedulario pro eadem ſumma, pro qua poſtea notata ſunt in cedulario anni 1508.

Quinimò reſpectu Terrarum Barelli, & Roſarni, de quibus Fiſcus prætendit augmentum annuorum duc. mille, erit obſervandum, quod in cedulario anni 1504. quo tempore poſſidebantur ab Illuſtr. Iſabella de Aragonia Duciſſa Mediolani, notantur feuda prædicta abſque taxa certæ quantitatis, ſed juxta informationem habendam, *fol. 6. lit. A*, in cedulario deinde anni 1508. notantur cum taxa annuorum duc. 434. idcircò neceſſe eſt fateri, taxam prælictam fuiſſe confectam poſt annum 1504. captâ informatione: quoniam igitur pacto intra trium, aut duorum annorum ſpatium, & fortè minùs, potuerunt creſcere fructus dictarum Terrarum ad tam ingentem ſummam, in qua referuntur in anno 1536.

Quod ſi adhuc poſt tot conjecturas credendum eſſet, informationem prælictam captam non fuiſſe, reſtat videndum, an poſſit illam hodie capere Regius Fiſcus, & illius prætextu majorem adohæ exactionem prætendere? Et proçul dubio dicimus, obſtare Regio Fiſco, nedum centenariam, ſed temporis immemorabilis præſcriptionem.

Initio notandum dixi, nos hîc non agere de præſcriptione feudalis ſervitii, nec quoad totum, nec quoad quotam. Etenim quod Fiſcus informationem reſervaverit, non propterea probat, majorem eſſe debuiſſe adoham, quàm fuerit taxata; poterat enim hoc ſe habere ad eſſe, & non eſſe, & informatio reſervata poterat Fiſco afferre commodum, vel incommodum, & adoham ipſam ſicut augere, ſic diminuere. Igitur tractamus tantùm de præſcribenda poteſtate illa, quam Fiſcus ſibi reſervavit capiendi informationem. Quæ quidem poteſtas utique præſcriptio- 22
ne exting ui poterit; licèt enim ea, quæ ſunt facultatis, non poſſint præſcribi, niſi à die prohibitionis, ſeu contradictionis, ex qua præſcribens dicitur eſſe in quaſi poſſeſſione contraria: nihilominus id procedit, ubi quid conſiſtit in actu meræ, & puræ facultatis, quæ ſonat in factum, & quæ contra alium non exercetur, putà alius tollendi ædes proprias, ſecus autem ubi hæc facultas ſit aliquid deducibile in judicium, ſitque ordinata ad cogendum aliquem ad aliquid faciendum, itaut pro ea exercenda neceſſe ſit in judicio agere; tunc enim non eſt mera facultas facti, ſed eſt quid juris, & abſque alia contradictione eo ipſo, quod non exercetur, præſcriptione tollitur, & quidem ordinaria 30. annorum, uti quælibet alia jura. DD. *in l ſi finita, §. poſtea autem, D. de damno infecto.* Angel. Imola, Gom. Bald. Alex. Jaſ. Corn. Barbat. Dec. Soc. Crav. cum quibus Gabr. *commun. concluſ. lib* 5. *tit. de præſcript. concl.* 10. *num.* 8. Bulb. *de præſcript. part.* 4 5. *part. n.* 4. Roland. *conſ.* 21. *num.* 52. *lib.* 2. Menoch. *conſ.* 201. *num.* 61. *& ſeq. lib.* 2 Garſia *de nobilit gloſ.* 35. *ſub num* 57. *verſ* 6. *quia*, Benè Barboſa *in l cùm notiſſimi, in princ. num.* 77. *& ſeq. de præſcript.* 30. *vel* 40. *annorum.* Sic videmus in jure adeundi, in jure petendi ſupplementum, & ſimilibus. Idem quoque dicimus ubi facultas naſcitur, vel conſequitur ad aliquem contractum, ut in jure offerendi, in facultate redimendi, & ſimilibus; hæc enim ſimiliter præſcriptione 30. annorum tolluntur, poſt multos à ſe relatos Garſia *ubi ſup. verſ. ſeptimò quia*, & Barboſ. *d. l. cùm notiſſimi, num* 83. *& ſeq.* Jam verò cùm in noſtra ſpecie præſcriptio hujus poteſtatis ſit contra Fiſcum, dubium eſſe poteſt, quantum tempus requiratur.

Qua in re, quoniam pluries infrà acturi ſumus de tempore requiſito ad præſcribendum contra Fiſcum, 23
pro claritate dicendorum obſervo, quod ſecundùm jus commune adverſus Fiſcum præſcribitur eodem modo, quo adversùs privatum; ideoque omnes Fiſcires, etiam incorporatæ præſcribuntur ſpatio 30. vel 40. annorum, ad textum *in l. omnes, & l. cùm notiſſimi, C. de præſcript.* 30. *vel.* 40. *annorum*, Gloſſ. *in §. res Fiſci, Inſtit. de uſucap.* poſt alios Surd, *dec. prima*, Peregrin. *de jure Fiſci lib.* 6. *tit.* 8. *num. primo, & num.* 6. Bohër. *dec.* 264. *n.* 26. Craveta *de antiq. temp. part.* 4. *§. abſolutis. n.* 4. Covatr. *reg. poſſeſſor, p.* 2. *§* 2. *n.* 9. Barboſa *l. omnes, n.* 86. *C. de præſcript.* 30 *vel.* 40. præter caſus exceptos *in l. fin. C. de Sacroſ. Eccleſ.* quæ in Fiſco quoque locum habet, ut Pereg. & Barboſa poſt alios docent.

Digitized by Google

docem, & præter tributa, quæ Regi dantur in signum supremi dominii, juxta textum *in l. comperit, C. de præscript.* 30. *vel* 40. *annorum.*

Jura Regni circa hoc nihil immutarunt, nisi in
24 uno tantùm casu *in constit. Quadragenalem*, quæ ab omnibus Regni nostri prudentibus fuit intellecta in rebus publicis in Fisci patrimonium jam incorporatis, & in fiscalem substantiam redactis, ut probant Glos. Andr. & Afflict. *in d. Constit.* & omnes Regnicolæ passim: ideoque non potest ad nostram speciem applicari, in qua non agimus de aliqua re Fisco incorporata, & in ejus patrimonium redacta præscribenda, sed tantùm de præscribenda hac facultate informationis capiendæ, quæ est directa ad factum, nec aliquid certæ utilitatis continebat; imò poterat etiam Fisco obesse, ut dictum est, ideo non solùm non potest dici res Fisco incorporata, & quæsita, sed non dicitur esse in bonis, cùm incertum sit, an aliquid
25 emolumenti sit allatura, ad textum cum ibi notatis *in l pretia rerum* 63. *D. ad l. Falcid.* & *in l. rem in bonis, D. de acquir. rer. dom.* Præs. de Amato. *cons.* 8. *n.* 23. vel si aliquo modo in bonis considerari posset, se habet per modum juris quærendi, non autem juris quæsiti,
26 prout in facultate aliquid faciendi scribit Decian. *responso* 83. *lib.* 2. *num.* 30. in facultate disponendi Præses de Amato *d. cons.* 8. *num.* 19. & in similibus facultatibus dependentibus à voluntate actum exercere volentis, Barbos. *in l sicut, C. de præscript.* 30 *vel* 40. *annorum*; ideoque sumus extra dispositionem Constitutionis, & in terminis juris communis, ut proinde non requiratur centenaria, cùm sufficiant 30. vel 40. anni.

Imò sufficit tempus 30. vel ad summum 30. annorum;
27 etenim reservatio informationis capiendæ aliud non importabat, nisi reservare revisionem taxationis adohæ; fuit enim facta annotatio in libris Fisci, juxta taxam receptam in Regia Camera, & reservata Fisco potestas informationem capiendi; quod idem sonare videtur, ac reservare revisionem, vel saltem iisdem regulis est procedendum, ac si fuisset reservata revisio.

In revisione autem habemus leges particulares in
28 Republica loquentes, secundùm quas hæc facultas non potest exerceri, nisi usque ad decem, vel viginti annos, juxta distinctionem textus *in l. in omnibus* 13. *§ fin. D. de diverf. & tempor. præscript.* quo in Fisco locum habere scripsit Glos. *ibi, in verbo Tempora, verf. alii dicunt quod hìc loquitur*: vel saltem usque ad 30. annos, quando posset argui error calculi manifestus, juxta distinctionem glos. *in l calculi 9. D. de admin. rerum ad Civit. pertinent.* quod ad Fiscum transtulit Glos. *in l. instar, C. de jure Fisci*, & ibidem Bart. *n.* 7 Bald. *n.* 6, in specie illius textus, quæ videtur esse similis casui nostro, conferunt tradita per Bobadil. *lib.* 5. *politic cap.* 4. *num.* 74. Escobar *de ratiociniis, cap.* 42. *n.* 18 ubi reservatione rationum publicarum loquitur, & ex hoc colligitur secunda ratio, quare in hac specie non habeat locum Constitutio *Quadragenalem*; illa enim solùm loquuta est in iis casibus, in quibus contra Fiscum requirebantur de jure communi 40. anni, ut patet initio ibi, *Quadragenalem præscriptionem*; minores autem præscriptione in suo robore reliquit, ut in fine Constitutionis legitur, & explicat ibi Glossa.

29 Jura autem ista, seu facultates præscribuntur etiam ab iis qui sciunt se cogi posse, ideoque in iis bona fides non desideratur, prout in jure offerendi, in pacto de retrovendendo, in jure nominandi, in jure adeundi, vel se admiscendi, probant communiter Interpretes post Anchar. *in reg. sine possessione, de regul. jur. in* 6. quos reassumit & sequitur Ant. Gabr. *comm. conclus. tit. de præscript. conclus.* 6. 7. 8. & 9 Surd *decis.* 3. Gratian. *discept.* 2. *lib.* 1. Menoch *cons.* 142. *num.* 39. & *seq.* Vasq. *controvers. lib.* 2. *cap.* 55. *num.* 26. latè, & benè Barbosa *in l. & sicut, num* 138. & *seq. C. de præscript.* 30. *vel* 40. *annorum*: sive quia se habent per modum juris quærendi, non quæsiti; sive quia requiritur declaratio, & actus volentis exercere, ideoque is qui cogi potest, nunquam est in mala fide, sive ob alias rationes à supradictis DD. allegatas.

Supradicta ex abundanti; nam adhuc si essemus in jure Fisco incorporato, & in terminis Constitutionis, jam sunt elapsi non solùm centum, sed etiam centum quadraginta anni, ideoque omninò præscriptioni locus est.

Nec bona fides deficit, quatenus requireretur; Etenim, ut initio dicebamus, non constat hanc Fisci reservationem, seu protestationem fuisse factam ipso Duce præsente, vel ad ejus notitiam perveniisse; licèt enim Regius Fiscus reservaverit informationem capiendam, id fecit in libro proprio cedularii per ministros suos: cæterum quoad actus extrinsecos cum feudatario gestos, dum solutiones recepit, aut exactionem Perceptoribus demandavit, qui illum ad solutionem cogerent, non apparet fuisse aliquo pacto protestatum, imò potiùs videtur fecisse actus repugnantes, ut suprà ponderatum est; ideoque non potest dici inducta in feudatario mala fides, imò bona, dum vidit à se nihil requiri, nisi certam adoham, absque aliqua protestatione, vel reservatione. Secundò, quia etsi notitiam habuisset de reservatione Fisci, dum postea per tot annos vidit informationem non capi; potuit procul dubio credere, quod nollet illam Fiscus capere, & in bona fide esse, exemplo eorum quæ suprà cum DD. diximus in pacto de retrovendendo, & similibus juribus. Tertiò, quia etsi concederemus primum feudorum possessorem in mala fide fuisse, adhuc postea eo mortuo in anno 1536. ipsius hæres, cui certè mala fides imputari non potest, potuisset ex propria persona præscriptionem incipere: licèt enim textus *in l. cum hæres, D. de diverf. & tempor. alib. præscript.* velit, quod ubi defunctus fuit in mala fide, ea mala fides hæredi noceat etiam ignoranti, ut præscribere non possit, quod nostri communiter sunt interpretati, ut procedat etiamsi velit hæres ex propria persona novam præscriptionem inchoare, ut constat ex relatis ab Antonio Gabriele *commun conclus. de præscrip. conclus.* 5. *num.* 2. quam tamen opinionem falsam existimavit Vasq *controv* 73. *num.* 5. post Covarr. latè Felician. *de censib. lib.* 2. *cap. primo, num.* 32. & ego si tempus disputationi daretur, procul dubio hanc secundam per juris principia comprobarem: nihilominus eâ pro nunc admissâ, adverto quod communiter limitatur, ut locum habeat solùm in præscriptione longi temporis decem, vel 20. annorum, non autem in præscriptione 30. annorum, & multò minùs in centenaria, vel immemorabili, & hoc nedum de jure civili, sed etiam de jure canonico; uti post Castrens. Corn. Crotum, Paris. & alios probant Socin. *cons.* 203. *num.* 2 *lib.* 2. Tiraq *de præscript.* §. 9. *gl.* 2. *num.* 4. Vasq. *controvers.* 73. Barbosa *in rubr. de præscript.* 30. *vel* 40. *annorum, num.* 239 & 240. & *n.* 264. imò multi putaverunt, textum *in d. l. cum hæres*, non habere locum etiam in præscriptione longi temporis de jure canonico, ut fuit Bart. *d. l. cùm hæres*, Dyn. Castr. Crot. Boër. & alii relati per Barbosam *ubi sup. num.* 234. & 235. quia nempe jus canonicum veram, non fictam malam fidem præscriptionem elidere statuit.

Cumque ab anno 1536. quo tempore mortuus est primus horum feudorum possessor, usque hodie elapsi sint anni centum, & sexdecim. utique præscriptio major centenariâ cum bona fide intercessit.

Cæterùm quando dici posset, nos agere de præscribendo servitio feudali, sive ipsius parte, adverto quod in ea conversa, an, & quo tempore libera-

31

tas

32 tas à feudali ſervitio præſcribi poſſit, ſive in totum, ſive in partem, DD. *in cap. ad audientiam, de præſcript.* voluerunt præſcribi ſpatio 30. annorum: ſic Abb. ibi *num.* 17. Imola *num.* 18. Butr. *num.* 15. Felin. *num.* 22. idem Felin. *in cap. cùm acceſſiſſent, num* 26. *de Conſtit.* Joan. Andr. *in addit. ad Specul. in rubr. de præſcript.* Brun. *conſ. feud.* 117. *num.* 140. Balb. *de præſcrip.* 4 *p.* 4. *part. princ q.* 12. *num.* 15. & 16. alii relati per Bambacar. *ad cap. ſi quis per triginta, q* 6 *num.* 35 *ſi de feudo defuncti*, per Capan. *de jure relevii, p.* 7. *q.* 8. per Roſental. *de feud. cap* 6. *concl.* 82. & omnes communiter: difficultas ſolùm eſt, quod aliqui volunt, ad hoc ut vaſſallus conſtituatur in quaſi poſſeſſione libertatis, & præſcribere incipiat, requiri ut Dominus illum ad
33 ſerviendum interpellaverit, & ipſe negaverit, ut exinde incipiat præſcriptio; alii autem veriùs ſcripſerunt, non requiri hanc interpellationem, & denegationem, ſed ſufficere ſi evenerit caſus, quo Dominus ſervitio indiguerit, & cæteros ad ſerviendum vocaverit, uti Abb. & cæteri ſuprà citati tradunt; ſufficit enim ad conſtituendum aliquem in quaſi poſſeſſione immunitatis, quod ab aliis fuerit exactum, & non ab eo: quod ego aliàs cum Craveta *conſ.* 111. contra Alex. *conſ.* 136. *n.* 29. *lib.* 2. veriſſimum probavi ex Natta *conſ.* 446. *n.* 15. Anna *conſ.* 59. *n.* 68. Garſia *de nobilit. gloſ.* 19. *n.* 2. Avendan. *de cenſib. Hiſp. cap.* 8. *num.* 23. & 24. aliiſque innumeris ab eis relatis, addo nunc inſignem locum Ludolphi Schraderi *de feud. p.* 6. *cap.* 6. *n.* 62 & obſervo, hodie hanc diſputationem ceſſare; illa enim locum habebat, quando ſervitium feudale erat incertum, & non præſtabantur, niſi ad Domini requiſitionem; tunc enim intrabat propoſitio, quod quouſque Dominus non requirebat pro ſervitio, non poterat dici nata obligatio vaſſalli ad ſerviendum, quia non tenebatur, niſi requiſitus; at hodie cùm præſtatio ſervitii facta ſit continua, & debeatur quolibet anno abſque alia interpellatione, utique præſcribitur adversùs eam, ſicuti adverſus quamlibet aliam annuam præſtationem.

34 Hæc ſi procedunt in præſcriptione totius ſervitii, utique multò magis locum habebunt in præſcriptione quotæ, ut ſcilicet minor ſervitii quantitas præſtetur; ſcimus enim ea quæ impræſcriptibilia ſunt quoad totum, quoad quotam tamen præſcribi procul dubio poſſe, *cap. olim cauſam, de cenſibus*, & ibi notat Abb. Butr. *in cap. cùm ex officii, num.* 16. & ibi Felin. *num.* 16. *de præſcript.* Roman. *conſ* 198. *num.* 2. Natta *conſ.* 227. *num.* 7 *lib.* 1. Avendan. *de exequendis mand. lib.* 2. *cap.* 14. *num.* 25. Covarr. qui loquitur in decimis *lib.* 1. *variar. cap.* 17. *num.* 8. elegans eſt in hac materia
35 Schraderi locus *d part.* 6. *de feud. cap.* 6. *num* 63. & 64. ubi latè defendit, vaſſallum qui ſervitium in minori quantitate Domino præſtitit per 30. annos, adverſus Dominum præſcripſiſſe, ut ad majus ſervitium, licèt debitum, à Domino amplius urgeri non poſſit; & hoc licèt Dominus de majori ſervitio fuerit proteſtatus, niſi vaſſallus proteſtationi conſenſerit, ut ait *n.* 64. *in fine*, ac præſumi vaſſallum ſolventem minorem ſervitii quantitatem, illam eo animo ſolvere, ut ad majorem non teneatur. Sed pulchrior eſt locus Andreæ, quem Schrader. non allegat *in cap.* 1. § *ſimiliter, ſub n.* 14. *verſ. idem ſi ſic ſervivit, & num.* 15. *de Capit. qui Curiam vendidit*, ibi cùm ſtatuiſſet feudum integrum eſſe unciarum viginti, ut pro eo unum integrum ſervitium debeatur, ſin autem ſit majoris redditus, tunc pro quantitate redditus multiplicari ſervitium ſecundùm morem conſuetum; & limitaſſet non procedere ubi Dominus concederet feudum unciarum centum pro uno integro feudo unciarum viginti, quia tunc ex ea conceſſione unum tantùm ſervitium deberetur; ſtatim ſubdit: *Idem ſi ſic ſervivit triginta annis, præſumitur ſic fuiſſe datum, per ea quæ notata ſunt ſuprà, ſi de feud. controverſ. fuerit, ſi quis per triginta.* Vides ergo Andream ex uniformi ſervitio 30. annorum præſumere feudum pro eo tantùm ſervitio datum, aut augeri non poſſit, licèt majus ſervitium deberetur, attento feudi reditu: quod confirmat poſtea per totum *num.* 15. declarans non habere locum, ſi minori ſpatio 30. annorum niteretur vaſſallus.

Quæ omnia etiam in ſervitio ſupremo Principi 36
ejuſque Fiſco debito ratione feudi, locum habent; nam cùm feudale ſervitium non ſit de iis, quæ Principi præſtantur in recognitionem ſupremi dominii, uti ſunt tributa, ſed deſcendat ex lege feudi, eique ut Domino directo feudi debeatur, eadem ratione quâ cuicumque alii, qui feudum conceſſerit, certè non habet in eo locum textus *in l. comperit, C. de præſcript.* 30. *vel* 40 *annorum*, Abb. *cap. ad audientiam, num.* 18. *de præſcrip.* Natta *conſ.* 226. *num.* 6. *lib.* 2. Boſſ. *de Fiſco, & ejus privil n.* 54. *ad fin.* Zaſius *reſponſo* 16. *num.* 12. *lib.* 2. Garſia *de nobilit. gloſ.* 2 *n.* 29. & *gloſ.* 19. *n.* 1. ideoque ſaltem quadraginta annorum tempore præſcribitur, ad textum *in l. omnes, C. de præſcript.* 30. *vel* 40. *annor.*

Videndum modò, quid circa hoc Jus Regni noſtri immutaverit Conſtitutio *Quadragenalem*, quæ ut ſuperiùs dictum eſt, loquitur de Fiſco incorporatis, & acquiſitis, & centum annos requirit.

Nos verſamur in acquirendis, imò omninò incertis, & dubiis; etenim, ut initio diximus, nullo modo conſtat debitam fuiſſe Fiſco majorem adoham; ſed ipſe hoc præſumit, nec poteſt dici quæſitum illud, quod à dubio eventu informationis pendebat, & poterat eſſe, & non eſſe. Incorporata Fiſco dicuntur ea nomina, quæ certa ſunt, & in libris Fiſcalis patrimonii jam deſcripta. Bart. *in l ſi vacantia, num.* 10. *C. de* 37
bonis vacantibus, lib. 10. & ibid. Bald. & Joan. de Platea, Angel. *num.* 7. & probat textus *in l. Fiſcus, la* 2. *D de jure Fiſci*, vel ubi eſt capta poſſeſſio per Fiſcum, ut poſt Gloſ. *in Conſtitut. Si dubitatio*, probat Regens Lanar. *in repetit. cap. ſi quis per* 30. *num.* 50. & in ſpecie, quod non ſolùm ubi incertum eſt adoham deberi, ſed ubi ceſſat hæc incertitudo, ſed quis nunquam fuit deſcriptus in libris fiſcalibus, & Fiſcus agit, ut deſcribatur, & ſolvat, tunc Fiſcum agere de jure quærendo, probat in ſimili Surdus omninò legendus *conſ.* 134. *num.* 39. *& ſeq.* & diximus *conſult.* 13. *num.* 4.

Poteſt igitur defendi, quod in noſtra ſpecie 30. 38
vel 40. anni ſufficiant, maximè ſi ſequamur opinionem Andreæ ubi ſuprà. quod per uniformem præſtationem 30. annorum præſumatur conceſſio feudi pro minori ſervitio à domino facta; tunc enim etſi conſtaret ſervitium debere eſſe majus, attamen ſtaretur huic præſumptæ conceſſioni, nec tunc vaſſallus niteretur præſcriptione, ſed præſumpta conceſſione, quam ſententiam probavit quoque Andreas locum habere in Regno in terminis Conſtitutionis *Quadragenalem*; nam licèt illa conſtitutio requirat centum annos, id declaravit Andr. procedere ubi quis nititur in ſola præſcriptione, ſecus autem ſi alleget Regiam conceſ- 39
ſionem, & illam probet per poſſeſſionem, ſeu præſtationem ſervitii 30. annorum; nam tunc ex hoc conceſſio probabitur, ut Andreas probat *in d. Conſtitut. Quadragenalem, in fine, num.* 60. *col.* 2. qui propterea ait vim conſiſtere in modo allegandi: ſequitur Afflict. *ibi num.* 4 *& in d eiſ.* 324. *num.* 5. Put. Freccia, & alii, quos refert, & ſequitur Regens Lanar. *in repetit. cap. ſi quis per* 30. *num.* 19. & ibi præſes Lanar. nepos *in addit. num.* 2. & licèt hanc opinionem in Regno impugnent ex pluribus Camerar. *in cap. Imperialem, fol.* 8. Bammacar. *in cap. ſi quis per* 30. *num.* 71. Anna *in repetit. cap.* 1. *de vaſſallo decrepitæ ætat. n.* 451. iis

tamen

Digitized by Google

tamen respondet Præs. Lanar. *loco citat. n.* 12. *& seq.* cujus opinionem de jure veriorem demonstrarem, si locus disputationi daretur, & non nimium hæc nostra scripta excrescerent.

Verùm quando centenaria requireretur, vel immemorialis, jam in casu nostro adest; sunt enim elapsi 144. anni, & adest etiam bona fides; nam primus feudi possessor nesciebat majorem adoham Fisco deberi, nec ad majoris adohæ solutionem fuit aliquando interpellatus: unde credere debuit eam esse justam taxam adohæ, quam à se requiri, & exigi videbat, nec Fisci protestatio ad ejus notitiam devenit, ut suprà diximus: & quando hæc deficerent, certè ipsius hæres in anno 1536 ex propria persona præscriptionem potuit inchoare. Longior fui in hac Fisci petitione examinanda, quàm par erat; quàm quia pleræque ex his propositionibus, quas probavi, deservient pro responsione ad sequentem Fisci prætentionem.

Nunc transeamus ad aliam Fisci petitionem, quam primam in ordine proposuimus, in qua Fiscus petit adoham pro jurisdictionibus Portulaniæ, & Siclæ, ac pro secundis causis concessis in anno 1558. nec taxatam, nec solutam ab eo tempore.

Et certè si admitteremus opinionem de præscriptione servitii per 30. vel 40. annos, vel de præsumptione concessionis immunitatis ex quasi possessione triginta, vel 40. annorum, quam suprà defendimus jam esset quæstio sopita; sunt enim elapsi anni 94. à die concessionis, & nihilominus nec taxata fuit, nec soluta adoha.

40 Verùm ne huic soli fundamento niti videamur, dicimus secundò, de his corporibus adoham non deberi, nec unquam solvi solitam fuisse. Non credatur mihi, sed ei qui hoc potuit & scribere, & attestari. Is fuit Joan. Vinc. de Anna celeberrimus sua tempestate vir, qui omninò legatur *in repet. cap. primi, de vassallo decrep. ætatis, in explicat. n.* 151. *&* 152. ubi ex instructionibus Regiæ Cameræ dixit, de his nunquam solvi adoham.

41 Ut autem hoc clarius explicetur, suppono primò, quod præstatio adohæ in hoc Regno fuit consuetudine introducta, ut scribit Andr. *in cap* 1. *§. fin. in fin. quis dicatur Dux*, ibi: *Et secundum usum Regni Siciliæ: in cap.* 1. *§ similiter, sub num.* 27. *in fin.* ibi, *Hæc sunt secundum morem: in cap Imperialem, §. firmiter, vers. item videamus*, ibi, *Hæc sunt secundum morem: in Constit. Regni Quamplurium*, & alibi sæpe: Freccia *de sub feudis, lib.* 2. *authorit.* 5 *num.* 8. Capyc. *in inve stit. verbo Feuda adohant, fol.* 1. Jacob. de Franch. *in præ lud. feudorum, n.* 29. Regens Moles *de jure adohæ, q.* 1. Reg. de Curte *in diverſ. part.* 1 *fol.* 40. *num.* 40. *& seq.* Capiblanc. *de Baronib. pragm.* 10 *num.* 4. *& seq.* Præs. de Amat. *cons.* 12 *num.* 6. Consil. de Georg *in repetit. feud. cap.* 66. *num.* 48. Fuit autem ea consuetudine introductum, ut certa portio fructuum feudi præstaretur, ut Andr. & cæteri suprà citati tradunt: quod fortè ortum habuit *ex cap.* 1 *§. in ostenditiis, de capit. Corradi*, ibi, *Tertiam partem fructuum*, vel *ex cap Imperialem, §. firmiter*, ibi, *Medietatem redditus feudi*; vel ex capitulis Papæ Honorii, uti arbitrantur Angel. *de jure adohæ, n.* 17. & Reg. Moles *in quæst.* 1. *de jure adohæ*, impressus post Capanum *fol. mihi* 336.

42 Suppono secundò, Jura Portulaniæ & Siclæ verè, & propriè esse partes jurisdictionis, ut benè, & latè fundat ex pluribus Reg. Galeota *controverſ. fiscal.* 28. *n.* 57. *& seq* & præsertim 59 Sic etiam jurisdictionem secundarum causarum; imò fatuum esse contrarium asserere, ait *n.* 64. idcircò redditus, seu proventus, qui ex earum exercitio percipiuntur, sunt veri proventus; sicut omnes alii qui nascuntur ab exercitio jurisdictionis, & punitione delictorum.

43 Hoc posito, jam conclusionis ratio evidenter elu-

cescit; etenim si consuetudo est, quod adoha solvatur de fructibus, certè fructuum appellatione propriè non veniunt proventus jurisdictionis, & pœnæ delictorum; namque fructuum appellatione veniunt tantùm ea quæ certa sunt, & quolibet anno nascuntur, & renascuntur, ut scribunt DD. *in l. divortio, & si vir, D solut. matrim.* proventus autem jurisdictionis, ac pœnæ delictorum proveniunt potiùs ex industria, & labore exercentis jurisdictionem, & sunt quid extra ipsum corpus feudi, & dependent à casu, & facto exercentis, ut benè discurrit Marinus Frec. *de subfeud. lib.* 2. *in* 3. *author. n.* 51. *in fin.*

Hinc in similima quæstione, an de proventibus 44
jurisdictionis deberet solvi relevium, idem Freccia *ubi suprà*, acriter defendit, nullo modo deberi, quia non sunt propriè fructus, sed dependent ex mera industria vassalli exercentis, concurrente casu delictorum: quam opinionem postea sequuti sunt Regens Moles *in tit. de jur. relev. quæst.* 10. ubi ait, bis ita decisum per Collaterale Consilium, etiam in casu, quo Baro non tenetur solvere salarium officiali, & custodi carcerum, sed illud solveret Universitas; hac sola ratione, quia non sunt propriè fructus, sed proveniunt ex industria vassalli. Quinimò asseris, semper servatum in Regia Camera, ut in liquidatione fructuum feudi in venditionibus feudorum non fuerit de his proventibus habita ratio, nec ex iis auctum pretium feudi, etiamsi esset conventum pretium ad certam rationem respectu fructuum: & utrumque dictum sequitur Reg. Constant. *in l.* 1. *C. pœnis fiscal. creditor. præferri, n.* 67. 68. *& seq lib.* 10. Si igitur de his proventibus non solvitur relevium, cur adoha solvetur? imò si in venditionibus feudorum non computantur in liquidatione fructuum ad augendum pretium, quomodo computabuntur ad augendam adoham; cùm eadem liquidatio pro utroque serviat, imò onus adohæ computatur ad diminuendum pretium.

Ego verò arbitror, hanc fuisse sententiam Andreæ 45
in cap. 1. *§ cæteri verò, quis dicatur Dux, num.* 4. ibi: *Vel si magno, & perpetuo, non erant fructus tales certi, ut sciretur in quo Dominus haberet proprietatem in tali feudo; & ideo nec tunc quando à Principe dicuntur nobiles sic feudum accipientes, cùm non sit feudum.* Ubi Andreas probat concessis hujusmodi jurisdictionibus in feudum, licèt is qui accipit, habeat fructus jurisdictioni, non tamen esse propriè feudum, nec censeri jure feudi, quia non sunt fructus certi, sed incerti: quod idem repetit *in cap.* 1 *de feudo Marchiæ, n.* 3. *vers. si autem incerti erant*, ex quo feudum est cùm quid soli datur, vel annuus redditus certus, & stabilis, ut ipse docet. Cùm verò comprobasset Andreas hanc sententiam *in d. §. cæteri verò* usque *ad n.* 4. & ibidem conclusionem fecisset, propriè tunc dici feudum, quando Terra datur, putà Castrum, statim pergit explicare usum solutionis adohæ, ibi, *Et secundum usum Regni Siciliæ*: & in fine postea facit mentionem de feudo consistente in terra absque vassallis, ibi: *Sed si feudum esset in terra non habente vassallos*; & de feudo consistente in annuo redditu certo, ibi, *Si verò esses in pecunia, putà decem unciarum annuarum in tali dohana.* De istis verò incertis nullam mentionem facit, unde manifestè illa exclusit.

Ex dictis autem Andreæ elicitur secunda ratio nostræ conclusionis, nimirum quia si ista, etsi in feudum concessa, propriè feuda non sunt, quia in rebus soli non consistunt, nec in redditu certo, ut Andreas probat in locis citatis, & *in cap.* 1. *§ si verò vassallus, quid sit investitura*, & *in cap.* 1. *de feudo Marchiæ*, Ardizzon. *in summa, in rubr. prima, § possunt res dari in feudum*, Affl. *ct. in cap.* 1 *§. sciendum, num* 6. *in fine, de feudi cognitione*, & ibidem Alvarot. *n.* 2. Balzar. *n.* 13. benè Capic. *in investitura, verbo, Feudorum genera*,

verſ. Feudum jurisdictionale, fol. mihi 225. & alii, certe adoha pro iis non debetur.

46 Sed eo fortiùs noſtræ concluſionis ratio deſumitur ex ea receptiſſima propoſitione apud feudalis juris ſcriptores, quod adoha, ſeu ſervitium taxatur habito reſpectu ad fructus, quos feudum producit tempore conceſſionis, nec attenditur augmentum poſtea contingens: quod utrumque poſſit difficultatem habere, certe controverſiam non recipit in eo augmento,

47 quod provenit ex diligentia, vel induſtria vaſſalli, ad textum *in l. 2. l. C. de fundis rei privat. lib.* 11. ibi, *Si quid adjecerit ſumptus, cura, vel ſolertia, capitationis, aut canonis augmenta non patiatur*: & *in l. ſi quis authoritate* 11. *C. de alluv.* & probant Andr. *in cap.* 1. §. *ſimiliter, n.* 14. *in fine, de Capitaneo qui curiam vendidit*, Freccia *de ſubfeud. lib.* 2. *author.* 5. *n.* 20. cæteros authores habes apud Andr. Kol. *de feudali ſervitio, part.* 4. *num.* 127. Roſental. *de feud. cap.* 10. *concluſ.* 44.

48 Hoc poſito, ſi jam probavimus, hos proventus naſci extra rem, ex induſtria, & labore vaſſalli, nec proinde dici fructus feudi, quod etiam ſcripſit Liparul. *ad Iſern in d.* §. *ceteri verò, quis dicatur Dux, lit. E.* imò ſi experientia teſtis eſt, has juriſdictiones in poſſe Regiæ Curiæ nullos fructus parere, quis non videt, nullo modo poſſe pro in adoham taxari?

49 Neque obſtat, quod in conceſſione adſit clauſula, *ſub contingenti feudali ſervitio, ſive adoha*: etenim hæc clauſula eſt de ſtylo Cancellariæ in omni conceſſione in feudum, ideoque habet in ſe tacitam clauſulam, *ſi adoha debetur, & non aliter*, uti bene fundat Reg. de Ponte *conſ.* 30. *num.* 21. *& ſeq. lib.* 1. *& conſ.* 131. *num.* 4. *&* 5. *lib.* 2. imò clauſulæ de ſtylo nihil ſolent operari, Capyc. *deciſ.* 59. Secundò hæc clauſula dicit, *ſub contingenti feudali ſervitio, ſeu adoha taxanda.* At que taxatio fieri poteſt in proventibus incertis, & qui penes Regem non percipiebantur, ſed naſcuntur ex induſtria poſſeſſoris? unde remanet inanis reſervatio adohæ, cùm non poſſit taxari.

50 Quod ſi iſta difficultatem reciperent, certè negari non poteſt, quin ſit valde dubium, an fiſcus hanc adoham prætendere poſſit; ideoque non modò dici poteſt jus quærendum, ſed jus incertum ex parte Fiſci, & è contra ex parte Ducis adeſſe bonam fidem, quæ etiam ex juris errore cauſari poteſt, ut benè probat

51 Afflict. *deciſ.* 40. *num.* 2. Ant. Gabr. *tit. de præſcript. concl* 14. *n.* 2. Covar. *cap poſſeſſor, 2. part.* §. 7 *num.* 5. *verſ. ſecunda concluſio*, Pinell. *in auth. niſi tricennale, n.* 12. *C. de bon. mat.* Vaſq. *controverſ* 77. *num.* 9. Barboſ. *in rubr. de præſcript.* 30. *vel* 40 *ann num.* 75. maximè in errore juris dubii, uti Covar. Vaſq. & Pinel tradunt ubi ſuprà, & Molin. *de primog lib.* 2. *cap.* 6. *n.* 68. Valaſ. *conſult.* 29. *num.* 2. ut proinde dum ſumus in re Fiſco quærenda, imò dubia, an debeatur, utique procedit præſcriptio 30. annorum contra Fiſcum, nec locum habent Conſtitutiones Regni, quæ poſſunt, tantùm applicari ubi ſaltem certum eſt Fiſco ſervitium deberi; tunc enim tollitur jus formatum, ſecus verò ubi eſt dubium.

52 Quinimò in hac ſpecie non erit propriè præſcriptio, ſed hujus dubii declaratio, ex obſervantia ſubſequuta; namque ubi ad præſcribendum jus certum requiritur tempus immemorabile, ad declarandum dubium ſufficit obſervantia decem annorum, ut probat Molin. *de primogen. lib. ſecundo, cap* 6. *num.* 57. ſequuntur Menoch. *conſ.* 400. *num* 12. Peregr. *conſ.* 35. *num.* 6. *vol.* 3 Burſ. *conſ.* 254. *num.* 29. *lib.* 2. Mareſcot. *variar. lib. primo, cap.* 13 Sixtin. Regn. *de Regalib c.* 5. *num.* 109. Maſcard. *de probat. concl.* 1044. *num.* 6. Fontanel. *de pact. tom* 2. *clauſ.* 6. *gloſ.* 3. *part* 2. *num.* 4. Lana *de controverſ. & capellan. lib. primo, cap.* 5 *num.* 48. & 49. & alii paſſim.

Imò verò Illuſtr. Dux in termino, quem ſibi dari inſtituit, probavit nedum in caſu ſuo de iſtis juriſdictionibus non fuiſſe ſolutam adoham, ſed etiam in omnibus ſimilibus conceſſionibus, licèt factis ſub contingenti feudali ſervitio; nunquam tamen poſtea fuiſſe taxatam, & ſolutam adoham, ideoque fuiſſe hoc generali Regni Conſuetudine declaratum, & hoc à tempore ultra quod hominum memoria non exiſtit, ideò fuiſſe hanc obſervantiam jam præſcriptam adverſus Fiſcum.

Reſpectu verò Terræ dictæ *la Motta di Ferulito*, de qua nunquam fuit adoha ſoluta, nec taxata, neſcio quid poſſit Regius Fiſcus prætendere; hæc etenim Terra fuit olim Eccleſiæ Archiepiſcopalis Meſſanenſis, & qua cauſam habet, Dux, ab ea poſſeſſa ab immemorabili tempore, abſque ullo onere feudalis ſervitii, ex antiquiſſima conceſſione illi facta per Regni Principes; quæ conceſſio utique debet præſumi in allodium: tum quia non demonſtratur eſſe in feudum, tum quia eſt facta Eccleſiæ, tum quia illam Eccleſia poſſedit à tempore immemorabili, abſque ulla ſervitii præſtatione; ideoque vel eſt præſumendum ab initio fuiſſe conceſſam in allodium, vel ſaltem in feudum francum, aut alio modo fuiſſe conceſſam exemptionem à ſervitio: quod comprobatur ex ipſo cedulario, in quo licèt notetur hæc Terra in faciem dictæ Eccleſiæ, non ſolùm non notatur adoha, ſed nec dicitur teneri ad adoham. Hæc omnia allegationibus comprobarem, ſed vereor ne nimium noſtra hæc allegatio creſcat. Et præterea expectatur ex Civitate Meſſanæ ab Eccleſia ipſa conceſſio originalis, pro qua invenienda jam fiunt diligentiæ, & in termino, pro quo Illuſtr. Dux inſtitit, omnia clariſſimè demonſtrabuntur. Unum tamen in facto omittere nolui, ſcilicet quod licèt in relevio anni... fructus hujus Terræ fuerint denunciati, nihilominus poſtea ipſemet Dux, qui denunciaverat, inſtitit pro reſtitutione, ex quo Terra prædicta non fuerat conceſſa in feudum, ideoque non debebat ſolvi relevium, ut proinde non poſſit Regius Fiſcus ſe in illo actu fundare. Hęc ſunt quæ raptim & intra horarum ſpatia congerere potui: illa ſubmitto ſemper ſaniori judicio, interim ego ita juris eſſe cenſeo.

Exitum cauſæ vide in ſequenti,

CONSULTATIO XXXI.

Pro Eodem D. Duce Montiſleonis.

Contra *Regium Fiſcum.*

ARGUMENTUM.

Terminus denegandus non eſt, quamvis Fiſcus cum privato agat, vel pro debito Fiſcali, modò debitum non ſit liquidum, ſed aliquam patiatur controverſiam. Idem eſt ſi Fiſco agente pro taxa adohæ facta in Cedulario, inaudito Barone, excipiat Baro, ſe non teneri ob eam non exactam longo, ſive longiſſimo tempore.

SUMMARIUM.

1 *Informatio terminum neceſſariò includit.*

2 *Reo in judicium poſtulato, ut conveniens dilatio detur juris, & rationi congruit.*

3 *Terminus probationis ſi poſtulatus denegetur, nulla, irritaque eſt ſententia.*

4 *Etiam*

Digitized by Google

4 Etiam in Fisco cum privato litigante hoc locum habet.

5 Inter Fiscum, & privatos an idem judiciarius ordo servandus?

6 In judicio feudali ordinariè procedi debet.

7 In causis feudalibus dilationes probatoriæ duplo majores dantur, quàm in allodialibus.

8 Causa si sit gravissima, & magni momenti, longiores dilationes excoscit, prout in probandis rebus, quæ hominum memoriam excedunt.

9 Pro debito Fiscali an, & quando sit exequutivè procedendum?

10 In omnibus Fisci actionibus non liquidis ordinarii judicii tela requiritur.

11 In locum litis contestationis hodie successit terminus.

12 Ob temporis antiquitatem fiscus viam exequutivam prætendere haud potest.

13 Fiscus exequutionem taxæ adohæ factæ inaudito Barone, habere non potest, si Baro excipiat se non teneri, ob eam non exactam per septuaginta annos.

14 Bona quæ aliàs fuerunt libera, & immunia à servitio militari, atque adohæ, si Fiscus prætendat, declarari facere feudalia, & in cedulario describi, indiget ordine judicii, & compilatione processus.

15 An interim possessor manutenendus sit in statu immunitatis?

JESUS, MARIA, JOSEPH.

PUtabam allegatione opus non esse ad obtinendum terminum in hac causa petitum per procuratorem Ducis Montis Leonis, cùm ipsamet Regii Fisci petitio id manifestè præsuponat: etenim asserit, quod licèt feuda per Ducem possessa fuerint in cedulario taxata; nihilominus fuit dictum, *citra præjudicium informationis capiendæ*, & quod proinde debeat augeri taxa. Id autem proculdubio prætendere non potest, nisi informatio præcedat, quæ terminum necessariò includit. Rursus, cùm petit taxari jurisdictiones secundarum causarum, Portulaniæ, & Siclæ olim in anno 1558. concessas, profectò & informationem quoque ea petitio desiderat, ut sciri possit illius temporis redditus. Si igitur fisco terminus est necessarius, cur Duci illum petenti super omnibus exceptionibus per ipsum oppositis, concedendus non erit? Verùm, quia video in hujusmodi causis nihil stabile, aut firmum posse sibi Advocatum promittere, idcircò utilius fore existimavi de hac quoque dubitare, ac juribus comprobare, omninò esse in hac causa terminum concedendum: & profectò quid magis aut juri, aut rationi consentaneum esse potest, quàm ut reo judicium postulato conveniens dilatio detur, in qua jura sua legitimis probationibus possit instruere? Id aperte jura omnia, & communia, & Regni voluerunt. De jure communi textus *in l. 1. C. de dilat.* ibi, *Spatium instructionis exhibendæ postulatum dari convenit*: *in auth. jubemus, C. de judic.* De jure Regni textus *in constit. Regni Legitimè contestata*, & *in Pragmatica 1. de dilat.* adeo ut si terminus probationis postulatus denegetur, nullam, irritamque sententiam fore jura decernant. Affl. *in Constit. Si quis in postremo, n. 31.* Præs. de Franch. *decis. 221. num 12.* Reg. de Ponte *cons. 59. n. 2. lib. 1.* Reg. Rovit *pragm. 2. de ord judic. num. 9.* Galeot. *respons. Fiscal 30. num. 39.* videtur etenim auferri defensio, cùm reus qui ex improviso litem suscepit, utique tempore opus habeat, ut se defendere possit.

4 Ista verò non solùm inter privatos obtinent, sed & in fisco cum privatis litigante, ut expressè statuit textus *in l. pen. C. de dilat. inter privatos*, & *Fiscum*, ait textus: *Si aliqua lis mota fuerit, utrique parti petendæ dilationis per defensores suos copia deneganda non est*: in quo texu scripsit Bald. quod Fiscus in dilationibus utitur jure privati.

Est autem ratio, quia in causis inter Fiscum, & privatos idem judiciarius ordo servandus est, qui in causis inter privatos locum obtinet, ut optimè disposuit Theod. *in l. unica, C. de conduct. procur. lib. 11.* ubi, *Non aliter, quàm ex legum ordine, quibus similiter omne hominum genus tenetur, vel excipiant, vel inferant actiones.* Et Constantinus *in l. omnes judices, C. de dela tor. lib. 10.* ibi: *Et recto juris ordine Fisci advocatis agentibus vindicetur.* Ex quibus juribus, id probant Bart. *d. l. unic. n. 1.* Luc. de Penna *n. 3.* Jas. *in prælud. feudor. n. 50* Rol. *cons. 66. n. 22. vol. 3.* 5

Neque est verum, nos versari in judicio exequutivo, & summario, ut Regii Fisci procurator existimat; nam si consideramus ipsius judicii naturam, profectò est judicium feudale, in quo ordinatiè procedi debet. Innoc. *cap. cæterùm, de judic.* Curtius *de feudis p. 7. quæst. 4 num 17.* Afflict *in const. pacis cultum, num. 43. in 6. not. aliàs 5.* Annib. Troyl. *super ritu M. C. 50. num. 4* Capyc. *decis. 186. num. 4.* Quinimò in causis feudalibus dantur dilationes probatoriæ duplò majores, quàm in allodialibus, ut latè probat Petr. Greg. *de jud. caus. feud. quæst. 16.* Cumia *super ritibus Sicil. cap. 37. num. 127. & cap. 76 num. 5. & 91.* Si verò attendamus causæ qualitatem, certè gratissima est, & magni momenti, quo casu longiores dilationes concedendæ sunt, ut ex pluribus fundat Larrea *allegat. fiscal. 90. num. 5. & seq.* sin autem respiciamus rerum probandarum antiquitatem, certè plures ex ipsis hominum memoriam excedunt: idcircò termino longiori opus est, ut probationes conquiri possint, ex traditis per Mutam *dec. Sicil. 99 sub n. 38.* 6 7 8 9

Neque dicas, quod tractatur de debito fiscali, ideoque exequutivè agendum sit, uti fit in exactione tributorum, aliarumque quantitatum Fisco debitarum, *ex l missi opinatores, C. de exactor. tribut. lib. 10.* Etenim statim, & in promptu responsio est, nempe id locum habere ubi agitur contra liquidum, & certum Fisci debitorem, contra quem non sit opus sententiâ; tunc enim exequutivè, & summariè proceditur: at ubi non constat liquidò, aliquem esse Fisci debitorem, utputa quia aliquam exceptionem, vel defensionem habeat tunc certè ordinaria judicii tela ad ipsum condemnandum requiritur. Ita in tributis, & aliis fiscalibus exactionibus distinguit Guttier. *de Gabell. quæst. 164. n. 6.* & ante ipsum in omnibus Fisci actionibus, quod ubi liquidæ non sint, sed controversiam habere possint, ordinaria judicii tela servanda sit, probant Bald. *in l. 1. num. 1. vers. vel istud. C. de condict. ex leg.* & ibi Salic. *num. 3.* Roder. Suar. *in repet. l. post rem judicatam, 7. not. num. 2. D. de re jud.* Aviles *in cap. Prætorum, cap. 10. glos. exequutiva, num. 43.* & in specie quod requiratur litis contestatio, in cujus locum hodie successit terminus, probat Glos. *in l. 1. §. super publicis, C. ubi quis de curiali, in glos. verbo Sententiam*, ibi, *Cùm lis erat contestata*: quam singularem esse dicit ibid. Angel. ad hoc, ut si pro debito publico, aut publicis functionibus quis vexatur, non possit ferri sententia, nisi lite contestata. Utrumque refert Suar. *loc. supra cit. num. 4.* qui subdit: *Requiri ergo causa contestationem, qua agitatur cum Fisco, sicut agitaretur inter duos privatos. Pro quo facit similiter Angel. l. prohibitum, C. de jur. Fisc. lib. 10. & hoc intelligit verum Angel. quando dubitatur an aliquis sit debitor.* Hæc Suar. cujus dicta multò magis in nostra specie procedunt, in qua ob temporis antiquitatem, nullo modo exequutivam viam Fiscus prætendere potest, sed ordinariè agere debet: 10 11 12

Digitized by Google

cùm enim in utraque petitione præſtationem requirat quæ nedum ſupra annos triginta, ſed etiam ſuprà centum præſtantia non eſt, ceſſat omninò jus exequutivũ, & ordinaria via, dato termino, agendum, uti ex plaribus probat, & deciſum refert Dom. Reg. Capyc. Latr. *dec.* 58. *lib.* 1.

13 Quod in noſtris terminis, ne particularis deficiat authoritas, ſcripſit D. Gamillus de Medicis *conſ.* 6. *à n.* 36. *uſque ad* 41. ubi concludit, non poſſe Fiſcum prætendere exequutionem taxæ adohæ factæ in cedulario, inaudito Barone, qui dicebat ſe ad illam non teneri, cùm per annos ſeptuaginta illã non exegiſſet; ideoque eſſe jam viæ exequutivũ præſcriptum, ac ordinariè eſſe agendum. Idipſum confirmatur ex traditis per Dom. Reg. Rovit *dec.* 72. *num.* 26. *verſ. confirmatur motivum*, & *num.* 27. ubi apertè docet, quod

14 in cauſis, in quibus Fiſcus prætendit, bona quæ aliàs fuerunt in poſſeſſione, ſeu quaſi libertatis, & immunitatis à ſervitio militari, ſeu adoha, declarari facere feudalia, & deſcribi in cedulario, ac condemnari poſſeſſores ad ſolutionem adohæ, & releviorum pro præterito, & in futurum, non poſſit exequutivè procedi, ſed opus ſit ordine judicii, & compilatione proceſſus; & interim, donec legitimè inſtructo proceſſu

15 Fiſcus obtinuerit, manutenendus eſt poſſeſſor in ſtatu immunitatis: & allegat deciſionem factam in feudo Caſalogæ, de qua Reg. Reverterius *dec.* 89. *vol.* 3. Cùm igitur & jura, & rationes, & DD. ac rerum judicatarum authoritates pro nobis pugnent apertiſſimè, non video quonam pacto poſſit in hac cauſa petitus terminus denegari?

Die 16. menſis Aprilis 1652.

Super nova taxa petita per Regium Fiſcum in Terris poſſeſſis per Illuſtr. Ducem Montiſleonis, nempe Terris Montiſleonis, Burrelli, Roſarni, Miſiani, & Motta Filocaſtri, ac etiam Terra Ioppoli, olim poſſeſſa per dictum Illuſtr. Ducem ad præſens verò per Horatium Mottola, quæ taxa per Regium Fiſcum prætenditur fieri juxta Introitus deſcriptos in Relevio præſentato in anno 1536. in Regia Camera per mortem quondam Illuſtr. Hectoris Pignatelli ſenioris prout in actis.

Viſis actis, ac inſtantiis factis pro parte dicti Illuſtr. Ducis ſub diebus 24. Februarii, & 11. Aprilis præſentis anni 1652. per ſpectabilem Dom. Regentem, & Præſidentem Reg. Cam. Summaria V. I. D. Ioan. Camillum Cacacium cauſæ commiſſarium, factaque per eundem de prædictis omnibus relatione in dicta Reg. Camera coram ſpectabili Dom. Locumtenente D. Didaco de Vzeda, aliiſque Dominis Præſidentibus ipſius, fuit per dictam Reg. Cam. proviſum, & decretum, prout præſenti decreto decernitur, & providetur, quod detur terminus menſium, tam Reg. Fiſco, quàm Illuſtr. Duci Montiſleonis moderno poſſeſſori, ac etiam Horatio Mottola hodierno poſſeſſori Terræ Ioppoli, ad probandum eorum incumbentia, qui terminus ſit pro omni nominatione, & beneficiis reſpectivè. Hoc ſuum, &c.

Et hæc fuit prima, ni fallor, in cauſis hujus generis, in qua fuerit datus terminus.

CONSULTATIO XXXII.

PRO Domina Ducissa Montis Leonis.

CONTRA *Illuſtr. Marchionem S. Iuliani.*

ARGUMENTUM.

An res empta per hæredem gravatum ex pretio rei hæreditariæ alienatæ, veniat in reſtitutione fideicommiſſi? An ſemper in dubio præſumatur animus hæredis velle ſubrogationem fieri? An in univerſalibus Iudiciis pretium ſuccedat loco rei, & res loco pretii? In quibus caſibus præſumatur hæres ſcientiam habere fideicommiſſi? Quoniam remedio fideicommiſſarius bona ſubrogata conſequetur? Et an ei competat hypothecaria, & ſi in poſſeſſione reperiatur, ipſi competat retentio? An denique emptor, ex cujus pretio alia res comparetur, pacto adjecto, ut ſpecialiter remaneat hypothecata pro evictione, in caſu deinde evictionis recurſum habeat ſuper re comparata cum privilegio prælationis?

SUMMARIUM.

1 *Hæres gravatus ſi res hæreditarias alienet, & ex pretio alias emat, res empta in reſtitutione veniunt fideicommiſſi.*

2 *Bona empta ex pretio bonorum antiquorum antiqua cenſentur, & Conſuetudini Neapolitanæ ſubjecta.*

3 *Textus* in l. Imperator 72 §. fin. cum l. ſeq. ff. de legat. 2. *adducitur.*

4 *Etiam in dubio res empta ex pretio rei vendita, ſubrogata cenſetur loco rei venditæ.*

5 *Hæres niſi expreſſè proteſtetur, nolle ſubrogationem fieri, ſemper cenſetur velle, ut locum habeat quocunque modo emat; maximè ſi ſcientiam habeat fideicommiſſi:* & num. 7. & 16.

6 *Bona fidei poſſeſſor hæreditatis ſi rem hæreditariam alienet, & ex pretio aliam comparet, non tenetur reſtituere vero hæredi rem comparatam, ſed pretium. Et declaratur textus* in l. ſe ſi lege §. primo, ff. de petit. hæret.

7 *Quoties hæres expreſsè non declaret, ſe nolle ſubrogationem fieri, ſemper lex animum ſubrogandi præſumit, etiam in dubio.*

8 *In univerſalibus judiciis pretium ſuccedit loco rei, & res loco pretii: in particularibus verò minimè, niſi expreſſè id ſit actum.*

9 *Voluntas hæredis volentis ſubrogationem fieri declaratur tum expreſsè, tum tacitè, & ex conjecturis.*

10 *Quænam ſit inter cæteras ſubrogationis conjectura?*

11 *Si poſt unius rei venditionem ſtatim, & incontinenti alia comparetur, ſubrogatio locum habebit, maximè ſi ejuſdem ſit qualitatis, & ad eundem uſum comparetur.*

12 *Res empta ex pretio alterius, ſi eodem nomine nuncupetur, ſubrogata cenſebitur.*

13 *Res hujuſmodi ſubrogatas quonam remedio fideicommiſſarius conſequetur: & an illi competat hypothecaria pro illarum recuperatione?*

14 *Facti ſeries proponitur.*

15 *In hæredibus ſuis poſt immixtionem, an ſcientia præſumatur fideicommiſſi?*

16 *Tribus in caſibus hæres præſumitur ſcientiam habere fideicommiſſi?*

17 *Si non totum pretium rei comparatæ pervenerit ex venditione prioris rei, fiet ſubrogatio pro rata pretii.*

18 *Fideicommiſſarius ſi in poſſeſſione reperiatur rei ex pecunia fideicommiſſo ſubjecta comparatæ, retentione uti poteſt.*

19 *Fidei*

Digitized by Google

19 *Subrogatio quæ fideicommisso damnosa non est, sed omninò utilis, atque expediens, admittitur etiam in præjudicium aliorum ad ipsum vocatorum.*

20 *Permutatio utilis in rebus fideicommissi præcul dubio permittitur.*

21 *Mens testatoris semper attendenda est.*

22 *An in hac subrogatione requiratur Regis licentia, vel Judicis decretum?*

23 *Pendente subrogationis articulo, de venditione rei subrogatæ tractari nequit.*

24 *Domus fideicommisso supposita, uti subrogata haud vendi potest.*

25 *Exitus articuli præjudicialis omninò est expectandus, aliàs decretum foret nullum.*

26 *Subrogatio in nostra specie omninò fieri debet ad evitandum circuitum inutilem.*

27 *Emptor alicujus rei, ex cujus pretio alia res sit comparata, lege expressim adjecta, ut pretium converteretur in emptionem alterius rei, quæ pro evictione remaneret specialiter hypothecata cum privilegio prælationis, re ipsa evicta, recursum habet super re ex suo pretio comparata, & omnibus præfertur creditoribus anterioribus.*

28 *Circuitum inutilem, ac ad lites ex litibus multiplicandas deservientem, jurà abhorrent, maximè in Supremis Tribunalibus.*

29 *Ad evitandum circuitum conceditur actio in casibus, in quibus aliàs non concederetur, & multò magis exceptio.*

30 *Possidens rem alienatam, quæ erat fideicommisso subjecta, opponere potest de subrogatione, si de pretio alia per hæredem gravatum sit comparata.*

JESUS, MARIA, JOSEPH.

1 IN ea quæstione, an si hæres fideicommisso gravatus res hæreditarias alienet, & ex illorum pretio alias comparet, veniant, nec ne res illæ ex ea pecunia compratæ in restitutione fideicommissi, communis DD. opinio est, venire in fideicommissi restitutione: ita post Bart. *in l. Imperator, D. de leg.* 2. scribunt Jas. *conf.* 231. *n.* 1. *lib.* 2. Cravet. *conf.* 197. *n.* 4. Ruin. *conf.* 59. *n.* 23. *lib.* 4. Alciat. *conf* 110. *lib.* 9. Menoch. *conf.* 334. *n.* 32 *lib.* 4. Surd. *decis.* 15. *num.* 18. *& seq.* optimè peregr. *dec.* Patavin. 2. *num* 10. Mantic. *de conjecturis lib* 7. *tit.* 8. *num.* 26. ubi ita decisum, Fusar. qui alios refert *de substitut. quæst.* 627. *num.* 45. quibus addo Barsatum *cons.* 298. *num.* 18. *lib.* 3. Decian. *respons.* 17. *n* 7. *lib.* 1. *& respons.* 52. *n.* 39. *&* 41. *eod. lib. primo*, ubi alios idem sentientes refert, Morotium *conf.* 20. *num.* 8. Gephal. *conf.* 15. *num* 3. *& seq.* Laderch *conf.* 121. *num.* 9. Guttier. *pract. quæst. lib* 5. *quæst.* 88. *num.* 5. Castillo *de tertiis tom.* 7. *cap.* 4. *n.* 16. ex nostris Capyc. *decis.* 194. *sub num.* 18. ubi in hanc videtur inclinare, Molfes. *ad Consuet. Neapolit. part.* 1. *tit. de bonis, q* 5. *num.* 11. & clariùs *num.* 21. & latiùs *part.* 4 *tit. de succes. ab intest. quæst.* 63. *n.* 21. Regentem Marcianum *disputat.* 74. *tom.* 2. qui inde infertur ad

2 similem speciem, ut bona empta ex pretio bonorum antiquorum censeantur antiqua, & consuetudini subjecta: quod etiam defendit idem Molfes. *in addit. ad dictam quæst. n.* 2. Concil. de Georgio *alleg* 4. *n.* 12. *&* 13. Reg. Capyc. Latro *dec.* 70. *num* 48. alios citat Reg. Marc. *disp.* 74. *n.* 29. & quamvis quondam Præses Merlinus in terminis Consuetudinis hanc opinionem impugnaverit, nihilominus in terminis fideicommissi illam admisit *in controv.* 90. *lib.* 2. *n* 12.

3 Probat hanc opinionem textus expressus *in l. Imperator* 72 *§. fin. cum l. seq. D. de legat* 2. quò loci Papinianus scribit, *Cùm autem rogatus quidquid ex hæreditate supervenerit restituere, de pretio rerum venditarum alias comparat, diminuisse quæ vendidit non videtur, sed quod inde comparatum est, vice permutati dominij restituere.*

Hoc autem procedit nedum ubi quis expressè rem 4
emere dicat; ut illa loco rei vindictæ subrogetur, quo casu nulla omninò res dubitationem habet, sed etiam in dubio ut benè notat. Peregr. *dicta dec.* 2. *num.* 10. post Cravet. & alios à se citatos omninò videndus, sequitur Giurb. *ad Consuet. Messanæ, cap.* 2. *glos.* 2. *part.* 1. Castillo *de tertiis, d. cap.* 4. *n.* 11. & alii ab ipsis relati, & ante eos Bart. quem isti non referunt *in d. l. Imperator* § *cum autem, n.* 1. *vers. oppono*, ubi ita scribit: *Oppono de lege sed & si lege, § primo, sup. de petit. hæredit. Solutio, dicit glos. hic emitur nomine hæreditario, ibi suo: hæc solutio non placet, quia hic loquitur simpliciter.* Et inferiùs subdit: *Præterea hic textus loquitur in casu dubii, quod apparet, quia super dubio præsumit; dicit enim diminuisse non videtur; si enim emisset nomine hæreditario, pro constanti poneret, quod non diminuit, & non uteretur illo verbo, Videtur, quod refertur ad casum dubii.* Apertissimè igitur Bart. declarat, textum procedere in casu dubii; quod textus ipse à Bartolo optimè ponderatus probat, & sentiunt omnes suprà citati, qui in casu dubii loquuntur. Nisi enim expressim protestetur hæres; 5
nullo modo velle subrogationem fieri, semper censebitur velle, ut subrogatio locum habeat, licèt rem proprio nomine emat, vel pro se, hæredibus, & successoribus, vel cum clausula, *ad habendum, vendendum, &c.* requiritur enim expressa protestatio, quod non intendit hæreditati acquirere, ut Peregr. scribit *dicta dec.* 2. *num.* 9. *vers. sed tamen*; & Surd. *d dec.* 15. *n.* 18. maximè ubi hæres habeat scientiam fideicommissi, ut benè notat Fusar. *d. q.* 927. *n.* 45. & cæteri ab eo relati.

Neque hanc sententiam turbat textus *in l. sed etsi* 6
lege, §. primo. ff. de petit. hared. in quo bonæ fidei possessor hæreditatis, si rem hæreditariam alienat, & ex pretio aliam comparat, non tenetur vero hæredi rem emptam restituere, sed pretium: qui propterea videtur adversari textui *in dicta l Imperator, §. fin.* nam, ut optimè observat Peregr. *dicta dec.* 2. *n.* 10. *vers. nec secunda conclusioni*, post Bart. textus ille procedit in possessore bonæ fidei, qui cùm putaret hæreditatem ad se pertinere, nec se ad illam restituendam alteri teneri, rem hæreditariam vendit, & ex pretio aliam emit; quo casu nulla potest sumi conjectura, quod voluerit, ut res empta stet in hæreditate, in locum rei venditæ, & quod negotium hæreditarium gerat: at hæres fideicommisso gravatus, dum scit se ad restitutionem teneri, & res alienat aliasque ex pretio comparat, ne dicamus illum malo more versari, & alienare intervertendi fideicommissi causâ, ac rem prohibitam facere, capienda est conjectura, ut velit rem emptam loco rei distractæ in fideicommisso succedere: quam conjecturam lex semper sumit, ut ultimis voluntatibus faveat, nisi hæredis voluntas expressa in contrarium adversetur, ut benè Merlin. *dicto cap.* 90 *n* 12. *lib.* 2 aliter etiam ad textum *in d.* 7
§. 1. respondet Barbosa *in* 3. *part. rubr. solut. mat. sub n.* 73. quem sequitur Marcianus *dicto disput* 74. *n* 5.

Quoties igitur hæres expressè non declarat se nolle subrogationem fieri, semper lex animum subrogandi præsumit, ideoque etiam in dubio ita præsumit: imò tunc propriè præsumit; nam quando hæres voluntatem suam aliquo pacto declarat, velle subrogationi locum esse, tunc res non habet dubium, ut benè Peregr. notat dicto *dec* 2. *n.* 2. nam ex ipsius voluntate subrogatio fiet, & tunc non tantùm in fideicommissis universalibus, in quibus nos loquimur; sed etiam in particularibus subrogatio locum habebit; hæc enim

Digitized by Google

eſt differentia inter univerſalia judicia,& particularia, quod in univerſalibus pretium ſuccedit loco rei, & res loco pretii,ut *in d.l.Imperator*, in particularibus verò non ita,niſi tamen id fuerit expreſsè actum, ut benè ex Gloſ. *in l.ſed etſi lege*, § *primo,de petit. hæredit* & aliis probat Tiraq. *d.tract. de retr. lignanier*, § 32.*gloſ.unica,num.* 23. ſequitur Reg. Capyc. Latro *dicta deciſ.*70.*n.*46 Præſ.Merlin.*dicto cap.* 90. *n.* 29. & 30.Gratian.*diſcept. forenſ. cap.* 624. *num.* 2. & 14. Caſtillo *d.cap.*4.*de certis ſub n.* 16. Molfeſ. *d. part.*2. *q* 5.*n.*13.Surd.*deciſ.*306.*n.*12. Marcianus *d. diſp.* 74. *num.*7.& 21.

9 Eſt autem advertendum, hanc voluntatem nedum expreſsè, ſed tacitè quoque, & ex conjecturis declarari; nam ſubrogatio & expreſsè, & tacitè fit, ut benè obſervat Tiraq.*d.*§.32.*gloſ. unic. n.* 25. Grat. *d. cap.* 624. *n.* 10.Capyc. Latr. & Merlin. *ubi ſup.* & ante eos Surdus *dicta deciſ.*306.*n.*12.

10 Inter cæteras verò ſubrogationis conjecturas ea eſt ſi res aliqua ea lege vendatur,ut ipſius pretium in alterius emptionem implicetur: ita Moror. *conſ.* 20. *n.*6.*in fine*, poſt alios Giurba *dec.* 111.*n.*23.conferunt tradita per Marcianum. *diſput.*74. *n.* 23.

11 Quinimò nedum ſi ea lex expreſſim dicta ſit, ſubrogatio locum habet, ſed etiam ſi poſt unius venditionem ſtatim, & incontinenti ex ipſius pretio alia ſit comparata; tunc enim videtur tacitè actum, ut hæc ſecunda loco illius prioris,quæ diſtracta eſt,ſubrogetur. Ita Tiraquel. *d. tract. de retract. lignagier*, §.32.*gloſ.unica*, *n.* 24. Anchar. Milan. Boër. Caſſan. Moror.& alii,quos refert, & ſequitur Giurb. *d. deciſ.* 111.*n.*22. addo Gratian. *d.cap* 624. *n.*11. Regentem Capyc.Latro *d. deciſ.* 7. *n.*47. Gaito *de credito*, *cap.*4.*n.*1375.& *ſeq.*Marcian. *d.diſp.*74. *n.* 24. & *ſeq.* ubi alios refert,Merlin.*d. controv.* 90.*n.*40.maximè ſi ejuſdem qualitatis res,& ad eundē uſum comparetur.

12 Pro quo facit quod ſcribit Surdus *conſ.*311. *n.* 29. poſt Menoch.& alios,per textum *in l. filia*,§.*Titia ff. de condit. & demonſtr.* ubi Socin. *num.* 2. ut ſcilicet ſi res empta ex pretio alterius,eodem nomine nuncupetur,ſubrogata cenſeatur: quod ſequitur Molfeſ.*part.*4. *quæſt.*67.*n.*18.ergo idem dicendum eſt, ſi ad eundem uſum deſtinetur.

13 Quonam verò remedio has res ſubrogatas fideicommiſſarius conſequatur, diſputant DD.& quidem ſi illæ in hæreditate gravati reperiuntur, & fideicommiſſarius ipſe gravato ſuccedat, utique retinere illas poterit, ut expreſſim adnotavit Laderchius Imolenſ. *conſ.*120. *n.* 8. & 9. ſin verò alius, ab eo vendicabit. Difficultas eſt, quid ſi penes tertium alienatæ reperiuntur? Quia in re licèt pleriſque placuerit non habere fideicommiſſarium actionem ad illas repetendum,poſt Caſtrenſem *conſ.*468.*lib.*1. nihilominus receptior opinio eſt, ut comperat fideicommiſſario hypothecaria pro illarum recuperatione. Ita Alciat,*toto conſil.* 110. *lib.* 9. Socin. junior *conſ.* 9. *lib.* 3. Burſat. *conſ.*298 *n.*18.*lib.*3 Fuſar.*d.q.*627.*n.*43. Molfeſ.*dicta part.*4.*de ſucceſſ.ab inteſt.dicta q* 67 *n.*22.ubi affert quoque peregr. & alios, & dicit eſſe magis receptam.

14 Ex dictis jam liquet, quid in noſtra ſpecie dicendum ſit:cùm etenim in facto certum ſit,quod quondam Dux Camillus Pignatellus domum hæreditariam fideicommiſſo ſubjectam vendiderit,ea lege expreſſim dicta, ut aliam domum ex ipſius pretio immediatè compararet,ſicuti revera comparavit, nullâ morâ interpoſitâ;utique & in jure abſolutum erit,hanc ſecundam domum emptam in prioris locum fuiſſe ſubrogatam,& in fideicommiſſi reſtitutione venire,ſive jus ipſum conſideres,ſive mentis animum reſpicias.

15 Nam ſi ad jus attendas, ſumus in fideicommiſſo univerſali, cujus ſcientiam Camillum habuiſſe, negari non poteſt, quoniam etſi anceps ſit quæſtio, an in hæredibus ſuis poſt immiſtionē præſumatur ſcientia fideicommiſſi,in quo partem affirmativam,defendit Bald.*in l.ejus qui in provincia, D.ſi cert. petat.* ubi Caſtrenſ.*n.*26.& Dec. *n.*8. Alex *conſ.* 48.*n.*40 *lib.* 2. Dec.*con.*267.*n* 29.Cravet. *conſ.*197. *n.* 7. Maſcard. *de probat concluſ.* 849. *n.* 15. Fachin. *controv. juris lib.*6. *cap.*48. §. Nonnulli verò contrarium voluerunt, uti ſcribit Craſſ.*ſi deicommiſſum.quæſt.*64. *num.* 2. Ioſeph. Ludoviſ. *deciſ.* Peruſ. 19.*num.* 19. & alii apud ipſos. Nihilominus quando adhuc poſterior opinio, ut ſcientia non præſumatur, eſſet recipienda, attamen 16 illa limitatur. Primò, ſi hæres habeat penes ſe teſtamentum.Cravet.*conſ.*193.*n* 7. Decian. *conſ.* 2. *n.* 199. *lib.*1.Maſcard.*concluſ.*849. *n.* 4. Bart. *deciſ.*86. *n.*11. Secundò ſi de fideicommiſſo eſſet fama publica, ut ſcribit gloſ. *in l. tutor peritus*, *verbo Oſtenderis*, *C. de peric. tutor.* Bart. *l. qui Roma*, § *duo fratres*,*n.*14.*in fine*,*D. de verb.ſignif.* Alex. *n.*53. Ripa *num.*55. Bald. *conſ.*295 *lib.*3.Ruin. *conſ.*42. *num.*21. *lib. primo*, Roland *conſ.*36.*n.*6. & 15. *lib.* 1. Cravet. *conſ.* 198. *n.*7. Maſcard. *concluſ.* 489. *num.* 7. Peregr. *art.*52. *n.* 104. Tertiò ſi teſtamentum eſt regiſtratum in libro publico Roman. *conſ.* 350. *num.* 20. Socin. jun. *conſ.* 116. *n.*49.*lib.* 2. Roland. *conſ.* 36. *n.*19. & 20.*lib.*3.Burſat. *conſ.*174.*n.*15. & 16.*lib.*2.

Quæ omnia in noſtra ſpecie concurrunt; nam & hæres teſtamentum penes ſe habebat,& fideicommiſſum factum à quondam Duce Montis Leonis publice notum eſt inter omnes, & in libro publico deſcriptum.cùm ſuper eo ſit impetratus aſſenſus Regius regiſtratus in libris publicis Regiæ Cancellariæ, in quo fideicommiſſum continetur: & hoc præter alias limitationes, quas brevitatis causâ omitto. Succedit igitur regula textus *in dicto l.Imperator*,§*fin.cum l ſeq.* ut res ex pretio alterius rei vinditæ comparata in fideicommiſſi reſtitutione veniat.

Sin autem mentem alienantis attentiùs ſcrutemur, obſervabimus Ducem Camillum ab initio voluiſſe emere domum magnam, quæ ad præſens extat in platea Domus Profeſſæ Societatis Jeſu à Germano Ravaſcherio illius Domino.Verùm quia pretii quantitatem non habebat, vendidit Bernardo Olgiatti domos hæreditarias fideicommiſſo ſubjectas, ea tamen lege, ut earum pretium teneretur convertere in emptionem domus prædictæ, ſicuti factum eſt; nam immediate poſtea ex hoc pretio emit Camillus domum prædictam, quæ ad præſens extat in hæreditate. Conſiderabat igitur Camillus, ſeipſum, ejuſque poſteros indigere ampliori,digniori, ac meliori domo, quàm eſſet ea,quæ vendita eſt;& videns nullam poſſe inveniri meliorē illâ,de qua ad præſens igitur,ratione ſitus,& magnitudinis,voluit eam emere,& ut pretium ſolveret, rem hæreditariam diſtrahere: priùs ergo animo concepit velle emere,quàm vendere; & venditio unius domus fuit in conſequentiam emptionis deſignatæ alterius domus, ut hæc in prioris locum ſubrogaretur;nam & ad eundem uſum habitandi pro ſe,& poſteris comparabatur, & ex pretio prioris domus venditæ, ad id ſpecialiter deſtinato, immediate empta fuit; ideoque etſi eſſemus in particularibus, ſubrogatio locum haberet, ex ſuprà deductis.

Nec officit, quod non totum pretium domus ſe- 17 cundo loco emptæ pervenerit ex venditione prioris domus,ſed ſolùm ducati decem,& octo mille;etenim hoc non impedit ſubrogationem fieri; fiet enim pro rata pretii prædicti, uti notat Joan. Baptiſta Coſta *de portione rata*, *quæſt.* 188.*n.*4. *in fine*, poſt Craver. *conſ.*417.*num.*10.

Rurſus nec opus erit,in noſtra ſpecie judicium ſive 18 litem pro reſtitutione intentare; nam cùm Duciſſa ſit in poſſeſſione hujus domus emptæ ex pecunia fideicom

fideicommisso subjecta, utique retentione vterut, uti suprà cum Laderchio notavimus *conf.* 120. *n.* 8. *vers. quod verò dicitur, & num. seq.*

Neque dicas, quod cùm hoc fideicommissum sit perpetuum, & in eo sint vocati alii successores post præsentem Ducissam, non possit in eorum præjudicium fieri hæc subrogatio.

19 Etenim in promptu responsio est, id nempe procedere, si subrogatio hæc foret fideicommisso damnosa: at cùm sit omninò vtilis, & expediens, est enim secunda domus & amplior, & pulchrior, & meliori loco sita, omninò dicendum est, etiam in præjudicium aliorum vocatorum subrogationem fieri posse, & admitti debere; non enim est novum, ut res aliqua fideicommisso subjecta alienetur, & alia in ipsius locum subrogetur, ubi id expediens, & utile sit,

20 ut Ludovicus Molina docet *lib.* 4. *cap.* 4. *num. primo*; fit enim tunc species quædam utilis permutationis, quæ proculdubio in rebus fideicommissi admittitur, ut scribunt Albericus *l. fin. C. de rebus alien. non alienandis. n.* 5. Castr. *conf.* 269. *n.* 3. *vol. primo*, Hondedeus *conf.* 58. *n.* 32. *lib.* 1. Peregr. *de fideicomm. art.* 40. *n.* 32. Fusar. *de subst. q.* 530. *n.* 1. 3. *&* 4. Amatus *decis. Marchiæ* 20 *n.* 20. Christophor. Mart. *examinat.* 3. *n.* 52. maximè si venditio fiat pro emenda re quam testator ipse si viveret, utique compararet, præses de Franchis *dec* 355. *n.* 6. tunc enim licèt verbis alienationem prohibentibus videatur alienatio repugnare, menti tamen testatoris, quæ semper attendenda est, non repugnat, ut benè obsevat Jas. *in l.*

21 *filius familias*, §. *Divi*, *il* 2. *D. de legat.* 2. *num.* 78. Hondedeus *conf.* 42. *n.* 39. *lib.* 2. Molina *dicto cap.* 4. *num.* 3. Fusar. *de subst. quæst.* 734. *num.* 4. quis autem poterit dubitare, Hectorem Pignatellum fidei commissi institutorem, si res hæc in ejus vita contigisset, fuisse emptutum domum, de qua agimus pro suorum habitatione, & ad hunc effectum alienaturum illam, quam sub fideicommisso reliquit, quæ nec tantæ amplitudinis, nec in tam conspicuo loco sita erat.

22 Quatenus verò esset ad hoc necessaria, vel Regis licentia, ut Molina videtur innuere, vel Judicis decretum, jam Ducissa super hoc porrexit preces Invictissimo nostro Regi, & fuit per Regales litteras ordinatum Sacro Consilio, ut justitiam super hoc fa-

23 ceret: dum igitur hic articulus subrogationis pendet, non potest de venditione tractari; est enim hic articulus præjudicialis ad venditionem, ideò de ipso ante omnia est tractandum, & ipsius decisio expectanda. Menoch. *conf.* 301. *lib* 4. Gratian *discept. forens. cap.* 344. *n.* 13. *& seq.* Magon. *decis Lucensi* 37. *n.* 5. *&* 6. Fontanell *decis. Catal.* 51. *n.* 2 *& seq* ex nostris Afflict. *in Constit Regni, ut universis, n.* 38. Concil. Theodot. *alleg* 65. *n.* 4. Regens Rovitus *prag* 10. *n.* 2. *de offic. S.C.* Consil. Marcianus *conf.* 33. maximè quia hîc tractatur de fundamento intentionis actoris; si

24 enim domus erit fideicommisso supposita, uti subrogata, utique vendi non poterit, nec super ea actores poterunt aliquid prætendere pro rata subrogata, ideoque non applicatur dispositio Constitutionis Regni *Si civiliter agens*, per quam præjudicialia sunt sublata, ut benè observat Maranta *in praxi*, *part.* 4. *distinct.* 20. *num.* 7. *&* 19. & post ipsum Consil. Marcian. *d. conf.* 33. *num.* 16. *lib.* 2. & remanet omninò

25 firma propositio, ut omninò sit expectandus exitus articuli præjudicialis, & ab eo inchoandum, aliàs decretum erit nullum, uti Mago. & Theodor. scribunt *locis citatis.*

26 Cæterum quando superiora difficultatem aliquam recipere possent, ex alio debet omninò hæc subrogatio fieri; etenim concedamus, citra veri præjudicium, Ducissæ competere tantùm actionem ad vindicandam præsentem domum fideicommisso subjectam, & Bernardo Olgiatro venditam, & fingamus jam fuisse hoc judicium institutum, nonne statim Bernardus emptor recursum pro evictione habebit super hac domo, de qua nunc agimus, cùm illa foerit empta ex pretio per ipsum numerato, lege expressâ adjectâ, ut converteretur in emptionem hujus 27
domus, quæ remaneret specialiter, & cum privilegio prælationis hypothecata pro evictione domus illi venditæ. Hoc autem judicio per Bernardum moto, quis dubitat illum omnibus creditoribus, qui ad præsens pro venditione hujus domus instant, fore potiorem ratione evictionis, saltem pro ducatis decem, & octo mille de propria ipsius pecunia in emptionem hujus domus implicatis, cum speciali hypotheca pro evictione domus ab ipso venditæ? Si igitur Ducissa avocat domum à Bernardo, ipse avocat ducatos decem, & octo mille à creditoribus super hac domo; quinimò domum ipsam sibi adjudicari jure assistendi petere potest, soluto reliquo ipsius pretio creditoribus. Quod si ita est, nonne melius erit, hoc inutili circuitu omisso, permittere ut Ducissa possit domum pro rata ducatorum decem, & octo mille retinere, & reliquum pretium creditorbus anterioribus exsolvere? Certè creditorum nihil interest, quisnam ducatos decem, & octo mille habeat, sive domum pro ipsorum rata. Bernardus an Ducissa? Ideoque hic circuitus omninò est inutilis, nec 28
ad aliud deservire potest, nisi ad lites ex litibus multiplicandas: quod omninò jura abhorrent, quæ propterea inutiles hos circuitus evitari mandant, *l. cùm fundus*, §. *servum tuum*, ubi Alex. & Jas. *D si cert. petat.* Præses de Franchis *dec.* 273. Magon. *decis. Florent.* 28. *n.* 9. Calvacan. *dec.* 5. *num.* 42. *parte* 4. Sard. *consil.* 201. *n.* 13. Gabriel. *consil.* 18. *n.* 11. *vol.* 1. Cancer. *lib.* 3. *variæ cap.* 3. *num.* 36. latè Giurba *dec.* 79. *num.* 12. maximè in supremis tribunalibus, uti post Tiraquell. & Tuschum scribit Giurba *dicto num.* 12. Quod si ad evitandum circuitum datur actio in casi- 29
bus, in quibus aliàs non competeret, uti patet ex textu *d.* §. *servum tuum*, & ex aliis suprà citatis; multò magis debet dari exceptio, quæ semper facilliùs conceditur.

Quinimò ipsemet Bernardus Olgiatus, ejusque 30
successores qui domum alienatam possident, si à Ducissa pro illius restitutione convenirentur, possent opponere de hac subrogatione, & instare, ut Ducissa loco domus alienatæ hanc pro rata retineret, uti scribit Præses de Franchis *dicta dec.* 355. *n.* 5. Si igitur subrogatio utilis est fideicommisso, creditores num habent interesse, possessor domus alienatæ id potest prætendere, Ducissa hoc petit, ex ea lites evitantur, quis negabit supremos Judices justissimè, ac prudentissimè facturos, si illam admittant, & soluto creditoribus restanti pretio, Ducissam in pacifica domus possessione relinquant?

Exitum causæ vide in sequenti.

CONSULTATIO XXXIII.

Pro Eadem Ducissa Montis Leonis.

In eadem causa.

ARGUMENTUM.

An in fideicommisso particulari locus sit subrogationi? Et quid si solo titulo sit particulare, res verò in fideicommisso consen-

Digitized by Google

ta ſit univerſalis. An fideicommiſſum, quod fit à Milite, quamvis de certis, ac enumeratis bonis, ſit univerſale, vel particulare? An denique fideicommiſſario tacita competat hypotheca in bonis gravati pro rebus ab ipſo alienatis, vel aliter conſumptis, ſicut in bonis tutoris, vel curatoris, ac cujuſlibet alterius adminiſtratoris? Et à quo die incipiat?

SUMMARIUM.

1 *In fideicommiſſo particulari locus non eſt ſubrogationi, nec pretium ſuccedit loco rei, niſi ita actum ſit: & n. 17.*

2 *Fideicommiſſum, ſeu Majoratus particularis dicitur, ſi ſingula corpora Majoratui ſuppoſita ab ipſius Inſtitutore enumerata ſint: & num. ſeq.*

3 *Fideicommiſſum dicitur univerſale, non verò particulare, quamvis bona Majoratui ſuppoſita enumerata ſint, modò totum fideicommittentis patrimonium in bonis enumeratis conſiſtat.*

4 *Diſpoſitio totum comprehendens patrimonium, univerſalis ab effectu eſt dijudicanda.*

5 *Majoratum inſtituens, ſi deficientibus maſculis, velit fœminas, ab eiſque deſcendentes admitti, dummodo nomen, & inſignia ipſius inſtituentis aſſumant, conjectura eſt fideicommiſſi univerſalis*

6 *Generalis armorum Capitaneus multò magis gaudere debet militum privilegiis, quàm ſimplex Miles.*

7 *Fideicommiſſum, quod fit à Milite, etſi de certis, & determinatis bonis enumeratis, univerſale eſt, non particulare.*

8 *Fideicommiſſum poteſt eſſe particulare reſpectu tituli fideicommiſſi: Vniverſale verò reſpectu rei in fideicommiſſum, & Majoratum deductæ: & num. ſeq.*

Quando dicatur titulus fideicommiſſi Vniverſalis.

9 *Teſtator ſi rogavit hæredem ſuum Titio reſtituere hæreditatem Seii, quam ipſe Teſtator vivens acquiſiverit, titulus fideicommiſſi erit particularis: at ipſa res erit quid univerſale.*

10 *Subrogatio in fideicommiſſis particularibus tunc locum non habet, cùm titulus, & res ſunt particulares; ſecus ſi res ſit univerſalis, quamvis titulo particulari relicta.*

11 *Grege legato, etſi titulus ſit particularis, ſubrogatio tamen unius capitis in locum alterius admittitur.*

12 *Res pignorata, ſi Vniverſitatem contineat, ſubrogationi erit locus.*

13 *Si hereditas vendatur, pretium ſuccedit loco rei, ſecus ſi res ſingularis.*

14 *In judicio particulari, quod naturam ſapit univerſalis, pretium ſuccedit loco rei, & è contra.*

15 *Legatum alienæ hæreditatis univerſale non eſt, ſed particulare; admittit tamen ſubrogationem.*

16 *In hoc facti themate, rem in fideicommiſſo, & majoratu comprehenſam continere quid univerſale, ſeu quandam bonorum Vniverſitatem, probatur.*

17 *In particularibus ſubrogatio non datur, niſi expreſsè, vel etiam tacitè actum ſit.*

Quando dicatur tacitè actum, & quænam ſit præcipua conjectura.

18 *Emens rem pro ſe ſuiſque hæredibus, & ſucceſſoribus, ac cum clauſula, ad habendum, alienandum, &c. an videatur ſubrogare in fideicommiſſo illam loco prioris? & num. ſeq.*

19 *Ut ſubrogationi locus non ſit, expreſſa requiritur proteſtatio, nolle ſcilicet ſubrogationi locum eſſe.*

20 *Conſenſus omnium ad fideicommiſſum vocatorum tunc in ſubrogatione requiritur, cùm illa utilis non eſt fideicommiſſo.*

21 *Subrogatio in noſtra ſpecie ſaltem ad circuitum evitandum admitti debet.*

22 *Emptor qui evictionem patitur, eligere poteſt an velit agere ex ſtipulatione dupli ad pretium ſolùm, vel actione ex empto, ad quanti ſua intereſt.*

23 *Fideicommiſſo gravatus in beneficium vocatorum de omnibus alienatis tenetur, ſeu aliter conſumptis; imò & rationem fideicommiſſario reddere de omnibus rebus fideicommiſſi, ſicut quilibet adminiſtrator.*

24 *Pro rebus gravato alienatis competit fideicommiſſario in gravati bonis tacita hypotheca: & à quo die incipiat?*

25 *Pro bonorum adminiſtratione, quæ Pater Filiis conſervare tenetur, tacita hypotheca contrahitur, & à quo die?*

26 *Mutans ad rem emendam potior erit pro capitali, non pro tertiis, & intereſſe.*

27 *Inventarii exceptio impediatne ſententiæ exequutionem, ad finem vendendi rem hereditariam?*

JESUS, MARIA, JOSEPH.

PArs adverſa contra ea, quæ in prioribus ſcriptis firmavimus, ſequentia opponit, quæ breviter diluemus.

Primò ait, nos verſari in fideicommiſſo particulari, non autem univerſali, ideoque non eſſe locum 1
ſubrogationi; nam textus *in l. Imperator, §. fin. cum l. ſeq. de leg.* 1. & DD. à nobis allegati, loquuntur in fideicommiſſo univerſali, non autem in particulari. In fideicommiſſo enim particulari obſtat regula, quod in particularibus ſubrogatio non datur, nec pretium ſuccedit loco rei, neque è contrà, niſi expreſsè ita ſit actum, ad textum *in l. qui vas, § fin. D. de furt. l. venditor ex hæreditate, D. de hæred. vel act. vendita*, Tiraq. *de retract. lignag. § 32. gloſſ. 1. n. 22.* latè Barboſa *in 3. part. rubr. n. 55. & 76. D. ſolut. matrim.* Quod autem ſimus in fideicommiſſo, & majoratu particulari, probat ex eo, quod D. Hector Pignatellus ſenior in ipſa 2
majoratus inſtitutione ſingula corpora majoratui ſuppoſita enumeravit, ideoque particulare eſt fideicommiſſum, ad textum *Inſtit. de ſingulis rebus per fideicomm. relictis*, cum aliis adductis per Mantic. *de conjecturis lib. 7. tit. 2. n. 7.* Fuſar. *de ſubſtit. quæſt. 268. num. 3.*

Ad hanc objectionem reſpondeo tripliciter.

Dico primò, nos eſſe in fideicommiſſo univer- 3
ſali non autem particulari. Primò, quia licèt D. Hector Pignatellus majoratus inſtituto in hoc majoratu, & fideicommiſſo conſtituendo non ſit uſus verbis univerſalibus, hæreditatis, patrimonii, & ſimilibus, quibus fideicommiſſum univerſale conſtitui probat textus *in l. cogi, D. ad Trebell.* ſed ſingula bona, quæ majoratui ſupponebat, enumeravit; nihilominus cùm totum ipſius patrimonium in bonis enumeratis conſiſteret, & ultra ea nihil aliud haberet, utique fideicommiſſum univerſale cenſendum eſt; tunc enim magis effectus, & diſpoſitio ipſa, quàm verba attendi debent; ideoque licèt verba non ſint univerſalia, quia tamen diſpoſitio ipſa totum patrimo- 4
nium comprehendit, utique ab effectu univerſalis eſt dijudicandi. Ita expreſsè docent Imola *in d. l. cogi*,

Digitized by Google

togi, § sed si miles, n. 18. vers. adverte, D. ad Trebell. quem post Peregr. Bardellon. & Matheacium sequitur Fusar. *de substit. q. 268. n. 9.* addo ego Castrens. *d. l. cogi, §. sed si miles, n. 2. in fine,* Alex. *sub n. 1. vers. & ideo,* Paris. *cons. 43. lib. 3. n. 61. & seq.* præsertim *n 63. & 64.* ubi affert etiam Bart. Coru. & alios, & rursus *in additione ad idem consilium, n 98. 99. & 100.* omninò legendus. Quod ipsum in nostra specie roborat; nam D. Hector majoratus institutor plura in ipsius institutione constituit, quæ demonstrant, se in eo de toto patrimonio universaliter disposuisse, licèt non per verba universalia. In primis vult, masculos perpetuò in futurum admitti debere, fœminis exclusis; quas tamen ex fructibus majoratus dotari mandat, & rursus ex eisdem fructibus vitam militiam secundogenitis præstari præscribit. Hoc autem demonstrat de toto patrimonio Hectorem disposuisse, alioquin de dote fœminis exclusis, & secundogenitis de vita militia non providisset ex fructibus, si possent ex bonis solvi, ut videtur in terminis considerare Paris. *d. cons. 43. n. 58.* Secundò, deficientibus masculis, voluit admitti fœminas, & descendentes ex eis, dummodo assumerent nomen, & insignia ipsius institutoris ad perpetuam conservationem domus ipsius: quàm esse conjecturam universalis fideicommissi, probat Paris. *ubi suprà, n. 53. & 58. in fine.* Tertiò, & magis ad rem, quia de omnibus bonis disponebat, ut remaneret aliquid, de quo posset disponere, reservavit sibi potestatem disponendi de ducatis decem mille ad pias causas super dictis bonis vinculatis; quod utique non fecisset, si bona vinculata non absorberent totum patrimonium, potuisset enim de aliis disponere.

Secundò principaliter, quia sumus in dispositione seu fideicommisso constituto à milite (& quidem strenuissimo, & magni nominis, ut historiæ testantur & ipse Imperator in privilegio concessionis asserit) qui tempore concessionis privilegii, & tempore institutionis majoratus erat in exercitio militari; erat enim nedum prorex, sed Generalis Capitaneus armorum Regni Siciliæ ultra Pharum; quapropter omnibus militaribus privilegiis gaudebat, multò enim magis debet gaudere privilegiis militaribus Generalis armorum Capitaneus, quàm simplex miles, ad tradita per Bart. *in l. quod constituerum, D. de milit. testam. & cons. 94. n. 4.* Ripam *in l. centurio, num 20. versic. contrarium, D. de vulg.* Dec. *cons. 516. n. 3.* Roman. *cons. 43. n. 5.* Boër. *dec. 345. num. 2.* qui hoc etiam ampliant in magnis Dominis deditis exercitio armorum: latissimè Castillo in specie in prorege, & Capitaneo Generali armorum Regni Siciliæ, prout est casus noster *in dec. 250. à num. 2. usque ad 20. & num. 134.* omninò videndus *lib. 3.* dum enim actu exercebat officium Capitanei Generalis armorum in toto Regno, erat utique in exercitio militari. Faciunt tradita per Valasc. *consultat. 104. num. 15* Farinac. *cons. 94. n. 11.* Castillo *dec. 103. n. 30. lib. 2.* & alios ab eis relatos.

6 Sumus igitur in proprio casu textus *in l cogi, § sed si miles, D. ad Trebell.* ubi quando fideicommissum fit à milite, licèt fiat de certis, & determinatis bonis enumeratis; nihilominus non est particolare, sed universale ut textus ille probat, & tradunt ibi DD. omnes.

Dico secundò, quod etsi essemus in fideicommisso particulari, hoc est intelligendum respectu tituli ipsius fideicommissi, non autem respectu rei in fideicommissum, & majoratum deductæ; nam illa continet 8 universalitatem, ideoque dabitur subrogatio. Pro intelligentia, & fundamento dicendorum suppono, quod aliquando testator instituto uno hærede, rogat eum de restituenda tota, vel quota hæreditatis, seu patrimonii sui alteri titulo similiter hæreditario, & universali, ita ut in hunc secundum transeant jura & actiones, & sit hæres fideicommissarius ipsius testatoris loco primi: & tunc dicitur titulus fideicommissi universalis, ut probatur *in d. l. cogi, D. ad Treb.* al quando verò non rogat de tota hæreditate, vel quota ipsius, sed de aliquibus rebus constituendis; & tunc licèt titulus sit particularis, quando non continet omnia bona testatoris; nihilominus res ipsa in titulo, seu fideicommisso comprehensa potest esse universalis ut puta 9 si testator rogavit hæredem suum restituere Titio, non quidem hæreditatem ipsius testatoris, sed hæreditatem Seii, quam testator ipse vivens acquisiverat; tunc enim titulus fideicommissi erit particularis; ut *in d. l cogi, §. sed si miles, & in l. cùm filius, § Lucio, D. de leg. 2.* & utrobique Bart. Mant. *de conjectur. lib. 7. tit. 2. n 7.* Peregr. *de fideicom. art. 5. n 42.* Fusar. *de substitut. q. 268. n. 2.* nihilominus res ipsa in fideicommisso contenta, nempe hæreditas illa Sejana, est quid universale, ut benè declarat Castrens. *in d. l cogi. §. si quis hæres, n. 3. D. ad Trebell.* Bart. *d. l. cùm filius, §. Lucio, n. 2.* Peregr. *d. n. 42.* optimè Bald. *in d. l. cùm filius, § Lucio de leg. 2.* ubi ait quod quandoque titulus est singularis; & jus singulare; quandoque titulus est singularis, & jus universale; & quandoque titulus universalis, & jus universale.

Hoc posito, dum quæritur, subrogatio in quibus locum habeat? & affertur regula, quod in fideicommissis particularibus locum non habet, est regula hæc 10 intelligenda ubi res in fideicommisso particulari cõprehensa est particularis, ita ut & titulus, & res sint particulares, juxta primum membrum distinctionis Baldi; non autem ubi res est universalis, licèt particulari titulo relicta; licèt enim titulus fideicommissi sit particularis, nihilominus sufficit ad subrogationem introducendam, quod res ipsa in fideicommisso, vel alia dispositione comprehensa, universitatem contineat, sive juris, sive facti.

Probat hoc mihi textus *in l. si grege, D. de legat. 1.* 11 cum ibi traditis per DD. ubi grege legato, licèt titulus legati sit particularis, quia tamen res in legato contenta universitatem quandam facti continet, subrogatio unius in locum alterius admittitur, ut optimè notant ibi Bart. Caste. Alex & præsertim Jas. omninò legendus *num. 1.* ad idem quoque textus *in l. grege legato, eod. tit.* ubi Bart. & ceteri, & præsertim Alex. & Franciscus Aretin. omninò legendus *n. 1. & seq.* quia optimè, & in terminis loquitur: ad idem textus *in l. cùm tabernam 34. D. de pignor.* ubi licèt titulus pignoris sit particularis, quia tamen res obli- 12 gata universitatem continet subrogatio locum habet: melior textus in terminis *in l. venditor ex hæreditate, D. de hæred. vel act. vendita*, in quo fit manifesta differentia, an vendatur hæreditas, an res singularis; priore casu, pretium loco rei succedere, & subroga- 13 tionem admitti probat textus, non autem in secundo: igitur textus non facit differentiam, an titulus sit universalis, vel particularis: nam titulus venditionis, & actio, & judicium venditi semper est particulare; sed an res ipsa, quæ venditur, singularis sit, an universitatem contineat: hinc dixit optimè Bald. *in l. mater tua, sub n. 6. vers. sed qua est ratio differentia, de rei vend.* quod quando judicium particulare sapit na- 14 turam universalis quia datur ad rem aliquam universalem, tunc in eo, sicut in universali, pretium succedit loco rei, & è contra: imò Alex. *cons. 49 lib. 8. n. 6.* quod est repetitum *consil. 424. n. 6. lib. 4.* voluit subrogationem dari nedum ubi id, quod petitur, est quid universale; sed etiam ubi petitur res particularis, sed tanquam de uno corpore universali: quem sequitur Regens Marcianus *disput. 74 num. 27. lib. 3* & ne desit punctualis decisio in subrogatione, quæ sit in terminis *l. Imperator, D. de leg. 2.* de qua nos tracta-

Digitized by Google

tractamus, ut scilicet locum habeat non solùm in fideicommisso universali, sed etiam in fideicommisso particulari, respectu tituli; dum tamen res in fideicommisso comprehensa universitatem contineat, affero communem omnium præceptorem Bart. *in l. cùm filius*, §. *Lucio*, *D. de leg.* 2. *num.* 5. ubi cùm statuisset *num.* 2. legatum alienæ hæreditatis non esse universale, sed particulare, posteà *num.* 5. expressè ait, quod si testator exegit aliqua spectantia ad dictam hæreditatem, & in suum patrimonium convertit, veniet quod acquisitum est, *ex l. Imperator*, §. *fin. & l seq. de leg.* 2. certè Bart. manifestè vult in hac specie habere locum textum *in d. l. Imperator*, cui Bart. decisioni nemo, quem viderim, contradicit; omnes enim, qui in contrarium afferuntur, quod in particularibus non habet locum subrogario, loquuntur quando res ipsæ in fideicommisso comprehensæ sunt singulares, non autem quando titulus quidem est singularis, sed res ipsa continet universitatem quandam bonorum. 15

16 Quod autem in nostra specie res ipsa in fideicommisso; & majoratu comprehensa contineat quod universale, seu universitatem quondam bonorum, patet ex ipsa majoratus constitutione, licèt enim in ea D. Hector Pignatellus non sit usus universalibus verbis, sed omnia bona singulatim enumeraverit; nihilominus bona sic connumerata consistentia in pluribus feudis, ac terris titulatis, & non titulatis, ac in quam pluribus bonis burgensaticis, tam stabilibus, quàm juribus, & actionibus in unum corpus individuum, Regia ad hoc accedente authoritate, univit; ita tamen, ut singula bona retinerent propriam naturam, nempe feudalia feudalem, burgensatica burgensaticam; sed tamen omnia unirentur, & comprehenderentur sub illa unitate, & corpore sic ex pluribus constituto, sive sub ipso Ducatu Montis Leonis, cui prædicta omnia corpora univit, & aggregavit. Hoc autem quid aliud fuit, quàm universitatem quandam constituere, seu corpus quoddam universale, sub quo bona diversi generis comprehenduntur, nempe feudalia, burgensatica jura, credita, & alia id generis? Nam si peculium, grex, & taberna dicuntur quid universale, quia plura corpora sub se continent, cur & hic majoratus sic ex pluribus bonorum speciebus aggregatus, & constitutus universitatem non continebit? Imò si feudum unum tantùm est quid universale, cùm feudum sit universitas, saltem facti, certè corpus hoc individuum, & aggregatum ex pluribus feudis, aliisque bonis burgensaticis, & juribus universitatem continebit: cùm igitur D. Hector corpus hoc ita constitutum fideicommisso perpetuo supposuerit, utique fideicommissum, licèt esset particulare respectu tituli, nihilominus universitatem continebit, & subrogatio locum habebit.

Dico tertiò, quod licèt essemus in fideicommisso particulari, tam respectu tituli, quàm rei; nihilominus adhuc in casu nostro haberet locum subro-
17 gatio: licèt enim in particularibus subrogatio non detur; hoc tamen limitatur, nisi expressè, vel etiam tacitè actum sit, ut cum Tiraq. Grat. Merlin. Capyc. Latro, & Surd. in prioribus scriptis diximus: dicitur autem tacitè actum, si ex conjecturis appareat, & inter cæteras conjecturas, illam præcipuè DD. considerant, ubi immediatè post venditam unam rem, ex illius pretio alia comparatur, maximè si sit ejusdem qualitatis, & ad eundem usum comparata. ut ibidem scripsimus ex Tiraq. Anchar. Milan. Boër. Cassan. Morotio, Giurba, Gratian. Capycio Latro, Merlino, Surdo, Molfesio, Marciano, & aliis: id quod in nostra specie omninò locum habet, ut ibidem latè consideravimus.

Opponit secundo loco pars adversa, quod ex ipsa domus emptione dignoscitur, noluisse Camillum em- 18
ptorem illam loco prioris in fideicommisso subrogari: tum quia pro se, suisque hæredibus, & successoribus emit, & sic non pro successoribus in fideicommisso: tum quia emit cum clausula, *ad habendum*, *alienandum*, *&c.* quæ videtur naturæ fideicommissi repugnare: tum quia illam specialiter hypothecavit Bernardo Olgiatto emptori prioris domus fideicommisso suppositæ pro illius evictione; in re autem fideicommisso subrogata hypotheca constitui non potuisset.

Sed facilis est resolutio; nam, ut prioribus scriptis diximus, non sufficiunt ista ad excludendam subrogationem, sed requiritur expressa protestatio, nolle subrogationi locum esse, ut cum Surdo, & meliùs cum Peregrino *dec.* 2. *sub num.* 9. scripsimus: & ratio est, quia cùm hæc subrogatio ita demùm fiat, si vocatus ad fideicommissum velit, in cujus electione est, an priorem rem distractam velit vendicare, an verò secundam retinere, utique si declaraverit velle priorem, tunc secunda remanebit libera hæredibus gravati, qui propterea dum acquirit, & est incertus hujus futuræ electionis, prudenter agit, si dum comparat, pro se, suisque hæredibus acquirit, ut in casu, quo vocatus priorem rem elegerit, secunda suis hæredibus remanere possit: neque clausula, *ad habendum*, *vendendum*, *&c.* aliquid turbat; nam ut benè observat Pereg. *d. decis. sub n.* 9. *vers. Item illa clausula*, *Ad habendum*, *&c.* hæc clausula opponitur inter Ravascherium venditorem hujus secundæ, domus, & Camillum emptorem ex natura contractus; nam Ravascherius venditor omnem facultatem in Camillum transferre debebat, neque inter eos de subrogatione agi poterat, de qua inter Camillum, & vocatos ad majoratum tractatur; ideoque illa clausula nihil impedit subrogationem, sed eligentibus vocatis ad majoratum rem hanc habere, tunc remanebit penes eos inalienabilis, ut Peregr. ibi docet: ea verò, quæ allegantur ex textu *in l. qui Romæ*, §. *hæredes*, *de verb. oblig.* nihil faciunt ad rem; nam ibi agitur quando vocati ad fideicommissum res fideicommisso subjectas inter se dividentes, concedunt potestatem alienandi respectu portionum divisarum, ut per hoc videantur fideicommisso renunciare, quod nihil commune habet cum nostra specie, in qua clausula illa, ut diximus, ponitur à Ravascherio venditore domus. Quod autem hæc secunda domus fuerit specialiter hypothecata Bernardo Olgiatto pro evictione primæ domus fideicommisso subjectæ, tantùm abest, ut subrogationem impediat, ut potiùs illam adjuvet, & corroboret; voluerunt enim partes, ut hæc remaneret obligata loco illius creditoribus, quibus illa erat obligata, & à quibus illa evinci poterat; hi autem non poterant esse nisi creditores fideicommittentis, quibus illa domus erat obligata; qui si fortè elegissent agere super illa domo, & illam à Bernardo Olgiatto emptore avocare, voluit Bernardus loco illius super hac cautus remanere: igitur non pro aliis oneribus fuit hæc secunda domus obligata, quàm pro illis, qui à fideicommissi ordinatore dependebant, quibus omnes res fideicommissi erant obligatæ.

Neque id, quod de consensu omnium vocatorum 20
ad subrogationem requisito pars ait, dubium facit; nam id procedit quando subrogatio non esset utilis fideicommisso, ut in prioribus allegationibus demonstravimus; & propterea Ducissa quoad se consentit, & quatenus esset necessarius consensus futurorum successorum, is dato curatore, & constito de evidenti utilitate, poterit adhiberi; imò ipsamet Ducissa preces porrexit Invictissimo Nostro Regi, ut hæc subrogatio fiat etiam Regia authoritate, ut in

literis

Digitized by Google

literis Sacræ Catholicæ Majestatis ad S. C. remissis patet.

21 Verùm quando difficultatem aliquam superiùs tradita paterentur, jam diximus in prioribus scriptis, quod saltem ratione circuitus evitandi subrogatio ista admitti debet; nam si Ducissa domum venditam à Bernardo Olgiatto avocaret, profectò Bernardus ducatos decem & octo mille ab eo solutos, & in hujus domus emptionem ex lege contractus conversos petere posset, & pro eorum consequutione domum ipsam sibi adjudicari; ideò ne lites ex litibus generentur, permittendum erit Ducissæ pro ea rata domum retinere, reliquo pretio domus soluto, uti obtulit, ut in prioribus scriptis cum Franco, Magon. Cavalcan. Gabriel. Cancer. Giurba, & aliis scripsimus. Neque obstat partis replicatio, quod domus vendita Bernardo Olgiatto hodie sit minoris pretii duc. 18. mil. nam præterquam quod hoc gratis asseritur, nihilominus etsi verum esset propterea non posset Olgiattus petere, & avocare duc. 18. mil solutos pro pretio: emptor enim evictionem patitur,
22 potest eligere, an velit agere ex stipulatione dupli ad pretium solutum, vel actione ex empto, quanti sua interest, ut probat Præs. de Franch. *dec.* 297. ad textum *in l. ex mille, D. de evict.*

Cæterùm etsi nulla daretur subrogatio, adhoc ex alio Ducissa posset pro duc. 18. mil. domum, de qua agitur, retinere; etenim saltem dubitari nequit, quin uti vocata ad fideicommissum, & majoratum, creditrix remaneret dictæ summæ hæreditatis Camilli Pignatelli gravati, qui domum majoratui subjectam pro
23 dicta summa alienavit; tenetur enim is qui fideicommisso gravatus est in beneficium vocatorum, de omnibus quæ alienavit, vel aliter consumpsit, imò & rationem reddere tenetur fideicommissario de omnibus rebus fideicommissi, sicut quilibet administrator. Gloss. *in l. cùm tale, §. Titius, verbo Non interponenda, D. de condit. & demonstrat.* ubi Bart. *n.* 2. Bald. *n.* 2. Imola *n.* 3. textus *in l. mulier* 22. §. *si hæres, D. ad Trebell.* Peregr. *art.* 10. *n.* 24. *& art.* 15. *num.* 14. Thesaur. & Cyriacus *locis infrà citandis.* Pro hoc autem credito competit Ducissæ ad fideicommissum vocatæ tacita hypotheca, sicuti datur in bonis tutoris, curatoris,
24 vel alterius administratoris, non solùm à die alienationis, seu consumptionis; sed à die quo gravatus fideicommissum acquisivit, illiusque bona possedit, & cœpit gubernare: sicuti etiam dicimus in tutore, & aliis administratoribus; in quibus incipit hypotheca à die susceptæ, non à die malæ administrationis; itaut in hac tacita hypotheca præferatur vocatus ad fideicommissum pro pretio rerum alienatarum, vel consumptarum omnibus aliis creditoribus, qui cum gravato contraxerunt, postquam bona fideicommissi cœpit possidere, uti in puncto docet, & bis per Senatum Pedemontanum decisum refert Gaspar. Antonius, Thesaur. *quæst. forens. lib.* 2. *q.* 84. *per totam*, ubi latè disputat articulum; sequitur etiam latissimè disputato articulo Franciscus Niger Cyriacus *controvers. forens. lib.* 2. *cap.* 281. *per totum*, cui controversiæ subscripserunt Paulus Bellonus, & Flavius Tortus: idem quoque scribit Christophor. Mortius *examinat.* 23. *n* 44. ubi ita debere in praxi observari scribit, ob authoritatem Senatus Pedemontani: sequitur Mierez *de majoratu lib.* 4. *cap.* 39. *num.* 6. Additio ad Molin. *de primogeniis lib.* 1. *cap.* 27. *n.* 1. qui loquuntur in majoratibus, idem quoque scribunt Alregadus *tonf.* 43. *num.* 3. & Franciscus Censalius eruditus sanè vir, *in observ. ad Peregr. ad art* 45. qui omninò erunt legendi; nam temporis angustia non patitur, ut possim ego latiori methodo hanc sententiam confirmare: unum tamen libet animadvertere, quod etsi fortè hæc sententia generaliter accepta controversiam pati possit, in nostra tamen specie est indubitata, quia Camillus Pignatellus, qui domum majoratui subjectam alienavit, respectu sequentium vocatorum ad majoratum erat pater, seu ascendens per lineam paternam; erat enim majoratus ex lege institutoris restituendus propriis filiis, & nepotibus; idcircò ea bona administrabat, quæ filiorum, & descendentium futura erant: sumus igitur in casu textus *in l. cùm oportet, §. fin. C. de bonis quæ liberis*, ibi: *Quod nos in maternis, cæterisque donationibus, quas servare necesse est, &c.* Ubi habetur, 25
quod pro administratione omnium bonorum, quæ pater tenetur filiis conservare, tacita hypotheca contrahitur à die cœptæ administrationis: similis textus *in § sed quod sancitum est auth. de nuptiis*, ibi: *Mox eorum obligat eis substantiam*; & loquitur ille textus de iis rebus, quæ pater tenetur filiis post mortem restituere, maximè ubi pater bona prædicta alienat. Bart. *d. l. cùm oportet, § primo, in prin.* Bald. *in ead. l. § finali, num.* 2. Negus. *de pignorib. membr.* 4. *n.* 13. Gamma *dec.* 330. *n.* 3. latè Merlin *de pignor. lib.* 3. *tit.* 1. *q.* 17. *n* 4. Pacif. *de Salvian. interdict. inspect.* 3 *cap.* 4. *num.* 507. & 508. & alii passim: vide suprà *consult.* 24. *n.* 20.

Neque juvat replicatio partis, quod Marchio San- 26
cti Juliani actor sit potior, ex quo mutuavit ad rem emendam; nam id posset habere locum tantummodò pro capitali duc. 6. mil dato ad rem emendam, non pro tertiis, & interesse: latissimè Regens Galeot. *controvers.* 21. *lib.* 1. ubi ita decisum.

Alia quæ pars opponit, ex facto liquebit non milita- 27
re; verumtamen nolo omittere, quod dum asserit, quod per oppositionem exceptionis inventarii non potest impediri exequntio sententiæ ad finem vendendi in re hæreditaria, loquitur contra decisionem S. C. relatam à Præside Agnello de Amato *cons.* 88. *in fine*, & contra ea quæ idem Præses scribit *d. cons.* Regens Sanfelic. *dec.* 333 Mastrill. *decis.* 24. Reg. Capyc. Latro *dec.* 96. Regens Galeota *controv.* 62. *n.* 55. *lib.* 2. quos rogo revideri. Et ex his, &c.

Causa hæc fuit transactione sopita.

CONSULTATIO XXXIV.

PRO Magnifico Andrea Longo.

CONTRA *Hæredes Ioannis Thomæ Cardilli.*

ARGUMENTUM.

Hæredis institutio an conjecturis induci possit? Institutus in usufructu non dato hærede universali, an sit hæres in totum, & quam ob rationem? Institutus in re certa an capiat totam hæreditatem ex vi juris accrescendi, an verò ne testator decedat pro parte testatus, & pro parte intestatus; vel quia titulus hæredis est suapte naturâ aptus comprehendere totam hæreditatem? An idem, quod statutum est in instituto in re certa, habeat etiam locum in instituto in usufructu? Institutus in re certa cum prohibitione ne aliud capiat ex hæreditate, an efficiatur hæres universalis, non dato alio cohærede, & an possit transmittere ad hæredes hoc jus capiendi totam hæreditatem, deficiente hærede universali? An idem sit, si nullus hæres universa-

lis

Digitized by Google

lis inſtitutus fuerit, vel inſtitutus fuerit, ſed deinde deficiat? An inſtitutus in re certa, licèt efficiatur hæres in totum, deficiente hærede univerſali, teneatur tamen reſtituere hæreditatem venientibus ab inteſtato? quid ſi adſit prohibitio, ne aliud habeat, vel capiat ex hæreditate cum particulis taxativis? Vbi latè explicatur textus *in l. 2. §. ſi ex fundo, D. de hæred. inſtit.*

SUMMARIUM.

1 *Facti ſpecies proponitur.*
2 *Primus articulus hujus cauſæ, de qua ſcripſit etiam Reg. Rovitus proponitur.*
3 *Hæredis inſtitutio an ex conjecturis tacitè induci poſſit.*
4 *Conjecturæ quæ deſumuntur ex teſtamento, admittuntur ad inducendam inſtitutionem, ſecus verò quæ ſunt extra teſtamentum.*
5 *Conjecturis aliquando inducitur inſtitutio hæredis, etſi verba deficiant: ubi expenditur textus* in l. 1. §. hæc autem, D. de hæred. inſtit.
6 *Conjecturæ quæ in hac cauſa hæredis inſtitutionem inducunt, recenſentur*, & n. 7. uſque ad n. 15.
8 *Dictio copulativa præcedentis qualitatis repetitionem inducit*
9 *Natura continuati, & uniti ſermonis facit, ut qualitas hæredis in priori parte poſita, in alia repetita cenſeatur.*
10 *In hoc caſu verbum*, hæres, *cenſetur à Notario omiſſum, & plus dictum quàm ſcriptum.*
11 *Locus teſtamenti in quo fuit facta diſpoſitio, poteſt eſſe conjectura ad inducendam inſtitutionem.*
12 *Et contextus verborum.*
13 *Teſtator præſumitur elegiſſe viam, quâ diſpoſitio ſuſtineatur, non quâ pereat.*
14 *Verba* fecit & voluit eſſe uſufructuarium, *ſunt verba directa.*
15 *Quia ipſe teſtator facit uſufructuarium immediatè à ſe, non alterius miniſterio.*
16 *Faber admittit his verbis*, faciendo Sempronium uſufructuarium, *eum dici inſtitutum in uſufructu.*
17 *Secundus articulus hujus cauſæ, an hæres inſtitutus in uſufructu, non dato alio hærede univerſali, evadat hæres in totum, ad textum* in l. 2. §. ſi ex fundo, D. de hæred. inſtit. *& n.* 18.
19 *Aliqui putant, fieri hæredem univerſalem, detracta mentione uſusfructus ex vi juris acreſcendi.*
20 *Quod impugnatur, & vera ratio, ob quam id eveniat, exponitur* n. 21. & 22.
23 *Diſpoſitio textus* in § ſi ex fundo, *habet locum nedum ubi aliquis eſt inſtitutus in fundo, ſed etiam ſi ſit inſtitutus in uſufructu.*
24 *Immò aliqui voluerunt inſtitutum in uſufructu fieri hæredem in totum, dum vivit, detracta mentione uſusfructus, licèt alius adſit hæres inſtitutus in proprietate poſt ejus mortem.*
25 *Licèt alii exiſtiment, inſtitutum in proprietate, ſi is ſupervivat uſufructuario, & adeat hæreditatem, cenſeri hæredem univerſalem; ſin verò præmoriatur, vel repudiet, uſufructuarium eſſe hæredem in totum.*
26 *Impugnatur Baldus qui* in conſ. 273. lib 4. *credidit uſumfructum nunquam poſſe ad ſe attrahere proprietatem.*
27 *Titulus hæreditarius ſui naturâ totum comprehendit.*
28 *Si teſtator uſus ſit his verbis*, Relinquo Titium uſufructuarium omnium bonorum, *adhuc alio hærede non exiſtente, Titius erit hæres univerſalis.*
29 *Verbum* relinquo, *adjectum univerſitati bonorum, importat inſtitutionem, ſi alius hæres non adſit.*
30 *Diſpoſitio* §. ſi ex fundo, *habet locum nedum ſi nullus fuerit inſtitutus hæres univerſalis, ſed etiam ſi fuerit inſtitutus, ſed tamen ex poſt facto deficiat.*
31 *Quæ propoſitio licèt olim habuerit difficultatem, nunc tamen eſt communis*, & n. 32.
33 *Recenſentur Doctores qui hanc ſententiam ſequuntur*, uſque ad n. 35.
36 *Paria ſunt, hæredes initio non extare, vel extare, & non ſuccedere.*
37 *Lex ideo operatur inſtitutum in re certa effici hæredem univerſalem, non dato alio cohærede, ne teſtator decedat pro parte teſtatus, & pro parte inteſtatus.*
38 *Adducuntur Doctores, qui defendunt inſtitutum in uſufructu fieri hæredem in totum, etſi fuerit alius inſtitutus in proprietate, ſed tamen deficiat*, & n. 39.
40 *Quod eo magis procedit, ſi hæres inſtitutus in proprietate nunquam fuerit in rerum natura.*
41 *Diſpoſitio dicti* §. ſi ex fundo, *habet locum etiamſi inſtitutus in re certa prohibitus fuerit à teſtatore totam, vel aliam partem hæreditatis capere.*
42 *Quæ ſententia eſt verior, & communior.*
43 *Quod inſtitutus in re certa efficiatur hæres univerſalis non dato alio cohærede, non procedit ex voluntate teſtatoris, ſed ex effectu juris.*
44 *Impugnatur ſententia Bartoli, & explicatur textus* in l. quoties, §. ſi duo, D. de hæred. inſtit. *& num.* 45.
46 *Bartoli Sententia dupliciter declaratur*, & n. 47.
48 *Inſtituto aliquo hærede uſufructuario ejus vita durante, & poſt ejus mortem alio inſtituto in proprietate, Baldus voluit uſufructuarium ab initio fieri hæredem in totum, ſed cenſeri grævatum onere fideicommiſſi, ut eo moriente hæreditatem alteri inſtituto reſtituat.*
49 *Quam Baldi ſententiam communius Doctores ſequuntur.*
50 *Licèt alii voluerint inſtitutum in uſufructu non fieri ab initio hæredem in totum, ſed quouſque adeſt ſpes, ut proprietarius ſit hæres, ipſum habere tantum uſumfructum, non proprietatem, ſed tunc demùm fieri hæredem univerſalem, ſi proprietarius deficiat: quam ſententiam author veriorem exiſtimat.*
51 *Filii naſciturì cenſentur inſtituti ſub conditione, ſi naſcantur.*
52 *Inſtitutis duobus hæredibus, altero purè, altero ſub conditione, is qui purè inſtitutus eſt, ſtatim partem hæreditatis acquiret, & quoad aliam partem expectabitur ventus conditionis.*
53 *Inſtitutio tunc deficit, cùm certè conſtat conditionem, ſub qua facta eſt exiſtere non poſſe.*
54 *Conditio*, ſi ſine liberis deceſſerit *verificatur in extremo tempore vitæ illius, cui conditio adjecta eſt.*
55 *Vt Oldradus, & alii ſentiunt.*
56 *Eadem ratione conditio*, ſi liberos habuerit, *eodem tempore dicitur deficere; quia tunc liberos habere non poteſt.*
57 *Poſitio uno contrariorum, aliud neceſſariò tollitur.*
58 *Filius inſtitutus ſub conditione poteſtativa, quæ extremo vitæ ſpiritu impleri non poteſt, ſi non impletâ conditione decedat, caducatur inſtitutio, & ipſe ſit patri hæres ab inteſtato.*
59 *Vir uſque ad annos ſexaginta dicitur habilis ad generandum, non autem poſt eam ætatem.*

60 *Arregas*

Digitized by Google

60 *Arrogare non licet ei, qui est minor sexaginta annorum, quia usque ad illam etatem liberi possunt procreari.*

61 *Lege Iulia Papia prohibitum erat matrimonium hominis sexagenarii cum fœmina minori annorum quinquaginta; & fœminæ quinquagenariæ cum homine minore annorum sexaginta.*

62 *Si homo sit infirmæ valetudinis, etiam infra etatem annorum sexaginta generationi inhabilis creditur, ubi expenditur textus* in l. si paterfamilias, §. in arrogationibus, D. de adopt.

63 *Qui nunquam liberos suscepti, præsumitur sterilis.*

64 *Lex* cùm quidam, §. quod dicitur, D. de acquir. hæred. *explicatur.*

65 *Ancharanus* cons. 334. *adducitur, & expenditur.*

66 *Quod sciri non possit an aliquis liberos generaverit, nisi elapsis novem, aut decem mensibus post ejus mortem, non pertinet ad rei existentiam, sed ad declarationem.*

67 *Certificatio quod uxor fuerit, aut non fuerit gravida, non suspendit dispositionem, sed tanquam declaratio retrotrahitur ad initium.*

68 *Institutus hæres in re certa, si rem relictam agnoscat, & moriatur, & post ejus mortem hæres universalis deficiat, habetur ac si ab initio fuisset hæres universalis, ideoque transmittit hoc jus ad hæredes.*

69 *Nulla est differentia inter institutum in re certa, & institutum in usufructu.*

70 *Ruinus* in cons. 54. lib. 2. *rejicitur,* & n. 71.

72 *Institutus in re certa, cum rem relictam agnoscit, confirmat testamentum, & fit hæres actu in re relicta, potentialiter verò in tota hæreditate.*

73 *Antonii Fabri* definitio 1. C. de hæred. instit. *latè examinatur, & rejicitur usque ad* n. 78.

79 *Institutus in re certa, vel in usufructu, non dato hærede universali, & absque prohibitione ne aliud habeat ex hæreditate, capit totam hæreditatem liberam absque ullo onere fideicommissi.*

80 *Institutus in re certa donec vixerit, an videatur gravatus onere fideicommissi in beneficium venientium ab intestato, dubitant Doctores.*

81 *Doctores qui pro affirmativa sententia adduci solent, examinantur, & quo casu loquantur, declaratur* usque ad n. 90.

91 *Adducuntur Doctores qui sentiunt institutum in re certa cum præfinitione temporis, cum prohibitione, & particulis taxativis, esse hæredem in totum nec esse gravatum onere fideicommissi.*

92 *Si prohibitio facta instituto in re certa, ne aliud capiat, facta sit in favorem hæredis universalis instituti, hoc deficiente, institutus in re certa nihil tenetur restituere venientibus ab intestato.*

93 *Hæreditas adita dicitur cùm aliquis de ea disponit.*

94 *Donatione, vel renunciatione, fœmina à successione excluditur.*

95 *Rationes propter quas fieri solent renunciationes adducuntur.*

96 *Renunciatio censetur facta in beneficium agnationis.*

97 *Frater qui renunciationem recipit, videtur prospicere sorori in capillo, & excludere dotatam, & maritatam, juxta afflicti sententiam.*

98 *Quæ omninò procedit quando conjecturis constat fratrem sorori in capillo prospicere voluisse.*

99 *Et conjectura ex testamento desumi solet, quando scilicet frater disposuit in beneficium sororis in capillo, & non in beneficium maritatæ.*

100 *Ex illa enim dispositione elicitur omninò affectio, & voluntas, quod ad illam bona perveniant.*

D. Iosephi de Rosa Consult. Iur.

JESUS, MARIA, JOSEPH.

JOannes Dominicus Contestabilis, condito testamento instituit hæredes universales filios nascituros ex Cæsare Contestabili fratre utrinque conjuncto, *ipsumque Cæsarem fecit, & voluit* (sunt verba formalia testamenti) *esse usufructuarium omnium, & quorumcunque bonorum vitâ durante.* Decessit postea Cæsar sine filiis, sed condito testamento, in quo disposuit de bonis Joannis Dominici fratris, scribens hæredem Virgiliam Longo uxorem, & legans Carolo uxoris fratri officium Regiæ Siclæ Civitatis Aversæ: quod autem ad præsens in controversiam principaliter venit, est an potuerit Cæsar disponere de bonis prædictis? videtur enim Cæsarem uti simplicem usufructuarium nullam habuisse disponendi facultatem, sed extincto per ejus mortem usufructu, & caducata eodem tempore institutione filiorum nascturorum ipsius Cæsaris, qui nunquam fuerunt nati, hæreditatem Joan. Dominici devenisse ad causam intestati; ideoque in ea post mortem Cæsaris successisse Aloysiam Contestabilem sororem, tam Cæsaris, quàm Joannis Dominici, nec potuisse Cæsarem de ea disponere; idcircò videndum erit, an Cæsar fuerit semper simplex usufructuarius bonorum Joannis Dominici, an verò quæsierit aliquando illorum liberam proprietatem, itaut potuerit de illis ad libitum testari? Quæ in re ego proculdubio arbitror, Cæsarem non nudum usumfructum, sed plenam, & liberam proprietatem bonorum Joannis Dominici habuisse, saltem tempore mortis, & potuisse de illis liberè disponere: id quod manifestissimum fiet, si quatuor sequentes quæstiones, in quibus hujus causæ difficultas versatur, brevissimè resolvemus.

Prima igitur quæstio est, an Cæsar sit simplex legatarius ususfructus, an verò hæres in usufructu institutus? In qua statuo, Cæsarem omninò esse hæredem in usufructu institutum & licèt possem in hoc articulo contentus esse iis quæ latè, & benè de more scripsit in hac eadem causa Reg. Rovitus *cons. 36. à num. 1. usque ad num. 12* Nihilominus ut clienti morem geram pauca in hujus rei comprobationem proferam, doctissimi tamen illius viri vestigiis semper insistens. 1

Igitur adverto, quod licèt anceps sit controversia inter DD. an hæredis institutio, & sic titulus hæreditarius, tacitè, & ex conjecturis induci possit, licèt expressim in testamento non legatur; nihilominus communis resolutio est, ut si conjecturæ sumantur ex ipso testamento, sive ex verbis ipsius, proculdubio admittantur; si verò extra testamentum, non habeantur in consideratione: ita post Bald. *in l. ultima, in princ. n. 10. C. de hær. instit.* Aret. Barbat. Aquilin. Zuccar. Ruin. Riminald. & alios probant Menoch. *de præsumpt. lib. 4. præsumpt 19. num. 7. & consil. 408. n. 44. & 45. lib. 5.* Mantica *de conjecturis lib. 4. tit. 1. n. 8. & seq.* Mascard. *de probat. concl. 919. n. 6. & seq.* Peralta *in rub. de hæred. instit. n. 172. & seq.* Marta *de success. legal. p. 4. q. 11. art. 1. n. 16. 17. & 18.* ubi latè, & benè Clarus §. *testamentum, q. 35.* Crass. §. *institutio, q. 17.* innumeros refert Fusar. *de substit. q. 3. num. 2. & num. 3.* qui licèt loquatur in substitutione directa, allegati tamen ab eo loquuntur tam in substitutione, quàm in institutione: id quod absque ullo dubio locum habebit, ubi non de inducenda ex integro institutione hæredis agitur, sed potiùs de supplenda in aliquibus verbis defuncti voluntate, qui hæredem voluit instituere; sed tamen non perfectè id egerit, vel quia ipse sit imperfectè loquutus, vel quia plus dixerit, quàm scriptum inveniatur. Exemplum habes *in l. 1. §. hæc autem, ff. de hæred. instit. vers. si autem,* 2 3 4 5

Digitized by Google

ubi Juriſconſultus ait, *Si autem ſic ſcribat: Lucius hæres, licèt non adjecerit, Eſto, credimus plus nuncupatum, minus ſcriptum: & ita, Lucius eſto, tantundem dicimus.* Et *in verſ. item Divus Pius*, ſubdit Juriſconſultus: *Item Divus Pius reſcripſit, Illa uxor mea eſto, valere inſtitutionem, licèt deeſſet, hæres.* En manifeſtè lex ſupplet verba teſtantis in hæredis inſtitutione, etiam ubi verbum *hæres*, omiſſum eſt, ut inſtitutionem perficiat, ubi alia verba congruant. Imò etſi ſimpliciter teſtator dixerit, *Lucius*, nec adjecerit, *hæres eſto*, adhuc hæredis inſtitutio facta dicetur, ſi modò alia verba cohæreant, ex quibus colligi poſſit, teſtatorem hæredis inſtitutionem facere voluiſſe, ut Barbat. tradit *conſil. 5. n. 2. lib. 1.* Barry *de ſucceſſ. lib. 2. tit. 1. n. 19.* poſt DD. *in d. l. 1.* ubi id probatur *in verſ. Divus autem Pius* & tradunt etiam DD. *in l. errore, C. de hæred. inſtit.*

Hoc ſuppoſito patet, Cæſarem fuiſſe hæredem in uſufructu inſtitutum, non autem legatarium uſusfructus, cùm manifeſtiſſimæ conjecturæ ex teſtamento ipſo deſumptæ id proculdubio convincant.

6 Etenim Joannes Dominicus volens teſtamentum facere, & incipere ab hæredis inſtitutione, unica verborum ſtructura, ac ſub eadem ſermonis continuatione diſponens, dixit: *Et quia caput, & principium teſtamenti eſt hæredis inſtitutio, ſine qua teſtamentum de Iuris cenſura eſt nullum, ideo ipſe Ioannes Dominicus teſtator inſtituit hæredes univerſales filios naſcituros ex Cæſare Conteſtabili ejus fratre utrinque conjuncto, ipſumque Cæſarem fecit, & voluit eſſe uſufructuarium omnium, & quorumcunque bonorum vitâ durante.* Ponderanda eſt hîc in primis voluntas Joannis Dominici, qui declaravit velle ſe hic hæredis inſtitutionem facere, & titulo hæreditario diſponere, ideoque omnia quæ in eodem capitulo ſubjecit, ex ipſius voluntate jam initio declarata, ad hæredis inſtitutionem generaliter perficiendam directa ſunt, ut proinde Cæſaris filios in plena proprietate, ipſumque Cæſarem in uſufructu hæredes ſcripſerit. Conferunt optimè ad hanc rem tradita per Menochium in noſtris ferè terminis *conſil. 636. in 1. dub. num. 6. & ſeq. vol. 7.*

Secundò ponderandus eſt contextus verborum, quibus teſtatoris voluntas explicata eſt; cùm enim dixiſſet, 7 *inſtituit hæredes univerſales filios naſcituros ex Cæſare Conteſtabili ejus fratre utrinque conjuncto*; immediatè continuando eandem ſermonis ſtructuram, & conceptum adjecit, *ipſumque Cæſarem fecit, & voluit eſſe uſufructuarium omnium, & quorumcunque bonorum, &c.* quo verborum contextu manifeſtè demonſtratur, quod verbum *hæres*, in priori parte appoſitum, in hac ſecunda repetitum debeat intelligi, dum hæc ſecunda periodi pars priori per copulam, imò per eundem orationis ſenſum conjungitur; ideoque ſicuti in priori parte dicitur, quod teſtator conſtituit hæredes filios naſcituros ex Cæſare, ita dum poſtea ſubjicitur, *ipſumque Cæſarem fecit, & voluit eſſe uſufructuarium*, legendum ſit, *hæredem uſufructuarium*, repetitâ ſeu tranſlatâ ex priori clauſula, in hanc ſecundam *hæredis* voce; quod ſuadet tam natura copulæ, quæ præcedentis qualitatis repetitionem 8 inducit, Surd. *deciſ. 200. num 15.* Barbosa *de Dictionibus, dictione 110. n. 4.* & alii apud ipſos; tum naturâ continuati ſermonis, & unitæ orationis, quæ facit unum ineſſe alteri, & qualitatem hæredis in priori parte poſitam, in ſecunda repetitam cenſeri. Elegans eſt in his noſtris terminis conſilium Andreæ Barbatiæ *5. vol. 1 num. 1. & 2.* omninò legendum, quia hoc in individuo probat. Idem quoque in individuo probat Guillelm. de Benedictis *in cap. Raynutius verbo In eodem teſtamento relinquens, il 1. num. 78. de teſtam.* omninò videndus. Imò erit obſervandum, verba illa non eſſe formalia teſtatoris, ſed Notarii, qui proculdubio verbum *hæres*, à teſtatore etiam in hac ſecunda 10 clauſula expreſsè prolatum, fortè ex incuria omiſit, ut proinde plus fuerit dictum, minus verò ſcriptum, ad textum *in l. errore 6. C. de teſtam.* in puncto Barbatia *d. conſil. 5. lib. 1. n. 4 verſ. præterea.*

Tertiò ponderandus eſt locus diſpoſitioni, is 11 nempe ubi hæredis inſtitutio collocari ſolet, & collocata eſt; imò unita eſt, & conjuncta cum ipſa hæredis inſtitutione; ideoque titulus hæreditarius ſubintelligitur: videatur ad hanc rem omninò Menoch. *ſup cit. conſil. 637. num. 6 & ſeq. vol. 7.* ubi optimè in noſtris terminis loquitur per totum primum dubium illius conſilii.

Quartò conſiderandus eſt contextus verborum ſe- 12 quentium, dum teſtator poſtquàm inſtituit hæredes filios Cæſaris, ipſumque Cæſarem fecit uſufructuarium, ſtatim adjecit, *Exceptis infraſcriptis legatis, & fideicommiſſis*: per quæ verba manifeſtè ſeparavit priorem teſtamenti partem à legatis, & fideicommiſſis, oſtendens ſe in illa directè & titulo inſtitutionis diſpoſuiſſe, inſequentibus verò jure legati diſpoſiturum: quod in ſingulis diſpoſitionibus poſteà factis ſemper repetiit, dicens: *Item jure legati, &c.*

Quintò eſt etiam attendenda mens teſtatoris, quæ 13 ſemper præſumitur, ut illam eligat viam, quâ diſpoſitio ſuſtineatur, & non pereat, ad regulam legis *quoties, ff. de rebus dubiis.* At ſi Cæſar non eſſet inſtitutus in uſufructu, ſed ſimplex legatarius, hoc legatum uſusfructus non potuiſſet habere effectum, niſi quando Cæſar filios haberet, qui hæreditatem Joannis Dominici adeundo, legatum confirmarent, ideoque uſusfructus Cæſari non fuiſſet debitus cùm eius dies cedat à die aditæ hæreditatis, *l. unica §. in noviſſimo, C. de caduc. tollendis.* Igitur ad hoc, ut uſusfructus Cæſaris locum habeat, illum in uſufructu hæredem ſemper dicere debebimus: ita in terminis Menoch. *d. conſ. 637. n. 8. & 9.* ubi alios affert.

Sextò natura verborum, quibus uſus eſt teſtator, 14 nempe *fecit, & voluit eſſe uſufructuarium*, quæ omninò ſunt directa: quod patet ex communi Doctorum ſententia, quâ docent, verba directa illa eſſe, quibus teſtator ipſe facit, non autem mandat, ut alius faciat; ideoque is qui accipit, immediatè, & ab ipſo teſtatore, ac propria authoritate capit, non autem de manu alterius. Bartol. *l. Centurio, n. 43. ff. de vulg.* & ibi Imol. *n. 25.* Jaſ. *num. 5. & 74.* Part. *in l. eam quam, n. 7. C. de fideicommiſſ.* Bald. *in l. fin. num. 12. verſ. tertia regula, C. de Sacroſ. Eccleſ.* Guillelm. de Benedict. *cap. Raynutius verbo Eidem impuberi ſuccederent, n. 4.* Tiraq. qui alios refert *in l. ſi unquam, verbo Revertatur, n. 5. C. de revoc. donat* Craſſ. *§. Subſtitutio, q. 14. n. 1.* & alii paſſim. Hîc verò manifeſtè patet, quod ipſe teſtator fecit, & conſtituit Cæſarem uſufructuarium immediatè, non autem alterius miniſterio: & expreſſim de verbo *Facio*, quod ſit directum, probat Decius *conſ. 247. n. 3. & conſ. 252. n. 2.* Tiber. Decian. *reſponſo 1. n. 230. l. b 1.* Oſaſc. *conſ. 36. num 46.* Gratian. *diſcept. forenſ. cap. 774. n 1.* & de verbo *Volo*, ſcribit Bart. *in l. quoniam indignum, n. 2.* 15 & ibi Jaſ. *num. 1. C. de teſtam.* Decian *dict. conſ. 1. num. 68. lib. 1.* maximè ubi verba adjuncta non refragantur, juxta doctrinam Bart. *in l. ſervi electione, n. 4. ff. de leg. 1. & in l. cùm quis decedens, §. Sejam n. 2. ff. de leg. 3.* & de verbis *fecit, & voluit* unitim, prout hîc, tradit Forza Oddus *de compendioſa ſubſtitutione, p. 4. q. 2. art. 1. n. 8. in fine*, poſt Caſtr. *conſ. 67. n. 7.* & Decian. *conſ. 129. n. 4. vol 3.* & in terminis noſtris Antonius Faber *in definit. 1. C. de hæred. inſtit.* ubi per hæc verba, *Faciendo Sempronium uſufructuarium*, ſuſtinet illum dici inſtitutum in uſufructu: & licèt ipſe poſtea neget illi accreſcere hæreditatem, id affirmat 16

non

non ex eo, quod non sit institutus in usufructu, sed ex eo, quia fuit ei datus cohæres universalis, de quo nos postea; interim tamen constat Fabrum concedere per hæc verba, *Facio usufructuarium*, censeri factam institutionem in usufructu.

17 Ex dictis oritur secunda quæstio hujus causæ; cùm enim Cæsar fuerit hæres institutus in usufructu, hæredes verò in proprietate fuerint filii nascituri ex ipso Cæsare, qui nunquam nati fuerunt, ideoque hæres universalis Joannis Dominici nunquam adfuit, quæritur an ex eo Cæsar institutus in usufructu, & sic in re certa, detractâ ipsius mentione, evaserit aliquando hæres Joannis Dominici in totum, juxta dispositionem textus *in l. 1. §. si ex funao, cum concord. ff. de hared. instit.* & quando, & quomodo id acciderit? Qua in re Ego assero Cæsarem omninò fuisse hæredem universalem Joannis Dominici fratris in totum, detractâ usufructus mentione, saltem in extremo ejus vitæ tempore; quod manifestissimum fiet si sequentes propositiones brevissimè comprobabimus: sit igitur.

18 Prima propositio. Institutus in re certa, ubi hæres universalis non adest, detracta certè rei mentione, fit hæres in totum. Hæc propositio est certissima, juxta textum *in l. 1. §. si ex fundo, ff. de hared. instit. l. quoties, §. si duo, & l. Titius. eod. tit. l. coharedi, §. fin. ff. de vulg. & pupill. l. si quis priore, ff ad Trebell. cum concordant.* Disputant verò Doctores, quoniam modo id fiat: & quidem plerique id explicant per modum Juris accrescendi, ut scilicet instituto in re certa to-
19 ta hæreditas jure acrescendi deferatur. Ita Alex. *consil. 58. n. 5. & 4. lib* 3. Ruin. *consil. 165. n. 10. vol* 3. Alciat. *l. Centurio, n. 57.* & ibi Cephal. *n. 691. ff. de vulg.* & alii, estque hic mos loquendi frequens apud DD. ut dicant instituto in re certa hæreditatem accrescere, ut patet ex Bart. *in l. ex facto: n. 2 ff de hared. instit.* Bald. *in l. unic. n. 13. C quando non pet. partes*, Jas. *l. cùm quædam, n. 8 ff. de liber. & posthum.* Menoch. *remed. 4. adipisc. n. 117.* Peregr. *de fideicomm. art. 11.*
20 *num. 65.* Cæterum alii communiùs, & veriùs resolverunt, hoc non fieri per jus accrescendi, cùm nullo modo possit hîc jus accrescendi considerari: tum quia cessat conjunctio, in qua jus accrescendi fundatur: tum quia hæreditas nunquam potest accrescere rei certæ, quæ non est portio hæreditatis, sed bonorum; portio autem accrescit portioni: sed totum fieri per legis ministerium, seu operationem, quæ titulum illum
21 institutionis sui natura universalem, certæ tamen rei adjectione restrictum, in suam naturam universalem, sublato impedimento, reducit: cùm enim testator aliquem scribit hæredem in re certa, tunc duo simul uniuntur, nempe titulus hæreditarius, qui totum sui naturâ comprehendere potest, cùm sit quid universale, & adjectio rei certæ quæ titulum illum restringit, & limitat, cùm sit quid particulare: quid verò horum prævalet, ab eventu pendet; nam si testator alium hæredem universalem habeat, tunc restrictio prævalet, & titulum hæreditarium universalem complectentem universam hæreditatem restringit, limitat, & ad particularem contrahit, ideoque tunc lex hæredem in re certa institutum, loco legatarii habet; sin verò testator alium hæredem non habeat, tunc titulus ipse hæreditarius universalis prævalet; lex enim, ne testator decedat pro parte testatus pro parte intestatus, adjectionem illam rei certæ, quæ titulum ipsum hæreditarium sui naturâ universalem restringebat, adimit, & pro non scripta habet, & titulum ipsum suæ naturæ universali restituit, quâ totum comprehendat: non igitur per jus accrescendi id fit, sed potiùs per ablationem, seu detractionem impedimenti, nempe illius rei certæ, quæ impediebat ne titulus hæreditarius sui naturâ universalis totum comprehenderet: hinc leges omnes de hac hac re loquentes non dicunt instituto in re certa hæreditatem accrescere, sed institutum in re certa, detractâ rei certæ mentione, & sublato impedimento, hæredem fieri in totum: ita textus *d. l. 1. §. si ex fundo*, ibi: *Detracta fundi mentione, in l. quoties, §. si duo*, ibi: *Ut detracta fundi mentione, in l. si alterius*, ibi: *Perinde habendum, ac si nec fundum, nec partes nominasset ff. de hared instit.* & alibi: ideoque non est hoc jus accretionis, sed conversionis, quia scilicet hæredis institutio quæ rei particularis ad-
22 jectione fuerat restricta, sublato impedimento, nempe mentione certæ rei, dilatatur, & in suam naturalem naturam reducitur: ita rem hanc explicant Angel. *cons. 58. num. 2. & in l. quoties, n. 1. C. de hared. instit.* & ibi Salic. *n. 10* Fulgos. *num. 5. vers. sed perfectè* Jas. *sub num. 7. vers adverte*, Corn. *sub n. 5, & 22.* Imola *l. 1. § si ex feudo, n. 68. & n. 78. ff. de hær. instit.* Cuman. *l. ex facto, n. 2. ff. eod. tit.* Jas. *l. cùm quidam, n. 4. & 5 ff. de liber. & posth.* Aret. *in l. coheredes, §. fin. n. 6. & 7. ff. de vulg. & pup* Berous *cap. Raynutius, n. 247. de testam* & ibi Guillel. de Benedictis *verbo In eodem testamento, il 1. n. 262. & 270.* Peralta *in rub. ff. de hared. instit. n. 27. & 28. & seq.* Ruin. *consil. 54. col. 2. vol. 2.* Socin. Jun. *cons. 9 num. 12. lib. 1.* Menoch. *cons. 214. num. 5. lib. 3.* Burg de Paz. *in l. 3. Tauri, n. 857.* Padilla *in l. eam quam, num. 93. C. de fideicomm.* Gomes. *variarum resolut. cap. 2. n. 16.* & melius *cap. 10. n. 9.* Mantica *de conjecturis ultimarum voluntatum, lib. 4. tit. 3. n. 17.* Castillo *contr. jur. lib. 3. cap 17. n. 13. & seq* & præsertim *n. 38. & seq.* Bellon. *de jure accrescendi, cap 7. q. 7. num. 7. & seq.* Cyriac. *controvers. 43 num. 45. & controvers. 44. n. 9. lib. 1.*

Secunda propositio: Id quod disponitur *in d. §. si* 23 *ex fundo*, ut institutus in re certa, non existente hærede universali, detracta mentione rei certæ, fiat hæres in totum, habet locum nedum ubi quis est institutus in feudo vel alia proprietate, sed etiam ubi quis est institutus hæres in usufructu, prout in casu nostro: ita Alex. *cons. 102. num. 2. vers. & similiter, vol. 2.* Ruin. *cons. 54. num. 7. vers. aut conditio deficit, vol 2.* Castr. *cons. 92. num. 3. vers nunc videndum, col. 2. vol. 2.* Fulgos. *cons. 58 in fin.* Barbat. *cons. 72. col. 4. n. 8. vol. 3.* Cephal. *cons. 59. n. 14. & seq. & n. 39. 40. & 41. & consil. 60. n. 6.* Natta *consil. 463. n. 13. vers. dicam nunc*, Purpurat. *consil. 558. n. 3. vers. in dimidia*, Riminald. jun. *cons. 167. num. 6.* Crot. *cons. 365. num 10.* Dec. *cons. 277. col. 2. in princ.* Bellon. *cons. 7. n. 5. & 11.* Covar. *ib. 2. variar. cap. 2. n. 4. & seq* Menoc. *adipisc. remedio 4 n. 229. & 151.* Simon de Pretis *de interpret. ultim. volunt. lib 3. interpretat. 1. dubit. 1. solut. 1. n 8.* Marta *de succes. legali, p. 4. q 11. art. 4. num. 1. & 2.* Caroc. *dec. 80. num. 6.* Bellon. *de jure accrescendi, cap. 7. q. 10. n. 20.* Cyriacus *controvers. 44. num. 9 lib. 1.* Et hæc sententia nullam habuit unquam apud DD. controversiam, imò illam in fortioribus terminis docuerunt, nempe ubi quis est hæres institutus in usufructu, & post ejus mortem 24 alius sit hæres institutus universalis: tunc enim aliqui voluerunt, ut quoniam hic hæres in usufructu institutus, interim dum vivit nullum habet coheredem in proprietate, ideo detracta usufructus mentione, fiat hæres in totum, gravatus tamen onere fideicommissi ad beneficium instituti post ejus mortem, quę fuit sententia Bald. *in l. id quod pauperibus, in 14. quæst. Cod. de Episcopis, & Clericis*, cujus sententiæ sectatores latè referunt, & sequuntur Menoch. *cons. 273. num 6. lib. 3. & præsumpt. 141. n. 26. lib. 4.* Grass. *§. legatum, q 23. n. 3.* Andr Gaill. *observ. 143. n. 5. lib. 2.* Pereg. *de fideicomm. art. 5 n. 21.* Marta *de succes. legali, p. 4 q. 11. art. 5. n. 5* Alii verò scripserunt institutum in usufructu non fieri statim ab initio hæredem in totum, sed hoc pendere à futuro eventu, ut si qui-

Digitized by Google

dem is, qui poſt mortem uſufructuarii hæres inſtitutus eſt, ſupervivat uſufructuario, & hæreditatem adeat, tunc ipſe videatur fuiſſe ab initio hæres univerſalis, inſtitutus verò in uſufructu loco legatarii remaneat; ſin verò non ſupervivat, vel repudiet, tunc inſtitutus in uſufructu, detractâ uſusfructus, tanquam rei certæ, mentione, fiat hæres in totum: quæ fuit opinio Imolæ *in l. filius à patre, ff. de liberis, & poſth.* quam tenent ibi Aret. & Alex. ſequuntur Corn. *l. extraneum, n. 6. C. de hæred. inſtit.* Berous *conſ. 58. n. 6. lib. 2.* Ruin. *conſ. 54. lib. 2. & conſ. 206. n. 22. & 23. eod. lib.* Picus *in l. Titia cùm teſtamento, §. Titia cùm nuberet, num. 80. verſ. aut ſunt inſtituti alii; ff. de leg. 2.* Covarr. *variar. lib. 2. cap. 2. n. 5.* Mantica *de conjecturis lib. 4. tit. 5. art. 7. n. 1. 2. & 3. & n. 7. 8. & ſeq.* Utraque tamen opinio admittit, inſtitutum poſſe, detractâ uſusfructus mentione, hæredem univerſalem fieri: quare
26 nullo modo audiendus eſt Bald. *conſ. 273. lib. 4.* dum quibuſdam frivolis rationibus nititur hanc ſententiam impugnare, præſertim ex eo, quod uſusfructus non poſſit ad ſe proprietatem attrahere, quin potiùs è converſo proprietas trahat ad ſe uſumfructum: nam Bald. in hac re manifeſtè decipitur; dum enim inſtitutus in uſufructu, detractâ uſusfructus mentione, fit hæres in totum, non eſt uſusfructus qui trahit ad ſe proprietatem, ut malè opinatur Baldus, ſed titulus ipſe
27 hæreditarius, qui cùm ſui naturâ totum comprehenderet, uſusfructus tamen adjectione reſtrictus erat; ideoque eâ detractâ, in ſuam naturam revertitur, & impedimento ſublato, totam complectitur hæreditatem, ut ſuperiùs eſt explicatum; ideoque tantum abeſt, ut uſusfructus trahat ad ſe proprietatem, ut potiùs ipſius uſusfructus mentio detrahenda ſit, ad hoc ut proprietas huic inſtituto in uſufructu acquiri poſſit: non igitur trahit uſusfructus, ſed detrahitur. Quâ reſponſione ſtante, non eſt opus cum Rovito *conſil. 47. num. 9. &* 10. afferre exempla, in quibus uſusfructus trahit ad ſe proprietatem; quæ tamen in jure non deficiunt, & apud eum videri poſſunt *d. n.* 10.

Quinimò, & erit ampliatio hujus ſecundæ propoſitionis, nedum inſtitutus hæres in uſufructu, ubi alius hæres univerſalis non exiſtat, detractâ uſusfructus mentione fit hæres in totum, ſed etiam ſi teſtator
28 uſus ſit verbo *relinquo*, quia dixit, *relinquo Titium uſufructuarium omnium bonorum*, adhuc alio hærede non exiſtente fit hæres in totum: ita Reg. Rovit. *in hac cauſa, d. conſ. 46. num. 3.* allegat Honded. *conſ. 67. lib. 2. num. 13* voluit dicere *num. 19. in fin. & n. 20.* ubi id expreſsè probat in caſu fortiori, nempe ubi uxor reliquerat virum uſufructuarium doris. Movetur, quia verbum *relinquo*, adjectum univerſitati
29 bonorum importat inſtitutionem, ubi alius hæres non adſit, *l. verbis legis, ff. de hæred. inſtit.* Bald. Imola, & cæteri *in l cogi, ff. ad Trebell.* cum aliis allegatis per Honded. allegat etiam Reg. Rovitus Menoch. & Cavalcan. *in locis per eum relatis*, quibus Ego addo Martam *de ſucceſſione legali p. 4. q. 11. art. 5. num. 3.* ubi eadem ratione, quâ Hondedeus movetur, & plures allegat.

30 Tertia propoſitio erit, ut diſpoſitio dictæ legis 1. §. *ſi ex fundo*, ut hæres in re certa inſtitutus, alio hærede univerſali non exiſtente, fiat hæres in totum, habeat locum nedum ſi ab initio nullus ſit datus cohæres univerſalis in proprietate, ſed etiam ſi ſit quidem ab initio alius inſtitutus hæres univerſalis, ſed tamen ex poſtfacto deficiat, ſive quia moriatur ante aditam hæreditatem, vel illam repudiet, vel aliquo alio caſu impediatur, ne hæres ſit: hæc propoſitio olim habuit aliquam difficultatem; quidam enim ex antiquioribus voluerunt, ut tunc demùm inſtitutus in re certa fiat hæ-
31 res in totum, ex diſpoſitione *dictæ legis* 1. §. *ſi ex fundo*, quando nullus alius hæres inſtitutus eſt: at ſi alius ſit hæres univerſalis inſtitutus, licèt ille poſtea hæreditatem repudiet, vel alio caſu deficiat, inſtitutus in re certa totum non capiet. Arguebant ex verbis legis, quæ dicit inſtitutum in re certa fieri hæredem in totum, alio cohærede non dato. Igitur dato cohærede, licèt poſtea deficiat, textus ille locum non habebit. Ita ſenſerunt Rayner. de Forlivio, Nicolaus de Mattar. Matt. Siliman. & Jacob. Butrigar. quos ſequitur Bald. *in l. quoties, n. 1. & 3. & n. 12. Cod. de hæred. inſtit.* Guillel. de Cuneo *ibid. n. 2.* Fulgoſ. *n. 5.* Roman. *conſil. 179. n. 10.*

Hodie verò noſtra propoſitio nullam patitur controverſiam, & eſt communi omnium ſententiâ comprobata, quod ſive ab initio nullus datus ſit cohæres, ſive datus quidem ſit, ſed ex poſtfacto quocumque caſu ante aditam hæreditatem deficiat, ſemper inſtitutus in re certa hæres in totum efficitur; ita enim probant infraſcripti DD. nempe in lecturis: 32

Pet. de Bellapertica *in l. quoties, in fine, verſ. ſed inſtituti, C. de hæred. inſtit.* 33

Cyn. *in eadem l. n. 1.*

Bart. *in eadem l. n. 1. verſ. Ego reperio, & n. 2. verſ. habet jus accreſcendi.*

Bald. *in l. inter cætera, ff. de liberis, & poſth. & in l. quoties, §. ſi duo, n. 3. & in l ex facto, n. 2. ff. de hæred. inſtit. & in l. ſi nemo, n. 5. ff de teſtam. tut.*

Angelus *in d. l. quoties, C. de hæred. inſtit. n 1. verſ. ſed ſi inſtitutus, & in l. 1. §. ſi ex fundo, n. 1. & 3. & in l. quoties, §. ſi duo, n. 1. verſ. ſi verò talis, ff. eodem & in l. Lucius, n. 8. ff. de acq. hæred.*

Salyc. *in d. l. quoties, C. de hæred. inſtit. n. 9. 10. & 11.*

Alberic. *ibid num. 1. verſ. quid prodeſt ſcire.*

Caſtr. *ibid n. 2. & in l. 1. §. ſi ex fundo, in fine*, ibi, *Niſi repudiaret, vel decederet, & in l. quoties, §. ſi duo, n. 2. ubi de communi.*

Aretin. *in d. l. quoties, C. de hæred. inſtit. num. 1. in fine.*

Alex. *ibid. n. 5. verſ. verùm quia iſti, & in l. ſi quis priore, n. 4. ff. ad Trebell.*

Corn. *in d. l. quoties, n. 8. 12. 14. 18. & 19.*

Jaſ. *ibid. n. 6. & in l. quoties, §. ſi duo, ff. de hæred. inſtit. num 6.*

Petrus Gilken. *in eadem l. quoties, n. 8. & 14.*

Ioan. Imola *in l. 1. §. ſi ex fundo, ſub n. 9. 11. 16. 40. 73. 81.*

Dec. *l. fin. n. 33. C. de edicto divi Adr.*

Cagnol. *in rub. C. quando non petent. partes, n. 28. & in l. unica illius tit. n. 61.*

Et ibidem Purpuratus *n. 96.*

Claud. Tut. *n. 149.*

Alciat. *l re conjuncti, n. 56.*

Rub. *l. Pater filium, num. 121. ff. de inofficioſo teſtamento.*

Guillel. Maynerius *in l. jus noſtrum, n. 6. ff. de regulis juris.*

Guillel. de Benedictis *in cap. Raynutius, in verbo In eodem teſtamento relinquens, el 1. n. 266. & 270. de teſtam.*

Covarr. *in eodem cap. Raynutius, §. 1. n. 9.*

Emanuel à Costa *in c. ſi Pater, part. 1. verbo In re certa, n. 13 de teſtam. in 6.*

Et in conſiliis Ruin. *conſ. 157. n. 5. vol. 1.* Cephal. 34 *conſ. 411. num. 6. & 7.* Fulgoſ. *conſ. 101.* Corn. *conſil. 15. in fine, vol. 1. & conſil. 324. n. 8. & 10. vol. 4.* Jaſ. *conſ. 7. col. 3. verſ. tertio, vol. 3.* Purpurat. *conſil. 558. n. 28.* Sforza Oddus *conſil. 10. n. 47.* Menoch. *conſ. 383. num. 2.* & Natta *conſ. 463. num. 13.* Crot. *conſ. 365. n. 10.* Riminald. jun. *conſ. 167. n. 6.* Regens Rovitus *in hac cauſa*, licèt istis non relatis, *d. conſ. 46. num. 12.*

Et in tractatibus Petr. de Ubaldis *de Canonica* 35 *Epiſcopi,*

Digitized by Google

Episcopi, cap. 3. *num.* 4. *vers. item sequeretur*, Angel. Aret. *de testam. gloss.* 59. *num.* 3. Durandus *de arte testandi, tit.* 6. *cant.* 2. *num.* 2. Clarus §. *testamentum*, *q.* 38. *num.* 1. *q.* 74. *num.* 1. Graff. §. *hæreditas*, *q.* 3. *num.* 3. & §. *institutio*, *q.* 22. *num.* 3. Gomes. *variarum resolut. lib.* 1. *cap.* 10. *num.* 13. Brunus *in tract. de statut. exclud. fœmin. art.* 8. & *q.* 9 *princ. num.* 32. Nicolaus Bellon. *lib.* 4. *supput cap.* 18. *num.* 1. Gallia *ad consuet. Alex. verbo Ultra*, *q.* 3. *num.* 1. Menoch. *de adipisc. poss. remed.* 4. *num.* 128. Surdus *de alimentis*, *tit.* 9. *q.* 25. *num.* 33. & 35. Mattheac. *de fideicomm. lib.* 1. *cap.* 2. *num.* 22. Castillo *controvers. juris lib.* 3. *cap.* 17. *n.* 12. Cyriacus *controvers. juris lib.* 1. *controvers.* 43. *num.* 31. & *seq.* ubi latè, & *controv.* 44. *num.* 10. & *lib.* 2. *controvers.* 305. *num.* 4. & *seq.* Bellon. *de jure accrescendi*, *cap.* 7. *quæst.* 9. *num.* 16. & *seq.* ubi latissimè.

Et in decisionibus Rudovis *dec.* 144. *n.* 7.

Et ratio hujus propositionis est evidentissima quoniam paria sunt, hæredes initio non extare, vel extare, & non succedere, *l. si quis sub conditione* 11. *ff. de testam. tut. l. si infanti* 18. *vers. cum verò*, *C. de jure deliberandi*, *l.* 2 § *sed & si sint*, & §. *sed & si ipsa*, *ff. ad Tertyll. l. etsi in modica* 6 §. *si filius*, *ff. de bon. libertorum.* 36
Maximè ad effectum, de quo agimus; dum enim lex ideò institutum in re certa facit hæredem universalem, cohærede non dato, ne testator decedat pro parte testatus, & pro parte intestatus, & ad sustinendum testamentum; profectò eadem ratio militat, tam in casu quo nullus alius institutus est hæres, quàm in casu quo institutus est, sed hæreditatem non adit, vel quia non nascitur, vel quia non potest, vel quia non vult; in omnibus enim istis casibus cùm hæres deficiat, testator moritur intestatus, ideoque si eadem ratio viget, idem jus constituendum erit. Alias rationes videre poteris apud supracitatos, præcipuè apud Bellonum, qui latissimè disputat *d. cap.* 7. *q.* 9. *num.* 17. & *seq.* Et in specie in instituto in usufructu, alio hærede universali instituto in proprietate, ut si hæres hic in proprietate institutus deficiat, ille qui fuit institutus in usufructu, fiat hæres in totum scribunt Cephal. *consil.* 59. *num.* 14. & *n.* 39. 40. & 41. *lib.* 1. Natta *consil.* 463. *n.* 13. Ruin. *cons.* 54. *num.* 7. *vol.* 2. Riminald. jun. *consil.* 167. *n.* 6. Crotus *cons.* 365. *n.* 10. Turret. *de clausula codicillari*, *q.* 117. Cyriacus *controv.* 43. *num.* 31. & *seq.* & *num* 33. & *controv.* 44. *num.* 8. *lib.* 1. idem probant Bald. *in l. quod pauperibus*, *in sapius citata* 14. *quæst. C. de Episcopis*, & *Clericis.* Dum, ut suprà diximus, docet uxorem in usufructu institutam, alio post ipsius mortem hærede constituto, statim fieri hæredem in solidum, cujus sequaces latè referunt, & sequuntur Menoch. Crass. Gail. Peregrin. & varia in locis à me suprà relatis *propos.* 2. *num.* 24. & 25 quibus addo Decian. *cons.* 129. *num.* 66. *vol.* 3. Surd. *cons.* 449. *n.* 5. idemque tradunt qui, ut ibidem revulimus, non statim, & ab initio cum Baldo, sed ex postfacto, deficiente nempe hærede illo post mortem uxoris instituto, uxorem ipsam in usufructu instituram hæredem fieri in totum voluerunt, ut scripsit Imola *in l. filius à patre*, *ff. de liberis*, & *posth.* sequuntur Aret. Alex. Corn. Berous, Picus, Ruin. Covar. Mantica, & alii *d. loco cit.* & ferè omnes illi, quos in secunda propositione attuli ad probandum, quod textus *in l.* 1. § *si ex fundo*, locum habeat instituto in usufructu, loquuntur in his terminis, nempe quando datus est cohæres in proprietate, sed postea defecit. 37 38 39

Imò in nostra specie, in qua fuerunt instituti filii nasciturі ex Cæsare, qui posteà nunquam nati sunt, res caret difficultate; quoniam tunc non dicetur propriè deficere hæres institutus, sed nunquam existere & institutio ipsa pro non scripta habetur; ideoque æquiparatur casui, quo nullus est hæres institutus, cùm idem sit, hæredem non esse scriptum vel haberi pro non scripto, ex quo nunquam fuit in rerum natura, nec tempore testamenti; idcoque in hoc casu absque dubio habet locum textus *in l.* 1. §. *si ex fundo*, *de hered. instit.* ut optimè advertunt Bart. *in l. quoties*, §. *si duo*, *num* 3. *ff. de hæred. instit.* & ibi Joannes Imola *n.* 42. Salycetus *d. l. quoties*, *C. eod. tit. num.* 12. & ib Corn. *n.* 10. Reg. Rovitus *in hac causa*, *conf.* 46. *n.* 7. licèt istis non relatis; & ipso, & aliis relatis, Cyriac *controv.* 505 *n.* 11. *lib.* 2. 40

Quarta propositio sit, quod textus *d. l.* 1. §. *si ex fundo*, *de hæred instituendis*, locum habet etiamsi testator instituto aliquo in re certa, expressè prohibuisset, ne iis in re certa institutus totam hæreditatem, vel aliquid aliud ex ea capere posset; adhuc enim, cohærede non dato, vel dato, sed ante aditam hæreditatem deficiente, non obstante tali prohibitione, institutus in re certa fiet hæres in totum. 41

Hanc propositionem fateor esse inter Doctores controversam. Bart. enim *in l. quoties*, §. *si duo ff. de hæred. instit.* quem plerique sequuti sunt, vult hoc casu hæredem in re certa institutum non fieri hæredem in totum. Movetur ex dispositione illius textus, ibi: *Si modò voluntas patrisfamilias manifestissimè non refragetur.* Cæterùm verior, & communior opinio est pro nobis ut scilicet adhuc, ea prohibitione non obstante, institutus in re certa fiat hæres in totum; ita enim voluerunt. 42

In lecturis Dyn. *in l. si quis ita hæres institutus fuerit*, *ff. de hæred. instit.* & ibidem Bald. idem Bald. *in l. Dominus*, §. 1. *ff. de usufructu*, Joan. Imola qui latissimè defendit *in d. l.* 1. §. *si ex fundo*, *ff. de hæred. instit. n.* 59. & *seq.* & *n.* 66. & *n.* 70. & *d. l. quoties*, §. *si duo*, *n.* 37 & *seq. ff. de hæred. instit.* & *in cap. Raynutius*, *n.* 64. *de testam.* Faber *in* §. *hæreditas*, *n.* 4. *de hæred. instit.* & ibi Aretin. *num.* 5. Alex. *in l. quoties*, *num.* 11. *C. de hæred. instit.* & *in l. si quis priore*, *n.* 9. *ff. ad Trebell.* Salyc. *in l. unica*, *n.* 16. *C. quando non petentium partes*, & ibidem Roman. *num.* 30. Sebast. Sapia *n.* 49. Guttier. *n.* 18. & *seq. usque ad num* 26. Dec. *in rub. ejusdem tit. num.* 5. idem Guttierez *in l. nemo potest*, *ff. de leg.* 1. *num.* 98. & *seq.* & *n.* 103. Anchar. *in cap.* 1. *in fine*, *de testamentis*, Anania *in cap. Raynutius*, *n.* 44. *eod. tit.* Philippus Franeus *in cap. si pater*, *n.* 22. *de testam. in* 6. Ripa *in l. conjuncti*, *n.* 134. *ff. de leg.* 3. & *ibid.* Crot. *n.* 61. Bolognetus *n.* 296.

Et in Consiliis Bald. *cons.* 379 *col.* 2. *lib.* 4. Angel. *cons.* 148. *cons.* 3. Federic de Senis *consil.* 126. Barbatia *cons.* 71. *col.* 8. *lib.* 3. Curt. Senior *cons.* 74. *per totum* Capra *cons.* 9. *n.* 5. Ruin. *cons.* 109. *col. fin. prope initium*, *lib.* 3. Craveta *cons.* 360. *n.* 4. *lib.* 3. Cephal. *cons.* 458. *n.* 39. *lib.* 3. Menoch. *cons.* 224. *n.* 32. *lib.* 3. Hondedeus *consil.* 89. *n.* 55. *volum primo.*

Et in tractatibus Vasquius *de succes. progressu*, *in præfat. lib.* 3. *num.* 4. *num.* 17. 18. & 19. Gualdensis *de arte testandi*, *tit.* 16. *cant.* 15. *n.* 4. Duaren. *de jure accrescendi*, *cap.* 14. Clarus §. *testamentum*, *q.* 74. *num.* 3. Gomes. *variar. resolut. tom.* 1. *cap.* 10. *num.* 10. & 11. Simon. de Pretis *de interpr. ultim. vol. lib.* 3. *interpret.* 1. *dubio* 5. *solut.* 3. *num.* 11. Mantica *de conjecturis lib* 6. *tit.* 1. *num.* 6. Peregr. *de fideicomm. art.* 5. *n.* 18. & *art.* 11. *num.* 66. Turret. *de clausul. codicill. q.* 128. *num.* 8. Fachin. *controvers. juris lib.* 4. *cap.* 15. Cyriacus *controvers. juris lib.* 1. *cap.* 44. *num.* 20. Castillo *controvers. juris lib.* 3. *cap.* 17. *num.* 65 & *seq.* Bellon. *de jure accrescendi*, *cap.* 7. *q.* 10 *num.* 45. Alexand. Trentacinq. *de substit. vulgari*, *cap.* 15. *num.* 15. Joannes Dauth. *de testam. & succes. pagina* 48. *vers. declara* 2. *n.* 7.

Est autem hujus sententiæ evidens ratio, quoniam ut hæres institutus in re certa, alio cohærede non 43

Digitized by Google

non dato, sed non adeunte, fiat hæres in totum, non procedit ex voluntate testatoris, quæ potiùs refragatur, dum titulum hæreditarium adjectione certæ rei restrinxit; sed provenit ex operatione legis quæ id efficit, ne testator decedat pro parte intestatus: cùm igitur testator, nec etiam volens possit decedere pro parte testatus & pro parte intestatus; idcirco hunc legis effectum, ut instituto in re certa tota hæreditas deferatur prohibere non potest, ad regulam legis *nemo potest, ff. de leg.* 1. neque contrarium probat textus quo Bart.
44 nititur *in d. l. quoties, § si duo*, in illis verbis: *Si modò voluntas patrisfamilias manifestissimè non refragetur.* Non enim verba illa accipienda sunt de voluntate testatoris, quâ prohibuerit instituto in re certa totam hæreditatem acquiri, cùm non agatur de hoc in illo textu, sed alio sensu sunt intelligenda; nempe quia in casu illius legis testator duos hæredes particu-
45 lares in diversis fundis scripserat, quorum unus erat altero fortè duplo major; nullum verò alium hæredem universalem nominaverat: cùm ergo tractaretur, ut hi in certis rebus instituti totum caperent, dubium erat pro qua parte quisque residuum caperet, an scilicet pro æquali portione, an verò servata eadem proportione, qua erant in rebus certis instituti, ut scilicet sicuti unus rem duplò majorem altero in institutione particulari obtinuerat, ita quoque duplo majorem portionem ex hæreditate caperet. Respondet Jurisconsultus, eos *detracta fundi mentione*, quasi sine partibus hæredes scriptos, *hereditate potituros*: hoc est, quisque pro æquali portione, nisi tamen *testatoris voluntas manifestissimè refragatur*: hoc est, nisi testator manifestè declaraverit, velle eos non æqualiter, sed ex disparibus partibus succedere, ut optimè explicant DD. ii, quos suprà citavimus.

Cæterùm quando contraria Bart. opinio recipi posset, illa tamen ex eodem Bart. & ejus assecliis dupliciter declaratur.

46 Primò, ut locum habeat quoties testator aliquem in re certa instituit, & prohibuit ne plus peteret, nullumque alium cohæredem universalem scripsit; tunc enim illa prohibitio operabitur ut institutus in re certa totum capere non possit, sed hæreditas deferatur venientibus ab intestato. At si testator postquam instituit hæredem in re certa, eumque plus petere prohibuit, scripsit alium hæredem universalem, qui hæres universalis postea defecit, tunc institutus in re certa, non obstante prohibitione efficitur hæres in totum; quia scilicet illa prohibitio appositа est contemplatione hæredis universalis instituti; ideoque eo deficiente, cessat prohibitio, & institutus in re certa totum capit: ita Bartolus ipse *in d. l. quoties, §. si duo, sub n. 4. vers. Responde dicta verba, & sub n. 5. vers. quandoque testator, ff. de hared. instit.* & ibidem Bald. *in fine*, Cuman. *sub num. 5.* Castr. *n. 2. in fine*, Imola *sub n. 37.* idem Imola *in l. 1. §. si ex fundo, eod. tit. sub n. 16.* Corn. *in l. quoties, sub n. 41. C. de hared. instit.* Peregr. *de fideicom. art. 5. sub n. 17.* Fachin. *controv. juris lib. 4. cap. 15.* Riminald. senior *cons. 555. n. 5. & consil. 687. n. 6.* Crotus *consil. 365. n. 10. & 16.* Marcabrun. ab Anguill. *cons. 71. num. 36. & seq.* Cyriac. *controv. 43. n. 86. l. b. 1.*

47 Secundò, ut locum habeat hæc opinio, ubi testator expressis verbis prohibuerit institutum in re certa, ne plus petat, vel adsint dictiones taxativæ *tantùm dumtaxat*, vel similes, quæ idem importent, adeo ut conjecturæ ad hoc inducendum non sufficiant, sed verba omninò desiderentur: & ita suam opinionem exemplificat Bart. *d. l. quoties, §. si duo, num. 4.* & tradunt Imola *in l. hæreditas ex die, sub num. 7. ff. de hared. instit.* Crot. *cons. 365. sub num. 9. & 16.* Peregrin. *de fideicom. art. 5. sub n. 17.* Surd. *decis. 152. n. 13. in fine, & cons. 439. sub num. 21.* benè Cyriacus *controv. 44. n. 22. & seq. & n. 41. & 93. l. 1.* & probat hoc textus ipse, in quo se Bart. fundat nempe *d. l. quoties, §. si duo*, ibi: *si modò voluntas patrisfamilias non manifestissimè refragetur.*

Ex dictis in superioribus quatuor propositionibus jam patet, quod dum Cæsar Contestabilis fuit institutus hæres in usufructu à Joanne Dominico fratre, & sic in re certa, & fuerint instituti hæredes universales filii nascituri ex ipso Cæsare, qui nunquam fuerunt nati, proculdubio Cæsar ipse, detracta mentione ususfructus, evasit hæres in totum dicti Joannis Dominici, ex dispositione dictæ legis 1. *§. si ex fundo.* Verùm ut hoc exactiùs intelligatur, remanet explicanda secunda pars hujus nostræ secundæ quæstionis, nempe quonam modo, sive quo tempore id factum fuerit?

Et quidem in ea specie, in qua testator unum in 48
usufructu, vita durante instituit alium verò post usufructuarii mortem hæredem instituit, DD. in duas divisi sunt sententias, ut suprà quoque diximus. Baldus *in l. id quod pauperibus in 14. q. C. de Episcopis, & Clericis*, voluit institutum in usufructu, statim, & ab initio fieri hæredem in totum, cum onere tamen restituendi hæreditatem instituto post mortem, succedente casu quo is supervixerit, ita ut illa institutio post mortem inflectatur in fideicommissum; & hoc ea ratione, quia cùm interim usufructuarius vivit, nemo sit institutus hæres in proprietate; institutio enim universalis facta est post mortem usufructuarii, & conditionalis est, nempe si institutus fructuario supervixerit: qua propter ante conditionis eventum effectum habere non potest, idcircò ne interim testator hæredem non habeat, & sic pro parte temporis intestatus decedat, seu hæreditas sit in suspenso, hæres in usufructu fiet hæres in totum ab initio; ideoque illa institutio post mortem usufructuarii facta, cùm non possit amplius jure directo valere, ex quo duo hæredes directi unus post alium non dari possunt, inflectitur in fideicommissum. quam Baldi sententiam in illo casu communiùs DD. sequuti sunt, ut patet ex Alexand. *cons. 111. per* 49
totum, vol. 2. Cephal. *consil 716. n. 17.* Portio *cons. 178. num. 6.* Decian. *cons. 129. num. 66. vol. 3.* & aliis quos latè referunt Menoch. *lib. 4. præs. 141. n. 2.* Mantica *de conjecturis lib. 4. tit. 5. art. 7. num. 4.* Peregr. *de fideicomm. art. 5. num. 17.* Cyriacus *controv. 43. n. 30. lib. 1.*

Hæc Baldi opinio posset proculdubio ad hanc causam applicari ob rationis paritatem; sicut enim in priori specie ideo institutus in usufructu fit ab initio hæres in totum, quia interim nullus est hæres in proprietate, cùm institutus post mortem fructuarii interim hæres esse non possit: sic in casu nostro cùm tempore mortis Joannis Dominici nulli adessent Cæsaris filii, imò nul i unquam postea nati fuissent, profectò nullus aderat hæres universalis Joannis Dominici; ideoque Cæsar institutus in usufructu factus est hæres in totum, & institutio filiorum nascicturorum conversa est in fideicommissum: quo intellectu admisso cessarent utique omnes difficultates, quæ à parte proponunt, cum enim secundùm hanc sententiam Cæsar fuerit ab initio hæres in totum, cum onere tamen fideicommissi ad beneficium filiorum nascicturorum; filiis non natis, ideoque fideicommisso exspirato, liberè potuit de hæreditate Joannis Dominici disponere.

Cæterùm alii in priori illa facti specie, quando te- 50
stator unum instituit in usufructu, alium verò post fructuarii mortem in proprietate aliam sententiam probaverunt: nempe ut institutus in usufructu non possit ab initio totum capere, sed ita demùm si institutio in proprietate facta deficiat; ideoque institutus in usufructu interim dum adest spes, quod institutus in

proprietate

Digitized by Google

proprietate hæres esse possit ; habeat quidem usumfructum, & non proprietatem sed illa maneat in suspenso, ut scilicet si institutus in proprietate fructuario supervixerit, & hæreditatem adierit, tunc tanquam sub conditione institutus videatur usque ab initio hæres fuisse per retrotractionem ; ad textum *in l. hæres quandocumque. ff. de hæred. instit.* Et fructuarius remaneat quasi usque ab initio fuerit ususfructûs legatarius : quod si institutus post mortem fructuarii vel non supervixerit, vel hæreditatem repudiaverit, tunc caducata institutione universali, institutus in usufructu, detracta mentione ususfructus, habeatur ac si ab initio fuisset hæres in totum : ita Imola *in l. filius à patre, ff. de liberis, & posthum.* quem sequuti sunt Aret. Alex. Corn. Berous, Picus, Ruinus, Covarr. Mantic. & alii à nobis suprà citati *in 2. propositione num. 25.* Hanc sententiam ad nostram facti speciem applicavit Surd. *cons. 439. num. 17. & 18.* ubi affert Cephal. & Decian.

51 *n. 32. & seq.* ubi affert Bald. Alex. Ruin. Imolam, & alios : cùm enim filii nascituri censeantur instituti sub conditione si nascentur, ut ex Soc. Jun *cons. 172. n. 1. vol. 2.* Cephal. *cons. 850. num. 17.* Decian. *d. cons. 129 n. 19.* Riminald. & alii probat Surd. *d. cons. 439. n. 27.* & probaverat quoque *cons. 125. num. 39. & seq.* hinc fit, ut in hac specie illud statuendum sit, quod traditur in casu, quo unus est purè institutus in una

52 parte, alter verò sub conditione in alia parte : quo casu is qui purè institutus est, partem suam habet, respectu verò partis cohæredis sub conditione instituti res est in suspenso, si enim conditio exiterit, cohæres ille videbitur fuisse hæres in parte sua usque ab initio; sin autem conditio defecerit tunc purè institutus partem cohæredis capiet, tanquam sibi initio quæsitam, juxta communem sententiam, de qua Imola *in l. si quis ita 37. sub num. 2. vers. in ea glos. in fine, ff. de hæred. instit.* Menoch. *cons. 105. num. 14.* Riminal. Jun. *cons. 1. 244. n 258.* Crass. *lib. 2. §. acquisitio hereditatis, quæst. 16. num. 4.* Peregr. *de fideicomm. art. 5. num. 24* Modestinus Pistor. *lib. 1. quæst. juris. q. 29. per totam*, qui sic declarant doctrinam Bart. & aliorum *in l. planè, §. si conjunctim, ff. de leg. 1.* ideoque in nostra specie Cæsar in usufructu purè institutus proprietatem, in qua instituti sunt hæredes filii nascituri ex ipso, habere non poterit ab initio, quousque adsit spes, ut filii ex ipso nascantur; sed tunc demùm illam habere poterit, cùm institutio filiorum ex eo nascturorum caducatur, & non ante, ut in nostris terminis voluit Caroc. *decis. 80. sub n. 33. vers. allegat.*

Hac igitur secunda opinione retenta, quæ profectò mihi verior videtur, videndum est quo tempore hæc filiorum nascturorum institutio caducetur. Ait pars, hanc institutionem non caducari, nec deficere, nisi cùm certò constat filios ex Cæsare non esse na-

53 tos, vel nasci posse argumento textus *in l. quidquid adstringendæ, §. fin. ff. de verb. obligat.* ibi : *Si immutabiliter verum fuerit te Capitolium non ascendisse.* Glos. in terminis *in l. si duobus, § si Titio, ff. de leg. 1. verbo Non nato, lit O.* ubi Glos. tunc demùm posthumi vocationem deficere ait, quando incommutabiliter scietur eum non nasci : hoc autem, nempe filios ex Cæsare non esse natos, vel nasci non posse, certò, & immutabiliter sciri non potest, nisi post ipsius Cæsaris mortem ; quinimò & post septem, seu potius novem, vel decem menses à die mortis Cæsaris ; potuit enim Cæsar relinquere uxorem prægnantem, quæ si infra hoc tempus peperisset, utique partus fuisset Cæsaris legitimus filius, ut *in l. septimo mense, ff. de statu hominum*, ubi Glos. & Bart. & *in Auth. de restit. ea quæ parit in 11. mense*, ubi Glos. *in §. unum* : totum igitur hoc erat expectandum, ut sciretur Cæsarem filios non habuisse ; ideoque institutio filiorum nascturorum ex Cæsare non deficit, nisi post Cæsaris mortem, imò post multos menses à morte Cæsaris.

Hinc pars adversa asserit, Cæsarem, licèt concedamus fuisse illum hæredem institutum in usufructu, nullo tamen modo potuisse fieri hæredem universalem : cùm enim hoc contingere non posset, nisi postquam institutio filiorum nascturorum ex Cæsare fuisset caducata, hæc autem non fuerit caducata, nisi post Cæsaris mortem, profectò non potuit Cæsar eo tempore hæres fieri, cùm non esset amplius vivus, sed mortuus & ususfructus, in quo erat hæres institutus, jam per ipsius mortem remansisset finitus, ideoque extincto usufructu, & simul extinctâ Cæsaris personâ, non supererat nec res, nec persona, cui posset hæreditas accrescere, ut in terminis discurrit Ruin. *cons. 54. lib. 2.* Et proinde cessante omninò causa testati, factus est casus successioni ab intestato in hæreditate Joannis Dominici ; ideoque Aloysia Joannis Dominici, & Cæsaris soror tunc superstes successit, & in hoc, ut video, pars adversa totum constituit suæ prætentionis fundamentum.

Ut igitur hoc partis assumptum penitus diluatur, & erroneum omninò esse demonstretur, duo mihi probanda assumo.

Primum est, quod institutio filiorum nascturorum ex Cæsare non caducatur post mortem Cæsaris, sed vivente Cæsare, in extremo scilicet ejus vitæ tempore, imò etiam longè antea ; ideoque illâ caducatâ, Cæsar adhuc vivens factus est hæres universalis Joannis Dominici fratris.

Secundum, dato quod institutio filiorum nascturorum ex Cæsare caduceretur post Cæsaris mortem, adhuc tamen hæres Cæsaris ex testamento, saltem jure transmissionis fieret hæres Joannis Dominici, virtute dictæ legis 1. §. *si ex fundo, ff. de hæred. instit.*

Quoad primum, certum, & indubitatum est, insti- 54
tutionem filiorum nascturorum ex Cæsare caducatam fuisse Cæsare vivente, nempe in extremo tempore ejus vitæ ; licèt enim Cæsar nunquam in vita filios habuerit, quia tamen illos in vita habere poterat, propter hanc spem institutio illa sustinebatur: at in extremo vitæ tempore, cùm certum esset illum amplius filios genetare non posse, utique institutio caducata est, cùm fuerit tunc verificata propositio, Cæsarem filios non habere, nec habere posse, & proinde sine liberis decedere : ita rem hanc explicavit primus omnium Oldradus *cons. 139. num. 7.* Agit Ol- 55
dradus in eo consilio de illa facti specie, in qua duo fratres sibi ad invicem bona propria donaverant casu quo sine liberis decederent, & alter alterius nomine se constituerat illa possidere. Dubitabatur autem, an eveniente casu mortis unius sine liberis, dici posset in superstitem translata possessio, & dominium, vigore constituti ? Dubium faciebat quod conditio moriendi sine filiis non poterat videri verificata, nisi post mortem, ideoque constitutum non poterat operari, quia post mortem collatum ; mortuus verò possessionem non transfert, sed nihilominus Oldradus defendit constitutum esse utile, ex quo illa conditio moriendi sine liberis non verificatur post mortem, sed in vita constituentis, nempe in extremo vitæ spiritu, & eodem momento constituens ipse transfert per constitutum possessionem in superstitem, ut ipse ait *d. cons. 7.* licèt verba sint aliqua ex parte corrupta : & rursus *num. 11 vers. præterea dato*, sequitur Alex. *cons. 83. sub num. 13. vol. 2. vers. nec illis quæ dicta sunt*, ibi : *Quia respondeo*, ut inquit Oldrad. *in cons. 139 in quinto dubio*, ubi dicit, *quod dicta conditio adjecta constituto, scilicet quandocunque decederent sine filiis, dicitur existere non solùm post mortem, sed ante, scilicet cùm quis eorum altero superstite ad eum statum moriendi*

Digitized by Google

moriendi devenit: quod infallibiliter incipit certum eſſe, cum vivere non poſſe. Alber. qui Oldrado non citato ejus formalia verba tranſcribit *in l. fin. C. de pact. ſub num. 3. verſ. ſed quando*, ubi ait: *Sed quando videtur conditio exiſtere, dicendum eſt, quod non poſt mortem, ſed ultimo vitæ ſpiritu* Et inferiùs: *Ita quod exiſtentia conditionis anticipat actum moriendi.* Claud.de Seyſel. *in l. quamvis, §. ſi conductor, ff. de acquir. poſſ. ſub n 5. verſ. Sed ego dixi*, ibi: *Tamen alia ratione ſuſtinui, quod in vita tranſlata eſſet poſſeſſio per dictum conſtitutum, quia illa conditio, Si ſine liberis deceſſerit, non dicitur collata poſt mortem, ſed dicitur evenire in vita, ſcilicet in ultimo vitæ articulo, quando incipit eſſe certum in natura, quod ille amplius non poteſt habere liberos.* Quod poſteà latè confirmat allegando Oldrad. Alex. & Alberic. in locis ſuprà relatis, & alia etiam adducens pro confirmatione Jaſon. *in l. quoties, n. 17. i fin. C. de rei vend. & conſ. 147 n. 36. in fin. lib. 2.* qui utrobique ſequitur Oldrad. *d. conſ. 130.* Decius *in l. contractus, num. 13. ff. de reg. jur.* Neguſ. *de pignor. p. 2. memb. 2. num. 7.* idem ſequi videtur Tiraq. dum Oldradum, & omnes ſupradictos refert, & ſequitur *de jure conſtituti poſſeſſorii in 2. limitatione, num. 11.* addo Ægidium Bellam. *conſ. 39. num. 8. verſ. dico primò*, ubi nemine ſupradictorum relato, id latè defendit.

56 Et profecto, cùm non poſſit quis in extremo vitæ ſpiritu ampliùs filios procreare, utique conditio illa, ſi liberos non habuerit, dicitur eo tempore verificata, quia illos amplius habere non poteſt, & è converſo contraria conditio, ſi liberos habuerit, dicitur eo tempore defeciſſe, quia amplius naſci non poſſunt. Unde in quo caſu una conditio verificatur, eodem
57 caſu contraria conditio deficit; nam poſito uno contrariorum, aliud neceſſariò tollitur, *l. ſi inter me, & te, ff. de except. rei judicatæ, l. Pomponius. §. ſi is, in fine, ff. de procurat. l. hac verba, ff. de verbor. ſignific.* faciunt tradita per Gloſ. & alios DD. *in c. hoſpitiolum, 32. diſtinct.* Bald. *in l. ſi mortis, C. de donat. inter vir. & uxorem*, latè Nicolaus Everardus *in topica legali, in loco à contrariis, num. 10.* Ideoque inſtitutio filiorum naſciturorum ex Cæſare in extremo vitæ Cæſaris tempore, cùm conſtaret Cæſarem filios amplius habere non poſſe, caducata eſt, & hoc Cæſare ipſo vivente, hoc eſt in extremo tempore vitæ ipſius Cæſaris: unde caducata tunc temporis inſtitutione, Cæſar ipſe vivens factus fuit hæres Joan. Dominici fratris, ſicuti videmus in ſimili, quod filius inſtitutus ſub conditione poteſtativa, quæ ejus ſit naturæ, ut in extremo vitæ ſpiritu impleri non poſſit, ſi non impleta conditione decedat, utique in extremo tem-
58 pore vitæ, in quo conditio illa ampliùs impleri non poteſt, inſtitutio ipſa caducatur, & filius ipſe in illo extremo ſpiritu inteſtato patri hæres efficitur, ut probat textus *in l. filius à patre 25. ff. de lib. & poſth. & in l. fin. ff. de cond. inſtit.* eodem modo ille, qui in re certa inſtitutus eſt, deficiente hærede univerſali, ipſo jure hæres univerſalis efficitur, nec opus habet alia aditione; ſufficit enim, quod rem certam, in qua hæres inſtitutus eſt, agnoverit, ut ipſe deinde deficiente hærede inſtituto, ipſo jure, abſque alia aditione, hæres univerſalis evadat, ut benè obſervat Bellon. *de jur. accreſcend. cap. 7. q. 62. num. 31.* & ante eum Salic. *in l. quoties, C. de hared. inſtit. n. 11.* & ibidem Jaſ. *num. 9.* & alii communiter.

Quinimmò neduin in extremo ſpiritu vitæ Cæſaris dici poteſt defeciſſe inſtitutionem filiorum ex Cæſare naſciturorum, ſed multò etiam antè; ex facto enim habetur, Cæſarem fuiſſe valdè ſenem, & multis annis ante mortem ſemper fuiſſe adverſa valetudine
59 uſum, ex quo oritur, illum fuiſſe de prole deſperatum: & quidem reſpecta ætatis, communis apud noſtros opinio eſt, de jure præſumi hominem uſque ad anno ſexaginta regulariter generare; non autem ultrà, licèt aliquando ob naturæ validitatem contrarium accidat. Ita probat textus *in l. ſi paterfamilias, § in arrogationibus, ff. de adoptionibus.* Ubi is qui infra an- 60
nos ſexaginta eſt, arrogare non poteſt, quia nequit naturali filiorum generationi vacare: & notat ibi Gloſ. *in verbo Sexaginta*, & ibidem cæteri ſcribentes, Fulgoſ. *conſ. 212. lib. 1.* Corn. *conſ. 249. num. 4. lib. 3.* Pariſ. *conſ. 29. num. 25. & ſeqq. lib. 2.* latiſſimè Ruſtic. *in repetit. l. cùm avus, ff. de condit. & demonſtr. lib. 4. cap. 12. per tot.* præſertim *num. 3. & ſeqq. uſque in finem*, ubi etiam id comprobat *num. 8. ex l. penult. C. de nuptiis*, ubi habetur, olim *ex l. Iulia Papia* fuiſſe pro- 61
hibitum matrimonium inter hominem ſexagenarium cum fœmina minori annorum quinquaginta, & è contra fœminæ quinquagenariæ cum homine minori annorum ſexaginta; idque ex eo, quia ſicuti in fœmina ætatem annorum quinquaginta terminum eſſe liberis concipiendis lex arbitratur, ita & in homine generandi potentiam uſque ad annos ſexaginta durare exiſtimat: cæterùm iſta procedunt regulariter. Quod 62
ſi homo ſit etiam infirmæ valetudinis, tunc etiam infra ætatem annorum ſexaginta illum liberos amplius habere non poſſe lex putat; quod probat idem textus *in d. l. ſi paterfamilias, §. in arrogationibus*, ubi cùm tradidiſſet Juriſconſultus minorem annis ſexaginta non poſſe arrogare, quia magis naturali procreationi ſtudere debeat, ſubdit: *Niſi forſan morbus, aut valetudo in cauſa ſit.* Igitur in homine valetudinario, etiam infra annos ſexaginta præſumptio eſt liberos non procreare. Dum igitur Cæſar & ætate, & valetudine gravis erat, utique de prole deſperatus dici poterat, quod eo magis vim recipit ex eo, quod per totum tempus conſtantis matrimonii, quod fuit annorum ... nunquam liberos ſuſceperat, quæ magna eſt ſterilitatis præſumptio, uti probat Socin jun. *conſ. 90. num. 19. in fine lib. 2.* ſequitur Maſcard. *de probat. concluſ. 1147. num. 9.* ubi affert Boſſium; ideoque defeciſſe vide- 63
tur inſtitutio filiorum naſciturorum ex Cæſare multò ante ipſius mortem, idque licèt non infallibiliter, & certitudine phyſica, cùm non eſſet phyſicè impoſſibile Cæſarem generare; probabiliter tamen, & certitudine quadam morali. Ad ſummum negari non poterit, quin in tempore quo Cæſar condidit teſtamentum, imò multò antè, ob ipſius ætatem ingraveſcentem, ob adverſam valetudinem, ob longam ſterilitatem, cùm per totum matrimonii tempus liberos non ſuſcepiſſet, & ipſe Cæſar ſciret ſe liberos nullos habere & firmiter putaret ſe illos in poſterum non habiturum, & ita etiam ab aliis communiter æſtimaretur: quod etiam ex eo patet, quia Cæſar liberos nullo modo in teſtamento nominavit; ſi enim ſuſpicatus eſſet ſe poſſe liberos generare, utique liberos, non autem uxorem inſtituiſſet, vel de eis aliquam mentionem feciſſet: cúmque poſtea revera nullos ſuſceperit liberos, utique hoc efficit, ut uſque ab illo tempore, quo Cæſar ipſe probabiliter putavit ſe liberos non habiturum, fuerit defecta inſtitutio filiorum ex ipſo naſciturorum, ita ut uſque ab eo tempore poſſederit ipſe Joannis Dominici hæreditatem, etiam in proprietate acquirere, defectâ inſtitutione hæredis univerſalis, nempe filiorum ex eo naſciturorum. Id 64
probat textus expreſſus *in l. cùm quidam, §. quod dicitur, cum ſeqq* uſque ad finem legis, *ff. de acquir. hared.* ubi habetur, quod licèt is qui ex teſtamento, vel ab inteſtato ſucceſſurus eſt, non poſſit adire, quoties poſthumus naſciturus ex defuncto, de cujus hæreditate agitur, ſperetur; ſi tamen is qui inſtitutus eſt, vel ab inteſtato ſuccederet, putet teſtatoris defuncti uxorem prægnantem non eſſe, & ſic poſthumum non naſciturum, & ita etiam ab aliis exiſtimetur, poterit ex

tunc

Digitized by Google

tunc adire hæreditatem, & valebit aditio, si postea verum apparuerit, uxorem defuncti prægnantem non fuisse; hic enim posterior eventus ad illud initium retrotrahitur,& operatur ut illa aditio valida remaneat: idque concludit textus *in §. quod ergo*, ibi : *Toties igitur ei sua præsumptio profuit, quoties concurrit cum veritate* : imò in sequenti §. *sed & si ipsa* ponit nostrum casum in terminis ; ait enim : *Sed & si ipsa mulier hæres instituta sit, quæ se prægnantem fingit, adeundo acquirit hæreditatem, per contrarium non acquiret si se putet prægnantem, cum sit.* Sic Cæsar ipse cùm tempore testamenti sciret se liberos non habere, & firmiter crederet se illos non habiturum, potuit acquirere hæreditatem Joannis Dominici; quia revera postea veritas cum præsumptione fuit conjuncta, quia revera liberos non habuit : hanc verò doctrinam, quam suprà scripsimus ex eo textu desumptam, comprobant ibidem omnes scribentes,præsertim
65 Bald. Alciat. Castrens. Imola, & Roman. illamque ad pulcherrimam quæstionem adducit Anchar.*cons.* 354. per totum, ubi cùm testator instituisset Proculum hæredem, si nullum ex uxore prægnante masculum nasci contingeret, àntequam uxor testatoris pareret, Proculus decessit; quia tamen multæ aderant conjecturæ, quod uxor testatoris non esset paritura masculum, sed fœminam, Proculus ipse antequam decederet, declaravit se velle adire hæreditatem : eo postea mortuo, cùm effectu uxor testatoris peperisset fœminam, defendit Anchar. Proculi aditionem validam fuisse, ipsumque effectum hæredem testatoris, vel saltem ipsi fuisse delatam hæreditatem & ab eo ad suos hæredes transmissam : sequitur Felin.*in cap. 1. num. 2 de Summa Trinitate, & fide Cathol.ca*, Claud. de Seyssel. *in l. quamvis, § si conductor, num. 6 ff. de acquir. possessione.* Constat ergo, Cæsarem nedum in extremo vitæ spiritu, sed multò ante mortem, & præsertim ipso testamenti tempore acquisivisse hæreditatem Joannis Dominici in proprietate; nam vel hoc accidit ipso jure, absque ulla aditione,ex quo institutus in re certa, absque alia aditione efficitur hæres universalis legis ministerio, ut suprà cum Salyceto diximus; vel si requirebatur aditio utique tunc temporis adire potuit, cùm sciret filios non habere, & firmiter crederet illos se non habiturum; quinimò de facto illam adivit, dum de ipsis Joannis Dominici bonis in suo testamento disposuit; ad textum expressum *in l. Pantomimus, §. pro herede, ff. de acquir. hæredit. in l. si Avia, C. de jure deliberandi*: faciunt tradita per Præsidem de Franchis *dec.* 32. *n.* 10. *& seq.* per Fontanellam *dec. Cathal.* 88. *&* 89. & alios.

Remanet igitur ex dictis satis liquidè comprobata prior assertio hujus quartæ propositionis quod scilicet institutio filiorum nasciturorum ex Cæsare defecit in vita ipsius Cæsaris, & proinde ipsemet Cæsar vivens factus est hæres universalis Joannis Dominici, sive id acciderit in extremo vitæ spiritu Cæsaris, sive multo ante, nempe ipsius testamenti tempore, ob Cæsaris ætatem, valetudinem, & sterilitatem,& proinde ob vehementem opinionem Cæsaris, & aliorum communiter, quod Cæsar ipse liberos non esset habiturus, cum ipsa veritate conjunctam, ex quo revera illos postèa nunquam habuit.

Et ex his respondetur ad ea, quæ in contrarium à parte adducebantur; quod enim dicitur, non posse certò sciri, aliquem liberos non habuisse, nisi post novem, vel decem menses ab ejus morte, id quidem pertinet ad extrinsecam declarationem, non autem ad
66 intrinsecam existentiam : licèt enim post hoc tempus certitudine physica cognoscamus aliquem liberos non habuisse, nihilominus existentia hujus propositionis respicit ipsum tempus vitæ illius, qui liberos non habuit; nunc enim certò cognoscimus, illum tunc liberos non habuisse, ideoque tunc dicitur verificata conditio, licèt nunc sequatur hujus conditionis verificatæ declaratio, quæ proinde ut declaratio ad suum initium retrotrahitur. Si igitur tunc est verificata conditio, tunc etiam locum habuit dispositio, licèt postea cognoscatur, tunc illam locum habuisse. Institutio igitur filiorum nasciturorum ex Cæsare defecit in vita ipsius Cæsaris, sive in extremo ejus spiritu, dum amplius liberos habere non poterat, sive etiam multo ante, ob vehementem præsumptionem, quod Cæsar ratione ætatis, valetudinis, & sterilitatis filios amplius non esset habiturus, licèt post novem, vel decem menses à morte Cæsaris fuerit hoc physi- 67
cè certificatum : hæc autem certificatio non suspendit dispositionem, sed tanquam declaratio retrotrahitur ad initium, ex traditis per Castr. Aret.& alios *in l. hæredes palam, §. si quid post, ff. de testam.* Surd. *decis.* 29. *num.* 4. Costam *de retrotract. cap.* 8. *casu* 13. & facit, ut ex tunc dispositio locum habuerit, ideoque Cæsar vivens, caducata tunc realiter institutione filiorum ex eo nasciturorum, factus est hæres Joannis Dominici, licèt hoc postea cognitum fuerit, maximè cùm Cæsar nulla opus habuerit aditione, ut efficeretur hæres Joannis Dominici; sed ipso jure id fuerit consequutus virtute legis, quæ titulum institutionis particularis dilatat, & reddit universalem.

Imo verò dato, quod fuisset necessaria aditio, Cæsar adivit disponendo de bonis hæreditatis prædictæ, & adire potuit ex quo firmiter credebat se liberos non habiturum : quod licèt tunc certè non appareret; nihilominus hæc opinio concuncta cum veritate postea subsequuta fecit,ut ex tunc legitimè adjerit : ita textus *in d. §. quod dicitur, cum seqq.*

Veniamus modò ad secundum hujus quartæ propositionis caput, quo dicimus, quod etsi concederemus institutionem filiorum nasciturorum ex Cæsare defeciſſe post Cæsaris mortem, adhuc esset locus textui *in d. §. si ex fundo*, & tota hæreditas spectaret ad hæredem testamentarium Cæsaris, non autem ad partem adversam.

Hæc assertio fundatur in communi DD. sententia; scribunt enim communiter DD.quod si hæres institutus in re certa agnoscat rem sibi relictam, & deinde moriatur, & post ipsius mortem hæres universalis institutus vel repudiet, vel alio modo deficiat, ita ut institutio illa universalis caducetur,adhuc tamen erit locus dispositioni textus *in d. § si ex fundo*; lex enim fingit hæredem in re certa institutum usque ab initio fuisse hæredem universalem, detractâ certæ rei mentione, & ad illum totam hæreditatem spectavisse & proinde illam ad suum hæredem transmisisse,ideoque hæres hujus hæredis in re certa instituti totam hæreditatem habebit : ita Salic. *in l. quoties 13. num. 11.* & ibidem Alex *num* 5. Jas. *num.* 6. *&* 7. *C. de hæred. instituend.* & fuit de mente Bartoli *ibidem num.* 2. clariùs idem Bartol. *in l. hæreditas ex die, ff. de hæred. instit.* Guillel. de Benedictis *in c. Raynutius, verbo In eodem* 68
testamento relinquens, el 1 *n.* 265. Crot. *l. re conjuncti, num.* 164. *vers.* 15 *quæritur, ff. de leg.* 3. Crass. *§. jus accrescendi, q.* 12. *num.* 2. Fachin. *controv. juris lib.* 4. *cap.* 16. *vers. priori*, & alii quamplures refert, & sequitur Joannes Antonius Bellonus *de jure accrescendi cap.* 7. *quæst.* 62. *n.* 31. *& seqq.* ubi de communi, quibus addo Paulum de Montepico *in l. Titia cum testamento, §. Titia cum haberet, num.* 102. *ff. de leg.* 2. Mantic. *de conject. ultim. voluntatum lib.* 4. *tit.* 5. *art.* 7. Cyriac. *controvers. juris lib.* 1. *cap.* 43. *num* 82 & est communis opinio; etenim institutio, licèt facta in re certa, hoc habet de sui natura ab initio insitum,lege sic disponente, ut quoties non adsit hæres universalis, sive quia non sit datus,sive quia quandocunque deficiat,

Digitized by Google

ciat, ipſa totam hæreditatem complectatur, ideoque inſtitutus in re certa eſt hæres univerſalis ſub quadam conditione tacita legali, ſi hæres univerſalis deficiat, & proinde ubi hæres univerſalis deficit; illa inſtitutio in re certa operatur effectum ſuum, & lex fingit iſtum in re certa inſtitutum ab initio fuiſſe hæredem univerſalem. Licèt igitur quando hæres univerſalis deficit, inſtitutus in re certa reperiatur mortuus, non propterea legis effectus impeditur, ſed intelligitur hæreditas juris intellectu uſque ab initio acquiſita ipſi inſtituto in re certa, & proinde ad hæredem ipſius tranſmiſſa, ut benè explicant citati DD.

69 Neque in hoc eſt differentia, an inſtitutus in re certa ſit inſtitutus in uſufructu, an verò in re alia particulari hæreditatis, ut maiè opinatus eſt Ruin. *conſ.* 54. *lib.* 2 *n.* 7. ſed omninò idem juris conſtituendum eſt, ſive inſtitutio ſit in uſufructu, ſive in alia quavis re particulari, ut benè contra Ruin. ſcribit Mantica *de conject. ultim. volunt. lib.* 4. *tit.* 5 *art.* 7. *n.*6. *& ſeq.* in novis editionibus (nam in antiquis titulus 5. eſt perbrevis, & ſine articulis) & ante ipſum Picus *in l. Titia cùm teſtamento*, §. *Titia cùm nuberet*, *num.* 102. *ff. de leg.* 2. idem quoque ſcripſerat Aretin. *in l. filius à patre, in col. fin. verſ. ſed iſtud dictum, n.*6. poſt Imol. ibidem, dum ſcripſit, quod inſtituta uxore hærede in uſufructu, & poſt ejus mortem alio inſtituto hærede univerſali, illa uxoris inſtitutio ſtat in pendenti; nam ſi hæres poſt ejus mortem inſtitutus ſupervivat, & hæreditatem adeat videbitur uxor ab initio fuiſſe legataria uſusfructus; ſin autem poſt mortem uxoris hæres univerſalis repudiet, vel ipſius inſtitutio deficiat, tunc lex fingit uxorem ab initio fuiſſe hæredem inſtitutam, juxta textum *in d.* §. *ſi ex fundo*, & conſequenter hæres uxoris habebit hæreditatem, non obſtante, quod uſusfructus ſit extinctus. Vides igitur Aretinum apertè ſcribere, adhuc mortua uxore, & extincto uſufructu, eſſe locum diſpoſitioni textus *in d.* § *ſi ex fundo*, & deficiente tunc hærede univerſali, totam hæreditatem acquiri hæredi mulieris. Idem quoque ſcribit Alexander. *d. l. filius à patre*, Jaſon *in l. extraneum*, *C. de hæred. inſtituendis*, Fachin. *controverſ. jur. lib.* 4. *cap.* 16. *verſ. priori*, & plerique alii ex iis, quos ſuprà retulimus *n.* 25. idemque generaliter tradiderunt Bellon. *de jure accreſcendi, cap.* 7. *q.* 16. *n.* 204. *in fine*, & Cyriacus *d. controverſ.* 43. *n.*82.

70 Et revera ratio Ruini, quod uſusfructus extinguatur per mortem inſtituti in uſufructu; & ad ejus hæredem non tranſeat, ideoque non ſit locus juri accreſcendi, cùm non adſit res cui poſſit tota hæreditas accreſcere, nihil omninò probat. Etenim reſpondetur, quod ut ſuperiùs dicebamus, acquiſitio iſta hæreditatis, quæ fit per inſtitutum in re certa, deficiente hærede univerſali, non fit per jus accreſcendi; non enim poteſt tota hæreditas accreſcere rei ſingulari, ſed fit per jus converſionis, ex vi, & efficacia ipſius tituli inſtitutionis particularis, qui hoc habet ab initio annexum, & à lege attributum, ut deficiente quandocumque hærede univerſali, convertatur in inſtitutionem univerſalem, detracta mentione certæ rei, & totam hæreditatem comprehendat. Licèt autem res ipſa, in qua inſtitutio facta eſt, deficiat, non tamen deficit titulus inſtitutionis, qui ſine ulla re conſiſtere poteſt, ad textum *in l. hæreditas* 8. *ff. de acquir. hæredit.* Imò quo magis ipſa res certa deficit, eo magis titulus inſtitutionis ab ipſa ſeparatur, ideoque faciliùs poteſt totum complecti; nam & lex ipſa quando vult, ut vigore hujus tituli totum inſtituto in re certa acquiratur, utique id facit detracta, & ſeparata rei certæ mentione. Cùm igitur non ſit res ipſa certa, quæ totam hæreditatem ad ſe trahat, ſed titulus inſtitutionis, utique parum refert, an res certa, in qua quis fuit inſtitutus, ſit extincta, necne, dummodo remaneat titulus ipſe inſtitutionis: & quia hic titulus nunquam extinguitur, ſed ad hæredem hæredis tranſit, dum hæres hæredis teſtatoris eſt hæres, utique licèt per mortem inſtituti in uſufructu uſusfructus ipſe extinctus ſit cum perſona, titulus tamen ille particularis inſtitutionis operabitur, ut hæres hujus inſtituti totum capiat, & ita re ipſa, licèt non ita clarè, reſpondet Mant. *d. lib.* 4. *tit.* 5. *art.* 9. *num.* 10 Secundò reſpondet Picus *d.* §. *Titia cùm nuberet*, *num.*102. *verſ. ideo clariùs dici poteſt*, quod licèt tempore, quo 71
hæres univerſalis deficit, tam perſona inſtituti in re certa, quàm ipſe uſusfructus defecerit, hoc nihil refert, quia lex, licèt velit hæredem in re certa inſtitutum, ita demùm fieri hæredem in toto, ſi hæres univerſalis vel non adſit, vel deficiat; attamen quoad actum hunc acquiſitionis introducendum non reſpicit tempus, quo hæres univerſalis deficit, ſed tempus quo hæres particularis rem, in qua fuit inſtitutus, agnovit; non enim fingit hæredem particularem tunc fieri univerſalem, cùm univerſalis deficit, ſed fingit illum fuiſſe hæredem univerſalem uſque ab initio, quo rem ſibi relictam acceptavit; ideoque ex vi hujus fictionis, ſeu retrotractionis, actus acquiſitionis intelligitur factus tempore habili, nempe quando & uſusfructus durabat, & perſona inſtituti in uſufructu non erat extincta.

Imo verò nedum ex vi hujus fixionis, ſed veri- 72
tate ipſa inſpectâ, acquiſitio iſta totius hæreditatis quę fit per inſtitutum in re certa, hærede univerſali deficiente, proculdubio incipit, cùm hic in re certa inſtitutus rem ipſam, in qua inſtitutus eſt, agnoſcit; tunc enim teſtamentum ipſum confirmatur, & inſtitutio in re certa incipit habere effectum ſuum, actualiter quidem in re ipſa certa, potentialiter verò in tota hæreditate; ideoque ipſemet in re certa inſtitutus eſt, qui totam hæreditatem in potentia uſque ab initio acquirit, & ad hæredem ſuum tranſmittit: & licèt effectus acquiſitionis ſequatur poſt mortem ipſius hæredis inſtituti in re certa, hoc non habetur in conſideratione, ſed initium illud attenditur, cùm ex primordio tituli poſterior formetur eventus, ad textum *in l.* 1. *C. de imponenda lucrativa deſcript.*

Ex dictis jam patet manifeſtè, quod ſive inſtitutio filiorum naſciturorum ex Cęſare caducata ſit in vita, ſive poſt mortem Cęſaris, ſemper hæreditas Joannis Dominici ſpectabit ad Cęſarem inſtitutum in uſufructu, & conſequenter ad ipſius hæredes. Supereſt nunc, ut antequam ad alios hujus cauſę articulos tranſeam, reſpondeam ad locum Antonii Fabri, in qu pars ad- 73
verſa maximoperè ſe fundat: is igitur *in definit.* 1 *C. de hæredibus inſtituendis*, tractat facti ſpeciem huic noſtrę ſimilem; ait enim quod teſtator inſtituerat proximos cognatos hæredes in re certa, prohibens expreſsè, ne aliud ex ſua hæreditate haberent, & hæredem univerſalem fecerat maſculum, qui ex Sempronio primus naſceretur, ſubjungens: *Faciendo tamen dictum Sempronium uſufructuarium dumtaxat.* Sempronius liberos non habebat, nec poſteà habuit: imò ſacris initiatus eſt, & ſic deſiit habere poſſe, ideoque caducata eſt inſtitutio filii naſcituri ex Sempronio: quærebatur cuinam teſtatoris hæreditas ſpectaret? Diſputat Faber, & primùm agit de cognatis in re certa inſtitutis, & opponit illos non poſſe admitti, quia teſtator expreſſim voluerat, ne aliud haberent ex ſua hæreditate, ideoque non poterant ob hanc prohibitionem totum conſequi, juxta eorum opinionem qui volunt textum *in* §. *ſi ex fundo*, ceſſare ubi adeſt teſtatoris prohibitio: ipſe tamen ab hac opinione recedit, *verſ. dicebam*; exiſtimat enim eſſe locum dicto §. *ſi ex fundo*, etiamſi adſit teſtatoris prohibitio, ut & nos ſuprà probavimus; ſed tamen ex alio ſuſtinet eos non poſſe ad totam hæreditatem

aſpirare,

Digitized by Google

aſpirare, nempe quia, ui ipſé arbitratur, textus *in §. ſi ex fundo*, in eo ſolùm caſu locum habet, quando nullus eſt ſcriptus hęres univerſalis, ſecus ſi hæres univerſalis inſtitutus ſit; nam licèt poſtea deficiat, hęres tamen in re certa inſtitutus non conſequetur totam hęreditatem. Eademque ratione deinde probat, nec Sempronium inſtitutum in uſufructu poſſe effici hęredem univerſalem; quia ſcilicet cùm teſta-
74 tor inſtituerit hęredem filium naſciturorum ex Sempronio, non poterit amplius eſſe locus diſpoſitioni textus *in §. ſi ex fundo*, ut ipſe ait *in verſ. quæ ratione defendebam*. Confirmat poſtea hoc ſecundum caput ex conjectura voluntatis, nempe quia teſtator, dum inſtituit Sempronium uſufructuarium, non tam id fecit ut illi uſumfructum daret, quàm ut eum uſumfructum, quem patrię poteſtatis jure habiturus erat, filio hęrede exiſtente, illi non adimeret, ſuſpectos enim habuit Sempronii mores, dum potiùs filium ignoratum, quàm ipſum hęredem ſcripſit; ideoque dicendum eſt potiùs patrem filii contemplatione inſtituiſſe uſufructuarium, quàm filium patris contemplatione hęredem, & proinde voluiſſe teſtatorem, ut filio non nato, pater nihil haberet: ad quod ponderat etiam particulam illam *dumtaxat*, poſitam in inſtitutione uſufructus. Tandem refert Senatum Sabaudię nihil adhuc in ea controverſia ſtatuiſſe. Vides ergo Fabrum, ad excludendum ne Sempronius in uſufructu inſtitutus efficiatur hæres univerſalis, in duobus ſe fundare. Primò, quia in illa ſpecie fuerat inſtitutus alius hęres univerſalis, nempe filius ex Sempronio naſciturus; ideoque non poterat eſſe locus §. *ſi ex fundo* qui procedit cohærede non dato. Secundò, quia videtur teſtator hoc tacitè, & expreſsè prohibuiſſe. Expreſsè, per particulam *dumtaxat*: tacitè, eo quòd mores Sempronii ſuſpectos habuit, illumque uſufructuarium non tam ſui, quàm filii naſcituri contemplatione reliquit.

75 Sed in utroque aſſumpto Faber manifeſtiſſimè deceptus eſt, parcant mihi manes doctiſſimi viri, & cui ſemper multùm deferre ſoleo. Deceptus eſt in primo aſſumpto; nam ut ſuprà *in propoſitione* 3. *num.* 32. cum communi omnium ſcribentium ſententia firmavimus, textus *in d. §. ſi ex fundo*, locum habet nedum ubi alius univerſalis hęres inſtitutus non eſt, ſed etiam ubi inſtitutus quidem eſt, ſed poſtea ante aditam hęreditatem deficit. Id quod nullam dubitationem recipere poſſe manifeſtè demonſtravimus, potiſſimùm in illa ſpecie, in qua filii naſcituri inſtituti ſunt, quia iis non natis, inſtitutio pro non ſcripta habetur ideoque æquiparatur caſui, in quo nullus hæres ſcriptus eſt, cùm idem ſit quoad legis effectum, non eſſe ſcriptum & haberi pro non ſcripto.

76 Deceptus eſt in ſecundo aſſumpto. Primò, quia jam ſuprà *in propoſitione* 4. *n.* 41. ex communiori, & veriori ſententia probavimus, quod etiamſi teſtator expreſsim prohibuiſſet, ne inſtituitus in re certa poſſet totam hæreditatem acquirere, adhuc tamen fieret locus *d. §. ſi ex fundo*, non obſtante prohibitione prędicta: cui ſententię ſubſcribit Faber ipſe *in d. definit.* 1 *verſ. dicebam non magis, &c.* ubi manifeſtè concedit, non poſſe teſtatorem hoc jus accreſcendi prohibere. Si igitur expreſſa teſtatoris voluntas non poteſt hunc legis effectum impedire, quonam modo poterit tacita, & conjecturata? Et profectò mirum eſt, quod Faber, qui expreſſam teſtatoris voluntatem non ſufficere concedit, poſtea conjecturas admittat, ut proinde non tantum recepię, & veræ ſententię, ſed etiam ſibi ipſi contradicere videatur.

77 Secundò, quia etſi concederemus poſſe teſtatorem prohibere, ne hæres in re certa inſtitutus, deficiente hærede univerſali fiat hæres in totum, id tamen intelligitur ubi expreſsè, & manifeſtiſſimis verbis id teſtator conſtituit, ita ut nullo modo admittantur conjecturæ, ut in eadem propoſitione, *n.* 47. ex communi omnium, etiam contrariorum ſententia comprobavimus: nullo igitur modo eſt audiendus Faber, dum ex qualitate perſonæ fortè ſuſpectæ, aut talis, quam teſtator non fuiſſet veriſimiliter inſtituturus, contendit, non eſſe locum dicto § *ſi ex fundo*, prout benè probat Caſtillo *contr. Iuris lib* 3 *cap.* 17 *n.* 101. *&* 102. ubi licèt non referat Fabrum, quia fortè eum non vidit; attamen contra Hondedeum *conſ* 89. *n.* 54. *&* 55. *lib.* 1. & alios ab eo relatos, à quibus fortè Faber eſt mutuatus, defendit has conjecturas nullo pacto admitti poſſe.

Tandem adverto, Fabri ſpeciem à noſtra differre 78
in pluribus. Primò, quia teſtator fecerat Sempronium uſufructuarium cum particula taxativa *dumtaxat*, quæ in noſtro caſu non adeſt; illa autem particula videtur importare expreſſam prohibitionem Juris accreſcendi, maximè conjuncta cum qualitate perſonæ teſtatori ſuſpectę, & quam non fuiſſet in toto inſtituturus: in quibus terminis etiam loquitur Hondedeus, & ab eo relati. Secundò, quia in noſtra ſpecie Joannes Dominicus licèt pluribus antè annis Cæſarem fratrem odio habuiſſet, nihilominus tempore teſtamenti, cùm jam Cæſar mores commutaſſet in meliores, ipſumque Ioannem Dominicum pluribus beneficiis affeciſſet, illum unicè diligebat, ut ex facto patet; ideoque quod de ſuſpectis moribus Faber comminiſcitur, ad noſtram cauſam non pertinet.

Tranſeamus modò ad tertiam principalem noſtræ cauſæ quæſtionem, ſcilicet poſito quod Cæſar fuerit effectus hæres univerſalis Joannis Dominici, an potuerit de hæreditate prædicta liberè diſponere, an verò remanſerit onere fideicommiſſi adſtrictus ad beneficium ſucceſſorum ab inteſtato ipſius Joannis Dominici?

Qua in re concluſivè procedendo dico, Cæſarem potuiſſe liberè diſponere, nec aliquo fideicommiſſi onere fuiſſe adſtrictum: ut autem hoc manifeſtum fiat, diſtinguendi ſunt in hac materia aliqui caſus, ex quorum reſolutione veritas noſtræ propoſitionis eluceſcet.

Primus eſt dum teſtator aliquem inſtituit in uſu- 79
fructu, ſeu alia re certa, nullo alio inſtituto hærede univerſali, nec in inſtitutione rei certè appoſuit prohibitionem, ne amplius peteret, nec adjecit particulas taxativas *tantùm*, *dumtaxat*, & ſimiles: & tunc abſolutum eſt, quod inſtitutus in re certa capit totam hæreditatem liberam, & abſque onere reſtituendi illam venientibus ab inteſtato: & hic caſus nullam recipit dubitationem; nam aliàs diſpoſitio §. *ſi ex fundo*, nunquam haberet locum.

Secundus eſt caſus, ubi teſtator inſtituit hæredem 80
in re certa, nullo alio inſtituto hęrede univerſali, ſed in inſtitutione rei certę appoſuit limitationem temporis, putà *donec vixerit*, ſeu *vita durante*, abſque tamen prohibitione, ne ulteriùs aliquid habeat, & abſque particulis taxativis *tantùm dumtaxat*, & ſimilibus; & tunc aliqui Doctores fuerunt in opinione, ut licèt huic hęreditas accreſcat, nihilominus teneatur illam reſtituere per fideicommiſſum venientibus ab inteſtato: allegantur pro hac ſententia plures DD. qui tamen vel nihil dicunt, vel in diverſis terminis loquuntur.

Primò allegatur Bart. *in l. quoties*, §. *ſi duo*, *ff. de* 81
hæred. inſtit. qui tamen hoc non dixit, ſed voluit ut tunc reducatur res ad cauſam inteſtati, & non ſit locus diſpoſitioni §. *ſi ex fundo*. Bart. enim fuit ejus ſententię, quod ubi teſtator prohibuit expreſsè, ne inſtitutus in re certa capiat totum, ceſſet diſpoſitio §. *ſi ex fundo*, quam ſententiam ſuprà reprobavimus; non autem dixit Bart. quod habeat inſtitutus hæreditatem

Digitized by Google

tem cum onere illam restituendi, & ita etiam loquitur Castr. *ibid. n. 4. & 5.*

82 Secundò Castr. *in l. certi juris, num. 5. C. de testam. militis*, loquitur ubi testator instituit aliquem hæredem usque ad decennium, & post decennium instituit alium similiter directò: & probat primum instituturn fieri hæredem simpliciter, detracta temporis limitatione; teneri tamen transacto tempore per fideicommissum restituere secundo instituto: quæ sententia est communis, ut patet ex traditis per Gomez *variar. resolution. tom. 1. cap. 2. n. 9.* Crass. *§. institutio, quæst. 24. n. 2.* Peregr. *de fideicomm. art. 5. n. 18.* alios referunt; nihil tamen commune habet cum hoc secundo casu, de quo agimus in quo nemo alius institutus est.

83 Tertiò idem Castr. *cons. 241. vol. 2.* loquitur ubi testator instituit uxorem, & aliam mulierem hæredem vita durante tantùm: & cùm probasset institutionem valere, deinde *n. 5.* propter illam dictionem restrictivam *tantùm*, sustinet illas censeri rogatas restituere hæreditatem venientibus ab intestato, eodemque modo loquitur Castr. *consil. 276 n. 2. & consil. 355. n. 3. & 4. eod. lib.*

84 Quartò Dec. *cons. 278. n. 2.* loquitur similiter in vita tantùm, ut initio consilii, institutis etiam nepotibus testatoris: & ait, posse dici uxorem gravatam onere fideicommissi ob dictionem taxativam in beneficium nepotum institutorum, non autem venientium ab intestato, ut ipse probaverat *num. 1. in fine*; ideoque non loquitur in terminis hujus secundi casus, sed sequentis.

85 Quintò Paris. *cons. 69. lib 2.* similiter loquitur ubi quis instituit aliquem in eius vita tantùm, & sic cum dictione taxativa, ut patet initio consilii *num. 4. 8. 9. & 10.*

86 Sextò, Caputaq. *dec. 262. p. 3.* loquitur ubi testator instituit hæredem uxorem in vita sua tantùm, & sic cum particula taxativa; & ait teneri illam restituere venientibus ab intestato.

87 Septimò, Crass. *§. institutio, quæst. 24. num. 8* loquitur ubi testator instituit uxorem in vita sua tantùm, & post mortem instituit alium, ut censeatur gravata huic secundo restituere: quod nihil commune habet cum hoc secundo casu, ubi nemo alius est vocatus. In eisdem terminis loquitur Ceph. tam *in cons. 472. num. 46.* quàm *in consil. 716. num. 22. lib. 5.*

88 Octavò, Eugen. *cons. 10. num. 45. lib 1.* tenet cum Castr. *d. cons. 241.* censeri rogatam restituere venientibus ab intestato; imò in casu suo videtur adesse expressa prohibitio, ut initio consilii, *vers. Adjiciens.*

89 Nonò, Pereg. *de fideic. art. 5. n. 17* qui tamen expressè loquitur ubi adest taxativa *tantum*, vel expressa prohibitio, ne aliud habeat; tunc enim admittit videri rogatum restituere venientibus ab intestato, & non aliàs.

90 Et Decimò tandem Petrus Pecchius *de testam. conjug. lib. 5. cap. 4. in fine*, qui revera in his terminis loquitur, & ait uxorem instituram in usufructu, donec vixerit, nullo alio instituto hærede censeri rogatam restituere venientibus ab intestato: & cum eo consensit Menoch. *in præsumpt. 141. n. 5. lib 4.* ideoque vides solum Menoch. & Pecchium stare pro hac sententia, alios verò vel in diversis terminis loqui, vel ubi adsunt particulæ taxativæ *tantùm, dumtaxat*, & similes, aut expressa testatoris prohibitio, ne hæres instituturus cum temporis vel rei limitatione aliud habeat; idcircò hæc Menochii, & Pecchii sententia ab omnibus rejicitur; Doctores enim communiter voluerunt, quod etsi testator instituat aliquem, sive in totum, sive in re certa, vel in usufructu, cum temporis limitatione, putà donec vixerit, absque tamen prohibitione expressa, ne ampliùs habeat, & absque particulis taxativis, quod hic efficiatur hæres in totum, nec aliquo modo teneatur restituere hæreditatem venientibus ab intestato. Ita Bald. *in l. hereditas ex die, ff. de hæred. instit. sub num. 5. vers. sed quæro*, & ibidem Imola *sub num. 7. vers. quid autem si testator*: ubi manifestè distinguit, an adsit taxativa *tantum*, vel prohibitio, an non: idem Bald. *cons. 449. sub num. 1.* Corn. *consil. 60. num. 3. & sub n. 4. vers. nec obstat*: ubi expressè distinguit, an ultra limitationem temporis adsit clausula prohibitiva. Peregr. *de fideicomm. art. 5. num. 17.* ubi similiter expressè distinguit, Andr. Fachin. *controv. jur. l. b. 4. cap. 17. vers. sed posteriori*, Mantica *de conjecturis ultim. volunt. lib. 4. art. 5 in princ. n. 13.* ubi latiùs loquitur Bellon. *de jur. accrescend. cap. 7. quæ. 17. n. 16. & seq.* Cyriac. *controv. jur. lib. 1. contr. 43. n. 81.* ubi latissimè.

Quod si testator ultra temporis limitationem adjecit clausam prohibitivam, ne aliud haberet institutus, vel particulas taxativas *tantùm, dumtaxat*, & similes, tunc ut vides, quamplures DD. voluerunt censeri rogatum restituere venientibus ab intestato, nempe Bald. Castr. Paris. Veral. Eugen. Peregr. & alii, quos refert, & sequitur Bellon. *d. cap. 7. quæst. 17. num. 31. & 37.*

Cæterùm alii sunt in contraria sententia, scilicet 91
ubi quis est institutus cum limitatione temporis, vel rei, nullo alio hærede instituto, etiamsi sint adjectæ clausulæ prohibitivæ, vel particulæ taxativæ, quod adhuc tunc ipse fiat hæres in totum, & perpetuò, nec teneatur restituere venientibus ab intestato: ita expressè Imola *in d. l. hereditas ex die sub num. 7. vers. quid autem si testator*, ubi optimè id confirmat: idem Imola *in l. 1. §. si ex fundo, n. 68. vers. item adverte, eod. tit.* Roman. *l. unica, C. quando non petentium partes, num. 35.* Crotus *l. re conjuncti, n. 58. ff. de leg. 3.* Guttier. *l. nemo potest, n. 100. & n. 103. in fin. de legat. 1.* Castill. *controv. juris lib. 3. cap. 17. n. 108. & seq.* ubi latissimè, & meliùs omnium, quos viderim, & in casu ubi adest taxativa *tantùm*, idem defendit Mantica *de conject. lib. 8. tit. 1. num. 31.* & ante eum Barbat. *cons. 71. col. 3. vers. & si dicatur, vol. 3.* Ruin. *cons. 36. num. 5. vers. nec dici potest, vol. 2.* Aretin. *l. si mater, col. 2. in princ. ff. de vulg. & pup.* & cum his Fulvius Pacian. *cons. 23. num. 29. & 30. & num. 138.* ubi optimè fundat.

Tertius tandem casus est, ubi testator instituit ali- 92
quem in re certa, cum temporis præfixione, sed alium postea instituit hæredem universalem: & tunc licèt in institutione rei certæ adjiciat nedum particulas taxativas *tantùm*, vel similes, sed etiam expressam prohibitionem, ne amplius institutus acquirere possit, censentur hæ particulæ taxativæ appositæ favore hæredis universalis, eoque adeunte: ideoque si hæres universaliter institutus deficiat, cessant quoque prohibitiones, & limitationes prædictæ, & iis non obstantibus institutus in re certa totum capit, & quidem perpetuò, nec tenetur aliquid restituere venientibus ab intestato, qui non fuerunt contemplati à testatore, dum prohibitiones, & limitationes posuit favore instituti: ita Bart. *in d. l. quoties, § si duo, num. 4. & 5. ff. de hæred. instit.* & ibidem Bald. *in vers. quartò quæro, & in vers. quæstio quam habui consulere*, Cuman. *sub num. 5.* Castr. *n. 2. in fin.* Imol. *sub n. 37. vers. interdum, & in l. 1. §. si ex fundo, sub n. 16. vers. & tamen, eod. tit.* Corn. *l. quoties, sub num. 41. vers. fallit tamen 1. C. eod.* Angel. *in l. 1. sub num. 5. vers. secus est, C. de testam. militis*, Bald. *cons. 153. sub n. 3. vers. nam conditio, lib. 5.* Natta *cons. 570. num. 14.* Riminald. sen. *cons. 555. num. 5. in fine, & cons. 678. num. 6.* Crot. *cons. 365. num. 10. & 16.* Anguil. *cons. 71. num. 36.*

Digitized by Google

num. 36. & 37. Zanch. *l. heredes mei, §. cum ita, p. 4. n. 44. in fine*, Fachin. *contrv. jur. lib. 4. cap. 15.* quos refert, & sequitur Cyriac. *controv. 43. n. 46. & seq. & controv. 44. n. 69. lib. 1.* addo Decium. *cons. 278. n 1. in fin.* paris. *cons. 69. n. 8. vol. 2.* Purpuratum *in rubrica C. quando non petentium partes, n. 13. & consil. 158 lib. 1.* Bellon. *de jur. accresc. q. 10. cap. 7. n. 32.* neque habet hæc sententia contradictorem.

Ex dictis jam resolvitur, quid in nostra specie dicendum sit; cùm enim in ea licèt adsit limitatio temporis, non tamen adsunt particulæ taxativæ, nec prohibitio testatoris expressa, etsi adsit hæres universalis institutus, proculdubio dicendum erit, Cæsarem deficiente institutione filiorum factum fuisse hæredem in totum; absque ullo onere restituendi venientibus ab intestato, sed potuisse disponere. Neque clausula codicillaris in hoc aliquid immutat, ut benè explicat Cyriacus *d. controv. 43. num. 122. & seq. & controv. 44. num. 86. & seq.* ad quem ne longior sim, lectorem remitto.

Tandem, ut omnis in hac causa difficultas penitus tollatur, adverto quod etsi parti ex adverso concederemus, Cæsarem non potuisse vigore dispositionis dicti §. *si ex fundo*, acquitere totam Joannis Dominici hæreditatem, sive ex eo quod non fuerit hæres institutus in usufructu, sed simplex legatarius; sive ex alio capite, ac proinde defecta institutione filiorum ex Cæsare nasciturorum, Joannis Dominici testamentum concidisse, ac factum esse locum successioni ab intestato, redacta causa testati ad causam intestati, ut in casu suo scribit Faber. *dict. definit. 1. C. de hæred. instit.* adhuc dicendum erit ipsum Cæsarem fuisse hæredem ab intestato prædicti Joannis Dominici & erit quartum, & ultimum nostræ controversiæ caput.

Quod ut liquidò cognoscatur, repetenda sunt ea quæ suprà *quæst. 2. proposit. 4. à n. 54.* diximus, nempe institutionem filiorum ex Cæsare nasciturorum defecisse, sive caducatam esse, non quidem Cæsare mortuo, sed ipso adhuc vivente, sive id acciderit tempore testamenti, vel etiam antea, ex quo Cæsar tunc ob ætatem ingravescentem, adversam valetudinem, longam sterilitatem erat de prole desperatus, sive ad summum id acciderit in extremo tempore vitæ Cæsaris, quo amplius generare non poterat, ut suprà cum Oldrado, aliisque latè comprobavimus *n. 55.* Ideoque Cæsarem ipsum, vel ipso testamenti tempore de prole desperatum, & firmiter opinantem se liberos habere non posse, potuisse hæreditatem Joannis Dominici
93 adire, illamque de ea disponendo adivisse, juxta textum *in l. Pantomimus, §. pro hærede, ff. de acquir. hæred. & in l. si avia, de jure deliberandi*; illamque aditionem remansisse semper validam, dum postea cum ipsa Cæsaris opinione veritas concurrit; quia scilicet filios nunquam habuit, juxta ea quæ cum Castr. Anchar. Pelin. Seysel. & aliis per textum *in l. cùm quidam, §. quod dicitur, ff. de liberis, & posth.* suprà probavimus, vel ad minus defecta in extremo vitæ spiritu institutione filiorum nasciturorum, Cæsarem ipsum intestato fratri hæredem extitisse (juxta textum *in l. si filius, ff. de liberis, & posthum.* ubi DD. & præ cæteris Castr. *num. 3.* ad textum quoque *in l. fin. D. de condit. instit.* pulcher textus *in l. si filius hæres, D de liberis. & posth. in vers. quod si nemo*, ubi Scævola ait, *quod si nemo filio substitutus sit, & solus ipse institutus sit, tunc quia eo tempore, quo is moritur, certum esse incipit, neminem ex eo testamento hæredem fore, ipsa solus intestato patri hæres existit.* De cujus intellectu latè præ cæteris agit Sarmiento *selectarum lib. 4. ad tit. de liberis, & posth.*) & adivisse Cæsarem ipsum hæreditatem, de ea disponendo, juxta *d. l. Pantomimus, §. pro hærede, & d. l si avia*, suprà adductas, aut saltem vigore juris deliberandi ad Virginiam hæredem institutam transmisisse.

Neque obstat, quod eo tempore superstes etiam erat Aloysia Contestabilis Joannis Dominici, & Cæsari soror, quæ proinde saltem cum ipso Cæsare ad hanc intestatam successionem pro virili concurrebat.

Etenim in promptu responsio est, nempe Aloysiam à Joanne Dominico fratre nuptui traditam, & ab eo dotatam ipsi Joanni Dominico pro se, & hæredibus recipienti, amplam fecisse renunciationem omnium successionum, & in specie successionis fraternæ; ideoque ab ipsius Joannis Dominici successione duplici capite excludebatur per Cæsarem fratrem, ut optimè probat Reg. Rov. *d. cons. 46. n. 27 & seq.*

Nempe dotatione facta ab ipso Joanne Dominico 94
fratre, juxta opinionem Afflict. *in constit. in aliquib. num. 20. & 21.* & propria renunciatione, per quam omninò excluditur: circa quæ nolo latiùs immorari, cùm ipse Dominus Rovitus *num. 25. & seq. usque in finem consilii*, utrumque assumptum latè comprobet. Unum tantùmmodò addam, quod dum Rovitus probat renunciationem factam per Aloysiam Joanni Dominico fratri pro se, & hæredibus, censeri factam nedum contemplatione filiorum, seu descendentium fortè ex Joanne Dominico procreandorum, sed etiam contemplatione Cæsaris fratris, & ut ipse quoque sub ea comprehendatur: id præter Marantam *disput. 10. n. 14 & 37.* Loffred. *consil. 39.* Regentem de Ponte *consil. 39. n. 2. 3. & 4.* tractat etiam idem Regens Rovitus *consil. 44. n. 3. & seq.* Consil. Theod. *alleg. 36. n. 12.* Caputus *ad consuet. Si moriatur, p. 3. §. 8. n. 4. 5. 6. 7. & 8.* Molfes. *ad consuetud. Neapolit. tit. de renunciat. q. 17. n. 1. & seq & n. 9.* Quod in hac specie omninò re- 95
cipiendum est; nam cùm triplex sit ratio, propter quam renunciatio fit: prima, ut is cui renunciatio fit, liberè disponat: secunda, ut propriis descendentibus prospiciat: tertia, ut agnatis bona conserventur, uti scribunt Corn. *consil. 291. n. 6. lib. 4.* Cravet. *consil. 42. n. 1. & 2.* Carol. Ant. Put. *cons. unico*, impresso post consilia Sforzæ Oddi, Maranta *disp. 10. n. 14. & seq.* Menoch. *consil. 6.* Præses de Marinis *lib. 2 resolut. 189. n. 9.* hîc duæ priores causæ adaptari non possunt; nam Joannes Dominicus poterat secluså renunciatione de bonis suis liberè disponere, & si filios habuisset, illi nullo modo poterant per Aloysiam sororem in patris successione inquietari; ideoque his duabus deficientibus necessariò recurrendum erit ad tertiam causam, nempe ut agnatis, & sic Cæsari fratri prospiceret, ne cum eo Aloysia in successione concurreret, uti tradunt DD. suprà citati, qui hoc casu admittunt opinionem Zasii *in l. stipulatio hoc modo concepta, n. 44.* 96
ff. de verb. oblig. ut scilicet censeatur facta ad beneficium agnationis. Quibus addo Hartm. Pistor. *lib. 4. quæst. juris, q. 6. n. 60 & 61.* Quinimò frater renunciationem 97
ab una sorore recipiens, si aliam habeat in capillo, illi prospicere voluisse videtur, ut maritatam, & dotatam excludat, uti existimavit Afflict. *dec. 161.* cujus opinio multos, magni nominis DD. sequaces habuit, nempe Covarr. Vasq. Laurent. de Pinu, Graff. Molin. & alios, quos refert Dom. Præs. de Marin *lib 2. resolut. 189. n. 19.* & licèt communis sit in contrarium rerum judicatarum authoritate roborata, nihilominus Afflicti opinio omninò procedit ubi aliqua adsit conjectura, quâ videri possit, fratrem sorori in capillo voluisse prospicere, illiúsque contemplatione renunciationem recipere, uti admittit Dom. Præses de Marinis *d. cap. 189 n. 20.* & Lelius Caputus *ad consuet si moriatur, p. 3. §. 8. n. 8.* ubi affert etiam Laurent. Silvan. *consil 69.* & Carol. Anton. Puteum *in cons. unico.* impresso post consilia Sforzæ Oddi, & probat *n. 10.* hanc contemplationem cognosci ex ultima voluntate illius de cujus hæreditate agitur, putà si de bonis suis disposuerit ad favorem sororis in capillo, non autem sororis mari-

Digitized by Google

tatæ, etiamſi diſpoſitio prædicta fuiſſet nulla, vel effectum non habuiſſet, ut ibi Caputus ſcribit poſt puteum *d. conſ. unico, n.* 38. & Cravetam *conſ.* 856. *num.* 20. Id quod ad noſtram ſpeciem oppoſitiſſimè adaptatur, quia Joannes Dominus in ejus teſtamento Aloyſiam ſororem ne nominavit quidem, Cæſarem verò fratrem in uſufructu inſtituit: ex quo dignoſcitur procudubio, nedum major actio erga Cæſarem, juxta dictam gloſ. *in §. ſi quis autem, verbo Voluit, in fine auth. de hæred. & falcidia*; ſed expreſſa voluntas, ut bona potiùs ad Cæſarem, quàm ad
110 Aloyſiam pervenirent; ideoque etſi Cæſar non frater Joannis Dominici, ſed ſoror eſſet, adhuc vigore renunciationis factæ per Aloyſiam, illam à Joannis Dominici ſucceſſione excluderet, quantò ergo magis illam debet excludere dum frater eſt. His addo, quod Joannes Dominicus tam tempore teſtamenti, quàm multò antè Aloyſiam odio proſequebatur, & quidem juſtiſſimè, ex eo quod ſecundas nuptias contraxerat contra Joannis Dominici voluntatem, cum perſona valde vili; ideoque nullo modo eſt præſumendum, illam ad ſuam hæreditatem admittere voluiſſe, ſed ſolummodò Cæſarem fratrem, quem teſtamenti tempore ob multa ſervitia accepta unicè diligebat.

Remanet igitur omni ex parte probatum, Cæſarem ſive ex teſtamento, virtute legis 1. §. *ſi ex fundo, ff. de hæred. inſtit.* ſive ab inteſtato, defecta inſtitutione filiorum ex eo naſciturorum, fuiſſe Joannis Dominici fratris hæredem, & potuiſſe de ejus bonis liberè diſponere: quod initio probandum aſſumpſi, & ita juris eſſe cenſeo ſub cenſura.

Cauſa pendet indeciſa.

CONSULTATIO. XXXV.

PRO Hieronimo, & fratribus de Fibbione:

CONTRA *Mauritium, & fratres de Fibbione.*

ARGUMENTUM.

An in ſucceſſione fideicommiſſi perpetui, & ſucceſſivi à teſtatore ordinati in beneficium maſculorum, cum expreſſa clauſula in teſtamento contenta, quod attendatur proximitas gravati, & non ipſius teſtatoris, frater utrinque conjunctus conſanguineo præferatur?

SUMMARIUM.

1 *Referuntur verba fideicommiſſi*
2 *Facti ſeries explicatur.*
3 *Quæſtio eſt, an in ſucceſſione fideicommiſſi fratres utrinque conjuncti excludant nepotes ex fratre conſanguineo tantùm?*
4 *Pro nepotibus ex fratre conſanguineo affertur Bartoli doctrina* in l. Lucius D. de vulgar.
5 *Negatur Bartoli doctrinam ad hanc facti ſpeciem rectè explicari.*
6 *Bartolus loquitur in caſu ſubſtitutionis vulgaris.*
7 *Et in ſubſtitutione reciproca unius tantùm gradus.*
8 *Non autem in fideicommiſſio perpetuo, & ſucceſſive.*
9 *In ſpecie Bartoli caſus ſubſtitutionis evenit inter ipſos filios inſtitutos, & reciprocè ſubſtitutos.*
10 *Et in terminis loquuntur Doctores, qui Bartolum ſequuntur.*
11 *Et ita etiam procedunt conſilia Menochii* 841. & 686.
12 *Nec obſtat Peregr.* de fideic. art. 20. n. 12.
13 *Quia non loquitur in fideicommiſſo ſucceſſivo plurium graduum, ſed in fideicommiſſo unius gradus.*
14 *Prout loquitur Socinus* in conſ. 66. lib. 3.
15 *Bartolus, & ejus ſequaces duabus rationibus nituntur.*
16 *Prima Bartoli ratio affertur.*
17 *Quæ tamen in ſubſtitutione vulgari procedit, nec ad fideicommiſſariam adaptari poteſt.*
18 *Menochii lapſus detegitur* in conſ. 886 & 841.
19 *In quibus loquitur contra Iura, & receptas Doctorum ſententias.*
20 *Altera Bartoli ratio adducitur.*
21 *Quæ uſi ſunt omnes qui Bartolum ſequuntur.*
22 *Confirmatur Bartoli doctrinam ad cauſam applicari non poſſe, ex duobus fundamentis.*
23 *Primum deſumitur ex natura & qualitate diſpoſitionis, de qua agitur.*
24 *Caſus fideicommiſſi, de quo agitur, non ſucceſſit inter primos teſtatoris filios inſtitutos, & reciprocè ſubſtitutos, ſed in ulterioribus deſcendentibus.*
25 *Ideoque Bartoli doctrina, quæ in priori caſu loquitur, non erit extendenda.*
26 *Traditur ratio differentia inter unum, & alterum caſum.*
27 *Plures afferuntur Doctores, qui ita expreſſim probant.*
28 *Ex quibus patet, opinionem hanc eſſe indubitabilem præſertim duobus concurrentibus.*
29 *Primò, quod proximior gravato ſit etiam de proximis teſtatoris.*
30 *Secundò, ſi caſus accidat in conceptis poſt mortem teſtatoris.*
31 *Affertur ratio ad prædictorum confirmationem.*
32 *Ex qua corruit fundamentum, quo nititur Bartoli opinio.*
33 *Nec ſolus Author hanc limitationem circa doctrinam Bartoli excogitavit.*
34 *Sed plures afferuntur Doctores, qui eam docuerunt.*
35 *Menochius ſcribens etiam in fideicommiſſo perpetuo, & ſucceſſivo attendi proximitatem teſtatoris, manifeſtè decipiatur.*
36 *Nec eſt habenda ratio aliorum Doctorum, qui loquuntur etiam in fideicommiſſo perpetuo.*
37 *Vel quia non diſcuſſo articulo, ſimpliciter concurrunt cum Bartolo.*
38 *Vel quia cenſuerunt etiam in hujuſmodi fideicommiſſo attendi proximitatem gravantis, & non gravati, & proinde loquuntur contra receptam ſententiam.*
39 *Supradictam differentiam Adverſarius conatur retorquere in contrarium ex nonnullis DD.*
40 *Qui tamen loquuntur in fideicommiſſo facto gratiâ conſervanda agnationis.*
41 *Et proinde cenſuerunt vinculum maternum non eſſe in conſideratione.*
42 *Quæ tamen opinio infrà confutabitur.*
43 *Explicatur ſecundum caput, quod Bartoli opinio applicari non poſſit ex verbis teſtatoris.*
44 *Qui expreſsè jubet, ut ſemper attendatur proximitas reſpectu gravati, & non teſtatoris.*
45 *Contraria opinio locum habere poſſet in dubio, non autem contra expreſſam teſtatoris voluntatem.*
46 *Quæ ab Authore ſuprà fuerunt tradita, Doctorum authoritatibus comprobantur.*
47 *Communiter Doctores reſolvunt ut ſemper utrinque conjunctus conſanguineo præferatur, ſi ex conjecturis conſtet de teſtatoris voluntate.*

48 *Affer*

Digitized by Google

48 Asseritur ratio, quâ nititur predicta sententia.
49 Et in propriis nostris terminis id latissimè probans Alexander Randens. & Petrus Caball.
50 Qui in eadem planè facti specie loquuntur.
51 Et latissimè respondent ad omnia argumenta ab Adversario adducta & num. 52
53 Omnes Doctores, qui in contrarium adducuntur, non loquuntur quando adest hac expressa clausula, quod attendatur proximitas gravati.
54 Et licet Menochius in cons. 841. scripserit contrarium, tamen contra illius consilium decisum fuit.
55 Nec Menochius ibi meminit hujus clausula.
56 Ab hac sententia non est recedendum, propter individuales Doctorum authoritates, decisionibus etiam roboratas, & n. 57.
58 Resolvuntur partis adverse objectiones.
59 Prima Adversarii oppositio, quod utrinque conjunctus non sit proximior consanguineo.
60 Respondetur primò, utrinque conjunctum dici proximiorem respectu successionis, licèt adsit proximior respectu sanguinis.
61 Respondetur secundò, utrinque conjunctum esse proximiorem consanguineo respectu sanguinis, scilicet ratione vinculi, licèt non sit proximior ratione gradus, usque ad n. 65.
66 Ideoque etiam probatur, tum ex mente testatoris, tum ex verbis testamenti, & n 67.
68 Respondetur tertiò, falsum esse Peregrini assumptum, & quando esset verum, non posse applicari ad causam.
69 Peregrinus sibi contrarius, & num. 70.
71 Ostenditur Peregrini doctrinam ad causam non applicari.
72 Secunda Adversarii oppositio, quod non sit habenda ratio duplicis vinculi, cùm vinculum maternum sit impertinens respectu agnationis.
73 Respondetur, Doctores ab Adversario adductos loqui in aliis terminis, & ideo ad nostram speciem adaptari non posse.
74 Pro determinatione hujus articuli recurrendum est ad tradita per DD. in materia statuti vocantis ad successionem defuncti proximiores.
75 Qua quidem quastio valde est controversa.
76 Verior tamen, & forte communior est sententia, quod etiam in statuto ratione agnationis conservanda, utrinque conjunctus consanguineum excludat.
77 Enumerantur DD. qui latissime, articulo disputato, eam sententiam communiorem testantur.
78 Ac plures afferuntur decisiones ad predictam sententiam confirmandam.
79 Quam veriorem profitetur Caball. etiamsi priùs tenuisset contrarium.
80 Eandem nostrates etiam sequuntur, & signanter Franch. Anna, & Molfes.
81 Qua etiam ratione efficacissima confirmatur.
82 Nec obstat oppositio quod in hoc statuto vinculum cognationis censeatur impertinens.
83 Nam respondetur, esse quidem impertinens, si per se solùm consideretur; non autem si conjunctum sit cum vinculo agnationis,
84 Nec pariter obstat argumentatio ex l. 1. C. de legit. hæred. juxta inductionem hìc explicatam.
85 Nam huic argumento latè hìc respondetur.
86 Ex lege 12. Tabularum agnatio sola cognita fuit & cognatio penitus exclusa.
87 Nil mirum, si eo jure utrinque conjunctus, & consanguineus pariter ad successionem vocabantur.
88 Postmodùm ex Pretorum aquitate cognati, agnatis deficientibus, fuerunt vocati.
89 Demùm Iustinianus prelationem concessit utrinque conjuncto, ut is omnibus ex uno tantùm latere conjunctis preferatur.
90 Quam prelationem utrinque conjunctus retinet, licet ex statuto agnati cognatis preferantur.
91 Idque optima ratione comprobatur, qua late ab Authore explicatur.
92 Qua sententia videtur indubitabilis, duobus concurrentibus.
93 Primò, quod cognatio non sit omninò, & penitus sublata.
94 In quibus terminis loquuntur plerique DD. in contrarium adducti.
95 Secundò, quod statutum non faciat distinctionem bonorum.
96 Prout procedunt doctrina, qua in contrarium afferuntur.
97 Et hac opinio maximè est retinenda, quando masculi à statuto non vocantur specificè sub nomine agnationis.
98 Ex validissima ratione diversitatis, latè ab Authore explicata.
99 Et predicta omnia ad facti speciem applicantur.
100 In qua licèt masculi vocentur, non tamen fœmina dici possunt totaliter exclusa.
101 Nec ulla adest bonorum distinctio.
102 Neque masculi vocantur specificè sub formalitate agnationis.
103 Imò vocantur sub nomine cognationis; ibi: Della mia cognatione masculina.
104 Et licèt voluerit agnationem per masculos conservari, duplicitatem tamen vinculi expressè non rejecit.
105 Ideoque utrinque conjunctus juxta legis dispositionem est preferendus, dum testatoris voluntas non adversatur.
106 Prout in terminis consuluerunt Caball. & Raud. & juxta eorum consilia Rota Florentina judicavit.
107 Qua à fortiori procedunt in nostra facti specie, ex rationibus hìc traditis.
108 Ex quibus resoluta remanent omnes Adversarii oppositiones.
109 Nec obstat Rota Romana decisio; nam ei plenissimè respondetur.
110 Neque DD. in ea adducti possunt ad nostram speciem applicari.
111 Imò decisio predicta est contra communem sententiam in judicando ab eadem Rota receptam
112 Nec in re tam controversa articulus ibi disputatur.
113 Etsi predicta decisio vera esset, nec etiam ad nostros terminos adaptari posset.
114 In quibus utrinque conjunctus expressam habet testatoris voluntatem.
115 Ideoque non secundùm predictæ Rotæ decisionem, sed juxta pluries decisa per Rotam Florentinam in propriis terminis presens causa erit decidenda.
116 Presertim ob clausulam in testamento appositam, quod attendatur proximitas gravati, & non gravantis.

JESUS, MARIA, JOSEPH.

SCripseram pro Hieronymo, & fratribus de Fibbione contra Mauritium, & fratres de Fibbione in articulo fideicommissi ordinati à quondam Joanne Baptista Fibbione eorum avo, breviter, & per capita, quæ videbantur ad causam necessaria. Verùm, quia doctissimus Adversarius visis scriptis meis,

Digitized by Google

meis, nominatim ea conatus est confutare; idcircò ne longior ejus allegatio tenebras offundat veritati, cogor iterum calamum resumere, ut quàmbrevissimè fieri poterit, & meas assertiones confirmem, & Adversario respondeam.

Igitur ex facto habetur Joannem Baptistam Fibbione in anno 1606. institutis sibi hæredibus Bartholomæo, & Joanne Maria filiis pro æquali portione, fideicommissum in hæc verba ordinasse.

Et dopò la morte loro, nella parte, & portione di ciascun d'essi substituisco li figli descendenti mascoli legitimi, & naturali di ciascuno d'essi, l'uno all'altro in infinitum ad invicem, reciprocamennte, activè, & passivè, ordine successivo, vulgariter, & per fideicommissum: & si alcuno di detti miei figli instituti, ò vero delli figli d'essi substituti, liberi, & descendenti, mascoli legitimi, & naturali moressero senza figli legitimi, mascoli legitimi, & naturali d'essi descendenti, substituisco l'altro, & altri de detti miei figli, & li suoi, loro figli liberi, & descendenti, mascoli legitimi, & naturali l'uno dopò l'altro in infinitum, adinvicem, reciprocamamente, activè & passivè, ordine successivo, vulgariter, & per fideicommissum: & accio che se togli l'occasione delle liti sopra il senso, & intelligenza delle sopracritte institutioni, espressamente dichiaro, & volio che in tutti li casi nelli quali si è fatta mentione de figli mascoli, legitimi, & naturali, si debbia intendere di quelli nati, & procreati de legitimo matrimonio, & non de legitimati per privilegio del Papa, ò Imperatore, ò d'altro Principe, di modo che detti legitimati s'intendino del tutto esclusi.

Item dechiaro, che si debbia intendere sempre secondo la prerogativa de gradi, di modo che il figlio entri in loco del padre per rispetto dell'ascendenti, & del patruo; & data la equalità del grado, si debbia intendere in stirpes, & non in capita, & che sempre si debbia intendere della prossimità rispetto al gravatto, & non d'esso testatore.

2 Bartolomæo deinde absque filiis vitâ functo, tota hæreditas ad Joannem Mariam pervenit, qui ex priore matrimonio contracto cum Eleonora Antonelli habuit Bernardinum filium; & ex eo prædefuncto Mauritium, Philippum, & Bartolomæum nepotes; ex secundo verò matrimonio contracto cum Elena Ciampelli quatuor reliquit liberos, nempe Hieronymum, Joan. Joseph, Philippum Francum, & Conceptium. Mortuo Joanne Maria, hæreditas in quinque partes divisa est, unam nempe acceperunt nepotes ex Mauritio filio primi matrimonii, alias verò quatuor habuerunt filii ex secundo matrimonio. Novissimè vita functi sunt Joannes Joseph, & Philippus Francus. Joanni Joseph priore loco defuncto in anno 1652. successerunt ex testamento cæteri fratres utrinque conjuncti, & jam obtinuerunt decretum præambuli à Curia Aquilana; Philippo Franco verò ultimo loco defuncto, successerunt ab intestato Hieronymus, & Conceptius, & similiter obtinuerunt decretum præambuli.

Prætendunt ad præsens Mauritius, & fratres, repræsentando personam Bernardini eorum patris, succedere dictis Joanni Joseph, & Philippo Franco vigore dicti fideicommissi ordinati per Joannem Baptistam Fibbione, & in ejus bonis, nempe Joanni Joseph pro quarta parte, & Philippo pro tertia, & etiam in eorum beneficium expedita fuerunt decreta præambuli per Curiam Aquilanam, pro quorum exequutione immissionem petunt.

Sed hanc prætentionem nullo modo sustineri posse, & in prioribus scriptis diximus, & ad præsens iterum confirmamus.

3 Quæstio igitur, quæ in hac causa controvertitur, est an ficti Hieronymus, & Conceptius fratres utrinque conjuncti in successione legali Joannis Joseph, & Philippi Franchi præmortuorum proculdubio excludunt Mauritium, & fratres nepotes ex fratre consanguineo tantùm, ex textu *in auth. cessante, C. de legit. hered.* ita quoque illos excludant in successione fideicommissi ordinati per Joannem Baptistam avum, an verò simul omnes concurrant?

Qua in re statim pars affert pro se doctrinam Bart. 4
in l. Lucius, n. 21. ff. de vulg. ad quam confirmandam non oportebat, ut in allegationibus tantoperè insudaret in cumulandis Doctoribus, qui illam sequuntur, dum & nos in prioribus scriptis acceptavimus, illam esse communiùs approbatam, & plerosque ejus sequaces retulimus, & noluimus ab ea recedere, sed in aliis nostræ causæ justitiam fundavimus, nempe quod ad eam Bart. doctrina applicari non poterat, licèt dixerimus nonnullos magni nominis Doctores opinionem contra Bartolum in substitutione fideicommissaria tenuisse.

Igitur tota disputatio, sicut & in prioribus scriptis dicebamus, eò reducitur, an Bartoli, & sequacium doctrina ad nostram speciem possit adaptari? Bartolus itaque *in dicta l. Lucius, n. 21.* ait, si pater plures filios ex diversis uxoribus habens, eos æqualiter instituat, & invicem substituat per compendiosam, uno repudiante, admitti omnes, tam utrinque conjunctos, quàm consanguineos. Erit igitur observandum primò, Bartolum loqui quando successit casus vulgaris 6
substitutionis per repudiationem unius ex institutis: & licèt ejus doctrina fuerit ab ejus sequacibus extensa ad casum fideicommissi, de quo Bartolus non loquitur; nihilominus erit secundo loco observandum, quod in hypothesi Bartoli testator fecit substitutionem, seu fideicommissum reciprocum unius tantùm gradus inter filios æqualiter institutos, nec est progressus ad plures gradus substitutionum, faciendo fideicommissum perpetuum descensivum per nomina 7
collectiva, & continentia plures successivo ordine vocatos; quod vocatur fideicommissum perpetuum, graduale & successivum, ut est in casu nostro, in quo 8
filiis institutis, testator substituit postea eorum liberos & descendentes masculos in perpetuum, de gradu in gradum in infinitum, & ordine successivo, etiam reciprocè inter se.

Rursus in specie Bartoli casus substitutionis suc- 9
cessit inter ipsos filios primos institutos, & reciprocè substitutos, quorum uno mortuo, cæteri tam utrinque conjuncti, quàm consanguinei ad successionem concurrebant; non autem in descendentibus substitutis in ulteriori gradu substitutionis, ut in casu nostro: & secundùm eosdem terminos hypothesis Bartoli, nempe in substitutione reciproca unius gradus inter ipsos filios institutos, aut quando casus fideicommissi successit inter ipsos primo gradu vocatos, loquuntur omnes ferè qui Bart. sequuti sunt. Ita Aret. 10
in dicta l. Lucius, sub n. 6. vers. ultimò adde, Alex. *n.* 20. Jas. *n.* 31. Ripa *n.* 47. Bald. *in l. in testamento, n* 10. *C. de testam. milit.* & ibi Angel. *sub n.* 5. *vers. quid autem si quis*, Salyc. *n.* 21 Roman. *n.* 21. Alex. *cons.* 31. *lib.* 2. *n.* 4. & 5. ut patet *n.* 2. Dec. *consil.* 304. quod mihi est 303. Rub. Alex. *cons.* 126. ut patet initio consilii, Ruin. *cons.* 107. *lib.* 2. ut patet *ante n.* 1. Cravet. *cons.* 45. *lib.* 1. Soc. Jun. *consil.* 66. *lib.* 3. Portius Imolens *cons.* 10. ut patet *in princ. consil.* Natta *cons.* 130 *num.* 7. Gabriel. *consil.* 121. *lib.* 1. ut patet initio consilij, in figuratione 11
casus. Menoch. *cons.* 841. & *in consil.* 686. licèt enim ibi fideicommissum nedum fuerit inter filios institutos, sed etiam inter descendentes masculos ex eis, ut in figuratione casus; nihilominus casus qui successit fuit in ipsis filiis primo loco institutis; nam uno ex eis defuncto, cæteri tam utrinque conjuncti, quàm consanguinei concurrebant ad successionem. Rimin. jun. *cons.* 283. *lib.* 3 ut patet *n.* 19 & 20. Crassus § *fideicommissum,*

Digitized by Google

commissum, *quæst.* 12. *n.* 6. Butrius *de succes. lib.* 7. *tit.* 3. *sub num.* 1. Surdus *cons.* 31. ut patet *initio consil. & num.* 15. *& tract de alimentis, tit.* 2. *quæst* 25. *num.* 17. Peregr. *de fideicomm. art.* 20. *num.* 12. neque obstat,
12 quod sub dicto *num.* 12. *vers. & quod dicitur*, dicat quod idem, quod dicitur de substitutione filiorum ex diversis matribus, procedat etiam in substitutione plurium nepotum ex diversis filiis, *ex cons Soc. jun.* 66. *lib.* 3. nam non propterea loquitur in fideicommisso
13 successivo plurium graduum, ut pars opinatur, sed in fideicommisso unius gradus inter ipsos primos institutos reciprocè substitutos, juxta *d. cons. Soc.* 66. *lib.* 3.
14 quod allegatur; in eo enim *cons.* fuerunt instituti nepotes ex diversis filiis, seu fratribus, & invicem substituti; ideoque agebatur de fideicommisso reciproco unius gradus inter ipsos primos institutos. Covar. *pract. cap* 38. *n.* 20. Mant. *de conject. lib.* 8. *tit.* 7. *n.* 3. Fachin. *contrv.* 87. *lib.* 4. Fusar. *q.* 79. ut patet; initio quæstionis.

15 Rationes quibus Bartolus, & sequaces moti sunt, duæ potissimùm recensentur. Prima est, quod sicut testator æqualiter omnes filios instituit, ita videatur
16 quoque æqualiter substituisse, quia dum testator illos æqualiter instituendo re, & verbis conjunxit, ideoque per jus accrescendi portio deficiens omnibus accrescere debere utique substitutio juri accrescendi conjuncta ab eo regulabitur, & propterea omnes concurrent in portionem deficientis substituti: sed hæc ratio procedit quidem in substitutione vulgari, de qua ve-
17 re loquitur Bartolus, in ea enim jus accrescendi locum habet: at ad fideicommissariam adaptari non potest, dum post acquisitas portiones cessat omninò jus accrescendi, *l. cùm hæreditate, D. de acquir. hæred. l. duobus* 87. *de leg.* 1. Bart. communiter receptus *in l. re conjuncti, n.* 49. *D. leg.* 1. ubi scribentes omnes. Et revera hac ratione in sola vulgari usi sunt Bart. *d. l. Lucius*, Baldus *in l jam hoc jure, § hoc itaque, in fine, vers. item quæro, D. de vulgar.* Rom. *d. l. in testamento num.* 21. *C. de testam. militis*, & alii omnes, ut hinc colligere liceat quantum erraverit Menoh. *cons.* 686.
18 *sub n.* 15. *in quinto fundamento, & cons.* 841. *n.* 5. dum hanc rationem voluit applicare ad fideicommissariam substitutionem; loquitur enim contra jura, & recep-
19 tas traditiones, quæ non permittunt jus accrescendi in fideicommisso testitutorio post quæsitas portiones.

20 Secunda igitur ratio Bartoli, & sequacium, quæ verè ad fideicommissum applicari potest, illa est, quod in fideicommissis attenditur proximitas, & affectio testatoris, non autem gravati; quoniam ipsi testatori succeditur, non gravato. Cùm ergo testatori fideicommissum ordinanti omnes filii, & descendentes ex eis sint æqualiter conjuncti, licèt ex diversis uxoribus nati sint, censendum est, dum eos reciprocè substituit, æqualiter ad deficientis portionem vocasse, nullâ habitâ ratione majoris, vel minoris conjunctionis inter eos, ex eo quod illa major conjunctio, seu proximis, cùm sit respectu solius gravati, non etiam gravantis, non sit habenda in consideratione in fideicommissis, in quibus, ut dicunt gravantis proximitas, & affectio spectari debet: & hac ratione usi sunt
21 omnes qui Bartolum sequuti sunt, ut patet ex omnibus suprà citatis, & præsertim ex Portio, Surdo, Menoch. Riminald. Barrio, Crasso, Fusario in locis relatis, & ea etiam utitur pars ipsa in suis allegationibus.

22 His præcognitis, dum quærimus, an hæc Bart. & sequacium opinio ad causam nostram possit applicari, dixi, & iterum dico, eam applicari non posse, ex duobus solidissimis fundamentis. Primum colligitur ex natura, & qualitate dispositionis, de qua agimus. Secundum ex verbis clarissimis testatoris.

23 Quoad primum adverto, nos esse in fideicommisso graduali, perpetuo, & successivo, ordinato per nomen collectivum; testator enim postquam filios proprios

instituisset, illis omnes filios, & descendentes masculos in infinitum substituit, & unicuique ex descendentibus masculis sine liberis deficienti alios similiter masculos descendentes in infinitum invicem, & reciprocè substituit. Rursus observo, casum fideicommissi, de quo hodie agimus, non successisse inter primos testatoris filios ab eo institutos, & reciprocè substitutos, sed in ulterioribus descendentibus ex fideicommisso successivo, & reciproco vocatis, nempe in nepotibus, qui tempore mortis qui nec nati erant, nec concepti: quapropter doctrina Bartoli, & sequacium, qui utplurimùm loquuntur in substitutione, seu fideicommisso unius gradus facto inter ipsos filios institutos, & reciprocè substitutos, uti suprà ponderatum est, non poterit extendi ad nostram speciem, in qua agitur de fideicommisso perpetuo, & successivo plurium graduum, ordinato per nomen collectivum. 24 25

Et ratio differentiæ est, quoniam licèt DD. acriter disputaverint illam quæstionem (de qua egi *cons.* 2.) an in fideicommissis attendatur proximitas gravati, an verò gravantis, id controvertitur in terminis fideicommissi simplicis unius gradus: at in terminis fideicommissi perpetui, & successivi facti per nomen collectivum, receptissima est opinio Soc. *in l. si cognatis, num.* 32. *D. de reb. dub.* attendi nimirum proximitatem gravati, non gravantis, ita ut in hoc fideicommisso proximior gravato præferatur. Ita expressim distinguunt, & probant Hieronym. Ga- 27
briel. *cons.* 112. *n.* 9. & 10. Soc. jun. *cons.* 126. *n.* 21. *lib.* 1. Laderch. *cons* 36. *num.* 5. Decian. *resp.* 64. *n.* 6. & *resp.* 100 *num.* 16. *lib.* 3. Cephal. *cons.* 416. *n.* 15. & 16. Surd. *cons.* 377. *num.* 12. *lib* 3. Simon. de Pretis *de interpr. lib.* 3. *dubit.* 3. *num.* 36. & *seq. fol. mihi* 231. ubi *sub num.* 47. plurimos refert, & *cons.* 161. *num.* 5. Fusar. *de substit. quæst.* 484 ubi cum *num.* 1. retulisset Authores pro proximitate gravantis, & *num.* 10. attulisset multò plures pro proximitate gravati, & hanc dixisse communiorem, & in judiciis receptam, tandem *num.* 61. & 62. amplectitur opinionem distinguentem, ut in fideicommisso perpetuo, & successivo attendatur proximitas gravati, non gravantis. Antor. de Amato *var. Resolut. resolut.* 10. ubi cùm *num.* 1 retulisset authores pro proximitate gravantis, & *num.* 2. citasset infinitos ferè pro proximitate gravati, eamque receptiorem dixisset, tandem *num.* 60. sine dubio esse scribit, in fideicommisso perpetuo, & successivo attendi proximitatem gravati. Molin. *de ritu nupt. & pact. in matr. convent. lib.* 3. *quæst.* 21. *num.* 333. ubi postquam 67. Doctores pro proximitate gravati retulisset tandem in fide dicti numeri dicit eos, qui contrariam defendunt, non loqui in fidecommisso perpetuo, & successivo. Joseph Ramon. *cons.* 100 *n.* 411. *& seq.* præsertim *in n.* 425. Rota Roman. *in noviss. part.* 2. *dec.* 71. *n.* 2. *in fine, & n.* 5. & in recollectis per Farin. *tom.* 1. *dec.* 116. *n.* 8. *& tom.* 2. *dec* 681. *n.* 4 Alex. Raudens. *in append. ad lib.* 1. *de analogis, part* 1. *n.* 15. *& seq.* & melius *cons* 14. *lib.* 1. ubi cùm *a num.* 15. *& seq.* retulisset infinitos pro proximitate gravati, tandem *n.* 21. dixit illam nullam recipere difficultatem in fideicommisso perpetuo, & successivo. Petrus Cabal. 28
cons. civil 60. *n.* 8. *lib.* 1 itaque hæc opinio hodie est indubitabilis, & præsertim duobus concurrentibus, quę in nostra ficti specie utique concurrunt. Primò, quod 29
is qui est proximior gravato, sit etiam de proximis testatoris, ut benè post innumeros probat Antoninus de Amato *dicta resol.* 10. *n.* 4. & maximè si sit æquè proximus testatori, ac alius, qui gravato remotior est; tunc enim cùm ambo sint æquè proximi testatori, & unus ex eis sit gravato proximior, proculdubio præferri debebit, ratione duplicis affectionis gravantis, & gravati, uti probat Alexand. Raud. *de analogis loc. cit.*

Digitized by Google

num. 55. & conſ. 14. lib. 1 n 24. Molin. *de rit. nuptiar. loc. ſup cit. n. 334.* Ramon. *ubi ſup. n. 425.* Secundò ſi caſus accidat inter eos qui nati, & concepti ſunt poſt mortem teſta oris, uti benè ponderat Raudenſ. *in d. appendice ad tractatum de analog. part. 1 num. 55.* & ante eum Rota *d. deciſ. 72. part. 1. num. 5.* & in recollectis per Farinac. *dec* 681. *n. 4.* & juri ac veritati conſentaneum fatetur Theſ. contrariæ opinionis alioquin acerrimus defenſor *dec. 64 n. 5.*

31 Etenim ubi teſtator fideicommiſſum perpetuum, & ſucceſſivum ordinat, & in eo vocat perſonas ſibi incognitas, & longè poſt ejus mortem naſcituras, ſub nomine collectivo, proculdubio non poteſt ad eas conſiderari particularis aliqua affectio, dum non ſunt cognitæ, ideoque cenſendus eſt eas diligere ordine regulari, prout ſunt inter ſe conunctæ; & cùm nihil expreſſerit quo ordine ſint admittendæ, cenſentur hoc reliquiſſe juris diſpoſitioni, & eo ordine vocaſſe, quo lex ipſa illas inter ſe conjungit, & ſucceſſivè vocat; nec poteſt videri ſibi proximiores vocaſſe, non autem gravato, cùm ii qui nec nati, nec concepti in ejus vita ſunt, ſed longè poſt ejus mortem in rerum natura exiſtunt, nec illi agnati ſint, nec ei ſuccedere dici poſſint, *ex l. lege 12. tabul. C. de legit. hared.* ut benè advertit Rot Rom. *d. dec 72. n. 5. part. 1. in novi ſ. & d. dec* 681. *n. 4* apud Farin Raudenſ. *d. conſ. 14. n. 24.* Caball. *d conſil. 60. n. 9.* & alii plures.

32 Cùm igitur fundamentum, quo nititur Bartoli & ſequacium opinio illud ſit, quod in fideicommiſſis attenditur proximitas, & affectio teſtatoris utique ſi in fideicommiſſo perpetuo, & ſucceſſivo hoc locum non habet, ſed in eo reſpicimus proximitatem gravati, ex ſuprà deductis, certè Bartoli opinio ad illud applicari non poterit; cùm enim fundamentum corruit, ut omnis, quâ ſententia ſuſtinetur, machina ruat, neceſſe eſt, ut verbis Fachinei utar à parte ipſa allegati.

33 Ne autem videamur hanc differentiam, & limitationem opinionis Bartoli ſoli excogitaſſe, ut pars aſſerit, afferamus loca Doctorum, qui de ea in terminis noſtræ quæſtionis ſpecialiter mentionem fecerunt. In-
34 primis illam videtur agnoviſſe Menoh. *conſ. 434. n 55. verſ. reſpondetur*, ubi cùm *n. 55.* oppoſuiſſet ſibi authoritatem Soc *in l. ſi cognatis, n. 40. D. de rebus dub.* & aliorum ſcribentium utrinque conjunctum præferri conſanguineo, reſpondet Socinum loqui in ſecundo caſu, quando teſtator poſt mortem alicujus vult fideicommiſſum reſtitui eis, inter quos cadit ordo charitatis, & affectionis, ſicuti quando vocavit omnes de familia, & agnatione, qui eſt caſus fideicommiſſi ſucceſſivi: & hoc caſu vult Socinum præferre utrinque conjunctum uti proximiorem gravato; & licèt ipſe poſtea neque in hoc ſecundo caſu admittat opinionem
35 Socini, hoc ideo eſt, quia Menoch. fuit ejus opinionis, ut adhuc in fideicommiſſo perpetuo, & ſucceſſivo ſit attendenda proximitas gravantis, & non gravati, in quo tamen manifeſtè decipitur, & loquitur contra communem, & receptam ſententiam, ſecundùm quam, ut ſuprà probavimus attenditur proximitas gravati, & non gravantis. Secundò, & clariùs illam admiſit Surd. *conſ. 31. lib. 1. ſub n. 30. verſ. ſecundò dato citra præjudicium*, ubi expreſsè ait, opinionem pro utrinque conjuncto uti proximiore gravati procedere ubi plures vocantur ad fideicommiſſum per nomina collectiva, ut quando vocantur proximiores de genere, de agnatione, de familia, vel ſimiliter. Tertiò tandem in ſpecie hanc noſtram limitationem amplexi ſint in fideimiſſo facto eadem forma, quâ factum eſt illud, de quo agimus, Petrus Caball. *conſ. civil. 60. n. 8. & 9. lib. 1.* & Alexand. Raudenſ. *conſ. 14. lib. 1. n. 22. & ſeq. & n. 136. & ſeq.* qui ambo pro deciſione præſentis
36 cauſæ ſunt omninò legendi. Non inficiabor tamen aliquos ex iis, qui Bartolum ſequuti ſunt, fuiſſe loquutos in terminis fideicommiſſi perpetui, & ſucceſſivi facti per nomen collectivum, ſed tamen vel hoc articulo non diſcuſſo, ſimpliciter concurrunt cum Bar- 37
tolo, ideoque non poſſunt in contrarium allegari, dum expreſsè id non dicunt; vel ideo hoc ſcripſerunt, 38
quia exiſtimabant, adhuc in fideicommiſſo perpetuo, & ſucceſſivo attendi proximitatem gravantis, non gravati, ideoque de eis uti contra receptam ſententiam loquentibus, non eſt habenda ratio.

Scio partem adverſam plura adverſus iſta oponere; quæ oppoſitiones quoniam communes ſunt tam ad hoc primum caput, quàm ad ſecundum, ideo eas rejicimus, ne cogamur poſtea illas iterum repetere: unum tantummodò libuit hîc notare, nem- 39
pe quod dum adverſarius utitur hanc differentiam fideicommiſſi perpetui, & unius gradus contra nos retorquere, ut ſcilicet potiùs ſit admittendus conſanguineus, quando fideicommiſſum eſt perpetuum, & ſucceſſivum, quàm quando eſt unius gradus, authoritate Mart. *de ſucceſſ. legal part. 3. q. 5. art. 3. n. 6* Menoch *præſumpt. 75. lib. 4.* Fuſar. *q. 79. n. 31.* & alio- 40
rum, quos adducit; eſt advertendum, quod prædicti Doctores non moventur ex eo, quod fideicommiſſum ſit perpetuum, & ſucceſſivum, ſed ex eo, quod in eorum ſpecie fideicommiſſum erat factum gratiâ agnationis conſervandæ, & erant vocati agnati, & cognatio excluſa: quo caſu exiſtimarunt vinculum illud maternum, quo utrinque conjunctos jungitur 41
gravato magis, quàm conſanguineus, eſſe impertinens, & non haberi in conſideratione, ideoque rejecto eo vinculo, remanere utrinque conjunctum, & conſanguineum pares in conjunctione, & proinde pariter admitti; de cujus tamen opinionis veritate agemus poſtea in reſponſione ad motiva partis adverſæ, 42
illamque manifeſtè confutabimus: interim hîc noto illas authoritates non deſtruere differentiam à nobis conſtitutam inter fideicommiſſum unius gradus, & fideicommiſſum perpetuum, & ſucceſſivum; per ſe conſideratum, nullâ admiſtâ agnationis conſervandæ ratione, qua DD. illi moventur, & ad quam nos poſtea reſpondebimus.

Tranſeamus igitur ad ſecundum noſtræ diſputa- 43
tionis caput, in quo dicimus Bartoli opinionem ad noſtram ſpeciem adaptari non poſſe, ex clariſſimis ipſius teſtatoris verbis. Etenim ſi teſtator expreſſiſſimis verbis jubet nedum ut ſemper ſuccedatur ſecundùm graduum prærogativam, ſed etiam ut ſuper attenda- 44
tur proximitas reſpectu gravati, & non ipſius teſtatoris, ut in teſtamento legitur; neſcio quo pacto poſſit pars adverſa contra tam evidentem, & enixam teſtatoris voluntatem prætendere, ut conſanguineus, ejuſque filii cum utrinque conjuncto concurrant. Concedamus enim in fideicommiſſis etiam perpetuis attendi proximitatem teſtatoris, ejuſque affectionem, non autem gravati; ideoque omnes fratres, tam utrinque conjunctos, quàm conſanguineos, uti teſtatori æqualiter conjunctos, æqualiter dilectos, æqualiter admitti. Id certè locum habere poterit in dubio: at ubi expreſſa eſt teſtatoris diſpoſitio in contrarium voluntis 45
non ipſius proximitatem, aut affectionem attendi, ſed tantùm gravati, quis ſani capitis audebit in tam clara teſtatoris voluntate dubitare, & velle, ut ad teſtatoris proximitatem, & affectionem recurramus, quam ipſe expreſſim rejecit, & excluſam eſſe voluit à ſua diſpoſitione: & profectò ſi teſtator prætulit proximiorem gravati, licèt ſibi remotiorem, aliis ſibi proximioribus, ideoque majorem affectionem habuit ad proximiores gravati, licèt ſibi remotiores, quàm ad propriores; cur dicendum non erit à fortiori prætuliſſe fratri conſanguineo fratrem utrinque conjunctum gravati, qui cùm conjunctior ſit gravato, vel proximitate, ut infrà fundabitur, vel ſaltem majoris affectionis,

Digitized by Google

affectionis, ac necessitudinis vinculo, utpote duplici, non tamen est testatori remotior, quàm consanguineus, sed æqualiter conjunctus?

46 Nunc ea quæ dicta sunt, breviter quoad fieri poterit, authoritatibus comprobabimus: & omissis iis, quæ generaliter dici possunt in articulo proximitatis gravantis, vel gravati, ut scilicet quoties nedum expressè, sed etiam ex conjecturis colligi possit testatorem voluisse attendi proximitatem, & affectionem gravati, tunc proculdubio omissa testatoris proximitate, & affectione, successio regulatur à proximitate, & affectione gravati, de quo latissimè Peregr. *de fidei. com art.* 20 *n.* 9. *& seq.* Ant. de Amat. *var. resol. lib.* 1. *c.* 10 *n.* 48. *cum seq.* & alii passim.

47 Descendendo ad nostram speciem, communis est DD. resolutio, etiam eorum qui Bartolum sequuntur, ut si ex conjecturis possit constare, testatorem voluisse utrinque conjunctum præferre consanguineo, proculdubio præferatur. Ita Socin jun. *consil.* 66. *lib.* 3. *n.* 8. Alba *consil.* 29. *n.* 19. Crass. §. *fideicommissum, q* 12. *n.* 6. *in fine*, ubi citat Cravet. *cons.* 43. *n.* 2. Ruin. *cons.* 267. *n.* 6. *& seq lib.* 2. Menoch. *consil.* 198 *num.* 20. *vers. duodecimò, & ultimò*, & *n.* 21. ubi affert etiam Rip. & Alciat. *in l. Lucius, ff. de vulg.* quia sicuti fundata est illa opinio in præsumpta affectione testatoris

48 æquali ad utrimque conjunctum, & consanguineum; ita si constet aliquo modo testatorem magis dilexisse utrinque conjunctum, ut in casu nostro, in quo prædilexit masculus proximiores gravato, & non sibi, utique ille præfertur, Mant. *de conject. lib* 8. *tit.* 7. *n.* 3. ubi solùm Ruin. allegat: Bellon. *de jur. accresc. cap.* 5. *q.* 56. *n.* 65. & quidem Ruin. & Mant. *loc. cit.* exemplificant in eo casu, quo testator dixerit succedi debere salvâ gradus proximitate, quasi tunc voluerit attendi proximitatem gravati, non propriam affectionem, ut Ruin, latè disputans *d. cons.* 166. *n.* 6. *& seq* & ex eo Mant *d. lib.* 8 *tit.* 7. *n.* 3.

49 Et in nostris propriis terminis, quando testator adjecit clausulam, ut attendatur proximitas gravati, & non ipsius testatoris, præferri utrinque conjunctum consanguineo, uti gravato proximiorem, optimè, & latissimè probant Alexand. Raud. *cons.* 14. *lib.* 1. *n.* 136. *& seq.* & præcipuè *n* 140. *in fin. &* 141. vbi in specie se fundat in hac clausula; & Petrus Cabal. *cons.* 60. *lib.* 1. qui in eadem causa cum Raudensi scripsit, ubi *num.* 10. 11. *& seq.* expressè de hac clausula agit: imò in eo casu hæc clausula non erat posita in fideicommisso restitutorio, sed in prohibitorio; nihilominus præfati D D. dicunt, illam intelligi tacitè re-

50 petitam in fideicommisso restitutorio, & ex ea sic tacitè subintellecta, utrinque conjunctum præferri. Et notandum, Raud. & Caball. in dictis consiliis loqui in eadem omninò facti specie, in qua nos versamur; nam in eo casu adhuc erat facta substitutio masculorum descendentium in perpetuum, prohibita alienatione, & exclusis fœminis, ut in casu nostro; & casus fideicommissi successerat similiter inter ne-

51 potes testatoris, ut in nostra specie: & in prædictis consiliis respondetur latissimè ad omnia argumenta quę pars pro se adducit, ut proinde nedum sint omninò legenda pro decisione præsentis causæ, sed secundùm scripta per eos D D. causa est decidenda, sunt

52 enim in propriis terminis: omnes verò alię authoritates, quæ à parte afferuntur pro opinione Bartoli, non

53 loquuntur ubi adest hæc clausula expressa, quod præferatur proximitas gravati, ut in casu nostro; & licet in eadem causa Raudensis, & Caball. scripserit contrarium Menoch. *cons.* 841. nihilominus fuit decisum contra eum secundùm opinionem Raudens. &

54 Cabal. in Rota Florentina in anno 1596. ut refert Cabal. *in fin. consil.* ubi etiam asserit in ea causa interveniſſe Josephum de Rusticis, & de ea decisionem

55 compilasse: imò adverto, quod Menoch. *in d cons* 841. nullam fecit mentionem de clausula, ut attendatur proximitas gravari, non testatoris, super qua se fundarunt Cabal. Raud. Rustic. & Rota Florent. fortè quia illi expressa non fuit in facto; si enim fuisset ei expressa in facto, proculdubio contrarium scripsisset, ideoque de ejus authoritate non est habenda ratio, cùm non discusserit articulum, de quo agimus. Dum 56 igitur habemus tres Doctores in nostris terminis, ac decisionem Rotæ Florent. non erit ab iis recedendum, nec curandum de authoritatibus aliorum, qui in his terminis non loquuntur: imò idem Petrus Caball. *in* 57 *alio cons.* 10 *lib.* 1. *n* 50. iterum confirmat ea quę scripserat *d. cons* 60. licèt per errorem citet illum, *cons.* 41. & iterum dicit fuisse judicatum: & Raud. *in d. cons.* 14. *n.* 137. *& n.* 139. duas alias affert Rot. Florent, *decisiones*, ut proinde pro hac nostra opinione sit sæpissimè in ea Rota judicatum.

Supereſt modò, ut objectiones partis adversæ dis- 58 solvamus.

In primis negat fratrem utrinque conjunctum esse 59 proximiorem gravato, quàm sit consanguineus tantùm, sed ambos esse in æquali gradu ait, ad textum *in l. Jurisconsultus* §. *secundo gradu, D. de gradibus affinitatis*; ideoque adhuc data pro vera opinione, quod attendenda sit in nostra specie proximitas gravati, non gravantis, sive propter naturam dispositionis successivæ, sive propter expressam voluntatem testatoris sic ordinantis, non propterea sequitur, quod utrinque conjunctus excludit consanguineum, cùm non sit eo proximior; licèt enim utrinque conjunctus, de jure in successione intestati consanguineum excludit, hoc non est ex eo, quod sit proximior gradu, cùm ambo sint in gradu æquali, sed ex prærogativa ei concessa ratione duplicis vinculi, ex quo oritur major affectio, & charitas inter utrinque conjunctos, quam inter consanguineos; ideoque lex mortis hereditatem, excluso consanguineo, ad utrinque conjunctum defert, non uti proximiorem, sed uti majori affectione, & charitate conjunctum: hanc autem affectionem ultimi morientis non posse in fideicommisso attendi, in quo testatoris tantùm affectionem spectamus, ideoque utrinque conjunctus etiam in eo fideicommisso, in quo gravati proximitas spectanda venit, consanguineum non excludit, dum illum non vincit ratione majoris proximitatis cum gravato, sed majoris affectionis, & charitatis quę non consideratur; licèt enim attendatur proximitas gravati, non propterea attenditur affectio gravati, sed testatoris, I a Peregr. *de fideicom. art.* 20, *n.* 11 *&* 12. quem sequitur Bellon *de jur accrescend. cap* 5 *q.* 56.

Respondeo primò, quod cùm proximitas duplici- 60 ter consideretur, uno modo respectu sanguinis, altero modo respectu successionis, semper ubi in materia fideicommissi successorii fit mentio de proximitate, intelligitur de proximitate respectu gradus succedendi, non autem respectu sanguinis; ita ut licèt plures sint in æquali gradu sanguinis, si tamen unus illorum præfertur in succedendo, is dicitur uti proximior & in priori gradu vocatus, cæteri verò uti remotiores & in ulteriori excluſi; & è contra si aliqui sint in dispari gradu sanguinis, sed in pari successionis, dicúntur omnes æquè proximiores, & per consequens proximiorum appellatione vocari. Ita post Socin. seniorem, Corn. Gabriel. Paris. Socin jun. & alios inumeros, probat Peregr. ipse *de fideicomm. art.* 21. *n* 9. 10. *&* 11. *& art.* 25. *num* 49. *& in cons* 52. *n.* 10. *usque ad fin. lib* 2. Fusar. qui pro hac opinione affert plusquam triginta DD. *de substit. q* 357. *n.* 1. 2. *&* 3. & rursus *q.* 485. *num.* 3. *vers. & respondendo, & cons.* 26 Hinc in propria specie, licet utrimque conjunctus, & consanguineus, vel uterinus dici possint in eodem gradu res-

Digitized by Google

pectu sanguinis, quia tamen respectu successionis utrinque conjunctus præfertur, ideo dicitur proximior, & prior gradu consanguineo, & uterino, & uti talis proximioris appellatione continetur, ut scribunt Soc. jun & alii, quos sequitur Peregr. *d. art.* 21. *n.* 10. post Anchar. Ruin. & alios Mierez *de major. part.* 2. *q.* 7. *sub n.* 5. & alii. In nostra autem facti specie nedum ex superiori regula convincitur testatorem de gradus proximitate respectu successionis, & non sanguinis sensisse, sed etiam in ipsius testamenti contextu; cùm enim testator dixisset, ut ejus dispositio semper intelligeretur juxta prærogativam graduum, statim adjecit, itaut esset locus repræsentationi, tam respectu patris, quàm patrui: quod proculdubio esse non poterat, si gradum respectu sanguinis accepisset, non autem respectu successionis: in ea enim controversia, an sit locus repræsentationi in fideicommissis, ubi testator jusserit succedi secundùm prærogativam gradus, ii qui negant repræsentationi locum esse, in eo se fundant, quod cùm is qui per repræsentationem vult succedere, remotior sit, inspecto gradu sanguinis, ut est nepos ex fratre concurrens cum altero fratre defuncti, non possit propterea dici vocatus, dum testator velit servari prærogativam graduum, intelligendo de gradibus sanguinis: illi verò qui repræsentationem concedunt dicunt gradum debere intelligi non respectu sanguinis, sed successionis tantùm: in quo cùm pares sint de jure frater defuncti, & ex fratre nepos, erunt utique in eodem gradu, & erit repræsentationi locus, ut patet ex adductis latè per Fusar *de substit. q.* 488. *n.* 25. & 26. Cùm igitur in nostra specie testator jusserit quidem servari graduum prærogativam, ita tamen ut haberet locum repræsentatio, proculdubio de gradus proximitate respectu successionis, non autem sanguinis loquutus est. Si igitur testator de proximitate respectu successionis est loquutus, dum proximitatem gravati prætulit, utique licèt peregrino concederemus utrinque conjunctum non esse consanguineo proximiorem respecti sanguinis, quod tamen est falsum, ut infrà videbimus; adhuc tamen utrinque conjunctus præferretur uti proximior respectu successionis.

61 Respondeo secundò, falsum esse quod Peregr. ait, utrinque conjunctum non esse simpliciter proximiorem consanguineo respectu sanguinis; licèt enim non sit proximior gradu, est tamen proximior vinculo; cùm enim in proximitate tria considerentur, linea, gradus, & vinculum, utique proximior quis una ex
62 his tribus causis dici poterit. Et profectò, quod in eodem gradu detur major, & minor proximitas, ratione majoris, & minoris vinculis, optimè, & latè fundant post alios Bertazol. *cons. civil.* 16. *n.* 16. & *seq.* Socin. jun. *cons.* 94. *n.* 18. *lib.* 1. Cardin. Alban. *cons.* 40. *per tot.* Port Imol. *cons.* 103. *n.* 7. Paris. *cons.* 49. *n.* 18. *lib.* 2. Alex. Raudens. *cons.* 1. *n.* 95. & *seq.* Lara *de anniversar. & capellan. lib.* 2. *cap.* 3. *n.* 32. & *seq.* Andreol. *controv.* 168. *n.* 2. & *seq. lib.* 1. & alii apud ipsos. Hinc
63 omnes admittunt, passim utrinque conjunctum, licet sit in eodem gradu cum consanguineis, & uterinis nihilominus proximiorem dici respectu vinculi. Ita Bart. *in l. re conjuncti, n.* 62. *ff. de leg.* 3. Castr. *in l. fin. C de verb. signific.* Corn. *cons.* 131. 2. *vol.* Ruin. *cons.* 158. *n.* 20. *lib.* 2. & *cons.* 19. *n.* 6. *lib.* 3. Soc. jun. Bertazol. paris. Raudens. Castr *in loc. supr. relat.* Mierez. *de major. part.* 2. *q.* 7. *n.* 5. & 6. & alii passim. Ubi ergo de proximitate mentio fit, si quidem specificè restringitur ad
64 gradus proximitatem, tunc certè is proximior dicetur, qui gradu præcedit: at si nulla facta restrictione proximitas simpliciter exprimatur, tunc etiam is proximior dicendus erit, qui licèt in eodem gradu sit, attamen duplicis vinculi prærogativa præcedit. Ita expressè Castrens. *cons.* 376. *ad fin. vol.* 2. ubi sic scribit: *Statutum autem vult, quod propinquiores succedant, & non dicit, quod existere in propinquiori gradu de jure canonico: nam iste esset diversus modus loquendi, & si ita loqueretur statutum, posset dici, quod dicti filii fratris Cicci pariter venirent cum Cicco, Cione, & D. Philippo, quia isti non erant in propinquiori gradu, sed in eodem, quia omnes in tertio; sed quia dicit, quod propinquiores succedant, & dicti tres sunt propinquiores, sequitur quod illi præferuntur.* Ecce Castr. expressam facit distinctionem, an vocentur proximiores gradu, an proximiores simpliciter. In hoc secundo casu dicit proximiorem adhuc dici, qui licèt in eodem gradu sit cum alio, tamen arctius vinculum habet. Clariùs, & latiùs hanc distinctionem facit Cevall. 65
commun contra commun. q. 905. *n.* 38. & *seq.* ubi expresse distinguit, an vocetur proximior gradu, an verò proximior simpliciter, & hoc secundo casu præferri vinculi duplicitatem late probat & allegat etiam Gomez *ad l.* 8. *Tauri, num.* 7. ejus verba referens. Dum igitur in nostra specie testator, quando proximitatem gravati prætulit, loquutus est de proximitate simpliciter, & in genere, non autem de sola proximitate gradus, consequens est, ut voluerit attendi nedum proximitatem gradus cum gravato, sed etiam vinculi, ita ut præferretur proximior gravato non solùm gradu, sed etiam inter pares gradu, is qui proximior esset vinculo.

Id quod etiam ex alio comprobari potest dupli- 66
citer. Primò ex mente testatoris; cùm enim testator constituisset successivum, & perpetuum fideicommissum, in quo, ut suprà diximus, absolutum est attendi proximitatem gravati, non gravantis, superfluum videri poterat adjicere eam clausulam, ut attenderetur proximitas gravati. Ne ergo superflua sit, & ut aliquid operetur, debemus eam intelligere, ut referatur ad proximitatem vinculi, de quo dubitatio remanere poterat. Quo argumentandi genere à superfluo evitando, & quod testatorum verba semper debeant aliquid operari, passim DD. utuntur.

Secundò, & fortiùs id probatur ex ipsis testamenti 67
verbis, dixit enim testator: *Item dechiaro, che si debbia entender sempre secundo la prerogativa de' li gradi, di modo che il figlio entri in luogo del padre per respetto delli ascendenti, e del patruo. E data l'equalità del grado,* nota hæc verba. *si debbia entendere in stirpes, & non in capita. & sempre si debbia entendere della prossimità del gravato, non di esso testatore.* Ecce quod proximitatem gravati expresse considerat, etiam datâ æqualitate gradu, quo nihil clarius, & apertius dici potest. Itaque videtur quæstio ex hac testamenti particula omnino sopita nam si testator etiam data æqualitate gradus, voluit præferri proximiores gravato, quid aliud est hoc dicere, quàm utrinque conjunctum præferri consanguineo, cùm is in æquali gradu proximior ratione duplicis vinculi dicatur? Et hoc tantùm sufficeret ad causæ Victoriam, & ex hoc evitantur omnes rationes, & authoritates in contrarium; nulla enim earum potest ad hanc causam applicari, in qua expressa testatoris voluntas pro utrinque conjuncto militat; nam si omnes Bartoli sequaces, ut suprà diximus, datis conjecturis ab ipsius opinione recedunt, & utrinque conjunctum præferunt, quid erunt dicturi, ubi utrinque conjunctos non conjecturâ sed apertâ nititur voluntate?

Respondeo tertiò, falsum etiam esse, & ad causam 68
nostram, quando verum esset, non applicari quod Peregrin. assumit, quod etiam in casibus, in quibus gravati proximitas attenditur, adhuc tamen, omissâ affectione gravati, recurrendum sit ad affectionem testatoris, & ab ea regulanda dispositio. Dixi, id esse falsum, quia cùm hîc tractemus de affectione præsumpta, profectò illa ex proximitate regulatur; lex enim

affectio

Digitized by Google

affectionem in proximos præsumit, ita ut quo magis est quis proximus, eo magis dilectus præsumatur, & proinde vocatus præ aliis censeatur. Si igitur ex proximitate affectio præsumitur, profectò cujus
69 proximitas in dispositione attenditur, illius quoque affectionem considerare necesse est. Et proinde ubi gravati proximitas attenditur, ejus quoque affectio, & non testatoris consideratur, ut benè notavit Rusticus *in cons. 2. pro Riveriis*, impresso *post tract. an, & quando, n.* 108. sed & ipsemet peregr expressim hoc admisit *de fideicom. art.* 21. *n.* 12. ubi ait: *Nec etiam præsumendum, quod fuerit magis affectus patruo: quàm nepoti; quia affectio in materia ista fideicommissi successorii, & perpetui consideratur respectu juris succedendi, scilicet ut qui succederet gravato intestato in bonis suis, succedat*
70 *quoque in fideicommisso modò sit de comprehensis in substitutione; non enim testator respexit ad personas particulares, sed ad familiam, gentem, posteritatem.* Sequitur Rusar. *de substit. q.* 485 *n.* 3. *vers ad id autem.* Quid Peregr, contrà seipsum apertiùs dicere poterat? Si enim testator non alio modo dilexit vocatos, quàm secundùm ordinem intestatæ successionis inter eos, modò de familia sint, & sic sequutus est affectionem gravati, secundùm quam intestata successio regulatur, cur postea recurrit iterum ad affectionem testatoris, dum de utrinque conjuncto excludendo agit *in art.* 20. *num.* 12.

71 Dixi, quando verum esset Peregr. dictum, ad causam nostram non applicari; poterit enim fortasse recipi Peregr. doctrina ubi ex juris dispositione attenditur proximitas gravati, & non testatoris; tunc enim cùm jus solum circa proximitatem statuerit, non circa affectionem, fortasse dici adhuc posset, recurrendū esse ad testatoris affectionem, cùm circa eam jus nihil immutaverit: at ubi proximitas gravati est attendenda, non ratione juris, sed ex ipsa testatoris voluntate sic jubente, tunc profectò impossibile est, ut testatoris affectionem consideremus, quam ipse excluserit; si enim testator ipse proximiores gravato prætulit, utique suam ipsius affectionem, secundùm quam sibi proximiores vocare debuisset, neglexit, & dispositionem ad gravati mentem ordinavit, illiusque affectionem in ea attendi voluit.

72 Secundò principaliter objicit adversarius, quod licèt utrinque conjunctus ratione duplicis vinculi proximior gravato dici posset, nihilominus quia alterum vinculum, nempe maternum omninò impertinenter se habet, quia præsens fideicommissum fuit factum gratiâ agnationis conservandæ, quoniam testator semper vocavit masculos ad successionem, prohibuit alienationem, addita ratione, quia volebat bona conservari in sua cognatione masculina; idcirco de eo vinculo materno nulla sit habenda ratio, & propterea remanente utrinque conjuncto, ac consanguineo in eodem gradu, & in eodem vinculo paterno, quod solum in hoc fideicommisso considerandum esse contendit, profectò ambo concurrent. Ad hoc autem comprobandum pleraque affert Doctorum loca.

73 Verum adverto, quod DD. quos affert ad hanc propositionē comprobandam, loquuntur ferè omnes in aliis terminis; etenim plerique ex ipsis loquuntur in casu Bartoli *in l. Lucius n.* 21. *D vulg.* nempe in substitutione reciproca unius gradus facta à patre inter plures filios ex diversis uxoribus æqualiter institutos, in qua, ut suprà diximus, voluerunt, moriente uno, omnes admitti, tam utrinque conjunctos, quàm consanguineos; quoniam constantissimè opinati sunt, in eo fideicommisso nullo modo succedi gravato, nec ejus personam, aut proximitatē attendi, sed gravantis, cujus respectu cum omnes sint æqualiter filii, adeoque conjunctione pares, omnes admittentur, prout loquuti sunt Bart. & sequaces, quos pars adducit, & nos initio ponderavimus, alios etiam addendo, qui propterea, ut suprà diximus, ad nostram speciem adaptari non possunt, in qua si respicias naturam fideicommissi successivi, & perpetui, & multò magis si spectes expressam testatoris voluntatem, est attendenda persona gravati, & ipsius proximitas, non autem illa testatoris: nec ipsi se fundant in ratione conservandæ agnationis, sed tantùm in ratione suprà adducta, quod scilicet patri sint omnes filii æqualiter conjuncti, & quod in eo fideicommisso patri gravanti succedatur. Et licèt quidam ex eis considerent in sua facti specie hanc rationem conservandæ agnationis, ut inde tantò faciliùs excludant vinculum maternum, quo utrimque conjunctus consanguineo prævalet, uti sunt Simon de Pretis, Menoch. Riminald. jun. Rot. Rom. apud Reg. de Marin. Gratian. & quidam alii; nihilominus adhuc loquuntur juxta hypothesin Bartoli, in qua testatoris persona, & proximitas attenditur; vel si agunt de fideicommisso successorio, adhuc putant in eo testatoris proximitatem attendi, non gravati, & in hac ratione præsertim se fundant, ideoque propriè ad nostram speciem non possunt pertinere, in qua gravati proximitas, & persona, nedum ex natura fideicommissi successorii, sed ex clara, & expressa testatoris voluntate spectanda est. Igitur pro determinatione hujus articuli erit recurrendum ad ea, quæ scribunt DD. 74
qui quæstionem hanc tractant in terminis statuti vocantis ad successionem defuncti proximiores; illi enim ad rem nostram propiùs accedere videntur, cùm loquantur in terminis, in quibus ipsius ultimi morientis proximitas attenditur, sicut in nostro fideicommisso; quando enim in fideicommissis ipsi gravato succeditur, ejusque proximitas attenditur, par est causa successionis legalis, & fideicommissariæ; & tunc propriè intrat illa propositio, quòd ea quæ de statuto disponente circa successionem dicuntur, applicantur ad fideicommissum, & è contra; sicut enim tunc lex successionem meritur à persona ultimi morientis, ita & testatoris dispositio.

In hac igitur quæstione, licèt sciam illam esse valde 75
controversam inter DD. nihilominus semper sententiam illam, quod etsi à statuto agnationis ratio habeatur, putà quia masculos vocet, & fœminas excludat; inter masculos tamen illos vocatos servandum esse ordinem juris, & proinde attendi duplicitatem vinculi, & utrinque conjunctum consanguineo præferri, nedum gravissimorum Doctorum testimonio suffultam, & fortasse communiorem, sed rerum judicatarum quoque authoritate roboratam, & de jure ve- 76
riorem esse sum arbitratus. Et quidem, quod attinet ad Doctorum testimonia, ita post Anchar. *in repetit. cap. Canonum statuta, de constit, sub n.* 253. Fulgos. *cons.* 84. Alex. *cons. 5. n. 5. lib.* 6. Ruin. *cons.* 28. *lib.* 2. & alios antiquiores, latissimè disputato articulo ad partes, 77
scribunt Craveta *cons* 653. *per tot.* Cephal. *cons.* 323. *per totum, & cons.* 623. *per totum*, Bertaz. *cons. civil.* 22 *per totum.* ubi de magis communi, Decian *cons.* 16. *per totum*, *lib.* 1. ubi *n.* 84. ostendit communiorem, Riminald. jun. *cons.* 401. *per totum*, Mazzol. 78
cons. 23. *num.* 64. ubi ita judicatum, Peregr. *cons.* 81. *n.* 14. *& seq. vol.* 1. ubi de communi, & ita judicatum. Alex. Raudens. *in suo celebri cons.* 14. *lib.* 1. ubi omnes casus distinguit, & secundùm eum fuit judicatum, ubi etiam affert votum Aldobrand. tunc Rotæ Auditoris, postea Summi Pontificis Clementis Octavi, Hieron. de Laurent. *decis. Aven.* 37. *n.* 3. ubi ita judicatum, Valentin. Forster. *de succes. lib.* 8. *c.* 17. Capreol. *de succes. ab intest. lib.* 3. *n.* 121 Mattheac. *in epit. fideicommiss. lib.* 2. *cap.* 9. *n.* 20. *& seq.* Michelor. *de duobus fratribus, part.* 3. *cap.* 14. *n.* 16. cubi quod in judicando non est ab
hac sententi arecedendum, Petrus Cabal. *cons. civili* 10. 79
lib. 2. ubi licèt antea tenuisset contrarium, nihilominus

Digitized by Google

minus poſtea mutato conſilio, hanc judicavit veriorem, & ſecundùm eam refert deciſum. Ex noſtris eandem opinionem tenent Francus *dec.* 26. *n.*7. Conſil. de Anna *conſ.* 125. *n.* 32. *lib.* 2. ubi de magis communi, Molfeſ. *ad conſuet. Neapol. part.* 4. *tit. de ſucceſſ. ab inteſtato, q.* 39. *ſub n.* 2. Ex quibus habes opinionem hanc eſſe communiorem, & rerum judicatarum authoritate roboratam: nam communiorem eam dicunt Bertazzol. Decian. Peregr. & Anna, & pro ea judicatum ſcribunt Mazzol. Peregr. Hieron. de Laurent. Raud. & Caball & profectò pro ea adeſt efficaciſſima, & concludens ratio; etenim licèt ſtatutum maſculos vocet, uti agnatos ratione agnationis conſervandæ; fœminas autem excludat, ideoque de vinculo cognationis rationem non habeat, id profectò intelligitur ubi cognationis vinculum per ſe ſolum conſideratur: at ubi conjunctum eſt cum vinculo agnationis, quid prohibet, ut qui utrumque vinculum habet, præferatur unum tantùm habenti; ſic enim & ſtatuto, & jure communi ſatisfiet: ſtatuto quidem, quia agnatus cognatum ſolum excludet, ut familia conſervetur; juri communi, ut is qui utrinque conjunctus eſt, præferatur: in quo ſtatutum non repugnat, dum enim ſtatutum non dicit expreſsè, quod duplicitas vinculi non attendatur, ſed tantùm intendit familiam conſervare, familia verò æquè benè conſervatur, ſi utrinque conjunctus ſuccedat, ac ſi cum conſanguineo concurrat; imò magis conſervatur ſi ſolus utrinque conjunctus ſuccedat, tunc enim facultates conſervantur unitæ, nec in plures partes dividuntur: cur non erit dicendum utrinque conjunctum præferri; quod enim non mutatur, cur ſtare prohibetur? Vocat ſtatutum maſculos ad conſervandam familiam, & agnationem: utique admittentur iſti excluſis fœminis, & in hoc erit ſtatuto ſatisfactum: ſed quia ſtatutum inter ipſos maſculos vocatos ordinem vocationis non expreſſit, lex hoc ſupplebit, & utrinque conjunctum conſanguineo præferet. Neque juvat dicere, quod hoc caſu vinculum illud cognationis factum eſt impertinens, dum ſtatutum agnationis conſervationem reſpicit, quia reſponderur, eſſe quidem impertinens, ſi per ſe ſolùm conſideretur, non autem ſi cum vinculo agnationis conjunctum.

Illa autem argumentatio, quâ plerique utuntur, inducendo textum *l.* 1. *C. de legitimis hæredibus*, ut ſicuti tunc ex eo, quod agnati lege duodecim tabularum vocati, præferebantur cognatis, qui Prætoris beneficio tantùm poſt agnatos admittebantur, utrinque conjunctus, & conſanguineus æqualiter fratri defuncto ſuccedebant, quod poſtea fuit immutatum per authenticum *de conſanguineis, & uterinis fratribus*, à Juſtiniano editum, qui agnationis, & cognationis diſcrimen ſuſtulit *in auth. de hæred. ab inteſt venientib.* ita etiam dum ſtatutum reducit rem ad terminos juris antiqui, nempe præferendo agnationem cognationi, debeat habere locum textus *in d. l* 1. *C. de legit. hæred.* etenim adverto, reſponderi optimè poſſe, ſi dicamus, longam eſſe differentiam inter ſtatum utrinque conjuncti tempore dictæ legis 1. & in terminis ſtatuti præferentis agnationem; & differentiæ rationem fundari ex eo principio, quo dicimus, legem priorem nunquam corrigi per poſteriorem, niſi expreſſim dicatur; eo enim poſito meminiſſe oportebit, ex lege duodecim tabularum agnationem ſolam fuiſſe cognitam, & ad ſuccedendum vocatam, cognatos autem penitus excluſos, & numquam admiſſos, etiam poſt agnatos Hoc igitur jure certum erat, fratrem utrinque conjunctum, & conſanguineum concurrere, & æqualiter admitti, quia agnationis Vinculum nullo modo erat adhuc à lege cognitum quoad ſucceſſionem. Supervenit poſtea Prætorum æquitas, & ab ea fuerunt cognati poſt agnatos vocati ab bonorum poſſeſſionem per titulum, *unde cognati*; nihil autem diſpoſuit circa prælationem utrinque conjuncti adverſus conſanguineum: idcirco licèt tunc vinculum cognationis non eſſe penitus excluſũ, ſed conſideraretur; non tamen propterea frater utrinque conjunctus præferebatur, quia nihil de hoc fuerat diſpoſitum: idcirco licèt ratio legis antiquæ fuiſſet mutata, non tamen frater conſanguineus amiſit jura concurrendi cum utrinque conjuncto, quia nihil circa hoc fuit diſpoſitum. Supervenit poſtea Juſtinianus, & ſtatuit expreſsè, quod utrinque conjunctus præferretur fratri ex uno latere, in authentico *de conſanguineis, & uterinis*, quam conſtitutionem fecit multò ante conſtitutionem *de hæredibus ab inteſtato venientibus*; in qua poſtea ſuſtulit diſcrimen agnationis, & cognationis, ideoque tempore *authentici de conſanguineis, & uterinis fratribus*, adhuc agnati præferebantur cognatis, ut benè explicat Decian. *conſ.* 16. *n.* 72. *& ſeq.* Ex hoc igitur authentico acquiſivit jus utrinque conjunctus, ut præferretur conſanguineo. Licèt igitur ſtatutum poſtea agnationis rationem habeat, & agnatos cognatis præferat, non propterea conſanguineus concurret cum utrinque conjuncto: tum quia etiam quando ante authenticum *de hæredibus ab inteſtato venient.* agnati præferebantur cognatis, nihilominus æquum viſum fuit Juſtiniano utrinque conjunctum præferre conſanguineo in authentico *de conſanguineis, & uterinis fratribus*, quæ eſt reſponſio, & ponderatio Deciani *ubi ſup.* Tum quia, & meliùs, cùm jam utrinque conjunctus habeat jus quæſitum ex particulari conſtitutione juris, ut conſanguineo præferatur, non ideo quia ſtatutum agnationem præfert cognationi, contra textum *d. auth. de hæred. ab inteſt. venientib.* propterea dicendum erit, correctam quoque eſſe diſpoſitionem authentici *de conſanguineis, & uterinis fratribus*, ſecundùm quod utrinque conjunctus conſanguineo præfertur; ſicut enim olim, ubi Prætor cognationis ſucceſſionem introduxit, non propterea conſanguineus amiſit jus concurrendi cum utrinque conjuncto, non alia ratione, niſi quia de hoc non fuit aliquid diſpoſitum, ſed fuit opus nova conſtitutione, quâ id diſponeretur: ita & nunc è converſo, non ex eo, quod ſtatutum agnationem conſiderat, & præfert, utrinque conjunctus amittet jura excludendi conſanguineum, cùm id expreſsè non dicatur, & utrumque optimè poſſit convenire, & ut agnationis ratio habeatur, & utrinque conjunctus, qui agnatus eſt, propter vinculi duplicitatem conſanguineum excludat, & hoc in effectu voluit Ruin. *conſ.* 28 *n.* 12. *lib.* 3. *& conſ.* 29. *num.* 6. Riminal. jun. *conſ.* 401. *n.* 28 *& ſeq.*

Hanc ego opinionem cenſeo indubitabilem duobus concurrentibus. Primò, quod cognatio non ſit omninò, & penitus ſublata, prout eſt in feudis, vel in emphyteuſi maſculina ex pacto, in quibus fœminæ, & cognati nullo unquam tempore poſſunt admitti, nec etiam poſt agnatos. Sed agnatis finitis, res devolvitur ad directum dominum; hoc etenim caſu, propter totalem, & omnimodam cognationis excluſionem res erit dubitabilis; videtur enim reduci ad terminos juris antiquiſſimi duodecim Tabularum; & in his terminis loquitur ferè major pars Doctorum, qui pro contraria parte afferuntur, ut benè obſervat Raud. *d. conſ.* 14. *lib.* 1. *n.* 191. *& ſeq.* at ubi poteſt adeſſe ſpecies aliqua, quod aliquando cognati, aut fœminæ poſt agnatos, vel maſculos admittantur, tunc multi ex iis, qui contrariæ opinioni adhærent, in hanc noſtram ſententiam concurrunt. Ita Gabriel. *conſ* 6 *ſub n.* 1. *vol.* 1. ex pluribus aliis Gerius Spino *conſ.* 77. *ſub n.* 2. *verſ. ſecundò dato*, Raud. *citato conſ.* 14. *lib.* 1. *n.* 124. *& ſeq.* & urget pro hoc argumentatio Deciani *d. conſ.* 16. *num.* 72. quod ſcilicet prælatio utrinque conjuncti locum habuit etiam eo tempore, quo licèt cognatio non eſſet omninò impertinens, ſed admitteretur ad

ſucceſſio

successionem, admittebatur tamen post omnes agnatos. Secundò, quod statutum non faciat distinctionem
95 bonorum, vocando scilicet agnatos ad unam speciem bonorum, & cognatos ad aliam, prout est Consuetudo hujus nostræ Civitatis, quæ dividit bona in paterna, & materna, & ad paterna vocat proximiores ex parte patris; tunc enim duplicitas vinculi considerari non potest, quoniam unumquodque vinculum habet sua bona distincta, in quibus succedit; imò cùm tunc expressè consideretur conjunctio respectu personæ unde bona pervenerunt, nempe ex parte patris, & sic cum patre, ad paterna; ex parte matris, & sic cum matre, ad materna; vnde fit manifestè, ut vinculum qua quis conjungitur ex parte matris cum moriente, non possit considerari in bonis paternis, quia per illud nullo modo conjungitur patri, nec ex parte patris. Ideoque juxta nostram consuetudinem utrinque conjunctus non excludit fratres ex non latere, sed cum eis concurrit cum consanguineo ad pa-
96 terna, cum uterino ad materna; juxta doctrinam Napod. ac decisionem Præs. de Franch. 99. Et ita etiam evitantur pleræque aliæ authoritates in contrarium, quæ loquuntur datâ hac bonorum distinctione.

97 Maximè verò nostram hanc opinionem retineo, ubi statutum non vocaret ad successionem sub hoc specificativo nomine agnationis utputà si diceret, *Morienti succedant proximiores agnati*; sed uteretur alio nomine putà, *succedant masculi*, licèt hoc ad agnationis conservationem facere dicerent statuentes; ubi enim agnatos expressim sub hoc nomine vocat, ut in casu Alciat. *cons.* 37. *lib.* 2. & quamplurium aliorum, videtur illos vocare sub illa formalitate, seu termino specificativo agnationis, uti distincto, & contrario cognationi, & ad illius exclusionem; & proinde tunc videtur statutum cognationem ipsam penitus excludere, etiam cum agnatione conjunctam; quia solam agnationem considerat, dum sub illa formalitate, & per illum terminum specificativum vocat ad suc-
98 cessionem, quasi velit ut solum vinculum agnationis consideretur, & in eo tantum successio fundetur: at ubi masculos vocat, licèt gratiâ conservandæ agnationis hoc faciat, non tamen vocat eos sub termino formali agnationis, sed masculinitatis, ideoque non videtur solùm ipsum vinculum agnationis ita considerasse, ut ubi cum ea agnatio quoque in aliquo ex masculis vocatis concurrat, illa in consideratione haberi non possit, quia non vocat sub termino formali agnationis, sed masculinitatis, licèt hoc gratiâ agnationis conservandæ faciat.

99 Jam verò hunc discursum, quem in terminis statuti fecimus, ad nostrum fideicommissum applicemus. Iussit quidem in eo testator, masculos tantùm admitti, non tamen propterea omninò fœminas remotas esse voluit; masculis enim deficientibus, non alium extraneum vocavit ad exclusionem fœminarum, sed illis jus
100 intestatæ successionis reliquit; non igitur possunt dici totaliter exclusæ fœminæ, & cognati, adeo ut eorum vinculum sit omninò impertinens; habent enim spem aliquando admitti posse, nempe masculis deficientibus, prout ante legem Iustiniani sperabant cognati successionem de jure Prætorio, legitima agnatorum succes-
101 sione deficiente. Rursus, nulla hìc adest bonorum distinctio; & licèt testator rationem familiæ, seu agna-
102 tionis suorum descendentium conservandæ habuerit, non tamen vocavit ad successionem sub hac formalitate agnationis, sed vocavit masculos à se descendentes; imo potiùs usus est verbo cognationis, quàm
103 agnationis, ibi: *Della mia cognatione mascolina*, quod est profecto ponderandum: quasi voluerit etiam in masculis vocatis cognationem considerari, utpote agnationi mistam, ideoque non est usus verbo agnationis masculinæ, sed cognationis, ut declararet inter masculos à se vocatos, etiam de vinculo cognationi
104 rationem esse habendam.

Licèt igitur concedamus testatorem voluisse agnationem conservare per masculos à se descendentes in suo fideicommisso vocatos; cùm tamen agnatio æquè conservetur per utriusque conjectum solùm, ac per
105 concursum consanguinei, imo melius per utrinque conjunctum solùm, quia bona magis permanent indivisa, neque testator ipse vinculi duplicitatem expressè rejecit; quis prohibet quominus dicamus utrinque conjunctum præferri, cùm hoc, & legi congruat, & testatoris voluntati non adversetur; quod enim testator reliquit intactum, cur ex legis dispositione non regulabitur, ut ordinem succedendi, quem disponens non
106 expressit, suppleat lex: & per has, & alias rationes in terminis similis fideicommissi ita scripsit Petrus Caball. *cit. sæpius cons.* 60. *lib.* 1. ubi *n.* 18. *& seq.* in specie respondet ad hanc conjecturam agnationis contemplatæ, ex quo in illo casu, sicuti etiam in nostro, testator vocaverat masculos in perpetuum, & fœminas excluserat, ut non propterea consanguineus concurrat cum utrinque conjuncto: & Alex. Raud *cons.* 14. *lib.* 1. de quo suprà sæpius etiam mentionem fecimus, ubi per totum consilium latè sustinet, esse tunc quidem impertinens cognationis vinculum per se solum consideratum, non cum agnatione conjunctum, ideoque utriusque conjunctum admitti tantùm: per quæ duo consilia, quæ sunt in propriis terminis, debet hæc causa decidi, prout fuit pro eis decisum in Rota Florent. teste Caball *ubi suprà*.

Hæc omnia à fortiori procedunt in nostra facti spe-
107 cie, in qua testator ipse expressim voluit morientis proximitatem attendi, nedum secundùm gradus prærogativam, sed etiam secundùm vinculi duplicitatem, dum data etiam gradus æqualitate, gravati proximitatem inspici voluit, ut suprà ponderavimus. Rursus, ubi masculos vocavit, & in iis bona conservari jussit, usus est verbo cognationis, non agnationis, ibi: *Nella mia cognatione mascolina*; ut proinde in ipsis masculis vocatis non solùm agnationem, sed & cognationem agnationi mistam respexerit, ut suprà quoque notavimus: quæ considerationes omnem videntur tollere difficultatem; nam & in terminis statuti, ubi agnatos vocat ad successionem, si tamen illos vocat, salvâ gradus prærogativâ, vel aliam similem particulam addit, per quam morientis proximitatem unde cunque provenientem generaliter amplectatur tunc utrinque conjunctum consanguineo præferri proculdubio conveniunt DD. teste Caballo *cons.* 10. *num.* 50. *& seq. lib.* 1. profecto & idem in terminis fideicommissi nostri respondendum erit, in quo nedum adest clausula, *Salva gradus prærogativa*, sed expressim testator gravati proximitatem, data etiam gradus æqualitate, attendi voluit, & cognationem in ipsis masculis vocatis respexit, quo casu res videtur extra dubitationem, ex suprà relatis consiliis Caballi, & Raudensis.

Ex prædictis autem remanent resolutæ nedum om-
108 nes partis adversæ objectiones, sed etiam authoritates in contrarium adductæ; & præsertim decisio illa Rotæ Romanæ impressa à Dom. Reg. Donat. Ant. de
109 Marin. *lib.* 2. *variar. cap.* 216. in qua pars tantoperè se fundat: nam præterquam quod, ut suprà diximus,
110 plerique ex Doctoribus, imo quasi omnes, quos allegat illa Rotæ decisio *n.* 21. ad probandum, quod in fideicommisso cõstituto pro conservatione agnationis, vinculum maternum utrinque conjuncti, uti impertinens, non attendatur, id nullo modo dicunt, sed loquuntur secundùm hypothesim Bart. *in l. Lucius, n.* 2. *ff. de vulg.* nec moventur ex ratione conservationis agnationis, sed ex eo quod existimant, in fideicommissis succedi testatori, & illius proximitatem attendi,

Digitized by Google

tendi, ideoque majorem conjunctionem cum gravato
111 non esse in consideratione, ut eos legenti patebit, ideoque nedum confusim, & malè allegantur, sed nec possunt ad nostram speciem applicari, in qua gravati proximitas, & persona est attendenda, ut suprà diximus Ulteriùs erit advertendum, quod dum Rota tam certò dicit, quod ubi dispositio circa successionem fit gratiâ conservandæ agnationis, utrinque conjunctus
112 non excludit consanguineum, loquitur contra communem sententiam toties in judicando receptam ab eadem Rota Romana, & evidentissimis rationibus à nobis suprà fundatam : & est profectò mirandum, quod illa Rotæ decisio nullam de tot Doctoribus con-
113 trarium sentientibus mentionem fecerit, ut proinde non sit tanti facienda ejus authoritas, cùm in re tam controversa, difficultate nedum non disputatâ, sed ne tactâ quidem, ita securè pertransierit: & tandem quid-
114 quid sit de ea Rotæ decisione, certè ad nostros terminos non adaptatur, in quibus utrinque conjunctos
115 expressam habet pro se testatoris voluntatem, volentis etiam in æqualitate gradus proximitatem gravari attendi: & inter ipsos masculos vocatos cognationem considerantis, ut suprà fundatum est ; ideoque no-
116 stra hæc causa non secundùm dictæ Rotæ decisionem, ut pars prætendit, sed secundùm consilium Cabal. 60. *lib* 1. & Raud. 14. etiam *lib.* 1. ac decisiones Rotæ Florentinæ ab illis relatas, quæ in propriis nostris terminis loquuntur, & in fideicommisso perpetuo, in quo masculi vocabantur, exclusis fœminis ad agnationem conservandam, utrinque conjunctum præferendum esse consanguineo determinarunt, tum
117 propter alia, tum præsertim ob clausulam in testamento existentem, quod attenderetur proximitas gravati, & non gravantis, veniet omninò decidenda, prout speratur.

Causa hæc adhuc indecisa pendet.

CONSULTATIO XXXVI.

PRO Monte Octavii Boni, ac Venerabili Collegio PP. Societatis Jesu:

CONTRA *Rever. Fabricam S. Petri, & hæredes Fabritii Palmerii.*

ARGUMENTUM.

An pia dispositio sine hæredis institutione sustineatur ? An testamentum imperfectum ratione voluntatis in piam causam firmum sit? An incertitudo in piis relictis dispositioni officiat, tam si sit rerum, quàm personarum ? An qui animam suam hæredem reliquerit, si testamento exequutores dederit, illi vicem hæredum obtineant, ipsisque deferatur hæreditas ? An dispositio, seu legatum dicatur certum, quoties certus adest exequutor, qui dispositionem certificare potest, ut propterea nullomodo sit Rever. Fabricæ applicandum, sed in pios usus per executorem expendendum?

SUMMARIUM.

1 *Testamentum in hac facti specie omnium pium esse probatur.*

2 *Quod in honorem Dei, ac Sanctorum fit, destinatur, vel reliquitur, certè pium est.*

3 *Pietas quid sit.*

4 *Qui Montis exequutorem destinat aliquem religiosum pium Montem instituisse censendus est.*

5 *Religiosi viri ad pia tantùm, non ad profana exequutores dari solent.*

6 *Testatoris qualitas, si nempe sit Sacerdos, vel cum Religiosis diuturna, arctissimaque consuetudine devinctus vivat, pii operis præsumptionem inducit.*

7 *Testator si minimè expressit in quam causam Montis sui pecunias annuas erogari vellet, dedit tamen Monti administratorem, oneravisse illum videtur, ut in pios usus pecunias distribueret.*

8 *Oppositiones proponuntur contra hujus testamenti validitatem.*

9 *Pia dispositio sine hæredis institutione adhuc sustinetur.*

10 *Testamentum imperfectum ratione voluntatis, in piam causam sustineri, probabilis, ac receptior est opinio.*

11 *Testamentum imperfectum ratione voluntatis tunc dicitur, cùm testator ipse voluntatem suam pro completa non habet.*

12 *Incertitudo in piis relictis nihil officit, nec dispositionem vitiat, tam si rerum sit, quàm personarum.*

13 *Testator si quantitatem quandam reliquerit ad pias causas, & usus erogandam, inferius declarandos, quos postea non declaravit ; valet nihilominus legatum, & à legitimo deinde exequutore declarari debent.*

14 *Institutio facta de eo, quod nusquam est, an, & quando sit nulla?*

15 *Inepta verborum textura voluntatem non vitiat, sed benigna interpretatione exponenda est, ut actus sustineatur, maximè in hæredis institutione.*

16 *Testator ubi mandat ex omnibus bonis suis Monasterium construi, illud censetur hæredem relinquere.*

17 *In testamentis verba præteriti temporis ad præsens tempus applicantur.*

18 *Mons si dicatur erectus à testatore, quamvis adhuc erectus non sit, erectus dicitur ratione voluntatis.*

19 *Rei substantia semper accidentibus præexistit.*

20 *In testamentis potissimùm inspicitur testatoris voluntas, non inanis verborum cortex.*

21 *Testatoris voluntas licèt inepte aliquantulum explicata, juxta tamen ordinem intellectus illa explicari debet.*

22 *Mons per se nil aliud est, quàm cumulus, & aggregatum bonorum.*
Et quid sit, Montem sub alicujus gubernio erigere.

23 *Mons per Administratarem repræsentatur, sicut Ecclesia, Hospitale, & Collegium per Oeconomos.*

24 *Testator instituendo hæredem Montem, ejus Gubernatorem instituisse videtur.*

25 *Institutis hæredibus pauperibus in genere, loci Episcopum lex facit hæredem.*

26 *Qui animam suam hæredem reliquit, datis testamento exequutoribus, illos hæredes fecisse videtur, ipsisque defertur hæreditas,* & n. 31.

27 *Quoties quis in piam causam se disponere dixerit, sive certo usu designato, sive non, si exequutorem dederit, illum hæredem constituere videtur, ut in piam causam distribuat.*

28 *Si quis nullâ factâ hæredis institutione, nullaque declaratione voluntatis, tantummodò dixerit bona sua se alteri committere, nec quicquam aliud adjecerit,*

Digitized by Google

adjecerit, is videtur hæres institutus, & in pias causas distribuere gravatus.

29 *Dispositio, seu legatum nunquam dicitur incertum, quoties certus adest exequutor, qui illam declarare potest,* & num. seq.

30 *Legata incerta dici non possunt, quæ per hæredem vel Exequutores possunt certa reddi.*

31 *Hæredem si quis relinquat animam suam, Exequutoribus relictis, non Rev. Fabrica est applicanda hæreditas, ut incerta, sed ipsis exequutoribus datur, ut in pios usus distribuant,* & num. seq.

32 *Adducitur ad hujus rei corroborationem decisio Præs. de Franch.* 568. part. 2.

33 *Incertitudo applicationis testamenti non minuit validitatem, maximè quando dispositio est pia.*

34 *In ultimis voluntatibus ad eum spectat dispositionis emolumentum, cujus contemplatione dispositio, seu relictum factum est.*

35 *Relictum ad honorem alicujus, illius contemplatione relictum videtur, eique acquiritur.*

36 *Conjectura expenduntur, ex quibus dispositionem hanc contemplatione Collegii Societ. Jesu factam esse deducitur.*

37 *Ex quibus constat, omninò excludendos esse disponentis conjunctos, quos etiam expressim testator excluſisse videtur.*

38 *Et propterea neque titulo paupertatis aliquid prætendere possunt.*

39 *Quando ex conjecturis colligi potest, adquem usum erogari voluerit testator redditus Montis à se instituti, Montis administratores nihil dare tenentur consanguineis pauperibus testatoris, sed exequi conjecturatam voluntatem debent.*

40 *Ubi à testatore Montis à se instituti certus designatus est administer, hic non tenetur hoc potiùs, quàm illos pauperes præferre.*

JESUS, MARIA, JOSEPH.

QUia temporis angustiâ premor, omissâ in præsenti longiori disputatione, quid in hac re sentiam, quambrevissimè indicabo per infrascriptas conclusiones, & illationes, & ideo longa Authorum allegatione non utar, sed eorum loca tantùm referam, qui cæteros adducunt. Sit igitur prima conclusio.

1 Testamentum Octavii Boni, de quo agimus, omninò pium est. Moveor ea potissimùm ratione, quoniam Mons, qui in eo erigitur simul, & hæres instituitur ab Octavio testatore, in honorem tutelaris Angeli erectus dicitur, & inde pius omnino dici debet; si quid enim pium est, illud certè est, quod in honorem Dei, vel Sanctorum fit, destinatur, vel relinquitur. Textus
2 *in § si quis in nomine Dei. & in §. si quis aliquem Sanctorum, Auth de Ecclesiast. tit. coll. 9. in l. quoniam in multis 16. C. de sacros. Eccles.* ubi in specie de Sanctis Angelis, ibi: *Quòd si alicujus Sanctorum Archangelorum, aut Venerabilium Martyrum meminerit.* Balthasar Thomas *in tract. var. tract. 10. tit. 1. cap. 19. n. 205.* ubi affert Bonacinam, & Lopez. Episc. Maranta, qui plerosque alios refert *contr. 4. n. 82. & controv 28. n. 1.*
3 *lib. 1.* & certè pietas nihil aliud est, nisi Deo, ejusque Sanctis habitus honor.

Juvat quoque hanc conclusionem ea consideratio, quod cùm Octavius Testator sui Montis Exequu-
4 torem Reverendum Patrem Josephum Juvenem destinaverit, cæterosque Collegii futuros Procuratores, Religiosos quidem illos, & à profanis negotiis segregatos, utique pium Montem instituisse censendus erit, cum alioquin ejus administrationem, & voluntatis suæ exequutionem, si profana illa esset, frustra Religiosis viris demandasset, qui ad pia tantùm, non ad profana exequutores dari solent, & possunt. Bursat. *cons. 226. n. 50.* Magta *dec. Pisa. 11.* post alios relatos Thomas *de exequutore ult. voluntat. tit. 4. cap. 1. num 24.* 5

Juvat & testatoris qualitas, Sacerdos quippe erat, 6
& diuturna, arctissimaque vitæ consuetudine Religiosis viris sociatus; ipseque testamenti contexus, in quo nil nisi pium exprimitur, vel disponitur, ut inde ab expressis ad non expressa valeat argumentum, ex traditis latè per Manticam *de conject. ultimar. voluntat. lib. 6. tit. 13 per totum.*

Et tandem si, ut ipsi Adversarii dicunt, non ex- 7
pressit testator in quam causam Montis sui pecunias annuas erogari vellet, dedit autem Monti administratorem, ac gubernatorem, eumque voluntatis suæ exequutorem instituit, profectò in piam causam disposuisse videtur, & exequutorem suum oneraſſe, ut in pios usus Montis redditus distribueret, uti est conclusio, originalis Innocentii per eum textum *in cap. cùm tibi de testam.* quem omnes ibi sequuti sunt. Abb. *n 4.* Covar. qui cæteros affert *num. 10.* Valasc. *consult 68. num. 3. 4. & seq. lib. 1.* Thesaur. *lib. 3 forens. quæst. 9 n. 4. & 5.* & alii infrà referendi.

Ex hac conclusione corruunt priores oppositiones 8
quæ contra hujus testamenti validitatem fiunt: quarum prima est, quod hîc deficiat hæredis institutio, cùm Mons institutus in rerum natura non sit. Secunda, quod sit imperfectum ratione voluntatis. Tertia, quod saltem propter incertitudinem voluntatis vitietur. Namque ad primam, præterquam quod, ut inferiùs demonstrabo, certus est noster hæres, & valida hæredis institutio, de qua in nostra specie; etsi tamen institutio non adesset, adhuc pia dispositio sine hæredis institutione sustineretur. Tiraq. *de privil pia causa, priv. 15. per totum,* ubi latè moderni addentes: latè etiam Paulus Rubeus *in suis resolutionibus practicabilibus, cap. 50.* ubi omnes alios refert *n. 10. & sequentibus.* 9

Ad secundam, licèt probabilis opinio sit, testa- 10
mentum imperfectum ratione voluntatis in piam causam sustineri, uti probant relati à Tiraq. *de priv. pia causa, privil. 7.* quos ipse sequitur, ac etiam Covar. *in cap. relatum, il primo, n. 10. de test* ubi receptiorem dicunt opinionem, & inde cessaret oppositio. Adverto tamen etiam, puerilem nimium errorem esse asserere, nostrum testamentum deficere ratione voluntatis; tunc enim ratione voluntatis deficere testamen- 11
tum dicimus, cùm testator ipse voluntatem suam pro completa non habet, sed dum complere vult, inter testandum deficit, ad textum *in l. siquis 25. D. de testam.* At in nostra specie absolutum omninò est testamentum, & multis ante mortem diebus, imò mensibus completum, & pro completo habitum, uti testator ipse explicavit verbis illis ad finem testamenti adjectis, ibi: *Resto mi solo di pregare, &c.* Constat ergo, nil aliud voluisse disponere, ut inde imperfecta voluntas videri non possit, quæ tunc demùm imperfecta dicitur, cùm alia dispositioni suæ adjungere testatorem voluisse apparet, *d. l. si quis,* ibi: *Constaret voluisse plures eum qui testamentum fecisset, hæredes pronunciare.*

Ad tertiam verò difficultatem scitum est in jure, 12
incertitudinem piis relictis nil officere, nec dispositionem vitiare. Textus *in l. nulli, in l si quis ad declinandam § ubi autem, C. de Episcop & Cler.* ubi latè DD. *& in cap. cùm tibi, de testament.* Tiraq. *priv. 55. & 56.* ubi addentes, Mantica *lib. 6. tit. 7. n. 44.* ubi sive sit incertitudo rerum, sive personarum. Lara *de anniversariis, & capellaniis, cap. 10. n. 97. & seq.* ubi latè plures 13
congerit, Maranta *contr. 4 n. 82. lib. 1.* Benedictus Ægidius *in repetit. l. 1. C. de sacros. Eccles. initio 1. p. n. 45. & seq* latè Carpius *de exequutore testamentario, lib. 1. cap. 16. n. 49. & seq.*

Digitized by Google

Inde in simili specie Marta *de succes. legali, tom. 2. p. 4. q. 18. art. 5. n. 66* ex aliis probat, quod si testator re-
13 liquerit quantitatem quandam ad pias causas, in usus inferiùs declarandos, si postea in quem usum velit erogari, non declaraverit, valet nihilominus legatum, & à legitimo executore declarari debet.

Neque negotium facessit id, quod etiam Adversarii ad testamenti invaliditatem deducunt, nempe dixisse testatorem se instituere *l'infrascritto Monte eretto*; ponderando particulam illam *eretto*, quæ ad præteritū refertur, ideoque significare videtur Montē fuisse ante ipsam institutionem erectum: quæ erectio
14 cùm non appareat, videtur institutio facta de eo, quod nusquam est, & propterea nulla, ad textum *in l. quidam referunt, D. de jure codicillorum*. Etenim hæc manifesta cavillatio est, eodem namque tempore Octavius, & Montem omnium suorum bonorum in honorem Angeli Custodis sub administratione executoris testamentarii erexit, & illum hæredem instituit, nihil
15 obstante inepta verborum textura, quæ voluntatem non vitiat, sed benigna interpretatione accipitur, ut actus sustineatur, & non pereat, uti latè docet Simon de Pretis *de interpret. ultim. volunt. lib. 2. interpret. 2. dubit. 2. sect. 8.*

Præsertim in hæredis institutione. Mantica *de conject. ultim. volunt. lib. 4. tit. 3. n. 5. & 6.* & sicuti ubi testator mandaverit, ex omnibus bonis suis fieri Mona-
16 sterium, illuc censetur hæredem reliquisse, Bald. *l. 1. n. 2. D. de testam.* ubi Imola *n. 3.* Aret. *in. princip.* & post alios Mantica *ubi supra, n. 4.* Thoro *privil. 221.* ita è converso, dum instituit Montem super omnibus suis bonis, illum eodem tempore erigere videtur, non obstante particula illa *eretto*, cùm in testamen-
17 tis verba præteriti applicentur ad præsens tempus, imò etiam ad futurum uti post Bart. *in l. in hoc articulo, D. de hared. instit. & in l solemus, D. de condit. & demonstr.* Jas. *in l. talis scriptura, n. 17. D. de leg. 1.* probat Barz. *dec. 121. n. 36*

18 Nec injuriâ testator dixit Montem erectum, siquidem ratione voluntatis jam erat erectus; præcedit enim actus volitionis sui ipsius explicationē, & priùs homo vult aliquid determinatè, posteà verò quod voluerat, verbis explicat. Unde quod verbis explicat, jam in ipsa mentis acie volitum, ideoque perfectum erat. Optimè igitur Montem erectum dixit, quia sua ipsius voluntate jam illum erexerat, imò necessariò dixit erectum; cùm enim explicatio voluntatis cœperit ab institutione, ibi: *instituisco, e fò mio herede l'infrascritto Monte eretto, &c.* & rei substantia sem-
19 per accidentalibus præexistat, necessariò opportebat præsupponere voluntatem testatoris prius Montem erexisse, posteà hæredem fecisse; cùm ergo ab hoc ultimo actu explicationem cœperit, id quod prius volitum fuerat, verbo præteriti explicavit.

20 Secunda conclusio. In testamentis testatoris voluntas potissimùm inspicitur, non cortex inanis verborum; illa autem ex toto testamenti contextu colligitur, neque refert quid prius, quid posterius dictum sit, sed ordo intellectus attenditur, licèt inepta fortasse sit verborum constructio; verba enim inventa sunt ut explicent, non ut impediant voluntatem Clariora ista sunt, & passim obvia, nec longâ confirmatione egent: sufficiat allegare Simonem de Pretis *de interp. ultim. volunt. lib. 2. interpr. 3. dub. 1 solut. 3*, Manticam *de conject. lib. 4. tit. 3.* ubi alii referuntur, non enim soleo in his vulgaribus multa allegatione uti.

21 Ex hac conclusione infertur, quod licèt noster Testator inepte aliquantulum voluntatem suam explicaverit, illa tamen juxta ordinem intellectus intelligi debet: itaque verus illius sensus erit, Octavium testatorem ex omnibus bonis suis constituisse Montē in honorem Angeli Custodis, sub administratione, gubernio, & executione R. P. Josephi Iuvenis, cæterorumque procuratorum pro tempore Collegi, sub protectione R. Cons, Muscettullæ, & hunc Montē sic erectum sibi hæredem fecisse. Hoc autem unica, eademque voluntate fecit; nil enim aliud ad hunc Montem constituendum requirebatur, quàm sua ipsius voluntas: eodem igitur tempore Montem erexit, & hæredem instituit, sed secundùm ordinem intellectus priùs erexit, deinde hæredem fecit.

Cùm autem Mons ipse per se nil aliud sit, nisi cu- 22
mulus, sive aggregatum bonorum, certè nihil aliud erit Montem sub administratione alicujus erigere, quam bona sua illi gubernanda, & administranda relinquere; Mons enim per ipsius administratorem re- 23
præsentator, sicuti Ecclesia, Hospitale, Collegium, & similia, per œconomos; sunt enim ista corpora ficta, quæ personæ vice funguntur, *l. mortuo 23. D. de fidejuss.* ibi: *Quia hæreditas persona vice fungitur, sicuti municipium, Civitas, & societas*, uti notant Bart. & cæteri, & per administratores suos repræsentantur. Ex quo succedit.

Tertia conclusio, quod scilicet testator, dum Montem hæredem instituit ipsum Administratorem, seu 24
Montis Gubernatorem instituisse videtur, isque hæredis vicem, & locum obtinebit.

Hæc conclusio manifestè probatur ex textu, & iis quæ ibi tradunt DD *in l. si quis ad declinandam, §. ubi autem. C. de Episcopis, & Cleric.* ubi institutis hæredibus pauperibus in genere, quia non adest certa perso- 25
na, quæ hæredis locum obtineat, lex Episcopum loci hæredem facit, ut inter pauperes distribuat: quod utique locum obtinet ubi testator certum exequutorem, seu Administratorem non destinaverit: tunc enim ille hæredis vice fungitur, uti omnes concludunt in eo textu post Bart. *num. 4. & in l. illud, eod. tit.* innumeros referunt Thomas *de exequut. ultim. volunt. lib. 1. cap. 1. n. 11.* Carpius *de exequutore testam lib. 3. cap. 9. in princ.* quod generale est ubicumque testator sibi eos hæredes facit, qui certi non sunt, vel per alios repræsentantur, puta si testator hæredes instituat captivos redimēdos, virgines maritandas, Collegia construenda, & his similia: cujus rei exemplum pulchrum habes, & rei nostræ satis accommodatum apud Episcopum Marantam *contr. 4. lib. 1.* ubi in ea, quæ animam suam hæ- 26
redem reliquerat, datis testamento exequutoribus, illos hæredum vicem obtinere, illisque hæreditatem deferri scribit *n. 91.* Aliud apud Thoro *in summa privilegiorum pia causa privileg. 42.* ubi in eo qui ita testatus erat, *animam meam in manibus Titii committo*, nec aliud adjecerat, inquit Titium hæredem institutum cum onere distribuēdi in piam causam, post Bald. Bertach. Sebast. Medices, & alios, quibus ego addo Laram *de anniversariis, & capellaniis, lib. 1. cap. 10. in fine*. Est etiam videndus D. Ferdinandus Matute *in suis disquisit. legal. disquisit. 10.* ubi latè in casu valdè simili defendit, testamenti validitatem, & generaliter quoties quis se in piam causam, sive certo usu designato, sive non designato, disponere dixerit, & voluntatis 27
suæ exequutionem alteri commiserit, is hæres constitutus videtur, ut in pias causas distribuat, uti citati DD. explicant, & alii relati à Maranta *dicta controvers. 4. num. 91.* Velasco *consult. 68. lib. 1.* Thesauro *lib. 3. forens. q. 9. n. 3. 4. & 5.* Marta *de succes. legali, tom. 2. p. 4. q. 15. art. 1. n. 2.*

Imò verò, etsi quia nullâ factâ hæredis institutio- 28
ne, nullâ declaratione voluntatis, tantummodò dixerit, se bona sua alteri committere, nec adjecerit, in quem usum illa erogari velit, is videtur hæres institutus, & in pias causas distribuere gravatus, uti omnes Canonistæ tradunt *in cap. cùm tibi, de testamentis*, post Innocentium in eo textu: optimè aliis relatis

Clar.

Digitized by Google

Clar. §. *testamentum q.* 6. ubi addentes, Crassus, §. *institutio, q.* 18. *n.* 7. Mantica *de conjecturis lib.* 6. *tit.* 3. *n.* 33. Unde cùm in nostra specie testator ex omnibus bonis suis Montem constituit, eumque Administrationi, & gubernio certi exequutoris, seu Administratoris subjecit, licèt hæredis institutionem non addidisset, is exequutor, seu Administrator hæredis loco foret: cùm ergo institutionem adjecerit, omninò in claris sumus, ut ipse Administrator Montis hæres sit in omnium sententia, ex Carpio *de exequutore testament. lib.* 3. *cap.* 9. initio: quæ omnia habes latiori methodo comprobata apud Paulum Rubeum *in suis resol. practicab. cap.* 10. *&* *cap.* 78. 79. 80. 81. 82. 83 *&* 84. omninò videndum: quo loco latè tractat materiam, tam ex defectu institutionis, quàm certitudinis, ut nullo modo impediat dispositionis validitatem, quando per exequutorem, vel administratorem relictum potest certificari.

Est igitur in nostra specie certus hæres institutus, perpetuus nempe Montis Administrator; ideoque nihil contra testamenti validitatem opponi potest ex capite, quod non adest hæredis institutio. Quod autem subjungitur, non expressisse testatorem, in quos usus volebat fructus, & redditus Montis erogari, ideoque videri incertam institutionem, saltem respectu usus, & applicationis bonorum Montis, quam testator non expressit, id facili negotio dissolvitur.

Primò, quia licèt testator non omnia, quę ex fructibus Montis fieri per exequutorem volebat, expresserit, sed aliqua tantùm, non propterea potest dici dispositio respectu applicationis esse incerta, cùm
29 certum designaverit exequutorem nunquam enim dispositio, seu legatum dicitur incertum, quoties adest certus exequutor, qui illam declarare potest, & bona relicta in usus, quos ipse elegerit, distribuere. Ita primus omnium Oldrad. *conf.* 61. *vers. si autem distributio, electio, vel dispensatio*, qui omnium optimè in hac materia loquutus est in nostris propriis terminis, ubi scilicet concessum erat privilegium Regi Franciæ à Summo Pontif. convertendi omnia legata incerta in utilitatem cujusdam passagii, & defendit, non esse certa nec deberi passagio legata, licèt in usum incertum relicta, quoties adest certa persona, cui distributio, & dispensatio committitur: quod consilium adduxit doctissimus Dom. Erasmus de Ponte magister meus, & primarius, ac únà mecum causæ Advocatus, nunc verò Regius Consiliarius dignissimus, & Aulę in qua ego resideo Præfectus (in quo viro incomparabilem animi candorem, vitæque integritatem, ac solidè doctrinæ præstantiam, omnes suspicimus) & ego addidi Joan. Petrum Molignatum qui consilium illud Oldradi citat, & sequitur in tractatu *de appellat. verborum juris significatione, vers. Incertorum nomine. n.* 583. eamque doctrinam in specie nostra recipit Grat. *discept.*
30 *for. tom.* 2. *cap.* 288. *n.* 58. ubi post Tiraq. & alios ab eo relatos defendit, non dici incerta quæ per hæredes, vel exequutores possunt certificari, & pluries decisum refert: sequitur Paulus Rubeus *in suis practicabilib. resolutionib. cap.* 81. *&* 82. & ratio est evidens: nam cùm declaratio quam exequutor facit, ab ipso testatore facta videatur, Abb. *conf.* 11. *n.* 5. *lib.* 2. Bald. *conf.* 259 *vol.* 4. Alciat. *conf.* 62. *n.* 13. *lib.* 9. Mantica *de conject. lib.* 5 *tit.* 1. *n.* 21. Pancirol Cavalc. Tusc. & alii innumeri, quos sequitur Castillo *controv. jur. lib.* 5. *part.* 2. *cap.* 184. *n.* 1. *& seq* utique incerta testatoris voluntas non videtur, quę ab exequutore certificatur, cum ab ipso testatore certificata videatur. Hinc
3 in ea quę hæredem reliquit animam suam, exequutoribs tamen relictis, Episcopus Maranta hæreditatem non Fabricæ applicatam, ut incertam, sed exequutoribus data, ut in usus pios ejus Templi, in quo testator vixerat, impenderent, scribit *controv.* 4. *per totam* præcipuè *n.* 21. *cum seq.* ubi multa ad rem nostram.

Hinc etiam Præs. de Franch. *dec.* 568. *p.* 4. scribit, 32
in ea specie, in qua Comes Morconi, factis in testamento nonnullis legatis quibusdam piis locis, inde in codicillis reliquerat quod ejus argentum distribueretur in pios usus, non addito, in quos usus distribui deberet, relictis tamen exequutoribus ipsomet Præside, & Patre Juvenale Sacerdote Oratorii; scribit, inquam, se distribuisse argentum iisdem piis locis, quibus testator testamento legaverat; & tamen nullus erat expressus certus usus in quem argentum distribui deberet; neque oculatissimus Præses, qui erat etiam Fabricæ Delegatus, legatum hoc iis distribuisset, si Fabricæ deest um fuisset, uti incertum.

Secundò, quia hæc incertitudo applicationis non 33
minuit testamenti validitatem, maximè quando dispositio est pia; tunc enim interpretamur mentem testatoris esse, ut redditus Montis in pios usus convertantur, maximè dum quosdam ex eis in pios usus distribuerat; ideoque videtur voluisse, ut & reliquos quoque in alios pios usus exequutor relictus erogaret: quod suprà ex Innocentio, & aliis *in cap cùm tibi, de testamentis*, Bart. *in l. si quis ad declinandam, §. ubi autem, Cod. de Episc. & Clericis*, & aliis latè probavimus. Si quid autem difficultatis ex hoc oriri posset, esset respectu Fabricæ Sancti Petri, quæ ratione incertitudinis posset prętendere fructus sibi applicari, quod neque verum est, ex suprà deductis. Cùm igitur Reverenda Fabrica cesserit jura sua Monti, & Collegio Soc. Jesu, certè nemo alius poterit aliquid contra testamenti validitatem prætendere.

Tertiò, quia licèt testator expresse non dixerit, 34
nihilominus tacitè indicavit, in quem usum redditus Montis essent convertendi, in eum scilicet, cujus contemplatione disposuit. Etenim manifestum est in ultimis voluntatibus ei dispositionis emolumentum deberi, cujus contemplatione dispositio, seu relictum factum est: quæ propositio procedit tam in institutionibus, ut is videatur institutus cujus contemplatione institutio fit, quàm in legatis, aliisque relictis, uti latissimè probant Mantic. *de conject. lib.* 8. *tit.* 4. *n.* 7. & sequitur Simon de Pretis *de interpretatione ultim. volunt. lib.* 1. *interpret.* 2. *dub.* 2. *solut* 6 *per totam*, & in specie hanc contemplationem excludere legati incertitudinem, defendit Oldrad. *dicto conf* 61. *sub num.* 31. Nostra autem dispositio facta est, tam contemplatione Angeli Custodis, & filius Capellæ constituendæ, quàm Venerabilis Collegii Soc. Jesu Contemplatio Capellæ colligitur quia in honorem Angeli Mons erectus est quod indicat ipsius contemplatione erectum ex textu *in l. Civitatibus* 125 *D. de leg.* 1. quem
in puncto adducit Oldrad. *d conf.* 61. asserens, reli- 35
ctum ad honorem alicujus, illius contemplatione relictum videri & illi acquiri; idcircò Ecclesiæ ipsius Angeli debetur, ad textum *in l. quoniam in multis, C. de sacrosf. Eccles.* & quidem illi, quam testator construi mandavit. Contemplatio verò Collegii ex pluribus conjecturis deducitur.

Primò quoniam administrator Montis relictus est 36
unus ex Religiosis Collegii, nempe ipsius Procurator, quo casu Ecclesiæ, seu Monasterii contemplatione factum videtur, ex multis DD. *in C. requisisti, de testamentis*, latè Mantica *ib.* 8. *de conject. tit.* 6. *per totum*: imò ipsius Montis protector idem Collegii protector, ac delegatus designatus est.

Secundò, Capellam ipsam Angeli in Ecclesia Collegii construi voluit testator, ibique sepulturam elegit ipsam ergo dispositionem in eum locum contulisse videtur, ad tradita per Phœum *decis. Lusit.* 100. *num* 11. *&* 11. *tom.* 1 Marant. *controv.* 4. *n.* 10. *lib.* 1.

Tertio, assidua vitæ consuetudo; majori enim

Digitized by Google

vitæ suæ tempore in eo Collegio testator vixit, & per quàm humanè semper ibi habitus est, quæ potissima est conjectura, ut in ipsius Collegii beneficium dispositionem suam conferre voluerit testator, ut probat Maranta *d. controv. 4. n. 98.*

Quartò, idem testator dum suis exequutoribus injunxit voluntatis suæ exequutionem, iis verbis usus est. *Resta mi solo di pregare detti miei Governatori ad eseguire ad unguem datta mia dispositione, & ultima volontà, per la molta mia affettione, che hò portata siempre à detto Collegio.*

En manifestè demonstrat, velle eos in exequenda voluntate sequi suam ipsius affectionem erga Collegium: imò dum eos rogat, ut propter hanc affectionem voluntatem suam exequantur, illam ex affectione in Collegium ortum habuisse demonstrat, & propterea primariam ejus intentionem in Collegii beneficium dirigi, ob cujus affectionem disposuit, præsertim cùm talia verba, licèt enunciativa, ad exequutores dirigantur, ideoque dispositionem importare possint favore piæ causæ, ex vulgatis regulis, quas in præsens congerere tempus non permittit.

57 Concludam igitur, debere nostrum Montis administrum, exceptis his quæ in certum usum testator reliquit, Montis redditus tam ad ornatum, & cetera necessaria Capellæ construendæ, quàm ad Collegii beneficium convertere, nec posse Fabricam Sancti Petri aliquid in contrarium prætendere, & multò minus Octavii conjunctos, quos ipse expressim excluisse videtur, prævia etiam jurium allegatione, ad ipsius enixam demonstrandam voluntatem illos omninò excludendi, ut patet illis testamenti verbis: *Item dichiaro, che tutta la mia facoltà è stata acquistata da me, &c.* usque ad illa: *Capyc. dec. 98. refert fuisse decisum in S. C. dicens.* Erat autem ille Sacerdos.

58 Unde etiam fit, neque titulo paupertatis posse consanguineos Octavii aliquid prætendere, cùm nulla erga ipsos præsumpta voluntas colligi possit ejus testatoris, qui eosdem verbis expressis excluserit, & etiam à jure sepulturæ in suo sacello, ut in testamento, ibi: *Il mio corpo si debbia sepelire senza nessuna pompa funerale, in una piccola sepoltura nella mia Capella, per la mia persona tantùm.*

59 Accedit, apparere ex ponderatis conjecturis testamento expressis, ad quem pium usum voluerit testator sui Montis redditus destinare, nempe beneficium Collegii, uti diximus suprà *num. 34.* quare non sumus in casu doctrinæ traditæ à nonnullis Doctoribus, quod scilicet administratores locorum piorum debeant præferre pauperes testatori conjunctos, si testator pauperes vocaverit; sed potiùs sumus omninò in specie citatæ controversiæ 4. Episcopi Marantę, ut *n. 26.* ponderavimus. Debet ergo Montis administer Testatoris mentem exequi, Collegio reliquos redditus applicando, ad textum *in d. l. si quis ad declinandam, § sin autem,* ibi: *In certam Vener. Domum respexerit.*

60 Et denique cessat omnis difficultas, quia nostri Montis administer certus est designatus, quo casu etiamsi Montis redditus ad eleemosynas erogandas pauperibus essent à testatore destinati, neque teneretur administer hos potiùs, quàm illos præferre, ad tradita in individuo per Fed. de Senis *cons. 282. num. 2.* & Tuschum *lit. P. concl. 168. n 4. & 6.* & alios.

His scriptis visis, Procurator collegii, & simul Montis administrator obtinuit immissionem, & hodie pacificè possidet, & administrat redditus Montis; nam cum Rev. Fabrica fuit inita transactio, & soluta certa quantitate, cessit jura ad beneficium Montis, & Collegii; quoad verò consanguineos Octavii pendet lis ordinaria in S.C. adhuc indecisa.

CONSULTATIO. XXXVII.

PRO Domina Ducissa Laurentianę, ac D. Carolo Caietano:

CONTRA *Illustr. Ducem Laurentianæ.*

ARGUMENTUM.

Exceptio redditionis computorum, an obstet tutori in judicio comparenti, ut à pupillo majore jam effecto sibi solvantur annui redditus (quos tertias in regno appellamus) in quorum exactionis quasi possessione reperitur? Matri filiorum tutrici pro suæ dotis repetitione agenti an obstet exceptio redditionis computorum? Et de aliis ad ornatum textus *in l. unica, §. taceat, C. de rei uxor. actione.*

SUMMARIUM.

1 *Creditori agenti viâ exequutivâ pro annuis redditibus possessorium habenti, utrum obstet exceptio redditionis computorum nondum completa?*
2 *Redditionis computorum exceptio illiquida est,* usque ad n. 3.
4 *Compensatio, vel retentio pro liquido non impeditur per liquidum.*
5 *Matri agenti pro dote an possit obstare exceptio computorum redditionis tutelæ.*
6 *Textus* in lege unica, §. taceat, Cod. de rei uxoriæ actione, *explicatur.*
7 *Renunciatio dicti. § nunquid noceat mulieri?*
8 *Tutori cuicumque proprium creditum liquidum postulanti, non potest opponi exceptio redditionis computorum, quia illiquida.*
9 *Tutori opponitur redditionis exceptio, si liquidò constet debitorem esse.*
10 *Frandes plures darentur, si contrarium diceremus, & quare.*
11 *Satisfactio tutoris quomodo ex libris rationum probetur.*
12 *Debitum illiquidum quale sit.*
13 *Retentio non datur adversus legatum vitæ militiæ, vel alimentorum.*
14 *Compensatio non admittitur pro impedienda via exequutiva.*
15 *Tutoris præsumpta satisfactio quomodo arguatur?*
16 *Satisfactionis præsumptio præsentatis computis qualiter colligatur?*
17 *Tutoris satisfactio de bonis pupilli quando arguatur,* usque ad n. 18.
19 *Nullitate pendente contractus Censuarii, solutio tertiarum non impeditur.*
20 *Manutentio ut concedatur, non inquiritur de justitia causæ.*
21 *Decisio de Franchis 642. declaratur usque ad finem.*

JESUS, MARIA, JOSEPH.

CUm petierint in S.R. C.D. Carolus Caietanus, & Illustris Ducissa Laurentianæ manuteneri in possessione exigendi annuos redditus sibi debitos ab 1

Illustr.

Digitized by Google

Illustr. Duce Laurentianę, ac sibi satisfieri de quantitatibus decursis; cúmque de eorum credito, & possessione exigendi constet ex facto, nec dubitetur, quin pro eis competat via exequutiva: unus remanet de jure disputandus articulus, an scilicet obstet illis exceptio redditionis computorum nondum completæ, in qua pars totam ferè suæ defensionis vim constituit. Nos verò illam non obstare breviter demonstrabimus.

2 Et certè, ut verum fatear, nunquam adduci potui, ut existimarem, posse sub prætextu redditionis computorum impediri tutori consequutionem sui crediti, ubi illud liquidum sit, & viam exequutivam habeat, & à tutela, vel administratione nullo modo dependeat. Etenim si rem ad terminos juris secundùm quos omnis controversia rectè deciditur, reducere volumus, utique dubitari non potest, quin prætentio redditionis computorum certum creditum nullo modo contineat; cùm enim aliud non sit, nisi accepti, & expensi calculatio, incertum habet exitum, & quousque computa omninò non discutiantur, sciri non potest, quisnam creditor sit futurus, tutor, an pupillus? Ideoque actio ad factum est, licèt possit postea in præstationem quantitatis resolvi, ad textum *in l. servus* 80. *D. de condit. & demonstr.* unde omninò est illiquida,
3 ut communiter DD scribunt Alex. *cons.* 192. *n.* 2. *l.* 6. Cravet. *cons.* 271. per discursum, Roland *cons.* 17. *n.* 3. & 4. *lib.* 4. Surd. *de alim. tit.* 9. *q.* 14. *n.* 6. & 22. Negus. *de pignor. part.* 5. *memb.* 1. *n.* 47. Castill. *decis. sicil.* 32. *in addit. vers. sed hac intellige*: *lib.* 1. Gratian. *discept. for. cap.* 641. *n.* 23. & passim. Si igitur illiquida est, altioremque requirit indaginem, imò adeo incerta, ut possit in exitu pupillus potiùs debitor, quàm creditor remanere, quonam pacto erit dicendum, ut hoc prætextu possit tutori consequutio proprii crediti liquidi, & exequutivi impediri? Notum enim est in
4 jure, exactionem crediti liquidi per oppositionem illi-
5 quidi, & incerti, nullo modo retardari, neque per viam retentionis, *leg. statuliber rationem, D. statuliber. leg. final. Codice de compens.* Negus. *de pign. p.* 5. *memb.* 1. *n.* 37. Surd. *dec.* 184. *n.* 4. 5. & 6. & *n.* 12. Turret. *cons.* 60. *n.* 10. *vol.* 1. Anna *alleg.* 136. *num.* 2. & *seq.* & *n.* 17. post Afflict. *in constit. Constitutionem divæ memoriæ*, *n.* 50. & alios, Thes. *quæst. for. lib.* 2. *q.* 96. *n.* 11. post alios innumeros Carleval. *de judic. lib.* 1. *tit.* 3. *disp.* 15. *num.* 2. *tom.* 1. Quia sicuti non datur compensatio de illiquido ad liquidum, *ex l. fin. de compens.* ita pro credito illiquido, & incerto non potest dari liquidi retentio, DD. supra citati, præsertim Negus. Afflict Ann. & Turret. & præter eos Surd. *dec.* 48. Ludovis. *dec.* 214. Zacchias *de obligat. Camer. dec.* 130. *n.* 8. Pacificus *de salv. interd. inspect.* 4. *cap.* 1. *num.* 224. Christof. Mart. *exam.* 56. *n.* 6. & alii passim.

Hinc DD. disputantes hunc articulum in casu matris filiorum tutricis, an ei dotes repetenti obstet exceptio computorum, in qua specie ferè omnes loquuntur, qui de hac re scribunt, paucis exceptis, quos infrà referemus, communiter concludunt, nullo modo eam obstare, reprobato Socino *in cons.* 126. *lib.* 1. *num* 180. *lib* 2. & quibusdam aliis contrarium sentientibus. Ita Cavalcan *de tutore, & curatore, n.* 219. & 220. Guttier. *de tut part.* 2. *cap* 9. *n.* 52. Escobar. *de ratiocin. cap.* 21. *n.* 27. & *seqq.* Negusant *de pignor. p.* 5. *memb.* 1. *n.* 36. & 37. Vivius *dec.* 317. *n.* 1. & 2. Castill. *decis. Sicil.* 32. *n.* 1. Mastril. *decis. Sicilia* 189. *n.* 11. & 12. Intrigl. *dec.* 5. *n.* 4. Put. *dec.* 146. *in fine, lib.* 1. *in* 1. *dub.* Franch. *dec.* 642. Thes. jun. *quæst. forens. lib.* 2. *quæst.* 28. Peregr. *consil.* 100. *lib.* 1. Reg. Galeota *controv.* 60. *lib.* 2. *n.* 22. Cancer. *var. resol. tit. de tut. num.* 113. Thomas *de tut. & curat. tract.* 10. *tit.* 41. *in* 6. *ampliat. n.* 39. Hermosilla *ad Greg. Lopez. l.* 2. *p.* 5. *gloss.* 3. & 4. *n.* 58. Vrsill. *in conclus. legal. tom.* 1. *concl.* 56. *n.* 75. & *seq.* Andreol. *contr.* 187. *n.* 7. & *seq. lib.* 2. Neque dicas id esse speciale favore dotis, adversus quam retentio non admittitur, ex textu *in* § *taceat*, *l. unica*, *Codic. rei uxor. actione*, Etenim DD. supracitati non nituntur in specialitate 6
favore dotis, sed in ratione à nobis superiùs adducta, nempe quia cùm creditum dotis liquidum sit, non potest prætextu exceptionis redditionis computorum (quæ nedum illiquida est, sed creditum non continet) retineri, nec ejus actio impediri, ut patet ex Negus. *d. p.* 5. *memb.* 1. *num.* 47. *vers. Ex quo etiam infertur, quod cùm debitum dictæ tutelæ non sit liquidum, sed incertum, donec tutelæ ratio integrè non sit revisa, quod pro ea non debet dari retentio, quæ est quædam compensatio. Compensatio autem de illiquido ad liquidum non admittitur.* Clariùs id explicat Cavalc. *de tut. & curat. n.* 219. sequitur Guttier. *d. p.* 2. *cap.* 9. *n.* 52. Escobar. *de ratiocin. d. cap.* 21. *n.* 29. *vers.* 2. *quia, & in fine d. n.* 29. *vers. & ratio suprascriptæ concluf.* Castill. *d. decis. Siciliæ* 32. *tom.* 1. *in addit. vers. sed hæc intellige*, Mastrill. *d. dec.* 189. *n.* 6. & 20. *vers. & ratio suprascriptæ concluf.* Thes. Junior *in d. q.* 28. *lib.* 2. *n.* 4. Peregr. *d. cons.* 100. *lib.* 1. *ante n.* 2. *vers. & per rationem*, Turret. *cons* 93. *n.* 7. *lib.* 2. Galeota *d. controv.* 60. *lib.* 2. *n.* 9. & 24. Hermosilla *loc. sup. cit.* 7
n. 80. adeò ut voluerint ii DD. ut licèt mulier renunciaverit dispositioni § *taceat*, per renunciationem omni legum auxilio, non propterea detur adversùs dotem retentio prætextu computorum, nisi appareat liquida debitrix occasione administrationis. Castill. *cit. dec.* 32. *in addit. vers. sed hoc intellige*, Hermosilla *loco suprà cit.* Andreol. *d. controv.* 187. *n.* 8. & è contra, ubi debitum matris occasione administrationis esset liquidum, dari adversus dotem retentionem, nihil refragante textu *in d.* § *taceat*, docent Thes. *d. q.* 28. *n.* 4 *lib.* 2. Mastrill. *d. dec.* 189. *n.* 12. Castill. *d. dec.* 32. *in addit.* & alii ex suprascriptis: idcirco tota vis non in privilegio dotis, sed in liquiditate, vel illiquiditate crediti, quod ex administratione resultat, constituitur.

Ideoque Cavalc. in terminis nostris *de tract de tut.* 8
& curat. n. 219. expressim agit, nedum de matre tutrice dotes petente, sed de quolibet alio tutore proprium creditum postulante & negat ei posse retentionem opponi prætextu rationis non redditæ, ubi tutoris creditum liquidum sit, creditum verò minoris illiquidum; secus autem si creditum minoris esset liquidum idem latissimè probat Fabius Turret. *cons.* 60. *lib.* 1. *n.* 14. & *seqq.* ubi alios refert: sequitur Vrsill. *in concluf. legal. lib.* 1. *concl.* 59. *n.* 73. & 74. ubi affert Seraphin. *dec.* 1214. *in fin.* idem scribit Andreol. *controv.* 187. *n.* 6. & *seqq.* ut proinde hæc sententia omninò & verior sit & communis, imò nec contradictorem habeat.

Etenim omnes ferè DD. qui scribunt tutori peten- 9
ti suum creditum obstare retentionem, ob rationem administrationis adhuc non discussam, certè hanc propositionem non indistinctè, & generaliter probant, sed secundùm superiorem distinctionem, ut nempe id locum habeat ubi liquidò constat, tutorem occasione administrationis debitorem esse. Gratian. *discept.* 129. *num.* 40. *cum seqq.* Decius *cons.* 24. *num.* 75. & 92. *lib.* 2. Joan. Andr. de Georgio *allegat.* 36. *num.* 1. Thesaur. *d. quæst.* 18. *lib.* 2. *num.* 4. vel in aliis casibus particularibus loquuti sunt, putà si tutor dolosè versatus est in administratione; quia scilicet inventarium non confecit, ut scribit Cancer. *var. resol. lib.* 1. *cap.* 7. *num.* 117. vel si juxta posita per ipsum in computis debitor appareat, ut notat Intrigl. *dec.* 5. *n.* 30. & 40. vel ubi rationes reddere contumaciter recusaret, ut asserit Hermosil a *ad Greg. Lopez. cit. tit.* 1. *p.* 5. *gloss* 3. *n.* 8.

Extra verò hos casus, ubi tutor non apparet 10

Digitized by Google

liquidus debitor, imò juxta posita in libris computorum, potiùs apparet creditor, nec dolum in administrando commisit, nec recusat rationem reddere, imò computis præsentatis discussioni incumbit, nemo sani capitis dixerit, illi posse impediri proprii crediti liquidi exactionem; & certè si hoc admitteremus, ô quàm latam aperiremus fraudibus, & dilationbus viam! Pupilli enim neque quod tutoribus debent exsolverent, continuò computorum exceptorum objicerent, non ut illorum redditionem exigerent, sed potiùs ut eorum discussionem in æternum protelarent, difficultates utplurimùm captiosas proponentes, securi interim, se non posse à tutoribus etiam pro eorum liquidis creditis molestari: ita profectò vano rationum prætextu, in quarum exitu pupilli plerumque debitores apparebunt, vera interim tutorum credita eludent? id verò quàm indignum sit, & quàm Reipublicæ pernicioſum, nemo non videt. Publicum, & necessarium est tutorum officium: at si quæ diximus permittantur, quis illud cum tanto propriæ substantiæ detrimento exercere volet? Neque dicas, præsumi semper tutorem sibi satisfeciſſe ex bonis, seu pecuniis ad eum perventis; ideoque donec per discussionem rationum appareat sibi non solviſſe, non poterit creditum petere; nam, ut benè advertit Cavalc. *de tutor. & curat. num.* 181. & post ipsum Intrigl. *d.*
11 *dec. Sicilia 5. n.* 39. *&* 40. hæc præsumptio locum non habet ubi ex lectura partitarum descriptarum in libris computorum introitus, & exitus appareat, tutorem sibi non satisfeciſſe.

Ex his, quæ hactenus diximus jam patet, quid in nostra specie statuendum sit; nam cùm in ea D. Carolus, & Ducissa Laurentianæ nedum non appareant debitores ex computis præsentatis, sed creditores in maxima pecuniarum quantitate, nec in iis legatur sibi satisfeciſſe, nec fuerint contumaces in rationibus reddendis, cùm computa præsentaverint, utique non potest eis prætextu computorum impediri exactio quantitatum, quæ eis liquidò debentur; imò verò quoad ipsos debet haberi ratio computorum pro reddita, cùm libros præsentaverint, ad tradita per Cephal. *cons.* 8. *lib.* 1. & profectò licèt dici posset, debere impediri tutori exactionem crediti, ex quo computa non reddidit; non tamen videtur dici posse, eodem modo debere impediri, ex quo computa præsentata non sunt discussa, quando per tutorem non stat, quominus discutiantur. Tunc enim quoad eum pro discussis haberi debent, ad textum *in l. jure civili, D. de condit. & demonstr.*

12 Cæterùm, ut omni ex parte causam nostram in toto collocemus, advertimus quod quando superior opinio à nobis firmata difficultatem paterertur generaliter accepta, & posset tutori opponi retentio occasione rationis nondum discussæ, nihilominus in nostra causa id locum habet non posset, tum ex qualitate, & natura crediti, quod petitur; tum etiam ex particularibus facti circumstantiis.

13 Ex natura, & qualitate crediti, quod petitur, & quidem respectu D. Caroli; quia ipsius creditum dependet ex legato paterno illi facto pro vita militia, quæ idem importat ac alimenta, ut legitur in testimento D. Francisci senioris, quo casu militat eadem ratio, quæ in dote, ut sicut adversùs dotem retentio prætextu computorum opponi non potest, ex receptissima omnium DD. sententia, ita & adversus hoc legatum vitæ militiæ, seu alimentorum. Ita in legato alimentorum tenet Reg. Caleata *contr.* 60. *lib.* 2. *n.* 16. qui in fortioribus terminis loquitur, ubi vir uxori alimenta legaverat, quæ certè non merentur tantam prærogativam, quantam legatum factum à patre filio: & facit evidens ratio, quia à dote argumentum licitum est ad alimenta, & eadem privilegia utrique competunt, uti tradunt communiter DD. post Gloss. *in l. ob 41, de præd. minor.* Jas. *in l. cùm his, § si mulier, n.* 1. *ff. de condict. indeb.* Ruin *cons.* 94. latè post alios Tiraquell. *de primog. q* 62. *n.* 4. & *in tract. de privil. pia causa, in præfat. col.* 12.

Respectu verò Dominæ Ducissæ, cùm ipsis cre- 14
dita dependeant ex contractibus annuorum introituum, utique dum pro tertiis decursis agit viâ executivâ, certè nulla exceptio opponi potest, nisi realis solutionis, ut *in Pragm.* 1. *de Censibus*, §. 5. ubi prohibentur omnes aliæ exceptiones, præterquam realis solutionis, itaut nec compensatio admitti possit. Castill. qui ita semper servarum vidisse ait, *dec.* 118. *in fine*, Crass. §. *except.* 16. *n.* 4. Immò solutionis exceptio opponitur tunc demùm, ubi de ea constet per publica documenta. Ideoque præsumpta solutio non admittitur. Petrus de Gregor. *tract. de censibus, quæst.* 9. *num.* 8. & ibi Mastrill. *in addit.* ubi alios affert.

Rursus, ut diximus, cessat hæc oppositio in casu 15
nostro ex particularibus facti circumstantiis. Etenim omnes illi DD. qui scribunt, posse opponi retentionem tutori, donec rationes reddiderit, illud in eo fundunt, quia scilicet præsumitur tutorem sibi solviſſe, ideoque donec per discussionem rationum constet sibi non satisfeciſſe, non ab eis poterit creditum petere. Ita Mastrill. *dec* 189. *n.* 2. Ludov. Sacca *cons.* 61. *n.* 2. Joan. Andr. de Georgi *alleg. n.* 6. & alii.

Hæc autem præsumptio ad causam nostram nullo 16
modo potest applicari. Primò, quia jam sunt præsentata computa Baliatus, & inter alias partitas exitus in eis descriptas, non leguntur partitæ aliquæ, quæ contineant satisfactionem capitalium debitorum, tam Dominæ Ducissæ, quàm D. Carolo: nec similiter in eis legitur satisfactio illarum tertiarum, quas in comparitionibus petunt, sed benè aliarum tertiarum anteà decursarum: ergo cessat præsumptio satisfactionis, ut benè observat Cavalcan. *de tutore, & cur. num.* 181. Intrigliol. *decis. Sicil.* 5. *num.* 39. & 40. & certè sicuti tutores posuerunt in exitu eas partitas, quas verè exegerunt: ita etiam posuiſſent alias, si exegiſſent; aliòquin si pecuniam pupillarem in proprios usus convertiſſent, nec in exitu eam posuiſſent, furtum commiſiſſent, quod non est præsumendum, &c.

Secundò, quia est omnino impossibile, ut potuerint tam D. Carolus, quàm Domina Ducissa sibi solvere: & quidem quod attinet ad Dominam Ducissam, non potuit sibi satisfeciſſe de suis creditis, quæ nunc petit, in Baliatu quondam Ducis Alphonsi; quia tunc nondum acquisiverat credita, de quibus agimus, quæ omnia acquisivit post baliatum prædum: nec etiam in baliatu quondam Ducis D. Francisci; quia similter eo tempore nondum acquisiverat credita prædicta, nisi tantùm creditum annuorum ducatorum 815. vigore instrumenti initi cum Duce Alphonso in anno 1628. reliqua enim credita acquisivit partim in fine Baliatus Ducis D. Francisci, nempe in anno 1652. & partim in fine Baliatus hodierni Dom. Ducis D. Antonii, nempe in anno 1654. & 1655. ideoque difficultas reducitur ad Baliatum D. Antonii, tam à Domina Ducissa, quàm à D. Carolo administrati: hic autem Baliatus duravit tantùm duobus annis, & octo mensibus, & tamen capitalia debita tam D. Carolo, quàm Dominæ Ducissæ, excedunt summam duc. 48000. ideoque impossibile est tam brevi tempore potuiſſe ex introitibus facultatum, quas administrabant, sibi solvere, & onera necessaria domus sustinere, non enim pars prætendit, nec prætendere potest, D. Ducissam, vel D. Carolum occupaſſe aliquod corpus patrimonii, sed tantùm ex redditibus sibi satisfeciſſe, quod tam brevi tempore impossibile est,

ut

Digitized by Google

ut supra dixi mus. Et præterea creditum D. Caroli annuorum duc. 800. vitalitium non habet capitale, ideoque in eo non potest considerari præsumptio satisfactionis.

17 Tertiò, & melliùs, quid egemus præsumptione, ubi veritas est evidens? Tunc enim præsumunt DD. tutorem sibi satisfeciſſe, quando constat pecunias adfuisse in hæreditate, ex quibus sibi potuerit satisfacere. In nostra verò specie apparet evidenter, illas non adfuisse, cùm reddituus annui, qui sunt in patrimonio, deductis expensis necessariis, ac deductis oneribus annuorum introituum, qui creditoribus domus debentur, vix sufficiant ad domus dignitatem cum debito splendore sustentendam; imò prorsus non sufficiunt, ut in nota particulari, quæ separatim datur: ideoque coacta fuit Domina Ducissa omnes redditus propriæ facultatis quotannis pro servitio domus expendere, imò etiam capitalia propria pro hac causa erogare, & similiter etiam D. Carolus fuit coactus expendere de proprio pro servitio domus; ideoque remanent creditores occasione administrationis in maximis quantitatibus, ut similiter in eadem nota, quæ separatim datur, apparet: tantùm igitur abest, ut potuerint sibi satisfacere de creditis, ut potiùs coacti fuerint nova credita contrahere.

18 Et tandem adverto, quod hodie nec Ducissa, nec D. Carolus petit satisfactionem capitalium, sed tantummodò tertiarum decursarum, & quidem pro majori parte post finitum Baliatum in mense Martii 1656. Ideoque non video quænam difficultas adesse possit: remanent enim capitalia penes D. Ducem, ideoque satis est ei cautum ubi fortè in discussione computorum remaneret creditor, quod certè nullo modo erit, & rursus si tertiæ petitæ pro majori parte decursæ sunt post Baliatum finitum, cessat in eis præsumptio satisfactionis, præterquam quod est absolutum, solutionem tertiarum lite pendente, nedum super præsumpta satisfactione, sed etiam super nullitate contractus, nullo modo debere impediri, ad

19 tradita per Giurb. *dec.* 100. & Dom. Consil. Staib. *resol.* 189. *in princ.* qui cæteros afferunt, & DD. omnes, qui fortè scripserunt, impediri tutori exactionem crediti ob computa nondum reddita, loquuntur quando tutor vult exigere capitalia, non autem quando petit manutentionem in quasi possessione exigendi tertias, in qua reperitur; nemo enim ex Doctoribus dixit unquam, quod tutor qui est in quasi possessione exigendi tertias, tam ante tutelam, quàm ea durante, debeat postea hanc quasi possessionem amittere durante redditione computorum, quando per eum non stat, quin computa discutiantur; nec id dicere possunt: nam in hoc judicio manutentionis sufficit sola exigendi possessio, & nullo modo inquiritur de justitia causæ, nec retardatur manutentio

20 per quascumque exceptiones, quæ respiciunt petitorium, seu causam principalem, ut latè post innumeros ab eo relatos probat Postius *in tractat. de manutenendo, observat.* 42. *per totam*, præsertim *n.* 1. *& seqq. num.* 13. *& seq. num.* 44. *& seq. num.* 84. *& seq.* Etiamsi esset exceptio simulationis, vel solutionis: idem Postius *observ.* 63. vel esset exceptio extinctionis crediti, vel compensationis: idem Postius *observ.* 64. *& 65.* omninò videndus.

21 Ex his respondetur ad decisionem Domini de Franch. 642. in qua fuit denegata exactio interesse dotium ob exceptionem computorum nondum redditorum; non enim potest ad causam nostram applicari. Primò, quia ibi tractabatur de exactione interesse debiti occasione moræ, & sic illiquidi, quod erat liquidandum viâ ordinariâ, ut patet *sub num.* 4. *in fin. vers. addebat unus ex Dominis.*

Nos autem tractamus de exactione tertiarum liquidarum debitarum vigore publici instrumenti, cum pactis exequutivis, & cum possessione exigendi, adversùs quas nulla potest exceptio admitti, nisi realis solutionis.

Secundò, quia in illa decisione mulier, quæ petebat interesse, passa fuerat procedi per multos actus ad discussionem computorum, ideoque sibi præjudicaverat, ut patet *in eadem dec. num.* 3. *in fine vers. Et dum in causa liquidationis computorum, &c.* & hoc fuit præcipuum motivum illius decisionis, ut patet *n.* 4. *vers. dicebant tres ex Dominis*, & rursus *in fine decis. vers. Nec procurata liquidatio*, quod in casu nostro non est.

Tertiò, quia in illa decisione solvebatur capitale dotium mulieri, ideoque pupillus remanebat absque cautela respectu computorum, nil mirum si fuit saltem suspensa solutio interesse, hic verò capitalia remanent penes Dominum Ducem.

Quartò, quia ibi apparebat adfuisse in hæreditate bona, & pecuniam, ex qua sibi solvere poterat, ut *num* 5. *vers. & apparebat*, hîc contrarium patet.

Quintò, quia ibi agebatur de interesse prætenso durante administratione; hic autem agitur de tertiis decursis pro majori parte post finitam administrationem.

Sextò, quia ibi mulier jam exegerat capitale dotis, quo poterat suis necessitatibus consulere; hic verò capitalia sunt apud Ducem, ideoque si tertiæ etiam impediuntur, neque Ducissa, neque D. Carolus habebunt unde vivant.

Et tandem non est exemplis judicandum non etiam modo respondetur ad exemplum causæ Antonii Catalani, præterquam quod ea causa alias habuit inspectiones in facto, quæ in nostra non militant, præsertim quia ibi creditum Antonii dependebat ex variis partitis illiquidis contentis in quadam relatione, pro quibus opus erat judicio ordinario, ut patet ex processu illius causæ, & colligitur ex libello per partem præsentato.

Et ex his liquidò patet, nullo modo posse sub prætextu discussionis computorum impediri Dom. Ducissæ, & D. Carolo exactionem tertiarum, & ita juris esse censeo sub censura.

Exitum causæ vide in sequenti. Hanc consultationem inseruit Dom. Reg. de Marinis in tertio tomo resolut. inter alias diversorum Jurisconsultorum, quas in eo imprimi curavit, ut videre est *in d. tomo, allegat.* 123.

CONSULTATIO XXXVIII.

PRO Iisdem D. Ducissa Laurentianæ, & D Carolo Cajetano:

CONTRA *D. Ducem Laurentiana, in eadem Causa.*

ARGUMENTUM.

An tutor, vel curator, pendente discussione computorum tutelæ, vel curæ, possit creditum petere, ac illius tertias exigere, etiam viâ exequutivâ? Et quo temporis spatio viam exequutivâ amittat creditor? An tutor, vel curator durante tutelâ, vel curâ prohibeatur cum pupillo, vel minore

Digitized by Google

contrahere, & credita contra ipsum acquirere? Et quid si palam, & bona fide contractus fiat, vel cum authoritate contutoris, vel concuratoris, vel si juramento minoris firmetur? An in matre, vel avia filiorum, & nepotum tutrice omnis cesset fraudis præsumptio? Ubi dilucidatur textus *in Auth. ut hi qui obligatas, &c.* & *in Auth. ut sine prohibit. matres, &c.*

SUMMARIUM

1 *Factum prænarratur, & an tutores pendente computorum discussione possint credita petere, & illorum tertias exigere?*

2 *Creditor agere an possit viâ exequutivâ, si multorum annorum spatio creditum non exigit?*

3 *Error procuratoris corrigi potest à principali.*

4 *Viam exequtivam non amittit creditor, nisi à die instrumenti elapsum sit tempus annorum 30.*

5 *Creditum liquidum, & indubitatum viam exequtivam habet, eaque uti potest representans jura creditoris, transitque nedum in cessionarium, & procuratorem in rem propriam, sed etiam in simplicem creditorem creditoris.*

6 *Redemptio annuorum introituum si sit facta præviâ cessione juris luendi, justissimè redimens petere potest manutentionem in jure exigendi.*

7 *Possessio cedentis sufficit cessionario ad manutentionem obtinendam.*

8 *Tutor, vel curator redimens credita pupilli vel minoris, nedum viam exequtivam non obtinet, sed etiam credita amittit: limitatur tamen* num 11. & seq. & n. 24. & seq.

9 *Ratio finalis, seu fundamentalis adducitur, quare tutor, vel curator, tutelâ, vel curâ durante, cessiones à creditoribus pupilli, vel minoris obtinere non possit.*

10 *Quando ratio, in qua lex fundatur, est expressa in ipsa lege, maximè in ejus exordio, finalis semper præsumitur.*

11 *Tutor si palam, & bona fide integro pretio soluto redimat credita pupilli, omninò cessat fraudis præsumptio, & valet redemptio.*

12 *Avia si dum est tutrix, credita redimat pupilli, nulla potest in eam cadere fraudis suspicio, & valebit redemptio.*

Explicatur textus in Auth ut sine prohib. matres, coll. 7. tit. 4.

13 *Mater, & avia licèt creditrices sint filiorum, & nepotum, possunt tamen licitè eorum tutelam assumere.*

Num durante administratione credita contra filios, ac nepotes possint per cessionem acquirere?

14 *Justinianus* in Auth. ut hi qui obligata se habere, &c. *duo disponit; utraque tamen ejus dispositio fundatur in unica ratione præsumpta fraudis.*

15 *A fraudis præsumptione generaliter excluduntur matres propter amorem erga filios.*

16 *In casu nostro haud versamur in terminis legis correctoriæ, sed in terminis legis declaratoriæ, seu limitatoriæ.*

17 *Correctoria tunc esset lex, cùm precedentem legem in totum abrogaret, secus ubi in certo casu ob cessantem rationem limitaret.*

18 *Lex limitatoria, seu declaratoria extenditur de casu ad casum, nedum ob identitatem, sed ob similitudinem quoque rationis. Et an idem sit in lege correctoria?* n. 19.

21 *Interpretatio, quæ sumitur à ratione Legis expressa, extensiva non dicitur, sed comprehensiva.*

21 *Mater dum legi suspecta non est ob creditum, quod ante tutelam habebat, neque suspecta erit ob creditum, quod post eam susceptam acquisivit.*

22 *Justinianus* in d. Auth. ut sine prohib. matr. *loquutus est tantùm in ea facti specie, de qua tractabatur, sed generaliter correxit in matre dispositionem Authenticæ* Ut hi qui, &c.

23 *Quamvis dubium sit, an lex correctoria ex rationis identitate extendatur, ubicumque tamen verba legi correctoriæ saltem secundum largam significationem comprehendere possunt casum illum, ad quem ex vi rationis extensionem fieri volumus, locum habebit extensio.*

24 *Tutor etsi prohibeatur creditum acquirere contra pupillum, durante tutelâ, prohibitio tamen cessat ubi tutor est persona valdè pupillo conjuncta.*

25 *Tutor, vel curator non prohibetur creditum pupilli, minorisve acquirere, cùm rectâ viâ cum creditore agit inscio pupillo, vel minore; secus si cum minore ipso gestus sit contractus.*

26 *Non est prohibitum tutori, vel curatori cum proprio pupillo, vel minore palam, & bona fide contrahere, illique mutuam pecuniam dare, vel ab eo annuum reditum emere: nec cessio quæ fit in consequentiam hujus actus erit invalida.*

27 *Dispositio textus* in d. Auth. ut hi qui, &c. *locum habere non potest, ubi ipso minore consentiente cessio acquiratur.*

28 *Si curator pecuniam minori dat ad finem illam solvendi suis creditoribus, ut ipse in eorum anteriioritatem subingrediatur, & pro ea pecunia annuum redditum à minore comparet, non subjacet prohibitioni dictæ Authenticæ* Ut hi qui, &c.

29 *Tutor, vel curator, si necessitate motus credita redimit pupilli, vel minoris, prohibitioni prædictæ haud subjacet.*

30 *Cessiones juris luendi ac novæ reddituum venditiones, à minoribus factæ in beneficium proprii curatoris, num valeant?*

31 *Tutor, vel curator cum proprio pupillo, vel minore potest valide contrahere, cum contutoris tamen, vel concuratoris authoritate.*

32 *Tutores, vel curatores conjunctim dati sint, & non divisim, an unius authoritas sufficiat? Et an intelligantur in solidum relicti, si addita non sit clausula* conjunctim.

33 *Clausula*, conjunctim, & non divisim, *quid operetur.*

34 *Si alius tutor fuerit impeditus, non obstante clausula* conjunctim, *non impeditus poterit in solidum administrare.*

35 *Tutor conntrahens cum authoritate contutoris, palam, & bona fide contrahere dicitur.*

36 *Avia si cum pupillo contrahat omnis cessat fraudis suspicio, & bona fide contrahere dicitur.*

37 *Contractus cum minore gesti, juramento tamen vallati, omninò validi sunt.*

38 *Sive minor curatorem habeat, sive non, si ejus contractus juramento firmetur, omninò validus est.*

Dato, quod contractus inter ipsum minorem, ejusque curatorem fiat.

39 *Textus* in Auth. Sacramenta puberum, C. si advers. vend. *locum etiam habet in contractibus per minores gestis, nullis, & invalidis, & absque solennitate.*

40 *Et tam in contractibus oneresis, quàm etiam gratiosis locum habet.*

41 *Locum*

Digitized by Google

41 *Locum quoque habet in fide ussione per minorem facta, ubi se pro alio obligat.*
Et an in his casibus tractari possit de restitutione ex capite lasionis.

42 *In contractibus oneroſis, & correſpectivis per minorem cum juramento celebratis, enormissima tantum lasio causam restitutioni præbet.*

43 *Frustra opponitur nullitas contractus cum proprio curatore celebrati absque judicis decreto si alius curator authoritatem præstitit.*

44 *Minor si denegaverit curatori jus redimendi annuos introitus à creditoribus, lasio considerari nequaquam potest, cùm tale jus nullius sit pretii, nec pars pretii dicatur.*

45 *Lasionem in nostra specie non adesse probatur.*

46 *Minor ut lasione allegare possit, oportet prius absolutionem obtinere à juramento.*

47 *Si plures sint hæredes, non potest actor contra unum agere, maximè viâ exequutivâ: & limitatur* num. seq.

48 *Quotiescunque adest obligatio unius ex hæredibus proprio nomine, vel bona omnia ab uno detinentur, benè contra ipsum solum instantia procedit, etiam in via exequutiva.*

49 *Petitio manutentionis in exactione tertiarum, ac assistentia pro capitalibus, rescissis contractibus, an simul procedere possint; possitque in juribus incorporalibus simul & semel intentari petitorium manutenendæ.*

50 *Creditum si publicis nitatur instrumentis, exequutio impediri non potest, nisi evidentissimis exceptionibus.*

51 *Tutor finitâ tutelâ pendente discussione computorum, debet conservari in bonorum pupilli possessione, in qua erat, tutelâ durante.*

JESUS, MARIA, JOSEPH.

IN hac causa Illustr. Ducissæ Laurentianæ, & D. Caroli Caietani, quorum partes sustineo contra Illustr. Ducem Laurentianæ, cùm pars adversa ad enervandam clientum nostrorum justitiam, unicam solùm difficultatem opponeret, nempe non posse Ducissam, ac D. Carolum, ex eo quia fuerunt tutores
1 Duci, pendente discussione computorum credita quæ contra Ducem habent petere, illorumque tertias hujusque debitas exigere, jam in prioribus scriptis satis ostendimus nullo modo hanc difficultatem obstare, neque computorum discussionem impedire, quin interim tam Ducissa, quàm D. Carolus exactionem tertiarum sibi debitarum viâ exequutivâ continuent. Quod agnoscens adversarius, novas excitavit difficultates, præsertim adversus credita Ducissæ, quas iterum resumpto calamo quam brevissimè resolvam. Igitur Dominæ Ducissæ creditum triplex est. Primum annuorum ducatorum 715. pro sorte ducatorum 11434. in quibus Dux D. Alphonsus dictæ Ducissæ filius anno 1628. major tunc annorum decem & octo, illi se constituit debitorem, illorumque solutionem promisit, mediante publico instrumento.
2 Et adversùs hoc unum tantummodò Pars opponit, nempe non posse Ducissam pro eo agere viâ exequutivâ, quia cùm in calce libelli petierit tertias hujus crediti usque à die confecti instrumenti, inde manifestum sit, Ducissam nunquam hoc creditum exegisse spatio tot annorum, ideoque cessat via exequutiva.

Sed facilis est responsio, nempe id evenisse ex errore procuratoris, qui tantam summam petiit, quæ revera non debebatur, cùm Domina Ducissa plures
3 exegerit quantitates de tertiis hujus crediti, ut est declaratum in comparatione præsentata, & procol dubio poterat hic error procuratoris corrigi à principali. Veral. *dec.* 198. *part.* 1. *n.* 1. Scaccia *de judiciis lib.* 2. *cap.* 7. *num.* 249. Quinimò si Ducissa nunquam exegisset tertias hujus crediti, adhuc viam exequutivam non 4
amisisset, cùm à die instrumenti usque ad diem petitionis, nondum sit elapsum tempus annorum triginta, quod requiritur ad præscribendam viam exequutivam, ex decisis per Capyc. Latr. *decis.* 58.

Secundum creditum Dominæ Ducissæ est annuorum duc. 200. quos ipsi vendidit D. Portia Corrasa, eamque constituit procuratricem in rem propriam ad illos exigendos à Duce Laurentianæ debitore ipsius 5
D. Portiæ pro suis dotibus: & cùm creditum D. Portiæ adversus Ducem sit liquidum, & indubitatum, & viam exequutivam habeat pro summa longè majori, sequitur quod Ducissa ipsius D. Portiæ jura repræsentans eodem jure uti possit, cùm jus exequutivum transeat nedum in cessionarium, & procuratorem in rem propriam, quod est indubitatum, sed etiam in simplicem creditorem creditoris: Coler. *de proc. exequut. cap.* 3. *p.* 2. *num.* 486. *& seq.*

Tertium creditum Ducissæ est annuorum ducatorum 1186. pro capitali ducatorum 15000. quos dicta Ducissa redemit à diversis creditoribus, qui prædictos annuos introitus à prædecessoribus Ducibus 6
Laurentianæ consequi debebant: & quidem redemptio prædicta celebrata est præviâ cessione juris luendi dictæ Ducissæ facta, tam à quondam Duce D. Francisco, quàm ab hodierno Duce D. Antonio, qui etiam ex nunc pro tunc, facta per Ducissam redemptione à creditoribus, eosdem annuos introitus per eam redimendo iterum, & de novo eidem Ducissæ vendiderunt, & ad eorum solutionem annuam se obligaverunt. Præterea ex facto jam liquet, creditores prædictos, à quibus redemptio facta est, fuisse liquidos, & veros creditores, & semper fuisse in possessione exigendi annuos introitus ipsis debitos, ut propterea justissimè petat Ducissa in eadem possessione manuteneri, cùm certum sit, possessionem cedentis suffi- 7
cere cessionario ad manutentionem obtinendam, ut tradit Rota coram Merlino *decis.* 309.

Adversùs hoc creditum pars adversa statim objicit 8
dispositionem textus *in auth ut hi qui obligatas se habere prohibent res minorum, §. quod si quis*, cujus vigore putat, nedum Ducissam non posse obtinere viâ exequutivâ, sed omninò credita hæc amisisse; quoniam illa acquisivit per redemptiones, & cessiones habitas à creditoribus Ducis D. Francisci, & hodierni Ducis D. Antonii, tempore quo erat curatrix, & balia utriusque: quod in eo textu expressim prohibitum est, additâ pœnâ amissionis crediti, quod tutor, vel curator à creditoribus pupilli, vel minoris quæsiverit. Ego verò illius textus dispositionem nullo mo- 9
do ad hanc causam applicari posse firmiter assero: quod ut liquidò demonstretur, supponendum priore loco est, rationem finalem, sive fundamentalem illius textus fuisse suspicionem illam, quæ oritur quando tutor, vel curator cessiones obtinet à creditoribus minoris, tutelâ, vel curâ durante, nempe ne creditum litigiosum, aut non verum, vel etiam satisfactum vili emat, quod postea omittendo exceptiones, vel occultando veritatem, & subtrahendo scripturas, quibus minor, vel pupillus defendi poterat, pro vero, & liquido integrè exigat, quod textus ipse initio satis luculenter aperit, ubi: *Et non existentia fortè debita subeuntes, aut parvo pretio cessiones accipientes eorum, qui sunt undique fragiles, aut etiam celantes debita suscepta existentia in minoris rebus.* Et *in §. quod si quis*, ibi: *Manifestum est namque, quia si in talem cogitationem inciderit, omnia agit, & disponit ad interitum suæ animæ.* Neque in eo textu adest verbum aliquod, quod

non

Digitized by Google

non significet,illius dispositionem in hac præsumpta frau de fundari:quod præ cæteris etiam expendit Olea *de cessione jurium tit. 2. quæst. 6. num 6.* Secundò erit supponendum, quod quando ratio,in qua lex fundatur,est expressa in ipsa lege, maximè in ipsius exordio,semper præsumitur finalis, & unica,& ab ea regulatur legis ipsius dispositio, itaut quocumque casu cesset ratio,in eodem cesset quoque legis dispositio, vulgatà lege *adigere,§.quamvis, ff. de jure part. l. his solis,vers.satis,C.de revoc. donat. l. cancellaverat, ff. de his quæ in testamento delentur.* Bart. *l. liberorum, n.12.* 10 *in fine,ff.de verbor signif.*Bald. *l. maximum vitium, C. de liberis præteritis*, Angel.*consil.* 19. Curt.sen. *consil* 81.*num.*6.Socin.Iun.*consil. 1. vol. 1. num.* 44. & alii passim.

His suppositis dico,ex quatuor capitibus, cessante in casu nullo dispositionem illius textus. Primò ratione materiæ nempe crediti quod fuit à Ducissa acquisitus, ac modi, quo fuit acquisitum; erant enim credita indubitata,& liquida, quorum solutio nun- 11 quam fuit in dubium revocata. Rursus illa quæsivit palam,& bona fide,pretio integrè soluto : quo casu cùm omninò fraus præsumi non possit, cessare proculdubio illius textus dispositionem,latè fundat Consiliar.Dexart.*dec. Sardiniæ* 17. omninò legendus, ubi sic decisum: idem quoque scribit Consil. Rochus *responsf.*63 *lib.*2.*num.*9.ubi sic in S. C. decisum testatur, & præter eos idem probat Olea *de cessione jurium tit.*2.*quæst. 6. n.*13.

Secundò cessat illius textus dispositio in casu nostro,ratione personæ quæ acquisivit credita; est enim 12 avia, in quam nulla potest cadere fraudis suspicio: imò videtur expressè excepta à dispositione dicti textus *in auth. ut hi qui*, per alium textum *in auth. ut sine prohib. matres, collat. 7. tit* 4. in quo corrigitur textus *in d.auth ut hi qui :* & licèt loquatur in matre, communiter tamen extenditur ad aviam, imò & alios ascendentes, juxta Glos. ibi in verbo *matrum, lit.N* quam communiter sequuntur DD. Guillem. de Cuneo *in l.cùm in eo, D. de pactis.* Salicet. *in auth. minoris debitor, col. 1. C qui dari tut. possint*, Anton. Piag.*de tut.& cur. quæst. 3. num.* 16. Montan. *de tutelis,cap.9 num.*46.*&* 95.Guttier. *de tut part.1. cap.*20. 13 *num.* 11. *&* 12. & alii apud ipsos : & licèt textus *in d. Auth. ut sine prohibit. matres*,illud tantùm videatur expressè disponere, ut solùm possint mater, & avia, licèt sint creditrices filiorum,vel neporum, illorum tutelam assumere, quod erat primum caput prohibitionis contentæ *in d.auth. ut hi qui, in §.hæc omnia*; non autem ut possint durante administratione credita contra filios, vel nepotes per cessionem acquirere, quod est secundum caput contentum *in d. auth. ut hi qui,in §. quod si quis*, ideoque videatur de uno ad aliud non posse illationem fieri,ad textum *in l. Papinianus exuli ff.de minor.* nihilominus omninò dicendum est, textum *in d. auth. ut sine prohibit. matres*, & hoc secundum caput saltem implicitè comprehendere, & proinde licere matri, & aviæ nedum tutelam assumere filiorum,vel neporum, nonobstante quod sint eorum creditrices,sed etiam posse, tutelâ durante, credita contra filios,& nepotes acquirere. Quod ut manifestum fiat, est primo loco considerandum, quod licèt Iustinianus *in d. auth ut hi qui*, duo disponat, 14 nempe primò, ut qui creditor est pupilli,vel minoris,non possit esse ejus tutor,vel curator:secundò, ut qui tutor,vel curator est,non possit à pupilli, vel minoris creditore crediti cessionem obtinere;nihilominus utraque hæc dispositio fundatur in unica ratione præsumptæ fraudis, ut initio dicebamus, & patet tam in procœmio dictæ authenticæ, *vers.multasque causas*, cujus verba supra retulimus,*& in § hæc omnia,vers.quid non agat,vers.nec ubi, & in §. quod si quis, vers. manifestum est namque, & vers. ne forsan hoc considerans*; & in toto illius legis contextu : considerans namque Imperator, quàm facilè posset tutor ratione proprii interesse,quod haberet,si pupilli creditor esset, fraudem in administratione committere, vetuit ut creditor ad tutelam accederet,neque tutor factus creditum contra pupillum acquireret, quia scilicet par erat in utroque ratio, ne ob creditum recuperandum fraudem pupillo faceret.

Ab hac autem fraudis præsumptione matres gene- 15 raliter excepit Imperator *in d. auth. ut sine prohibitione matres*, ubi verba faciens de prædicta præcedenti constitione *in auth. ut hi qui*, expressè asserit : *Deinde nullus eandem constitutionem objiciat matri, sed aliis, cùm illam namque naturæ amor pius circa filios sine suspicione faciat.* Ecce, quod Imperator expressè dicit,in matris personam,& per consequens aviæ, ob creditum quod habeant contra filios,vel nepotes,nullam cadere fraudis suspicionem : ergo licèt textus ille *in d. auth. ut sine prohibitione matres*, non loquatur expressè de secundo casu, quando creditum acquiritur durante tutelâ,sed de primo, quando creditum adest ante tutelæ susceptionem, cùm tamen expressè declaret in matre, & avia unicam, & finalem rationem,in qua utriusque casus prohibitio fundatur, non militare, declarando simpliciter matrem omni suspicione carere, certè licèt de primo casu expresse loquatur,secundum quoque ex identitate rationis implicitè continet.

Etenim observandum est, nos non versati in ter- 16 minis legis correctoriæ, sed in terminis legis declaratoriæ,seu limitatoriæ,ut utar vocabulis à D D. usitatis; cùm enim Iustinianus in antecedenti authentica *ut hi qui, &c.* generaliter constituisset, neminem qui sit pupilli creditor,posse tutorem esse,neceum qui tutor sit posse creditum acquirere, ob rationem præsumptæ fraudis, deinde in authentica *ut sine prohibitione matres*, ab hac prohibitione exceperit personam matris; imò declaraverit in ea non includi, ex quo cessabat in ea ratio fraudis in dicta constitutione consideratæ; utique hæc secunda constitutio non corrigit,sed declarat,seu limitat in hoc casu priorem constitutionem generalem,ideoque limitatoria dicitur,ut optimè explicant Ias.*in l si constante, num. 62. & seq. ff.solut. matrim.* Cagnol. *l.1. num.* 22. *ff. de reg. jur.* Crotus *l omnes populi., num* 293. *ff. de just. & jur.* Corneus *consil.*174 *lib.* 4. Menochius *de recup. possess. remed.*14 *num.* 11. *& num.* 13. optimè præ cæteris Barbosa *in l.si constante, num.* 92. *&* 93 *solut. matrim.* correctoria enim esset ubi præcedentem legem in to- 17 tum abrogaret, non autem in certo casu, ob cessantem rationem limitaret, ut bene Barbosa, & cæteri locis suprà citatis. Idcircò licet anceps sit quæstio, an lex correctoria ex identitate rationis de casu ad casum extendi possit,de qua infrà nihilominus in lege limitatoria, seu declaratoria res dubium non habet; extendunt enim de casu ad casum, nedum ob 18 identitatem,sed ob similitudinem etiam rationis. Ita Bart.*l.si constante, num.* 39. *&* 43. & ibi Iason. *n.*37. Ripa *n.*77.Barbosa,qui omnes alios refert, & optime fundat *num.*94. 95.*ff solut. matrim.* imò etsi essemus in lege correctoria,adhuc voluerunt illam extendi de 19 casu ad casum,ob rationis in ea expressæ identitatem, uti post Glos. *in cap. 1. verbo Italiæ, de tempor. ord. lib* 6. probant Salicet. *in l.2 n.* 20. *C. de noxal.* Alex. *in l.si constante n.5 in medio, ff.solut. matr.* & ibidem Crot. *in 1. lect. num.* 47. *& in 2. lect. num.* 88. Ripa *num.*62.idem Alex.*cons.*50.*n.*9.*lib.*2. Curt.sen.*cons.*9. *num.* 49. Ias.*in auth. quas actiones, num.* 22. *C de Sacrosanct. Eccl.* Cravet. *de antiq. temp. p.* 4. *§ transeo nunc,n.*82. *&* 92. & alii, quos refert Barbosa *loc.cit. sub num.* 102. & licet ipse de ea opinione videatur

aliquo

Digitized by Google

aliquo modo dubitasse *sub n.* 103. *vers. secunda principalis conclusio*; nihilominus advertо, quod opinio nostra est communis, & ferè ab omnibus recepta, ut patet ex iis quos refert, & sequitur Tiraq. *tract. cess. causa, part.* 1. *num.* 253. *& seq.* Decian. *cons.* 41. *n.* 119. *lib.* 1. Bec. *cons.* 41. *num.* 5. *& 6. lib.* 1. Surd. *cons* 67. *num.* 21 Molin. *de Hispan. primogen. lin.* 1. *cap.* 5. *n.* 10. Guttier *pract. quæst. lib.* 3. *quæst.* 17. *n.* 76. *& sequentibus*, & alii quamplurès videri poterunt penes Castill. *quotid. controv. jur. tom.* 6. *cap.* 169. *n.* 7. *& sequentibus*,

20 & est etiam de jure verior; quia interpretatio, quæ sumitur à ratione legis expressa, non dicitur extensiva, sed comprehensiva; tantum enim sub lege continetur, quantum ejus ratio comprehendit, ut citati DD. docent. Id quod in nostra specie circa controversiam locum habet, etiam ex sententia eorum qui legem correctoriam ex identitate rationis extendi nolunt, quoniam extensio fit ad casum æquiparatum; cùm enim præcedens constitutio *in auth. hi qui*, hos duos casus æquipararet, nempe illius, qui creditor est pupilli ante tutelam susceptam, & illius qui post tutelam susceptam creditum contra pupillum acquirit, & in utroque casu ex eadem præsumptæ fraudis ratione actum prohibuisset, sed pœna amissionis crediti, certè cum postea sequens constitutio in authentica *Ut sine prohibitione matres*, unum casum excepерit, addita expressa ratione quia in matrem suspicio fraudis non cadit, utique ex vi hujus rationis expressæ ad alterum quoque casum æquiparatum extensio fieri debet, uti post numeros probat idem Barbosa *in d. l. si constante, n.* 105. *&* 106.

21 Et profectò, si suspicio, in qua fundatur dispositio dictæ authenticæ *Ut hi qui*, oritur ex unica radice crediti, quod tutor vel habet ante susceptam tutelam, vel ea durante acquirit, non video rationem differentiæ, cur si mater legi suspecta non est, ob creditum, quod ante tutelam habebat, prohibenda postea sit creditum durante tutela acquirere, ob suspicionem fraudis, quæ ex eo credito oriri potest; si enim hoc militaret, utique suspecta ab initio fuisset ob creditum quod ante tutelam habebat.

22 Secundò erit considerandum, quod Iustinianus dum *in auth. Ut sine prohibitione matres*, loquutus est tantùm de ea facti specie, in qua tractabatur, an matri filiorum creditrici tutela esset deferenda, non fuit ex eo, quod voluerit ad eum tantùm casum se restringere, sed quia ille tantùm casus de facto successerat, ut patet *vers. quia verò matribus*, ubi refert facti contingentiam; ex ea verò contingentia facti occasione sumpta, videtur generaliter correxisse in matre dispositionem dictæ authenticæ *Ut hi qui*: quod nedum probatur ex eo, quod corrigendo generaliter ejus rationem, illius quoque dispositionem generaliter correxisse videtur, ut suprà dictum est; sed etiam ex verbo ejusdem constitutionis. Primò ibi: *Objecta est contra nostram intentionem ab aliquibus non rectè hujusmodi constitutio*. In quibus verbis generaliter ait Imperator, constitutionem authenticæ *Ut hi qui*, fuisse objectam matribus contra ipsius intentionem: ergo declarat se noluisse in ea matres comprehendere. Secundò ibi: *deinde nullus eandem constitutionem objiciat matri*. Ubi generaliter loquitur: ergo generaliter est intelligendus, ad textum *in l. de pretio, ff. de public.* maximè attentâ generali ratione, quam subjicit, nempe: *Cum illam naturâ amor circa filios sine suspicione faciat*. Tertiò ibi: *Ideoque licentia sit matribus secundum antiquam observationem abrenuntiantibus, & obligantibus suas res, sicut prius schema fuit & filios tueri, & talem præscriptionem non formidare; sed ita super his esse, ac si nec ab initio contigisset legem super hoc scribi*. In quibus etiam verbis videtur Imperator generaliter eximere matres tutrices à vinculis illius constitutionis, illasque reducere ad terminos juris antiqui, prout si constitutio facta non fuisset. Est autem recepta propositio, quod licèt dubium sit, an lex correctoria ex identitate rationis 23
extendatur? Nihilominus ubicumque verba legis correctoriæ, saltem secundùm largam significationem comprehendere possunt illum casum, ad quem ex vi rationis extensionem fieri volumus, certè in omnium sententia extensio locum habebit, uti post Glos. *in Clem.* 1. *verbo Eligat*, *de electione*, Imol. Alex. Corn. Ruin. Crot. Socin. Jun. Rimin. & alios, probat Barbosa *d. l. si constante*, *num.* 103. *ff. sol. matr.* Id quod & in nostra specie ex alio quoque juvatur, quia per hanc correctionem reduximus ad terminos juris antiqui, prout erat ante factam constitutionem *in auth. Ut hi qui*; quo casu facilius extensio admittitur.

Et tandem pro hac nostra limitatione facit id, 24
quod scribit Menoch. *in cons.* 1225. *tom.* 13. *n.* 14. 15. *&* 16. ubi in terminis nostris videtur sentire, hanc prohibitionem Justiniani, ut non possit tutor acquirere creditum contra pupillum, cessare inspectâ personarum qualitate, maximè ubi persona quæ acquirit, est valdè pupillo conjuncta, & loquitur in patruo; & licèt ipse ex consilio sustinendo invaliditatem cessionis conetur ad hanc propositionem respondere *sub num.* 16. *vers. respondetur*; at propositionem non reprobabat, sed illam in facto suo locum non habere contingit: quin immò Consiliarius Rochus *citato responso* 63. *lib.* 2. *num.* 12. generaliter sustinet, cessare prohibitionem illius textus ubi tutor, vel curator est conjuncta persona; & ita fuisse in S. C. decisum de Menochio tamen non meminit, Si igitur in patruo, vel alia conjuncta persona hæc prohibitio cessare videtur, quanto magis in avia?

Tertiò cessat dispositio illius textus in nostra spe- 25
cie, ratione formæ ipsius contractus. Erenim textus ille locum habet ubi tutor, vel curator rectâ viâ cum creditore contrahit, & inscio pupillo, vel minore ab eo cessiones crediti impetrat, ut ex ejus lectura patet; at in nostra specie negotium principaliter non cum creditore, sed cum ipso minore gestum est; quoniam Ducissa, priusquam à creditoribus annuos introitus redimeret, & cessiones obtineret, contraxit cum ipsis minoribus, nempe Duce D. Francisco, & Duce D. Antonio, authorante alio curatore; & ab ipsis obtinuit nedum cessionem juris luendi, sed novam venditionem eorundem introituum redimendorum ex nunc pro tunc, sequutâ redemptione: postea verò uti cessionaria juris luendi redemit annuos introitus à creditoribus, & ab iis jurium cessiones obtinuit: ad hanc autem contractus formam illius textus dispositio procul dubio applicari non potest. Primò, quia cessat hîc illa fraudis suspicio, ne scilicet curator credita litigiosa, vel non vera, aut satisfacta, modico dato à creditoribus acquirat: quoniam cùm minor ipso antequam redditus à creditore redimatur, cessionem juris luendi faciat, & novam venditionem, profectò illam non faceret, nisi creditum liquidum esset, & indubitatum; imò nisi ex hoc aliquid utilitatis sentiret, prout maximam sentit in casu nostro, dum creditum quod extraneis debebatur, transfertur in aviam, quæ multò mitiùs exiget, & cui tandem minor ipse successurus est. Secundò, & meliùs, quia in hac contrahendi forma actus principaliter geritur cum ipso minore, à quo recipitur cessio juris luendi, & nova venditio: & licèt postea fiat redemptio à creditore, nihilominus illa fit, nedum de expresso minoris consensu, qui ad hunc finem cessit curatori jus redimendi, sed etiam fit à curatore, uti repræsentante ipsum minorem, nempe uti cessionario juris luendi, quod ipsi minori competebat; ideoque fit in consequentiam actus cum minore gesti, non tam ad acquirendum creditum, quod jam quæsitum fuerat curatori

ex

Digitized by Google

ex contractu gesto cum minore, in quo minor novam ipsius redditus venditionem sequuta redemptione fecerat; quàm ad acquirendam anterioritatem creditori competentem, etiam pro redditibus ex novo contractu cum minore gesto decurrendis, juxta inveteratam hujus Regni praxim. Igitur si redemptio, quæ à creditore fit, & cessio quæ ab eo impetratur, fiunt in consequentiam actus gesti cum minore, certè dum actus principalis, qui cum minore geritur, omninò validus est, cùm non sit prohibitum tutori, vel cu-
26 ratori cum proprio pupillo, vel minore palam, & bona fide contrahere, illique mutuam pecuniam, dare, vel ab eo annuum redditum emere, de quo postea, certè redemptio, & cessio, quæ à creditore obtinetur in consequentiam hujus actus permissi, erit omnino valida, nec subjacebit dispositioni textus *in d. §. quod siquis*, ut in terminis nostris tradit Menoch. *d. cons.* 1125. *n.* 19. ex doctrina Bart. *in l. fin. num.* 15. *C. de pact.* Imò, & fortius, si contractus, qui cum creditore fit, nedum fit in consequentiam actus gesti cum minore, sed de expresso consensu, & voluntate ipsius minoris, qui ad hunc finem jus redimendi curatori cedit, utique
7 nullo modo potest subjacere dispositioni illius textus, quæ locum habere non poterit, ubi ipso minore consentiente, cessio acquiritur, cùm volenti non fiat injuria. Quinimò, si hæc redemptio, & cessio non fit ad creditum acquirendum, quod jam fuit quæsitum per contractum gestum cum minore, sed ad anteriotitatem hypothecæ pro credito, utique non subjacebit textus *d. § quod si quis*, qui loquitur de acquisitione ipsius crediti, non autem hypothecæ pro cre-
28 dito competentis. Confirmatur, quoniam si curator pecuniam minori daret ad finem illam solvendi suis creditoribus, ut ipse in eorum anterioritatem subingrederetur, & pro ea pecunia annuum redditum à minore cum debitis requisitis compararet, utique ridiculum esset dicere, contractum hunc subjacere dispositioni textus *in d. §. quod si quis*, cùm tunc actus cum minore ipso celebretur: & licèt curator acquirat jura creditoris, illa tamen juris ministerio acquirit, vigore legis 1. *C. de his qui in priorum*: quod si curator adjiciat pactum, ut creditores, quibus solutio fieret, jurium cessionem in ipsius beneficium faciant, certè neque dici poterit textum *d. §. quod si quis*, locum habere, cùm cessiones illæ nihil curatori acquirant, quod lex non dederit, & fiant in consequentiam actus cum minore gesti, & de ipsius voluntate, & ad effectum acquirendi hypothecam anteriorem pro sorte, non autem creditum ipsum, quod per contractum cum minore gestum fuit acquisitum: quod si ita est, idem quoque dicendum erit in nostra specie, licèt redemptio redditus à creditore fiat, quia similiter illa in consequentiam, & de minoris voluntate celebratur, non ad acquisitionem crediti, sed anterioris hypothecæ, nedum pro sorte, sed etiam pro redditibus in futurum decurrendis.

29 Quartò tandem cessat illius textus dispositio in nostra specie ratione causæ quâ Ducissa ad ita contrahendum mota fuit; fuit enim totum hoc gestum ex necessitate, quoniam cùm pecunia, quam Ducissa implicavit in redemptiones prædictas, pervenerit ad eandem vinculata, ad finem illam convertendi in redemptiones annuorum introituum olim venditorum per quondam Ducem Laurentianæ D. Franciscum seniorem, ut ex facto liquet; ideoque dum illam in hanc causam postea expendit, non ex voluntate, sed ex necessitate id egit, & proinde prohibitioni illius textus non est locus, ex traditis in terminis per Dominum Dexart. *in d. decis.* 17. *num.* 23.

30 Secundo loco adversùs hoc Ducissæ creditum opponit Adversarius cessiones juris luendi, & novas redituum venditiones factas per quondam Ducem D. Franciscum, & hodiernum Ducem D. Antonium in beneficium Ducissæ, nullas omninò esse uti factas à minoribus in beneficium propriæ cicatricis, quæ proinde sibi non poterat authorari, & inde deficiente legitimâ authoritate, contractus uti gestus à minore curatorem habente, nullos remanere, ad textum *in l. si curatorem*, *C. de in integr. rest. min.*

Ab hac difficultate unico verbo me extricare possem, nempe quod quando etiam hæ novæ venditiones essent nullæ, nihilominus Ducissa, cùm habeat cessiones creditorum, quæ ex suprà deductis sunt omnino validæ, poterit illis uti, & illorum vigore solutionem consequi. Cæterùm, ut hæc etiam difficultas omninò resolvatur, dicimus contractus à Ducissa cum quondam Duce D. Francisco, ac Duce D. Antonio gestos, omninò validos esse.

Primò quia licèt regulariter tutor, vel curator 31
cum proprio pupillo, vel minore non possit contrahere, id tamen locum non habet primò, quando adest alius tutor, vel alius curator, cum cujus authoritate contrahi possit; tunc enim unus ex tutoribus, vel curatoribus validè contrahit cum pupillo, vel minore, authorante alio tutore, vel curatore. Ita textus *in l. pupillus obligari*, *vers. planè*, *& in §. item ipse*, *D. de author. tutorum*: quod in nostra specie fuit observatum, quoniam quondam Ducis D. Franciscí duæ erant curatrices, nempe Ducissa D. Diana avia, pro qua ista scribo, & Ducissa D. Portia Carrasa mater. Similiter Ducis D. Antonii duo erant curatores, nempe Ducissa ipsa D. Diana avia, & D. Carolus patruus: contractus autem prædicti gesti sunt cum authoritate, tam D. Portiæ respectu D. Francisci, quàm D. Caroli respectu D. Antonii.

Neque urget patris replicatio, quod hi curatores 32
fuerunt dati conjunctim, & non divisim, quo casu unius authoritas non sufficit; nam hæc oppositio nec facto probatur, nec jure subsistit. Non probatur ex facto, quia tam Ducissa D. Diana, quàm Ducissa D. Portia, quæ fuerunt à D. Alphonso in testamento relictæ curatrices, tam D. Francisci, quàm D. Antonii, aliorumque filiorum fuerunt relictæ simpliciter, non additâ clausulâ *conjunctim*, quo casu intelliguntur relictę insolidum, juxta textum *in l fin C. de authoritate præstanda* Idemque dicendum est de D. Carolo, qui postea fuit suffectus curator ob mortem D. Portiæ: & licet in petitione porrecta in M. C. in qua petierunt se curatrices confirmari, ex errore dixerint *conjunctim*; nihilominus addiderunt statim, *servata forma testamenti*: & ita etiam dixit decretum M. C. unde patet error manifestè, & attendendum est testamentum ipsum, non autem petitio, vel decretum, cùm utrumque se referat ad testamentum *in l. asse toto*, *D. de hered instit.* Non subsistit in jure, quoniam clausula 33
conjunctim, *& indiv sim.* id tantùm operatur, ut tutores non possint inter se administrationem dividere, quod seclusâ eâ clausulâ, utique facere possent *l. si plures*, *§. quamvis*, *& §. fin. ff. de administr. tutorum*: non autem facit, ut unus sine alio administrare non possit, nisi expresè dictum sit, ut unus sine alio administrare non possit; sola enim clausula *conjunctim*, *& non divisim*, non tollit administrationem insolidum. Castillo *decis Sicil.* 118. *num.* 3. *& seq.* præsertim *num.* 8 9. *&* 10. omninò legendus, Burat. *decis. Rotæ Romanæ* 289. *num.* 2. *& seq.* ubi affert Aretin. *cons.* 16. *num* 4. & rursus *decis.* 344 *num.* 10. affert textum *in l. decreto*, *§. fin. ff. de administr. tutorum.* Quod maximè 34
locum habet, ubi alius tutor fuerit impeditus; tunc enim non obstante clausula *conjunctim*, qui non fuerit impeditus, insolidum administrare poterit, ad textum *in cap. fin. de testam. in 6.* ubi Glos. *verbo Expresserit*, *& verbo Adimplere litt. M.* Anchar. *num.* 3. Joan. Andr.

num. 4.

Digitized by Google

num. 4. Gemin. *n.* 19. alios refert, & sequitur Gratian. *discept. forens. cap.* 522. *n.* 2 idcircò cùm in casu nostro Ducissa esset impedita, quia non poterat sibi authorari, utique potuit alter curator insolidum administrare, & contractus cum ipsius authoritate gestus validus erit. Rursus limitatur regula, quod tutor, vel curator non possit cum pupillo, vel minore contrahere, quando contrahit palam, & bona fide, ad textum *in l. pupillus* 5. *§. fin. ff. de authorit. tutor. in l. non existimo, ff. de adm. tutor. in l. cùm ipse, C. de contrab. empt.* & est communis omnium DD. opinio quos referunt, & sequuntur Menoch. *de præsumpt lib.* 3. *præsumpt.* 80. *n.* 1. Viv. *com. opin.* 1008. Surd. *cons.* 9. *n.* 7. *&* 39. Joan. Ant. Bellon *cons.* 78. *n.* 1. In casu autem nostro non potest dubitari, fuisse contractum gestum
35 palam, & bona fide. Primò, quia fuit adhibita authoritas contutoris, quo casu palam, & bona fide contrahi dicitur Menoch. *dicta præs.* 80. *n.* 10. Secundò, quia ii contutores fuerunt mater, & patruus: ideoque intrat alia propositio, quod ubicumque contrahitur cum præsentia consanguineorum, imò & amicorum, palam, & bona fide contrahi dicitur. Glossa *in l. Polla, C. de his quibus ut indignis*, Bart. *d. frater, in fin n.* 51. *ff. de condict. indeb.* Menoch. *d. præsumpt.* 80. *n.* 9. Surd. *d. cons.* 9. *n.* 40. Bellon. *d cons.* 78. *n* 11. *&* 12. qui loquitur in matre, & in avunculo. Tertiò, quia quæ
36 contraxit, est avia ideoque cessat in ea omnis fraudis suspicio, quia semper bona fide contrahere dicitur. Bellon. qui loquitur in patruo, & sic in casu fortiori, *d. cons.* 78. *n.* 8.

Secundò, quia contractus prædicti licèt à curatore cum minore gesti sint, sunt tamen juramento vallati, ideoque omninò validi, ex dispositione textus
37 *in auth. Sacramento puberum, C si adversus venditionem*, in quo disponitur minoris juramentum in contractu interpositum, illum omninò confirmare, adeo ut nullo modo possit minor adversus talem contractum sub nullitatis, au læsionis prætextu venire, sed omninò ad observantiam tenetur; virtute enim juramenti pro majore habetur, uti communiter concludunt DD. in eo textu, & alibi, quos longa manu recensent Antonius Gabriel *commun. tit. de minoribus, concl.* 5. Maurit. *de restit. in integrum, cap.* 12. *&* 118. Sforza Odd. *de restitut. in integrum, part.* 1. *q.* 26. *art.* 6. *&* 7. Seraphin *de privilegiis juramenti priv.* 83. *&* 88. Alexand. Trentacinquius *variar. resol. tit. de minorib. resol.* 1. Castillo *controv. juris lib.* 3. *cap.* 2. Gratian. *discept.* 233. *n.* 25. *& seq.* qui alios infinitos affert.

38 Procedit autem dispositio illius textus nedum in minore qui curatorem non habet, sed etiam in eo, qui curatorem habet & absque curatore contrahit; contractus enim est validus, nihil obstante textu *in l. si curatorem habens, C. de in integrum restitutione minorum*, uti est communis opinio contra Salycetum. Ita post Cyn. & alios antiquiores *ind. auth. Sacramenta puberum*, probant Alex. *l. si curatorem habens, C. de in integr. restit. min.* Gutierrez *in repetit. d. auth. Sacramenta puberum, n.* 103. *& seq.* ubi *n.* 106. *vers. sed profectò* dicit esse communem, & ab ea non recedendum. Gomez *var. resol. tom.* 2 *tit. de in integr. restit. n.* 18. *vers.* 3. *extende*, Gregor. Lopez *in l.* 6. *tit. fin. part.* 6. *g of. majeur de quatorze, vers. procedit etiam*, Gabriel. *cons.* 127. *num.* 8. *vers. procedunt, & n.* 16. *lib.* 1. Hondedeus *consil.* 42. *n* 13. *&* 14 *lib* 1. Gratian. qui alios affert *d. discept.* 233. *n.* 50. Castillo *d cap.* 2. *n.* 2. ubi alios affert, & est communis, & in specie, quod procedat etiam in contractu inito inter ipsum minorem, ejusque curatorem, latè probat Gutierrez *de jur. confirmatorio, cap.* 40. *num.* 3. *& seq.* & rursus *in tract. de tutelis, part.* 2. *cap.* 15. *num.* 21 Spino *in specul. testam. gloss.* 29. *n.* 63.

Et ratio est, quia dispositio dictæ authenticæ habet locum etiam in contractibus ipso jure nullis gestis per minores; ideoque licèt nulla intervenerit solemnitas, nec decreti, ubi eo opus est, nec authoritatis, adhuc juramento confirmantur: ita concludunt DD. omnes post Glos. *in d. auth. Sacramenta puberum, verbo Contractibus*, antiquos omnes refert Gabriel *com. conclus. tit. de minorib. concl.* 5. *n.* 20. & esse hanc communem opinionem, & ab ea nullo modo recedi posse, scribunt Guttierez *in repetit. d. auth. Sacramenta puberum, n.* 11. *&* 12. *& n.* 23. Caldas *in repetit. l. si Curatorem habens, in verbo Minor, n.* 2. *&* 4. Covar. *ex quamvis pactum, part.* 2. *§.* 4. *n.* 7. Seraphin. *de priv. juram. privil* 61. Anchar. jun. *q* 50. *n.* 17 *lib.* 1. Valasc. *consult.* 16. *num.* 14. Castillo qui innumeros refert. *d. cap.* 2. *num.* 3. 39

Et habet locum in quibuscumque contractibus mi- 40
norum, nedum onerosis, sed etiam gratiosis, ita ut si minor cum juramento donet, donatio valeat, nec minor restituatur: textus est expressus *in cap. in præsentia, de probation.* ibi: *Cùm infra viginti quinque annos teneret donatio juramento firmata.* Et ita firmant Glos. *in d. auth. Sacramenta puberum, d. verbo Contractibus*, & ibi Bart. & Baldus, alios antiquiores refert, & sequitur Gabriel, *cit. concl.* 5. *de minoribus. n.* 5. sequuntur Vasquez *controv. illust. lib.* 1. *cap.* 13. *n.* 2. Socin. *consil.* 79. *n* 5. *lib.* 2. Hondedeus *consil.* 42. *n.* 9. *& seq. lib.* 1. Surd. *consil.* 114. *n.* 14. Anton Gomez *variar. resolut. cap.* 14. *n.* 18 Molina *de primogen. l b.* 2 *cap.* 3. *n.* 32. Thesaur. *decis.* 66. *n.* 1. *& seq.* Gratian. *discept. forens. cap.* 133. *n.* 25.

Rursus & locum habet in fide ussione facta à mi- 41
nore, ubi se obligat pro alio, Henricus de Bovenco *in repet. d. auth. Sacramenta pub rum, n.* 16. Surdus *toto consil.* 114 præsertim *a n.* 10 *& seq. lib.* 1. qui videatur. Gratian. *d. c. p.* 23 *.n.* 18 Gomez *variar. cap.* 14. *num.* 18. imò in his casibus non potest tractari de restitutione ex capite læsionis, dum in donatione, vel fidejussione, maximè ubi gratuita fuerit, nec sit correspectiva, læsio applicari non potest; etenim actus donationis & fidejussionis suapte naturâ lædit; fit enim ex liberalitate, & est propriæ substantiæ diminutio. Cùm igitur dicimus, eam juramento firmari, palam fit, non posse deinde impugnari ex eo prætextu, quod substantiam diminuat, quia id de sui natura importat: & hoc est, quod firmavit juramentum ut suprà citati DD. latè probant, quidquid aliàs sit quando donatio est correspectiva; tunc enim quia assimilatur contractibus ultro citroque obligatoriis, & onerosis, in ea læsionis consideratio attenditur.

Præterquam quod & in ipsis contractibus onero- 42
sis, & correspectivis à minore cum juramento celebratis, non omnis læsio restitutioni causam præbet, sed enormissima, ut volunt Afflict. *dec.* 322. ubi sic decisum in S. C. vel saltem enormis, uti patet ex congestis per Guttierez *in d. auth. Sacramenta puberum, n.* 92. *& seq.* Caldas *in d. l. si Curatorem, verbo Lasis*, Castillo *d. cap.* 2. *num.* 12 *& seq* Molina *de primogen. lib.* 2. *cap.* 3. *n.* 19. *&* 20. Menoch. *consil.* 271. *n.* 25. *&* 26. Seraphin. *de privil. juramenti, priv* 61. *n.* 22. Præses de Franchis *dec.* 247. *n.* 5. & alii passim: & requiritur absolutio à juramento, aliàs minor est perjurus, nec potest agere. Afflict. *dec.* 322. *n.* 9. Capyc. *dec.* 159. Guttierez ubi suprà *n.* 95. *&* 96. Covar. *cap. quamvis pactum, part.* 3. *§.* 4. *n.* 3. *&* 5. Molin. *de primog. lib.* 2. *cap.* 3. *n.* 25. Caldas *dicto verbo Lasis*, Marescot. *varia. lib.* 2. *cap.* 24. *n* 16. Cancer. *parte* 1. *cap.* 13. *num.* 15. Joseph Ludovis. *decis. Perus.* 18. *num.* 67. *& seq.* Thesaur. *decis.* 223. *num.* 9. *& seq.* Castillo *d. cap* 2. *num.* 26.

Ex his colliguntur plures irrefragabiles propositiones, ex quibus nostræ causæ justitia in turo est.

Digitized by Google

43 Prima est, quod frustra pars opponit nullitatem contractuum ex eo, quod cum proprio curatore sint celebrati absque judicis decreto, authorante quidem altero curatore, sed nulliter, ex quo erant dati conjunctim, & non divisim; quia præter ea, quæ suprà respondimus, demonstrando contractum fuisse validum, licèt concederemus, ex his resultare nullitatem contractus, quod tamen expressè negatur, attamen per juramentum convalidatur, ex suprà deductis.

44 Secunda propositio est, quod frustra pars allegat læsionem in his contractibus ex eo, quod minores donaverint Dominæ Ducissæ jus redimendi annuos introitus à creditoribus domus. Primò, quia hoc jus redimendi nullius est pretii, aut valoris; nam cùm ejus virtute census redimitur, certè justum pretium census retrovendenti solvitur, neque hæc redimendi facultas competit ex pacto voluntario emptoris census, ut posset dici pars pretii; sed est facultas dependens ex necessitate legis, quæ vult censum posse à venditore redimi. Secundò, quia adhuc si hæc donatio esset alicujus rei pretio æstimabilis, nihilominus uti facta cum juramento, valeret, nec posset in ea considerari læsio, quæ in donatione gratuita non habet locum. Sic etiam frustra pars læsionem probare nititur ex eo, quod minores dum se obligaverunt proprio nomine, renunciando inventario pro debito hæreditario, & quod ad ipsos totum non spectabat, videantur fidejussisse; nam, ut diximus, fidejussio minoris cum juramento sustinetur, nec in ea læsio consideratur, ex suprà deductis.

45 Cæterùm læsio non adest; nam debitum totum spectabat ad dictum Ducem D Antonium, uti possessorem omnium bonorum Ducis D. Francisci senioris, cujus erant hæc debita, ut infrà demonstrabimus. Quod autem se obligaverint minores proprio nomine pro causa hæreditaria, non propterea dicuntur læsi, quando hæreditas est opulenta, & multò majoris valoris, quàm sint debita, quæ minores proprio nomine susceperunt, ut est in casu nostro; quia hoc casu videtur minor in rem suam fidejubere, cùm pro hæreditate opulenta, quam possidet, se obligat: unde non restituitur, ad textum *in l. de die*, §. 1. ubi DD. *ff. qui satisdare cogantur*, & *in l. 1. C. de filiofamilias minore.* Ideoque ante inventarii beneficium de jure Digestorum ubi minor opulentam hæreditatem adibat, licèt remaneret proprio nomine obligatus, non tamen restituebatur adversùs aditionem, *l. verum*, §. *si locupleti - ff. de minoribus.*

46 Tertia propositio, quod etsi possit læsio allegari, nihilominus oportebat, quod Dom. Dux obtinuisset absolutionem à juramento, ut posset audiri: illâ igitur non obtentâ, nedum audiri non potest, sed obstat illi exceptio perjurii, cùm jam porrexerit supplicationes, & instantias contra prædicta instrumenta, nullâ obtentâ absolutione, quæ propterea hodie non potest amplius obtineri, ex quo perjurium est incursum per petitiones prædictas. Anna *allegat.* 83. *n.* 6. *& singul.* 367. Pascal. *de patr. potest. part.* 2. *cap.* 9. *n.* 7. *in fine*, Molfes. *cons.* 43.

47 Tertiò adversùs hoc creditum opponit adversarius, non potuisse Ducissam agere contra Ducem D. Antonium solum, quia ista sunt debita hæreditaria, tam Ducis D. Francisci senioris quàm Ducis D Alphonsi, quorum hæres fuit D. Franciscus junior; hujus autem hæredes sunt plures, nempe ipse D. Antonius ac etiam D. Joseph Cajetanus, & D. Diana Cajetana, ut ex præambulo; ideoque contra omnes hæredes debebat Ducissa agere, præsertim dum agit viâ exequutivâ, ad consequutionem tertiarum; non autem contra D. Antonium solum, qui est unus ex cohæredibus, contra quem insolidum agere non potest, ad textum *in l. pro hæreditariis., C. de hæredit. act.*

Sed respondetur, in multis partitis cessare difficultatem, quia adest in iis obligatio D. Antonii proprio nomine insolidum. Cæterùm in aliis, ubi hæc obligatio non adest, neque locum habet, quoniam hæc credita Ducissæ non debebantur à Duce D. Francisco juniore, nisi uti hærede D. Alphonsi patris, & per ejus intermediam personam D. Francisci senioris avi, qui hæc debita contraxerant: cúmque bona omnia D. Francisci senioris, ac D. Alfonsi, tam feudalia, quàm burgensatica pertineant hodie ad Ducem D. Antonium, præsertim illa super quibus hæc onera debentur, quia etiam cùm bona propria D. Francisci junioribus, in quibus cohæredes habet D. Josephum, & D. Dianam, ab ipso etiam D. Antonio ad præsens detineantur, utique rectè contra ipsum solum Ducissæ instantia procedet, quia licèt contra unum ex hæredibus non possit agi insolidum, sed pro rata hæreditaria; nihilominus hoc limitatur ratione possessionis, quia scilicet ipse omnia bona possideat, vel ea super quibus onera debentur; tunc enim rectè contra eum insolidum agitur, etiam viâ exequutivâ, uti benè probat Gratian. *discept. forens. cap.* 323. *n.* 11. *&* 12. *qui* loquitur in via executiva, ut patet *ex n.* 9. *& seqq.* & affert textum *in l.* 3 §. *hæres*, & ibi Glos. *verbo Insolidum, D. commodati*: idem quoque videtur voluisse Bald. *in l. pro hæreditariis, vers. duodecimo ratione possessionis, C. de hæredit. action.* 48

Quartò denique opponit adversarius, quod Ducissa nedum petierit manutentionem in exactione tertiarum, sed etiam assistentiam pro capitalibus, rescissis contractibus; ideoque ait hæc judicia simul procedere non posse. Sed decipitur, quia in his juribus incorporalibus non procedit regula textus *in l. naturaliter*, §. *nihil commune, D. de acq. poss.* §. in iis enim potest simul, & semel intentari petitorium, & possessorium manutenendæ, uti DD tradunt in eo textu, imò lite pendente super petitorio, est creditor manutenendus in exactione. Franch. *dec.* 373. & in specie, quod possit creditor agere ad rescissionem contractus annuorum introituum, & interim petere census decursos viâ exequutivâ, scribit Sempronius Ascia *in suis determinationib. juris determinat.* 130. præterquam quod quando difficultatem aliquam hoc reciperet, scitum est in jure, quod intentato simul petitorio, & possessorio, potest is qui litem movit, usque ad conclusionem in causa suspendere petitorium, & prosequi possessorium. Textus *in cap. pastoralis, de causa poss. & proprietatis, & in d.* §. *nihil commune*, ibi: *Et ideo non denegatur ei interdictum Uti possidetis, qui cœpit rem vindicare.* 49

Et tandem meminisse oportebit, Ducissæ creditum niti publicis instrumentis, quorum exequutio non potest nisi evidentissimis exceptionibus impediri, ut bene tradunt Giurba *dec.* 100. *sub n.* 8. Intrigliol. *dec.* 10. *n.* 6. *&* 7. latè post alios Consil. Carleval. *de judiciis tom.* 2. *lib* 1. *tit.* 3. *disp.* 16. *sub n.* 2. in nostra verò specie ipsamet pars agnovit suarum oppositionum debilitatem, dum petiit sibi dari terminum in causa, ideoque omninò debet interim Ducissa manuteneri in exactione tertiarum. Hæc sunt quæ ad diluendas has partis objectiones noviter excitatas cursim notare potui, superest modò, ut unum tantummodò addam iis, quæ in primis allegationibus fundavimus, nempe quod adeo est verum, quod dicebamus, non debere tutorem post finitam tutelam, pendente discussione computorum amittere quasi possessionem exigendi tertias pro credito liquido; in qua erat ante susceptam tutelam, & ea durante, sed debere in ea conservari, ut finitâ tutelâ, & pendente discussione computorum, debeat tutor conservari in possessione bonorum ipsius pupilli, in qua erat tutelâ durante, ut post Seraphin. *decis.* 77. *&* 82. Duran. *decis.* 169. *&* 328. 50 51

Petr.

Digitized by Google

Petr. Fabrum, & alios probat latè Fontanella *decis. Catalaun. 544. n. 12. & seq. & 546. n. 9 & seq. l. 2* Si igitur debet manuteneri in possessione bonorum pupilli, quantò magis in possessione exigendi tertias proprii crediti super bonis pupilli? Videatur Rebenascus post hæc edita lectus *cons. 94. n. 36. & 37.* ubi hoc ultimum, & ea quæ diximus *cons. præced.* latè confirmat.

Cum esset Commissarius hujus causæ Regius Consiliarius Erasmus de Ponte, partes convenerunt, ut ipse solus illam decideret, & super hoc specialiter rescriptum à Domino tunc Regni Prorege obtinuerunt: ipse verò quâ præditus est prudentiâ, noluit hac potestate uti, ob literas Catholicæ Ma estatis id prohibentes: ne tamen videretur partibus id postulantibus, ac Proregi hoc præcipienti pertinaciter obsistere, processit quidem ad decisionem solus, sed uti causæ Commissarius ordinarius, & communicato, ut mihi dixit, priùs negotio cum Dominis Collegis Aulæ, in qua tunc residebat, protulit decretum tenoris sequentis, quod fuit postea à partibus acceptatum, & exequtioni demandatum, in quo, ut videbis, fuit decisum juxta hîc allegata.

Die 13. mensis Novembris 1657. Neap. per Dom. Consiliarium Erasmum de Ponte causæ Commissarium, visis actis fuit provisum, auditis Magnificis Advocatis ambarum partium, quod procedatur, prout præsenti decreto procedi mandatur, ad discussionem computorum administrationis tutelarum, & baliatuum gestorum, tam per Illustr. D. Dianam de Capua Ducissam Laurentianæ, quàm per D. Carolum Cajetanum de Aragonia respectivè: & proinde visio computorum prædictorum committatur, prout præsenti decreto committitur, Philippo Canali, qui monitis partibus procedat ad illorum relationem, & interim Illustr. D. Antonius Cajetanus de Aragonia Dux Laurentianæ solvat prædictæ Illustr. Ducissæ quantitates debitas, & in futurum debendas ex causa infrascriptorum annuorum introituum deductorum in comparitione præsentata pro parte dictæ Illustr. Ducissæ, sub die 14. Junii præsentis anni 1557. fol. 272. videlicet annuorum duc. septingentûm pro capitali ducatorum decem millium, aliorum ducatorum annuorum ducentûm septuagintaseptem cum dimidio, pro capitali ducatorum 3700. aliorum annuorum ducatorum 99. pro capitali ducatorum 1300. reemptorum per dictam Illustrem Ducissam à diversis creditoribus quondam Illustr. D. Francisci Cajetani de Aragonia senioris Ducis Laurentianæ, necnon aliorum annuorum ducatorum ducentûm & decem, pro capitali ducatorum trium millium dictæ Illustr. Ducissæ venditorum per quondam Illustr. Ducissam Laurentianam, D. Portiam Carrafa, salvâ provisione faciendâ respectu aliorum annuorum ducatorum octingentûm & quindecim, pro capitali ducatorum undecim mille quatuor centum & octoginta quatuor, in eadem comparitione deductorum, necnon visâ comparitione præsentatâ pro parte dictæ Illustris Ducissæ sub die & vigesimasexta Junii præsentis anni 1657. fol. 272. ac instrumentis emptionum balcheriarum factarum per Illustr. Ducem Alfonsum à diversis personis, & cessionum per easdem factarum pretii dictarum balcheriarum in beneficium dictæ Illustris Ducissæ, idem Illustr. Dux solvat dictæ Illustri Ducissæ quantitates debitas, & debendas ex causa ducatorum annuorum centum undecim, tarenor. 1. & gr. 5. huc usque solutorum pro interusurio ducatorum mille & quingentûm & quindecim, pretii dictarum balcheriarum: & insuper provisum est, quod idem Illustr. Dux D. Antonius solvat prefato D. Carolo Cajetano de Aragonia quantitates debitas, & in futurum debendas ex causa annuorum ducat. mille tercentum, & duodecim cum dimidio, pro capitali ducatorum decem, & octo mille septingentûm quinquaginta, deductorum in comparitione præsentata pro parte dictæ D. Caroli sub die 24. Junii præsentis anni, fol. 240. Verum respectu alterius partitæ annuorum ducatorum octingentûm legatorum dicto D. Carolo per quondam Illustr. Ducem D. Alphonsum ejus fratrem, & in eadem comparitione deductorum, infra quatuor dies audiantur partes. Hoc simum, & intimetur.

CONSULTATIO XXXIX.

PRO Octavio Salsano:

CONTRA *Illustr. Ducem Casacalendæ.*

ARGUMENTUM.

De remissione mercedis conductori facienda, si re conducta uti non potuit, ac de causis, ex quibus ipse conductor à contractu recedere potest, & conductioni renunciare.

SUMMARIUM.

1 *Conductor re uti impeditus, mercedem solvere non tenetur, & solutam repetere potest.*

2 *Conductor à conductione duplici ex causa recedere potest, una intrinsecâ, ut si re uti non valeat: alterâ extrinsecâ, ob causas scilicet ipsam inquilini personam impedientes usu conductionis.*

3 *Ob belli, aut pestis impedimentum, aliamque rationabilem causam, quæ usum rei impediat, potest conductor à contractu recedere, eoque recedente conductio dissolvitur.*

4 *Locationis substantia est successivus, & continuus rei usus, consistitque locatio impatientia continuæ utendi, quam locator conductori præstat, & proinde locationis contractus nunquam perficitur, nisi in ultimo momento, quo desinit.*

5 *Clausula*, Rebus in eodum statu permanentibus, *semper in successivis subintelligitur, & præsertim in locatione.*

6 *Patientia successiva præstatio in locatione est facti individui, & non potest impleri pro parte vel temporis, vel rei, ut* num. 13.

7 *Locationis finalis causa est rei usus, & cùm id quod finis locationis causa non præstatur, licitus est à conductione discessus.*

8 *Conductor, si finito impedimento locatio adhuc durat, tenetur continuare, juxta sententiam Covar. contrariam tamen veriorem, & receptiorem esse ostenditur.*

9 *Contractu semel resoluto juris rationi repugnat, ut extincta actio iterum revisere possit.*

10 *Locatione facta per quinquennium, si conductor, locationis initio impeditur uti re conducta, poterit statim à conductione recedere; & licèt postea sequentibus annis cesset impedimentum, non cogitur redire, nisi impedimentum per paucos tantummodò dies durasset.*

11 *Locationis ex facto, an ex casu veniat impedimentum, ob quod conductor re locata uti non possit, nihil interest quantum ad hoc, ut possit à contractu conductor discedere, sed solùm, an interesse totale consequi valeat.*

12 *Locatoris simplex culpa in non adimplendo quæ promisit, non est sufficiens causa, ut à contractu discedatur, nisi per eam usus rei impediatur.*

13 *Patientia, quam locator præstare debet, est individua.*

14 *Conductor cùm aliquo casu uti re impeditur, etiam*

Digitized by Google

pro parte temporis, non poteſt pro reliquo tempore, quo impedimentum ceſſavit, cogi in conductione perſiſtere.

15 *Conductor tunc locationis mercedem ſolvere non tenetur, cùm re uti non potuit ad uſum in ipſo contractu deſtinatum.*

16 *Commercii amiſſio, aut diminutio ſufficiens cauſa eſt, ut à conductore merces non ſolvatur.*

17 *Caſus fortuitus, qui uno anno contingit, ſi effectum in ſequentes protrahit annos, merces à conductore non debetur, donec durat damni effectus.*

18 *Locator, & conductor æquiparantur, ut quemadmodum locator ob neceſſitatem, aut rationabilem cauſam, propter quam re locata indiget, conductorem expellere poteſt, ita conductor propter caſum in perſonam ſupervenientem, ob quem re conducta uti non valeat, quia ſibi non conveniat, poteſt à conductione diſcedere.*

19 *Dignitas ſuperveniens, adverſa valetudo, inimicitia, exilii juſſu principis revocatio, & alii ſimiles caſus, juſtam dant conductori cauſam, ut à conductione diſcedat.*

20 *Veriſimile non eſt, quem voluiſſe artem deſerere, quam diu exercuit, & ex qua poſſet lucrum, & commodum acquirere, abſque urgenti neceſſitate.*

21 *Colonus qui aliquam ſtatus mutationem fecit, non tenetur conductioni ſtare.*

22 *Locator qui etiam pendente lite cum conductore, apothecam locatam alteri locari, vel ab ipſo, vel à judice noluit, ſequentium annorum penſionem fruſtra petit.*

JESUS, MARIA, JOSEPH.

DUo petiit Octavius Salſanus ab Illuſtr. Duce Caſacalendæ. Primum, remiſſionem, ſeu potiùs reſtitutionem anticipatæ ſolutæ penſionis apothecæ in actis deductę pro primo anno à die 5. Octobris, quâ cœperunt ultimi populares tumultus, & in hoc manifeſtiſſimam habet juſtitiam: cùm enim conſtet ex facto, apothecam eò loci ſitam fuiſſe, ubi acrior belli pugna utrinque exercebatur, & ubi non ſolùm non poterat aromatariæ officium exercere, ſed quò neque accedere quiſquam poterat ſine manifeſto vitæ diſcrimine, quod præter probationes in proceſſu deductas eſt quoque publicè notum: inde fit, ut cùm fuerit impeditus uti apotheca conducta, neque ad illam potuerit accedere, & in ea aromatariam exercere, non ſolùm durante impedimenti tempore non tenebatur mercedem ſolvere, ſed cùm illam anticipatè ſolverit, proculdubio pro rata ejus temporis repetet, textus ſunt clari *in l. ſed addes* 21. §. *ſi quis cum in annum, in l. ſi fundus* 36. *D. locati.* Unde ulteriori allegatione non eſt opus. Si Doctores, & alia jura deſideras, lege Regentis Capyc. Latro *deciſionem* 162. *tom.* 2. *uſque ad n.* 19. ubi in noſtris terminis ſcribit.

Secundum, quoad petiit, eſt ut liceret ſibi pro ſequentibus annis, quibus apothecam conduxerat, à conductione diſcedere, ſicut pluries ſe diſcedere velle congruo tempore proteſtatus eſt: & hæc quoque petitio videtur aperta juris ratione fulciri; nam, ut optimè obſervat Anton. Merenda *controv. juris lib.* 21. *cap.* 12. duplici ex cauſa poteſt conductor à conductione recedere. Prima intrinſeca, hoc eſt propter impedimenta utendi re locata ad uſum deſtinatum, quæ ipſam rem tangunt. Secunda extrinſeca, hoc eſt propter cauſas reſpicientes perſonam ipſius inquilini, illumque impedientes uti re conducta. Utraque in facto noſtro verificatur.

Prima, quia tempore, quo Octavius apothecam renunciavit, & à contractu diſceſſit, petendo ſibi deleri inſtrumentum conductionis, nempe die 18. Januarii 1648. jam uſque à die 5. Octobris præcedentis aderat civilis belli impedimentum quod uſque ad diem 6. Aprilis continuò perduravit, ex quo impedimento omnino erat uſus apothecę ſublatus. Licuit igitur ipſi à conductione diſcedere; eſt enim concors DD. omnium ſententia, quod ob ſimilia impedimenta belli, vel peſtis, aut alterius rationabilis cauſę quæ uſum rei impediant, poſſit conductor à contractu recedere, eoque recedente conductio diſſolvitur: Gloſ. *l. ſi in lege*, §. *ſi domus, verbo Statim, D. locati*, ubi Bart. Caſtrenſ. & alii. Abb. *in cap. propter ſterilitatem, n.* 2. *de locat.* Gaill. *obſervat* 73. *n.* 5. *& 6. lib* 2. Natta *conſ.* 610. *lib.* 3. ubi in ſpecie de impedimento ob moleſtias militum, Dec. *conſ.* 45. *n* 18 *& ſeq.* Alciat. *conſ.* 47. *lib.* 8 Berous *conſ.* 140. *n.* 38. *&* 39. *lib* 1. Mura *dec.* 35. *n.* 7. Grat. *diſcept.* 740. *n.* 8. Cavagnol. *dec.* 84. *tom.* 2. Cyriac. *controv.* 440. *n.* 12. *&* 13. *tom.* 3. Fontanell. *dec.* 261. *n.* 8. *tom.* 1. Reg Capyc. Latro *cit. dec.* 162. *num.* 19. *&* 34. & alii apud iſtos. Probat hoc textus *in l. ſi merces* 28. §. *ſi vicino, D. locati*, ibi: *Certè quin liceat colono, vel inquilino relinquere conductionem, nulla dubitatio eſt. Et in l. habitatores* 30. §. 1. *& in l. item queritur, verſ. Exercitu veniente, eod. tit. in l. Inquilino, & in l. in hanc, verſ. in eadem cauſa ff. de damno infecto.* Imò ſufficit juſtus periculi timor, *d. l. habitatores*, §. 1. Viv. *com. opin.* 247. Anna *alleg.* 21. *n.* 24. Mantica *de tacit. lib.* 27. *tit* 6. *n.* 7. Eſt autem ratio, quia ſubſtantia locationis eſt ſucceſſivus, & continuus rei uſus; conſiſtit enim locatio in patientia continua utendi, quam præſtat locator conductori; ideoque contractus locationis nunquam perficitur, niſi in ultimo momento, in quo deſinit, ut optimè Cavagnol. *dicta dec* 83. *n.* 56. *&* 57. idcirco cùm uſus rei tollitur, perit ſubſtantia locationis, ac proinde contractus reſolvitur, reducitur enim ad cauſam, à qua incipere non potuiſſet. Unde neceſſe eſt, ut diſſolvatur, quia in ſucceſſivis ſemper intelligitur clauſula, *Rebus in eodem ſtatu permanentibus*, & in iis propriè habet locum regula legis *quod Servius ff. de condict. cauſ. data*, & præſertim in locatione, in qua ſi de ſtatus mutatione cogitaſſet conductor, utique ſibi providiſſet expreſsè de receſſu à contractu. Anchar. *conſ.* 84. imò cùm locatio, ut dictum eſt, conſiſtat in patientia ſucceſſiva, quam locator præſtat, ut optimè poſt Bart. Dec. *conſ.* 212. *n.* 2. & illa ſit facti individui, utique non poterit impleri pro parte temporis, ut bene advertit Cephal. *conſ.* 577. *n.* 4. *&* *ſeq.* Franc Hieron de Leo *dec. Valent.* 174. *n.* 13. *lib.* 2. & videtur tacitè actum, ut eouſque contractus duret, quouſque re uti licet, nam finalis cauſa locationis eſt hic rei uſus: & contrà, ut cum re uti quis non poſſit, à conductione diſcedat: ubi enim id, quod fuit locationis cauſa, non præſtatur, licitus eſt receſſus. Cavalcan. *dec.* 25. *n.* 41. *lib.* 2.

Dubium tamen eſt, an finito impedimento, ſi adhuc locatio finita non ſit, teneatur colonus, vel inquilinus iterum ad conductionem pro reſiduo temporis redire?

Qua in re, licèt ſciam Covar. *pract. cap.* 30. *n.* 3. poſt Rip. *tractatu de peſte*, ab eo citatum defendiſſe, teneri conductorem continuare; nihilominus aſſero contrariam ſententiam & veriorem, & fortè communiorem eſſe.

Dixi communiorem, quia ipſam defendunt Ferroneus *ad conſuet. Burdigalenſ. cap* 8. § 3. Molin. *de contract. diſput.* 493. Henricus Bombicin *cap. propter ſterilitatem* §. *ſuper ea, extra eod.* Mutius Recc. *in allegat. impreſſ. in tract. Philippi Paſcalis de patr. poteſt. part.* 4. *cap.* 6. ubi latiſſimè id probat. Philippus Paſcalis ipſe *d. cap.* 6. *num.* 44. *verſ. ſed hæc concluſio*: latiſſimè idem probat Cavagnol. citata ſæpius deciſione conſultiva 83. *tom.* 2. per totam. præſertim *à n.* 34. *uſque in finem*, & ante eos Abb. *cap. propter ſterilitatem*, *num.* 8.

Digitized by Google

num. 8. *D. locati*, idem videntur sentire Calderin. *cons.* 5. *de locat.* Hier. Gabr. *cons.* 75. *lib.* 1. Cephal. *cons.* 577. *n.* 4. *& seq. lib.* 4. D. Franc. Hieron. de Leo *dec. Valent.* 174. *n.* 13. *lib.* 2.

Dixi veriorem, quoniam si jam contractus est resolutus, certè juris rationi repugnat, ut extincta semel actio iterum reviviscere possit, *l. qui res*, §. *arenam*, *ff.* 9 *de solut.* cum similibus. Ideoque non potest iterum reconvalescere contractus, à quo partes discesserunt, nisi iterum ex integro novo consensu perficiatur: id. circo textus *in d. l. si merces* 28. §. *si vicino*, *ff. locati*, simpliciter dixit, licere conductori conductionem relinquere, nihil adjiciens, si cessaret postea impedimentum: & clariùs textus *in cap.* [illegible]*otuit*, §. *verùm*, ibi: *Invito inquilino reficere poteris, remissa sibi pro residuo temporis pensione.* Dixit simpliciter, *pro residuo temporis*, amplectendo totum temporis residuum, nullâ factâ distinctione si in eo temporis residuo impedimentum postea cessasset.

Sed ego affero textum *in l. si in lege*, §. *Colonus*, *ff. locati*, à nemine, quem viderim, ad hoc allegatum, 10 qui tamen individuo ait, quod facta locatione per quinquennium, si conductor locationis initio impeditur uti re conductâ, statim poterit à conductione recedere: & licèt postèa sequentibus annis cesset impedimentum, non propterea cogitur redire, nisi ubi impedimentum per paucos dies tantùm durasset, quod hîc non est: legatur textus, quia nihil clariùs dici potest.

Neque dicas, in eo textu impedimentum oriri ex facto locatoris, in nostra verò specie ex casu fortuito nam licèt intersit impedimentum proveniens ex facto locatoris, & ex casu, quantum ad hoc, ut con- 11 ductor possit petere totale interesse, vel non; nihilominus nihil interest inter utrumque, quantum ad hoc, ut possit à contracta discedere, cùm re uti impeditur, uti optimè advertit Natta *cons.* 610 *lib.* 3. *sub num.* 3. *vers. nec interest*, post Bart. ab eo allegatum, Cavagnol. *d. dec.* 83. *n.* 47. nec enim simplex culpa locatoris in non adimplendo quæ promisit, potest esse sufficiens causa, ut à contractu discedatur, nisi propter eam usus 12 rei impediatur, ut optimè post alios probat Merenda *controv. juris lib.* 14. *cap.* 50. *per totum.*

Rursus, cùm locator teneatur præstare patientiam integram per totum tempus conventum, illa cùm sit 13 quid facti individui, non potest impleri pro parte vel temporis, vel rei, ut optimè Cephalus *dicto cons.* 577. *n.* 4. *& seq.* præsertim *n.* 8. *lib.* 4. & post Jas. & Alex. Hieron. de Leo *d. dec.* 174. *n.* 13. etiam ex tacita mente contrahentium, qui pro illo tempore contraxerunt, non pro minori: igitur cùm tempus conventum fuerit jam interruptum, cessat locatio, nec potest cogi conductor pro parte temporis persistere, quia 14 non contraxit pro parte temporis sed pro toto tempore, ut benè Cavagnol. *n.* 34 35. *&* 36. idcircò miror Covar. *loc. cit.* virum alioqui doctum, tam audacter asseruisse, hanc sententiam nulla juris ratione probari posse, cùm tamen tam evidenter probata sit.

Antequam verò hinc discedam, adverto quod dum quærimus, an quis propter impedimentum re locata uti possit, vel non, ad finem, ut à mercedis solutione absolvatur, non de quocumque rei usu intelligimus, sed de illo, ad quem locata fuit, ut propterea quo ies conductor re ipsa ad usum destinatum uti non potest, toties mercedem solvere non teneatur: optimè Bart. communiter receptus *in l. cùm in plures*, *ff. locati*, ubi Castrensis, Aret. *cons.* 52. Imola *cons.* 59. Anchar. *cons.* 88. *& cons.* 402. Camill. de Medicis *cons.* 141. *n.* 5. Reg. Capyc. Latro *d. decis.* 162. *n.* 22. *&* 56. post Burattum *dec. Rotæ Rom.* 210. *n.* 1 *& seq.* & alii passim, & in specie de apotheca conducta pro aromataria exercenda, Rom. *cons.* 178.

D. Josephi de Rosa Consult. Jur.

Hoc supposito, etsi in casu nostro contractus non fuisset omninò resolutus, prout revera resolutus est, ex supradictis, sed tamen durante impedimento suspensus; attamen certum est, impedimentum ipsum non modò durasse tumultus tempore usque in diem 6. Aprilis 648. sed nullò post, imò adhuc hodie durat. Etenim cùm ille civitatis locus, ubi apotheca prædicta sita est, priori tempore frequentissimus, adhuc post finitum bellum per multum temporis spatium habitatoribus vacuus remanserit, cùm domus circumsitæ fuerint quasi omnes devastatæ, & præsertim palatia Magnatum, quibus plerumque ars aromataria in pretio est, quæ nec usque modò sunt in pristinum restituræ; proculdubio dicendum est, adhuc impedimentum durare, ibique non potuisse aromatariam commodè exercere, ideoque ad mercedem non tenebitur Octavius; quamvis enim bellum certo tempore duraverit, nihilominus usque hodie durant belli effectus, & damna ab eo illata, & præsertim diminutio, imò amissio commercii, quæ sufficiens 16 causa est, ut merces non solvatur, ut post Anchar. Giurbam, & alios notat Reg. Capyc. Latro *dicta dec.* 162. *num.* 25. *& seq.*

Licèt enim casus fortuitus uno anno contigerit, si tamen ejus effectus in annos sequentes protrahitur, 17 merces non debetur, donec durat effectus damni. Boss. *de remiss. mercedis num.* 45. Sylvan. *cons.* 35. *n.* 54. *&* 55. *vol.* 1. Caroc. *de locat. part.* 4. *tit. de remiss. mercedis, quæst.* 8. *n.* 66. Muta *dec.* 35. *sub n.* 21. Cyriac, *controv.* 440. *num.* 23.

Secunda causa est propter impedimentum in personam ipsius Octavii, qui ob damna passa in præteritis turbis in processu deducta, & probata, fuit coactus artem aromatariam relinquere, neque illam amplius exercet, nec exercere potest, ut est notorium; & idcircò licitè potuit ab affectu apothecæ recedere, neque tenebitur amplius continuare, sicut enim potest locator ob necessitatem, seu rationabilem causam, propter quam domo locata indigeat, conductorem expellere; ita contrà poterit conductor, propter casum in sui personam supervenientem propter quem domo 18 conducta amplius uti non potest, quia sibi non conveniat, à conductione discedere; cùm in hoc æquiparentur locator, & conductor, uti ex Abb. *cap. propter sterilitatem, num.* 7. *&* 8. & ibi Card. Butr. Imol. Henric. Boich & alii probant Marsil. *singul.* 615. Roër. *dec.* 249 *n.* 9. Roland. Socin. Valasc. & alii apud Grat. *discept. forens. t. b.* 3. *cap.* 534. *n.* 48. *& seq.* & in appendice *ad dictum cap* 534. *in fine lib.* 3. & iterum latiùs *discept.* 740. *per totum, lib.* 4. ubi latissimè disputat: ipsum sequuntur Cutell. *de donat. contemplat. matrim tract.* 1. *part. unica, n.* 16. *& seq.* Anton. Merend. *controv. juris lib.* 21. *cap.* 12. Fontanella *dec.* 261. *n.* 8. 19 tom. 1. & alii apud istos. Exemplificant DD. isti in dignitate conductori superveniente in adversa valetudine, in inimicitiis quas fortè contraxit in exilio, in revocatione ad patriam jussu Superioris, aliisque similibus causis moraliter necessariis, inter quas certè omninò numeranda est patrimonii amissio, & præsertim earum rerum, quas ad hanc artem exercendam paratas tenebat Octavius: unde oritur inhabilitas ad artem exercendam propter quam priùs domum conduxerat: 20 neque est verisimile, Octavium nisi magna urgente necessitate voluisse artem deserere, quam diu exercuit, & ex qua posset lucrum, & commodum percipere, & propterea textus *in cit. l. si in lege* 27. §. *Colonus*, *ff. locati*, dum voluit, quod si impedimentum intrinsecum, quo quis re uti prohibetur, paucis tantùm diebus duraverit, eo cessante, teneatur colonus locationi stare, *in vers. quod si paucis diebus*, expressè adjecit ea verba, *omniaque colono integra sunt*; innuens manifestè, quod 21 si Colonus aliquam status mutationem fecisset, non te-

Digitized by Google

neretur locationi ſtare : & ratio eſt evidens , quia ſi cogitaſſet ab initio conductor talem caſum , utique non conduxiſſet : cùm igitur ſimus in contractu cauſam ſucceſſivam habente , & res pervenerit ad eum caſum , à quo proculdubio non cœpiſſet , certè diſſolvi poterit , uti Grat. *loc. cit.* tradit.

Tandem Adverto , Octavium conſignaſſe claves apothecæ apud Actuarium Caccituttolum , ut poſſet illam Dux locare cui vellet , imò in menſe Aprilis 1648. inſtitiſſe ad cautelam , quod ſaltem pendente
22 lite apotheca locaretur nomine M. C. quod impedivit Dux, ut patet ex proceſſu; ideircò ſequentium annorum penſionem fruſtra petit. In puncto Socin. jun. *conſil.* 120. *n.* 78. *&* 13. *vol.* 3 quod à fortiori procedit in caſu noſtro ; nam non ſolùm Dux non curavit apothecam locare , ut in caſu Socini ; ſed etiam impedimentum præſtitit , quominus ſaltem nomine M. C. locaretur : unde cùm ipſe in cauſa fuerit , ut nihil penſionis ex apotheca perciperetur , profectò ſibi imputare debet , ex regula *qui cauſam damni dat , &c.* nam aut apotheca fuiſſet pro eodem pretio alteri locata , & lis profectò ceſſaviſſet ; aut verò locari non potuiſſet , vel minori pretio locata fuiſſet propter temporum calamitates ; & proculdubio inde fuiſſet Octavii juſtitia reddita clarior , quod nempe licèt bellum actuale ceſſaverit , adhuc tamen non ceſſaverint impedimenta , & damna illius ; & ideircò uſum apothecæ ad finem deſtinatum fuiſſe inutilem , ipſumque propterea ad penſionem non remanſiſſe obligatum : & ita juris eſſe cenſeo ſub cenſura.

Cauſa hæc non fuit deciſa.

CONSULTATIO XL.

PRO Janvario , & Marco Antonio Ruſſo.

CONTRA *Thereſiam Fornaro.*

ARGUMENTUM.

De conjecturis ex quibus ſubſtitutio , & fideicommiſſum factum, *ſi ſine filiis quis deceſſerit* , cenſeatur repetitum, ſi gravatus decedat cum filiis , quamvis poſtea filii ſine liberis moriantur, ad limitationem regulæ, de qua in conſilio Oldradi 21. communiter receptæ.

SUMMARIUM.

1 *Subſtitutio facta in caſu , quo quis deceſſerit ſine filiis , ſi gravatus deceſſit cum filiis , non intelligitur repetita , licèt filii poſtea decedant abſque liberis , ex conſilio 21. Oldradi. Ab hac regula receditur ex conjecturis, quibus colligitur teſtatorem voluiſſe ſubſtitutionem repetere,* n. 3.

2 *Voluntatem in fideicommiſſis ſpectari convenit.*

4 *Fideicommiſſum repetitum intelligitur ex voluntate teſtatoris , ſi declaraverit ſe illud conſtituere ratione agnationis , ſeu familiæ perpetuò conſervandæ , maximè ubi hoc eſt expreſſum in diſpoſitione per modum cauſæ, ſeu rationis* , n. 5.

6 *Teſtator ſi dixerit ſe perpetuum fideicommiſſum facere , fideicommiſſi repetitionem operabitur , ut verè perpetuum ſit , & ceſſat conſilium Oldradi.*

7 *Oldradi conſilium 21. procedit ubi teſtator fecit fideicommiſſa temporalia , non verò perpetua , & ſucceſſiva.*

8 *Alienationis prohibitio ſtricta , & perpetua, urgens conjectura eſt pro fideicommiſſi repetitione.*

9 *Onus aſſumendi cognomen teſtatoris impoſitum ſucceſſoribus de aliena familia , additâ ratione , ad familiam conſervandam , eſt evidens conjectura repetitionis fideicommiſſi.*

10 *Teſtator ſi progreditur ad plures gradus ſubſtitutionum , eſt una ex conjecturis ad limitationem dicti conſilii Oldradi.*

11 *Maximè ſi cum ea alia etiam conjectura concurrant.*

12 *Teſtator ubi vocat filios , & deſcendentes primi inſtituti , ceſſat conſilium Oldradi ex duplici ratione, quæ habetur* n. 13.

14 *Linea appellatio omnes deſcendentes comprehendit, & etiam tranſverſales , dummodo ſint de familia teſtatoris.*

15 *Subſtitutione facta, ut deficiente linea hæredum , & ſucceſſorum inſtituti , alter admittatur , ſubſtitutus eſt admittendus , non ſolùm ſi inſtitutus decedat ſine filiis , ſed etiam ſi filii , & alii deinceps deſcendentes abſque liberis moriantur , maximè ſi ſubſtitutio refertur ad tempus indefinitum , & indeterminatum.*

16 *Verba etiam enunciativa teſtatoris declarant ejus mentem , & voluntatem , & eſt ex his interpretanda ſubſtitutio in eadem diſpoſitione prior loco facta.*

17 *Poſiti in conditione , ut non cenſeantur vocati regulariter verum eſt , ſi ab inteſtato ſuccedunt illi , cujus ſubſtitutum excludere debent ; nam ſi ab inteſtato non ſuccedunt , tunc cenſentur vocati, & cur ?*

18 *Poſiti in conditione cenſentur vocati , ſi aliàs ſucceſſio remaneret in ſuſpenſo : & gravati qui ſunt , cenſentur priùs honorati , & ad ſucceſſionem vocati.*

19 *Fideicommiſſum eſt capiendum de manu hæredis , & non propria fideicommiſſarii authoritate , cum regula limitationibus.*

20 *Fideicomiſſi particularis poteſt fideicommiſſarius poſſeſſionem propria authoritate capere , maximè ſi à teſtatore ſaltem tacitè data eſt licentia capiendi.*

21 *Fideicommiſſi etiam univerſalis non primus, ſed ſecundus , vel tertius fideicommiſſarius poſſeſſionem capere propria authoritate licitè poteſt , ubi affertur ratio diſcriminis.*

22 *Fideicommiſſarius poteſt fideicommiſſi poſſeſſionem capere , ſi pretenſus hæres modum hereditatem adivit , & eſt eo caſu manutenendus , maximè ſi implorat judicis officium ; quia conſtito ſummariè de fideicommiſſo , immittitur in poſſeſſionem.*

23 *Fideicommiſſarius tacitè licentiam capiendi à teſtatore habuiſſe videtur , ſi teſtator alienationem prohibuerit , ut bona in familia conſervarentur.*

24 *Fideicommiſſarius capiens poſſeſſionem bonorum fideicommiſſi vacantem , & ne vitio , erit adverſus hæredem immiſſionem petentem manutendus , ſi de jure ſuo promptus eſt in contenti docere , & maximè ſi hæredi nulla competit detractio legitima , vel Trebellianica.*

25 *Detractio aliqua etſi hæredi competeret , ſufficit quod fideicommiſſarius cautionem præſtet de ſolvendo quidquid fuerit judicatum reſpectu detractionis.*

26 *Trebellianica, & falcidia, detractiones cenſentur tacitè prohibita per ſtrictiſſimam alienationis prohibitionem.*

27 *Extera*

Digitized by Google

27 *Extera personæ possunt per pactum subjicere usui Nobilium Platearum Capuanæ, & Nidi*

28 *In fideicommisso transversali non habet locum authentica* res quæ, C. commun. de legat.

29 *Actio exigendi dotem super bonis fideicommissi, est subsidiaria, & debet prius satisfieri super bonis liberis, ac ipsa mulier probare, non adesse bona libera.*

30 *Maximè si mulier sit actrix, & petat dotes contra possessores bonorum fideicommissi.*

JESUS, MARIA, JOSEPH.

JUlius de Buonhomo, instituto sibi hærede Bartholomæo de Buonhomo filio quondam Jacobi de Buonhomo nepotis ex fratre ipsius Julii Testatoris, bona immobilia, & annuos redditus suæ hæreditatis perpetuo fideicommisso subjecit; ordinavit enim, ut Bartholomæus hæres institutus esset dictorum bonorum tantùm vita durante usufructuarius, eo verò sine liberis decedente, ad prædicta bona vocavit Victoriam de Buonhomo neptem ex Lancellotto fratre, tunc temporis nuptam Nicolao Russo, ejusque hæredes, & successores ac Ianvarium, Lauram, & Aloysiam de Constantio nepotes ex Sylvia de Buonhomo Testatoris sorore: quod si Bartholomæus liberos relinqueret, tunc voluit ut præferrentur masculi cum onere dotandi fœminas, masculis verò non extantibus, succederent fœminæ cum eodem vinculo & fideicommisso, & deinde succederent descendentes ex ipsis in perpetuum, & in infinitum repetitâ lege, ut omnes qui in bonis prædictis succederent, semper eorum essent usufructuarii vita durante: succedente verò casu, quo extingueretur linea hæredum, & successorum de domo de Buonhomo, ita ut hæreditas transiret ad illos de domo Russo, seu de Constantio, sive ad alios, eorumque hæredes, voluit ut ita demùm succederent, si saltem unus ex eis assumeret cognomen de Buonhomo, & uteretur sigillo, seu insigniis Domus; sin autem extingueretur tota linea de Buonhomo, tam descendens, quàm transversalis, ut suprà vocata, tunc jussit de prædictis bonis erigi Montem perpetuum in Civitate Puteolana, administrandum per personas ab eo deputatas, ad hoc, ut dictorum bonorum fructus in certos pios usus ab eo designatos erogarent: strictissimam quoque alienandi prohibitionem adjunxit cum nonnullis clausulis, de quibus posteà sermo erit.

Mortuo Julio testatore, successit Bartholomæus, qui deinde moriens, tres reliquit filios, nempe Lancellottum, Jacobum, & Julium Juniorem. Ex iitis solus Jacobus nupsit Theresiæ Fornaro, ex qua suscepit Nicolaum, & alios; tempore verò præteritæ pestis, omnes mortui sunt, nempe tam Jacobus, & omnes ejus filii pupilli, quàm Julius, & Lancellottus, nullis post se descendentibus relictis.

Idcirco Janvarius, & Marcus Antonius de Russo, ut filii Victoriæ de Buonhomo neptis ex fratre Julii senioris testatoris, & ab eo ad fideicommissum dictorum bonorum stabilium vocati, in mense Augusti 1656. adierunt Curiam Puteolanam, & petierunt vigore fideicommissi prædicti immitti in possessionem bonorum fideicommisso subjectorum, & exhibito testamento, ac capta informatione de morte prædictorum, obtinuerunt decretum immissionis, fuitque illis pro exequtione dicti decreti per Actuarium ejusdem Curiæ ad id deputatum consignata possessio trium corporum, nempe cujusdam ruris, ubi dicitur *alla Porche*, cujusdam territorii dicti *lo Fularo*, & cujusdam domus, ubi dicitur *la Croce via*, sub die 5. Augusti 1656. & insuper obtinuerunt præceptum debitoribus annuorum reddituum hæreditatis dicti quondam Julii, quòd ipsis solvant, & correspondeant: quod fuit notificatum in mense Octobris 1656. ab eo autem tempore prædicti de Russo steterunt in pacifica possessione dictorum bonorum.

Post hæc omnia in mense Junii 1657. Theresia Fornaro olim uxor Jacobi de Buonhomo unius ex filiis Bartholomæi comparavit in M. C. V. & asseruit hæreditatem dicti Jacobi ejus viri, ac etiam Julii, & Lancellotti fratrum dicti Jacobi ad ipsam pertinere, ex quo post mortem ipsorum remansit superstes Nicolaus de Buonhomo filius dicti Jacobi, & ipsius Theresiæ, cui postmodùm in pupillari ætate vita functo ipsa uti mater successerat, & ex ejus persona prædicto Jacobo ejus patri, ac prælictis Julio, & Lancelloto patruis priùs, ut asseruit, vitâ functis; & nemine audito, obtinuit à M. C. decretum præambuli, & licèt illius vigore sub die 19. Julii 1650. prætendisset capere possessionem; nihilominus fuit illi oppositum per prædictos de Russo, qui in possessione prædicta remanserunt: causâ deinde in S. C. introductâ ad instantiam dictæ Theresiæ, utraque Pars manuteneri in possessione petit, quâ in re ego Janvarium, & Marcum Antonium de Russo, quorum partes tueor, manutenendos esse arbitror: quod ut liquidò demonstrem, rem totam duobus capitibus absolvam. In primo demonstrabo adesse fideicommissum in beneficium dictorum fratrum de Russo vigore testamenti dicti quondam Julii senioris. In secundo verò fundabo, licuisse dictis fratribus de Russo vigore dicti fideicommissi possessionem dictorum bonorum accipere, nedum decreto Curiæ, sed etiam propriâ authoritate, & in ea esse manutenendos, non obstantibus prætensionibus dictæ Theresiæ quę in bonis prædictis nullo modo succedere potest, etiam fideicommisso non extante.

Quoad primum, difficultas adversùs fideicommissi existentiam oritur ex eo, quod Julius testator videtur vocasse hos fratres de Russo filios Victoriæ de Buonhomo, in casu quo Bartholomæus hæres institutus decederet absque liberis, ut legitur in testamento: cùm igitur postea Bartholomæus decesserit cum filiis, videtur evanuisse substitutio, licèt postea ipsius filii, 1
sive descendentes absque liberis decesserint; non enim censetur in hunc casum repetita, ad tradita per Oldrad. *in celebri cons.* 21. quem cæteri communiter sequuntur, quos habes apud Peregr. *de fideicomm. art.* 15. *n.* 28. *& seq. & art.* 29. *n.* 22. *& seq.* Manticam *de conjectur. lib.* 11. *tit.* 6. Menoch. *de præsumpt. l.* 4. *præsumpt.* 69. Fusar. *de substit. q.* 480. *n.* 1. Castill. *controvers. juris lib.* 5. *cap.* 89. *num.* 15. qui innumeros referunt.

Cæterùm respondetur, quod licèt regula sit juxta Oldradi consilium, ut nempe ubi substitutio facta est in casu, quo quis absque filiis decesserit, si gravatus decedat cum filiis, licet postea filii illi sine liberis moriantur, non intelligatur repetita substitutio; nihilominus ab hac regula ex conjecturis recedimus. Etenim cùm in fideicommissis voluntatem spectari 2
conveniat, ut ait textus *in l. hæredes mei*, §. *cum ita*, *ff. ad Trebell.* profectò ubi de testatoris voluntate etiam per conjecturas constare poterit, ut is voluerit substitutionem intelligi repetitam, etiam in casu, quo filii, vel descendentes gravati absque filiis decedant, hæc erit attendenda, & recedendum à consilio Oldradi. Ita Menoch. *dicta præsumpt.* 69. *n.* 8. Mantica *dicto tit.* 6. *n.* 6. *in fine*, Gabriel *comman concl. l.* 4. *tit. de fideicommissis, conclus.* 2. *n.* 4. Flores de Mena *variar. lib.* 1. *q.* 18. *n.* 10. Fusar. *d. q.* 480. *num.* 19. Castill. *d. cap.* 89. *num.* 27. Capyc. *dec.* 108. ubi ita decisum. Thesaur. *decis.* 96. *n.* 33. *&* 34. ubi Thesaur. filius *in addit. & dec.* 270. *n.* 29. *& seq.* Anna *cons.* 10. *n.* 19. *&*

Digitized by Google

ſeq. latiſſimè Caſſanate *conſ.* 21. *per totum*, & probat hoc textus expreſſus *in l.* 1. *C. de cond. inſertis*, ibi: *Niſi alia defuncti voluntas evidenter probetur.*

In noſtra verò ſpecie conjecturæ voluntatis ſunt evidentes.

Prima eſt, quia Teſtator ipſe antequam fideicommiſſum faceret, expreſſim declaravit, ſe ideo fideicommiſſum hoc ordinaſſe, quia volebat conſervationi, & decori propriæ familiæ perpetuò proſpicere, ut patet ex teſtamento, *in § E perche è ſtata*, *&c.* & præſertim ibi, *che non ſolo li poſteri preſenti*, *mà li ſucceſſori in futurum in infinitum poſſano vivere*, *e ſoſtentarſi da nobili*, *è manutenere la loro nobilità*; quod in pluribus aliis teſtamenti locis expreſſit, ibi: *A fine*, *che reſtino perpetuamente in familia*, *ut infra*; & ibi, *perpetuando ſiempre il detto cognome.* Pergit deinde ordinare fideicommiſſum, in quo Bartholomæo cum filiis decedenti filios ipſos, & deſcendentes maſculos in infinitum ſubſtituit, & iis deficientibus fœminas in perpetuum. Bartholomæo verò ſine filiis decedente, vocat Victoriam Buonhomo neptem ex fratre, ejuſque filios, qui ſunt iſti de Ruſſo ad præſens fideicommiſſi poſſeſſores, & filios Sylviæ Buonhomo ſororis de domo de Conſtantio, eorumque deſcendentes in infinitum: jubet tamen, ut ſi hæreditas deveniret ad eos, qui non eſſent de cognomine de Buonhomo, ſed vel de domo Ruſſo, qui erant filii neptis, vel de domo de Conſtantio, qui erant filii ſororis, vel ad alios alterius cognominis, quod poterat evenire, ſi fœminæ deſcendentes ex Bartholomæo nuberent in familia, iſti ſucceſſores licèt alienæ familiæ, aſſumerent cognomen de Buonhomo. Igitur teſtatoris intentio fuit familiam in infinitum conſervare, nedum per deſcendentes maſculos Bartholomæi inſtituti, ſed etiam ex fœminis & etiam per deſcendentes ex nepte, & ſorore, quos juſſit proprium cognomen aſſumere: hæc autem eſt una ex conjecturis, quâ ad repetitionem fideicommiſſi inducendam urgemur, & quidem valdè efficax; ſi enim teſtator fideicommiſſum ideò ordinavit, ut perpetuò familiam conſervaret, eamque conſervationem nedum conſideravit in deſcendentibus Bartholomæi, ſed etiam in deſcendentibus ex nepte, & ſorore teſtatoris, quos licèt alienæ familiæ, ſuæ tamen voluit aggregare per aſſumptionem cognominis, ad hoc ut longiori tempore familiæ nomen conſervaretur: utique hæc ratio perpetuæ conſervationis familiæ, tam veræ, quàm repræſentatæ, totam fideicommiſſi machinam ſuſtinebit, & ut ipſa locum habeat, dicere debemus, filios neptis, & ſororis teſtatoris, eorumque deſcendentes eſſe vocatos, nedum in caſu quo Bartholomæus ſine filiis decederet, ſed etiam in caſu quo ipſius filii, vel deſcendentes abſque liberis morerentur, maximè cum Teſtator perpetuum ſe facere fideicommiſſum expreſsè ſit proteſtatus, ibi: *Voglio*, *ordino*, *e comando*, *che s'oſſervi il preſente fideicommiſſo*, *& vinculo in perpetuum.* Quod autem ex hac ratione agnationis, ſeu familiæ perpetuò conſervandæ fideicommiſſum repetitum intelligatur,
4 & ceſſet Oldradi conſilium ſcribunt communiter DD. ut patet ex Fuſar. *de ſubſtit. d. quæſt.* 480. *num.* 20. ubi pro hac parte refert 45. Doctores, pro contraria verò 14. *n.* 22. In eadem quoque opinione reſidet Caſtill. *d. controv.* 89. *n.* 50. *lib.* 5. ubi eſſe communem ait poſt innumeros à ſe relatos ex noſtris, Fab. de Anna *conſ.* 10. *n.* 26. Præſ. Amat. *conſ.* 84. Id quod maximoperè procedit ubi hæc ratio eſt expreſſa in diſpoſitione per modum cauſæ, ſeu rationis, ut eſt in noſtra ſpecie; tunc enim proculdubio repetitio admittitur. Capyc. *deciſ.* 108. ubi ſic deciſum. Menoch.
5 *conſ.* 1152. *num.* 5. & 6. Peregr. *in conſ.* 58. *num.* 16. & 39. *lib.* 1. & *conſ.* 65. *num.* 16. & 17. *lib.* 4. & 5. *conſ.* 98. *n.* 5. & *conſ.* 51. *n.* 11. & *ſeq.* & *conſ.* 157. *n.* 8. *lib.* 5. Torniol. *conſ.* 4. *n.* 30. & *ſeq.* & *conſ.* 8. & 68. Cephal. *conſ.* 426. *n.* 4. & *ſeq.* & *conſ.* 510. *lib.* 4. Menoch. *conſ.* 775. *n.* 4. & *ſeq.* & Decian. *conſ.* 84. *n.* 27. *l.* 3. Cravet. *conſ.* 878. Surd *conſ.* 67. *n.* 8. & *conſ.* 96. *n.* 13. & *ſeq. lib.* 1. Rot Roman. *dec.* 489. *part.* 4. *in noviſſimis*: eo magis ubi teſtator dixit, ſe perpetuum fideicommiſſum facere pro conſervanda familia, ut in caſu noſtro, quo caſu res videtur extra controverſiam; hæc enim diſpoſitionis perpetuitas operabitur omninò fideicommiſſi repetitionem ad hoc, ut verè perpetuum evadat. & ceſſabit Oldradi conſilium, prout 6
in Majoribus Hiſpaniæ tradit Molin. *de primogeniis lib.* 1. *cap.* 6. *n.* 18. & *ſeq.* ubi in iis ceſſare Oldradi conſilium aſſerit ex eo, quod perpetuam cauſam habent, cujus traditionem ſequuntur Mierez *de Majoratu part.* 2 *q.* 12. Caſſanate *conſ.* 15. *n.* 20. & 23. & *conſ.* 20. *n.* 13. & *ſeq.* & in omni fideicommiſſo perpetuo probat poſt antiquiores Peregr. *conſ.* 49. *lib.* 1. & *conſ.* 139. *lib.* 2. ubi ſic deciſum. Surd. *conſ* 67. *n.* 36. *lib.* 1. Menoch *conſ.* 117. *n.* 31. & *ſeq. lib.* 2. & meliùs *conſ.* 1006. *n.* 45. & *ſeq. lib.* 11. ubi ait conſilium Oldradi procedere ubi teſtator fecit fideicommiſſa momentanea, ſeu temporalia, non verò perpetua, & 7
ſucceſſiva. Gam. *dec. Luſit.* 124. *n.* 16. & *ſeq.* ubi Flores *in addit.* idem Flores *variarum lib.* 1 *q* 22. & *q.* 18. *num.* 30 Theſaur. *d. c. Pedem.* 96. *num* 34 Caſſanate *conſ.* 15. *n.* 20. & *pluribus ſequentibus*, Caſtill. *dicta controv* 89. *n* 30. optimè Reg. Rovitus *conſ.* 80. *n.* 3. & *conſ.* 81. *n* 2. *lib.* 2. Dominus Reg. Capyc Latr. *dec.* 108. *lib.* 1. *n.* 63. & 64. Grivell. *dec. Dolan.* 131. *n.* 86. Præſ. de Amato *conſ.* 84. *per totum*, *præſertim n.* 2. & *ſeq.* & *n.* 6. & *ſeq.* & 36 & *ſeq.* Peregr. *inter conſ. ejuſd. Præſidis Amati conſ* 85. *n.* 3.

Augetur motivum primò ex ſtrictiſſima, & perpetua prohibitione alienationis in teſtamento appoſita, quam pro urgenti conjectura in hac materia conſiderarunt DD. quos referunt, & ſequuntur Peregr. *d.* 8
conſ. 49. *lib.* 1. Menoch. *d. conſ.* 117. *n.* 18. & alibi ſæpè, Mantica *de conjectur. lib.* 11. *tit.* 6. *in fine.* Petra *de fideicomm. q.* 5. Craſſ. *§. fideicommiſſum*, *q.* 8. *n.* 3. Ant. Gabriel. *com. concl. lib.* 4. *tit. de fideicomm. concl.* 7. *n.* 7. Decian. *conſ.* 28. *n.* 25. *lib.* 2. Caſſanate *conſ.* 10. *n.* 14. & *n.* 25. & alii apud iſtos.

Secundò ex onere aſſumendi cognomen Teſtatoris impoſito ſucceſſoribus, qui eſſent de aliena familia, additâ ratione, nempe ad familiam perpetuò con- 9
ſervandam, quæ eſt una ex evidentibus conjecturis repetitionis, ut probant Pariſ. *conſ.* 18. *n.* 42. *lib.* 2. Riminald. Jun. *conſ.* 21. *n.* 27. & 49. *lib.* 1. Menoch. *d. conſ.* 117. *n.* 23. & *conſ* 1006. *n.* 6. *verſ.* 5. *lib.* 11. & *præſum.* 69. *n* 29. *lib.* 4 Theſaur. *dec.* 96. *n.* 25 & *dec. nov. n.* 29. & 30. ubi ita deciſum. Caſſanate *conſ.* 20 *n.* 29. & 61. Caſtillo *d. cap* 89. *n.* 66.

Secunda conjectura eſt, quia teſtator progreſſus eſt ad plures gradus ſubſtitutionum, ut patet ex lectura te- 10
ſtamenti: quam etiam conjecturam ad limitationem conſilii Oldradi latè expendunt Menoch. *conſ.* 117. *n.* 9. & 10. & *conſ* 1195. *num.* 17. & *de præſumpt. l.* 4. *præſ.* 69. *n.* 12. & *ſeq.* Peregr. *de fideic. art.* 29. *n.* 30. & *conſ.* 130. *lib* 1. & *conſ.* 9. *lib.* 4. Theſaur. *dec.* 96. *n.* 34. ubi Theſaur. filius *in add. lit. E*, & *dec.* 170. *n.* 19. ubi ita deciſum, qui alios referunt, Fabius de Anna *conſ.* 10. *n.* 20. alios quoque refert Fuſarius *d. q* 480. *n.* 55. & licèt ipſe ab hac conjectura recedere videatur, nihilominus id verum eſt ubi ſola hæc conjectura adeſſet; ſi verò cum aliis conjungatur, proculdubio operabitur, ut ab Oldrado recedamus, ut probant Caſ- 11
ſanate *d. conſ.* 20. *num.* 28. Caſtill. *d. cap* 89. *num.* 74. *in fine*, ubi ait, quod ſi quælibet alia conjectura cum hac concurrat, etiit recedendum à conſilio Oldradi, & ibi etiam plures alios citat pro hac parte: imò idem Fuſar. *num.* 59. & Peregrin *d conſ.* 98. *lib.* 4. ex aliis

admittit

Digitized by Google

admittit hanc conjecturam, ubi testator plures substitutiones fecit inter ipsos filios, & descendentes primi instituti, cui sine filiis decedenti alium substituit; & hoc ea, ut arbitror, ratione, quia sicuti filios instituti gravavit in favorem descendentium ex eis, ita quoque gravasse videtur respectu tertii substituti in casu mortis instituti sine filiis; alioquin primus institutus esset gravatus duplici fideicommisso, ejus verò filio uno tantùm, ideoque essent melioris conditionis: quod etiam comprobatur ex iis, quæ in sequenti tertia conjectura dicemus.

Tertia igitur conjectura est, quia testator Bartholomæo decedenti sine filiis substituit filios tam sororis, quàm neptis ex fratre; eo verò cum filiis decedente, proprios filios masculos, iisque eorum descendentes masculos; & in defectum fœminas, earumque descendentes, cum onere assumendi cognomen perpetuò substituit; ideoque filios, & descendentes Bartholomæi expresè vocavit perpetuo fideicommisso: quare censendus est eos, sicut & Bartholomæum ipsum gravasse, ut iis deficientibus succederent filii sororis, & neptis testatoris, eorumque descendentes; ubi enim testator filios, & descendentes primi instituti, vocat, cessat consilium Oldradi; nam sicut eos vocat, ita etiam censetur gravare: ita innumeri, quos refert Castill. *d. cap.* 89. *num* 36. *lib.* 5. Anna *cons.* 10. *n.* 21. Fusar. *q.* 441. *num.* 17. *&* 18. *& per tot.* ubi in fortioribus terminis Peregr. *de fideicomm. art* 29 *n.* 41. Reg. de Ponte *cons.* 47 *n.* 2. Reg. Capyc. Latr. *d. decis.* 108. *n.* 75. Cassanate *cons.* 20. *num.* 74. Anton. de Amato *variar. Resolut. resolut.* 1. *n.* 84. *lib.* 1. & hoc duplici ratione. Primò, quia ut diximus, dum testator illos vocavit, iisque proprios descendentes substituit, jam sunt onere fideicommissi gravati; ideò faciliùs admittitur, ut dicantur gravati, nedum respectu descendentium ex eis, sed etiam respectu transversalium, qui fuerunt substituti patri ipsorum in casu mortis sine filiis, ne ille sit deterioris conditionis, utpotè duplici fideicommisso gravatus, tam respectu descendentium, quàm transversalium; isti verò unico, scilicet solum respectu descendentium. Secundò, quia dum testator instituit perpetuum fideicommissum inter filios, & descendentes primi instituti, videtur ejus fuisse mentis, ut bona sua perpetuò deferrentur secundùm suam dispositionem, & conservarentur inter vocatos per eum; ideoque licèt transversales vocaverit in casu mortis instituti sine filiis, debet tamen intelligi eos vocasse etiam in casu, quo filii, vel descendentes instituti sine filiis decederent, ut scilicet sub appellatione illa defectûs filiorum omnes descendentes comprehenderit; & licèt verbis expresserit deficientiam filiorum instituti, mente tamen concepit casum, quo deficeret linea descendens instituti, quam totam ad fideicommissum vocaverat; ac proinde testatoris conceptum fuisse, duplex fideicommissum facere, unum vocando omnes descendentes instituti, alterum vocando collaterales, quos licèt vocaverit in defectum filiorum, reverà tamen vocare voluit in defectum omnium descendentium, & sic duplicem fideicommissi ordinem constituere? primum ad beneficium descendentium ex Bartholomæo, secundum ad beneficium transversalium, ut hic secundus in defectum primi succederet; ideoque dum filios Bartholomæi posuit in conditione ad exclusionem transversalium non consideravit simplicem existentiam filiorum, sed effectum inde resultantem successionis filiorum, & descendentium Bartholomæi, quos per fideicommissum in primo ordine statim vocaturus erat, ut considerat optimè Govcanus *in suo cons. inserto in dec.* 270. *Thesaur. n.* 29.

Hæc omnia roborabuntur ex quarta conjectura, quæ non tam conjectura dici potest, quàm potiùs evidens voluntatis demonstratio; quia scilicet testator licèt in una testamenti parte vocaverit illos de domo Russo, filios Victoriæ de Buonhomo, ac illos de domo de Constantio in casu mortis Bartholomæi hæredis instituti absque filiis: nihilominus in alia testamenti parte tractans de eadem substitutione, ac volens imponere onus dictis substitutis assumendi cognomen & insignia de Buonhomo, loquitur per hæc verba: *Et succedendo il caso d'estinguersi la linea delli heredi, & successori de Casa Buonhomo, passando l'heredità predetta nell'altri figli, & heredi, che saranno di Casa Russo, ò de Constanzo, &c.* Ex quibus verbis apertissimè testator mentem suam declarat secundùm nostram interpretationem, ut substitutio locum habeat nedum in casu mortis Bartholomæi sine filiis, sed etiam ubi filii, & descendentes Bartholomæi sine filiis deficerent; dum enim supponit transituram hæreditatem in illos de Russo, & Constantio, nedum quando deficerent filii Bartholomæi, sed quando extingueretur linea hæredum, & successorum de Buonhomo ipsius Bartholomæi per necessariam consequentiam voluisse videtur, ut illi de Russo; & de Constantio succederent, nedum quando Bartholomæus decederet sine filiis, sed etiam quando ipsius filii, vel descendentes sine filiis decederent: hæc enim omnia comprehenduntur ex vi illorum verborum, *Estinguendosi la linea delli hæredi, è successori de Casa Buonhomo*; cùm sub illa appellatione lineæ hæredum, & successorum omnes in infinitum descendentes contineantur; lineæ enim appellatio omnes descendentes comprehendit, imò & transversales quoque hîc possent comprehendi, dummodo essent de Familia de Buonhomo, ex latè deductis à Fusar. *de fideicommiss. q.* 345. Barbosa *de appellat. verb. signif. appell.* 125. unde dubitari nullo modo potest, quin substitutione concepta in hanc formam, ut scilicet deficientibus successoribus, vel linea hæredum, & successorum instituti, alter admittatur, hic substitutus admittendus sit, nedum ubi institutus deficiat sine filiis, sed etiam ubi filii, vel ulteriùs descendentes instituti absque filiis moriantur, maximè ubi defectus successorum, vel descendentium non sit relatus ad tempus mortis instituti, sed indefinitè, & absque præfinitione temporis, ut in hoc casu, ut probat Rot. Rom. *dec.* 181. *part.* 1. *recent.* Alex. *cons.* 53. *lib.* 6. Decius *cons.* 480 *n.* 6. *& seq.* ubi in fortioribus terminis loquitur, & *consil.* 636. Roland. *cons.* 39. *num.* 55. *lib.* 4. Menoch. *cons.* 348. *n.* 21. *& seq. & præsumpt.* 69. *n.* 13. *lib.* 4. Mantica *de conjecturis lib.* 11. *tit.* 6. *n.* 70. Peregrin. *de fideicomm. art.* 29 *n.* 9 *vers. quandoque verò*, Rusticus *in l. cùm avus*, *lib.* 4 *cap.* 2. *n.* 38. ubi latè, & benè distinguit, & alios affert, quem sequitur Fusar. *de fideicomm. d. q.* 480. *num.* 72. latissimè Cassanate *cons.* 4. *num.* 105. *& seq.* & plerique ex suprà citatis loquuntur in fortioribus terminis. Nempe ubi substitutio est facta in defectum liberorum, vel filiorum, quando defectus non est relatus ad tempus mortis instituti, sed indefinitè consideratus; ideoque à fortiori procedunt, & absque controversia aliqua ubi consideratur indefinitè defectus lineæ hæredum, & successorum.

Neque obstat, quod in hac testamenti parte non videtur Testator loqui dispositivè, sed enunciativè, referendo casum substitutionis; nam non propterea non poterit ex his verbis enunciativis colligi ipsius mens, & voluntas ad interpretationem præcedentis substitutionis, ut licèt sit concepta in casum mortis Bartholomæi sine filiis, sit tamen interpretanda locum habere in casu deficientiæ lineæ hæredum, & successorum de domo de Buonhomo. quandocumque illa sequeretur, ut in individuo nostræ quæstionis probat Cassan. *cons.* 15. *à num.* 5. *usque ad num.* 18. ubi latissimè defendit, quod licèt Testator initio testamenti

Digitized by Google

menti ſubſtituiſſet Martinum morientibus poſthumis inſtitutis; quia tamen poſtea in alia teſtamenti parte, loquendo de eadem ſubſtitutione per verba enunciativa dixerat ſuccedere Martinum ubi deficerent poſthumi, & eorum deſcendentes, debeat ex hoc interpretari ſubſtitutio priori loco facta, ut Martinus dicatur ſubſtitutus, nedum poſthumis, ſed omnibus eorum deſcendentibus; ubi ſine liberis morerentur: quod iterum confirmat *conſ. 16. per totum, & 18. & 19.* ubi latè probat prædictam enunciationem non reſtringi à præcedenti ſubſtitutione, ſed illam declarare, & etiam ampliare; & *conſ. 20. a num. 50. uſque ad 57.* quæ conſilia, omninò ſunt legenda pro hac cauſa, quia omnia à nobis ſupra adducta latè probant, & alia addunt, quæ nos brevitatis causâ omittimus, & ibidem pro confirmatione hujus ſententiæ Caſſanate *à conſ. 15.* allegat Laderch. *conſ. 49. n. 3. lib. 1.* Piaſec. *conſ. 92. n. 13. & 14. lib. 4.* Cephal. *conſ. 196. n. 15. lib. 2.* Reg. de Ponte *conſ. 47. n 3. lib. 1.* Alex. Raudenſ. *conſ. 36 num. 55. & 74. lib. 1.* alios etiam addidit *conſ. 16. n. 30. & ſeq.* Caſſanate verò ſequitur Caſtill. *controv. juris lib. 5. cap. 89. n. 70*

Quinta conjectura deſumitur ex ultima ſubſtitutione per teſtatorem facta, nempe ut poſt ſupradictos omnes extinctos ex ſuis facultatibus erigeretur Mons, in qua per hæc verba loquutus eſt: *E quando in alcuno futuro tiempo così piacendo al Signore s'eſtingueſſe la detta linea de Buonhomo, & ancò per linea feminile, e tranſverſale, conforme le ſopradette inſtitutioni, in tal caſo voglio ſe n'abbia da fare un Monte, &c.* Quorum verborum ut perfectus ſenſus habeatur, repetendum eſt id, quod initio dicebamus, teſtatorem duplicem conſideraſſe familiam de Buonhomo; alteram quidem naturalem, ſeu veram, quæ conſervabatur per deſcendentes maſculos ex linea maſculina Bartolomæi; alteram verò artificialem, ſeu fictam, quæ conſervabatur ex linea deſcendenti per fœminas, ſive maſculos ex fœminis Bartholomei, & in tranſverſalibus per hæredes, & ſucceſſores Victoriæ, & Sylviæ de Buonhomo, quos teſtator juſſerat aſſumere cognomen, & inſignia de Buonhomo. Cum igitur teſtator voluerit, quoad potuit, bona in familia conſervare, primò quidem in linea naturali, ideoque prætulit ſemper maſculos Bartolomæi per lineam maſculinam, ſecundò verò per artificialem, ſeu fictam; ideoque vocavit fœminas, & maſculos ex fœminis Bartholomæi ſecundo loco, & tertio loco hæredes, & ſucceſſores Victoriæ de Buonhomo neptis, & Sylviæ de Buonhomo ſororis, cum onere tamen aſſumendi cognomen, & inſignia; ideò tunc demùm vocavit Montem quando omnis familia, tam vera quàm ficta deficeret, ut patet ex verbis ſuprà relatis, ibi: *Eſtinguendoſi la linea de Buonhomo, & ancò per linea feminile, e tranſverſale:* quibus verbis tam lineam naturalem, ſeu veram, quàm artificialem, ſeu fictam comprehendit, maximè in illis *ancò per linea feminile, e tranſverſale*, quâ voce expreſsè deſignat hæredes & ſucceſſores Victoriæ, & Sylviæ de Buonhomo, & ſic iſtos de domo Ruſſo. Si igitur teſtator tunc demùm juſſit Montem ſuccedere, cùm defeciſſent tam deſcendentes Bartholomæi, quàm fratres de Ruſſo ſucceſſores Victoriæ, profectò manifeſtè voluntatem ſuam declaravit. velle ſcilicet ſua bona pervenire ad omnes ſupradictos eo tamen ordine quo eos nominavit, nempe ut primò, ea haberent deſcendentes maſculi Bartholomæi, poſtea fœminæ, ultimo loco tranſverſales. Igitur tranſverſales non in eum ſolum caſum ſubſtituiſſe dici poteſt, quo Bartolomæus abſque filiis decederet; ſed etiam ubi omnes deſcendentes Bartholomæi ſine prole deficerent, ſive concipias hos tranſverſales in ultima hac teſtamenti clauſula poſitos in conditione ad excluſionem Montis, ſive gravatos reſpectu Montis. Si enim conſideres illos uti poſitos in conditione, & dicas fore excluſos, Bartolomæo cum filiis decedente, nec ſuccedere, licèt poſtea filii, & deſcendentes Bartolomæi morerentur abſque filiis, tunc ego quæro in hoc caſu, an Mons ſuccedat? Certè dicendum erit, non ſuccedere, quia Mons eſt vocatus in defectum totius lineæ de Buonhomo, tam deſcendentis, quàm tranſverſali; ideoque licèt ſit extincta linea deſcendens, cùm non ſit extincta linea tranſverſalis, Mons ſuccedere non poterit, niſi hæc tranſverſalis linea extinguatur: igitur tranſverſales hi excludent quidem Montem in hoc caſu, ipſi tamen non ſuccedent: non ex fideicommiſſo, quia jam ſupponimus, illos non fuiſſe vocatos: neque ab inteſtato, quia non ſunt proximiores Bartholomæi ultimo loco defuncti; hoc autem omninò eſt eſt abſurdum, & contra communem DD. ſententiam, qui voluerunt, ut licèt ii qui ſunt poſiti in conditione ad excludendum aliquem ſubſtitutum à ſucceſſione alterius, regulariter non cenſeantur vocati; id habeat locum quoties iſti in condirione poſiti ſuccedunt ab inteſtato illi à cu- 17
jus ſucceſſione ſubſtitutum excludere debent, alioquin ſi ab inteſtato non ſuccederent, utique cenſebuntur ex fideicommiſſo vocati, aliàs fruſtra à teſtatore præferrentur ſubſtituto, ſi nullo modo hæreditatem, in qua prælati fuerunt, neque ab inteſtato, neque ex teſtamento capere poſſent. Ita rem hanc explicant, & probant poſt alios Peregr. *conſ. 41. n. 5. lib. 3. & conſ. 54. n. 1. & 2. lib 5.* Mantica *de conjectur. lib. 11. tit. 3. n. 16.* Menoch. *præſumpt. 76. n. 49. lib. 4.* Intrigliol. *ne ſubſtit. cent. 3. q. 26. n. 108.* Craſſ. *§. fideicommiſſum, q. 10. n. 6.* alios multos refert, & ſequitur Fuſar. *de ſubſtitut. q. 441. n. 67.* ad quod etiam confert, quod
tradit Menoch. *conſ. 135. n. 10 lib 2.* nempe poſitos 18
in conditione cenſeri vocatos ubi aliàs ſucceſſio remaneret in ſuſpenſo, ut in caſu noſtro; quoniam Mons ultimo loco ſubſtitutus non poſſet admitti deficientibus deſcendentibus Bartholomæi, ob exiſtentiam horum tranſverſalium, qui tamen non ſuccederent. Quod ſi conſideres hos tranſverſales in hac ultima teſtamenti clauſula non ſimpliciter in conditione ſitos reſpectu Montis, ſed gravatos, uti reverà ſunt, cùm Mons ſit toti lineæ de Buonhomo etiam tranſverſali, & ſic ipſis quoque ſubſtitutus, profectò omninò dicendum erit, eos intelligi præcedenter vocatos, cùm ſit communior DD. opinio, quod qui ſunt gravati, cenſentur priùs honorati, & ſic ad ſucceſſionem vocati, uti per regulam legis *ab eo, C. de fideicomm.* & ex doctrina Bart. *in l. centurio, num. 37. ff. de vulg.* communiùs DD. receperunt, ut patet ex Menoch. *lib. 4 præſumpt. 76. num. 39.* Peregr. *de fideicomm. art. 11. n. 30. & art. 11. n. 7.* Mantic. *de conjectur. lib. 3. art. 11. n. 2.* Craſſ. *§. fideicommiſſum, q. 14. n. 2.* Intrigliol. *de ſubſtit. cent. 3. q. 26. n. 61.* Fuſar. *de ſubſtit. quæſt. 431. num. 130. & 132.* Theſaur. *dec. Pedem. 56. n. 10. & 14.* Barz. *dec. Bonon. 1. n. 4. & ſeq.* Farin. *dec. 266. n. 16. part. 1.* in noſtris terminis latè Caſſanate *conſ. 15. num. 18. & ſeq. & conſ. 20. n. 15. & ſeq.*

Et hæc quinta conjectura juncta quartæ conjecturæ deſumptæ ex verbis enunciativis in eadem conjectura ponderatis, omninò probat noſtram ſententiam, uti idem Caſſanate tradit *conſ 18. per totum.*

Ex ſupradictis igitur apparet evidenter, iſtos fratres de Ruſſo filios Victoriæ de Buonhomo fuiſſe à Julio Teſtatore vocatos ad ſucceſſionem ſuorum bonorum ſtabilium, nedum in caſu quo Bartholomæus inſtitutus decederet ſine filiis, ſed etiam in caſu, quo filii & deſcendentes Bartholomæi abſque filiis morerentur, ac proinde ſtante morte filiorum, & nepotum Bartholomæi abſque liberis factum fuiſſe caſum fideidommiſſi in eorum beneficium.

Hoc

Digitized by Google

Hoc supposito devenio ad secundum nostræ disputationis articulum, an potuerint fratres isti de Russo capere possessionem bonorum fideicommisso subjectorum, & an in ea sint manutenendi?

Et quidem primo aspectu videtur difficultatem facere regula illa, qua dicimus fideicommissum debere
19 accipi de manu hæredis, nec posse fideicommissarium illud propria authoritate capere, ad textum *in l. filiam fratrib. & in l. facta, ff. ad Trebel. in l. non est dubium, C. de leg.* Sed tamen omninò dicendum erit in casu nostro illam cessare, & potuisse hos fratres de Russo possessionem capere, & in ea esse manutenendos.

Et hoc ex pluribus limitationibus regulæ prædictæ, quæ ad nostram causam applicantur: & quoniam latissimè in simili ferè specie casus nostri deducuntur, & probantur per Reg de Marin. *quotid. resolut. lib. 2. cap. 88. per totum*, per Reg. Capyc. Latro *dec. 108. per totam*; ideò sufficiet illas hîc indicare, ne aliena transcribamus.

Igitur limitatur primò dicta regula, ut locum habeat in fideicommisso universali, non autem in particulari, in quo potest fideicommissarius possessionem vacantem propria auctoritate capere, & venit in ea manutenendus, post Nattam *consil. 234. 2. vol.* & alios Regens Capycius Latro *dec. 108. n. 26. & seq.*
20 maximè ubi data est licentia capiendi à testatore, saltem tacitè per prohibitionem alienationis, vel alio modo, de quo infrà Capyc. Latr. *d. dec. 108. n. 30 & seq.* Quæ omnia in nostra specie concurrunt: sumus enim in fideicommisso particulari bonorum stabilium tantùm, & adsunt conjecturæ, quod testator dederit licentiam capiendi propria authoritate. Tum quia prohibuit alienationem: tum quia voluit fideicommissarios esse simplices usufructuarios.

Secundò limitatur adhuc si essemus in fideicommisso universali, ut non procedat ubi non sumus in primo fideicommissario, sed in secundo, aut tertio, vel ulteriori loco vocato; hic enim potest propria
21 authoritate possessionem capere, ex quo in eum actiones transeunt ipso jure absque ulla restitutione, quæ tantùm primo fideicommissario fieri debet, ut post Ripam *in l. 1. §. de illo, n. 6. & 7. ff. ad Trebell.* Argel. *de legitimo contradictore, q. 8. art. 10.* Marescot. *var. lib. 1. cap. 1. num. 17.* & alios scribit de Marin. *d. cap. 88. num. 4.* nos autem versamur non in primo, sed in ulteriori fideicommissario, ut ex facto patet.

Rursus, & est tertia limitatio, quia fratres hi de Russo ceperunt possessionem tempore quo pars adversa, quæ prætendit se hæredem ultimi defuncti, nedum non apprehenderat possessionem harum rerum fideicommisso subjectarum, sed nec minùs adiverat hæreditatem, ut liquet ex facto, quo casu potest fideicommissarius possessionem capere & in ea est pos-
22 tea manutenendus, ut post Gloss. *in l. non dubium, C. de legatis*, Bart. *l. fin. n. 16. C. de edicto Div. Adr.* Theodor. *alleg. 18. n. 65. & seq.* probat de Marin. *loco cit. n. 6.* Capyc. Latro *d. dec 108. n. 24.* maximè ubi fideicommissarius implorat Judicis officium, qui constito summariè de fideicommisso, illum immittendum in possessionem decernit, ut fecerunt fratres hi de Russo. Hoc enim casu omninò manutenendus est in possessione, ut post Castr. *cons. 152. n. 3. lib. 2.* Menoch. *remed. 20. adipisc. n. 71.* Surd. *dec. 333.* probat de Marin. *n. 8.*

Quartò limitatur, si testator fideicommissario tacitè dedisset licentiam capiendi propria authoritate possessionem, putà si alienationem prohibuerit, ut
23 bona in familia conservarentur, ut in casu nostro: ita post Marescot. *d. lib. 1. cap. 1. n. 24. & seq.* & alios scribit de Marinis *d cap. 88. n. 9.*

Et tandem quintò ex generali illa limitatione ab omnibus approbata, ex qua habetur, quod quoties fideicommissarius capit possessionem rerum fideicommisso subjectarum vacantem, & sine vitio, licèt postea superveniat hæres, & petat immitti, si fideicommissarius promptus est de jure suo incontinenti docere, erit adversus hæredem in possessione quam cepit manutenendus, maximè ubi hæredi nulla competat detractio, neque legitimæ, neque Trebellianicæ, 24
ut optimè fundat Peregr. *art. 47. n. 60. & seq.* Camill. de Medicis *cons. 68. n. 4.* Reg. de Pont. *cons. 21. n. 26. lib. 1.* Theodor. *alleg. 18. n. 70 & 71.* Anton. de Amat. *var. resolut cap. 39. n. 158.* Capyc. Latr. *d. dec. 108. n. 46. & 47.* quæ est omninò videnda; nam secundùm nostram opinionem refert per S.C. decisum in iisdem ferè terminis, de quibus agimus: imò etiamsi facienda esset detractio aliqua, sufficit quod fideicommissarius præstet cautionem de solvendo quidquid fuerit judicatum respectu prætensæ detractionis. Ita post 25
Gabriel. *cons. 45. n. 27.* Surd. *dec. 333.* Fusar. *de substitut. q. 618. n. 26.* Christophor. Mart. *dec. 23. num. 6.* Gratian. *discept. 954. n. 22.* probat de Marin. *d. cap. 88. n. 13.* in nostra verò specie de fideicommisso constat manifestè ex suprà deductis; de identitate bonorum non dubitatur ex facto; detractiones nullæ competunt: non legitimæ, quia fideicommissum est transversale: non trebellianicæ, vel falcidiæ, quia fue- 26
runt prohibitæ in testamento, nedum tacitè, per strictissimam prohibitionem alienationis, ut docent Bald. & Salyc. *authent. sed in ea, C. ad l. Falc.* Gabr. *com. concl. lib. 4. tit. de Trebell. concl. 9. n. 1. & 2.* Capyc. Latr. *d. dec. 108 n. 78.* sed etiam expressè Igitur dubitari non potest, quin fratres de Russo legitimè ceperint possessionem bonorum fideicommisso subjectorum, & in ea sint manutenendi, nihil obstantibus prætensionibus partis adversæ, quæ nihil potest super bonis prædictis prætendere, cùm illa sint subjecta fideicommisso in beneficium dictorum fratrum de Russo.

Quinimò, etsi fideicommissum in beneficium istorum fratrum de Russo non adesset, nihilominus neque posset pars adversa super his bonis aliquid prætendere, quoniam saltem negari non potest, quin omnes filii masculi in infinitum descendentes ex Bartholomæo sint substituti ipsi Bartholomæo, & etiam inter se, ut uno ipsorum sine filiis decedente alii succedant, ut patet ex contextu testamenti: unde fit, ut mortuo sine filiis Nicolao Buonhomo filio Jacobi unius ex filiis Bartholomæi, superstitibus Lancelotto, & Julio Buonhomo, similiter filiis Bartholomæi fratribus dicti Jacobi, & patruis ipsius Nicolai, ut in facto liquet, dicti Lancellottus & Julius ipsi Nicolao successerint, uti vocati ex fideicommisso Julii, exclusâ Theresiâ Fornaro matre: cúmque postea dicti Lancellottus, & Julius mortui sint absque liberis, Theresia ipsa illis succedere non potuit, cùm non esset illis conjuncta, ideoque fideicommisso in beneficium fratrum de Russo non extante, Theresia ipsa in bonis prædictis non successisset, sed proximiores ipsorum Lancellotti: & Julii.

Rursus ex alio Theresia prædicta remanet exclusa à 27
successione Nicolai filii, etiam non extante fideicommisso, quia scilicet ipsa dum nupsit Jacobo, contraxit juxta novum usum Nobilium Platearum Neapolitanarum Capuanæ, & Nidi, juxta quem usum remanet exclusa à successione filiorum in pupillari ætate, vel ab intestato postea decedentium; posse verò personas exteras per pactum se subjicere dicto usui, à nemine dubitatur. Ita probant post alios Molfes. *cons. 5. n. 20.* latè Consiliar. Theodor. *alleg. 1. n. 43. & seq. & n 47. & 49.*

Igitur nullo modo potest pars adversa ad successionem prædicti Nicolai filii aspirare, & per consequens nihil potest hoc nomine super bonis possessis

pec

Digitized by Google

per dictos fratres de Ruſſo prætendere, etiamſi fideicommiſſum non extaret.

Quod verò attinet ad promiſſionem dotium, & antefati, reſpondetur multipliciter. Primò, non conſtare de receptione dotium: ſecundò non poſſe has dotes, & antefatum peti ſuper his bonis fideicommiſſi, neque in ſubſidium, juxta terminos authenticæ *res quæ, C communia de legatis*, quia ſumus in fideicommiſſo facto à tranſverſali, nempe à patruo, quo caſu
28 non habet locum textus *in dicta authent. res quæ*, ut fundat Bart. *in dicta authent. res quæ, C. comm. de leg.* quem cæteri communiter ſequuntur, ut poſt alios teſtatur, & probat Peregr. *de fideicomm. art. 42. n. 49.* Petra *de fideicomm. q. 8. num. 412.* Præſ. de Franchis *dec. 241. in fine* Fuſar *de ſubſtit. q. 531. num. 95.* ubi innumeros refert.

29 Et quando haberet locum, actio eſt ſubſidiaria, & debet priùs ſatisfieri ſuper bonis liberis, & debet ipſa probare non adeſſe alia bona libera, in quibus poſſit ſatisfieri. Dom. Præſ. de Franchis *d. dec. 241. num. 2.* Barz. *dec. Bonon. 104. n. 12.* maximè cùm pars ad-
30 verſa ſit actrix; & petat dotes contra fratres de Ruſſo, qui poſſident bona fideicommiſſi, juxta diſtinctionem Raudenſis, *dec. Piſana 29. n. 155.* & ex his ita juris eſſe cenſeo ſub cenſura.

Fuit deciſum contra allegata.

CONSULTATIO XLI.

PRO Domina Maria de Bononia:

CONTRA *D. Franciſcum de Milano, & alios de Milano.*

ARGUMENTUM.

Fideicommiſſum injunctum primis hæredibus inſtitutis, non cenſeri repetitum in ſequentibus ſubſtitutis, juxta facti ſpeciem latè probatur. Item quod teſtator videtur ſe conformare cum diſpoſitione ſtatuti; & aliqua de prohibitione alienationis.

SUMMARIUM

1. *Subſtitutio reciproca facta pluribus hæredibus inſtitutis, ut aliquo eorum decedente ſine filiis, ſuccederent alii inſtituti, vel ipſis defunctis, eorum filii, & deſcendentes, reſpectu inſtitutorum, quibus ſubſtitutio fit, eſt fideicommiſſaria, reſpectu verò deſcendentium, qui ſubſtituuntur, eſt vulgaris, ut ſcilicet unus in defectum alterius ſit vocatus, ſed non ut cenſeatur gravatus poſtquàm ſucceſſerit, alteri deſcedenti, per fideicommiſſum reſtituere, maximè ſi per alternativam ſint vocati.*
2. *Fideicommiſſum reciprocum induci non poteſt, niſi inter illos, qui ſunt per fideicommiſſum deſcenſivum, & abſolutum priùs vocati.*
3. *Reciproca ſubſtitutionis inter alia requiſita ſunt, ut fiat ſubſtitutio ultimo morienti, & in tota hæreditate.*
4. *Reciprocum fideicommiſſum non intelligitur conſtitutum, etiamſi deſcendentes ſint inter ſe per fideicommiſſum deſcenſivum vocati ſimul, & gravati, niſi expreſſè dicatur, vel in neceſſariam conſequentiam expreſſorum colligatur.*
5. *Neque etiam ſi teſtator inter primos inſtitutos feciſſet reciprocam, & poſtea vocaſſet eorum deſcendentes, cum particulis, &, ſic, vel ſimilibus.*
6. *Altograd. in conſ. 92. & Sperell. in deciſ. 152. & 153. p. 2. ſupponit eſſe inter deſcendentes vocatos perpetuum fideicommiſſum; & nihilominus fuit contra Altogradi conſilium judicatum.*
7. *Gravamen ſi teſtator impoſuit eis, quos ante non vocaverat, quærunt DD. an valeat? & alii affirmant valere, ſed ita ut intelligatur teſtator, quos gravat, precedenter vocaſſe.*
8. *Alii autem negant, & fortè verius, ac ipſum gravamen irritum eſſe cenſent, quia teſtater non poteſt onerare quos non honoravit.*
9. *Gravati ſi alia teſtamenti parte ſint aliquo caſu vocati gravamen quidem ſuſtinetur, ſed in illo tantùm caſu, quo ſunt precedenter vocati, ac eo caſu non ſuccedente, gravamen locum non habet, ex omnium ſententia.*
10. *Conditiones voluntaria, & non neceſſariæ debent adimpleri in forma ſpecifica.*
11. *Et in illis caſus omiſſus habetur pro omiſſo, nec fit extenſio de uno ad alium, etiamſi eadem, vel major ratio eſſet.*
12. *Maximè ſi adſunt verba reſtrictiva,* tunc, & eo caſu; *nam nullo modo extenſionem admittunt ex ſimilitudine, vel identitate rationis.*
13. *Subſtitutio ſi eſt facta in caſu, quo quis decedat ſine filiis maſculis, ſed cum, filiis fœminis non habet locum, ſi decedat abſque filiis, tam maſculis, quàm fœminis, niſi adſit clara mens teſtatoris in contrarium.*
14. *Reciproca ſubſtitutio de linea ad lineam eſt omnino odioſa, nec unquam inducitur, niſi expreſſè dicatur.*
15. *Filiis ad ſucceſſionem à teſtatore vocatis, licèt de jure communi intelligatur tam de maſculis, quàm de fœminis, tamen ubi viget ſtatutum excludens mulieres à ſucceſſione, fœmina non veniunt, quia teſtator cenſetur ſe conformare cum diſpoſitione juris ſtatutarii.*
16. *Intelligendum tamen eſt, ut in iis dumtaxat caſibus fœmina appellatione maſculorum non veniant, in quibus per ſtatutum ſtantibus maſculis excluduntur, ut teſtator in omnibus ſecundum ſtatutum diſponere cenſeatur.*
17. *Et non ſufficit fœmineam excludi à ſucceſſione gravati, ſed debet excludi à ſucceſſione gravantis.*
18. *Conjecturæ complures conſiderantur, ex quibus in præſenti facti ſpecie non eſſe inductum fideicom. miſſum reciprocum perpetuum inter deſcendentes convincitur.*
19. *Particula,* li predetti, *eſt repetitiva eorum quæ dicta ſunt ſuprà.*
20. *Fideicommiſſum perpetuum, & facultas alienandi inter ſe repugnant. dum alienatione ſequuta fideicommiſſum evaneſcit.*
21. *Alienandi prohibitio ſolùm in caſu alienationis fideicommiſſum inducit, non autem in caſu mortis.*
22. *Etſi adſit ratio expreſſa, ut bona conſerventur in familia.*
23. *Alienationis prohibitio ubi precedit aliqua particularis ſubſtitutio, reſtringitur ad terminos dictæ ſubſtitutionis, nec illam ampliat.*
24. *Fideicommiſſum in uno caſu conſtitutum, ad alium non extenditur.*
25. *Gravati tanquam hæredes non videntur antecedenter vocati.*
26. *Fideicommiſſum ubi eſt perpetuum, & reciprocum inter omnes deſcendentes cum prohibitione alienationis, eveniente caſu confiſcationis ob delictum, Fiſcus non poteſt capere bona fideicommiſſi, nec etiam in vita delinquentis; ſed illa ſtatim perveniunt ad vocatos.*

JESUS,

Digitized by Google

JESUS, MARIA, JOSEPH.

EX quatuor testamenti clausulis potest pars adversa fideicommissum reciprocum ad sui beneficium prætendere in hac causa, ad quas breviter respondebimus.

Prima est, dum Diana testatrix institutis sibi hæredibus particularibus in bonis, de quibus agitur, quatuor ex fratre nepotibus, nempe Francisco, Nicolao, Hugone, & Federico, subdit: *E morendo alcuno delli sopradetti miei nepoti senza figli legitimi, e naturali, voglio, e co'l lascio, che quelli, che restassero vivi, ò loro figli, ò descendenti legitimi, e naturali succedano pro æquali portione, videlicet ciascheduno di detti fratelli pro æquali portione, e li figli di ciascheduno di detti fratelli in caso, che quello di detti fratelli, che le fusse padre, fosse morto, solum succedano à quella portione, che toccasse à succedere à loro padre; ita quod li figlioli di detti fratelli succedano in stirpem, & non in capita.*

Hîc testatrix nihil aliud fecit, nisi reciprocam substitutionem inter ipsos nepotes hæredes institutos, ita ut uno eorum sine liberis decedente succederent cæteri superstites, sive eorum filij, aut descendentes; ita tamen, ut nepotes ipsi instituti, qui reperirentur superstites, in capita succederent; filij verò, seu descendentes præmortuorum, in stirpes. Agitur ergo in hac clausula de unica substitutione facta ipsis primis hæredibus institutis, ut iis absque filiis deficientibus, alii superstites, & præmortuorum filij, vel descendentes, patris personam repræsentando succederent; ideoque nullum inter ipsos descendentes fideicommissum considerari potest, nec descensivum, nec, & multò minùs, reciprocum; sunt enim descendentes hîc positi in parte substitutionis activa, non autem passiva: cùm enim unaquæque substitutio duplicem contineat personarum ordinem nempe earum, quibus fit substitutio, & istæ dicuntur esse in patre, seu dispositione passiva; & earum, quæ ad succedendum vocantur, & istæ sunt in parte, seu vocatione activa. In nostra specie dispositio passiva substitutionis continet solùm ipsos hæredes institutos; illis enim tantùm fit substitutio, ubi sine filiis decederent; in parte verò, seu vocatione activa sunt iidem hæredes instituti, qui reperirentur superstites tempore mortis aliorum sine filiis, ac etiam filij, vel descendentes præmortuorum; ideoque descendentes sunt in parte activa substitutionis, & proinde sunt tantummodò vocati, non autem gravati; & hoc casu dicuntur descendentes isti vocati per vulgarem, non quidem respectu substitutorum quibus per fideicommissum substituuntur, sed quoad ipsos descendentes inter se, ut scilicet unus in defectum alterius sit vocatus ad unum tantùm successionis casum, nempe ubi aliquis ex hæredibus institutis sine filiis decedat, non autem per fideicommissum, ut scilicet unus ex descendentibus postquam successerit, sit gravatus alteri ex se descendenti restituere, & sic deinceps, juxta communem, & receptissimam sententiam, de qua Soc. Sen. *in l. Gallus, §. quidam rectè, n. 9. ff. de lib. & posth.* & ibi Alciat. *num. 32. & 55.* Alex. *cons. 139. num. 3. & seq. lib 6.* Ruin. *cons. 159. num. 21. lib. 2.* Dec. *consil. 253. num. 4. & cons 291. num. 6.* Socin. Iun. *cons. 81. num. 12. lib. 3.* Ceph. *cons. 326. n. 15. & seq.* Menoch. *cons. 274. per totum, & cons. 878. n. 27 & seq. & de præsumpt. lib. 4. præs. 71. num. 27. & seq.* Intrigliol. *de subst. cent. 3. quæst. 81. num. 26.* Fusar. *cons. 41. num. 24.* & alij passim, maximè cùm hîc sint vocati per alternativam, nempe superstites, vel eorum filii, vel descendentes; quo casu est indubitabile per vulgarem dici vocatos. DD. communiter *in d. l. Gallus, §. quidam rectè*, Soc. Sen. *cons. 104. numero 2. & 5. lib. 3.* Ruin. *cons. 96. num 5. lib. 2.* Ceph. *cons. 473. num. 19. & seq.* Peregr. *cons. 52. num. 12. lib. 1. & de fideicomm. art. 18. n. 24.* Menoch. *d. lib. 4. præs. 71. num. 12.* Fusar. *cons. 87.* Reg Capyc. Galeota *in suo Resp. Fisc. 16. num. 20. cum seq.* in istamet causa dominorum de Milano, adeò ut cùm Diana substituerit supervenientes, vel filios eorum, vel descendentes, filii isti, vel descendentes nullo modo possunt dici nec inter se, nec patribus propriis substituti per fideicommissum, sed tantùm patruis, ut scilicet eis simul cum aliis patruis in stirpes succedant. Si ergo descendentes isti sunt tantùm substituti, ubi hæredes instituti sine liberis decederent, si inter se sunt vocati per solam vulgarem, non autem per fideicommissum, ideò ut nullum inter eos adsit fideicommissum descensivum; quomodo poterit ex primo capite prætendi adesse reciprocum, & de linea ad lineam? Ubi enim inter descendentes non adest fideicommissum descensivum, nullo modo poterit adesse reciprocum. Primum enim est fundamentum secundi, nec potest induci reciprocum, nisi inter illos, qui sunt per fideicommissum descensivum, & absolutum priùs vocati, ut ex textu *in l. Titia Seio, §. Seja libertis, ff. de leg. 2.* doc nt Soc. *in l. hæredes mei, §. cùm ita; ff. ad Trebell.* post alios Mantic. *de conject. lib. 7. tit. 5. num. 6. & 15.* Thes. *decis. 248. num. 17.* Peregr *co sil. 157. num. 5 lib. 5.* Anton Faber *de conject. lib. 5. cap. 16. in fine*, alios refert Reg. Capycius Latro *decis. prima, num. 56.* Marta *de succes. leg. tomo 1. parte 1. quæst. 9. art. 2. num. 2.* ubi & alia duo requisita reciprocè referuntur, scilicet ut fiat substitutio ultimo morienti, & in tota hæreditate, quæ omnia hîc deficiunt. Quinimò adhuc in casu ubi descendentes sunt inter se per fideicommissum descensivum perpetuum vocati simul, & gravati, neque inter eos reciproca inducitur; maximè de linea ad lineam, nisi expresè dicatur, vel in necessariam consequentiam expressorum colligatur, uti post innumeros tradunt Peregrin. *de fideicomm. art. 13. num. 72. & seq. & consil. 30. num. 4. & seq. lib. 3.* post Castrensem *consil. 434. lib. 2.* Ruin. *consil. 121. num. 8. lib 2* Menoch. *consi. 224. num. 4.* Oddum *consil. 45. num. 30.* Cephal. *consil. 401. per totum*: sequuntur Fusar. *quæst. 475. num. 1. & seq.* & præsertim *num. 10. in fine*, Seraphin. *decis. Rotæ 1023. per totam*, ubi sic decisum. Dom. Præs. de Marinis *lib. 2. resol 80. num. 3. & seq.* etiamsi testator inter primos instituros fecisset reciprocam, & postea vocasset eorum descendentes cum particulis, *&, sic*, vel similibus, ut ex communi probant Sfortia Oddus *cons. 58. num. 5.* Peregr. *dicto art. 13. num. 88. & 90. & dicto consil. 30. num. 4. lib 3. & consil. 157. n. 3. & 5.* Menoch. *consil 982. & consil. 1036. n. 3.* Calvacan. *dec. 5. n. 64. & seq. part. 3.* Torniola *cons. 8. & cons. 20.* Fusar. *quæst. 475. num. 36. & seq.* ubi ait pluries consuluisse, & obtinuisse. Sed hæc omnia ex abundanti, quia ut diximus, in nostra specie descendentes sunt solummodo vocati inter se per vulgarem ad succedendum hæredibus institutis, ubi sine filiis deficerent, nullumque inter eos adest fideicommissum, nedum reciprocum, sed neque descensivum; & ex his evitantur ea quæ scribunt Sperell. *decis. 152. & 153. part. 2.* & Altograd. *consil. 92.* isti enim supponunt in casu suo adesse inter descendentes vocatos perpetuum fideicommissum descensivum, ut patet ex Altograd. *d. cons. 92. num. 1. & 2.* & pro reciproco ponderant varias conjecturas urgentes, quæ in hac specie deficiunt;

1

2

3

4

& nihil ominus fuit judicatum contra conſilium Altogradi, & fuiſſet ita etiam judicatum in caſu Sperelli, ſi alius, & non ipſemet ex proprio capite judicaſſet.

Tranſeamus nunc ad ſecundam clauſulam, in qua pars adverſa totam vim ſuæ prætentionis conſtituit. Diana igitur poſtquam ordinaſſet ſubſtitutionem, de qua ſuprà in præcedenti clauſula actum eſt, immediatè ſubjunxit.

Item in caſo, che alcuno delli ſopradetti Franceſco, Cola, Ugo, è Federico, ò loro deſcendenti legitimi, e naturali moriſſero ſenza figli maſcoli, legitimi, e con figlie femine, legitime, e naturale, voglio, e così laſcio, che tunc & eo caſu reſtando tanta heredità à quelle figlie femine, che con tale heredità habbiano dote de paraggio, e con quella ſi poſſano maritare ſecundo la loro conditione, che all'hora dette figlie femine non poßano ſuccededere in la portione delle dette trè carate di detta gabella, in la quale fueſſe ſucceſſo lo padre; mà detta portione di detta gabella, la debbiano ſuccedere li maſcoli, & trà eſſi maſcoli ſe divida nel modo, che ſi è detto nel precedente legato, & non havendo heredità, ò tanto poco, che non haveſſero dote de paraggio, eo caſu voglio, che quelli mici heredi, e loro deſcendenti, che ſuccedeviano in la portione di dette trè carate di detta gabella tangente al padre di dette donne, nel caſo predetto paghino il prezzo della portione predetta di detta gabella à dette donne, pigliando ſi detta portione, & in caſo, che il prezzo di detta portione di dette trè carate, e l'altre coſe, che tal donna, ò donne ſuccedeſſero à loro padre, aſcendeſſero à maggior ſumma di dote di paraggio, voglio, che ſolo le ſia dato tanto, che ſuppliſca à far dote di paraggio inſieme con la ſucceſſione paterna.

Putat in hac clauſula adverſarius contineri expreſſam reciprocam inter omnes deſcendentes maſculos ex hæredibus inſtitutis in caſu mortis ſine filiis; cùm enim teſtatrix dixerit, quod decedente aliquo ex inſtitutis, ſive eorum deſcendentibus abſque maſculis, & cum fœminis, fœminæ non ſuccederent, ſed alii maſculi ſuperſtites; hinc ait manifeſtè colligi, quod omnes deſcendentes ex ipſis inſtitutis fideicommiſſo gravaverit, ubi ſine maſculis decederent, ſed cum fœminis ad beneficium aliorum maſculorum ſuperſtitum; & hunc caſum hodie eveniſſe, dum mortuus eſt Ioannes Baptiſta, nedum ſine maſculis, ſed ſine filiis ſimpliciter, ideoque à fortiori ait, debere huic ultimo defuncto cæteros maſculos ex eiſdem hæredibus inſtitutis deſcendentes ſuccedere.

Cæterùm, licèt prima facie hæc appareant colorata, nihilominus re attentiùs conſiderata, illa nihil obſtare exiſtimamus; quod fiet evidenter manifeſtum, ſi ſequentia juris principia indubitata huic cauſæ applicabimus.

Igitur adverto primò inſignem, & controverſam valde eſſe quæſtionem inter Doctores noſtros, an ſi teſtator gravet fideicommiſſo eos, quos antea non vocaverat, valeat hoc gravamen; an verò annulletur, & corruat? Aliqui enim voluerunt gravamen ipſum valere, & intelligi teſtatorem eos, quos gravat, præcedenter vocaſſe, ut gravamen ipſum
7 ſuſtineri poſſit: cujus opinionis anteſignanus eſt Bart. *in l. Centurio, num. 57. ff. de vulg.* ubi loquitur de filiis in conditione poſitis, & poſtea gravatis, ut cenſeantur præcedenter vocati ad gravamen ſuſtinendum, cujus opinionis ſectatores referunt Simon de Pretis *de interp. ult. vol. lib. 3. dubit. 2. fol. 3. poſt num. 4.* Petra *de fideicomm. quæſt. 9. num. 187. & ſeq* Craſſ. *recept. ſent. §. fideicommiſſum, quæſt. 14. num. 2. verſ. ſi enim*, Peregr. *de fideicom. art. 1. numero 30. verſ. & ita*, Theſaurus *deciſ. 96. n. 16.* Ruſticus *in tract. an, & quando liberi in conditione poſiti cenſeantur vocati, lib. 4. capite 2. pa[illegible]te 1. totam.*

Alij verò & fortè meliùs, fuerunt in contraria opinione, ut ſcilicet ex gravamine injuncto non poſſit colligi præcedens vocatio, & proinde gravamen ipſum corruat, & non ſubſiſtat, ex quo Teſtator non poteſt gravare eos, quos non honoravit, ſed vocavit, per regulam *l. ab eo, C. de fideicom.* Hujus opinionis fuit Bald. *in l. ab eo, C. de fideicomm. num. 3.* illius verò ſectatores latè referunt Ant. Gabriel *com. concl. tit. de fideicom. concl. 4. n. 28.* Iul. Clar. *§. Teſtamentum, q. 78. verſ. Sed quidquid dicant*, Beccius *conſil. 74. n. 130. & ſeq.* Dec. *conſ. 26. n. 42. lib. 2.* Regens de Ponte *conſ. 61. n. 22. lib. 1.* Ruſticus *loco ſup. citato, c. 2. part. 2.* & alij plures.

Cæterùm inter has controverſias omnes concordant, quod ſi ij, qui à teſtatore gravantur, ſint in alia teſtamenti parte in aliquo caſu vocati, tunc gravamen quidem ſuſtinetur, ſed tamen in illo tantùm caſu iis cenſetur injunctum, in quo ſunt præcedenter vocati, eoque caſu ſuccedente, & non aliter, gravamen locum habeat. Ita Alex. *in celebri ſuo conſil. 24. ſub n. 5. verſ. modò redeundo ad propoſitum, & n. 6. 7. & 8. & aliis ſeq. lib. 3.* Cuman. *conſ. 119. n. 3. & ſeq.* Ruinus *conſil. 96. n. 8. lib. 2.* Decius *conſ. 384. & 465.* Corn. *conſil. 186. n. 10. & 11. lib. 3.* Pariſ. *conſil. 44. n. 9. lib. 2.* alios multos refert Ruſticus *d. lib. 4. c. 4. n. 2. & ſeq.* adde Torniel. *conſil. 8. n. 74. & ſeq. & conſil. 20. n. 51.* ubi verò caſus ille, in quo iſti gravati fuerunt præcedenter vocati, non ſucceſſerit, nec ex eo dicti gravati fuerunt admiſſi, certè gravamen 9
ipſum corruet, & locum habere non poterit, ut ſuprà citati DD. tradunt, & eſt communis, & recepta opinio, in qua non invenio contradictorem, & omnes fere ſupradicti DD. loquuntur in deſcendentibus gravatis, qui priùs fuerint vulgariter ſubſtituti, ut gravamen ita demùm locum habeat, ubi ipſi deſcendentes per vulgarem ſubſtituti fuiſſent ex ea admiſſi ad ſuccedendum; ideoque rogamus illos revideri. Ex his ad ſpeciem noſtram deſcendentes dicimus, quod ubi per ea verba, *che morendo alcuno di dette Franceſco, Ugo, Cola, e Federico, ò loro deſcendenti ſenza maſcoli, con femine, &c.* concederemus deſcendentes fuiſſe gravatos fideicommiſſo, utique tunc locum habuiſſet gravamen hoc, quando deſcendentes ipſi, qui fuerunt antecedenter ſubſtituti, ex ea ſubſtitutione fuiſſent admiſſi; inſtituit enim Diana in priori teſtamenti clauſula hæredes nepotes, & ſi aliqui eorum ſine liberis deceret, ſubſtituerat ſuperſtites, vel eorum filios, vel deſcendentes: nunc dum in hac ſecunda parte teſtamenti hos deſcendentes, quos antecedenter vocaverat, ſine maſculis decedentes fideicommiſſo gravat, intelligitur, & locum habet hoc fideicommiſſum, ita demùm ſi evenerit caſus præcedentis ſubſtitutionis ad beneficium iſtorum deſcendentium in ea vocatorum, & illius vigore deſcendentes iſti ſucceſſerint, ut ſcilicet ij tantummodo deſcendentes gravati cenſeantur, qui ex ea ſubſtitutione, eveniente caſu illius, ſucceſſerunt, & non alii; quia nempe non poterant gravari, niſi in eo caſu, in quo fuerunt vocati. Cùm igitur pateat ex facto, nunquam deſcendentes, & præcisè Ioan. Baptiſtam ultimò mortuum, de cujus ſucceſſione agitur, ſucceſſiſſe vigore dictæ primæ ſubſtitutionis, imò nunquam fuit factus caſus dictæ ſubſtitutionis in beneficium deſcendentium in ea vocatorum, conſequenter fideicommiſſum deſcendentibus injunctum, ut prætenditur, in ſecunda teſtamenti clauſula evanuit, nec amplius locum habere potuit.

Sed & ſecundo loco adverto, quod quando gravamen

Digitized by Google

men hoc descendentibus injunctum (ut prætenditur) esset impositum, etsi non successerit casus præcedentis substitutionis in beneficium dictorum descendentium, sed in omnem casum, tunc neque pars admitti poterit ex eo, quia conditio sub qua fideicommissum factum est, nunquam fuit verificata, sed defecit; etenim testatrix in hoc secundo capite voluit, ut morientibus nepotibus institutis, vel eorum descendentibus absque masculis, sed cum fœminis, tunc fœminæ illæ non succederent, sed masculi superstites: itaque casus substitutionis erat, ubi quis ex descendentibus decederet absque masculis, sed cum fœminis; casus verò qui successit, est quod Ioan. Baptista decessit sine masculis, & sine fœminis, qui est longè diversus, ideóque in eo substitutio locum habere non potest; etenim meminisse debemus, nos versari in conditionibus, non quidem necessariis, sed voluntariis, quæ debent adimpleri in forma specifica, *ad reg. l. Mevius*, &
10 *l. qui hæredi, ff. de cond. & demonstr.* in quibus casus omissus habetur pro omisso, ad textum *in leg. commodissimè, ff. de lib. & posth.* nec potest fieri extensio de uno ad alium casum. Bart. ita distinguens
11 inter necessarias, & voluntarias conditiones, *in leg. Gallus, §. & quid si tantum, n.* 27. *ff. de lib. & posth.* & ibi Iason *num.* 27. Ruin. *num.* 16. Crotus *n.* 20. Ripa *in l.* 1. *ff. de vulg. num.* 95. Decius *consil* 11. *n.* 19. Curt. Iun. *cons.* 89. *n.* 6. Rolandi. *consil.* 34. *lib.* 3. Hondedeus *consil.* 60. *num.* 25. *lib.* 1. Ozaschus *cons.* 74. *num.* 25. Simon. de Prætis *de interpret. ult. vol. lib.* 2. *interpret.* 3. *dubit.* 1. *fol.* 3. *num.* 155. Alex. Trentacinquius *var. resol. p.* 1. *cap.* 1. *n.* 40. Ant. Gabriel. *commun. concl. de regulis juris, conclus.* 10. *n.* 11. & alii passim, etiamsi eadem, vel major ratio adesset. Dec. *consil.* 218. *n.* 11. Ruin. *consil.* 4. *num.* 4. *&* 5. *lib.* 3. Paris. *cons.* 74. *n.* 6 *lib.* 3. Ozascus *dicto consil.* 74. *num.* 25. latè & benè Ludovicus Cassanate *cons.* 4. *num.* 44. *& seq.* quod profectò dubium non habet ubi adsunt verba restrictiva, *tunc, & eo casu*; tunc enim nullo modo extensionem admitti ex similitudine, vel identitate ratio-
12 nis, probant communiter DD. ut patet ex Decio *d. consil.* 218. *numero* 10. Osasch. *d. cons.* 74. *num.* 26. Decian. *cons.* 2. *num.* 25 *lib.* 2. Rim. Iun. *cons.* 291. *n.* 61. Simon. de Prætis *ubi suprà, num.* 151. Cephal. *cons.* 649. *num.* 48. Menoch. *consil.* 326. *num.* 16. Cassanate *dicto cons.* 4. *num.* 119. Barbosa *l. qui dotis, n* 96. *ff. solut. matr* & aliis passim, & in individuo casus nostri quando substitutio est facta in casu, quo quis decessit sine filiis masculis, sed cum filiis fœminis, ut
13 non habeat locum, si decesserit absque filiis, tam masculis, quàm fœminis, sed necesse sit, ut decedat cum fœminis, ad hoc ut substitutio locum habeat scribunt Anchar. *cons.* 356. ubi id probat *num.* 3 *vers. Secundo hoc probatur ex natura casus omissi, & vers. Tertiò hoc probatur ex natura conditionis voluntariæ, & ex verbis Tunc, & eo casu, & in vers. Quartò confirmatur.* Alex. *cons.* 188. *num.* 7. *& seq. lib* 2. ubi latè comprobat, quem citat, & sequitur Purpur. *cons.* 496 *per totum*, omnino legendus Roman. *cons.* 131. *num.* 1. *& cons.* 138. *n. etiam* 1. Anan. *cons.* 66. Curt. Iun. *cons.* 89. *per totum, p.* 1 omninò videndus, Raphael Fulgos. *cons.* 49. *per totum*, similiter legendus. Soc. Sen. *cons.* 259. *sub num.* 3. *col.* 4. ubi plura alia similia adducit, & ibidem Franciscus Pepi in subscriptione, *sub n.* 6. idem Soc. *consil.* 76. *num.* 7. *lib.* 3. Soc. Iun. *cons.* 169. *vol.* 2. *num.* 6. *& seq. & num.* 8. ubi citat Fulgos. *dicto cons.* 49. Ozasc. *cons.* 74 *num.* 3. Bursatus *cons.* 19. *n.* 6. *lib.* 1. Alciatus *resp.* 44. *lib.* 9. Sfortia Oddus *cons.* 56. *num.* 13. *& seq.* Menoch. *cons.* 171. *n.* 19. Crotus *consil.* 313. *num.* 12 *& cons.* 363. *num.* 15. *& consil.* 368. *num.* 14. 15. *&* 16 Guillelmus de Bened. *in cap. Raynutius, verbo Absque liberis, il* 2. *n.* 39. Cassanate *cons.* 1. *num.* 18. *& seq.* ubi similia affert, & est communis opinio, & quamvis sciam plerosque contrarium scripsisse, nihilominus illi loquuntur ubi adest clara mens testatoris in contrarium, quæ ex aliis præsumptionibus manifestè colligatur, ut patet ex traditis per Surdum *decis.* 37. Viv. *decis.* 513. Præsid. de Franch. *decis.* 299. *n.* 4. *&* 5. Paschal *de virib. patriæ potestatis part.* 1. *cap.* 9. *num.* 50. quæ in nostra specie non adest.

Tertiò adverto, quod etsi in nostra specie descendentes isti essent absolutè, & in perpetuum gravati, ut iis sine masculis decedentibus, sed cum fœminis, alii masculi succederent, & hoc locum habere deberet etiam in casu, quo simpliciter sine liberis, tam masculis, quàm fœminis decederent, nihil refragantibus iis, quæ superiùs scripsimus; attamen dici posset, hoc fideicommissum ex ea parte, in qua deficiente aliquo ex descendentibus sine masculis, alii masculi vocantur, non vocare masculos alterius lineæ, sed ejusdem: cum enim Diana quatuor nepotes ex fratre hæredes instituerit, qui quatuor lineam constituebant, dum postea dicimus, Dianam descendentes ex ipsis gravasse, ut uno eorum sine masculis decedente, alii masculi succederent, duplici sensu id accipi potest. Primò, ut inter descendentes cujusque lineæ ex prædictis institutis id locum habeat, ut ubi unus ex descendentibus unius ex lineis prædictis masculo, non reliquerit, cæteri masculi illius lineæ succedant, nec fiat transitus ad aliam lineam. Secundò, ut etiam alterius lineæ masculi admittantur. Profectò ita accipiendum erit, ut substitutio inter masculos ejusdem lineæ facta sit, non autem inter masculos diversarum linearum, ideoque de una linea ad aliam transitus non fiat: quod suadetur primò, quia ut suprà diximus, reciproca de linea ad lineam est omninò odiosa, nec unquam inducitur, nisi expressè dicatur, ut ex Peregrino *dicto consil.* 30. *numero* 4. *libro* 3. *& dicto articul.* 3. *numero* 90. 14
& aliis suprà diximus, adeò ut queties dispositio potest intelligi absque eo, quod hæc reciproca de linea ad lineam inducatur, ita sit intelligenda. Cum igitur in casu nostro possit salvari dispositio testatricis in masculis ejusdem lineæ, non erit proculdubio inducenda reciproca de linea ad lineam, nec admittendi masculi alterius lineæ. Suadetur secundò, quia si induceretur reciproca de linea ad lineam, itaut masculi tam ejusdem, quàm alterius lineæ essent substituti, resultaret absurdum maximum; nam cùm omnes isti masculi, qui supererent, in casu mortis alicujus sine masculis sint simul vocati, utique simul essent admittendi, & proinde masculi ejusdem lineæ, qui semper essent propinquiores defuncto sine masculis, concurrerent cum masculis alterius lineæ remotioribus.

Cæterùm ego, ut verum fatear (& hæc est quarta solutio) existimo in hoc capitulo nullam revera contineri substitutionem, sed solùm antecedentis substitutionis declarationem. Disposuerat in præcedenti capite testatrix, ut si aliquis ex quatuor hæredibus institutis sine filiis decederet, succederent alii superstites, vel eorum filii, vel descendentes; poterat autem dubitari, an ad succedendum venirent tam masculi, quàm fœminæ sub ea vocatione filiorum, vel descendentium, & in quo casu? Etenim licèt recepta sit opinio, quod quamvis de jure communi vocatis ad successionem filiis, vel descendentibus, veniant tam masculi, quàm fœminæ, ubi tamen extat in Civitate statutum fœminarum exclu-

Digitized by Google

sivum, fœminæ non veniant, quia testator conformare se censetur cum dispositione juris statutarij, juxta doctrinam Baldi *in l. tres fratres, ff. de pactis*, communiter receptam; nihilominus id accipiendum est secundùm terminos ejusdem statuti, ut scilicet in iis casibus fœminæ appellatione masculorum non veniant, in quibus à successione intestati per masculos excluduntur, ut videatur testator propriam mentem ad statuti dispositionem per omnia accom-
16 modare; voluntas enim, quæ deducitur ex actu, non potest se extendere ultra id quod ex actu ipso necessariò infertur. Ita rem hanc optimè interpretantur Bald. *in l. maximum vitium, C. de liber. præt.* Dec. *in l. precib. n. 2. C. de impuberum, & cons. 568. in fine*, Cephalus *cons. 252. n. 13.* Menoch. *cons. 803. n. 18. & de præsumpt. lib. 4. præs. 84. n. 4.* Mantica *de conject. lib. 6. tit. 7. n. 12.* Peregr. *de fideicomm. art. 27. n. 21. & seq.* Fusar. *de subst. q. 311. n. 45.* Surd. omninò videndus *decis 84. per totam, & n. 9.* imò non sufficit, si fœmina excludatur per masculos à successione gravati, sed debet excludi à successione gravantis, juxta
17 veriorem opinionem, de qua per Surdum *dict. decis. 84. n. 11. & seq.* Peregr. *art. 25. n. 57.* & alios ab eis relatos. Idcirco consideravit testatrix, quod dum ipsa aliquo ex hæredibus institutis moriente absque filiis, vocaverat alios superstites, vel eorum filios, vel descendentes, poterat duplex casus contingere; unus quo supererent fœminæ simul cum masculis ex eodem patre natæ, & hoc casu, cùm stante consuetudine hujus civitatis, fœminæ à propriis fratribus excludantur etiam à successione transversalem, nullam fecit in hoc dispositionem, ex quo in isto casu sub illa vocatione filiorum, vel descendentium non poterant fœminæ venire, tanquam statuto exclusæ: alius verò casus, qui contingere poterat, erat si ex aliquo ex prædictis filiis, vel descendentibus in priori fideicommisso substitutis casu quo aliquis ex hæredibus institutis sine liberis decederet, supererent solùm filiæ fœminæ, non autem masculi, adessent verò masculi alterius lineæ; & hoc casu, quia consuetudo non excludit fœminas propter masculos remotiores alterius lineæ in successione intestati, utique succedente casu substitutionis in præcedenti capitulo factæ, quo aliquis ex hæredibus institutis decederet sine filiis, fœminæ istæ poterant ad successionem prædictam cum masculis alterius lineæ concurrere; id est, quod voluit declarare testatrix, ideoque verba illa, casu quo aliquis dictorum hæredum, vel descendentium ab eis, decederet sine masculis, sed cum fœminis, non inducunt novum fideicommissum, sed præcedentem substitutionem tantummodò declarant; quia scilicet testatrix vocaverat simpliciter filios, vel descendentes ad succedendum in casu præcedentis substitutionis; nunc verò explicat, qui sint isti filii, vel descendentes, declarando se fœminas excludere, nedum propter masculos propriæ lineæ, in quo fortasse provisio non erat necessaria, quia per conformationem voluntatis defunctæ cum statuto excludebantur; sed etiam per masculos alterius lineæ, à quibus cum vigore statuti excludi non possent, per consequens ex dispositione defunctæ vocabantur, nisi hæc declaratio facta fuisset. Explicat igitur ibi testatrix activam vocationem descendentium, quam superiori capite fecerat, ut solos masculos ad succedendum vocaverit, in casu tamen præcedentis substitutionis, moriente scilicet aliquo ex hæredibus institutis sine liberis. Suadet hoc mihi.

Primò verisimilitudo; nam si testatrix voluisset descendentes ipsos fideicommisso gravare ad beneficium aliorum descendentium aliarum linearum, cur se restrinxit ad casum tantùm, quando decederent absque masculis, sed cum fœminis, cum particulis taxativis, *tunc, & eo casu*; alium verò casum, quando simpliciter absque filiis descendentes ipsi decederent, in quo magis providere debebat, omisit? Profectò verisimilius, imò & justius erat, descendentibus simpliciter absque filiis morientibus alios descendentes substituere, quàm ubi sine masculis, sed cum fœminis decederent. Hoc igitur evidens signum est, testatricem in hoc casu noluisse descendentibus fideicommissum injungere, sed præcedentem descendentium activam vocationem declarare; ideoque descendentes hîc considerasse, prout activè ad succedendum vocatos in præcedenti capite, & declarasse de masculis non de fœminis intellexisse.

Secundò id mihi persuadent verba hujus secundi 18
capitis. Primò quia si in hoc secundo capite voluisset testatrix novum fideicommissum inducere, & non potius præcedens declarare, cur iterum repetiit præcedentem substitutionem factam inter institutos, ibi; *Item morendo alcuni di detti Cola, Ugo, Francesco, e Federico, ò loro descendenti senza masculi, & con femine?* Iam testatrix in præcedenti capite hæredibus institutis substitutionem fecerat, ut si aliquis eorum decederet sine filiis, succederent superstites, vel eorum filij, vel descendentes. Si igitur jam fuerant fideicommisso gravati, & sub simplici conditione si sine fillis, cur iterum gravantur? Quod si dicas in hoc secundo capite declarari id, quod in primo dispositum erat, ut scilicet licèt in primo dictum esset sine filiis, deberet tamen intelligi sine filiis masculis; ideoque licèt fœminæ supererent, locum fieri substitutioni: jam concedis hoc secundum caput venire ad declarationem primi, ut scilicet id, quod fuerat in primo capite dispositum, declararetur, & potiùs restringeretur, quàm ampliaretur; nempe ut mentio filiorum, vel descendentium in priori capitulo facta, intelligeretur de masculis, non de fœminis, etiam in casibus in quibus fœminæ per masculos vigore statuti non forent exclusæ, juxta præcedentem nostram explicationem. Secundò ex particula *li predetti*, ibi: *Item in caso, che alcuno delli predetti Francesco, Ugo, Cola, e Federico, ò loro descendenti*, quæ particula est repetitiva eorum quæ dicta sunt suprà. Bart. *in l. 1. §. fin. ff. si fam. furt. fec. dic.* Rolandus *cons. 34. lib. 2.* 19
Idcirco intellexit de prædictis descendentibus, hoc est de illis, quos antecedenter vocaverat per vulgarem ad succedendum hæredibus institutis, ubi sine filiis deficerent.

Tertiò ex illis verbis ejusdem capitis, ubi postquam fœminas excluserat, & masculos alterius lineæ vocaverat, subdit, *e se lo dividano conforme al precedente legato*? hîc manifestè testatrix se refert ad præcedentem dispositionem, ideoque demonstrat hoc secundum caput non aliud esse, quàm declarationem præcedentis dispositionis in priori capite factæ.

Quartò id mihi probat intentio testatricis, quæ in hoc capite alia non fuit, quàm fœminas excludere etiam per masculos remotiores, & alterius lineæ, cum onere paragii; ideoque non potest operari novum fideicommissum ultra testatricis voluntatem, sed tantùm fœminarum exclusionem, juxta terminos tamen præcedentis substitutionis in priori capitulo factæ.

Quintò idem suadent generales regulæ, fideicommissa restringenda, quamlibet interpretationem capiendam, ut fideicommissum novum evitetur, maximè ubi tractatur de reciproca de linea ad lineam, quæ difficillimè inducitur, nisi aut verbis expressis, aut in necessariam consequentiam expressorum, ut DD. passim tradunt, & nos etiam superiùs scripsimus.

Sextò idem suadet id, quod testatrix in hoc capi-

tulo

Digitized by Google

tulo disposuit, nempe ut tunc demùm fœminæ non succederent, si paragium conveniens haberent; quod si non haberent, tunc voluit illas succedere, & posse masculos, refuso illis pretio, portiones ab eis recuperare, ideoque nullo modo voluit fideicommissum perpetuum inducere, sed tantùm præcedentem substitutionem declarare: finge enim unum ex descendentibus sine masculis decessisse, sed cum fœminis, quæ paragium non haberent, utique si cæteri masculi volebant eas excludere à portione hujus gabellæ, debebant illi pretium portionis solvere; eo tamen soluto, portio illa transibat in masculos ex causa onerosa, cùm pretium solvissent, ideoque nullo modo poterat remanere ulteriori fideicommisso subjecta; igitur nullo modo potest dici inductum perpetuum fideicommissum reciprocum inter descendentes, sed tantùm declarata præcedens substitutio, ut scilicet succedente illo casu, masculi etiam alterius lineæ fœminas excluderent, ita demùm si dotem de paragio haberent.

Tertia testamenti clausula est, in qua Diana testatrix alienationem hujus gabellæ prohibuit, sub his verbis.

Item voglio, e lasso espressamente, che nessuno delli sopradetti Francesco, Cola, Ugo, e Federico Milani miei nepoti, & heredi, ne loro descendenti in infinitum, possa vendere, alienare, & impegnare la rata tangente ad essi di dette tre carate; di modo, che habbiano à scorrere eccetto per causa di ajutarse delli denari pigliarà da tal vendita, alienatione, o pignoratione, in compra di maggior cosa, o altra causa licita, honesta, e giusta tendente à maggior augmento: In li quali casi voglio, e così lasso, che debbia vendere la sua rata alli altri fratelli, o descendenti da quelli; e non possendono tutti, à quello diessi, che potrà comprarla per il giusto prezzo, che se trovasse da altro, & in caso, che da alcuno delli sopradetti se facesse alcuna vendita, o altra alienatione tale vendita, o alienatione, o pignoratione, ut supra, siano nulle, perche non voglio, che io possa fare, & li altri fratelli se la possano ricuperare, pagando il prezzo, & similiter li descendenti da essi.

Hæc clausula tantum abest, ut nobis in aliquo officiat, ut potiùs nostram sententiam clarissimè probet, & ostendat, nullo modo voluisse testatricem perpetuum fideicommissum inter descendentes facere, non solùm in casu mortis, sed neque in casu alienationis. Etenim permisit alienationem inter descendentes institutos, imò etiam in extraneos, concedendo tantùm descendentibus, ut possent alienata revocare, soluto tamen pretio emptori; id quod nil aliud fuit, nisi prælationem in favorem descendentium, non autem fideicommissum inducere, maximè perpetuum, repugnant enim inter se perpetuum fideicommissum, & potestas alienandi. dum alienatione sequutâ fideicommissum evanescit, ad textum *in l. Pater*, §. *quindecim, de leg.* 3. Marta *de succ. ess. legali*, *tom.* 2 *part.* 4. *q.* 11. *art.* 15. *n.* 20. & alii apud ipsum. Præterquam quod alienandi prohibitio solùm in casu alienationis fideicommissum inducit, non autem in casu mortis, uti patet ex latissimè deductis per Fusar. *q.* 688 *per totam*, etiamsi adsit ratio expressa, ut bona conserventur in familia, ut ex innumeris tradit idem Fusar. *q.* 688. *n.* 9. & 14. Maximè ubi præcedit aliqua particularis substitutio, quia restringitur ad terminos dictæ substitutionis, nec illam ampliat, sed intelligitur & locum habet in casu ejusdem præcedentis substitutionis eaque succedente, ut optimè explicat Reg. Galeota *controvers.* 5. & 16. *tom.* 1. Marta *voto* 122. *n.* 9. & *seq.* Rim. jun. *cons.* 464. *n.* 38. & *seq.* Giovagnonus *cons.* 97 & alii passim; ideoque dum testatrix gravat descendentes: ne alienent, est intelligenda de descendentibus, quos antecedenter vocaverat in casu mortis alicujus ex hæredibus institutis sine filiis, juxta formam præcedentis substitutionis.

In quarta, & ultima testamenti clausula, testatrix ordinavit in casu confiscationis ob delictum, portiones eorum, qui deliquerint, deferri in hunc modum, videlicet,

Item voglio, è così espressamente lasso, che succedendo alcun caso (quod absit) che alcuno delli sopradetti Francesco Cola, Ugo, e Federico miei nepoti, & heredi, e li descendenti da essi, & sic successivè in infinitum, che saranno heredi delle sopradette tre carate di detta gabella, facessero alcuna cosa, per laquale per la Regia Corte se le volesse confiscare cum effectu quella portione, che toccasse à quello, seù à quelli, che in tal caso fossero incorsi, che eo casu quello, ò quelli di detti fratelli, e de loro descendenti, ut supra, che non fossero incorsi in tal caso, seu delitto, succedano in la portione, ò in le portioni di quello, ò quelli fossero incorsi in tal caso, e delitto, e che quello, ò quelli, che non fossero incorsi in tal caso, è delitto, non possano dimandare, ne per se pigliare la portione del delinquete, eccetto in caso, che effettualmente il fisco la volesse confiscare, & questo voglio sia per qualsivoglia caso di qualsivoglia maniera, etiam in crimine laesa majestatis in primo capite, & etiam lo presente legato s'intenda per quelli, che fossero heredi, e successori descendenti da detti delinquenti in infinitum

Hæc dispositio nullo modo parti adversæ suffragatur, quia loquitur tantùm in casu delicti, & confiscationis, ideoque nullo modo potest extendi ad casum mortis, ex vulgatis regulis, quibus dicimus, fideicommissum in uno casu constitutum, ad alium non extendi, ex latè congestis per Menoch. *de præs.* 24
lib. 4. *præs.* 75. *n.* 5. Mantic. *de conjectur. lib.* 3. *tit.* 19. *n.* 8. Peregr. *de fideicomm. art.* 1. *n.* 17. & *seq.* Fusar. *de subst. q.* 460. Quinimmò hæc clausula manifestè probat testatricem nullo modo induxisse perpetuum fideicommissum inter descendentes in casu mortis, nec descensivum, nec reciprocum. Primò ex verbis, quibus usa est; etenim ordinavit in casu confiscationis sequendæ ob delicta hæredum institutorum, vel descendentium ab eis, qui futuri essent hæredes in dictis caratis ibi, *che saranno heredi*, &c. En manifestè declarat dictas caratas inter descendentes deferri jure hæreditario, quod contradicit fideicommisso perpetuo, illosque descendentes gravat, qui erunt hæredes in caratis prædictis, ut proinde ex hoc gravamine nullo modo videatur antecedenter 25
vocasse, dum gravat ut hæredes. Bart. *l. sed etsi sic*, *ff. de leg* 3. Ruin. *cons.* 113. *n.* 4. *vers. & ideo quamvis*, *lib.* 2. *& cons.* 124. *n.* 3. *lib.* 2. ocin. *cons.* 116. *n.* 4. *lib.* 3. Antonius Gabriel. *com. conclus. de fideicom. concl.* 4. *n.* 22. Rusticus *in tract. an & quando*, *lib.* 4. *c.* 4. *n.* 1. & 8 Secundò ex ipsa dispositione, quæ fuisset superflua, & inutilis, si præcedenter Diana fecisset fideicommissum perpetuum reciprocum inter omnes descendentes cum prohibitione alienationis; tunc enim succedente casu confiscationis ob delictum, fiscus non posset capere bona fideicommissi nec etiam 26
in vita delinquentis; sed illa statim pervenirent ad alios vocatos, ad textum *in l. Imperator*, ubi Bart. *ff. de fideic. libert.* Peregr. *de jure fisci lib.* 5. *tit.* 1. *n.* 98. & ex his arbitror, nullo modo esse locum fideicommisso per partem prætenso.

Decisionem vide in sequenti.

Digitized by Google

CONSULTATIO XLII.

PRO Eadem D. Maria de Bononia:
CONTRA *D. Franciſcum & alios de Milano, in eadem Cauſa.*

ARGUMENTUM.

Filii, & deſcendentes ſubſtituti in caſu, quo hæredes inſtituti ſine filiis decederent, dicuntur activè tantum vocati per vulgarem inter ſe, non autem paſſivè per fideicommiſſum perpetuum, & reciprocum, niſi vocati eſſent per verba denotantia perpetuitatem, ut pote in perpetuum, in infinitum, de hærede in hæredem, &c. & in eadem clauſula teſtamenti, ſecus ſi in alia, licet adſint verba prædicta.

SUMMARIUM.

1 *Explicantur verba teſtamenti in prima ejus parte, & quanam ſubſtitutio eis contineatur, utrùm vulgaris, an fideicommiſſaria?*

2 *Filij, & deſcendentes vocati ad ſuccedendum hæredibus inſtitutis ubi ſine filiis decederent, an ſint vocati per vulgarem, an verò per fideicommiſſum perpetuum deſcenſivum inter ſe*, & num. ſeq.

3 *Filii, & deſcendentes ſubſtituti in caſu, quo hæredes ſine liberis decedant, dicuntur vocati per vulgarem inter ſe, non autem per fideicommiſſum perpetuum deſcenſivum, & multò minùs reciprocum.*

4 *Quid ſi adſint verba denotantia tractum ſucceſſivum, putà* in perpetuum, in infinitum, de hærede in hæredem, *&c.*

5 *Verba denotantia tractum ſucceſſivum, cujus natura eſſe debeant.*

6 *Teſtator ſi deſcendentes vocet per nomen collectivum, non propterea videtur inter eos conſtituiſſe fideicommiſſum.*

An ſufficiat ad fideicommiſſum, teſtatorem fuiſſe uſum verbis precariis, vel communibus, putà ſubſtituto, ſuccedant, perveniat, *&c.*

7 *Teſtator vocando filios, vel deſcendentes in ſupradicta forma ſubſtitutionis, ſi addiderit clauſulam*, vulgariter, pupillariter, & per fideicommiſſum, *an cenſeatur inductum tantum fideicommiſſum reſpectu primorum gravatorum?*

Quid ſi fuerint vocati cum qualitate maſculinitatis.

8 *Clauſula codicillaris an inducat in ſupradicta ſubſtitutione vocationem per fideicommiſſum, & quænam verba requirantur.*

9 *Verba denotantia perpetuitatem, vel tractum ſucceſſivum, ut inducant fideicommiſſum perpetuum, eſſe debent in eademmet parte teſtamenti, in qua teſtator filios, vel deſcendentes vocat; ſecus ſi ſint in alia parte, in qua teſtator in alio diſponit caſu.*

10 *Deſcendentes non vocati à teſtatore per copulam, ſed per alternativam, dicuntur ſine controverſia vocati per vulgarem.*

11 *Vocati ad ſuccedendum in ſtirpes, & non in capita, dicuntur activè vocati, non autem paſſivè gravati*

12 *Explicantur omnes authoritates, in contrarium adducta.*

13 *Verba obliqua abſque verbis temporis futuri, non ſufficiunt ad inducendam fideicommiſſum inter deſcendentes vocatos.*

14 *Explicatur ſecunda clauſula teſtamenti, & an novam teſtatrix induxerit ſubſtitutionem.*

15 *Conditio ſi decederet ſine filiis; item*, ſuccedant filii, & deſcendentes, *an comprehendat maſculos tantùm, & de illis tantùm videatur teſtator ſentire, adeo ut una ſola fœmina exiſtente, per alios maſculos excludatur.*

16 *Deſcendentes ſi expreſsè ſint gravati, ut morientibus cum filiis fœminis non fœmina, ſed maſculi remotiores ſuccedant, an locum habere poſſit fideicommiſſum?*

17 *Teſtator ſi gravet deſcendentes per vulgarem, gravando deinde eoſdem in alio capite, gravare intelligitur eodem themate retento.*

18 *Opinio Ruſtici impugnatur, ſed malè, & explicatur Grat.* diſcept. foreſt. cap 571. numero. 46.

19 *Gravamen injunctum deſcendentibus præcedenter in alia teſtamenti parte vocatis, an ſit reſtringendum ad terminos præcedentis vocationis, vel indefinitè ſit intelligendum.*

20 *In Verbo adeſt ſtatutum, ut filii in conditione poſiti cenſeantur vocati. Explicatur Bellon.* conſ. 50. n. 43. & 44.

21 *Filii in conditione poſiti cenſentur vocati, ſi in alia teſtamenti parte vocati reperiantur.*

22 *Referuntur DD. pro Authoris, & Ruſtici ſententia, nempe deſcendentes præcedenter vocatos per vulgarem, ſi poſtea graventur, intelligi etiam gravatos per vulgarem, adeo ut exſpirata vulgari, exſpiret quoque gravamen.*

23 *Deſcendentes vocati per ſolam vulgarem, ſi ſint depoſiti in conditione, an cenſeantur vocati per fideicommiſſum, ſtantibus conjecturis, & quæ illæ ſint, remiſſivè.*

24 *Impugnantur conjecturæ adductæ per partem adverſam.*

25 *Filiorum appellatione an veniant nepotes, aliique deinceps deſcendentes.*

Et quid in diſpoſitione tranſverſalis.

26 *Teſtamentum ſi ſcriptum ſit vulgari ſermone, & teſtator ſit perſona idiota, appellatione filiorum nepotes non veniunt.*

Idem eſt ſi teſtator diſtinguat filios à deſcendentibus, alternativè loquendo.

27 *Diſpoſitio teſtatoris ſi effectum habeat in filiis, qui Paribus ſucceſſerunt, nepotes non ſubintelliguntur,*

Quid ſi teſtator habuerit rationem agnationis.

28 *Filii in conditione poſiti, licèt dici poſſint activè vocati, non tamen dici poſſunt paſſivè gravati.*

29 *Deſcendentes in conditione poſiti, intelliguntur etiam vocati; ſed an per fideicommiſſum perpetuum intereſſe, vel per fideicommiſſum reſpectu primorum inſtitutorum, atque gravatorum ſi ſine filiis, &c.*

30 *Conditio ſi decederet quis cum filiis fœminis abſque maſculis, haud verificatur ubi quis defecit ſine ullis filiis.*

31 *Teſtator ſi poſthumum inſtituat naſciturum ex uxore pragnante & ſi in pupillari ætate, vel quandocumque ſine filiis deceſſerit, alium ſubſtituat, & uxor abortum fecerit, an ſubſtitutus admittatur per vulgarem tacitam?*

32 *Opinio Præſ. de Franch. eſt veriſſima in caſu ſuo, & quare.*

33 *Teſtator*

Digitized by Google

33 *Testator ubi non consideravit conditionem ipsam, sed effectum ex ea resultantem, licèt conditio non impleatur in forma specifica, sequatur tamen idem effectus à testatore consideratus, locum habet dispositio.*

34 *Testator ubi inter descendentes constituat perpetuum fideicommissum, & conditio moriendi sine masculis, sed cum fœminis, verificetur in casu mortis sine ullis filiis, an per hoc dici possit fideicommissum reciprocum?*

35 *Ponderantur duo alia capitula testamenti, nempe fideicommissum in casu alienationis, & in casu confiscationis*, & n. 36. & 37.

36 *Fideicommissum ut sit perpetuò inductum inter omnes descendentes, requiruntur verba perpetuitatis in ipso fideicommissio, nec sufficit esse apposita in alia parte testamenti, & in alio casu.*

An inductum sit fideicommissum perpetuum in casu mortis ex prohibitione alienationis, etiam adjectâ clausulâ, Ut bona in familia conserventur.

37 *Ex fideicommisso perpetuo in casu confiscationis, an inductum censeatur fideicommissum quoque perpetuum in casu mortis?*

38 *Prohibitio confiscationis an, & quando sit valida, vel potiùs facta in odium, & fraudem Fisci?*

JESUS, MARIA, JOSEPH.

LOnga partis replicatio adversùs nostras allegationes in multis responsione non indiget, quia ad causam non pertinent; ideoque illam summatim percurram, & tantummodò in aliquibus, quæ ad rem faciunt, paulisper insistam.

1 Itaque dispositionem Dianæ Milano iterum divido in quatuor capita principalia, sicut in prioribus allegationibus feci. In primo, quod pars vocat sextum, secundùm ordinem testamenti, Diana postquam instituisset quatuor ex fratre nepotes, nempe Franciscum, Nicolaum, Ugonem, & Federicum, illis in hanc formam substituit, *E morendo alcuno delli sopradetti miei nepoti senza figli legitimi, e naturali, voglio, è così lascio, che quelli che restassero vivi, ò loro figli, ò descendenti legitimi, è naturali, succedano pro æquali portione, videlicet ciascheduno di detti fratelli pro æquali portione, & li figli di ciascheduno di detti fratelli in caso, che quello di detti fratelli, che le fosse padre fosse morto, solum succedano à quella portione, che tocasse à succedere à loro padre. Ita quod li figlioli di detti fratelli succedano in stirpem, & non in capita.* In his verbis, ut in prioribus scriptis dicebamus, nil aliud continetur, nisi substitutio facta à Diana testatrice ipsis hæredibus institutis, ut uno eorum sine filiis decedente, succederent superstites, vel præmortuorum filij, seu descendentes. Itaque gravati, & sic positi in parte passiva substitutionis, sunt tantummodò ipsi hæredes instituti, nempe Franciscus, Nicolaus, Ugo, & Federicus, ubi sine filiis decederent; vocati verò, & positi in parte activa sunt iidemmet hæredes, sive illi ex eis, qui remansissent superstites, & quando ipsi prædecessissent, filii, vel descendentes ipsorum.

2 Hìc incidit quæstio, an isti filii, vel descendentes sint vocati per vulgarem, an verò per fideicommissum perpetuum descensivum inter se? Qua in re non oportebat, ut pars adversa in primo articulo suarum replicationum tantoperè insudaret in re lippis, & tonsoribus nota, nempe substitutionis formulam, qua usa est Diana, non esse vulgarem expressam, sed compendiosam, & proinde comprehendere sub se nedum vulgarem, sed etiam fideicommissariam; nam licèt pars dicat etiam pupillatem; id credo fuisse vitium impressoris, cùm ipsum non lateat, Dianam non habuisse nepotes institutos in potestate. Ego enim nunquam somniavi, quod substitutio facta à Diana Francisco, Nicolao, Ugoni, & Federico fuerit vulgaris, sed ultrò concedo fuisse compendiosam, & quod post quæsitam ab eis hæreditatem, remanserit fideicommissaria: sed quod dixi est, filios, & descendentes vocatos in hoc fideicommisso ad succedendum hæredibus institutis, ubi sine filiis decederent, censeri vocatos per vulgarem, non quidem respectu ipsorum hæredum gravatorum, sed inter se, hoc est, ut unus censeatur vocatus in defectum alterius, ita ut uno succedente, fideicommissum exspiret, nec in sequentes continuetur; non autem, ut inter eos sit inductum fideicommissum perpetuum descensivum, ita ut unusquisque ex descendentibus postquam successerit, sit gravatus aliis restituere. Vocantur igitur omnes descendentes, non ut omnes succedant, sed solùm illi ex eis, qui tempore evenientis casus fideicommissi reperientur, ita tamen, ut postquam successerint, non teneantur aliis descendentibus restituere. Et hoc modo dicimus fieri vulgarem in fideicommisso, quia scilicet dispositio in se est fideicommissaria: sed substituti, cùm sint plures, & vocentur ordine successivo, unus in defectum alterius, ita ut uno ex eis succedente, cæteri deindè excludantur, dicuntur vocati per vulgarem, ut explicant DD. *in l. Gallus, §. quidam rectè*, ubi est sedes materiæ, *ff. de liber. & posth.*

Quod autem in nostra specie isti filii, & descendentes à Diana substituti, sint vocati per vulgarem inter se, non autem per fideicommissum, & proinde, quod inter hos descendentes non adsit fideicommissum perpetuum descensivum, & multò minùs reciprocum, fateor quod ante me latè & benè fundavit Reg. Capyc. Galeot. *resp. fisc. 16.* nec inficior me in prioribus allegationibus plura ab eo mutuatum, non tamen authore suppresso; nam illum citavi. Nec puto de hoc me posse reprehendi, dum tanti viri vestigia sequutus sum, nec tamen me tantùm doctissimi viri auctoritas, quantùm veritas ipsa in hanc sententiam traxit de qua puto nullo modo posse dubitari, quod ut palam fiat, constituo, quæstionem istam agitari communiter à DD. in terminis ubi filij & descendentes vocantur per copulativam, putà si pater pluribus filiis institutis dixerit, quod si aliquis eorum sine filiis decesserit, succedant superstites, & eorum descendentes; & hoc casu communis resolutio est, quod si in hac descendentium vocatione adsint aliqua verba, quæ denotent tractum successivum, putà *in perpetuum, in infinitum, de hærede in hæredem*, vel similia, tunc 4 censentur vocati per fideicommissum; sin autem talia verba non adsint, tunc dicuntur vocati per vulgarem. Ita Bart. *in l. Gallus, §. quidam rectè, ff. de liber. & posth.* & ibi Alex. Ias. Socin. Ruin. Torniel. Marta, qui refert omnes antiquos *de success. legal. part. 1. q. 21. art. 3. n. 35 & seq. & part. 4. q. 24. art. 2. num. 1. & seq. & voto* 122. Fusar. qui innumeros refert *de substit. quæst. 476. n. 20. 56. & 93.* idem Fusar. *cons. 100. num. 5.* ubi etiam alios affert, Menoch. *cons. 85. num. 87. & seq. & consil. 376. num. 8. & n. 11. & seq.* Mantic. *de conjectur. lib. 1. tit. 2. n. 20.* Reg. Galeota *dict. controvers. 16. n. 14 & seq. & n. 36.* latè, & benè Redenascus *cons. 10. à num. 1. usque ad num. 43.* omninò legendus, Ant. Querta *consil. 16. n. 21.* ubi ferè in nostris terminis loquitur, Rot. Roman *dec. 579. part. 1. & 494. part. 4. n. 2. in novissimis divers.*

Verba verò denotantia tractum successivum ejus 5 debere esse naturæ, ut mentem testatoris ostendant

Digitized by Google

eſſe, ut inter deſcendentes ipſos gradatim ſucceſſio continetur, putà ſi dixerit *de deſcendente in deſcendentem, de uno in alium, de gradu in gradum, de hærede in hæredem*, & his ſimilia; vel ſi adjecerit particulas infinitatem temporis denotantes, putà *in infinitum, in perpetuum*: ideoque non quæcumque verba ad tempus futurum relata, erunt ſufficientia, niſi ut diximus, vel infinitatem temporis contineant, vel apertam mentem teſtatoris demonſtrent, velle inter deſcendentes vocatos ſucceſſionem gradatim continuari, ut benè
6 obſervat poſt alios Fuſar. *quæſt.* 382. *à num.* 54. *uſque ad* 59. benè Redenaſc. *d. conſ.* 10 *num.* 14. *& ſeq.* qui propterea ſuſtinet, non ſufficere quod teſtator vocet deſcendentes per nomen collectivum; nam non ideo videbitur inter eos conſtituiſſe fideicommiſſum, poſt Torniell. *in §. quidam rectè, num.* 70. Surdus *conſil.* 315. *num.* 15. *verſic. adde*, Peregrin. *conſil.* 29. *num.* 5. *lib.* 1. Rota *deciſ.* 357. *num.* 2. *parte* 1. *recæ t.* Fuſar. *quæſt.* 382. *ſub num.* 19. *verſ. Venio, & quæſt.* 479. *num.* 9. 16. *&* 52. *& conſil.* 57. *num.* 19. & alios innumeros ab eodem Redenaſco citatos *d. conſil.* 10. *d. num.* 20. *uſque ad* 26. quibus addo Molin. *de Hiſpanor. primogen. lib.* 1. *cap.* 5. *num.* 27. *& ſeq.* Reg. Galeot. *d. reſp.* 16. *num* 33. etiamſi addat particulam *naſcituros*, quæ videtur habere reſpectum ad tempus futurum. Dec. *conſil.* 386. *num.* 2 *in fine*, Rot. *dec.* 357. *num.* 4. *&* 5. *parte* 1. *recent.* Marta *de ſucceſſ. legal. part.* 4. *quæſt.* 16. *art.* 2. *num.* 29. Fuſar. *d. quæſt.* 479. *num.* 15. 16. 36. *&* 55. Redenaſc. *ubi ſuprà, num.* 19. nec minùs ſufficit teſtatorem uſum fuiſſe verbis precariis, vel ſaltem communibus, & conſequenter aptis ad fideicommiſſum, qualia ſunt, *Subſtituo, ſuccedant, perveniat*; nam non propterea inducitur fideicommiſſum inter ipſos deſcendentes. Idem Redenaſc. *d conſil.* 10. *num.* 31. poſt Martam *de ſucceſſ. legal. part.* 1. *quæſt.* 21. *art.* 3 *num* 37. Menoch. *d. conſil.* 496. *num.* 13. Fuſar. *quæſt.* 479. imò etſi teſtator addiderit clauſulam,
7 *vulgariter, pupillariter, & per fidhicommiſſum*, non propterea dicetur inter ipſos deſcendentes vocatos inductum fideicommiſſum, ſed cenſebuntur vocati per fideicommiſſum reſpectu primorum gravatorum, non autem inter ſe, ut benè advertit Fuſar. *d. quæſt.* 479. *num.* 84. *& ſeq.* ubi latiſſimè comprobat *à num.* 86. *& ſeq. & quæſt.* 382. *num.* 39. Marta *de ſucceſſ. legal. part.* 4 *quæſt.* 24. *art.* 2. *n.* 31. Redenaſc. *d. conſ.* 10. *num.* 26. *& ſeq.* ſimiliter licèt fuerint vocati cum qualitate maſculinitatis, non per hoc videbitur inter eos inductum perpetuum fideicommiſſum juxta ſententiam Alex. *conſ.* 139. *num.* 3. *lib.* 6. quam ſequuntur, & communiorem eſſe dicunt Cephal. *conſ.* 401. *num.* 39. *& conſ.* 646. *num.* 2. Menoh. *conſ.* 318. *num.* 51 *& conſ.* 274. *n.* 26. *& lib.* 4 *præſumpt.* 62. *n.* 37 *verſ. Caterum*, Surd. *conſ.* 315. *num.* 49. *& conſ.* 319. *n.* 11. *& ſeq & conſ.* 554. *num.* 20. *& num.* 42. Mantic. *de conject. lib.* 6. *tit.* 15. *num.* 6. *&* 7. Petra *de fideicomm. q.* 9. *num.* 182. *& ſeq.* Fuſar *conſ.* 41 *n.* 25. *&*
8 *ſeq. & de fideicomm. q.* 479. *num.* 505. ubi hanc opinionem tenet, nec minùs clauſula codicillaris juvat aliquid ad inducendam hanc vocationem per fideicommiſſum, ut benè obſervat Redenaſc. *d. conſ.* 10. *num.* 32. *& ſeq.* poſt Martam *d. part.* 4. *quæſt.* 24. *art.* 2. *num.* 19. *&* 20. & Fuſar. *d. quæſt.* 382. *num.* 69. & alios. Sed omninò requiruntur verba denotantia perpetuitatem, & infinitatem, vel tractum ſucceſſivum, quæ apertam oſtendant teſtantis intentionem fuiſſe inducendi inter deſcendentes vocatos fideicommiſſum perpetuum, putà ſi vocaverit deſcendentes in perpetuum, infinitum, de hærede in hæredem, de uno in alium, & ſimilia, ut ſuprà cum Fuſar. & Redenaſco diximus.

9 Hæc autem verba non ſufficit ſi adſint in alia teſtamenti particula; ſed oportet ut ſint in illamet parte teſtamenti, in qua teſtator deſcendentes ipſos vocat, ut dum illos ad ſuccedendum vocat, in eadem clauſula, & oratione addat verba *in perpetuum, in infinitum, de hærede in hæredem*, & ſimilia; alioquin ſi in alia teſtamenti particula, dum in alio caſu diſponit, facit mentionem de deſcendentibus cum clauſulis, in perpetuum, in infinitum, vel ſimilibus, non ex hoc in præcedenti caſu cenſebitur inter eos perpetuum fideicommiſſum inductum. quia verba perpetuitatis non reſpiciunt illum caſum, nec illum informant, ſed alium, in quo ſunt appoſita, & intrat regula; quod teſtator ubi voluit dixit, &c. ideoque verba perpetuitatis debent eſſe appoſita in ipſo capitulo vocationis deſcendentium. Ita Redenaſc. omninò legendus *d. conſ.* 10. *ſub num* 40. *verſ. non demùm, & n.* 41 42. *&* 43. quod ipſum ſcripſerat Torniell. *in d. §. quidam rectè, num.* 66. *verſ. circa primum*, Menoch. *conſil.* 328. *num* 68. *& lib.* 4. *præſ.* 71. *num.* 12. poſt Alex. Ruin. Cravet. & alios, Mazar. *in epitom. de fideic. quæſt.* 17. Peregr. *conſil.* 23. *num.* 4. *& ſeq. lib.* 4. *& de fideicomm. art.* 18. *num.* 14. *&* 18. Riminald jun. *conſil.* 50. *num.* 53. Fuſar. qui alios allegat *quæſt.* 382. *num.* 53. *& quæſt.* 479. *num.* 5. & meliùs *num.* 56. ubi omninò legatur Marta *de ſucceſſ. legal. part.* 1. *quæſt.* 21. *art.* 2. *num.* 42. quia imò non ſufficit apponi hæc verba in eodem capitulo, ſed ita debent apponi, ut reſpiciant ipſoſmet deſcendentes ſubſtitutos, & ad eos neceſſariò referantur. Ita poſt innumeros probat Fuſar. *d. q.* 479. *num.* 56. Ideoque cùm Diana teſtatrix in ea teſtamenti parte, in qua deſcendentes ad ſuccedendum vocavit, nullo modo uſa ſit verbis perpetuitatem denotantibus; vel ordinem ſucceſſivum inter ipſos deſcendentes vocatos, licèt poſtea in aliis capitulis dum alienationem prohibuit, & in caſu confiſcationis uſa fuerit verbis denotantibus tractum futuri temporis, & perpetuitatem, nullum tamen ex iis poterit adverſarius argumentum ſumere ad inducendum perpetuum fideicommiſſum in caſu mortis, ſed quod ad ſummum colligere poterit, erit in caſu alienationis, vel confiſcationis, de quo tamen poſtea.

Hucuſque materiam hanc pertractavimus in terminis generalibus quæſtionis, an deſcendentes vocati per copulam dicantur vocati per vulgarem, an verò per fideicommiſſum: cæterùm in noſtra facti ſpecie res eſt extra controverſiam, ex particularibus facti circumſtantiis.

Primò, quia in caſu noſtro deſcendentes non 10
ſunt vocati per copulam, ſed per alternativam. Diana enim voluit, ut moriente aliquo ex nepotibus ab ea inſtitutis, abſque filiis ſuccederent ſuperſtites, vel eorum filij, vel deſcendentes. Sunt igitur vocati per alternativam, quo caſu nullam poteſt dubitationem recipere, quin ſint per vulgarem vocati, ita ut ſuccedentibus ipſis primis hæredibus inſtitutis, & poſtea ſubſtitutis, non admittantur eorum filij; ſuccedentibus verò filiis non admittantur deſcendentes. Natura enim alternativæ eſt, ut unum tantùm extremorum debeat verificari, alterum verò ceſſet, ut ex communi omnium ſententia probat Fuſar. *d. quæſt.* 479. *num.* 74. ubi innumeros refert, & optimè comprobat D. Reg Galeot. *d. reſp.* 16. *num.* 36. & fuit à nobis in prioribus ſcriptis fundatum: ad præſens verò addimus, quod teſtatrix hoc clariſſimis verbis expreſſit; licèt enim ad ſuccedendum vocaſſet nepotes ſuperſtites, ſive eorum filios, vel deſcendentes, adjecit tamen poſtea, quod ita demùm filii ſuccederent, quando eorum pater eſſet præmortuus. En patet, quod per

vulga

Digitized by Google

vulgarem eos vocavit, nec fideicommissum inducere voluit, nec illos vocare, ubi eorum pater successisset; sed tunc demùm, quando esset præmortuus. Secundò adjecit, quod filii dictorum fratrum succederent in stirpes, & non in capita, quæ verba clarè demonstrant ipsos esse tantùm activè vocatos, non autem passivè gravatos, cùm iste modus succedendi activam tantùm vocationem respicere possit, non passivam; nam qui succedunt, dicuntur in stirpes, vel in capita succedere; ad eos verò, quibus succeditur, hæc qualitas referri non potest, quod in terminis consideravit Reg. Galeot. *d. respons.* 16. *n.* 24. post Socin. Pariſ. & Menoch.

12 Ex dictis evitantur omnes auctoritates in contrarium adductæ per partem: nam Rota penes Fariua. *in decis.* 212. *tom.* 2. *in posthumis*, loquitur ubi erant vocati descendentes cum expressa particula *successivè*, quæ denotat tractum temporis in futurum, ut ponderat *num.* 3. Rursus mortuis omnibus descendentibus, & extinctâ lineâ vocaverat alios; quæ mentio mortis, & extinctionis lineæ denotat tempus futurum, imò vocatio aliorum in casu mortis omnium descendentium supponit fideicommissum inter ipsos descendentes, ut ponderat *num.* 4. *& num.* 5. Ciarlin. *controv.* 11. *lib.* 1. loquitur manifestè ubi aderant verba perpetuitatis, & denotantia tractum futuri temporis, ut patet *n.* 12. 13. *& seq.* imò in casu ipsius aderat expressa testatoris declaratio, quod volebat dicta bona semper conservari apud dictos ejus filios, & successores in perpetuum, ut patet *num.* 18. *& seq. & n.* 24. Gratian. *cap.* 285. *num.* 18. expressè loquitur ubi sunt verba denotantia tempus successivum de gradu in gradum, de hærede in hæredem, & similia. Ioseph. Ramon. *cons.* 17. tractat articulum in terminis ubi aderant etiam verba denotantia tractum futuri temporis, ut patet *num.* 6. *&* 7. *& num* 16. *vers. & notanda.* Peregr. *decis.* 111. loquitur ubi aderant verba perpetuitatis, ut patet sub *num.* 3. *vers. amplius si verba, & vers. item testator*, Cavagnol. *in obser. ad consil.* 135. *Menoch. num.* 125. *&* 126. nihil dicit, sicut neque etiam Ciriac. *contr.* 302. *num.* 55. *lib.* 2. Navar. verò *quæst.* 157. *lib.* 1. licèt *num.* 2. admittat requiri verba denotantia tractum temporis futuri, nihilominus putat id procedere ubi testator usus est verbis directis, secus si verbis obliquis, quod tamen est contra communem, ut
13 suprà diximus; cùm verba obliqua absque verbis temporis futuri non sufficiant ad inducendum fideicommissum inter descendentes vocatos. Ad auctoritatem verò Reg. de Ponte *consil.* 33. non est necesse respondere, quia loquitur in casu, quo decesserat Federicus unus ex hæredibus à Diana institutis, absque filiis, & hæredem reliquerat unum ex nepotibus; alii verò nepotes petebant fideicommissum, ideoque erat casus expressè per testatricem consideratus, ut quando unus ex hæredibus institutis decederet sine filiis, alii superstites, & præmortuorum filii, vel descendentes admitterentur: nunquam tamen dixit Reg. de Ponte, inter descendentes ipsos vocatos fuisse constitutum fideicommissum. Præses verò Merlin. *cap.* 61. *in princ. cent.* 2. simpliciter dixit, Dianam constituisse fideicommissum perpetuum inter masculos descendentes ab hæredibus per eam institutis; hoc tamen perfunctoriè asseruit, nullâ factâ discussione, imò nullâ factâ mentione difficultatis, Ideoque nullo modo potest illius auctoritas prævalere authoritati Reg Galeot. *resp. Fisc.* 16. ubi articulo latissimè disputato probat, descendentes non per fideicommissum, sed per vulgarem vocatos, imò ipsemet Præs. Merlin. *d. controv.* 61. *à num.* 9. *usque ad num.* 15. præsertim *num.* 12. *&* 13. latè comprobat in terminis hujus primæ clausulæ, de qua agimus, descendentes istos vocatos esse per vulgarem, non autem per fideicommissum.

Capio nunc secundam clausulam testamenti Dianæ, quæ secundùm ordinem partis est caput septimum, in qua Diana, ait: *Item in caso, che alguno delli sopradetti Francesco, Cola, Ugo, e Federico o loro descendenti legitimi, e naturali, morissero senza figli maschi, legitimi, & con figlie femine legitime, e naturale, voglio, & così lasso, che tunc, & eo casu restando tanta heredità à quelle figlie femine, che con tale heredità habbiano dote de paraggio, & con quella si possano maritare secundo la loro conditione, che all'hora dette figlie femine non possano succedere in la portione delle dette tre carate di detta gabella, in la quale fusse succesßo lo padre; mà in detta portione di detta gabella debbiano succedere li maschi, e tra essi maschi si divida del modo che s'è detto nel precedente legato; e non havendo heredità, o tanto poco, che non havessero dote de paraggio, eo casu voglio che quelli miei haredi, e loro descendenti, che succederiano in la portione di dette tre carate di detta gabella tangente al padre di dette Donne, nel caso predetto paghino il prezzo della portione predetta di detta gabella à dette Donne, pigliando si detta portione; & in caso che il prezzo di detta portione di dette tre carate, e l'altre cose, che tal Donna, ò Donne succedessero à lor padre, ascendessero à maggior summa di dote di paraggio, voglio che solo le sia dato tanto, che suppliſca à far dote di paraggio insieme con la successione paterna.* 14

Diximus nos in hac particula, Dianam nullam novam substitutionem inducere voluisse, sed præcedentem explicare. Cùm enim antea disposuisset, ut decedentibus Nicolao, Ugone, Francisco, & Federico sine filiis, succederent superstites, vel eorum filii, vel descendentes, & adverteret sub hac voce *filiorum*, & *descendentium*, tam respectu conditionis, quàm respectu vocationis, venire etiam fœminas, voluit declarare, se de fœminis non intelligere, ideoque dum dixit, si decederent sine filiis, declaravit se velle intelligere de masculis, & dum vocavit 15
filios, & descendentes, similiter declaravit se de masculis sentire, adeo ut si ex uno fœmina sola absque masculis superesset, illa per alios masculos excluderetur, ut latè in prioribus scriptis probavimus *à num.* 15. in quarta solutione ad hanc clausulam, ubi id sex evidentissimis rationibus confirmavimus, ad quas pars adversa in tertio articulo, ubi de hac tractat, nihil solidi respondet, ut videri potest; nam quod affert cum Reg. de Ponte *consil.* 46. *&* 47. in causa illorum de Como, nullo modo potest ad causam applicari; ibi enim aderat expressa vocatio descendentium masculorum in infinitum ad succedendum in dictis bonis, ut patet ex illis verbis ab eo relatis: *Item vole esso testatore, che detti suoi figli, e loro descendenti ex legitimo matrimonio masculini sexus in infinitum, godano detti beni, & haredita, &c.* Similiter Raudensis, & Cassanate loquuntur ubi testator expressè aliquid disposuit in alia testamenti parte plusquam priùs disposuisset: quo casu nulli dubium est, posse testatorem in eodem testamento priorem dispositionem ampliare, sed quod nos dicimus est, Dianam in hac secunda clausula illam non fecisse, sed tantùm præcedentem declarasse, per rationes, de quibus in prioribus allegationibus.

Rursus in iisdem prioribus scriptis diximus, quod 16
quando in hac secunda clausula Diana novam substitutionem fecisset hæredibus institutis, eorumque descendentibus, & sic concederemus Dianam in hac particula expressim gravasse descendentes, ut illis

morien-

Digitized by Google

morientibus cum filiis fœminis abſque maſculis, non fœminæ, ſed alii maſculi, licèt remotiores, ſuccederent, adhuc tamen fideicommiſſum hoc in caſu noſtro locum habere non poſſet, quod fundavimus tribus aſſumptis.

17 Primum, quia cùm Diana teſtatrix vocaſſet in præcedenti capite deſcendentes per vulgarem, non per fideicommiſſum, cùm deinde in ſequenti eos gravat, intelligitur gravamen retento eodem themate, hoc eſt ſuccedente caſu præcedentis vocationis, ut non omnes deſcendentes ſint gravati, ſed illi demùm, qui ex præcedente ſubſtitutione ſuccederent, ad hoc, ut illi, gravati dici poſſint, qui præcedenter fuerant vocati, & honorati, & in illo caſu in quo fuerant vocati, juxta regulam legis *ab eo*, *C. de fideicomm.* & ita concordavimus diſſidentes Bart. & Baldi opiniones, ex Ruſtic. *in tract. an, & quando*, *lib.* 4. *cap.* 4. ut ſcilicet ubi ij, qui gravantur, in alia parte teſtamenti reperiuntur expreſsè vocati, gravamen intelligatur injunctum iis tantùm, qui ſunt vocati, & ſuccedente illo caſu, in quo ſunt vocati, ex celebri conſilio Alex. 24. *num.* 5. 6. 7 & 8. *lib* 3. in quo concordant Cuman. Ruin. Dec. Corn. Pariſ. & Torniel. quos ibi retulimus. Ideoque cùm Diana in præcedenti capite filios præmortuorum, & deſcendentes vocaverit per vulgarem in caſu mortis alicujus ex hæredibus inſtitutis ſine filiis, inde fit, ut tunc demùm deſcendentes videantur poſtea gravati, ubi ex præcedenti vocatione fuerint ad ſuccedendum admiſſi, & illi tantùm cenſeantur gravati, qui cum effectu ſucceſſerint, & non alii. Igitur cùm ex hæredibus inſtitutis Franciſcus, & Federicus deceſſerint ſine filiis, ſuperſtitibus aliis fratribus Nicolao, & filiis Hugonis, qui omnes vel ſucceſſerunt, vel ſuccedere debuerunt; iſti tantùm dici poſſunt gravati, ut ſi ſine filiis maſculis deceſſerint, reſtituant hæreditatem aliis maſculis: hic autem caſus non ſucceſſit; nam omnes iſti deceſſerunt cum maſculis, & Ioſephus qui ultimo loco deceſſit, nunquam fuit ex præcedenti ſubſtitutione admiſſus, ideoque nunquam potuit videri gravatus; non enim fuit ex illis deſcendentibus, qui vigore præcedentis ſubſtitutionis fuerunt admiſſi.

18 Pars adverſa videns argumenti difficultatem, conatur illam effugere duplici medio. Primò impugnando opinionem Ruſtici à nobis adductam, contra quam allegat plures Doctores, qui vel nihil dicunt, vel ad caſum non faciunt: nam deciſionem Rotæ 136. apud Farin. ego non potui invenire, nec in prima, nec in ſecunda parte Recent. nec in poſthumis. Gratian. *diſcept.* 571. *num.* 46. loquitur in diverſis terminis, nempe quando filij in una ſubſtitutione ſunt poſiti in conditione, in alia verò ſunt expreſsè vocati, an ex hac ſecunda vocatione poſſit inferri, ut in illa parte in qua ſunt poſiti in conditione, cenſeantur etiam vocati, juxta opinionem Gloſſ. *in l. filiusfamilias*, §. *cum quis*, *ff. de leg.* 1. an verò non, juxta opinionem Gloſſ. *in l. Lucius*, *ff. de hæred. inſtit.* & tenet Grat. cenſeri vocatos, & eſſe hanc conjecturam vocationis contra Ruſticum *lib.* 1. *cap.* 3. *num.* 16. quem Gratian. impugnat, & quem locum malè pars confundit cum alio loco Ruſtic. per nos allegato *lib.* 4. *cap.* 4. hoc autem nihil commune habet cum articulo, quem tractamus. Non enim quærimus, an ex vocatione activa filiorum in una parte teſtamenti inferatur, ut in alia quoque parte, ubi ſunt poſiti in conditione,

19 cenſeantur activè vocati; ſed an gravamen injunctum deſcendentibus præcedenter in alia parte teſtamenti vocatis, debeat reſtringi ad terminos præcedentis revocationis, itaut habeat locum ſuccedente illo caſu, & non aliàs, an verò ſit intelligendum generaliter, & indefinitè in omni caſu, quæ duo valdè differunt inter ſe; in prima enim ſpecie tractatur de vocatione activa amplianda, & ſic de re favorabili; in hac ſecunda de onere odioſo reſtringendo: ibi ſecunda diſpoſitio non habet neceſſariam connexionem cum prima, omnes enim poſſunt, & in quocumque caſu liberè vocari: hìc gravamen habet neceſſariam dependentiam à præcedenti vocatione, quia qui non honoratur, gravari non poteſt, ideóque conveniens eſt, ut in eo caſu gravetur, in quo præcedenter honoratur. De hoc ſecundo caſu tractamus nos, & tractat Ruſtic. *in d. lib.* 4. quem Gratian. nec ſomniavit quidem impugnare, imò Gratian. ipſe in caſu ſuo videtur de jure inclinaſſe in contrarium, ut patet ex iis quæ latè diſcuſſit à *num.* 23. *uſque ad* 40. ubi *in verſ. ex prædictis*, ita refert priore loco indicatum; & licèt poſtea referat Rotam receſſiſſe ab hac ſen- 20
tentia, fuit ex eo, quia in Urbe adeſt ſtatutum expreſſum, ut filij in conditione poſiti intelligantur vocati, ut patet *num.* 41. & 49. In iiſdem terminis loquitur Bellon. *conſ.* 50. *num.* 43. & 44. imò *num.* 45. admittit expreſsè, filios in illo caſu cenſeri vocatos per vulgarem, juxta receptiorem, & veriorem ſententiam: ipſe verò defendit, cenſeri illos vocatos per fideicommiſſum ex eo, quod ſint poſiti in conditione, concurrentibus conjecturis, de quo articulo poſteà diſſeremus. Rurſus agit de interpretatione vocationis activæ, non de interpretatione gravaminis; ideóque potiùs illius authoritas pertinet ad caput præcedens: in iiſdem terminis loquitur Cephal. *conſ.* 476. *num.* 11. *lib.* 4. Raudenſ. *deciſ. Piſan.* 27. *num.* 92. & 94. Ludoviſ. *deciſ* 315. *num.* 3. & ibi Beltramin. *lit. C.* omnes enim iſti agunt de articu- 21
lo, an, & quando filii in conditione poſiti ſint vocati: & dicunt conjecturam vocationis eſſe, ſi in alia teſtamenti parte vocati reperiantur, quod nihil commune habet cum re, de qua tractamus.

E contra pro noſtra, & Ruſtici ſententia *d. lib.* 4. 22
cap. 4. quod ſcilicet gravamen injunctum ſemper reſtringatur ad terminos præcedentis vocationis, & in illo caſu locum habeat, in quo gravati ex præcedenti vocatione ſuccedunt, ultra allegatos in prioribus ſcriptis, addo Peregrin. *de fideicomm. art.* 12. *num.* 19 ubi tamen Ruſticum non citat, ſed alios innumeros adducit, & inter cæteros Ant. Quetram *conſ.* 16. *num.* 8. qui in noſtris terminis loquitur, ideò eſt videndus, ſicut etiam videri debent alii per Peregrin. ibi allegati; quia major pars loquitur in terminis noſtris, ut ſcilicet deſcendentes præcedenter vocati per vulgarem, ſi poſteà graventur, intelligantur gravati illi ex eis, qui per vulgarem illam ſucceſſerint, adeò ut exſpirata vulgari, non ſit ampliùs locus gravamini. Idem Peregrin. *art.* 29. *in fin.* & *conſ.* 45. *num.* 5. *lib.* 1. videndus: idem ſcribit Zanchus *in l. hæredes mei*, §. *cùm ita*, p. 7. *num.* 26. & *ſeq.* Menoch. *conſ.* 399. Ceph. *conſil.* 269. *num.* 46. *lib.* 2. optimè Fuſar. omninò legendus *conſ.* 97. *num* 7. 8. 9. & 10. ubi in noſtris terminis loquitur, & ſuſtinet deſcendentes vocatos cenſeri gravatos in caſu præcedentis vocationis, adeò ut illi ex eis cenſeantur gravati, qui ex vulgari ſucceſſerunt, & exſpirata vulgari per mortem unius cum filiis, gravamen ceſſare: quod idem confirmat *conſil.* 98. *num.* 6. quæ conſilia cum duobus ſequentibus, nempe 99. & 100. ſunt omninò legenda pro deciſione hujus cauſæ.

Secundo verò modo pars adverſa conatur declinare vim argumenti, dicens, quod licèt deſcendentes 23
in præcedenti capitulo fuerint vocati per ſolam vulgarem, non autem per fideicommiſſum, nihilominus ex quo fuerunt poſiti in conditione in eodem præcedenti capitulo, ex hoc cenſentur vocati per fideicommiſſum, ſtantibus conjecturis juxta conſilium

Digitized by Google

filium Bellon. 50. superiùs allegatum, ubi Bellonus sustinet, quod licèt descendentes in una testamenti parte fuerint vocati per vulgarem, cum tamen in alia fuerint positi in conditione, per illam positionem in conditione sint vocati per fideicommissum, stantibus conjecturis, quas allegat; hoc autem supposito, quod ex quo sint positi in conditione, fuerint vocati per fideicommissum, infert pars, quod benè postea in sequenti capitulo potuerunt omnes gravari, quia præcedenter, non per solam vulgarem, sed per fideicommissum successivum, & perpetuum erant vocati. Ad fundandum verò, quod descendentes isti tanquam in conditione positi censeantur per successivum fideicommissum vocati, latè insudat adversarius per totum ferè secundum articulum, congerendo ea quæ DD. passim tradunt in famosa, ac vulgata illa *quæstione*, an filii in conditione positi censeantur vocati?

24 Ego verò licèt possem percurrendo omnes conjecturas à parte adductas illas facillimè impugnare, tum ex facto, quia multa ex iis ad causam non applicantur; tum in jure, quia omnes magnam patiuntur difficultatem, ut videri potest ex iis, quæ latissimè tradit Fusar. *de fideicomm. quæst.* 437. & alii ab ipso citati; attamen non est cur in hoc diutiùs immorer, quia quæstio hæc nullo modo ad hanc causam potest applicari, ex pluribus, & quidem clarissimis fundamentis.

In primis vellem, quod adversarius indicaret ubinam in primo, sive in sexto capitulo testamenti, juxta ejus ordinem, legit descendentes positos in conditione, ut possit dicere eos vocatos. Ego quidem in eo capitulo lego filios tantùm positos in condi. tione, descendentes verò vocatos, sed per vulgarem; nam testatrix ait: *Et morendo alcuno de detti miei nepoti, senza figli legitimi, e naturali.* Ecce quod filios tantùm ponit in conditione, non autem ponit descendentes, ideoque id quod pars potest ad summum prætendere, est hos filios in conditione positos esse vocatos ad portionem eorum patris, ideoque in sequenti capite potuisse gravari hos filios, ut si sine filiis masculis decederent, restituerent, &c. At cùm isti filii hæredem institutorum omnes decesserint cum masculis certè expiravit gravamen, ut suprà etiam diximus. Quod si prætendit appellatione filiorum in hoc casu venire nepotes, & alios deinceps descendentes, juxta celebr m controversiam de qua
25 per *DD. in l Gallus*, §. *instituens*, *ff. de liber. & post hum.* tunc meminisse debet, hoc in nostra specie nullo modo posse admitti, tum quia sumus in dispositione transversalis, in qua filiorum appellatione non veniunt nepotes, ut ex communi, & recepta omnium sententia tradunt Menoch. *cons.* 886. *n.* 22. Mantic. *de conject. lib.* 8. *tit.* 8. *num.* 15. Cevallos *commun. concr. commun. lib.* 3. *q.* 762. *num.* 128. Peregr. *de fideicomm. art.* 22. *num* 56. Simon de Pract. *de interpret. ultim. volunt. lib.* 3. *interpret.* 3. *dub.* 4 *solut. prima, num.* 40. Fusar *cons.* 95 *num.* 13. *& de fidei com. q.* 37.
26 *num.* 2. tum etiam, quia testatrix erat idiota, & testamentum vulgari sermone scriptum est; quo casu nec minùs filiorum appellatione veniunt nepotes, ex Glossa *in l. quod si nepotes*, *ff. de testam.* congerunt plures, Menoch. *cons.* 28. *n.* 27. Rustic. *in leg cum avus*, *lib.* 6. *cap.* 17. Fusar. *d. quæst.* 331 *num.* 105 tum quia testatrix in alia parte dispositionis expressè distinxit inter filios, & descendentes; ubi enim vocavit ad succedendum superstites, adjecit, *o loro figli, o descendenti*; quo casu appellatione filiorum descendentes venire non possunt, dum testatrix illos segregavit expressim. Ita Socin. Iun. *cons.* 128. *n.* 71. *vers.* 13. *lib.* 1. Gozad. *cons.* 29. *n.* 18. Rust. *l. cum avus*, *lib.* 6. *cap.* 14. *num.* 42. Honded. *cons.* 60. *num.* 63. *& 65.* *lib.* 1. tum tandem, & quartò, quia dispositio jam 27
habuit effectum in filiis, qui patribus successerunt, ideoque nepotes non subintelliguntur, juxta doctrinam Bart. communiter receptam *in l. liberorum n.* 18. *ff. de verb. signif.* cujus sequaces latissimè refert Fusar. *d. q.* 321. *num.* 31. *& seq.* qui *n* 32. ex Alex. Paris. & Socin. & aliis docet, hoc habere locum, etsi testator habuerit rationem agnationis. Quod si pars velit dicere, descendentes esse positos in conditione in ipso septimo capitulo, dum testatrix dixit, *che morendo li detti Francesco, Ugo, Cola, e Federico, e loro descendenti senza figli maschi*; ideoque filii masculi descendentium sunt positi in conditione, id profectò nihil prodest. Primò, quia cùm ut superiùs diximus, in hoc septimo capituto ii descendentes censeantur gravati, qui uti ex præcedenti capitulo vocati successerunt, non autem omnes, prof. ctò filii illorum descendentium, qui successerunt, sunt positi in conditione, ideoque c m casus successionis ex præcedenti capitulo factus sit ad beneficium filiorum Nicolai, & Hugonis, ex quibus fuit Claudius pater Iosephi ultimo loco mortui, isti, & non alii possunt dici in hoc septimo sequenti capitulo gravati sub conditione si sine filiis masculis; ideoque filii masculi istorum erunt positi in conditione in hoc septimo capitulo. Concedamus igitur, illos uti positos in conditione, censeri vocatos ad successionem patris, ac proinde, quod Ioseph ultimò defunctus filius Claudij, tanquam positus in conditione, sit vocatus ad successionem Claudii patris: at ubinam dicemus, postea ipsum esse gravatum in beneficium aliorum, si tota vis fideicommissi successorii in casu mortis à Diana ordinati in his duobus capitulis, primo, & secundo, sive sexto, & septimo continetur? Non est gravatus ex primo, seu sexto, imò nec positus in conditione; quia ibi in conditione positi sunt tantùm filii hæredum institutorum. Non est gravatus in secundo, seu septimo, quia hîc gravantur descendentes qui ex præcedenti substitutione successerunt, qui fuerunt fili, Nicolai, & Hugonis, & consequenter Claudius pater Iosephi, ac ipse Ioseph non gravatur, sed tantùm ponitur in conditione, uti filius illius descendentis, qui successit ex præcedenti fideicommisso nempe Claudij, & per consequens non potest dici, nisi quod sit vocatus ad succedendum patri, ex quo fuit positus in conditione; non autem quod ex hoc capitulo sit gravatus, cum nunquam ex præcedenti capitulo successerit. Filij autem in condi- 28
tione positi, licèt possint dici activè vocati non tamen possunt dici ex hoc passivè gravati. Benè Mantic. *de conject. lib.* 7. *tit.* 5. *num.* 2. Menoch. *lib.* 4. *præsumpt.* 62. *cum.* 34. Gabr. *commun. concl. de substit. concl.* 1. *num.* 24. Peregr. *de fideicomm. art.* 12. *n.* 70. Rustic. *in tract. an & quando*, *lib.* 5. *cap.* 9 *n.* 6. latissimè Fusar. *de substit. quæst.* 441. *num.* 1. *& seq.* ubi ait temerarium esse ab hac sententia recedere. Hinc evitantur auctoritates Ciarlin *cons. ov.* 11. Roman. *cons.* 17. Bellon. *cons* 50. & aliorum à parte allegatorum; qui loquuntur ubi omnes descendentes positi sunt in conditione, & sustinent esse vocatos ex conjecturis; non autem ubi solùm filii, ut legentibus patet.

Sed concedamus, omnes descendentes esse positos 29
in conditione in priori testamenti clausula, & ex hoc intelligi vocatos: non propterea erunt vocati per fideicommissum perpetuum inter se, sed per fideicommissum quidem respectu primorum institutorum, & gravatorum sub conditione si sine filiis; at inter se per vulgarem, & hæc est communissima sententia, de qua per Fusar. *d. q.* 441. ubi complures affert, & certè non poterit plus operari expressa vocatio, quàm

Digitized by Google

quàm poſitio in conditione. Si igitur in vocatione expreſſa deſcendentium receptior, & verior opinio eſt, cenſeri vocatos per vulgarem, ergo idem erit ubi ſunt poſiti in conditione, ut idem Fuſar comprobat *conſ.* 57. *num.* 17. 18. & 19. *lib.* 1. & propterea recurrunt omnia argumenta, de quibus ſuprà, ut ſcilicet non cenſeantur poſtea gravati, niſi illi ex deſcendentibus, qui ex ea vocatione ſucceſſerint, & ſic tantummodo filij Hugonis, & Nicolai.

30 Secundò diximus, quod quando hîc eſſent gravati omnes deſcendentes onere fideicommiſſi, nihilominus conditio non eſſet verificata, quæ fuit ubi decederent filij cum filiis fœminis, abſque maſculis; in caſu autem noſtro deceſſit ſine maſculis, & ſine fœminis, & ſic ſine filiis ſimpliciter, ideoque conditio concepta in caſu mortis ſine filiis maſculis, ſed cum fœminis, non applicatur, ubi mortuus ſit gravatus ſine filiis, tam maſculis, quàm fœminis: ad quod adduximus in terminis octodecim primæ notæ ſcriptores, nempe Ancharanum, Alexand. Purpurat. Dec. Roman. Ananiam, Curt. Iun. Fulgoſ. Socin. Sen. Socin Iun. Ozaſc. Barſat. Alciat. Aſort. Oddum, Menoch. Crotum, de Benedict. & Caſſanat. in locis ibidem citatis, cum quibus non eſt conferenda authoritas addentium ad Dec. & ad Alex. qui contrarium ſcripſerunt: nec eſt verum, quod Dec. & Alex. in aliis conſiliis ſe correxerint, ſed tam ipſi, quàm alij Doctores allegati per partem, loquuti fuerant in dicto caſu, in quo conditio à teſtatore requiſita, vel erat neceſſaria ad diſpoſitionem, vel ex aliis teſtamenti verbis conſtabat teſtatorem non tam conditionem, ſive ipſius impedimentum, quàm effectum ex conditione reſultantem conſideraſſe, quod in caſu noſtro non adeſt: nec Præſ. de Franch. *deciſ.* 299. hanc ſententiam impugnat, ſed aliam ab eodem Anchar.

31 relatam *d. conſ.* 356. ſcilicet quando teſtator inſtituit poſthumum naſciturum ex uxore prægnante, eique ſi in pupillari ætate, vel quandocumque ſine filiis deceſſerit, alium ſubſtituit, ſi uxor poſtea abortum faciat, & ſic poſthumus non poſſit dici natus, an ſubſtitutus admittatur, in quo Anchar. dixit ſubſtitutum non admitti, Præſ. de Franch. contrà. Fuit autem hæc antiqua contentio inter Lucium Craſſum, & quintum Mutium Sævolam, de qua meminit Cic. *lib.* 1. *de Orat.* Craſſo defendente, ſubſtitutum admitti; Scævola verò excludi; & pro Craſſo fuit judicatum, ut Cic. refert, & inter noſtros utraque pars habuit aſſeclas, quos refert Fuſar. *de ſubſt. q.* 64. *per totam*, qui tamen non refert Præſ. de Franch.

32 Cæterum opinio Præſid. de Franch. in caſu ſuo eſt veriſſima. illâ tamen ratione, quam Præſes ipſe ponderat *num.* 4. quia ſcilicet cum ſubſtitutus fuerit vocatus per pupillarem expreſſam, neceſſariò ſub ea comprehenditur vulgaris tacita, ideoque poſthumo non nato, & ſic non exiſtente hærede, licèt non ſuccedat per pupillarem expreſſam, ſuccedit tamen per vulgarem tacitam in ea comprehenſam, ideoque nihil commune habet caſus ille cum noſtro, non enim ibi tractatur de extenſione conditionis, ſed de comprehenſione unius ſubſtitutionis in alia.

33 Non inficior tamen, quod ubi teſtator non conſideravit conditionem ipſam, ſed effectum ex conditione reſultantem, tunc licèt conditio non impleatur in forma ſpecifica; ſi tamen ſequatur idem effectus à teſtatore conſideratus, habet locum diſpoſitio, juxta ea quæ latè diſcurrit Ciriacus *controv.* 478. à parte allegatus, qui in his terminis loquitur, & poſt ipſum Fuſar. *de fideicom. quæſt.* 460. Ideoque licèt concederem, quod ſi teſtator voluit perpetuò bona in familia conſervari, ſubſtitutio facta in caſu, quo quis deceſſerit ſine maſculis, & cum fœminis, extendatur ad caſum, quo quis deceſſit ſimpliciter ſine liberis, tam maſculis, quàm fœminis, ut ad limitationem conſilii Ancharani 356. ſcripſit Grat. *conſil.* 103. nihilominus adverto, quod id locum habet ubi teſtator expreſſim hanc rationem adducit in ſua diſpoſitione, nempe quod vult bona in agnatione conſervari, alioquin ſi hæc ratio non ſit expreſſa, ſed ex conjecturis colligatur, tunc non operabitur extenſionem diſpoſitionis de uno caſu ad alium, ut benè poſt Dec. *conſ* 315. *num.* 3. *in fin. verſ. præterea, & conſ.* 451. *num.* 8. & 10. Mantic. *de conject. lib.* 6. *tit.* 15. *num.* 6. Rimin. juniorem *conſ.* 603. *n.* 6. & *ſeq.* & alios innumeros probat Honded. *conſ.* 56. *num.* 32. & *ſeq. lib.* 2. quod in caſu noſtro non adeſt, ideoque doctrinæ per partem allegatæ non applicantur.

Tertiò diximus, quod ubi Diana conſtituiſſet in- 34
ter deſcendentes perpetuum fideicommiſſum, & conditio moriendi ſine maſculis, ſed cum fœminis verificaretur in caſu mortis ſine maſculis, & ſine fœminis; nihilominus adhuc probabiliter dici poſſet, non fuiſſe à Diana conſtitutum reciprocum fideicommiſſum inter lineam, & lineam, ſed in eadem linea, ex quo tale fideicommiſſum nunquam dicitur conſtitutum, niſi expreſſim legatur in teſtamento, vel talibus conjecturis probetur, quæ alium ſenſum recipere non poſſint, ad quod plura ibi allegavimus, quibus addimus nunc Fuſar. *conſ.* 65. *num.* 21. Redenaſc. *conſ.* 10. *num.* 95. & *conſ.* 30. *num.* 29. videndos: neque ex eo quod teſtatrix fecerit reciprocam inter primos inſtitutos, cenſetur etiam facta inter deſcendentes, ut bene fundant ex communiori DD. ſententia Fuſar. *queſtione* 475. *num.* 36. & *ſequenti*, *uſque ad numer.* 40. ubi plures affert Rotæ deciſiones, & alias DD. auctoritates, & præſertim duo conſilia Tornielli omninò videnda 8. & 20. apud quem etiam Fuſar. poſſunt videri reſolutæ omnes conjecturæ, quas pars adverſa adducit ſuper hoc in novo articulo.

Tandem pars recurrit ad duo alia capitula teſta- 35
menti, nempe ad tertium ſecundùm ordinem noſtrum, in quo Diana prohibet alienationem per hæc verba: *Item voglio, è laſſo eſpreſſamente, che neſſuno delli ſopradetti Franceſco, Cola, Ugo, e Federico Milani miei nepoti, & heredi, ne loro deſcendenti in infinitum, poſſa vendere, alienare, & impegnare la rata tangente ad eſſi di dette trè carate, di modo, che habbiano à ſcorrere, eccetto per cauſa d'aiutarſe delli denari, pigliarà da tal vendita, alienatione, ò pignoratione in compra di maggior coſa, ò altra cauſa lecita, honeſta, e giuſta, tendente à maggior augmento. In li quali caſi voglio, e così laſcio, che debbia vendere la ſua rata all'altri fratelli ò deſcendenti da quelli, e non poſſendono tutti, à quello de ipſi, che potrà comprarla per il giuſto prezzo, che ſe trovaſſe da altro, & in caſo che da alcuno delli ſopradetti ſe faceſſe alcuna vendita, ò altra alienatione, tale vendita, ò alienatione, ò pignoratione, ut ſupra, ſiano nulle, perche non voglio, che la poſſa fare, e li altri fratelli ſe la poſſano ricuperare pagando il prezzo, e ſimiliter li deſcendenti da eſſi.*

Et ad quartum, in quo Diana inſtituit fideicommiſſum in caſu confiſcationis, per hæc verba: *Item voglio, e così eſpreſſamente laſſo, che ſuccedendo alcuno caſo (quod abſit,) che alcuno delli ſopradetti Franceſco, Cola, Ugo, e Federico miei nepoti, & heredi, & li deſcendenti da eſſi, & ſic ſucceſſivè in infinitum, che ſaranno heredi delle ſopradette tre carate di detta gabella, faceſſero alcuna coſa, per la quale per la Regia Corte ſe la voleſſe confiſcare cum effectu quella portione, che toccaſſe à quello, ſeu à quelli, che in tal caſo foſſero incorſi, che eo caſu quello, è quelli de detti fratelli, e de loro deſcendenti, ut ſuprà, che non foſſero incorſi in tal caſo, ſeu delito, ſuccedano in la portione, ò in le portioni di quello, ò quelli foſſero incorſi in tal caſo, e delitto, e che*

quello,

Digitized by Google

quello, ò quelli che non fossero incorsi in tal caso, e delitto, non possano dimandare, ne per se pigliare la portione del delinquente, eccetto in caso che effettualmente il Fisco la volesse confiscare, e questo voglio sia per qualsivoglia caso di qualsivoglia maniera, etiam in crimine læsæ Majestatis in primo capite, & etiam lo presente legato s'intenda per quelli, che fossero heredi, e successori descendenti da detti delinquenti in infinitum. Cumque in illis Diana omnes descendentes in infinitum gravet, vult ex hoc desumere conjecturam, quod similiter sint omnes descendentes in infinitum gravati, etiam in casu mortis; imò ait, quod Diana expressim supposuit se antecedenter constituisse perpetuum fideicommissum inter descendentes in casu mortis, ex quo in casu confiscationis dixit, quod casu quo aliquis ex dictis descendentibus in infinitum, qui erunt hæredes in dictis caratis, delinqueret, &c. & certè non poterunt esse hæredes, nisi essent ad illas vocati etiam in casu mortis.

Sed jam suprà respondimus, quod si pars vult ex verbis denotantibus perpetuitatem, quibus in his capitibus usa est Diana, scilicet in infinitum, & in perpetuum, arguere, quod præcedens fideicommissum in casu mortis debeat etiam intelligi constitutum in perpetuum, & in infinitum inter omnes
36 descendentes, id non potest facere, cùm Diana in fideicommisso constituto in casu mortis non sit usa verbis denotantibus perpetuitatem; ad hoc autem, ut fideicommissum in casu mortis sit inductum perpetuò inter omnes descendentes, requiruntur verba perpetuitatis in ipso fideicommisso facto in casu mortis: nec sufficit si in alia parte testamenti, & in alio casu sint appolita, ut suprà cum Torniell. Marta, Fusar. Redenasc. & aliis fundavimus. Sin autem pars vult inferre ex prohibitione alienationis in perpetuum censeri etiam perpetuum fideicommissum constitutum in casu mortis, certè hoc est falsum; ubi enim constitutum est fideicommissum in casu mortis in certis casibus, licèt postea testator prohibeat alienationem in perpetuum, etiam adjectâ clausulâ, ut bona conserventur in familia, quæ hîc non est, non propterea fideicommissum constitutum in casu mortis fiet perpetuum, aut ampliabitur ultra casus à testatore expressos, & hæc est communissima sententia, ut in prioribus scriptis cum Reg. Galeot. *controvers.* 25. *&* 26. *tom.* 1. Mari. Rimin. & aliis probavimus, quibus ad præsens addimus Redenasc. omninò videndum *consil.* 30. *num.* 84. *& seq & numero* 90. & Castill. latè distinguentem *controv.* 89. *lib.* 5. *numero* 53. *& seq.* idque à fortiori, & sine dubio procedit, ubi nulla est expressa ratio conservandi bona in familia. Præterquam quod ubi prohibitio perpetua alienationis posset ampliare præcedens fideicommissum, nihilominus induceret fideicommissum perpetuum descensivum, non autem reciprocum. Peregr. *consil.* 33. *lib.* 3. Menoch. *cons.* 376. Fusar. *cons.* 1. *numero* 26. Redenasc. *cons.* 30. *numero* 17. *& seq.* ubi latissimè: similiter si pars adversa ex fideicommisso perpetuo inducto in casu confiscatio-
37 nis vult arguere, quod fideicommissum in casu mortis sit perpetuum, non benè dicit, nec authoritates ab ea allegatæ aliquid probant. Bursat. enim *cons.* 227. loquitur expressè ubi testator fecerat unum fideicommissum inter descendentes, & postea subjecerat, quod si aliquis ex descendentibus deliquerit, ob quod fieret casus confiscationis, bona pervenirent ad alios descendentes; quia finalis intentio testatoris erat ejus bona perpetuò remanere apud filios, & descendentes, ut in principio *cons. vers. Item dixit*; ideoque manifestè constat, voluisse testatorem inducere, imò constituisse perpetuum fideicommissum inter descendentes, nedum in casu confiscationis, sed etiam mortis, in illis verbis: *Quia finalis intentio, &c.* idem Menoch. qui in eodem casu cum Bursato scripsit *cons.* 484. similiter à parte allegatus *num.* 2. expressè vim facit in illis verbis, *quia finalis intentio, &c.* probans ex iis, & aliis verbis inductum esse perpetuum fideicommissum in casu mortis, non autem ex solo fideicommisso in casu confiscationis. Similiter Ciarlin *d. controv.* 11. loquitur expressè ubi testator dixerat, quod finalis intentio ipsius erat, ut bona sua conservarentur in dictis filiis suis, & hæredibus, & eorum successoribus in perpetuum; & ideo in casu confiscationis volebat delinquentem esse privatum hæreditate, & pervenire ad alios; quia omninò intendit perpetuò dicta bona conservari in dictis liberis, & descendentibus, ut patet in principio dicti capitis. Sfortia Oddus *consil.* 53. 38 non agit de hoc articulo, sed de alio: nempe an hæc prohibitio confiscationis sit valida, an verò nulla, ut facta in odium, & fraudem Fisci; & sustinet esse validam, ex quo testator non fecerat illam simpliciter in odium Fisci, sed ut bona conservarentur in familia, quod expresserat, in quibus terminis loquitur Peregr. *de Jur. Fisc. lib.* 5. *tit.* 1. *numero* 103. qui sustinet hanc prohibitionem confiscationis tunc esse validam, cùm fit ad conservandum bona in familia, non autem simpliciter in odium Fisci, aliàs si foret in odium Fisci, esset nulla, sicuti videtur in casu nostro. Diana enim cùm diu litem cum Fisco agitasset super recuperatione suarum dotium, videtur hoc in odium Fisci constituisse. Castill. *decis.* 153. *numero* 8. loquitur similiter in terminis Bursati, & Sfortiæ Oddi, ideoque authoritates per partem allegatæ nihil probant, ac proinde remanet absolutum, nullo modo in hac nostra facti specie posse dici inductum fideicommissum perpetuum descensivum in casu mortis inter descendentes ab hæredibus à Diana institutis, & multò minus reciprocum; maximè de linea ad lineam. Cætera, &c.

Causa hæc cum fuisset diu agitata junctis Aulis, tempore quo eram Advocatus, non fuit decisa (& fortè si fuisset tunc decisa, alium exitum habuisset,) tandem postquam assumptus fui ad munus Regij Consiliarij, fuit decisa contra clientem, & allegata.

CONSULTATIO XLIII.

PRO Illust. Duce Vayrani.

CONTRA *Dom. D. Josephum de Balzo.*

ARGUMENTUM.

An si mobilia promissa fuerint in dotem æstimata, simulque promissa restitutio in iisdem mobilibus, talis æstimatio emptionem faciat? An ex mobilibus in dotem promissis debeatur interesse, & quæ usuræ pars præstanda sit ex mobilibus dotalibus non consignatis; & ad quem pertineat dotis interesse post solutum matrimonium? An ex forma pactorum Capuanæ, & Nidi pater ab usufructu in dotibus maternis excludatur, ac etiam à successione fructuum perceptorum?

Digitized by Google

SUMMARIUM.

1 *Petitio partis proponitur.*
2 *Mobilia ſi fuerint in dotem promiſſa æſtimata, ſimulque promiſſa reſtitutio in iiſdem mobilibus, talis æſtimatio emptionem non facit.*
3 *An ex talibus mobilibus debeatur intereſſe?*
4 Corredum, *quod in dote promittitur, non alienatur, ſed in uſum matrimonij, & familiæ aſſervatur.*
5 *Retentionem pro alieno debito jure non ſuſſerunt.*
6 *Pro mobilibus dotalibus non conſignatis tertia centeſima uſuræ pars præſtanda eſt.*
7 *Ceſſantibus oneribus matrimonij, intereſſe quoque dotis ceſſare debet.*
8 *Status attendi debet, in quo mobilia ſunt, non ille, in quem reſolvi poſſunt, exceptâ dote.*
Et an mobilia ſoluto matrimonio pariant intereſſe.
9 *Dotis intereſſe poſt ſolutum matrimonium ad uxoris ſucceſſorem pertinet, eoque ſoluto per mortem uxoris, dos, ac jura dotalia, & actiones ad filium, matriſque hæredem transferuntur.*
10 *Verior eſt opinio, quod matrimonio ſoluto, dotis actio non viro, ſed mulieri, ejuſque hæredibus conceditur.*
11 *Promiſſio dotis facta videtur uxori, ſi præſens fuit promiſſioni, ipſique data fuit poteſtas liquidandi, ac juratum.*
12 *Dotis reſtitutio ſi fuit promiſſa hæredibus uxoris, actio non competit patri, ſed filio; & ſi patri, in utilitatem filij competere dicitur: ac intereſſe ob non factam mobilium conſignationem filio, non patri debetur.*
13 *Ex forma pactorum Capuanæ, & Nidi pater uſufructui dotium maternarum renunciare videtur,* & n. 16. & 27.
14 *Conſuetudines Neapolitanæ ita demùm patri bonorum maternorum uſumfructum concedunt, ſi filius cum patre moreretur.*
15 *Per pactum Capuanæ conſuetudinis dotes poſt filij mortem proximioribus matri, patre excluſo, reſtitui debent,* & n. ſeq.
16 *Ex verbis pactorum Capuanæ, & Nidi dotis reſtitutio proximioribus ex parte matris promittitur ſine exceptione, replicatione, defalcatione, vel retentione.*
Et an remiſſus ſit à pane uſusfructus ex his verbis.
17 *Extincto patrio uſufructu per mortem filij, dotis intereſſe ex cauſa mobilium non conſignatorum ad patrem pertinere non poteſt. Fructuarius namque fructus non perceptos non facit ſuos.*
18 *Intereſſe dotis eſt ſortis acceſſio, & ab ea indiviſim dependet, & loco fructuum pendentium haberi debet.*
19 *Intereſſe hoc non debetur jure actionis, nec habet à ſorte cauſam ſeparatim, ut annui redditus, ſed debetur officio Judicis, vel ſaltem eadem actione cum ſorte.*
20 *Pactum Capuanæ patrem excludit à quibuſcunque bonis per maternam lineam obventis, etiam à fructibus.*
21 *Spatio annorum decem dotales uſuræ remiſſæ an cenſeantur?*
22 *Subſtitutio facta per mulierem filio in beneficium mariti, & aliorum, in ea tantùm parte locum habere poteſt, in qua poterat diſponere, & ſic in decima ex conſuetudine Neapolitana.*
Quomodo ſit computanda hæc decima quantitas.
23 *Matrimonio ſoluto antequam dos incipiat deberi, extincta eſt promiſſio.*
24 *Pactum Capuanæ, & Nidi patrem excludit à ſucceſſione fructuum perceptorum, & ad filium ſpectant, ejuſque ſucceſſorem.*
25 *Uſusfructus in bonis matris patri non debetur ex conſuetudine Neapolis, niſi filius poſt matris mortem cum patre moratus ſit.*
26 *Patrius uſusfructus ceſſare videtur, ſi poſt mortem matris dos per partem Filiis ex eo matrimonio natis ſit reſtituenda.*
27 *Ex verbis pactionum Capuanæ, & Nidi dotis reſtitutio Filiis ex eo matrimonio natis promittitur liberè, realiter, & integrè; ideoque uſusfructus remiſſus videtur à patre ſuper his bonis.*
28 *Alimenta per matrem, vel aviam præſtita Filio, vel nepoti, donata an videantur? Et quid ſi patre ſuperſtite præſtita ſint.*

JESUS, MARIA, JOSEPH.

IN controverſia inter Ill. Ducem Vayrani D. Antonium Mormile, pro quo hæc ſcribo, & D. Joſephum del Balzo, prætentionibus D. Joſephi per capita reſolutis, Ducis petitiones juſtiſſimas eſſe quambrevi ſſimè demonſtrabo.

Primò igitur petit D. Joſephus intereſſe mobi- 1
lium, quæ dotalibus tabulis uſque in ſummam ducatorum mille æſtimanda promiſſa ei fuere, nec tamen poſtea tradita; & cùm dies traditionis præſcriptus ceſſerit die prima Junij anni 1634. exinde uſque in præſens petit intereſſe.

Hæc petitio, quod attinet ad intereſſe illius tem- 2
poris; quo matrimonium inter Dominum Joſephum, & Lucretiam Mormile perduravit, etſi difficultatem patiatur, ex quo mobilia promiſſa erant infructifera, & quamvis æſtimata promiſſa fuerint, non tamen ea æſtimatione, quæ emptionem faceret, cùm reſtitutio in iiſdem mobilibus promiſſa fuerit, quo caſu æſtimatio non facit emptionem, ad textum *in leg. ſi inter*, ubi omnes, *Cod. de jure dotium*, Barboſ. *leg. æſtimatis, num.* 29. *D. ſolut. matrim.* Maſtrill. *deciſ. Siciliæ* 149. *num.* 9. aliique apud Fontanell. *de pact.* 3
clauſ. 5. *gloſ.* 8. *part.* 13. *num* 13. ideoque videri poteſt intereſſe non deberi, ex traditis per Cavalc. *deciſ.* 22. *num.* 49. *part.* 4. nihilominus huic argumento non inhæreo, etenim ſcio contra Cavalc. eo nominarim reprobato, ſcripſiſſe Ripam *ſingul. obſervat.* 72. Queſadam *quæſt. juris quæſt.* 26. Giurbam *tota deciſ.* 72. & poſt eos Fontanell. *de pact. nupt. clauſ.* 6. *gloſ.* 2. *part.* 6. *a num.* 12. *uſque ad* 15. per textum *in l. fin. §. præterea, C. de jur. dot.* & licèt ego veriorem ſemper Cavalc. opinionem exiſtimaverim, eo præſertim caſu, quo modica pars dotis in mobilibus promittitur, quod noſtri *Corredum* vocant, ut in 4
noſtra ſpecie; tunc etenim mobilia ex communi, & inveterata conſuetudine non utique alienantur, ſed in uſum matrimonij, ac familiæ aſſervantur, quare ceſſat ratio reſolutionis, & converſionis in bona ſtabilia, quâ Giurba, Fontanell. & cæteri ducuntur, quod aliis quoque rationibus, & ex mente etiam textus dicti §. *præterea*, facilè poſſem comprobare; attamen ab hac diſpoſitione libenter abſtineo: tum quia ex alio capite D. Joſphi petitio excludi poteſt, nempe quia mobilium promiſſio non à Duce Vayrani, ſed à Domina Diana Galluccia, Lucretiæ matre, & D. Joſephi ſocru facta fuit, ut ex capitulis, & inſtrumento dotali; ideoque contra eam poterit D. Joſephus pro intereſſe retardatæ mobilium conſignationis experiri, nec

interim

Digitized by Google

interim dotes ei per Ducem consignatas retinere; 5
hanc enim retentionis speciem pro alieno debito
jura non sufferunt. Tum secundò, quia modica sa-
tis esset quantitas, de qua dispositio institueretur;
etenim post commissam moram in mobilibus con-
signandis, unico tantùm anno constitit matri-
monium, ideoque ejus temporis interesse non trans-
6 cenderet ducatos quadraginta, cùm dicta lex fina-
lis, §. *præterea*, *Cod. de jure dotium*, quâ citati DD.
moventur, tertiam tantummodò centesimæ usuræ
partem pro mobilibus dotalibus jubeat præstari.

Quod verò attinet ad interesse post matrimo-
nium solutum, certum utique est, non deberi;
cùm enim cessent matrimonij onera, propter quæ
7 deberi hoc interesse statuit textus *in d* §. *præterea*, &
scribunt citati, & illud quoque cessare debet. Ita
Seraph. *decis.* 517. *num.* 2. & 3. post alios Fonta-
nell. *d. claus.* 6. *glos.* 2. *part.* 6. *num* 35. conferunt
tradita per Surd. *de alim. tit.* 1. *quæst.* 41. *num.* 30.
& *seq.* & per Castill. *controv. jur. lib.* 3. *cap.* 13.
num 58. & *seq.* & in hac nostra specie id agno ce-
re videtur Giurba *d. decis.* 72. *numero* 17. ubi re-
8 spondens ad quædam Baldi consilia, asserentis at-
tendi statum, in quo mobilia sunt, non eum, in
quem resolvi possunt, id verum esse tradit, excep-
tâ dote, quæ marito pro oneribus matrimonij de-
betur: ergo concedit Giurba, matrimonio soluto
mobilia interesse non parere; tunc enim neque dos,
neque matrimonium, ideoque nec onera ampliùs
adsunt.

Sed concedamus, circa veritatis præjudicium,
hoc interesse post solutum matrimonium deberi,
9 profectò illud D. Josepho non debebitur, sed
ad ipsummet Ducem dotium successiorem perti-
nebit: etenim certum est, matrimonio per mor-
tem Lucretiæ uxoris soluto, dotem, ac dotalia jura,
actionesque in Dominicum filium, hæredemque Lu-
cretiæ matris translata fuisse, tam de jure, sive quia
10 verior sit opinio contra Franchum *decis.* 33. ut sci-
licet matrimonio soluto, dotis actio non viro, sed
mulieri, ejusque hæredibus concedatur, uti docent
Laderchius *consil.* 131. Anna *alleg.* 19. *lib.* 2. &
singul. 601. Fab. *lib.* 3 *C. tit.* 5. *defin.* 6. Gratian. *dis-
cept. forens. cap.* 49. *num.* 24. & *seq.* & *cap.* 362. *n.* 4.
Fontanell. *de pact. nupt. claus.* 6. *glos.* 1 *part.* 1. *num.* 32.
& 33. ubi sic decisum; sive quia Lucretia præsens
11 fuit promissioni dotis, quo casu de Franch. deci-
sio locum non habet, Rip. *l.* 1. *num.* 53. *D. sol.
matr.* Gabr. *com. conclus. tit. de jure dotium, concl.* 3.
num. 8. immò ipsi quoque Lucretiæ facta videri po-
test mobilium promissio, cùm ei data fuerit pote-
stas liquidandi pro mobilibus, ut ex instrumento
dotali, sive ex juramento dotium promissioni adje-
cto, in qua specie cessant deducta per Franch. Alex.
consil. 207. & 208. *lib.* 7. Gabr. *cit. conclus.* 3. *nu-
mero* 4. Cartar. *decis.* 43. *num.* 8. & *seq.* Farin. *decis.*
769. *num.* 2. tum etiam ex forma conventionis ca-
pitulorum, quibus promissa est restitutio dotis Lu-
12 cretiæ hæredibus, eâ defunctâ: quare saltem post
annum à die soluti matrimonij actio ad hæc mobi-
lia petenda non amplius Josepho patri, sed Domi-
nico filio competebat; vel si Josepho competebat,
certè in filij utilitatem eo spectebat; mobilia enim
si fuissent Josepho tradita, utique statim Domini-
co filio ex forma pacti restituenda fuissent: ergo
interesse, quod ob non factam mobilium consig-
nationem post solutum matrimonium fortasse de-
betur, filio debetur, non patri; quia si filio debe-
bant mobilia consignari, certè interesse in ipsius
erat beneficium applicandum, non igitur hodie po-
terit ad Josephum patrem pertinere, etenim duplici
viâ posset hoc D. Josephus prætendere, vel ratione
patrij ususfructus, vel ratione successionis, non ratio-
ne ususfructus.

Primò quoniam, ut inferiùs probabo, pater ex for- 13
mula verborum, quæ apponuntur cum pactis Capua-
næ, & Nidi, usufructui dotium maternarum tacitè
renunciat, etiam vivente filio.

Secundò quoniam, etsi concederemus, vivente
filio patri usumfructum competiisse, eo tamen 14
mortuo utique extinctus est, & hoc primò vigore
nostrarum consuetudinum, secundùm quas filij
morte paternus ususfructus extinguitur. Napod. *in
consuet. Filiusfamilias, num.* 14. & *seq.* & ratio est,
quia nostræ consuetudines ita demùm patri bono-
rum maternorum usumfructum concedunt, si filius
cum patre moreretur, ut ait Napod. *in consuet. Si mu-
lier in verbo Revertatur, n.* 6. *de jure dotium, & in con-
suetud. Si quis habet, verbo Maternorum, n.* 18. *de alim.
præst.* & *in dicta consuet. Filiusfamilias, verbo Testari,
num.* 14. *de filiisfam. volentibus testari*; ideoque filio
mortuo, cùm amplius morari cum patre non possit,
ususfructus perimitur: & in nostra specie, quam- 15
vis deficiat filij dispositio patrem à dotibus exclu-
dentis, quod à Napodano requiritur ad perimendum
post filij mortem patrium usumfructum, in citata
consuetudine *Filius*, *numero* 16. adest tamen dispo-
sitio paciscentium, qui in nuptialibus tabulis filio
mortuo patrem à dotium successione præmaturis
pactionibus ipsius patris consensu roboratis exclu-
serunt; unde optimè conveniunt ea quæ Napod. tra-
dit *d. num.* 16.

Secundò ex ve bis pactorum Capuanæ, & Ni- 16
di, secundùm quæ matrimonium in casu nostro fuit
contractum; promittitur enim restitutio dotium
proximioribus ex parte matris sine exceptione, re-
plicatione, defalcatione, vel retentione aliqua,
realiter integrè, &c. ut ex notissimo stylo liquet,
& refert Affl. *decis.* 237. *in princ.* Unde quidquid sit
de jure communi, certè ex his verbis remissus est
ususfructus, ad tradita in propriis terminis post Ca-
stillum, Cutellum, Gratian. & alios per Dom. Præsi-
dem Merlinum *controv. for. tom.* 1. *c.* 29. per totum,
præsertim *à n.* 21 *usque in finem* ubi ita decisum, quod
etiam communis observatio, & longi temporis usus
in similibus causis comprobavit.

Inde fit, quod si extinctus est morte filij patrius 17
ususfructus, & interesse hac ex causa mobilium
non consignatum non modò non exactum, sed
neque est nisi in præsens mortuo filio petitum, cer-
tè ad patrem jure ususfructus pertinere non poterit;
eos enim fructus, quos fructuarius non percipit du-
rante usufructu, suos non facit, sed finito usufructu
ad proprietarium pertinent, uti pendentes, *l. in sin-
gulos, in fine. D. de ann. leg. l. si fur* 14. & *l. defun-
cta* 65. *D. de usufruct.* percepisse autem dicitur cùm
separavit. Bald. *in l. cùm in plures*, §. *messem*, *D. loca-
ti*, Jas. *consil.* 231. *lib.* 2. Tiraq. *de retract. convent.*
§. 5. *glos.* 4. *n* 1. Cephal. *cons.* 181. *num.* 11. *lib.* 2. post
alios Castill. *de usufruct. c.* 97. *n.* 10. hoc autem in-
teresse cùm sit accessio sortis, & ab ea indivisum de- 18
pendeat, certè separatum videri non potest, nisi cum
est exactum, vel saltem petitum, aliàs unicum cum
sorte corpus efficit, ideoque pendentium fructuum
loco haberi debet, ut in terminis scribit Surd. *dec.* 88.
num. 7. & *seq.* & *num.* 18. *vers. non obstat*, post alios ab
eo relatos; & probat textus *in l. nomen* 33. *D. de
leg.* 3. & tradit idem Surd. *consil.* 89 præsertim quia
hoc interesse non debetur jure actionis, nec habet
à sorte causam separatam (ut annui redditus, in 19
quibus non inspicitur, an fuerint exacti, necne, sed
tantummodò an dies cesserit, ut fructuarij fiant, ut
scripsit Præs. de Franch. *dec.* 168. *n.* 11. & *seq.* licèt
& in hac quoque specie contra Franch. in eadem

Digitized by Google

cauſa ſcripſerit Reg. de Ponte *conſ.* 100. *vol.* 1.) ſed debetur officio Judicis, vel ſaltem eadem actione cum ſorte, nec ab ea ſeparatur, ſed omninò ei accedit: unde ſi exactum non fuerit, pendentium fructuum loco habetur, ut obſervavit idem Franch. *deciſ.* 254. *à num.* 4. *uſque ad* 12. ubi expreſſim inter iſta diſtinguit, & poſt ipſum Maſtrill. *deciſ.* 115. *à num.* 6. *uſque in finem*, Poſt Peregr. Vaſq. & Roderic. à ſe citatos, noviſſimè Dom. Reg. de Marinis *reſol.* 10. in puncto Cencius *p.* 2. *c.* 2. *q.* 2. *art.* 4. aliàs *quæſt.* 70. *in noviſſ. tom.* 1. *n.* 5. & 6.

20 Nec jure ſucceſſionis, quoniam pactum Capuanæ excludit patrem à quibuſcumque bonis per maternam lineam obventis, etiam à fructibus maternorum bonorum, uti etiam matrem à paternorum fructibus removet. Franch. *deciſ.* 492.. *num.* 2. Ann. *conſil.* 119. per totum, præſertim *num.* 114. Reg. de Ponte *de poteſt. Proreg. tit. de ſucceſſ. mulier n.* 22. Præſ. de Amato *conſil.* 26. *num.* 20. Conſil. Theod. *allig.* 1. *n.* 72. & 73. Reg. Latro *dec.* 35. *n.* 18. nullo igitur jure poteſt adverſa pars hoc intereſſe prætendere.

Secundò petit D. Joſephus intereſſe ducatorum 252. ex quo cùm fuiſſent promiſſi pro dotibus Lucretiæ duc. 3200. ſuper gabella farinæ, non fuere poſtea traditi, niſi ducati 2947. quod intereſſe ad 4. pro 100. aſcendit ad ſummam duc. 10. quolibet anno.

Hæc petitio, quod attinet ad tempus conſtantis matrimonij, licèt ex eo refelli poſſit, quod Joſephus vir traditam ſibi dotem receperit ſciens, prudenſque exegerit, ac per omne matrimonij tempus, & poſtea nunquam dictos duc. 252. ſive eorum intereſſe petierit, vel ſaltem eo nomine conqueſtus fuerit, elapſo interea ſpatio annorum decem, & ultra, 21 in qua ſpecie multi non infimæ natæ DD. voluerunt dotales uſuras remiſſas cenſeri, Burt. *l. cùm de in rem verſo*, *num.* 7. *ff. de uſur.* Bald. *conſil.* 474. *lib.* 3. Alex. *conſ.* 74. *num.* 8. *lib.* 5. Marſ. *ſingul.* 360. Crem. *ſingul.* 5. Alciat. *de præſ. reg.* 1. *præſ.* 32. *n.* 6. alij apud Amat. *var. reſol. tom.* 1. *reſol.* 43. *num.* 19. attamen hoc fundamento non utor: tum quia ſcio contrariam opinionem communiorem eſſe, ut videri poterit penes Fontanell. *clauſ.* 6. *gloſ.* 2. *part.* 6. *àn.* 19. Grat. *diſcept.* 143. *num.* 16. Menoch. *lib.* 3. *præſ.* 25. *n.* 4. & *ſeq.* Maſtrill. *deciſ.* 252. *n.* 3. Amat. *ubi ſuprà*, *num.* 20. & in noſtro S. C. receptam ex Grammat. *deciſ.* 70.

Quo verò ad intereſſe ſoluto matrimonio, patitur eaſdem difficultates quas patitur præcedens petitio, ex quibus rejicienda hæc etiam venit.

Tertiò petit adverſa pars id quod ſibi debetur virtute ſubſtitutionis factæ per Lucretiam uxorem Dominico filio in beneficium ipſius Joſephi viri ſimul eum Diana Gallucia matre, ac Antonio, & Horatio Mormile fratribus.

22 Hæc ſubſtitutio locum habere non poteſt, niſi in decima, de qua poterat Lucretia diſponere, ex noſtra conſuetudine *Si qua moriens*, cùm defuncta ſit ſuperſtite filio, cui quoad diſpoſitionem ſe ſubjecit in inſtrumento dotali; in reliquo enim ſubſtitutionem facere non poteſt, Napod *d. conſuetud. Si qua moriens*, *num.* 15. Franc. *deciſ.* 486. *num.* 2. & 4. Hujus verò decimæ quantitas computanda eſt non quidem habito reſpectu ad integram ſummam duc. 10000. promiſſorum, ſed tantummodò ad octo mille; reliqui enim ducati duo mille fuerunt promiſſi à Diana Gallucia matre poſt ipſius mortem: quare prædefunctâ Lucretiâ filiâ ante mortem Dianæ matris, caducata eſt promiſſo, ad tradita per Decium *conſ.* 470. *num.* 10. Cephal. *conſ.* 312. *num.* 57. & *ſeq. lib.* 3. Honded. *conſ.* 18. *num.* 33. *lib.* 2. Menoch. *conſil.* 84. *num.* 15. & *conſ.* 388. *num.* 46. & 47. Nattam *conſ.* 676. *n.* 18. *lib.* 4. Trentac. *var. reſol. lib.* 3. *tit. de donat. reſol.* 6. *num.* 1. Hypp. Marſ. *conſult fin.* latè Molin. *de ritu nupt. lib.* 3. *q.* 25. *num.* 41. & *ſeq.* & præſertim *num.* 48. eo magis, quod in caſu noſtro, ante 23 quam inciperent deberi duc. 1000. ac proinde ante effectum conſummatum, ſolutum eſt matrimonium, ideoque ceſſavit promiſſionis cauſa, & ſic apertè promiſſio extincta eſt, ad tradita per Menoch. *d. conſil.* 388. Molin. *d. q.* 25. *n.* 32. & *ſeq.*

Hac autem decimâ in quatuor partes diſtributâ, juxta numerum ſubſtitutorum, ad Joſephum virum pertinent tantummodò duc. 100.

Hæc ſunt, quæ pars adverſa petit. Contrà verò Illuſt Dux Vayrani, præter dotes Lucretiæ Mormillis ipſi ex forma conventionum dotalium reſtituendas, petit omnes fructus per Joſephum perceptos ex dotibus prædictis à die ſoluti matrimonij per Lucretiæ mortem, uti ſpectantes ad Dominicum del Balzo Lucretiæ filium, hæredemque, cujus ſucceſſio ad Ducem pertinet, etiam reſpectu horum fructuum, etenim pactum Capuanæ, & Nidi, patrem 24 excludit etiam à ſucceſſione horum fructuum, uti ſuprà cum Franco, Annà, de Ponte, Amato, & aliis dicebamus, quidquid contrà dicat Conſiliarius de Georgio *allegat.* 25.

Neque poterit adverſa pars ſub prætextu paterni uſusfructus hos fructus retinere. Primò, quia 25 Dominicus filius poſt mortem matris non eſt cum patre moratus, ſed in domo Dianæ Galluciæ aviæ; ergo uſusfructus patri non debetur, ut *in conſuetud. Si mulier*, ubi Napod. *num.* 6. Secundò, quia dum in dotis conſtitutione à dotantibus lex doti, dum patri tradebatur, præſcripta fuit, ut poſt 26 mortem matris eſſet per patrem ipſis filiis ex eo matrimonio natis reſtituenda, videtur propterea ceſſare paternus uſusfructus, ad tradita per Bart. *l. uſusfructus* 17. §. *ſi ita quis*, per illum textum cum Gloſ. *D. quando dies legat. cedat*, quem ſequuntur Greg. Lop. *l.* 5. *tit* 16. *part.* 4. *verſ. el uſufructo*, Alvarado *de conjecturanda mente defuncti*, *lib.* 4. *cap.* 3. *num.* 6. & *lib.* 2. *cap.* 43. *num.* 106. quem remiſſivè ſequitur Caſtill. *de uſufruct. c.* 3. *n.* 57. juncto textu *in l. ubi purè* 19. *ff. ad Trebell. l. fideicommiſſa*, §. *ſi filio*, D. *de leg.* 3. Tertiò idem probatur ex verbis pactionum Capuanæ, & Nidi; etenim in iis reſtitutio filiis ex eo 27 matrimonio promittitur liberè, realiter, & integrè, cum aliis ſimilibus clauſulis, ut ex communi Notariorum ſtylo conſtat: quæ verba remiſſionem uſusfructus factam videri probant, ex congeſtis à Præſ. Merlino *controv.* 11. *tom.* 1.

Sed quando hæc petitio rigoroſa nimis videretur, tunc ſaltem negari non poſſet, ſolvendas eſſe per Joſephum conventum quantitates expenſas in alimentis præſtitis dicto Domino del Balzo à Diana avia, vivente Joſepho patre per intervalla annorum octo, ut ſuprà; etenim licèt anceps ſit quæſtio, an alimenta per matrem, vel aviam filio, vel nepoti præſtita, donata videantur, necne; at- 28 tamen ea dubitationem non habet, quoties pater ſuperſtes eſt, ad quem pertinet hoc onus alendi; eo enim caſu mater, vel avia alimenta præſtita à patre poterit repetere. De matre hoc traditit Conſultus *in l. ſi quis à liberis*, §. *ſi mater*, & ibi Bart. & poſt ipſum, & alios Corduba *num.* 9. *D. de liber. agnoſc.* ad idem textus *in l. Neſennius*, *verſ. finge patrem*, *C. de n. g. geſt.* ubi Bart. *num.* 3. Caſtr. *num.* 2. *l. alimenta*, & ibi Bald. *num* 2. Salic. *num.* 3. Caſtrenſ. *num.* 2. Alex. *n.* 2. *C. de negot. g. ſt.* Boër. *conſ.* 13. *num.* 8. Natta *conſ.* 108. *num.* 7. Menoch. *de arbitr. caſu* 88. *n.* 23. Maſcard. *de probat. conſil.* 76. *n.* 10. Mantic. *tom.* 2. *de tacit. l. b.* 13. *tit.* 12.

num. 18.

Digitized by Google

num. 18. id ipsum in avia à majori proculdubio procedit, ut agnoscit Bart. *d. leg. Nesennius*, *num.* 6. & ibi Bald. *num.* 2. Cyn. *d. l. alimenta*, §. 1. Bald. *cons.* 177. *num.* 3. *lib.* 5. post alios Surd. *de alimentis tit.* 6. *q.* 8. *à num.* 13. *usque ad* 17. Igitur omnino hæc alimenta debentur.

Causa fuit transactione sopita.

CONSULTATIO XLIV.

PRO Illust. Marchionissa Saliceti.

CONTRA *Creditores quond. Ill. Francisci Spina Marchionis Saliceti.*

ARGUMENTUM.

An ubi alicui sine filiis decedenti sit substitutus alius, ejusq; hæredes, & successores, si substitutus præmoriatur, relictâ tamen filiâ, sit substitutio caducata, vel duret, in filiæ beneficium; & posito quod duret, an hæc filia succedat jure transmisso à substituto, an verò succedat ipsi instituto per vulgarem in fideicommisso comprehensam, & an creditores substituti possint aliquid prætendere super bonis dicti fideicommissi; & quid si fideicommissum esset factum in contractu? An, & quando testator substituendo videatur intelligere de hæredibus sanguinis, vel hæreditatis. Et an hæredis appellatio, si referatur ad hæredes sanguinis, idem importet ac descendentes.

SUMMARIUM.

1 *Facti species prænarratur.*

2 *Vana existimatur creditorum pretentio, & cur.*

3 *Substitutus si instituto præmoriatur, relictâ tantùm filiâ, an sit caducata substitutio, vel duret in beneficium filiæ, si vocati sint etiam substituti hæredes, & successores.*

4 *Hæredes, & successores simul cum substituto à testatore vocati, an sint solummodò vocati per simplex fideicommissum inter eos consequutivum, & dependens à vocatione substituti, ita ut solus substitutus sit instituto substitutus; hæredes verò, & successores sint ipsi substituto per fideicommissum substituti.*

5 *Hæredes, & successores cum substituto vocati, videntur vocati per vulgarem, ideoque præmortuo substituto, non caducatur substitutio, sed ipsi gravato succedunt.*

6 *Testator si plures vocat ad fideicommissum per nomen collectivum, omnes dicuntur vocati per vulgarem respectu gravati, & facto semel casu substitutionis, non amplius durat substitutio, nec inter eos fideicommissum successivum inducitur.*

7 *Hæredis gravati declaratio, qui semper habuit pro constanti substitutionem per mortem substituti non esse caducatam, plurimùm adstipulatur huic speciei, & non levem affert conjecturam.*

8 *Hæredum appellatione num hæredes veniant hæreditatis, vel sanguinis.*

9 *Ubi testator extraneum substituit, ejusque hæredes, & successores, videtur de hæredibus intelligere hæreditatis; secus si proprio filio alios substituit superstites, eorumque hæredes, & successores.*

10 *In nostra specie, testatorem de hæredibus sanguinis intellexisse, probatur.*

11 *Esto, quod substituti in hac specie sint ad diversas portiones vocati, adhuc eorum hæredes, & successores intelliguntur sanguinis, non hæreditatis.*

An hic substituti sint conjuncti conjunctione saltem verbali, & possit esse locus juri accrescendi?

12 *Si testator excluserit proprias filias ob masculos, & postea masculis substituit agnatum remotiorem, e usque hæredes, appellatione dictorum hæredum substitutorum ad exclusionem filiarum testatoris, soli masculi comprehenduntur, non autem fœminæ.*

13 *Omnis cessat controversia, si hæres substituti sit hæres tum sanguinis, tum hæreditatis.*

14 *Descendentes sub nomine hæredum, & successorum vocati, num teneantur in rebus fideicommisso subjectis esse hæredes ultimi morientis, ideoque res illas habere cum qualitate hæreditaria, in quo negativa opinio ab authore probatur, & n.* 15.

16 *Quod est indubitatum quando ex propria persona, & independenter à substituto succedunt gravato, & per vulgarem in fideicommisso comprehensam; tunc enim nullo modo opus est, ut sint hæredes substituti.*

17 *Hæredis appellatio hoc casu, etsi referretur ad hæredem hæreditatis, contineret tantùm demonstrationem personæ, non autem titulum acquisitionis, nec bona à substituto haberet hæres.*

18 *Quid si hæredes essent vocati per contractum, non verò per ultimam voluntatem, remissivè.*

19 *Caducatâ substitutione per mortem substituti ante gravatum, bona remanet libera, & nullo modo subjecta creditoribus substituti.*

JESUS, MARIA, JOSEPH.

ANnibal Spina cùm tres haberet masculos, 1
nempe Franciscum, Januarium, & Angelum, condito testamento, instituroque sibi hærede Francisco primogenito, Januario legavit ducatos decem mille pro omni portione, quæ ei competere posset; verùm ordinavit expresè, ut præmoriente Januario, in prædictis ducatis decem mille succederent Angelus pro summa ducatorum ter mille, in reliquis verò Franciscus, suique hæredes, & successores. Mortuo Annibale, Franciscus universalis hæres volens satisfacere Januario de dictis ducatis decem mille, assignavit illi ducatos bis mille capitalis, cum eorum annuis redditibus super Gabel'a Farinæ; pro reliquis verò ducatis octo mille vendidit ei annuos ducatos quingentos sexaginta, eâ etiam lege adjectâ, ut posset Januarius disponere de duc. mille, & quingentis, non obstante fideicommisso, ac prohibitione disponendi ordinata per Annibalem communem patrem.

Verùm postea Angelus, & Franciscus mortui sunt ante Januarium, Angelus nullis relictis liberis, Franciscus verò relictâ filiâ, ad præsens Marchionissâ Saliceti: cæterùm Januarius volens consequi ab hæreditate Francisci ducatos octo mille, pro quibus Franciscus vendiderat ei annuos ducatos 560. petiit assignari sibi certa corpora, quæ fuerunt in bonis Annibalis communis patris: cumque existimaret durare adhuc fideicommissum ordi-

Digitized by Google

nutum ab Annibale patre; inſtitit aſſignationem prædictorum corporum fieri ſibi vitâ durante, & in hanc formam illam obtinuit. Deinde morieris inſtituit ſibi hæredem Marchioniſſam neptem ex Franciſco fratre, cumque eam quibuſdam legatis gravaſſet, adjecit quod ubi ipſa noluiſſet gravamina prædicta acceptare, illam privabat ducatis mille quingentis, de quibus diſponere poterat: hoc autem ideo, quia ut prædiximus, exiſtimabat Janvarius fideicommiſſum Annibalis adhuc durare in beneficium hæredum Franciſci, ſeque ipſum non poſſe diſponere, niſi de ducatis 1500 ex poteſtate ſibi conceſſa per Franciſcum in conventione inter eos habita, de qua ſuprà mentionem fecimus. Mortuo poſtmodum Janvario, Marchioniſſa hæres obtinuit per decretum Domini Commiſſarij ſibi aſſignari eadem corpora, quæ fuerant Janvario tradita in ſatisfactionem ſuæ portionis: contra quam aſſignationem inſurrexerunt creditores quondam Franciſci Spinæ patris dictæ Marchioniſſæ, ſupponentes bona hæc eſſe hæreditaria Franciſci, & conſequenter obnoxia ejus creditoribus.

2 Cæterùm ego hanc creditorum prætentionem ſemper vanam exiſtimavi, ad quod fundandum utor dilemmate inſolubili. Aut enim volunt creditores fideicommiſſum ordinatum per Annibalem, ut præmoriente Januario ſuccederet Franciſcus, ſuique hæredes, & ſucceſſores, per mortem Franciſci ante Janvarium non eſſe caducatum, ſed durare adhuc ad beneficium ſucceſſorum Franci ci, & ſic Marchioniſſæ, ut Januarius quoque exiſtimabat; & tunc proculdubio Marchioniſſa bona hæc habebit uti hæres fideicommiſſaria Annibalis, & proinde uti bona fideicommittentis: aut volunt caducatum eſſe fideicommiſſum; & tunc habebit illa ut hæres Janvarij. Nunquam igitur illa poterit habere uti hæreditaria Franciſci, & obnoxia ejus creditoribus.

Ut igitur hujus argumenti vis manifeſtiùs explicetur, reaſſumo primum caput, quod majori indiget comprobatione; nam quoad ſecundum nulla poteſt eſſe dubitatio. Igitur circa primum caput duo ve-
3 niunt diſputandi juris articuli. Primus erit, an ex eo, quod Annibal voluerit, ut Janvario præmorienti ſuccederet Franciſcus, ejuſque hæredes, & ſucceſſores, dum poſteà mortuus eſt Franciſcus ante Janvarium, relictâ tamen Marchioniſsâ filiâ, ſit caducata ſubſtitutio, vel duret adhuc ad beneficium Marchioniſſæ. Secundus verò, an poſito quod duret ſubſtitutio, dum Marchioniſſa vocatur uti hæres Franciſci, hæc bona habeat tanquam hæreditaria Franciſci, ſintque in ejus patrimonio computanda, an potiùs ex propria perſona, & uti vocata ab Annibale.

4 Circa primum articulum adverto, illius reſolutionem ex eo pendere, an hæredes, & ſucceſſores ab Annibale vocati, dum Janvario ſubſtituit Franciſcum, ejuſque hæredes, & ſucceſſores, ſint vocati ſolummodò per ſimplex fideicommiſſum inter eos conſequutivum, & dependens à vocatione Franciſci, itaut Franciſcus ſolus ſit ſubſtitutus Janvario, ipſi verò non Januario, ſed Franciſco in iiſdem bonis ſint per fideicommiſſum ſubſtituti; ideoque Franciſco præmortuo ante Januarium, cùm non fuerit factus caſus acquiſitionis in Franciſco, nec minùs potuerit tranſire ad ejus ſucceſſores, ſed ſit caducata ſubſtitutio, & bona remanſerint libera penes Januarium; an verò ſint etiam vocati per vulgarem reſpectu gravati, itaut deficiente Franciſco ante mortem Januarij, ipſi poſſint ſuccedere tanquam ſubſtituti Januario per vulgarem in defectum Franciſci: quam controverſiam Peregr. in terminis noſtris tractans *de fideicommiſſ. art.* 32. *num.* 30. probat hos hæredes, & ſucceſſores per vulgarem vocatos videri, ideoque præmortuo primo ſubſtituto, non caducari ſubſtitutionem, ſed ipſos admitti ad ſuccedendum gravato. Pro qua ſententia citat Bald. & Zancum; licèt pro contraria referat Fulgoſ. Dec. & Alciat. Eandem Peregrini opinionem ſequitur Fuſar. *de ſubſtit. quæſt.* 339. *num.* 11. *verſ. ad ultimum*, illamque etiam poſt Soc. Ripam, Torniel, & Phanuc. probat Præſ. de Franchis *dec.* 525. *num.* 3. ubi illam habet pro abſoluta, & indubitabili, & quidem mihi ſemper veriſſima viſa fuit. Etenim ſi in ea ſpecie, in 6
qua teſtator plures vocat ad fideicommiſſum per collectivam, putà agnatos, proximos, deſcendentes, omnes concedunt eos eſſe vocatos per vulgarem reſpectu gravati, & ſolùm controvertunt, an etiam per fideicommiſſum inter ſe vocentur, itaut facto ſubſtitutionis caſu teneatur is, qui in fideicommiſſo ſucceſſit, illud ſequentibus reſtituere, & DD. communiùs ſuſtinent, eos per ſolam vulgarem, nempe unum in defectum alterius, gravato ſubſtitui, adeo ut ſemel facto ſubſtitutionis caſu, non amplius duret ſubſtitutio, nec inter eos fideicommiſſum ſucceſſivum inducatur, ubi probat Molina *de primogen. lib.* 1. *cap.* 5 *num* 27. Mantica *de conject. lib* 8. *tit.* 12. & latè diſcuſſo articulo Fuſar. *q.* 382. *n.* 19. Redenaſc. *conſil.* 30. *num.* 84. *& ſeq.* & ego *conſ.* 41. *&* 42. uti communiorem & veriorem defendit: & licèt non deſint contradictores, qui volunt nedùm per vulgarem reſpectu gravati, ſed etiam per fideicommiſſum inter eos videri vocatos; omnes tamen, ut diximus, concordant, vocari illos proculdubio per vulgarem; ut patet ex relatis à Fuſar. *d. q.* 382. *num.* 13. Cur ergo in hac ſpecie, in qua conjunctim vocantur Franciſcus, ejuſque hæredes, & ſucceſſores, non erit dicendum, illos per vulgarem quoque vocari?

Cui adſtipulatur in hac ſpecie ipſius Januarij 7
gravati declaratio, qui ſemper habuit pro conſtanti, ſubſtitutionem non eſſe caducatam per Franciſci mortem, ſed temanſiſſe in beneficium Marchioniſſæ ejus filiæ, uti vocatæ per vulgarem: quod & vivens, & moriens factis declaravit; id autem non levem affert conjecturam, eam fuiſſe Annibalis teſtatoris voluntatem, quam utique Januarius gravatus ſcire poterat: declarationes autem gravati in materia fideicommiſſi, præſertim ad interpretandam dubiam teſtatoris diſpoſitionem, maximum pondus habent, uti tradunt Ruin. *conſ.* 128. *lib.* 2. Menoch. *conſ* 599. *num.* 1. Mantica *de conjecturis ult. vol. lib.* 3. *tit.* 1. *n.* 28. Peregr. *de fideicomm. art.* 43. *num.* 7. Afflict. *dec.* 337. *num.* 7. Batz. *deciſ. Bononiæ* 2. *num.* 22. *& deciſ.* 5. *num.* 15. *& ſeq.* quando & ipſius gravati ſola confeſſio fideicommiſſum probat, de quo aliunde non conſtet, ad textum *in leg. finali, Cod. de fideicommiſſis.*

Quoad ſecundum verò articulum duplex poteſt 8
dubium excitari. Primum quidem quoniam veniant ſub hac appellatione hæredum, & ſucceſſorum, hæredes ſcilicet hæreditatis; an verò hæredes ſanguinis. In quo licèt ſit magna inter DD. altercatio, cùm Bart. *in l. Gallus*, § *etiamſi parente*, *num.* 4. *D. de liberis*, *& poſth. verſ. ſi verò illa iniquitas*, velit vocari hæredes hæreditatis, Bald. verò *in cap. ſi pater*, *de teſtam. in* 6. ſuſtineat venire hæredes ſanguinis, & utraque opinio innumeros habeat ſequaces, ut patet ex Peregrino *art.* 32. Fuſar. *q.* 339. *n.* 1. *&* 6. qui pro Baldi opinione refert judicatum, prout etiam judicatum referunt Guido Papæ *deciſ.* 457. *&* 591. & Menoch. *conſil.* 958. illamque defendit noſter Præſes de Franch. *deciſ.* 153. *numero* 11. 12. & pluribus ſequentibus; nihilominus adverto,

in

Digitized by Google

in noſtra ſpecie ceſſare controverſiam ex duplici ca-
9 pite. Primò, quia illa tunc locum habet, ubi teſta-
tor extraneum ſubſtituit, ejuſque hæredes, & ſuc-
ceſſores; tunc enim cùm nulla poſſit conſiderari te-
ſtatoris affectio erga hos ſucceſſores incognitos, uti-
que poterit dici, teſtatorem ſola ipſius primi ſubſti-
tuti contemplatione illos vocare, ideoque de hære-
dibus hæreditatis intelligere, qui ipſius primi ſub-
ſtituti perſonam per juris fictionem repræſentare
dicuntur. At ubi teſtator proprio filio decedenti
alios filios ſuperſtites ſubſtituit, eorumque hære-
des, & ſucceſſores, tunc proculdubio erit intelli-
gendum, vocare illum hæredes ſanguinis, hoc
eſt proprios nepotes, alioſque ex filiis ſubſtitutis
deſcendentes, ad quos ex eorum propria perſo-
na, & conditione, tanquam ſcilicet ad ſuos deſ-
cendentes, affectionem habuiſſe, iiſque proſpicere
voluiſſe cenſendum eſt. Ita Bald. *conſ.* 266. *lib.* 5.
Socin. Jun. *conſ.* 58. *num.* 10 *lib.* 2. Menoch *conſ.* 958.
num. 8. Mantica *de conjecturis ult. vol. tit.* 14. *n.* 13.
Fuſar. *d. quæſt.* 339. *num.* 63. quod eo magis in no-
10 ſtra ſpecie locum obtinet, in qua Annibal teſtator
Januario decedenti ſubſtitui duos filios, nempe
Franciſcum, & Angelum, eorumque hæredes, &
ſucceſſores; quo caſu ne videatur hæredes extra-
neos unius ex filiis fortè præmorientis, cum
altero, qui fortè ſuperſtes remanſiſſet, ſimul ad
ſucceſſionem admittere, erit ſine dubio dicendum,
ſub appellatione hæredum, & ſucceſſorum non hæ-
redes hæreditatis, ſed ſanguinis, & ſic deſcenden-
tes vocaſſe. Ita poſt multos relatos probat Menoch.
lib. 4. *præſump.* 30. *num.* 2. Mantica *d. lib.* 8. *tit.* 14.
num. 8. Ant. Gabr. *com. concl. tit. de verborum ſignif.*
concluſ. 2. *num.* 15. Peregrin. *d. artic.* 32. *num.* 40.
Fuſar. *d. quæſt.* 339. *num.* 48. ubi *num.* 50. aſt eſſe re-
ceptiſſimam opinionem, nec eſſe ab ea recedendum.
Neque obſtat, quod hic Angelus fuerit vocatus ad
11 ducatos tres mille, Franciſcus ad reliquum; ideo-
que videri poſſent ad diverſas portiones vocati; quo
caſu Peregrin. dubitat de ſuperiori opinione *d. n.* 20.
nam contrarium, & meliùs defendit Fuſar. *d. q.* 339.
num. 53. præterquam quod hîc Angelus, & Fran-
ciſcus ſunt conjunctim vocati, conjunctione ſal-
tem verbali, ideoque locus eſſe poteſt juri accre
ſcendi; imò Franciſcus eſt vocatus ad reſiduum, cu-
jus appellatione, Angelo deficiente, totum con-
tineretur; & tamen ſi intelligeremus vocatos eſſe hæ-
redes extraneos hæreditatis, utique hæredes extra-
nei Angeli illo deficiente fuiſſent admiſſi ad ducatos
tres mille, ad quos fuerat vocatus Angelus, ex-
cluſo Franciſco, licèt ſuperſtite, quod eſt abſurdum
illud, quod DD. ſuprà relati conſiderarunt, & evi-
tare voluerunt. Confirmatur ex eo, quod in ſimili
12 ſpecie tradunt DD. nempe, quod ſi teſtator excluſit
filios proprios ob maſculos, & poſtea maſculis ſub-
ſtituit vel fratrem, vel alium agnatum, ejuſque fi-
lios. vel hæredes, tunc appellatione filiorum, vel
hæredum ſubſtitutorum ſoli maſculi continentur,
non autem fœminæ, adeo ut ſi frater teſtatoris, vel
alius agnatus ſubſtitutus præmoriatur, relictis tan-
tùm fœminis, illæ non veniant ex ſubſtitutione
13 ad excluſionem filiorum teſtatoris, uti poſt Meno-
chium *conſil.* 514. *& præſumpt.* 84. *n.* 24. Surdum
conſil. 21. *& deciſ.* 84. Hier. Gabr. *conl.* 97. *lib.* 1.
Oddum *conſil.* 6. & alios fundat Fuſar. *de fideicom.*
quæſt. 311. *n.* 58. *& ſeq.* & præſertim *n.* 64. *&* 65.
& conſil. 109. quod illa generali ratione fundatur,
ne videatur teſtator minùs dilectum cum eo, quem
magis diligere præſumendum eſt, concurrere vo-
luiſſe, ex regula legis *ſi viva matre, C. de bonis ma-*
tern.

Ceſſat ſecundò controverſia in noſtra ſpecie, quia
Marchioniſſa filia Franciſci, nedum eſt hæres ſan-
guinis uti filia, ſed etiam hæres hæreditatis, ipſa
enim eſt hæres univerſalis Franciſci patris, cum
beneficio tamen legis, & inventarij, ut ex actis
patet, ideoque in ea utraque qualitas concurrit.

Secundum verò dubium, quod in hoc ſecundo 14
articulo controvertitur, & de quo nos propriè agi-
mus, eſt an hi deſcendentes vocati ſub nomine hæ-
redum, & ſucceſſorum, teneantur in his rebus fi-
deicommiſſo ſubjectis eſſe hæredes ultimi, uti cu us
hæredes, & ſucceſſores vocantur, ideoque habeant
res illas cum qualitate hæreditaria; & ſic an Mar-
chioniſſa in ſpecie noſtra debeat hæc bona habere
uti hæres Franciſci, ſtante quod uti talis vocatur
ad fideicommiſſum, ac cum qualitate hæreditaria
reſpectu Franciſci? Sit circa hoc dubium ſimiliter
dico, quod licèt ſit inter DD. controverſia, nihi-
lominus in noſtra ſpecie nullam recipit dubitatio-
nem. Etenim DD. articulum hunc diſputant in eo
tantùm caſu, in quo ille, cujus hæredes, & ſuc-
ceſſores vocantur, jam ſucceſſit in bonis fideicom-
miſſi, eoque poſtea deficiente veniunt ad bona illa
illius hæredes, & ſucceſſores, prout eſſet in caſu
noſtro, ſi mortuo Januario Franciſcus Marchioniſ-
ſæ pater remanſiſſet ſuperſtes, & ſucceſſiſſet vigo-
re ſubſtitutionis factæ ab Annibale patre, & Fran-
ciſco demùm mortuo Marchioniſſa vellet in his bo-
nis ſuccedere, tanquam vocata ab Annibale, ſup-
ponens quod dum Annibal Januario ſubſtituit Fran-
ciſcum, ejuſque hæredes, per hoc ſit indictum
fideicommiſſum, nedum inter Januarium, & Fran-
ciſcum, ſed etiam inter Franciſcum, ejuſque ſuc-
ceſſores, qui ſint Franciſco per fideicommiſſum
ſubſtituti: & admiſſa opinione, quod ſint ſubſtitu-
ti, & quod ſub eo nomine hæredum, & ſucceſſo-
rum vocentur hæredes ſanguinis, & ſic deſcenden-
tes, tunc diſputant DD. an ſaltem deſcendentes hi,
cùm vocentur ſub illo nomine hæredum, debeant
accipere bona fideicommiſſi cum qualitate hæredi-
taria reſpectu ultimi, cui ſunt ſubſtituti? In qua
controverſia ego ſemper exiſtimavi veriorem opi
nionem Baldi *in l. Gallus*, §. *etiamſi parente*, *ff. de* 15
liber & poſthum. qui putavit, non teneri eos eſſe
hæredes ultimi, nec recipere bona cum qualitate
hæreditaria: quam ſequuntur innumeri relati à Fu-
ſar. *quæſt.* 340. *num.* 1. qui hanc uti veriorem ſe-
quitur *num.* 10. *verſ. mihi magis probatur*, eâ evi-
dentiſſimâ ratione, quia ſi tenerentur eſſe hæredes,
fideicommiſſum eorum reſpectu eſſet inutile, prout
latè etiam per hanc rationem id probat Præſes de
Franch. *deciſ.* 153. *num.* 14. *& ſeq.* Cæterùm, ut ini- 16
tio dixi, hæc controverſia ad cauſam noſtram non
applicatur, cùm Franciſcus nunquam Januario
ſucceſſerat, nec bona iſta quæſiverit, ex quo mor-
tuus eſt ante Januarium; ideoque fruſtra quæritur,
an in illis Marchioniſſa teneatur eſſe hæres Fran-
ciſci, cùm non recipiat à manu Franciſci, nec in iis
Franciſco ſuccedat, aut illius perſonâ mediante illa
acquirat, ſed ex propria perſona principaliter, &
independenter à Franciſco; tunc enim poſſet de hoc
tractari, quando Franciſcus quæſiviſſet bona, & ab
illo tanquam gravato per fideicommiſſum ſucceſſi-
vum ad beneficium hæredum, Marchioniſſa hæres
bona iſta reciperet: in quibus terminis, ut ſuprà
diximus DD. hanc quæſtionem diſputant, ut patet
ex Fuſar. *d. quæſt.* 340. non autem quando Mar-
chioniſſa illa capit immediatè à manibus Januarij,
tanquam ipſi Januario ſubſtituta per vulgarem in fi-
deicommiſſo comprehenſam, hoc eſt, in defectum
Franciſci; tunc enim nemo audebit dicere, teneri

Digitized by Google

ipſam eſſe in iis hæredem Franciſci, cùm nec Franciſcus illa unquampoſſederit, nec ipſa ſuccedat in illis Franciſco, ſed Januario ob defectum Franciſci. Nec refert, quod vocetur ad hæc bona ſub illa appellatione hæredis Franciſci; nam præterquam
17 quod, ut diximus, illa hæredis appellatio refertur ad ſanguinem, & idem importat, ac deſcendentes ex Franciſco; nihilominus quando etiam ad hæredem hæreditatis referretur, ita ut is intelligeretur vocatus, qui Franciſco hæres extiterit, licèt requireretur qualitas hæc hæreditaria, ideoque is tantùm admitteretur, qui Franciſci hæres eſſet; id tamen ſolummodò demonſtrationem perſonæ contineret, non autem titulum acquiſitionis, adeo ut is, qui Franciſci hæres eſſet, haberet bona prædicta, non tamen ut hæres Franciſci, ſive ut hæreditaria Franciſci, ſed ut propria, nec illa in Franciſci hæreditate computare teneretur, cum ad illa veniret expreſsè vocatus ex propria perſona. Ita in terminis caſus noſtri, ubi fuerat ſubſtitutus aliquis, ſuique hæredes, & præmortuo ſubſtituto ante gravatum, hæredes veniebant ad bona fideicommiſſi, latè probat poſt Socin. Ruin. Torniell.
18 Phanuc. & alios, Præſes de Franchis *deciſ.* 525. *num.* 6. *& ſeq.* ubi ſic deciſum per S. C. ut patet in fine deciſionis, quidquid ſit quando hæredes eſſent vocati per contractum, non verò per ultimam voluntatem, ut ipſe diſtinguit *num.* 16. *& ſeq.* ſequitur Reg. Rovit. *deciſ.* 85. *num.* 14. Remanet igitur abſolutum, quod Marchioniſſa ſi hæc bona capit ex ſubſtitutione facta per Annibalem, uti in illa vocata per vulgarem, ut diximus, nullo modo illa habeat uti hæreditaria Franciſci patris, ſed ex propria perſona.
19 Quod ſi dixeris, ſubſtitutionem ab Annibale Januario factam, per quam vocavit Franciſcum, ejuſque hæredes, Franciſco præmortuo fuiſſe omninò caducatam, & bona remanſiſſe libera apud Januarium, res carebit omni difficultate, ut initio quoque diximus; nam tunc Marchioniſſa illa habebit uti hæres Januarij, & proinde uti bona Januarij nullo modo ſubjecta creditoribus Franciſci patris, quod erat à nobis probandum, &c.

Per decretum quondam Dom. Conſiliarij Caroli Brancarij cauſæ Commiſſarij, ſub die 20. Octobris 1654. bona olim poſſeſſa per quondam Januarium Spina, illi aſſignata pro ejus portione ex hæreditate quondam Annibalis Spina Patris, fuerunt adjudicata D. Joannæ Spina, Marchioniſſæ Saliceti, filiæ, & hæredi quondam Marchionis Franciſci Spina, ac hæredi inſtitutæ à dicto quondam Januario ejus patruo in ejus teſtamento, non obſtantibus oppoſitionibus creditorum dicti quondam Franciſci, & ſic juxta ſcripta hîc per me, ut patet ex decreto prædicto exiſtente *in tertio volumine creditorum Illuſt. Franciſci Spina, Marchionis Saliceti*; fol. 473. *in banca Figliola*, à quo decreto cum creditores prædicti reclamaſſent, poſtea non fuerunt ampliùs proſequuti reclamationem, & decretum fuit exequutum.

CONSULTATIO XLV.

PRO Domino N.

ARGUMENTUM.

De legato liberationis debitori facto, & de compenſatione anteà facienda cum ejuſdem debitoris credito, ut ejus debiti, quod facta compenſatione ſupereſſet, liberatio legata videatur. Ac de donatione ab avo nepti facta, quod à filio neptis patre conferenda non ſit; & an, & quando dotem nepti datam idem filius conferre teneatur?

SUMARIUM.

1 *Teſtator ſi debiti liberationem legavit, hoc legatum refertur ad debitum, quod ex libris, vel ſcripturis apparet, maximè ſi expreſsè teſtator ad ſcripturas, & libros ſe retulit.*

2 *Voluntas teſtatoris ex iis, quæ fecit, vel ſcripſit ante, vel poſt teſtamentum, ſive ex ſcripturis publicis, ſive ex privatis rationum libris declaratur.*

3 *Compenſandi animus an per contrapoſitionem partitarum debiti, & crediti in libris rationum arguatur*, remiſſivè.

4 *Compenſatione à teſtatore facta, etiam poſt teſtamentum, in quo legata eſt debiti liberatio, cenſetur legatum extinctum pro rata debiti compenſati, & ſic extincti.*

5 *Compenſatione, ſicut ſolutione, tollitur obligatio; nam ſolvere, & compenſare idem ſunt.*

6 *Compenſatio habet vim ſolutionis jam factæ.*

7 *Legatum non cenſetur factum animo compenſandi, ſi creditum ex cauſa voluntaria deſcendit, niſi magna naſceretur inæqualitas inter filios hæredes inſtitutos, ſi compenſatio denegaretur.*

8 *In voluntate teſtatoris conjecturanda attendendum eſt, non quod revera ſit, ſed quod ipſe teſtator exiſtimaverit, etiamſi ejus opinio juri, & veritati repugnet.*

9 *Verba intelligenda ſunt perinde, atque ſi verum eſſet quod teſtator verum putavit, quod verum non erat.*

10 *Diſpoſitio teſtatoris capit ſubſtantiam ab ejus opinione, non à vera ſubſtantia terminorum.*

11 *De compenſatione cùm agitur ad interpretandam teſtatoris voluntatem, tunc non eſt quærendum, an jure admittatur, necne; ſed de opinione, & facto teſtatoris, an ſcilicet is exiſtimaverit factam; nam tunc perinde cenſendum eſt, ac ſi revera fieri potuiſſet.*

12 *Compenſatio de ſpecie ad quantitatem non datur, niſi tractetur de interpretanda teſtatoris voluntate, an ſcilicet animo compenſandi reliquerit: quod pariter procedit inter debitum purum, & debitum conditionale.*

13 *Textus* in l. fideicommiſſa 11. §. ſi quis certam, D. de legat. 3. *adducitur, & ponderatur.*

14 *Collatio locum non habet, niſi in caſibus à jure expreſſis, & ideo donatio ab avo nepti facta à filio conferenda non eſt, cùm jure hoc cautum non ſit.*

15 *Donationem in dubio interpretamur, ut licèt ſit facta filiofamilias, contemplatione ipſius filij, & non patris facta cenſeatur.* 16. *Donatio*

Digitized by Google

16 *Donatio simplex filio facta, ab eo non confertur, sive morte confirmetur, sive ab initio virtute juramenti valida fuerit, ut verius esse ostenditur.*

17 *Donatio ab initio valida, est conferenda; contrarium tamen probatur, maximè si inter suos versemur, & non inter emancipatos.*

18 *Dos ab avo nepti data ipsius neptis contemplatione, à filio neptis patre conservanda non est, quoniam nepti donata censetur, & ipsi acquiritur, nec ad patrem revertitur.*

19 *Dotem nepti ab avo datam, nec ipsa neptis, si avo succederet, conferre teneretur, si ipsius neptis contemplatione data fuit.*

20 *Dos nepti ab avo filij contemplatione data, si neptis matrimonium solutum sit, & dos ad neptis patrem, & filium dotantis reversa sit, conferre filius tenetur; si verò adhuc matrimonium duret, dosque sit apud neptis meritum, nec conferre tenetur, nec cavere de conferendo in casu mortis filiæ ante ipsum.*

21 *Dos neptis contemplatione ab avo data videtur, & non confertur, si in instrumento filius non intervenit, & dotis restitutio ipsi nepti, non ejus patri sit promissa.*

22 *Neptem ex filio divite cùm avus dotat, filij tunc contemplatione dotare videtur, & dos à filio est conferenda; sed si ex paupere filio, tunc proprio nomine, & ut obligationem quæ eum tenet, adimpleat, dotare videtur, & dos nec confertur, nec imputatur.*

JESUS, MARIA, JOSEPH.

OMissa facti narratione, quæ exactissimè in themate mihi transmisso explicata est, duæ sunt controversiæ, quæ in præsenti disceptantur. Prima est circa legatum liberationis à Jacobo Nicolao filio factum. Secunda circa collationem à Nicolao faciendam donationis, & dotis à Jacobo patre datæ Violanti ipsius Nicolai filiæ. Circa quas concludivè procedam, nec enim temporis angustia, & occupationum cumulus, quibus premor, longiorem me in scribendo esse patitur; quinimò nec causa ipsa longiorem tractationem expostulat.

Itaque in priori controversia ejus sum sententiæ, ut putem, legatum liberationis à Jacobo patre in beneficium Nicolai filij factum, de eo in quo esset debitor ipsius Jacobi in ejus rationum libris, ita esse accipiendum, ut in tantùm voluerit Jacobus remittere, in quo remaneret Nicolaus debitor, compensatis, seu deductis quantitatibus, quas Jacobus debebat, & jam descripserat in creditum ipsius Nicolai in iisdem libris rationum, uti ad ipsum testatorem perventas ex administratione hæreditatis Mariæ Lomellinæ Nicolai aviæ; ideoque non posse Nicolaum prætendere se liberatum quidem à toto debito vigore legati, & præterea posse has quantitates crediti consequi, uti nullo modo eum debito compensatas.

Quoniam verò actus agentium duplici ex capite semper metimur, nempe ex voluntate, & ex potestate; ideo duplex in hac re erit inspectio. Prior quidem voluntatis, an scilicet appareat de voluntate Jacobi testatoris circa hanc compensationem, seu deductionem introducendam; altera verò potestatis.

Quod attinet ad primam, aperta in hac re videtur voluntas testatoris; etenim ex facto supponitur, quod licèt priùs Jacobus testator in suis rationum libris descripserit se creditorem Nicolai filij in pluribus partitis ascendentibus ad scuta 90. mil. quos ei numeraverat, vel aliter pro eo erogaverat: contra verò se debitorem contrascripserit in pler sque aliis partitis ascendentibus ad scuta 40. mil. quæ ex administratione aviæ hæreditatis perceperat modum, qui vulgariter dicitur, *dare, & havere*. Nihilominus postea dum rationes hæ in sequentes libros transferrentur longè ante testatoris mortem, non ampliùs descriptus est debitor Nicolaus in tota summa prout priùs, nec vice versa creditor in iis summis quæ priùs in ejus creditum erant descriptæ; sed detracta summa tradidi ex quantitate debiti, notatus est debitor in residuo, nempe in scutis 50. mil. & in hoc statu reperti sunt libri tempore mortis testatoris. Igitur manifestè patet, animum compensandi testatorem habuisse, ac fuisse in ejus rationum libris factam compensationem, nec in iis tempore mortis aliud debitum Nicolai remansisse, quàm residuum illud, quod supererat, deductis partitis crediti, & in ea quantitate residui erat debitor in libris prædictis: unde cùm testator illud debitum se remittere dixit, cujus esset futurus debitor in libris tempore mortis, utique non potest in alio sensu accipi, nec aliud debitum legatum hoc continebit, quàm residuum illud, in quo reperitur notatus debitor in libris rationum tempore mortis: imò licèt testator non se referat expressè ad hunc librum, adhuc tamen per eum declararetur, quid legato contineatur: textus *in l. qui concubinam, §. cùm ita legatum, il 2. D. de leg. 3.* ibi, *Id legatum putat Labeo, quod acceptum in tabulas suas ex ea hereditate testator retulisset*: & ibi Glos. *in verbo In tabulas, lit. H*, expressè loquitur de libro rationum. Bart. *in l. alimenta, in princ. num. 3. de aliment. & cibariis legatis.* Aret. *l. qui filiabus, num. 1. D. de legat. 1.* & ibi Jas. *num. 5.* Mantica *de conjecturis ultim. vol. lib. 3. tit. 1. num. 7.* nec enim novum est, testatoris voluntatem declarari ex iis, quæ fecit, vel scripsit ante, vel post testamentum, sive ex publicis scripturis, ut Ruin. probat *cons. 112. num. 11. & 12. vol. 4.* Natta *cons. 474. num. 19. & 20.* sive in privatis suarum rationum libris, ut Jurisconsul. in citato textu statuit; in nostra verò specie dubium recipere non potest, cùm testator expressè se ad hunc librum referat, volens ut illud debitum intelligatur remissum, quod reperietur in libris tempore ejus mortis.

Frustra igitur ij, qui ante me in hac re sententiam dixerunt, operam consumpserunt in ea quæstione, an per contrapositionem partitarum debiti, & crediti in libris rationum, arguetur animus compensandi: de qua latè Antonius de Amato *resolut. 41 per totam, tom 1.* nam non hic erat status librorum tempore mortis, sed longè alius; nec enim aderant partitæ ad invicem contrascriptæ debiti, & crediti, sed detractis omnibus quantitatibus crediti ex summa debita, in solo residuo debitor notabatur Nicolaus, quod omninò compensationem, seu deductionem jam factam ostendit; cum enim pro concurrenti quantitate jam describatur diminutum debitum Nicolai, id profectò intelligi non potest, nisi intelligatur præcedenter facta compensatio, ut ad sensum paret.

Neque aliquid movet, quod tempore testamenti quantitates Nicolao debitæ essent tantummodò contrascriptæ in libris rationum, non autem compensatæ, & deductæ ex quantitatibus per eum Jacobo testatori debitis, prout deinde post testamentum, ante tamen obitum testatoris, in sequentibus libris factum fuit: etenim prompta est duplex responsio.

Prima ex facto, quia nempe testator expressim id debitum remissum esse voluit, cujus esse debitor

tunc

Digitized by Google

tunc temporis, nempe ejus mortis, ut explicaverat in præcedenti ordinatione, ad quam iſta ſubſequitur, ubi dixerat, quod attendi, & ſtari deberet omnibus, & ſingulis ſcriptis in dicto ejus libro tempore ejus mortis, tam ad debitum, quàm ad creditum, prout ex verbis teſtamenti patet.

Secunda ex jure; etenim licèt tempore teſtamenti in libris rationum non foret facta compenſatio, nihilominus dum poſtea vivente teſtatore in ſequen-
4 tibus libris facta eſt, utique pro rata fuit extinctum liberationis legatum, quia ſcilicet pro rata per compenſationem voluit teſtator extinctum eſſe debitum: textus eſt *in l. ſi id quod mihi 22. D. de liberat. legata*, ubi ait Juriſconſ. *ſi id quod mihi deberes, vel tibi, vel alij legavero, idque mihi ſolveris, vel alia qualibet ratione liberatus à me fueris, extinguitur legatum: unde Juliano placet, ſi debitori hæres extiterit creditor, poſteaque ipſe creditor deceſſerit, legatum extingui.* Et hoc verum eſt, quia confuſione perinde extinguitur obligatio, ac ſolutione; quocunque igitur modo obligatio extingui dicatur, perit liberationis lega-
5 tum; compenſatione verò, ſicut & ſolutione, obligatio tollitur, quia ſolvere & compenſare idem ſunt. Afflict. *deciſ. 12. num. 4.* Surd. *deciſ. 191* imò compenſatio habet vim ſolutionis jam factæ. *l. etiamſi*,
6 ubi Bart. *C. de compenſat.* Surdus *deciſ. 186. n. 9* Rota Genuenſ. *deciſ. 8. num. 16.* Grat. *diſcept. 224. num. 24.* Medices *de compenſat. part. 1. quæſt 47.* & alij apud iſtos. Ad idem pulcher textus *in l. Lucius Titius 90. D. de legat. 2.* ibi: *Filij nomine calendarium ſcripſerat, poſtea ſententia dicta eſt, & placuit id, quod ſub nomine ipſius filij in calendario remanſerat, ei deberi, non etiam id quod exactum in rationes ſuas pater convertiſſet.* Et *in l. prædiis 89. D. de legat. 2.* ibi: *Ea reliqua videntur legata, quæ de reditu prædiorum in eadem cauſa manſerunt; alioquin pecuniam à colonis exactam, & in calendarium in eadem regione verſam, reliquis non contineri.* Et *in l. Oſilius 95. D. de leg. 3.* in quibus luculenter probatur, quod reliquis, ſeu quantitatibus debitis relictis, ea quæ teſtator vivens in rationes ſuas convertit, & quæ in eadem cauſa non manſerunt, legato non continentur. Cùm igitur in noſtra ſpecie teſtator vivens debitum Nicolai filij pro rata crediti extinctum eſſe voluerit, & in rationes ſuas converterit, nec amplius filium eo nomine, vel pro ea quantitate debitorem vel creditorem notavit, ſed ſolùm in reſiduo, certè reſiduum illud tantùm in eadem cauſa remanſit, & legato continebitur. Sed hoc ex abundanti; nam, ut diximus, teſtator expreſsè illud debitum remiſit, quod tempore mortis reperiebatur.

Quinimò, etſi hæc expreſſa compenſatio facta non fuiſſet, adhuc dicerem legatum ita interpretandum, eamque fuiſſe Jacobi teſtatoris mentem, ut compenſatio credito Nicolai cum rata quantitatis debitæ, in reliquo illi liberatio contingeret; & hoc ne magna inter filios inſtitutos oriretur inæqualitas, quâ conjecturâ DD. utuntur in ea quæſtione, an legatum à teſtatore factum creditori ex cauſa voluntaria, cenſeatur factum animo compenſandi? Etenim licèt regula ſit, ut ubi creditum deſcendit ex
7 cauſa voluntaria, legatum non cenſeatur factum animo compenſandi, illud tamen limitant DD. ut locum non habeat, quando denegata compenſatione magna naſceretur inæqualitas inter liberos hæredes inſtitutos; tunc enim cenſendum erit teſtatorem reliquiſſe animo compenſandi. Ita Cuman. *conſ. 18.* Cor-neus *conſ. 230. lib. 4. num. 5. in fine, verſ. pro qua concluſione*, Ruinus *conſ. 86. num. 12. lib. 2.* Neguſant. *conſ. 62. num. 14.* Phanuc. *de lucro dotis. gloſ. 8. n. 85.* Menoch. *de præſumpt. lib. 4. præſumpt. 110. ſub n. 39.* Simon de Pretis *de interpretat. ultim. volunt. lib. 4. dubitat. 6. num. 42.* Igitur omninò in hac noſtra ſpecie accipienda eſſet teſtatoris intentio, ut liberatio Nicolao filio legata uſque ad quantitatem crediti, quam Nicolaus conſequi debebat, animo compenſandi relicta cenſeatur, in reliquo verò vires gratuitæ remiſſionis habeat. Sed iſta ubi eſſemus in dubio: at nos, ut ſuprà diximus, in claris verſamur, cùm compenſatio, ſeu extinctio in libris jam facta fuerit, & tempore mortis Nicolaus in computo ſolùm reſidui debitor fuerit notatus.

Itaque negari non poteſt, voluntatem Jacobi teſtatoris fuiſſe creditum Nicolai filij cum concurrenti quantitate debiti compenſare, & extinguere, cùm id in ſuis rationum libris expreſsè fecerit, illum notando debitorem in reſiduo; ac proinde dum liberationem debiti, quod tempore morris appareret, legavit, non alia potuit eſſe ejus voluntas, quàm illius reſidui liberationem legare, non autem liberationem illius etiam quantitatis quam præcedenter in ſuis libris extinxerat, ſeu compenſaverat, & in proprias rationes converterat.

Succedit nunc ſecunda quæſtio poteſtatis, in qua vim facere videtur tam is, qui facti thema propoſuit quàm ij qui ante me ſcripſerunt, ſed adhuc inuti iter.

Etenim meminiſſe oportebit, nos hîc tractare de interpreta ione voluntatis teſtatoris, qui legatum fecit, quoniam ſcilicet modo illa ſit intelligenda? Qua in re illud ante omnia noſſe oportet, nempe in con-
8 jecturanda teſtatoris voluntate attendendum eſſe, non quod revera ſit, ſed quod ipſe teſtator exiſtimaverit, ſeu præſuppoſuerit, etiamſi ejus opinio, vel præſuppoſitum juri, & veritati repugnans ſit: textus *in l. ſi quis unum, §. hac omnia, D. de vino, & o'eo legato, l. prædiis, §. Titio, D. de legat. 3. l. Seia, §. Tyranna, D. de fundo inſtructo, & inſtrumento legato. in l. ex facto, §. rerum Italicarum, D. de her. inſtit. & in l. quo loco, §. 1.* ubi Gloſ. & DD. *D eod. tit.* eademque Gloſ. *in d. §. 1. lit P. verſ. alterum aſſem*, dixit, *Et nota hîc argumentum, quod verba intelligenda ſunt ſicuti ſi verum*
9 *eſſet quod teſtator verum putavit, cùm non erat.* Et Angelus ibidem ſcripſit, quod diſpoſitio teſtatoris capit ſubſtantiam ab ejus opinione, non à vera ſubſtantia terminorum. Sequuntur communiter omnes, quos
10 latè congerunt Mantica *de conjecturis ult. vol. lib. 3. tit. 10* Surdus *deciſ. 241. per totam*, præſertim *n. 15. & ſeq.* Caſtillo *controverſ. juris lib. 5. cap. 62. num. 5. & ſeq.* apud quos varias hujus propoſitionis exempla videri poterunt.

Ex his ad noſtram ſpeciem infertur, quod cùm tractemus non de compenſatione in ſeipſa, ſed de interpretatione legati per teſtatorem facti; fruſtra quæritur, an revera compenſatio quantitatum per Nicolaum debitarum fieri potuerit cum iis quantitatibus, quæ in ipſius creditum antea notabantur; ideoque an re vera debitum dicti Nicolai remanſerit in quantitate in ultimis libris annotata, an verò impedita hinc inde ob juris repugnantiam compenſatione, remanſerit quidem Nicolaus debitor in omnibus illis partitis, quæ in ejus debitum notatæ erant, & creditor in aliis, quæ in ipſius creditum erant deſcriptæ: hæc enim diſputatio eſſet proculdubio neceſſaria, ſi de compenſatione in ſeipſa ageretur, & quæreretur, an illa revera fieri potuerit? At nos non de compenſatione in ſeipſa, ſed in ordine ad interpretandam teſtatoris voluntatem agimus, quo caſu de ea non ex rei veritate, ſed ex opinione, & facto ipſiuſmet teſtatoris dijudicandum eſt, ut ſcilicet cùm teſtator illam jam factam exiſtimaverit, perinde habendum ſit, ac ſi revera fieri
11 potuerit,

Digitized by Google

potuerit, & facta sit. Ita perbellè in materia hujus compensationis ratiocinatur Socin. Iun. *consil.* 173. *num.* 7. *vol.*2. & post ipsum ac Imol. Rom. Alex. Iaf. & Decium ab eo relatos, latè, & bene Simon de Pretis *de interpretatione ultimarum voluntatum, lib.*4. *dubit.*6. *fol. mihi* 294. *à num.*3. *usque ad* 8. *vers. item adverte.* Qui propterea volunt, quod licèt de
12 specie ad quantitatem non possit dari compensatio, nihilominus id non habeat locum ubi de compensatione tractamus in ordine ad interpretandam testatoris mentem, an compensandi animo reliquisse videatur: id quod etiam in simili specie, nempe inter debitum purum, & debitum conditionale, admisit Ruin. *consil.* 64 *n.* 7. *vers.* 2. *lib.* 2.

Sed ego præter eos habeo textum à nemine allegatum, qui hoc probat in terminis, *in l. fideicommissa* 11. *§. item si quis certam, D. de leg.*3. ubi Ulpianus ait: *Si quis certam quantitatem cui reliquerit, & addiderit, facilius hanc summam posse compensari, cùm debitor sit fideicommissarius ex causa hæreditatis Caij Seij, nec velit ille adire hereditatem Caij Seij, sed petat fideicommissum, Imperator noster contra voluntatem testantis eum petere fideicommissum rescripsit, cùm in fideicommissis præcipuè spectanda, servandaque sit testatoris voluntas.* En vides, quod in eo textu Legatarius, cui quantitas certa fuerat à testatore legata, nondum erat effectus debitor testatoris ex causa hæreditatis Caij Seij; quia illa nondum adiverat: itaque compensatio de summa legata cum quantitate debita ex causa hæreditatis Caij Seij, fieri non poterat, nondum effecto legatario hærede Caij Seij, & per consequens nondum existente debitore; imò cùm hæreditatem nunquam adiisset, & adire nollet, nunquam fuit effectus debitor, ut potuerit compensatio locum habere; & nihilominus ait textus, eum non posse legatum petere, quia compensatio licet fieri non potuerit secundùm veritatem, attamen quia testator illam fieri voluit, imò supposuit illam esse faciendam, & super hoc præsuppositio fecit legatum, utique debet haberi pro facta, quod attinet ad interpretandum legatum ipsum, de quo agebatur.
13

Sic etiam in nostra specie, licèt revera compensatio inter partitas debiti, & crediti Domini Nicolai fieri non potuisset, sive quia creditum Nicolai erat fideicommisso conditionali suppositum; sive, quod magis est, quia nondum erat in persona ipsius radicatum, eo quòd Mariæ Lomellinæ aviæ hæreditatem nondum adiverat, quæ fuit species textus *in d. §. item si quis certam*: Nihilominùs cùm testator compensationem habuerit pro facta, utique quod attinet ad illius voluntatem interpretandam, ita accipienda res est, ac si legitimè facta esset. Concludendum igitur est, quod cùm testator illud tantum modò debitum remissum esse voluerit, quod in libris tempore mortis reperietur descriptum, & in illis residuum debiti descriptum inveniatur, detractis, seu compensatis pro concurrente quantitate partitis crediti, utique residuum illud legato continebitur, neque aliud poterit Nicolaus petere, alioquin contra defuncti voluntatem egeret, ut ait textus *in d. §. Idem si quis certam.*

Venio ad secundam controversiam, an scilicet dos data à Jacobo avo Dominæ Violanti ipsius Jacobi nepti, & filiæ dicti Nicolai, ac similiter donatio illi facta, sint conferendæ? Qua in re conclusivè procedendo respondeo, nullo modo esse conferendas.

14 Et quidem, quod attinet ad donationem crediti ducatorum 70. mil. res nullam videtur admittere dubitationem; etenim constans est in materia collationis propositio, quod nunquam locum habeat, nisi in casibus à jure expressis; textus *in l. illam, C. de collat.* ibi, *Eo quòd nulla constitutio super hujusmodi collatione posita est*, ubi notant DD. omnes, præsertim. Castr. *n.*1. Riminal. *n.* 8. Jas. *l. si emancipati, n.* 27. *C. eod.* Valascus *in proëm. part. cap.* 13. *n.*9. benè Surdus *cons.* 143. *n* 14. Mithelor. *de duobus fratribus, part.*1. *c.* 11. *n.*9. & cæteri passim: at in jure nullibi ordinatum reperitur, ut donatio facta ab avo nepoti, vel nepti, sit à filio conferenda, nec ordinari poterat; cùm enim hæc donatio nullo modo filio acquiratur, sed penes neptem remaneat, quonam pacto dici poterit, filium eam teneri conferre, quam nunquam habuit, nec habere potest? Quod maximè in casu nostro procedit, in quo Jacobus donator ipsiusmet Violantis neptis contemplatione donavit; ideo enim donare se dixit, ut in eam liberalitatem exerceret, illiusque conditionem efficeret meliorem, illique liberam dedit potestatem de nomine donato quomodo vellet disponendi, ut in donatione legitur: quæ omnia demonstrant, neptis contemplatione donationem esse factam, ipsique nepti acquiri. Quomodo enim dici potest patris contemplatione donatum, vel patri acquiri id, quod avus in neptem ea lege transtulit, ut neptis ipsa liberè de eo disponeret? Repugnat profectò uni rei dominium quæri, & alterum posse de ea re liberè disponere. Quod si in dubia quæstione ita semper donationem interpretamur, ut licèt facta sit filiofamilias, ipsius tamen filij contemplatione, & non
15 patris facta dicatur, uti ex communi post Bart. *in l. si filiumfamilias, la* 2. *n.*1. *D. de donat. caus. l. mortis, & in l. ultima, n.*3. *C. de usufructu, & in. l. cum aliquis, n.* 3. *C. de jure delib.* & ibidem Castr. *num.* 1. Salyc. Socin. Rimin. Padil. & alios probat Menoch. *lib.* 3. *præsumpt.* 28. *n* 17. alios refert, & sequitur Mantic. *de tacitis, & ambig. convent. lib.* 13. *tit* 21. *n.*24. & cæteri passim; quid dicendum in hac specie, in qua tam evidenter constat, Jacobum ipsius neptis contemplatione donasse.

Quinimò, etsi Nicolai patris contemplatione, imò etsi ipsi Nicolao hæc donatio facta foret, adhuc non esset conferenda, Est enim simplex donatio, quæ etsi facta ipsi filio, ab eo tamen non conferretur Textus expressus *in l. illud, §. fin. C. de collat* ubi 16
DD. Glos. *in authentica ex testamento, verbo Bonorum, C. eod. tit.* ubi Bart. *n.*1 Bald, *num. etiam* 1. Alex. *n.* 6. Dec. *n* 5. Rimin. *n.* 6. Curt. jun. qui alios refert *n.*31. Craveta *cons.*85. *n.*1. Surdus *cons.*113. *n.* 6. & est communis omnium; quæ opinio procedit nedum ubi donatio inter patrem, & filium morte tantùm confirmatur, ideoque habet vim relicti, sed etiamsi ab initio virtute juramenti valuerit. Nam licèt in hoc casu quamplures voluerint, donationem ab initio validam esse conferendam, inter quos Craveta *cons.* 102. *n.* 4. Fontan. *de pact. claus.* 4. *glos.*1. 17
*n.*33. & alii apud istos, qui inducunt textum *in l. ut liberis* 17. *C. de collat.* ego tamen semper veriorem existimavi contrariam sententiam, per textum apertum *d. l. illud, §. fin.* quam defendunt Corn *d. authentica ex testamento, col.*2. ubi Dec. *col. fin.* Riminald. *n.* 91. *C. de collat.* Dec *in d. l. illud §. fin.* Cagnol. *in l. si emancipati, n.*190. *C. eod. tit.* Surdus *consil.*143. *n.*54. Vasquez *de succes. progr. p.*2. *lib.*2. §.19. *n.*24. & melioribus rationibus fundatam dicit Fachin. *controv. lib.*5. *c.*81. maximè ubi sumus extra casum dictæ legis *ut liberis*, quæ loquitur ubi emancipatus confert suo.

Idcirco ubi inter suos tantùm versamur, nullum dubium est, simplicem donationem non conferri, etiam ab initio validam, ut benè distinguit Cutel. *de donat. contemplat. matrimonij, tract.* 1. *discursu* 2. *partic.* 10. *n.* 34. Ant. Faber *C. de collat. defin.* 4.

Illud autem, quod de simulatione hujus donationis

Digitized by Google

tionis ſubjicitur, ut ſcilicet Jacobus avus revera hoc nomen debitoris voluerit Violanti nepti in dotem dare, & donationem ſimulaverit: præterquam quod nullo modo probatur, nec præſumi poteſt, tum quia ſimulatio non præſumitur, tum quia dos fuit ſatis congrua, ideoque ſi & hoc voluiſſe nomine dotis dare intelligeretur, eſſet exceſſiva; tum quia expreſſim mulier declaravit, ſe nolle id in dotem venire; ex alio nihilominus obſtare non poteſt. Etenim etſi expreſſim fuiſſet in dotem datum, quia nihilominus ipſius neptis contemplatione datum eſt, ut ſuprà ponderavimus, à patre conferendum non eſſet, ex iis quæ in ſecundo capite ſtatim dicemus.

Quod igitur attinet ad dotem, communis reſolutio eſt, quod ſi conſtet dotem hanc ab avo fuiſſe nepti datam contemplatione ipſius neptis, filius neptis pater conferre nullo modo teneatur; tunc enim dos nepti ipſi donata cenſetur, illique acquiritur, nec ad patrem revertitur, &. in his terminis
18 procedit textus *in l. avus, D. de jure dotium*, ut patet ex verbis textus ibi, *neptis nomine*; qui alio quin contradiceret textui *in l. dotem, D. de collatione bonorum*. Ita Vital Nemauſenſis *de collat. q.* 26.
19 Gomes *in l.* 29. *Tauri, num.* 41. *in fine*. Valaſc. *in proœm. partit. & collat. cap.* 13. *num.* 24. Gabriel *comm. concluſ. tit. de jure dot. concluſ.* 5. Cephal. *conſ.* 105. *num.* 29. Laderch. *conſ.* 119. *per totum*, Peregrin. *de fideicomm. art.* 37. *num.* 1. Barry *de ſucceſſ. lib.* 14. *tit.* 4. *num.* 5. & alij apud iſtos. Imò tunc nec neptis ipſa, ſi avo ſuccederet, illam conferre teneretur, ut Gomes probat. Sin autem conſtet filij contemplatione dotem fuiſſe datam, vel ex conjecturis ita ſit præſumendum, tunc intrat collationis quæſtio, in qua rurſus ſubdiſtingunt DD quod aut tempore mortis avi durat adhuc matrimonium, ideóque dos illa eſt penes maritum neptis; aut ſolutum eſt matrimonium, ac proinde reverſa eſt dos ad patrem, eundemque filium dotantis, cujus contemplatione data
20 fuit, juxta textum *in d. l. dotem, D. de collat. bonor.* qui in his terminis loquitur. Priore caſu non debet filius conferre, ſed tantùm in ſecundo, quando ſcilicet ad eum reverſa eſt Ita Gloſ. *in d. l. dotem, lit. P, verbo Ex officio, de collat. dotis.* Gloſſæ diſtinctionem ſequitur ibidem Bard. & Bald. *in authentica ex teſtamento, num.* 15. *C. de collat.* Aret. *l. qui in alienâ, §. interdum, D. de acquir. hered.* Alex. *conſ.* 25. *num.* 6. *vol.* 1. Decian. *reſponſo* 10. *n.* 12. *lib.* 2. Laderch. *conſil* 119. *num.* 1. Peregrin. *de fideicom. art.* 37. *num.* 3. & 4. Craſſ. *de ſucceſſ. part.* 1. *art. Collatio, quæſt.* 19. *num.* 9. Mangil. *de imput. q.* 20. *num.* 20. & eſt communis, & probatur per textum *in l. Filium* 4. *D. collat. & in l. pater filiæ* 71. *D. de evict.* quinimò nec tenebitur filius præſtare cautionem de conferendo in caſu mortis filiæ ante ipſum, ut benè poſt Bart. *in d. l. dotem*, explicat Craſſus *ubi ſup.* quia ſcilicet triſte ſit hunc eventum expectare, ad textum *in l. cùm tale, D. de condit. & demonſtr.*

21 Quando autem filij, vel neptis contemplatione dos data præſumatur, conjecturis colligi DD. notant; etenim ſi filius, idemque neptis pater in dotali inſtrumento non intervenerit, nec de eo mentio fuerit habita, ſed dos ipſa ac avo neptis nomine data ſit, ejuſque reſtitutio nepti ipſi, non autem filio ejus patri ſit facienda, tunc proculdubio neptis contemplatione data apparet, nec venit conferenda: latè Peregr. *d. art.* 37. *n.* 2. Mangil. *d. q.* 20. *n.* 22. ubi alij videri poterunt.

Rurſus, ſi filius dives eſt, & filiam dotari poſſit, tunc avus illam dotans filij contemplatione facere videtur, ideoque conferenda dos eſt: at ubi filius eſt pauper, nec habet unde dotem filiæ det, tunc avus potiùs proprio nomine, quàm filij neptem dotat, ut ſcilicet propriam obligationem; quâ tunc tenetur, adimpleat, ideoque non confertur, nec imputatur dos. Ita ex communiori opinione probant Peregr. *d. art.* 37. *num.* 5. *& ſeq.* Mangil. *d. q.* 20. *num.* 20. licèt ab eis diſſentiat Menoch. *præſumpt.* 17. *lib.* 3.

Ex dictis jam patet, in noſtra ſpecie dotem potiùs neptis contemplatione, quàm filij promiſſam fuiſſe, ex iis quæ in facti themate referuntur; ſupponitur enim, quod reſtitutio dotis nepti ipſi ſit promiſſa; quod patris mentio in contractu dotali facta non fuerit; quod filius in poteſtate conſtitutus unde filiam dotaret, non habeat, ideoque dotem conferendam non eſſe. Sed præterea dato, quod filij, ejuſdemque patris contemplatione data fuerit, cùm tamen tempore morti, avi adhuc matrimonium perduraret, utique conferri non debuit, ex ſuprà traditis. Sive igitur patris, ſive filiæ contemplatione data fuerit, abſolutè concludendum eſt, non eſſe collationi locum, & ita jus eſſe cenſeo ſub cenſura.

Hæc conſultatio fuit à me reddita ſuper facto ad me tranſmiſſo ex Civitate Januæ, eoque remiſſa; exitum tamen cauſæ ignoro.

CONSULTATIO XLVI.

Pro Alcayde Regij Palatij.

Contra *Inſtructorem Militum Hiſpanorum, vulgò* Sergente Maggiore.

ARGUMENTUM.

Citatio quanto tempore circumducatur. Coadjutor, aut ſubrogatus in officio, an pro eo cui ſubrogatus eſt, citari poſſit. Manutentio an detur pro juribus incorporalibus officij, & cujus temporis poſſeſſio attendatur? De duplici officij natura, propria ſcilicet, ac intrinſeca; & ex uſu, & exercitio quæſita. De officio alcaydis, ſive cuſtodis, & conſervatoris Regalis Palatij, & varia ejus appellatione, ejuſque origine. Palatia Regia an à privatis domibus deceat eſſe disjuncta, & de eorum area, ſeu atrio, & veſtibulo, ac anteriori platea, an pars palatij ſit, ita ut quæ de palatio diſpoſita ſunt, & de ejus atrio, & platea intelligantur, & an ad ejuſdem curam, officiumque pertineant, ad cujus palatium pertinet. De conceſſione officij, prout prædeceſſores tenuerunt, an intelligatur prout tenuerunt de facto, vel de jure. Et de excubiis militaribus pro cuſtodia Regij Palatij.

SUMMARIUM.

1 *Citatio non circumducitur niſi per ſex menſes.*

2 *Subrogatus in officio habet omnia jura, quæ in officio competunt ſuo principali, in cujus locum eſt ſubrogatus.*

3 *Idque*

Digitized by Google

3 *Idque ex vi subrogationis, ex qua efficitur unum, & idem cum eo, cui est subrogatus, & habet eadem privilegia, & potestatem.*

4 *Absente eo, qui est requirendus, seu citandus potest requiri ejus vicarius, seu persona loco ejus dimissa.*

5 *Coadjutor habet mandatum à lege, & potest omnia, quæ principalis, cujus est coadjutor.*

6 *Manutentio datur in juribus incorporalibus.*

7 *Manuteneri quis debet in eo statu, in quo reperitur quando judicem adit.*

8 *In emolumentis officij attenditur ultimus status, & in eo officialis conservari debet?*

9 *Officia quæ non habent certas instructiones circa emolumenta, aliasque res, regulantur ex usu, exercitio, & modo quibus fuerunt administrata; adeo ut censeatur de natura officij id totum, quod in ejus exercitio fuit usu receptum, & semper intelligatur concessum juxta illud solitum.*

10 *In officii exercitio, ut quid dicatur solitum, non exigitur decennium, sed sufficit duobus, aut tribus annis ita fuisse observatum.*

11 *Et si vario modo fuit observatum, ultimus, & immediatus actus attenditur.*

12 *Officium censetur concessum eo modo, & cum prærogativis, prout prædecessores tenuerunt, licèt non exprimatur.*

13 *Alcaydes in Hispania idem significat, ac custos, & eo nomine vocantur tam castrorum, seu Arcium, quàm Regalium Palatiorum Custodes.*

14 *Palatium Principis Castrum dicitur.*

15 *Custos Regii Palatii Neap. est verè Alcaydes.*

16 *Custodis Regii Palatii officium est antiquissimum, & olim vocabatur Curator Palatii, vel Cura Palatii, aut corrupto vocabulo,* Curopalates.

17 *Ad officium Custodis, seu Curatoris Palatii pertinet invigilare, ne Palatium aliquid detrimenti patiatur, néve quid novi fiat, quod officere ejus pulchritudini, & decori possit.*

18 *Palatium Principis privatorum ædificiis angustari non debet, & privata domus, quæ plus æquo spatium circa Palatium occupant, sunt subruenda.*

19 *Palatii Principis ante fores amplissimum spatium esse decet.*

20 *Atrium, & vestibulum dicitur spatium, quod est ante fores, & est pars integralis Palatii.*

21 *Atrium Ecclesiæ est pars Ecclesiæ.*

22 *Ecclesiæ privilegium cogendi vicinum ad vendendum pro ejus ampliatione, extenditur etiam pro atrii ampliatione.*

23 *Non solùm atria ante fores Palatii, sed etiam spatia circumcirca Palatium sunt ejus pars.*

24 *Offendens aliquem in circuitu Palatii punitur, ac si intus Palatium offendisset, & multò magis in atrio ipsius Palatii,* n. 25. *Gaudent enim ista iisdem privilegiis Palatii,* n. 26.

27 *Concessio officii, prout prædecessores tenuerunt, refertur ad factum, & non ad jus, & facit licitum quod antea erat illicitum.*

28 *Concesso officio alicui ex causa onerosa prout prædecessores tenuerunt, non possunt ei auferri prærogativæ, quibus prædecessores gavisi sunt.*

29 *Armorum platea est locus ubi exercitus cùm in expeditione militari est residet; non ubi præsidii gratiâ milites stationes habent.*

30 *Excubiæ militares fiunt ante Palatium Regium, easque deferens graviter punitur.*

31 *Augustus primùm Romæ introduxit excubias militum, ante fores Palatii.*

32 *Excubitores sunt in numero militum.*

JESUS, MARIA, JOSEPH.

IUra Alcaydis Regij Palatij in controversia quam habet cum Militum instructore, seu ordinatore, quem *Sergente Maggiore* vocant, super manutentione in qua si possessione juris permittendi mensas pro venditione aquarum, rerumque comestibilium, & construendi tabulata tempore publicarum lætitiarum in Platea Regij Palatij, ac exigendi pro hujusmodi licentiis emolumenta, & directus, in tres articulos colliguntur. Quorum primus constat ex definitionibus, & decretis Regii Collateralis Consilij quibus eundem Alcaydem manuteneri in possessione mandatur, & quæ in judicatum transitum fecerunt, ut proinde ex eisdem clarissima rei judicatæ ex eptio oriatur: secundus ex ipsa evidentia; & antiquitate possessionis; & tertius ex juris assistentia, & manifesta ejusdem Alcaydis justitia in petitorio.

Et quod ad primum articulum attinet. satis manifestæ sunt complures provisiones, & decreta, præsertim anni 1614. & 1635. quibus Alcaydes in hujusmodi possessione manuteneri mandatur, quæ cùm adversus ea non fuerit supplicatum, neque nullitates propositæ, rem judicatam faciunt, atque hæc in facto nullam controversiam admittunt, sed neque jure in dubium vocari possunt, perinde quasi decreta prædicta fuerint lata, ipso Sergente majore non audito, & ideo contra illum rei judicatæ exceptionem producere non possint. Nam si de decreto anni 1614. loquimur, constat illud fuisse latum præcedentibus pluribus citationibus ipsi intimatis, quarum ultima fuit sub die 8. Octobris anni 1614 & ideo decretum quod sub die 13. Decembris ejusdem anni emanavit, fuit infra tempus; quippe citatio non circumducitur nisi per sex menses, ut ex Ritu M. Curiæ 121. ubi Carav. *numero* 1. Mastrill. *decis.* 102. *numero* 1. Baron. *de citat. quæst.* 46. *numero* 14. Si verò de decreto in anno 1635. promulgato agatur, & illud etiam patet fuisse latum audito, & monito Philippo Romero ejusdem Sergentis majoris coadjutore, & qui illo absente officium exercebat, uti subrogatus, & ad quem omnia pertinebant, quæ ad ipsum Sergentem majorem, si præsens fuisset; subrogatus enim in officio omnia habet jura, quæ in eodem officio competunt suo principali, in cujus locum subrogatur, ut post Tiraquel. & alios probat Reg. Valenzuela in specie loquens de officio. *in cons.* 73. *numero* 3. *lib.* 1. quod nascitur ex vi subrogationis, cujus virtute subrogatus assumit eandem naturam, & qualitatem ejus, in cujus locum subrogatur, *l. si cum, §. qui injuriarum, ff. si quis caut.* imò efficitur unum; & idem cum eo, *l. si ita legatum,* ubi Bart. *numero* 8. *ff. de aur. & arg. leg.* & ideo habet eadem privilegia, eandemque potestatem, uti patet ex latè traditis per Mastrill. *decis.* 36. *& decis.* 200. *numero* 28. *& seq.* Molin. *de primog. lib.* 4. *capite* 4. *num.* 36. & alios, quos refert, & sequitur Castill. *controvers. jur. lib.* 4. *cap.* 36. *num.* 51. *& seq.* Et in specie quod absente eo, qui est requirendus, seu citandus: possit requiri ejus vicarius, seu persona loco ejus dimissa, probat Bald. *in cap. cùm venerabilis, de constit. n.* 1. ubi affert Archid. *in cap. Aretina, 62. distinct.* sequitur latè disputans Felin. *in cap. ex parte, de constit. in fin. vers. an autem absente eo, qui requirendus est,* Lup. *in repet. cap. per vestras, de donat. inter vir. & uxor. in rub. princ. num.* 25. & quod coadjutor habeat mandatum à lege, & possit omnia quæ potest principalis, cujus est coadjutor, probat textus *in can.* 1. *quæst.* 1. ibi: *Qui possit ejus*

Digitized by Google

curam omnem agere, & traditur etiam à DD. per illum textum *in cap. grandi, de suppl. neg. prel.* de quo latè Oldrad. *cons.* 44. Anchar. *in cap. unico, n.* 5. *de Cleric. agr. in* 6. Gonzal. *ad reg.* 8. *Cancel.* §. 9. *glos.* 5. *n.* 3. & 4. Turrecrem. *d. c.* 1. 7. *q.* 1. Quamobrem legitimè cum dicto coadjutore, seu *aitante*, fuit in judicio processum.

Hac igitur rei judicatæ exceptione locum habente, non esset opus inquirere de juribus Alcaydis, quia res judicata pro veritate habetur; verumtamen ut manifestum fiat jure pro ipso judicatum fuisse, secundus proponitur articulus de ipsius evidenti, & indubia possessione, quæ cùm satis clarè, & apertè probetur ex documentis in actis productis, utique dubitari non potest, quin etiamsi judicatum non esset, ita esset ex integro judicandum.

6 Manutentio enim datur in his juribus incorporalibus. Menoch. *de retin. remed.* 3. *n.* 103. & *seq.* Post. *de mandat. de manut. observat.* 10. *num.* 4. & *seq.* Et attenduntur actus ultimi, & proximi tempore litis motæ, §. *retinenda, Instit. de interd. l.* 1. §. *hujus autem, ff. uti possid.* debet enim quis in eo statu

7 conservari, in quo reperitur, quando judicem adit: latè Post. *de mand. de manut. observat.* 73. & in specie in emolumentis, & dirictibus officij, quod

8 attendatur ultimus status, & in eo debeat conservari officialis, tradunt Reg. de Ponte *decis.* 37. *num.* 2. & *seq.* Mastrill. *de Magistrat. part.* 1. *capite* 21. *num.* 61. Surd. *consil.* 42. *num.* 13. Flores de Mena *lib.* 1. *var. q.* 8. §. 1. *n.* 16. Gratian *discept.* 370. *n.* 2. & *seq.* Vivius *commun. opin.* 561 Marta *cons.* 53. *n.* 12. & *seq.* Noguerol. *allegat.* 5. *num.* 8. ubi alios affert.

His verò duobus articulis, rei judicatæ, & non dubiæ possessionis, additur tertius qui respicit jus non minùs apertum, clarumque, quod idem Alcaydes habet in petitorio; & quod licèt in præsenti, cùm de possessione dumtaxat disceptetur, decidendum non veniat, juvat tamen latiùs demonstrare, ut eo clarior appareat ejus justitia in possessorio; etenim semper apud supremos Judices in possessorij definitione respectus habetur ad jura utriusque partis in petitorio.

Dicimus itaque jus permittendi constructionem tabulatorum pro inspiciendis publicis spectaculis, ludisque, & mensas, seu tabulas ad aquam, ac res comestibiles vendendas in platea Regij Palatij, ac mercedem, seu dirictus pro hujusmodi concessionibus exigendi omni modo ad Alcaydem pertinere, quod ex duobus potissimùm probamus. Primò ex ejus officij natura, secundò virtute concessionis S. M. Et quod attinet ad primum supponendum est, duplici modo posse cujusque officij naturam considerari. Uno si inspiciatur intrinseca officij natura, scilicet idipsum cujus causâ fuit officium à principio institutum. Et altero, si spectatur forma, atque modus, quo deinceps fuit administratum, seu natura quam acquisivit ex ipso usu, & exercitio, tam quoad potestatem, quàm quoad utilitatem, emolumenta, & dirictus officialis. Quæ etiam officij natura vocatur acquisita, & constituta ab usu, permittente superiore; est enim verissima propositio, quod quoties officia non habent certas, & definitas

9 instructiones circa emolumenta, aliasque res ad officium spectantes, regulam atque normam sumunt ex usu. & observantia subsequutis, aut ex modo quo fuerunt administrata, à quibus naturalem qualitatem accipiunt, adeo ut censeatur esse de natura officij id totum, quod in ejus exercitio fuit usu receptum, & semper intelligatur officium concessum juxta illud solitum. Ita post Bart. *in l. nemo est qui nesciat, ff. de duob. reis, & in l. magistratus, ff. ad municip. & in l. super creandis, C. de jur. fisc.* Bald. *in l. hujus*, §. *fin. C. de advoc. diverf. jud.* Jas. *in l. diem functo, num.* 16. *ff. de officio assess.* & alios antiquos, probant Reg. de Ponte omninò videndus *decis.* 37. *à num.* 2. *usque ad num.* 12. Surd. *cons.* 42. *num.* 12. & 13. & *cons.* 297. *num.* 8. & *decis.* 134. *num.* 9. Viv. *opin.* 561. Mastrill. *de Magistrat. lib.* 1. *cap.* 21. *num.* 61. & *seq.* Gratian *discept. forens. cap.* 370. *num.* 2. & *seq.* Bimius *cons.* 224. *num.* 4. & *seq. lib.* 3. Marta *cons.* 53. *num.* 12. & *seq.* Neguerol *allegat* 5. *num.* 10. & 11. & *num.* 15. & 16. Neque in hoc requiritur temporis longitudo, aut consuetudo præscripta. Non enim exigitur decennium, ut post Alex. *consil.* 107. *lib.* 2. & Craver. *cons.* 101. Gret. *cons.* 11. Claud. de Seyssel. Purpur. & alios scribit Reg. de Pont. *d. decis.* 37. *num.* 4. & 6. Sed satis est si duobus, aut tribus annis ita sit observatum, quemadmodum post Bald. tradit idem de Ponte *num.* 5. maximè cùm constat de pluribus actibus observantiæ, Reg de Pont. *d. decis.* 37. *num.* 4. Flores de Mena *var. resol. cap.* 8. §. 1. *num.* 16. quinimò secundùm communem opinionem sufficit unicus actus, ut probant Gozad. *consil* 23. Bimius *cons.* 224. *num.* 4. & 5. *lib* 3. Viv. *opin.* 729. Noguerol. *d. allegat.* 5. *num.* 15. Flores de Mena *ubi suprà.* 11 Et si vario modo fuisset observatum, tunc ut suprà quoque diximus, ultimus, & immediatus actus attenditur, uti per regulam textus *in l. item Mela*, §. 1. *ff. de aqua & aquæ pluv. arcend. & cibar. legat.* scribunt Ponte *d. decis.* 37. *n.* 7. Surd. *d. cons.* 42. *n.* 13. Gratian *d. c.* 370. *n.* 3. & 4 Mart. *d. cons.* 51. *n.* 12. 13. & 14. Mastrill. *d. lib.* 1. *de Magistrat. c.* 21. *n.* 61. Noguerol. *d. allegat.* 5. *n.* 16. & *allegat.* 33. *n.* 2.

His igitur positis, sive officium secundùm propriam ejus naturam considerare velimus, seu juxta consuetudinem & usum, quomodo fuit administratum, semper verum erit dicere, quod jus dandi licentiam tabulas tenendi, & tubulata ædificandi in platea Regij Palatij, ac dirictus, aut emolumenta exigendi pertineat ad Alcaydem. Et certè si attendamus naturam officij usu constitutam, satis clarè probatum fuit, semper Alcaydes, qui pro tempore fuerunt, ac officium exercuere, hujusmodi prærogativâ dandi licentia, ac dirictus exigendi potitos fuisse, & hoc ab antiquissimo tempore, ut constat ex attestationibus in actis productis, quæ nunquam aliter observatum fuisse concludunt. Si igitur officia ab exercentium usu, & consuetudine naturam acquirunt, quando speciales instructiones non obstant, & præcipuè quoad illorum emolumenta, & prærogativas; ac semper intelliguntur concessa juxta solitum, utique hæc continuata possessio Alcaydum dandi licentias, & exigendi dirictus, non tantùm illorum justitiam in possessorio, sed & etiam in petitorio fundat, & probat dum ex ista possessione, & observantia constituitur, & formatur ejusdem officij natura, ac per consequens titulus validissimus in Alcaydis beneficium, cùm sit apud DD. absolutum, censeri officium concessum juxta eam formam, & cum iisdem prærogativis, prout prædecessores officium illud tenuerunt. licèt nihil de hoc exprimeretur in concessione, prout ex textu *in cap. cùm ab Ecclesiarum, de officio Ordinarij*, probant Natta *cons.* 636. *n* 37. Rota diversorum *part.* 2. *dec.* 88. *n.* 2. Marta *cons.* 53. *n.* 12. Mastrill. *de Magistr. lib.* 1. *c.* 14. *n.* 11. & *seq.* & *n.* 21. & *c.* 25. *n.* 15. Giurba *cons.* 96. *n.* 9. Cyriac. *controverf.* 202. *n.* 43. *tomo* 2. Noguerol *allegat.* 33. *n.* 18. Escobar. *de ratiociniis administrat. c.* 29. *n.* 11. & alij apud ipsos. 12

Quod si deinde considerandam sumimus propriam, & intrinsecam officij Alcaydis naturam, quod idem valet ac custos, vel conservator Regij Palatij,

&

& vidarij, seu *parco*, ut aiunt, & ita appellatur in privilegiis concessionis ejusdem officij: certè si illam inspiciamus sub hoc nomine Alcaydis, ad instar Alcaydum Regiarum Hispaniæ Domorum, unde apud nos hoc nomen allatum videtur, dubitari non potest, quin omnes Alcaydes 13
Regalium Hispaniæ Domorum hujus officij jure potiantur, hujusmodi prærogativis, ut constat ex attestationibus in actis. Nec negotium faciet, si opponatur, nostrum custodem non esse propriè Alcaydem; nam contrarium verum est, quippe Alcaydes in Hispania non aliud significat, nisi custodem, ut patet ex traditis per Gregor. Lopez *in l. 7. tit. 18. part. 2. glos. 1.* & quamvis in Hispania communiter dicant Alcaydem, quem nos Castellanum, ex eo quia est custos, & conservator Castri, ut patet *in l. 7. & l. 13. part. 2. tit. 18.* Bobadilla *in polit. lib. 4. capite 2. numero 47. & 50.* Amaya *in l. nullus, numero 53. & 54. C. de decur. lib. 10.* attamen eodem verbo utuntur in domibus, Palatiisque Regiis, & jure quidem, 14
quoniam palatium principis astrum dicitur, ut *in tot. tit. C. de castrensianis & ministrianis, lib. 12.* Et quod noster Custos, & Conservator sit verè 15
Alcaydes, ut illi regiarum domorum Hispaniæ, non videtur controverti posse, cùm hic titulus ei detur à Sua Majestate Regiis in literis, ita nominetur à DD. Prorègibus, sic eum vocent Regium Collaterale Consilium in decretis, & sub hoc nomine sic descriptum officium apud scribam portionis, ac ita communiter ab omnibus appelletur, ut omnia constant ex actis.

At si posthabito Alcaydis nomine, volumus à suis veris principiis inquirere naturam hujus officij Custodis, & Conservatoris Regij Palatij, inveniemus istud officium antiquitissimam habere originem, atque id, de quo ad præsens disputatur, ex ejusdem officij naturâ ad ipsum pertinere. Vocabatur antiquitus hoc officium, Curator Palatij, seu Cura Palatij, & corrupto deinde vocabulo 16
apud Græcos dicebatur, *Curopalates*. Sub nomine *Curatoris palatij, seu Dominicæ domus*, fit de eo mentio in inscriptione legis 3. *C. de quadrien. præscrip.* ibi: *Floro Comiti rerum privatarum, & Curatori dominicæ domus.* Sub nomine *Curæ palatij*, fit de eo mentio *in l. 1. C. de comit. & tribun. Scholar. lib. 12.* ibi: *Inter quos Comites etiam Sacri Stabuli, & curæ palatij numerantur.* Ipsius officium sub nomine *Curopalatæ* describit latè Cassiodorus *var. lib. 7. cap. 5.* & ex eo Lucas de Peña *in d. l. 1. C. de Comit. & trib. schol. numero 1. lib. 12.* Chassan. *in Catalog. glor. mundi, part. 6. consid. 16. vers. dicit tamen Lucas de Peña*, licet ibi corruptè vocet illum *Comitem Sacri Palatij*. Meminere de hoc officio Ammian. Marcell. *lib. 14 & lib. 31.* Paulus Diacon. *lib. 3. de gestis Longobardorum, capite 11.* Zonaras *tom. 3. pag. 87.* Evagrius *lib. 5. capite 1.* Symmac. *lib. 5. epist. 60.* & alij, quos referunt de hoc officio tractantes Guttier. *de offic. domus Augustæ, lib. 3. capite 3.* latissimè Bulenger *de Imperatore Romano lib. 2. capite 24.* & rursus *de Imperio Romano lib. 8. capite 31.* qui omnes docent 17
hoc officium consistere in custodia, & conservatione palatij, potissimùm circa ædificia, scilicet ne quid in eo ob vetustatem corruat, vel ne quid novi ædificetur, quod palatio officere possit, vel illius pulchritudinem deturpare, aut decorem minuere: ad ipsius enim solicitudinem pertinet invigilare, ne palatium aliquid detrimenti patiatur, sed in soliro nitore, pulchritudine, atque amplitudine conservetur; ideoque nihil in palatio, aut quacumque parte ad palatium pertinente poni, aut ædificari potest, quod illius censuræ non subjaceat.

Hoc igitur supposito, est etiam supponendum, quod palatia Principum ab omnibus, quæ circa sint, privatis ædificiis libera, & sejuncta ac separata esse debent, ita ut magnum adsit spatium inter Regis palatium, & privatorum domos; imò quoties privatæ domus spatium circa palatium occuparent, & essent plus æquo vicinæ, dirui debent, ut statuitur *in l. quicumque, C. de oper. publ.* 18
atque hoc est, quod DD. per illum textum scribunt, nempe quod Principis palatium non debet privatorum ædificiis angustiari, ut scribit Glos. *in can. nulla ædificia, 11. quæst. 1.* Laudens. *de Princip. numero 169.* Restaur Castal. *de Imperatore quæst. 84. & quæst 110. vers. septuagesimo.* Capyc. *in investit. verb. Feudorum clausula, vers. hospitiis.* Surgens. *de Neap. illustr. capite 22.* Quod si hoc servandum est in toto circuitu Regij palatij, multò magis servari debet in parte, quâ ad regium palatium patet ingressus, ante quod latissimum esse spatium decet, ut inquit Vitruv. *de architect. lib. 6. capite 8.* Macrob. *Saturnal. lib. 6. capite 8.* ubi 19
hujusmodi spatia vocant vestibula, & dicunt relinqui hæc spatia grandia ante fores, ut in iis starent qui veniissent priusquam in domum introirent: & Athenæus *lib. 5.* ait, *ampla solere esse spatia ante domos regias.* Vocantur etiam hæc spatia, *atria*, & licèt Glos. *in can. nullus, 12. q. 1.* atrium vocet spatium quod est circa totum circuitum, & ambitum Ecclesiæ, nihilominus magis propriè atrium dicitur illud, quod est ante fores. Atque hoc atrium dubitari non potest, quin pars palatij sit, non quidem formalis, sed integralis; 20
quia licèt ex ea non constituatur palatium, attamen pertinet ad palatium, tum ratione commoditatis, ut qui veniunt ad palatium habeant ampliorem, & commodiorem locum, in quo possint consistere; tum ratione decentiæ, ut scilicet palatium Principis maximè ex ea parte, ex qua prospectum habet, ab ædibus privatorum elongetur. Hinc dicimus hoc atrium esse partem palatij, & semper el accedere, ad textum *in l. prædiis, § fi. ff. de leg. 3.* Vitruv. & Macrob. *ubi supra*, Aul. Gell. *noct. Attic. lib 6. c. 5.* Sic dicimus atrium esse partem Ecclesiæ: *can. si quis in atrio, 17. quæst. 4.* cum aliis adductis per D. Reg. 21
Tapiam. *decis. Sacri Cons. 5. num. 5. & seq.* Gizzarel. *dec 37. num. 8.* Novar. *quæst. Forens. part. 2. q. 1. num. 8.* Qui propterea aliis relatis defendunt, privilegium competens Ecclesiæ cogendi vicinum ad vendendum pro ampliatione, extendi ad ampliationem, seu constructionem atrij, prout referunt De- 22
cisum Tap. & Gizzarel. *loc. cit.* Et quod nedum atria ante fores palatij, sed etiam spatia existentia circumcirca palatium, sint ipsius pars, & gaudeant 23
eodem privilegio, sicut palatium, concludunt DD. *in l. presenti, C. de his qui ad Eccl. confug.* præsertim *Alberic.* qui propterea dicit, offendentem aliquem in prædicto circuitu, seu confinijs palatij, 24
puniri eodem modo, sicut si intus palatium offendisset: quod probat etiam Grecc. post alios à se relatos *de subfeud. lib. 1. tit. de offic. Magist. Senescal. num 61.* & Præses de Franch *decis. 403. numero 3.* idque multò magis debet intelligi de atrio, quod est ante palatium, prout in individuo probat Gregor. Lopez *in l. 2. tit. 16 part. 2. verbo O en el Corral, 2*
litt. C. ubi expressè docet atrium seu ut ipse dicit, *Curtem*, esse partem palatij, ubi à palatio est aditus 25
ad curtem, ex textu *in d. l. prædiis. §. fin. ff. de legat 3.* & offendentem in hac curti ante palatium, incurrere

Digitized by Google

eandem pœnam, ac ſi offenderet in palatio Regis; quod idem probat Muta *ſuper Pragm. Reg. Sicil. ſub tit. 42. de pœnis extract. armor. & effuſ. ſang. num.* 10. *& ſeq.* Caſtill. *deciſ. Sicil.* 171. *numero* 48. ubi loquitur *del largo*, ſeu platea ante Regium palatium.

26 His omnibus adſtipulatur Reg Conſtant. *ad l. unicam, C. de palat. & dom. domin. lib.* 11. *à numero* 18. *uſque ad* 20. ubi latè probat, porticum, & aream, & atrium, & omnia alta adjacentia ſub palatio contineri, illiſuſque prærogativis uti, maximè in favorabilibus, & in area; ad quod affert textum *in l. teſtatrix, ff. ſi ſervit. vindic.*

Ex his, quæ hujuſque diximus, duæ ſine controverſia oriuntur pro Alcayde rationes, quarum prima eſt, quod ſi platea palatij eſt atrium, aut veſtibulum ejuſdem palatij, & per conſequens pars ad ejus uſum, decoremque deſtinata, certè cùm Alcaydes ſit cuſtos palatij, erit perneceſſe ejuſdem plateæ, & atrij etiam cuſtos, & in ea habebit idem jus, eandemque poteſtatem, quam habet in aliis palatij partibus, & ejus incumbet oneri cuſtodire, & conſervare hanc plateam, utpote ejuſdem palatij partem. Neque in ea ſine ipſius Alcaydis permiſſu aliquid fieri poterit, prout nec in Regio palatio fieri poteſt.

Altera ratio eſt, quia ſi officium Alcaydis, ſeu Cuſtodis eſt ſervare ſpeciem, decoremque Regij palatij, nec permittere ut circa illud adſit, aut fiat aliquid, ex quo hæc ſpecies, decorque aliqua in parte minui poſſit; ac ejuſdem palatij ambitum, ſeu circuitum aſſerere liberum, & immunem ab omni ædificio: Hinc abſque controverſia orietur conſequentia, ut ſine ejus permiſſione nemo poſſit vel tabulata facere, vel res fixas ponere in toto palatij circuitu, & præcipue *nel largo*, ſeu platea, ut ipſe diſpiciat, an ex hujuſmodi rebus damnum, vel præjudicium inferatur palatio, ejuſque decori, & pulchritudini.

Aliud verò, quo juſtitia Alcaydis in petitorio nititur, eſt expreſſa D. noſtri Regis conceſſio non ſolùm in privilegio, in quo ait concedere officium cum ſolidis lucris, & emolumentis ad dictum officium de jure, vel de conſuetudine ſpectantibus, & prout prædeceſſores tenuerunt, ſed etiam in Regiis litteris anni 1651. & 1652. quibus expreſsè Sua Majeſtas mandat, quod Alcaydi Joanni Baptiſtæ Teſtæ, quoniam habuit officium ex cauſa onerosa, conſervari debeant omnes prærogativæ, & præſtari omnia lucra, & emolumenta, quibus prædeceſſores Alcaydes potiti ſunt, & ideo cùm prædeceſſores hac prærogativa, & facultate uſi ſint, eandem huic Alcaydi D. Rex in ſpecie, & expreſsè conceſſiſſe cenſetur, etiamſi prædeceſſores injuſtè illa potiti fuerint; quoniam hæc conceſſio, quam Rex fecit, prout prædeceſſores tenuerunt, refertur ad factum, non ad jus, facitque propterea li-

27 citum quod antea erat illicitum. Reg. de Pont. *d. deci.* 37. *numero* 8. *& ſeq.* Socin. jun. *conſil.* 80. *n.* 41. *lib.* 3. Peregr. *de jur. fiſc. lib.* 1. *tit.* 2. *n.* 100. Maſtrill. *de Magiſtr. lib.* 3. *c.* 14. *n.* 21. Marta *conſil.* 53. *n.* 14. latè Noguerol omnino legendus *allegat.* 5. *à n.* 14. *uſque ad n.* 22.

Quinimò dum prædeceſſores hac prærogativa potiti ſunt, & Joan. Baptiſta Teſta officium acquiſivit ex cauſa onerosa, non poterat Dominus

28 noſter Rex illi hanc prærogativam auferre, eo quòd jam fuerat facta de natura ipſius officij. & cum hac qualitate fuerat officium ex cauſa onerosa acquiſitum, ut bene probat Craver. *conſ.* 95. *lib.* 1. Roland. *conſ.* 45 *numero* 6. *& ſeq. lib.* 3. Surdus *conſ.* 532. *numero* 11. *lib.* 4. Bimius *conſ.* 224. *num.* 39. *& 40 lib.* 3. Maſtrill. *de Magiſtrat. lib.* 1. *cap.* 22. *num.* 33. Noguerol. *d. allag.* 5. *num.* 28. *& 29.* qui alios referunt.

Reliquum eſt, ut refellamus quod ex adverſo objicitur, ſcilicet plateam palatij eſſe armorum plateam, & proinde ad militum ordinatorem, vulgò *Sergente Maggiore*, pertinere, ut prædicto jure utatur, & inſpiciat quid in eadem platea aut fiat, aut conſtruatur. Etenim reſpondemus adverſarium evidenter decipi; non enim eſt hæc armorum platea, ſed atrium, veſtibulum; ſeu area, aut ſpatium ante palatium, ad ejus ornatum, decorem, & uſum. Armorum autem platea dicitur locus ubi reſidet tota acies militum, cum ſignis, vexilliſque, ut ex atteſtationibus in actis, quæ utique militum acies in hac Civitate, non in palatij veſtibulo, aut area, ſed in loco nuncupato *Pizzifalcone*, reſidet, ubi nec etiam eſſe armorum plateam dici propriè poteſt, ſed potiùs militum ſtationem. Quippe platea armorum propriè 29
eſt ubi exercitus, cùm in expeditione militari eſt, caſtra, ſeu ſtativa habet, non ubi cuſtodiæ, aut præſidij gratiâ militum ſtationes aſſignatæ ſunt; quemadmodum in dicto loco *Pizzifalcone*; iſti enim milites ſtationarij, & non in expeditione eſſe dicuntur. Nec te decipiat, quod ante fores palatij Hiſpanorum militum cohors aſſiſtat, quæ quotidie mutatur; etenim hi milites non reſident ibi tanquam in armorum platea, imò nec minus tanquam in propria ſtatione, ſed ut in parte quadam regalis palatij, ut principi, ejuſque palatio inſerviant, & pro cuſtodia invigilent: inter cæteras enim prærogativas palatij regalis hæc eſt, ut ante ipſum fiant excubiæ per milites armatos, quas deferens graviter punitur, *l. qui excubias 2. ff. de re milit. l.* 1. *§. quies, ff. de off. præf. urb.* Reg. Conſtant. *in d. l. unic. C. de palat. & dom. dominic. numero* 14. fuit enim antiquiſſimus Principum mos habere excubias militum ante fores palatij ad cuſtodiam perſonæ: id Romæ primus Auguſtus introduxit, ut ait Sueton. *in Auguſto, capite* 59. Meminit de excubitoribus Iſidor. *lib.* 9. *etymolog.* aſſerens excubitores eſſe in numero militum, & in porticibus excubare ad regalem cuſtodiam. Alios antiquiores recenſet Bulenger. *de Imperio Romano, lib.* 3. *capite* 36. Itaque dictæ cohortis munus eſt cuſtodire palatium Principis, & eo in loco reſidet, ut diximus, non tanquam in armorum platea, imò nec tanquam in propria ſtatione, ſed ut in parte regalis palatij, & propriè ante fores, qui eſt locus excubiis deſtinatus. 30 31 32

Cauſa fuit agitata in ſupremo Collaterali Conſilio, non tamen fuit deciſa, & ego paulò poſt fui aſſumptus ad munus Regij Conſiliarij, nec ſcio an poſtea fuerit terminata; ſcio tamen quod Alcaydes, pro quo hæc ſcripſimus, remanſit in poſſeſſione exigendi dirictus prædictos.

CONSUL-

Digitized by Google

CONSULTATIO XLVII.

PRO Eminentissimo Dom. Cardinali Boncompagno Archiepiscopo Bononiensi.

CONTRA *Patrimonium Domini Principis Conchæ.*

ARGUMENTUM.

An data electione venditori, quod in casu amissionis rei venditæ teneatur vel vendere annuum redditum, vel cedere nomen debitoris, possit cedere nomen debitoris decocti? Et ad quem spectet periculum nominis prædicti ante electionem, seu cessionem? An promissio de cedendo aliquod debitoris nomen, sit cessio, & nominis dominium transferat? An venditione perfectâ, non tamen sequutâ traditione rei venditæ, sed ad tempus dilatâ, ejus periculum transeat in emptorem? An jurisdictionum venditio fieri possit cum assensu tantùm Prorегis, vel Regis omninò sit necessarius? An, & quando destructo principali contractus corruat quoque accessorium, vel sustineatur? Et an assensus ubi non possit confirmare principale, confirmet accessorium? An actio hypothecaria super feudo cum assensu, extinctâ lineâ ex corpore creditoris, extinguatur, vel devolvatur ad dominum directum ante gratiam, de qua in Pragmatica *de feudis?* Et an gratia prædicta prosit exteris, an verò tantùm regnicolis, & an prosit fisco succedenti in bonis vacantibus?

SUMMARIUM.

1 *Tota disputatio ad duo capita principalia reducitur, primumque caput in duos articulos dividitur.*

2 *Factum prænarratur circa primum articulum.*

3 *proponitur primum fundamentum dicendorum, notitia scilicet, quam non habuit, nec habere potuit contrahens.*

4 *Secundum proponitur fundamentum de diversitate contractuum initorum.*

5 *Aliud potest esse in obligatione, & aliud in solutione.*

6 *Alia supponuntur fundamenta, qua ex instrumento colliguntur.*

7 *Nomen debitoris carens illis conditionibus, quas inter contrahentes adimpleri conventum est, cedi non potest.*

8 *Nomen debitoris decoctum cedi nequit.*

9 *Ante debitoris electionem creditor agere non potest, cùm nullam habeat actionem.*

10 *Si aliqua debeatur quantitas, qua sit implicanda in emptionem, vel redemptionem, & loco ipsius assignetur alia libera, & effectiva, an tacitè censeatur revocatum vinculum implicandi,* & num. 13.

11 *Venditor sciens omnes rei qualitates, maximè occultas, & quæ videri non possunt, tenetur emptori ignoranti dilucidè patefacere.*

12 *Nomen debitoris vendens,* tale quale sit, *dolum præstare cogitur.*

13 *Vinculum implicandi aliquam quantitatem in emptionem, vel redemptionem, an dicatur impletum per assignationem in annuis redditibus super aliquo arrendamento?*

14 *Res si vendita sit alicui liberè, & absque ullo vinculo, statim transit in emptoris dominium, ejusque creditoribus remanet affecta, ac obligata, nec postea gestum operari potest, ut venditor potioritatem aliquam contra anteriores emptoris creditores acquirat.*

15 *Nomina cedens debitorum, etiam* talia qualia sunt, *præstare tenetur ut sint cum eisdem qualitatibus, & prærogativis expressis, aliequin in dolo est; potestque resolvi contractus, etiamsi perfectus sit.*

16 *Venditor si rem vendidit liberam, qua deinde reperitur obnoxia, contractus, quamvis perfectus, resolvi potest.*

17 *Si alternativè sit promissa, vel cessio nominis debitoris, vel solutio alterius quantitatis, si nomen cedi non potest, remanet omninò promittens obligatus in altera parte alternativa promissa,* & num. 22.

18 *Nominis debitoris periculum, quod in eventum conditionis fuerit cedi promissum, ad quem spectet ante conditionis eventum?*

19 *Æquitas non patitur, ut qui contra debitoris nomen agere nullo modo potest, nominis periculum sustineat.*

20 *Dos si à debitore mulieris marito sub conditione promittatur, & antequàm maritus agere possit, debitor solvendo esse desierit, magis ad mulierem, quàm ad maritum periculum pertinet.*

21 *Si in electione sit debitoris vel cedere nomen, vel correspondere annuam præstationem ante electionem, ad ipsum spectat nominis periculum.*

22 *Si una ex rebus in alternativa positis pereat, periculo promissoris perit, & purus remanet debitor alterius, qua remansit.*

23 *Alternativè obligatus vel cedere nomen debitoris, vel correspondere, si cedere elegerit, & tempore cessionis nomen non sit solvendo, cedere non poterit.*

24 *Venditor nominis haud tenetur illud solvendo præstare, sed verum tantummodò, nisi in satisfactionem quantitatis illud dare cogatur.*

25 *Emens nomen debitoris, vel in solutum recipiens, si venditionis tempore, vel in solutum dationis illud non esse solvendo ignoret, sibi præjudicium non infert.*

26 *Et an ei succurratur remedio legis* 2. C. de rescind. vendit.

27 *Venditor nominis sciens illius decoctionem, si emptori ignoranti vendiderit quanti emptoris interest, actione de dolo condemnabitur.*

28 *Ad æstimandam nominis qualitatem, an sit decoctum, necne, tempus conventionis attendendum est.*

29 *Emens quis annuum redditum pro aliquo pretio, & eodem die ab eodem debitore rem aliquam pactione initâ, ut dum rem ipsam haberet emptor, non teneatur debitor ad annuum reditum; si deinde ipse emptor alteri rem ipsam vendiderit, an videatur rem ipsam vendidisse cum omnibus juribus, eo modo, & forma, pro ut ipse comparavit?*

30 *Vendens rem aliquam, facultate sibi reservata, ut in casu amissionis rei alternativè teneatur venditor vel vendere annuum introitum, vel cedere nomen debitoris, clausulamque apponat, sicut ex*

Digitized by Google

nunc prout tunc vendidit, & in solutum dedit. &c. *an censeatur repetita in cessione, ut ex nunc pro tunc dicatur facta cessio*, & n. 32. & 36.

31 *Cessio nominis si facienda sit in consequentiam precedentis conventionis, tempore cujus erat solvendo, an fieri possit, quamvis tempore cessionis actu faciendæ solvendo non sit.*

32 *Nominis cessio non potest dici facta ex tunc, ubi in instrumento de cessione in futurum faciendâ expressim tractatur, & non simpliciter, sed dubiè, & alternativè.*

33 *Generalis clausula continere haud potest, quod speciali provisione exceptum est; generi nunquæ per speciem derogatur.*

34 *Pecunia si sit in obligatione, & debitoris nomen in solutionè, & alternativè, haud dici potest ab initio nomen in creditorem translatum, maximè si non sit eadem causa inter debitorem, & creditorem, ac fuit inter emptorem, & venditorem.*

35 *Promittens alternativè vel vendere, vel cedere, si in ea parte alternativa, in qua promisit vendere, clausulam adjecerit, ex nunc prout tunc, actum significat perfeciſſe quoad venditionem, secus quoad cessionem.*

36 *Clausula*, ex nunc pro tunc, *apposita in promissione venditionis, repetita non censetur in promissione cessionis alternativè concepta.*

37 *In alternativis licèt duo dari, vel fieri promittantur, unum tamen perfici, vel dari debet.*

38 *Conventio de cedendo aliquod debitoris nomen, an, & quando efficiat, ut possit postea cedi nomen, licèt decoctum?*

39 *Qui duo alternativè promittit, si unum ante electionem pereat, ad alterum tenetur.*

40 *Promissio de cedendo non est cessio, nec nominis dominium transfert, nec actionis exercitium.*

41 *Venditione perfectâ nondum sequutâ traditione, sed dilatâ in certum tempus, periculum rei venditæ non transit in emptorem.*

42 *Debitore decocto, omnes ipsius obligationes inanes effectæ sunt.*

43 *Graduatio creditorum decoctionem non causat, sed illam declarat, ac detegit.*

44 *Succedens in juribus ejus, cui vel correspondere, vel cedere promissum est, petens electionem, vel cessionem an videatur approbare nomen decoctum, maximè sequuto Decreto Sacri Consilij*, quod debitor infra tot dies eligat.

45 *Dom. Reg. Consil. Scipio de Martino laudatur.*

46 *Debitor, cui jus competit eligendi, si fuit in mora eligendi, & passus sit per sententiam condemnati, jus eligendi amittit, & in creditorem transfertur.*

47 *Ex gestis à procuratore nullum præjudicium ipsius principali infertur. Et potest creditor exercendo jura sui debitoris totum illud in judicium deducere, quod potuit debitor tanquam ejus procurator legalis.*

48 *Creditor exercere potest remedium lasionis competens debitori.*

49 *Creditori, cui aliquid correspondere, vel nomen assignare debitoris promissum est sub generali bonorum omnium, tum burgensaticorum, tum feudalium hypotheca, si nomen cedi non possit, remanebit debitor obligatus ad solvendum sub hypothecaria actione.*

50 *In contractu venditionis jurisdictionum, cùm sint de regalibus, an sufficiat assensus Proregis, vel requiratur ipsius Regis?*

Et an corrupto principali contractu, omnia pacta & hypotheca in eo adjecta corruant?

51 *Actio hypothecaria super feudis acquisita, & in feudatarium translata, eo mortuo absque successore in feudalibus, an sit extincta, nec opituletur gratia huic Regno concessa, de qua in pragmatica 27. de feudis*, & n. 56.

52 *Si non sit venditio jurisdictionum, sed cessio fructuum, & emolumentorum ipsarum, durante vita cedentis, fieri potest cum assensu Proregis.*

53 *Jurisdictionum venditio nihil commune habet cum pacto, ut iis amissis, restituatur pretium, vel in earum vicem annuus redditus constituatur, vel nomen debitoris cedatur; propterea uno actu deficiente, alter validus remanet, & firmus, ac valida quoque hypotheca pro ejus observantia.*

54 *Accessorium dupliciter à DD. consideratur, vel quatenus cohæret principali, & tandiu durat, quandiu principale locum habet; vel quatenus sit cum principali, ejus tamen effectus confertur cùm principale cessat, & tunc impropriè dicitur accessorium, dum existentiam principalis non requirit, sed potiùs contrarium.*

55 *Pactum, quod amissâ re venditâ, teneatur venditor annuum redditum constituere, dicitur accessorium impropriè, & validitatem venditionis rei non requirit.*

56 *Qui non est hæres successibilis in feudo, an possit uti hypothecariâ cum assensu. Et Gratia huic Regno concessa, de qua* in prag. 27. de feud. *an comprehendat forenses.*

An corrigat stylum Cancellariæ Neapolitanæ, illique tradat formam expediendi assensus; & quam?

57 *Actio ejus est naturæ, ut ad quoscunque successores, etiam extraneos transeat.*

58 *Cessionis Contractus naturam rei, vel hypothecæ cessæ nullo modo mutat, nec alterat.*

59 *Actio hypothecaria acquisita super feudo, an transeat in Fiscum successorem, tum de jure communi, tum in terminis gratiæ huic Regno concessæ*, & num. seq.

60 *Actio hypothecaria cùm acquiritur super feudo cum assensu, tunc Rex videtur illam concedere creditori pro se, & hæredibus ex corpore, jure communi attento.*

Et propterea finitâ lineâ ad Dominum directum revertitur.

61 *Actio hypothecaria accessoria dicitur actioni personali, & sine ea inutilis remanet.*

Et quomodo dicatur extingui actio hæc hypothecaria cùm ad dominum directum devolvitur.

Et an actio personalis super feudo, tanquam burgensatica, ad extraneos transeat hæredes?

62 *Actio personalis super feudo ubicumque in fiscum translata est per successionem, vel publicationem, utilis omninò, & efficax est propter hypothecariam ad fiscum ipsum devolutam.*

63 *Actio personalis super feudo si transeat in Regem, transit etiam hypothecaria, tanquam accessoria: & an transire possit in fiscum, qui simul directus Dominus non est, & successor in re feudali*

64 *Actio hypothecaria super feudo, inspectâ gratiâ prædictâ, sicut transit in extraneum hæredem, ita in fiscum bonorum vacantium successorem.*

65 *Fiscus si sit universalis successor, gratiâ prædictâ uti potest.*

66 *Creditor certus, & indubitatus contra debitorem debitoris agere potest.*

67 *Judicium institutum à creditore, tanquam exercente jura sui debitoris an possit prosequi, & experiri per hæredes debitoris, omnia rata habendo usque ad causæ expeditionem?*

68 *Processus*

Digitized by Google

68 *Processus compilatus, quamvis non ad instantiam veri creditoris, si tamen ex eo pateat, nullam aliam parti ex adverso competere defensionem in Sacro Consilio, expeaire absque alia compilatione potest.*

69 *In supremo Sacri Consilij Senatu indignum est ordinis umbras attendere, sed ordo erit ordinem non servare.*

JESUS, MARIA, JOSEPH.

1 VIdetur mihi tota disputatio hujus causæ inter Archiepiscopum Bononiensem, & Principem Conchæ, ad duo capita principalia reduci posse.

Primum respicit justitiam causæ, an scilicet petitio Archiepiscopi, quâ instat condemnari Principem Conchæ ad annuos ducatos bis mille cum capitali ducatorum viginti quinque mille, nulla habitâ ratione de promissa cessione nominis Principis Asculi, jure subsistat, & quâ actione id consequi possit?

Secundum respicit ordinem judicij, an scilicet super hac petitione sit processus legitimè compilatus, adeò ut possit ad instantiam Archiepiscopi ferri sententia.

Primum caput in duos articulos dividitur. Primus erit, an debeat Princeps Conchæ condemnari ad solvendos dictos annuos ducatos 1000. cum dicto capitali ducatorum 24. mil. Secundus, an pro iis competat Archiepiscopo actio hypothecaria cum assensu, adeoque sit præstanda assistentia super feudis.

2 Circa primum articulum sciendum ex facto est, quod Princeps Conchæ anno 1605. sub die 5. Martij emit à Principe Asculi annuos ducatos 2500 pro pretio ducatorum 25. mil. quos Princeps Asculi confessus fuit recepisse per medium Banchi, non expresso Banchi nomine, & convenerunt quod duc. 16. mil. ex eis, vel implicarentur in emptionem stabilium, vel solverentur creditoribus Principis Asculi cum assensu, qui haberent obligatam Dominam Eufrasiam Principis matrem, ac etiam, quod primogenitus Principis Asculi infra biennium se obligaret insolidum ad illorum solutionem, contractus huic fuit stipulatus manu Notarij Regij, in Curia Notarij Bertoldi Jordani. Eodem die manu ejusdem Notarij Princeps Asculi vendidit Principi Conchæ jurisdictiones Sancti Germani duraturas ad vitam ipsius Principis Asculi, lege adjectâ, ut quousque Princeps Conchæ frueretur jurisdictionibus, non esset obligatus Princeps Asculi solvere dictos annuos ducatos 2500. sed iis demùm amissis teneretur illos correspondere. Eodem etiam die idem Princeps Conchæ vendidit Principi Asculi annuos duc. 1901. pro capitali ducatorum 24601. super arrendamento olei, & saponis pro consimili pretio, quod confessus fuit recepisse per medium Banchi. Hic contractus licèt fuerit factus eodem die, non tamen fuit manu ejusdem Notarij, sed Notarij Regiæ Curiæ.

Pars prætendit, quod hi annui redditus venditi à Principe Conchæ Principi Asculi, licèt dicatur eorum pretium receptum per medium Banchi, nihilominus revera fuerint dati in locum ducatorum viginti quinque mille capitalis, pro quibus Princeps Asculi vendiderat Principi Conchæ annuos ducatos 2500. quod capitale revera non fuerat solutum; quod etsi fortasse credibile sit, nihilominus in contractibus de hoc nihil dicitur. Postea in anno 1606. Princeps Conchæ vendidit Mutio de Angelis dictas jurisdictiones Sancti Germani pro pretio ducatorum 25. mil. quos recepit in pecunia numerata eo modo, & forma, prout illas emerat à Principe Conchæ virtute cautelarum stipulatarum manu dicti Notarij, quas asseruerunt à Mutio visas, & ad majorem cautelam inseruerunt, in contractu prædicto integrum instrumentum venditionis dictarum jurisdictionum. Verùm quia jurisdictiones durabant ad vitam Principis Asculi, Princeps Conchæ, & Mutius expressè pacti sunt, ut ubi Mutius ex quavis causa, & signanter ob mortem Principis Asculi amitteret jurisdictiones prædictas, teneretur Princeps Conchæ pro dictis ducatis viginti quinque mille receptis, & in eorum satisfactionem ad electionem ipsius Principis, vel correspondere annuos ducatos 2000. vel cedere annuos ducatos 2500. quos teneat acquisitos à Principe Asculi pro capitali ducatorum 25. mil. mediante publico instrumento, cum certis pactis. Ex hoc facto plura colliguntur quæ erunt veluti fundamenta dicendorum.

Primum est, Mutium nullam omninò habuisse, 3
nec habere potuisse notitiam, quod Princeps Conchæ non solverat Principi Asculi ducatos viginti-quinque mille capitalis, sed illorum loco tradidisse annuos reddituss super arrendamento olei, & saponis; tum quia contractus ille venditionis introituum super arrendamento olei, & saponis non fuerat celebratus ab eodem Notario, à quo fuerunt celebrati contractus venditionis, tam annuorum ducatorum 2500. quàm jurisdictionum Sancti Germani, inter Principem Conchæ, & principem Asculi; sed ab alio, nec de eo fuit facta aliqua mentio in contractu venditionis jurisdictionum, tam facta à Principe Asculi Principi Conchæ, quàm à Principe Conchæ Mutio, sed tantùm de contractu venditionis annuorum ducatorum 2500. pro capitali ducatorum 25. mil. ideoque hunc tantùm poterat Mutius inspicere, non autem illum, de quo nullam prorsus notitiam habuit; imò etsi de eo notitia habuisset, nihilominus neque poterat Mutius ex eo intelligere ducatos 25. mil. non fuisse solutos, sed in eorum locum fuisse assignatos annuos redditus super arrendamento olei, & saponis, cùm de hoc in contractu verbum nullum; quinimò in eo apparet dictos annuos reddi us super dicto arrendamento fuisse venditos Principi Asculi pro pretio numerato: licèt ergo in anno 1605. inter Principem Conchæ, & Principem Asculi fuisset tacitè actum, ut isti annui redditus cederent loco ducatorum 25. mil. id tamen Mutius, qui post annum cum Principe Conchæ contraxit, scire non poterat, dum illi nullo modo fuit expressum, ideoque justè credidit, & credere debuit, Principem Conchæ solvisse Principi Asculi ducatos 25. mil. capitalis, & 16. mil. ex eis vinculatos pro illis implicandis in emptionem, vel redemptionem; ideoque fuisse juxta instrumenti placitum impleram conventionem, dum Princeps Conchæ nedum nihil in contrarium dixit, sed asseruit, seipsum possidere dictos ducatos 2500. vigore dicti instrumenti, in quo Mutius hæc vincula legere poterat.

Secundum est, diverso modo contraxisse inter se 4
Principem Asculi, & Principem Conchæ, ac Principem Conchæ, & Mutium; etenim inter Principem Asculi, & Principem Conchæ primus contractus, ut pars ipsa fatetur, initio suarum allegationum fuit venditio annuorum ducatorum 2500. pro pretio ducatorum viginti-quinque mille, postquam fuit initus contractus venditionis Jurisdictionum Sancti Germani, quæ fuerunt datæ in locum dictorum annuorum ducat. 2500. temporaliter tamen, hoc est durante vitâ Principis Asculi, lege appositâ, ut interim Princeps Asculi esset immunis à solutione

Digitized by Google

annuorum ducatorum 2500. iis verò amiſſis, teneretur illos correſpondere, ideoque quod principaliter, & perpetuò inter eos geſtum eſt, fuit venditio annuorum ducatorum 2500. quorum ſolutio durantibus juriſdictionibus penes Principem Conchæ quieſcebat, iis verò amiſſis per mortem Principis Aſculi, incipiebat. At inter Principem Conchæ, & Mutium, quod principaliter geſtum eſt, fuit venditio juriſdictionum pro pretio ducatorum vigintiquinque millè, quos Princeps Conchæ recepit in pecunia numerata. Quoniam verò juriſdictiones temporales erant, durabunt enim, ut dictum eſt, durante vita Principis Aſculi, per cujus mortem revertebantur ad Regiam Curiam, ideo inter eos pacti ſunt, ut iis amiſſis, teneretur princeps Conchæ in ſatisfactionem dictorum ducatorum vigintiquinque mille (ut ſunt verba inſtrumenti,) vel vendere annuos ducatos duo mille, vel cedere nomen principis Aſculi. Itaque diverſa cauſa erat in caſu amiſſionis juriſdictionum inter principem Aſculi, & principem Conchæ, ac inter principem Conchæ, & Mutium; nam inter Principem Aſculi, & Principem Conchæ, quia Princeps Conchæ juriſdictiones habuerat non pro pecunia numerata, ſed in locum, & vicem annuorum ducatorum 2500. quos præcedenter emerat; ideò iis amiſſis non poterat aliud prætendere à principe Aſculi, niſi ſolutionem in futurum dictorum annuorum ducatorum 2500. Mutius verò, quia juriſdictiones emerat pro ducatis vigintiquinque mille in pecunia numerata, utique iis amiſſis pretium, quod ſolverat, conſequi debebat, ideoque princeps Conchæ in caſu amiſſionis de jure remanebat obligatus ad pretium, quod receperat: & licèt Mutius contentus extiterit, quod in ſatisfactionem pretij poſſet vel vendere tot annuos introitus, vel cedere nomen principis Aſculi, id tamen non tollit, quin in obligatione inter principem Conchæ, & Mutium ſint ipſi ducati vigintiquinque mille pretij recepti in pecunia, licèt poſſent in ſolutione eſſe vel annui ducati bis mille à principe ſolvendi, vel nomen Principis Aſculi cedendum; iſta enim promittebantur in ſatisfactionem dictorum ducatorum vigintiquinque mille, ut
5 in inſtrumento apertis verbis legitur; ideoque ducati vigintiquinque mille ſunt in obligatione, iſta verò ſunt in ſolutione, ut per textum *in l. ſi quis ſtipulatus fuerit, ff. de ſolut.* optimè probat Surdus omninò videndus *conſil.* 225. *num.* 6. *lib.* 2. qui alios affert, quibus addo Purpurat. *conſ.* 512. *num.* 32. Menoch. *conſ.* 49. *lib.* 1. *n.* 11. Cancer. *variarum reſol. tit. de ſolut. n.* 145. *verſ. Illud.*

6 Tertium, quod ex eodem inſtrumento colligitur, eſt nomen Principis Aſculi non fuiſſe ceſſum per Principem Conchæ Mutio de Angelis in dicto inſtrumento anni 1606. ſed tantùm cedi promiſſum, & dictam promiſſionem de cedendo fuiſſe collatam in eventum conditionis, quando ſcilicet Mutius ex aliqua cauſa, & ſignanter ob mortem Principis Aſculi caderet à quaſi poſſeſſione juriſdictionum ei venditarum.

Quartum denique, quod promiſſio de cedendo fuit alternativa; voluit enim Princeps Conchæ, ut in ejus electione eſſet, eveniente caſu quo Mutius amitteret juriſdictiones in ſatisfactionem pretij recepti, vel correſpondere annuos ducatos duo mille, vel cedere annuos ducatos 2500. quos à Principe Aſculi conſequi debebat.

His ſuppoſitis, dum quæritur, an facto jam caſu multis abhinc annis amiſſionis juriſdictionum S. Germani, ob mortem Principis Aſculi, debeat Princeps Conchæ condemnari ad ſolvendum Mutio, ſive ejus conceſſionariis annuos ducatos 2000. pro ducatis 25. mil. pretij dictarum juriſdictionum; an verò potuerit cedendo nomen Principis Aſculi, quod feciſſe ſupponit, liberari? Duplici ratione contendimus illud cedere nec potuiſſe, nec poſſe, & proinde remanere obligatum ad ſolvendum.

Prima eſt, quia nomen Principis Aſculi caret illis 7
conditionibus, quas pro nominis ſecuritate inter Principem Aſculi, & Principem Conchæ, ſaltem implicitè, Mutio expreſſit Princeps Conchæ; quia nimirum nec primogenitus Principis Aſculi ſe obligavit, nec ducati ſexdecim mille converſi ſunt in emptionem, vel redemptionem, juxta conventa in inſtrumento.

Secunda eſt, quia nomen Principis Aſculi fuit 8
decoctum, nedum ante prætenſam electionem, ſeu ceſſionem factam à Principe Conchæ, ſed etiam antequam fieret caſus amiſſionis juriſdictionum S. Germani.

Et quoad primum, quod attinet ad obligationem primogeniti ipſius Principis Aſculi, certum eſt ex facto, nunquam illam eſſe ſequutam. Id quod pars reſpondet, eſt quod dum tempus biennij, infra quod debebat hæc obligatio fieri, ceſſerit poſtquam Mutius emerat juriſdictiones à Principe Conchæ, ipſe debebat procurare hanc obligationem. Sed certè inanis eſt oppoſitio, quia dum Princeps Conchæ nondum elegerat, an vellet Mutio cedere hoc no-
men debitoris, Mutius nullam habebat actionem, 9
ideoque agere non poterat, ut optimè doctiſſimus collega reſpondet *num.* 95. & 96. & Ego addo, quod nihil Mutij intererat, an adderetur ſecuritas illi nomini, quod neſciebat an eſſet ipſum aliquando perventurum.

Circa verò implicationem ducatorum ſexdecim 10
mille in emptionem, vel redemptionem, majorem cum parte controverſiam habemus. Primò enim aſſerit *art.* 7. fuiſſe hoc vinculum tacitè revocatum inter Principem Conchæ, & Principem Aſculi, ex quo dum loco ducatorum 25. mil Princeps Conchæ dedit annuos redditus ſuper arrendamento Olei, & Saponis, nullo modo pacti ſunt, ut pars dictorum redditiuum remaneret vinculata, vel capitale ipſorum in caſu redemptionis implicaretur in emptionem, vel redemptionem, ſed illos Princeps Conchæ tranſtulit liberos in Principem Aſculi; ideóque dum vinculum in pecunia impleri non potuit, quia non fuit ſoluta, & in effectibus non fuit repetitum, videtur tacitè revocatum.

Sed ego ultrò hoc parti concederem, ut inde magis noſtræ cauſæ juſtitia confirmetur: etenim ſi dicit, hoc vinculum tacitè revocatum per aſſignationem liberam effectuum, utique id proceſſit inter Principem Conchæ, & Principem Aſculi; nec de eo Mutius, qui poſt annuum cum Principe Conchæ contraxit, notitiam aliquam habuit, aut habere potuit, qui in contractu venditionis annuorum duc. 2500. vinculum rotundis litteris appoſitum legit, & impletum eſſe credere debuit; quod ſi Princeps Conchæ cum Principe Aſculi clanculum, & tacitè vinculum iſtud revocaverunt, cur Princeps Conchæ Mutium cum eo contrahentem, & vinculum adeſſe ex inſtrumento inſpicientem, de hoc non certioravit, qui fortaſſe, imò certiſſimè, ſi hoc ſciviſſet, nunquam illi permiſiſſet, ut loco ducatorum 25. mil. in pecunia receptorum, poſſet amiſsis juriſdictionibus cedere nomen Principis Aſculi abſque iis cautelis, quas in inſtrumento legebat.

Certum profectò eſt in jure, venditorem ſcientem 11
emptori ignoranti teneri omnes rei qualitates, maximè occultas, & quæ videri non poſſunt, dilucidè patefacere, ad textum *in l.* 1. *l. Julianus, §. qui pecus, & §. quod autem, cum ſimilibus, ff. de act. empt.* nec ſuf-

ficere

ficere si per ambages, & verba generalia id faciat; *l. Julianus, §. idem Julianus, ff de act. empt.* Surd. *de-cis.* 165. Mangil *de evict. quæst.* 29. *num.* 7. Cyriac.
12 *controvers.* 272. *num.* 56. & in propria materia ejus, qui nomen tale quale vendidit, ut dolum præstare cogatur, ait textus *in l. si plus, vel minus, ff. de evict.* cum aliis cumulatis per doctissimum collegam in ejus allegatione à numero 97. usque ad num. 106. quæ non transcribo. Elegans tamen est ad hoc *textus* omninò legendus *in l. ea quæ* 43. *§. fin. D. de contrah. empt.* ubi Jurisconsultus ait, *dolum malum à se abesse præstare venditor debet, qui non tantùm in eo est qui fallendi causâ obscurè loquitur, sed etiam qui insidiosè obscurè dissimulat.*

13 Secundò pars asserit, vinculum fuisse impletum, non quidem in pecunia, sed in annuis redditibus super arrendamento olei, & saponis in locum pecuniæ subrogatis: quod etsi contradicat superiori assertioni, nam si fuit revocatum, quomodo potuit impleri? nihilominus licèt condonemus hoc adversario, ut tanquam reus possit contraria allegare; attamen dicimus, nullo modo fuisse impletum, uti in allegationibus facti fuit demonstratum.

14 Addo nunc, nec impleri potuisse, quoniam uti jam dictum est, annui reditus prædicti super dicto arrendamento olei, & saponis fuerunt dati Principi Asculi, & in ejus dominium transierunt, ac in ejus nomine descripti sunt liberi, & absque ullo vinculo, uti res per eum empta liberè, & absque conditione; ideoque ejus creditores anteriores Principe Conchæ, statim ac in ipsius dominium transierunt, super illis acquisiverunt hypothecam, & remanserunt eis affecti, & obligati, & propterea quidquid postea gestum fuit, non potuit modo aliquo operari, ut Princeps Conchæ aliquam super iis prioritatem contra anteriores creditores Principis Asculi posset acquirere; quia jam liberè transierant in ejus dominium. Si igitur vincula nec fuerunt adimpleta, nec adimpleri potuerunt, quonam pacto Princeps Conchæ potest prætendere, posse ipsum in locum ducatorum 25. mil. receptorum cedere Mutio, & habentibus causam ab eo, prædictum debitoris nomen, in quo deficiunt cautiones illæ, quæ Mutio per relationem ad contractum venditionis expressæ sunt, & quas adesse credere debuit, dum non fuit de contrario certioratus?

15 Scitum autem est in jure, quod cedens nomina debitorum, etiam talia qualia, teneatur præstare ut sint cum iisdem qualitatibus, in prærogativis, quæ expressæ sunt, alioquin in dolo est, ad textum *in l. si plus, vel minus, ff. de evict.* ubi Fulgos. Mantica *de tacitis lib.* 4. *tit.* 16. *numero* 9. Ludovis. *decis.* 579. *numero* 3. & 4. Cenc. *de censibus quæst.* 72. *num.* 23. Ciriacus *controvers.* 422 *num.* 11. & *seq. lib.* 3. alioquin contractus resolvi potest etiam per-
16 fectus sit, prout dicimus in venditore, qui rem liberam vendidit, & reperitur obnoxia, Alciat. *l. qui uti* 90. *ff. de verb. significat.* Amatus *consil.* 58. Surd. *deci.* 165. Lanar. *consil.* 73. *numero* 20. & 21. Gratian. *decis* 13. & *discept.* 176. *num.* 23. Burfat. *consil.* 191. & 194. *lib.* 2. Marescot. *variar. resol. cap.* 90. *lib.* 1. *num.* 5. ubi alios refert, Regens Capyc. Latro *decis.* 147. *tom.* 2. maximè ubi res nondum est tradita, Becc. *consil.* 45. *numero* 46. Morat. *consil.* 6. *numero* 23. Giurba *decis.* 100. *num.* 23. ex aliis Merlinus *controv. forens. cap.* 15. *num.* 28. *tom.* 1. Annichin. *de prævent. instrum. cap.* 7. *quæst.* 2. *numero* 18.
17 Ideoque in nostra specie, dum nedum res tradita non fuit, imò nec cessio facta, sed tantùm alternativè promissa, proculdubio non tenebatur Mutius, & qui ab eo causam habent, nomen debitoris recipere, nec illud poterat Princeps Conchæ cedere, sed remansit omninò obligatus ad solvendum annuos duc. 2000. in altera alternativæ parte promissos.

Quoad secundam verò rationem, quia quod potissimùm in ea continetur, est ad quemnam pertineat periculum nomini Principis Asculi, quod fuerat ce-
18 di promissum, ut distinctiùs procedamus, distinguenda sunt infrascripta tempora.

Aut enim tractamus ante eventum conditionis, in quem fuerat collata promissio de cedendo, antequam scilicet Mutius, & qui ab eo causam habebant, amitterent possessionem jurisdictionum, quod fuit anno 1623. & tunc extra omnem controversiam est, periculum nominis cedi promissi ad Principem Conchæ spectavisse; cùm enim ante hujus conditionis eventum cessio nullo modo facta dici posset, nullamque merim Mutius, aut qui ab eo causam habent, contra Principem Asculi actionem haberent, nec eum ad solutionem possent urgere, sed solùm Princeps Conchæ, qui nominis nondum cessi dominium retinebat, profectò velle, ut interim Mutius nominis periculum sustineret, esset contra omnem juris æquitatem; quæ non pa-
19 titur, ut qui contra nomen debitoris agere nullo modo potest, illius periculum sustineat. Id convincit in specie textus *in l. promittendo* 42. *§. si à debitore, ff. de jure dotium. Si à debitore mulieris,* ait textus, *sub conditione dos promittatur; &* 20 *postea, sed antequam maritus petere possit, debitor solvendo esse desierit, magis periculum ad mulierem pertinere placet; nec enim proderit maritum nomen consequutum eo tempore quo exigere non potuerit.* Habebat maritus in eo actionem, dùm debitor dotis illi jam fuisset obligatus, sed in eventum conditionis suspensam; idcircò quia agere contra debitorem non poterat, periculum nominis non sustinet, uti explicant Barbos. *l. æstimatis, numero* 10. *in fine, ff. solut. matr.* Felic. *de censibus tom.* 2. *lib.* 2. *cap.* 1. *numero* 16. In nostra specie Mutius nedum actionis exercitium, sed nec ipsam actionem contra Principem Asculi habebat; quia nondum illi fuerat cessa; imò nondum evenerat casus, quo fuerat promissa cedi.

Aut quærimus postquam Mutius jurisdictio-
21 nes amisit, ideoque factus est casus, quo Princeps Conchæ tenebatur vel cedere nomen debitoris, vel correspondere annuos ducatos duo mille, antequam tamen Princeps Conchæ elegerit, an vellet cedere nomen, vel correspondere: & tunc similiter est absolutum, periculum nominis cedendi ad principem Conchæ pertinere. Probatur hoc evidenter, quoniam licèt casus evenerit, in quo princeps Conchæ cœpit fieri debitor vel annuæ quantitatis, vel nominis debitoris; quia tamen nondum elegit quid vellet adimplere, an scilicet correspondere annuos ducatos bis mille, an cedere nomen debitoris, idcoque alternativè debebat, profectò si interim una ex rebus in alternativa po-
22 sitis periit, promissoris est periculum, qui eo casu remanet purus debitor alterius, quæ remansit, *l. Stichum, aut Pamphilum* 95. §. 1. *ff. de solut. l. non utique, ff. de eo quod certo loco,* ubi Bart. *l. cum is, ff. de conject. indebiti, l. si quis servum, C. eod. tit.* Ant Gomez *variarum resolut. tom.* 2. *cap.* 11. *num.* 40. Gratian. *discept. forens. cap.* 164. *num.* 15. ideoque cùm princeps Conchæ esset debitor alternativè, vel annuorum introituum, vel nominis debitoris, utique si ante electionem nomen debitoris periit, ex natura

alterna

alternativæ remanebit Princeps purus debitor annuorum introituum, nec poterit amplius cedere nomen, quod jam periit; perire enim dicitur nomen debitoris cùm ſolvendo non ſit, & illius interitus decoctio eſt, ad textum *in d.l. pupilli 96. §. foro, ff. de ſolut.* ibi, *Nominis periculum ad eam pertinere*; & dixi *conſ. 7. num. 46.*

23 Aut tandem, & tertiò concedere volumus, Principem Conchæ elegiſſe velle cedere nomen Principis Aſculi, imò & illud, ut adverſarij prætendunt, ex parte ſua ceſſiſſe, quod negatur; & inſpicimus tempus electionis, ſeu ceſsionis, & adhuc dicimus eo tempore periculum ad Principem Conchæ pertinuiſſe, adeo ut ſi eo tempore Princeps Aſculi ſolvendo non erat, Princeps Conchæ ea electione, ſive etiam ceſsione, nullo modo fuerit liberatus. Meminiſſe enim oportebit, hoc nomen Principis Aſculi cedi, & in ſolutum dari in ſatisfactionem ducatorum vingintiquinque mille per Mutium ſolutorum Principi Conchæ, ideoque iniquum ſatis eſſe, & à juſtitiæ, æquitatiſque ratione nimium abhorrens, ut tam ingentis pecuniæ ſatisfactio inani debitoris nomine celebretur: certè hoc erit ſatisfacere nomine, non re, ut optimè conſiderat Bald. omninò legendus *conſ. 358. vol. 5.* ideoque dicimus ceſsionem factam creditori gratiâ ſolutionis conſequendæ illi non præjudicare, ſi creditum ceſſum exigere non potuit. Gloſ. *l. legavi, ff. de liberat. legata*; ac dari eo caſu regreſſum contra cedentem, ut poſt Beccium, & alios ſcribit Reg. Capyc. Latro *conſult. 148. lib. 2. num. 17.*

24 id autem quod dicitur, venditorem nominis non teneri illud ſolvendo præſtare, ſed verum tantummodò, ad textum *in leg. ſi nomen, ff. de hæred. vel act. vendita*, locum obtinet ubi emptor venditioni conſenſit, & nomina ipſa acceptavit; non autem quando debitor in ſatisfactionem quantitatis teneretur nomina dare, nam ſi offert inania, & non ſolvendo, non cogitur creditor recipere, uti Bald. obſervat ubi ſupra, Reg. Capyc. Latro *d. conſult. 148. lib. 2. num. 25.*

25 Quinimò adhuc in emente, vel in ſolutum recipiente nomen debitoris, quod tempore venditionis, vel in ſolutum dationis ſolvendo non ſit, ſi ignorans nominis decoctionem id agit, ſibi non præjudicat, textus enim *in l. ſi nomen, de hæred. vel act. vend.* procedit datâ ſcientiâ decoctionis, non autem ubi adeſt ignorantia, ita poſt antiquos ab eis relatos probant Roder. *de ann. redditibus lib. 2 cap 21. num. 22.* Barboſa *l. iſtimatis, num. 11 & 12. ff. ſolut. matrim.* Præſes de Franch. *deci. 108. num. 3. & 4.* Magon. *deciſ. Florent. 39. num. 10.* Felician. *de cenſibus tomo 2. lib. 2. c. 1. num. 13.* Theſaur. *quæſt. Forenſ. lib. 3. quæſt. 73. num. 5.* Mangil. *de evict. quæſt. 77. num. 8. & 9. & quæſt. 79. & 80. num. 19.* Guzman. *de evict. quæſt. 35. num. 20.* Ant. Faber. *in Codice de hæred. vel act. vendita, definit. 15.* Reg Galeota *controverſ. 32. num. 20. tomo 1*, fundat optimè. Montan. *controverſ. 45.* vel ſaltem ſuccurretur ei remedio legis 2. *C. de reſcind. vendit.* quam

26 ſicut & in cæterarum rerum, ita in nominis venditione quoque locum habere, probant Cagnol. *d. l. 2. num. 200.* Maceratenſ. *variarum Reſolut. reſolut. 57. num. 69. lib. 2.* Giurba *deciſ. 117. num. 6.* nihil repugnante textu *in d. l. ſi nomen*, ſive quia remedium legis 2. fuit noviter à Diocletiano inductum, ideoque erat antiquis Juriſconſultis incognitum, ut probat Pinell. *dicta l. 2. part 1. cap. 1. num. 3. & ſeq.* ſive quia debeamus unam legem per aliam interpratando ſupplere, ut ſcribit in terminis Montanus *d. controverſ. 45. num. 8.* Imò ſi venditor nominis ſciens nominis decoctionem emptori ignoranti vendiderit, actione de dolo quanti emptoris intereſt condemnabitur, ad textum *in l. ſi plus, vel minùs ff. de evict.* ibi: *& dolum præſtare cogitur*: & *ex l. 1. & leg. Julianus, ff. de act. empti*, explicat Montan. *d. contro. 45.* Ex his patet, quod etſi concederemus, Principem Conchæ nedum elegiſſe, vel cedere nomen Principis Aſculi, ſed etiam publico mediante inſtrumento illud ceſſiſſe, non tamen fuiſſet liberatus; hanc enim electionem, ſeu ceſſionem juxta poſita per partem adverſam non poteſt prætendi fuiſſe factam, niſi poſt decretum S. C. latum ſub die 8. Martij 1626. quo fuit ordinatum, quod Princeps Conchæ declararet, ſi vellet cedere nomen, vel correſpondere; nam ſi Princeps antea elegiſſet, vel ceſſiſſet, decretum hoc ſequi non poterat: at eo tempore manifeſtiſſimè patet ex facto, patrimonium Principis Aſculi fuiſſe decoctum, ideoque Princeps Conchæ cedendo non liberabatur, quia periculum decoctionis jam ſequutæ ad ipſum pertinebat, nec poterat cedendo inane debitoris nomen, à ſatisfactione ducatorum 25. mil. per eum receptorum, ſe liberare, etſi ceſſio fuiſſet acceptata, ex ſuprà traditis, multò igitur magis nunquam fuit liberatus Princeps, cùm ceſſio nedum nunquam fuerit acceptata, ſed neque ſolenniter, & ut decebat facta, ſicut ex facto patet; ideoque ſemper Princeps remanſit obligatus ad ſolvendos annuos ducatos bis mille.

Hæc omnia fient manifeſtiora, ſi duo quæ pars 28
adverſa opponit, breviter diluamus.

Primò enim pars exiſtimat in æſtimanda qualitate nominis Principis Aſculi, an ſcilicet decoctum fuerit, necne, & in ſubeundo illius periculo, attendendum eſſe tempus conventionis initæ inter Principem Conchæ, & Mutium de Angelis, ſub die 7. Decembris 1606. itaut ſi eo tempore Princeps Aſculi ſolvendo erat, licèt poſtea facultatibus lapſus ſit, nihil referat, & poſſe Principem Conchæ illud cedere, licet decoctum, & cedendo liberari: id verò fundat duobus aſſumptis. Primum eſt, quia arbitratur, ceſſionem nominis Principis Aſculi fuiſſe ex tunc factam à Principe Conchæ Mutio de Angelis, in caſu amiſſionis juriſdictionum Sancti Germani. Quod conatur probare, quia cùm Princeps Conchæ emiſ- 29
ſet à Principe Aſculi dictos annuos ducatos 2500. pro ducatis 25. mil. & eadem die acquiſiviſſet juriſdictiones prædictas, in hoc poſteriori inſtrumento pactus eſt, ut interim dum juriſdictiones ipſe haberet, non teneretur Princeps Aſculi ad ſolutionem dictorum ducatorum 2500. ſed illis demùm amiſsis, ſolvere inciperet: cúmque poſtea Princeps Conchæ juriſdictiones prædictas Mutio vendiderit cum omnibus juribus, eo modo, & formâ prout ipſe à Principe Aſculi comparaverat, profectò illud actum videtur, ut iis amiſſis teneretur Princeps Aſculi ſolvere Mutio dictos annuos ducatos 2500. ſicuti tenebatur illos ſolvere eo caſu Principi Conchæ, ideoque ſub illa generali jurium ceſſione Princeps Conchæ transtulit in Mutium eandem actionem, quam ipſe habebat contra Principem Aſculi, exigendi annuos duc. 2500. in caſu amiſſionis juriſdictionum. Id verò, quod in contractu inter Principem, & Mutium additum fuit, ut amiſſis juriſdictionibus eſſet in electione Principis Conchæ vel correſpondere annuos, ducatos 2000. vel cedere dictos annuos duc. 2500. à Principe Aſculi debitos, non infringere ceſſionem ſub generali illa jurium translatione contentam, ſed eſſe quandam facultatem quam voluit ſibi ipſi Princeps Conchæ reſervare, ut volens poſſet loco nominis quantitatem præſtare.

Hoc ipſum confirmat ex eo, quod Princeps Con- 30
chæ dum reſervavit ſibi facultatem in caſu quo Mutius amitteret juriſdictiones, vendendi annuos introitus, vel cedendi nomen debitoris, in priore parte alternativæ, nempe venditionis introituum, adjecit clauſu-

Digitized by Google

clausulam, *sicut ex nunc pro tunc vendidit, & in solutum dedit, &c.* ideoque hæc clausula debet intelligi repetita etiam in secunda parte alternativæ, ac proinde dum promisit cedere, sit subintelligendum, *sicut ex nunc pro tunc cessit*, licèt id scriptum non appareat. Cùm igitur fuerit tunc cessum Mutio nomen Principis Asculi, & ab eo acceptatum, proculdubio sufficiet, si eo tempore Princeps Asculi solvendo erat, & periculum postea sequutum non amplius ad Principem Conchæ, sed ad Mutium, & habentes causam ab eo pertinebit, ut pars *art.* 4. §. 1. & 3. probare conatur.

31 Secundum assumptum est, quia etsi concedatur, cessione non fuisse tunc celebratam, sed tantùm fieri promissam, seu conventam, quia tamen cessio postmodùm facienda veniebat in consequentiam præcedentis conventionis, utique fieri poterat, licèt nomen cedendum tempore cessionis solvendo non esset; eo enim ipso, quod initio de eo nomine cedendo conventum fuit, utique creditor illud acceptavit, nec potuit postea, dum evenit cessionis conditio, ampliùs illud recusare, ex eo quod sit post conventionem decoctum; quia obligatus consignare nomen debitoris non tenetur illud dare exigibile, sed verum tantùm. Bald. *cons.* 72. *n.* 2. *lib.* 3. ut pars ait *d. art.* 4. §. 2. ubi affert alios.

32 Sed utrumque assumptum facili negotio dissolvitur; nam quod attinet ad primum, certè non video, quonam pacto fundari possit, cessionem fuisse factam *ex tunc*, quando instrumenti verba manifestè repugnant, in quibus expressim de cessione in futurum facienda tractatur, ibi, *Cedere, & assignare*: neque hoc quidem certè, & simpliciter, sed dubiè, & alternativè, ut sit in electione Principis vel cedere, vel correspondere, & hoc in eventum futuri temporis incerti, quando scilicet jurisdictiones amitterentur ob mortem Principis Asculi; quoniam igitur modo dici poterit cessio facta, quæ in futurum tempus incertum facienda incertè, & alternativè promittitur. Nec ex eo, quod Princeps vendidit jurisdictiones cum omnibus juribus, & eo modo, & forma prout illas acquisiverat à Principe Asculi, potest dici cessum nomen debitoris in casu amissionis jurisdictionis, eo quòd in emptione facta à Principe Asculi fuerat appositum pactum, ut amissis jurisdictionibus, & non antea, teneretur Princeps Asculi correspondere annuos duc. 2000. quoniam id fortasse admitti posset ubi in contractu inter Principem Conchæ, & Mutium non adesset specialis provisio huic assertioni omninò contraria. Etenim Princeps Conchæ, licèt pactus esset cum Principe Asculi, ut interim dum ipse jurisdictiones possidebat, non currerent tertiæ annuorum ducatorum 2500. sed demùm iis amissis, attamen dum illas Mutio vendidit, noluit in Mutium transferre jus exigendi annuos ducatos 2500. in casu amissionis jurisdictionum, dum expressè pactus est, ut succedente casu esset in ipsius electione vel cedere, & consignare dictos annuos duc. 2500. debitos per Principem Asculi, vel correspondere annuos duc. 2000. quo modo enim dici potest illos cessisse, si nondum elegerat an vellet cedere, sed hanc electionem in eventum futuri temporis reservabat; ideoque illa generalis clausula, quâ Princeps Conchæ vendidit Mutio ju-
33 risdictiones, *eo modo, & formâ* prout acquisiverat à Principe Asculi, non potest continere id, quod speciali provisione exceptum est; in toto enim jure generi per speciem derogatur. Præterquam quod, ut suprà initio diximus, tantùm abest ut voluerit Princeps Conchæ in casu amissionis jurisdictionum transferre simpliciter in Mutium nomen Principis Asculi, ut potiùs eo casu agnoverit, imò constituerit se debitorem Mutij in ducatis vigintiquinque mille receptis in pecunia numerata, qui revera erant in obligatione, licèt posteà voluerit posse in eorum satisfactionem vel vendere annuos redditus, vel cedere nomen debitoris. Si igitur pecunia erat in obli- 34
gatione, & nomen debitoris solùm in solutione, & alternativè, nullo modo potest dici ab initio translatum in Mutium: nec erat eadem causa inter Principem Conchæ, & Principem Asculi, ac inter Principem Conchæ, & Mutium; quia Princeps Asculi dederat jurisdictiones Principi Conchæ in vicem annuorum ducatorum 2500. ideò iis amissis, illos tantùm debebat, & illi tantùm erant in obligatione, & solutione: at Princeps Conchæ vendiderat Mutio jurisdictiones pro pecunia numerata, ideoque illis amissis, ex vi contractus pecunia erat in obligatione restituendi, non autem annui redditus, ut suprà etiam dictum est.

Hinc non est audienda pars adversa, dum asserit Principem Conchæ cessisse quidem Mutio nomen debitoris, & tantùm reservasse sibi facultatem, ut posset, si vellet, correspondere annuos ducatos bis mille loco nominis cessi; hoc enim repugnat naturæ obligationis, in qua verè fuerunt ducati vigintiquinque mille pretij recepti, non autem nomen debitoris. Repugnat etiam verbis contractus, dum nulla cessio facta est, sed utrumque æqualiter ponitur in alternativa, nempe vel vendere, vel cedere: 35
utrumque confertur in eventum futuri temporis, & sub conditione amissionis jurisdictionum. Imò potiùs videtur contrarium ejus, quod pars asserit, dum in ea parte alternativæ, in qua promisit vendere annuos ducatos bis mille, adjecit clausulam, *sicut ex nunc pro tunc vendidit, & in solutum dedit.* Quæ clausula significat perfectionem actus, & venditionis annuorum introituum *ex tunc*, qua non adjecit in promissione cessionis, in qua simpliciter usus est verbis denotantibus solam promissionem faciendi actum in tempus futurum, perinde ac si Princeps voluerit quidem in casu amissionis jurisdictionum *ex tunc*, in vicem pretij recepti remanere debitor in annuis ducatis bis mille, quos ex tunc vendidit; reservaverit tamen sibi potestatem, ut eveniente casu cedendo nomen Principis Asculi, posset à venditione dictorum annuorum introituum ex tunc jam facta se liberare; ideoque perfecit ex tunc actum venditionis, resolvendum tamen in eventum; quo succedente casu vellet cedere nomen debitoris; actum verò cessionis non perfecit, sed tantùm facultatem illum faciendi sibi reservavit.

Id autem quod pars subjicit, nempe clausulam illam, *sicut ex nunc pro tunc vendidit, &c.* positam in 36
promissione venditionis debere etiam intelligi repetitam in promissione cessionis, certè responsionem non meretur; etenim debebat advertere, quod si hoc concederetur, utique Princeps Conchæ pro satisfactione unius summæ ducatorum vigintiquinque mille ex tunc dedisset tam annuos ducatos bis mille per ipsum solvendos, quàm annuos ducatos bis mille, & quingentum debitos per Principem Asculi: si enim ex tunc utrumque actum perfecit, profectò ex tunc utrumque dedit, quo nihil ineptius dici potest, & quo nihil magis naturæ ipsius alternativæ repugnat, in qua licèt duo fieri, vel dari promittantur, unum tamen perfici, vel tradi debet, non utrumque. Nec Altogradus *cons.* 88. *num.* 19. à parte allegatus, in his terminis loquitur, sed de ea qualitate, quæ utrique parti alternativæ potest absque contradictione, & repugnantia applicari, ut legenti patet: & præterea ibi Altograd. ponderat unitatem ora- 37
tionis, ut patet *num.* 20. *& seq. & num.* 19. *& 20.* quæ hîc non adest.

Secun-

Digitized by Google

38 Secundum verò partis aſſumptum, quod ſcilicet conventio illa de cedendo facta in anno 1606. efficiat, ut poſſit poſtea nomen cedi, licèt decoctum, manifeſtiſſimè refellitur ex ſuprà adductis, quoniam cùm illa conventio de cedendo fuerit alternativè concepta, utique ante factam electionem nullum potuit in Mutium nominis periculum transferre; quia cùm nondum elegiſſet nomen cedere, nullum in Mutium ceſſi nominis dominium transtulerat;
39 ideoque diximus, eum qui duo alternativè promittit, ſi ante factam electionem unum pereat, alterum debere, *ex l. Stichum, aut Pamphilum* 65. §. 1. *ff. de ſolut.* cum concordantibus: perire autem diximus nomen debitoris, cùm ſolvendo non ſit, *ex l. pupilli* 96. §. *ſoror*, *ff. de ſolut.* quinimò etſi conventio, ſeu promiſſio de cedendo nomine fuiſſet pura, non alternativa, neque transtuliſſet in Mutium periculum no-
40 minis, quia cùm promiſſio de cedendo non ſit ceſſio, nec nominis dominium transferat, nec actionis exercitium, ut probant Boër. *deciſ.* 48. *num.* 15. Ludoviſ. *deciſ.* 71. Menoch. *conſ.* 92. *num.* 6. *lib.* 1. utique nec periculum transferre potuit, maximè cùm fuerit in eventum conditionis collata, ut ſuprà *ex l. promittendo*, §. *ſi à debitore*, *ff. de jure dotium*, probavimus, quibus ad præſens addimus Larream omninò videndum *deciſ. Granat.* 69. *per totam*, præſertim *num.* 19. *& ſeq. uſque in finem*, ubi ex Cancer. Pinello, Matienzo, & aliis probat, etiam in venditione perfecta, nondum ſequutâ traditione, ſed dilatâ in certum tempus, periculum non tranſire in emptorem adeo-
41 que diminutionem, vel augmentum interim contingens ad venditorem pertinere, etiam ad fundandam læſionem, ideoque non debere attendi tempus quo fit venditio, ſed tempus, in quod confertur effectiva contractus perfectio.

42 Cùm igitur decoctio Principis Aſculi, ut ex facto fundatum eſt, ante ipſius mortem ſucceſſerit, ſi bona attendamus, quæ multò ante defecerunt, ſin autem perſonam, ſaltem quando mortuus eſt; tunc enim ipſius obligationes inanes effectæ ſunt, reales quidem, quia nihil reliquit in bonis, perſonales verò, quia perſona morte defecit, utique evenit decoctio nedum ante prætenſam electionem, & multò magis ante prætenſam ceſſionem, quam dicit pars fuiſſe factam anno 1626. ſed etiam antiquam fieret caſus electionis, tempore quidem priùs quoad bona, quoad perſonam verò, ſaltem juris intellectu; prius enim mente concipiendum eſt, Principem Aſculi eſſe mortuum, inde ob hanc mortem amiſſas juriſdictiones, poſteà ex hac amiſſione factum eſſe caſum, quo Princeps Conchæ teneretur Mutio reſtituere pretium, & in ejus ſatisfactionem poſſet eligere, vel correſpondere annuos introitus, vel cedere nomen debitoris: ideo decoctio quæ cum morte ſucceſſit, ſi non tempore, ſaltem juris intellectu, hunc caſum prævenit: verùm nobis ſufficiet ſi ante prætenſam electionem, & ceſſionem ſucceſſerit; tunc enim erit indubitatum periculum ad Principem Conchæ pertinuiſſe, nec potuiſſe illud cedere, ſed omninò remaniſſe obligatum ad ſolvendum annuos ducatos bis mille.

Neque obeſt, quod graduatio creditorum Principis Aſculi fuerit facta anno 1627. quoniam gradua-
43 tio decoctionem non cauſat, ſed declarat, & detegit, ideoque ad initium retrotrahitur, & nomen non ſolvendo dicitur, non eo quòd graduationem paſſus ſit debitor, ſed quia in bonis non habet.

44 Supereſt modò, ut illam partis adverſæ difficultatem reſolvamus, in qua dicit, quod dum poſteà amiſſis juriſdictionibus Dux Fiani, qui in Mutij jura ſucceſſerat, petiit à Principe Conchæ ut eligeret, an vellet correſpondere, vel cedere nomen Principis Aſculi, viſus eſt quodammodo acceptare nomen Principis Aſculi, licèt decoctum, dum permiſit ut Princeps Conchæ poſſèt eligere: quod confirmat ex decreto S. C. ſequuto anno 1626. in quo fuit dictum, quod Princeps Conchæ infra dies decem eligat, ideoque videtur vigore Decreti potuiſſe Principem Conchæ eligere, imò ait elegiſſe, & ceſſiſſe nomen; ideóque nihil poſſe hodie hæredes Ducis prætendere. Verùm quia huic objectioni latiſsimè ſimul, & doctiſsimè de more reſpondit doctiſsimus Collega Dominus Scipio de Martino ho-
die Regius Conſiliarius meritiſsimus, in quo ſumma 45
integritas cum eximia doctrina conjuncta eſt *in ſuis allegat. à numero* 108. *uſque ad numerum* 126. ideò ad illum me remitto. Illud unum liceat mihi addere, quod licèt Princeps Conchæ ex libello porrecto per Ducem Fiani acquiſiſſet jus eligendi, quia tamen fuit in more eligendi, dum non ſtatim elegit, ſed eli-
gere diſtulit, expectando ſe per ſententiam condem- 46
nari, utique jus eligendi amiſit, fuitque in creditorem translatum, ad tradita per Bart. *l. ſi quis ſtipulatus* 57. *num.* 4. *ff. de ſolut. & in l. item veniunt*, §. *item rectè*, *de petit. hæred.* Dec. *conſil.* 187. *numero* 4. *in fine*, *verſ. non obſtat, quod dicitur de quadam recompenſatione*, Cephal. *conſil.* 618. *num.* 5. *vol.* 5. Aret. *conſil* 95. *numero* 8. Regentem de Ponte *conſil.* 40. *numero* 24. 25. *&* 28. Magon. *deciſ. Luc.* 16. *num.* 7. benè Monter. qui alios allegat. *deciſ. Aragoniæ* 48. *n.* 19. *&* 20. ex regula legis *cum quidam vita*, *ff. de leg.* 2. *& l. cùm optio*, *ff. de opt. legata*, ut proinde nullo modo potuerit naſci ſententia, quod Princeps Conchæ eligeret.

Cæterùm, quod pars aſſerit hos S. C decretum efficere, ne poſſimus recuſare nomen Principis Aſculi, id nullo modo recipi poteſt; decretum enim nil aliud dixit, niſi quod Princeps Conchæ eligeret, & ita proferri debebat, ut eſſet libello conforme, facta demum electione; imò etiamſi facta fuiſſet poſt electionem ceſſio, tunc intrabat quæſtio, an teneretur Dux Fiani illam recipere, eo quòd nomen Aſculi ſolvendo non erat, & ipſe hanc decoctionem neſciebat, ideoque nullum ex geſtis à ſuo Procuratore præjudicium receperat. Sicut igitur poterat hoc Dux Fiani in judicium ducere, ita potuit ejus jura exercendo id agere Marchio Maldonati, uti 47
ejus creditor, & per conſequens legalis Procurator, uti dominus Collega fundat *num.* 80. *&* 147. cui addo, quod in ſpecie creditor poteſt exercere remedium læſionis debitori competens, uti probant Maynardus *deciſ. Tholoſ.* 70. *lib.* 3. Hermoſilla *in addit. ad* 48
Gregor. Lopez l. 56. *gloſ.* 4 *num.* 70. *tit.* 3. *part.* 5. poſt alios Cutell. *de donat. contemplat. matrim. tract.* 1. *diſc.* 2. *p.* 6. *num.* 184. *& ſeq.* & hoc eſt quod Maldonatus ſua ſupplicatione agere intendit, cui hodie eſt reſpondendum.

Reſtat nunc ut videamus quam actionem habeat Mutius, & qui ab eo cauſam habent, contra Prin- 49
cipem Conchæ? Et certè nulli dubium eſt, quin habeant hypothecariam; dum enim inter Principem Conchæ, & Mutium, in caſu amiſsionis juriſdictionum convenerat, ut Princeps in ſatisfactionem duc. 25. mil. pretij recepti vel ſolveret annuos duc. bis mille, vel aſsignaret nomen debitoris, & hoc ſub generali bonorum burgenſaticorum, & feudalium hypotheca, utique cùm non potuerit Princeps nomen debitoris cedere, remanebit obligatus ad ſolvendum, & huic obligationi proculdubio hypotheca accedet.

Difficultas eſt reſpectu aſſenſus; Pars enim ſupponit ſuper hac obligatione non adeſſe aſſenſum, vel ſaltem hodie non adeſſe perſonam quæ poſsit actionem hypothecariam cum aſſenſu ſuper feudis exercere.

Fundat

Digitized by Google

50 Fundat primum ex eo, quod licèt super contractu venditionis jurisdictionum inito inter Principem Conchæ, & Mutium, in quo adfuit pactum, ut in casu amissionis teneretur Princeps vel solvere, vel cedere nomen debitoris, fuerit impetratus assensus Proregis; quia tamen tractabatur de venditione jurisdictionum concessarum in officium, quæ proinde erant de regalibus, non sufficiebat assensus Proregis, sed requirebatur assensus ipsius Regis, per constitutionem Regni *Scire volumus*. Hinc infert, quod cùm contractus principalis venditionis jurisdictionum nullus remanserit, ob assensum non legitimè impetratum, cætera quoque pacta, & hypothecæ feudalium, pro eorum observantia adjecta, uti accessoria corruerint, nec confirmari potuerint.

Fundat secundum ex eo, quod licèt Mutius acquisiverit actionem hypothecariam super feudis, &
51 hæc translata fuerit in Ducem Fiani, nihilominus mortuo Duce Fiani extincta est, quia Dux Fiani non reliquit successorem in feudalibus; in hac verò actione solùm ij succedunt, qui in feudis succedere possunt, neque in hoc gratiam huic Regno concessam, de qua in pragmatica 17. *de feudis*, opitulari. Non Domino Archiepiscopo, quia non potest succedere Duci Fiani, uti spurio; & quia licèt succedere uti exterus, gratiâ juvari non potest: nec fisco, quia propriè non est hæres, gratia autem de hæredibus loquitur.

Sed istis optimè satisfecit Dominus Collega: & priori quidem difficultati respondet *à numero* 156.
52 *usque* 176. tum ex eo, quod contractus initus inter Principem Asculi, & Principem Conchæ, & successivè inter Principem Conchæ, & Mutium, non tam fuerit venditio jurisdictionum, quàm cessio fructuum, & emolumentorum dictarum jurisdictionum durante vita Principis Asculi, sive potiùs substituti, vitâ durante, in exercitio dictarum jurisdictionum; quod utique cum assensu Proregis fieri poterat, uti ipse ex utroque Lanario, & Regentibus de Ponte, & Capycio Latro, probat
53 *num* 158. *&* 159. *&* 164. Tum, & meliùs, ex eo, quod nihil commune habeat venditio jurisdictionum cum pacto, quod iis amissis restituantur duc. 25. mil. vel in eorum vicem annui duc. 2000. vel nomen debitoris; imò sunt inter se omninò diversa, & separata, & sunt diversi actus, imò diversi contractus, quorum secundus concipitur in casum, quo primus deficit; & proinde licèt in eodem instrumento contineantur, unum ab alio non dependeat, unoque annullato, alter remaneat validus, & valida quoque hypotheca pro illius observantia constituta: & per assensum impetratum, licèt non confirmetur prior contractus venditionis jurisdictionum, confirmabitur tamen secundus, qui concipitur in illum casum, quo primus deficit; & proinde nedum est separabilis, sed omninò separatus à primo: quod ipse latè confirmat *à num.* 157. *usque ad num.* 176. ex Camarar. Staiban. Senior. Montano, Freccia, de Marin. & aliis.

54 Ad cujus doctrinæ confirmationem ego addo, duplici modo à Doctoribus considerari accessorium; uno modo quando principali omninò cohæret, itaut tamdiu duret accessorium, quamdiu principale locum habet, ut est legatum respectu testamenti. & dicitur accessorium secundùm esse: altero verò, quando licèt unà cum principali in esse producatur, nihilominùs ejus effectus confertur in illum casum, quo principale cessat. & extinguitur, ut est substitutio respectu institutionis; & dicitur hoc accessorium secundum fieri, quia scilicet simul cum principali fit, sed tamen ab eo non dependet, dum in eum casum concipitur, quo principale deficit, hujus autem secundi generis accessorium tantùm abest, ut principalis validitatem, & existentiam requirat, quin potiùs exigit contrarium, cùm tunc locum habeat accessorium, quando deficit principale; immò impropriè accessorium dicitur, cùm non possit accedere principali jam extincto, & potiùs successorium dici deberet, quia in locum principalis succedit, & proinde potiùs defectum, quàm effectum principalis requirit; ideoque nullo existente principali, nullo modo annullatur hoc accessorium, imò quo magis nullum est ab initio principale, eo majores vires sumit hoc accessorium, cùm tunc habeat efficaciam cùm principale deficit, ut hæc omnia latè, & benè explicavit Sarmiento *selectar. interpret. lib.* 4. *in explicat. leg.* 3. *§. si ita, ff. de liber. & posthum. num.* 6. *& seq.* Quod ipsum, licèt non ita clarè, sentit Vasquius *de success. creat. lib.* 2. *§.* 20. *part.* 2. *num.* 84. *vers. Secunda ratio*, quos refert Castill. *controvers. iur. lib.* 5. *c.* 110. *num.* 48. *& seq.*

In nostra specie nulli dubium est, quin pactum, 55
ut amissis jurisdictionibus ex quacunque causa, teneretur Princeps Conchæ vel solvere, vel cedere, sit accessorium secundæ speciei, cùm sit conceptum in eum casum, quo principale, scilicet jurisdictiones, deficiebant; ideoque quo magis contractus quoad jurisdictiones erat nullus, eo magis crescebat pacti validitas, cùm & hunc quoque casum comprehenderet, quo jurisdictiones ex nullitate contractus amitti poterant; fuit enim conceptus in omnem casum, ideoque nullo modo potest à nullitate venditionis jurisdictionum inferri ad nullitatem pacti, sed potiùs ad validitatem, ex suprà deductis.

Ad secundam verò difficultatem similiter idem Doctissimus Collega optimè respondet: & quidem quod attinet ad eam difficultatis partem, quâ adversarius inquit, Dominum Archiepiscopum non esse hæredem Ducis Fiani, jam satisfecit *à num.* 81. *usque ad num.* 94. ostendendo Ducem Fiani fuisse legitimum, & contrarium gratis asseri, & Dominum 56
Archiepiscopum esse hæredem jam declaratum, & ad cautelam transegisse cum fisco. Quod verò attinet ad id, quod dicitur, Dom. Archiepiscopum non posse uti hypothecaria cum assensu, eo quòd non est hæres successibilis in feudo, & consequenter neque in actione ad feudum, nihil obstante gratiâ, quæ ei opitulari non potest, respondet *à num.* 177. *usque ad* 186. ubi demonstrat, gratiam omninò comprehendere forenses, ex multis per eum adductis *à num.* 180. *& seq.*

Addo id ex ipsa gratia manifestè probari; etenim gratia nil aliud fecit, quàm corrigere stylum Cancellariæ Neapolitanæ, illique tradere formam deinceps expediendi assensus, ut scilicet sicut priùs concessio erat pro creditore ejusque hæredibus ex corpore, deinceps esset pro eo, & hæredibus, & successoribus quibuscumque: illud addens, quod licèt diceretur pro hæredibus ex corpore, id intelligeretur dictum per errorem, & accipi deberet ac si dictum fuisset, *pro hæredibus, & successoribus quibuscumque*, ut ex eius lectura patet. Si igitur gratia nihil aliud effecit, quàm tradere formam expediendi assensus Cancellariæ Neapolitanæ, illius antiquum stylum corrigendo, utique nulla est distinctio, an is qui assensum impetrat, regnicola sit, an forensis; cùm omnes assensus æqualiter juxta formam Cancellariæ, in qua expediuntur, sint extendendi: & hoc jubet decretatio Dominorum Regentium, dum dicunt in memorialibus quæ porriguntur pro impetratione assensus, *fiat in forma*; hoc est, *in forma Regiæ Cancellariæ*,

Digitized by Google

quæ æqualiter servatur in quibuscumque assensibus, qui conceduntur tam Regnicolis, quàm exteris.

Cæterùm ut omnis tollatur in hac re difficultas, illud juvat animadvertere, non fuisse Ducem Fiani, qui ab initio hanc actionem hypothecariam cum assensu contra Principem acquisiverit, sed Mutium de Angelis notorium regnicolam, qui proindè gra-
37 tia etiam juxta Partis assertiones omninò gaudebat, ideoque hæc actio ab initio nota est ejus naturæ, ut quoscumque successores Mutij etiam extraneos transeat: idcirco dum posteà à Mutio cessa est Scipioni de Curtis, & ab eo Duci Fiani, naturam quam ab initio receperat, non mutavit, sed eodem modo, quo Mutio fuerat ab initio quæsita, in eos translata est; ideoque nihil refert quod Dux Fiani fuerit exterus, dum non fuit ipse primùm hujus actionis acquisitor, sed cessionarius, qui propterea in eundem locum, & in omnia jura cedentis per omnia fuit subrogatus, *l. emptor, C. de hæredit. vel act. vend.* ubi Glos. *verbo Fungitur*, ex aliis Dom. Carleval. *de judic. tom. 2. disput. 35. num. 2. 8. 29. & 39.*

38 Cessionis enim contractus nullo modo mutat, & alterat naturam rei, vel hypothecæ cessæ. Carleval. *d. disput. 35. num 38.* Anna *allegat. 128. num. 1.* Mangil. *de evictione. q. 156. n. 14.* in eodem jure, quo res erat apud cedentem, est etiam apud cessionarium. Andr. *in cap. 1. §. si quis de manso, col. 2. de controv. invest. & in cap. 1. §. item ex eadem, de nat. feud.* Anna *d. allegat. 128. n. 1.* & Pragmatica ipsa *27. de feud.* loquitur de primo contrahente, qui hypothecam super feudo acquirit, non de ejus cessionariis, ut patet ex ejus lectura.

Id verò quod Pars adversa sub icit, nempe quod quando successor Ducis Fiani esset Regius Fiscus, in
59 ipsum hæc actio hypothecaria transire non posset, nec de jure communi nec in terminis gratiæ, certè recipi non potest, tam inspecto jure communi, quàm gratiæ dispositione.

Et quidem inspecto jure communi meminisse debebat pars adversa, quod quando acquiritur hypo-
60 theca super feudo cum assensu, tunc videtur Rex directus Dominus hypothecariam illam actionem concedere in feudum creditori pro se, & hæredibus ex corpore, uti ex Andrea tradit Marin. Freccia *lib. 2. de subfeud. in quæst. ad constit. Constitutionem divæ memoriæ, quæst. 12. num. 110* quem referunt, & sequuntur Reg. de Ponte *cons. 64. n. 12. lib. 2.* Præs. Lanas. *in addit. ad Reg. patruum, in repet. §. hu us autem generis, quibus mod. feud. amitt. n. 3.* & alij, eamque actionem jure feudi quoad omnia conseri, & signanter quoad successionem, probant præs. de Franch. *decis. 41. & 593.* Anna *allegat. 122. n. 7.* Canner. *cap. volentes, §. sed opera pretium, num. 4.* Reg. de Ponte *de potest. Proreg. tit. de refut. feud. §. 11. num. 16.* Consil de Georgio *in repet. feudal. cap. 43. n. 13. & seq.* idcircò omninò dicendum erit, finitâ lineâ creditoris; cui in feudum concessa dicitur pro se, & hæredibus ex corpore, ad dominum directum reverti, qui illam, ut dictum est, in feudum concessit: sed quoniam
61 hæc actio hypothecaria accessoria est actioni personali, quæ ad crediti persequutionem datur, & sine ea inutilis remanet; actio verò personalis uti burgen atica ad hæredes extraneos creditoris transibat, non autem in Regem Dominum directum, idcircò licèt hæc actio hypothecaria ad Dominum directum devolveretur, inefficax tamen remanebat, nec ab eo exerceri poterat, cum persequutionem crediti non haberet, quæ erat in alium translata, juxta textum in simili *in l. si post, ff. de constitut. pecun.* & hoc modo dicebatur tunc hanc hypothecam extingui, non quidem per viam veræ extinctionis, sed per viam inhabilitatis; quia scilicet licèt devolveretur ad Fiscum directum Dominum, nihilominus illam exercere non poterat ex defectu actionis personalis, cui deservit: is verò qui actionem personalem habebat, neque poterat illam exercere, eo quòd in illa non successerat. Cùm igitur nemo illam exercere posset, dicebatur quodammodo extingui in beneficium possessoris feudi obligati, & hoc ab effectu; quia scilicet feudi possessor à nemine poterat molestari; non à creditore, qui actionem hypothecariam non habebat; non à Fisco, eo quia licèt apud eum esset hypothecaria, erat tamen inefficax, ut optimè hæc omnia tradit Reg. de Ponte *consil 64. à num. 9. usque ad 14. lib. 2.* omninò videndus, & ita etiam intelligi debet Reg. Lanarius *cons. 87. n. 4.* & hoc modo accipienda est Pragmatica *27. de feud.* dum dicit, deficientibus hæredibus ex corpore hypothecam extingui in beneficium possessoris feudi, super qua Pars maximoperè se fundat, quamvis hoc neque dicatur in verbis dispositivis Pragmaticæ, sed in memoriali porrecto per civitatem ad gratiam obtinendam, quæ in hac assertione potuit errare.

At ubi actio personalis pro crediti consequutione 62
in ipsum Fiscum directum Dominum, vel per successionem, vel per publicationem translata est, tunc actio hypothecaria ad eum devoluta omninò utilis, & efficax remanet, & ab eo exerceri utiliter potest, utpote quæ in eum ex lege feudi devoluta invenit penes eundem actionem personalem, cui potest accedere, uti optimè explicat Reg. de Ponte *loco supra citato*, quem iterum revideri rogo.

Imò si actio personalis transit in Regem, per con- 63
sequens transit etiam hypothecaria, uti accessoria, ad textum *in l. si in solutum 6. & l. si à creditore 7. C. de action. & obligation.* Merlin. *de pignor. lib. 4 tit. 2.* neque potest dici, non posse eam in Fiscum transire; quia quæ non transeunt in hæredem extraneum, neque transferuntur in Fiscum; id enim intelligitur de Fisco qui non sit simul Dominus directus, ut benè explicat Reg. de Ponte *cit. consil. 64. à numero 2. usque ad 8* at quando Fiscus idem est, & directus Dominus, tunc quid prohibet rem feudalem in eum transferri, quoties in hæredem extraneum transferri non posset? Dominus enim directus est successor in re feudali, ex ipsa lege feudi, & magis quàm hæres ex corpore; imò si in hæredem ex corpore hæc actio transit ex concessione ipsius Domini directi, quomodo dici poterit in ipsum Dominum directum non reverti finita concessione, si reversio hæc est quid ipsi rei feudali intrinsecum, & naturale; imò si hujus actionis possessor potuisset illam in alium quemlibet etiam extraneum hæredem transferre cum consensu directi Domini, quomodo dici poterat illam in ipsum directum Dominum transferri non posse, qui sibi ipsi assentiri censetur, ideoque assensus non est necessarius, quando cum Domino directo contrahitur?

Quod si præter legis dispositionem gratiam quo- 64
que respiciamus, indubitabile erit, hanc actionem virtute gratiæ, sicut in extraneum hæredem transit, ita etiam in Fiscum bonorum vacantium successorem transire, ex regula DD. *in l. si finita, §. si de vectigalibus, ff. damno infecto*, Alex. *cons. 23. vol. 1.* Reg. de Ponte *d. consil. 64. num. 1. & seq.* licèt enim Fiscus in bonis vacantibus succedens non sit verè, & propriè hæres, sed universalis successor; nihilominus omnia jura hæredis consequitur, & in specie quod leges de hærede loquentes habeant locum in Fisco succedente in bonis vacantibus, scribit Roman. *in l. recusare, num. 2. ff. ad Trebell.* quem

sequitur

Digitized by Google

sequitur latè ex aliis comprobans Reg. Const. *in l. unica, num.* 139. *C. pœnis fiscal. creditor. præferri, lib.* 10.

65 Quinimò in nostra specie sufficeret, Fiscum esse universalem successorem, ad hoc ut gratiâ uti posset, quæ expressè voluit, actionem nedum ad hæredem, sed ad quemcunque alium successorem tranferri, in quem transit actio personalis, ut patet ex verbis Pragmaticæ, ibi: *Pro hæredibus, & successoribus quibuscumque*; adeo ut sub hac dispositione etiam singularem successorem contineri voluerit Reg. Capyc. Latro *consult.* 84. *num.* 36. *lib.* 2. ex quibus liquidò patet, quod sive successor Ducis Fiani sit Dominus Archiepiscopus, sive Regius Fiscus, alteruter poterit actionem hypothecariam super feudis exercere.

Jam superesset, ut aliqua de secundo nostræ disputationis capite scriberemus, nempe de ordine judicij, & an processus fuerit legitimè instructus. Verùm quia id exactissimè de more adimplevit Dominus Collega *à num.* 37. *ad* 80. idcò ad eum me remitto, tum ne ejus dicta transcribam: tum ne longior sim. Unum tantummodò brevissimè addam, nempe ea, quæ pars in hanc rem affert, omnia ad obumbrandam veritatem dici; nam quod ait initio suarum allegationum, plura fuisse in hac re mota judicia, ideoque non posse simul expediri; certè ad causam non pertinet; nam judicium motum per Ducem Fiani contra Principem Conchæ anno 1623. fuit in anno 1626. decreto S. C. terminatum, quo fuit dictum, ut Princeps Conchæ eligeret: judicia verò mota per Marchionem Montis Fortis creditorem Ducis Fiani contra Ducem Fiani, primum quod fuit in actione personali, fuit terminatum per sententiam, quâ fuit Dux Fiani absolutus ab observatione judicij: secundum, in quo fuit cumulata etiam actio hypothecaria contra Principem Conchæ, similiter finem accepit ex decreto, quod audito Principe Conchæ providebitur; ideoque quod remanet expediendum, est judicium motum per Marchionem contra Principem Conchæ, ut debitorem Ducis Fiani sui debitoris: quod licèt ab initio diversis supplicationibus, sive instantiis fuerit propositum, ultima tamen, & super qua processus est compilatus, fuit illa, in qua Marchio explicando, & declarando alias instantias, tanquam creditor ducis Fiani jam declaratus per sententiam Curiæ Romanæ, instituit contra dictum Principem Conchæ debitorem dicti Ducis; & petiit adjudicatis juribus illum condemnari ad solvendum sibi duc. 25. mil. unà cum tertiis, seu interesse, & pro iis assistentiam præstari, nullâ habitâ ratione de verbali cessione crediti contra Principem Asculi, quam Princeps Conchæ fecisse prætendebat: tum quia nomen erat decoctum; tum quia deficiebant conditiones in instrumento expressæ, & huic supplicationi hodie est respondendum. Id autem optimè Marchio Montis Fortis agere poterat, dum jam
66 erat certus, & indubitatus creditor Ducis Fiani per sententiam Curiæ Romanæ declaratus, & concurrebant omnia requisita necessaria ad hoc, ut creditor possit agere contra debitorem debitoris sui, ut benè fundat Dominus Collega *numero* 147. *& seq.*

Quæ verò Pars objicit contra creditum Marchionis Montis Fortis, quod non fuerit verum, & contra sententiam Curiæ Romanæ, quod fuerit attentata, & quod fuerit lata per collusionem, non video ad quem finem dicantur, dum hæredes Ducis Fiani, sive is sit Archiepiscopus, sive Regius Fiscus, & Marchionem verum Ducis ejusdem creditorem esse fatentur, & sententiam approbant: neque ex hoc Princeps Conchæ commodi aliquid reportare potest, cùm semper æqualis sit ejus conditio, sive sit debitor hæredum Ducis Fiani, sive creditorum ipsius.

Quod autem ultimo loco pars dicit, non posse 67
neque Archiepiscopum, neque Regium Fiscum uti judicio compilato per Marchionem Montis Fortis, nec minùs ex propria persona causæ expeditionem prætendere, cùm non fuerit ad eorum instantiam compilatus processus, nullo modo recipiendum est; nam si Marchio Montis Fortis judicium instituit ex juribus Ducis Fiani sui debitoris, quæ uti creditor ipsius exercere potuit, vel saltem credidit posse exercere, quid prohibet, etiam seclusâ cessione per eum factè Domino Archiepiscopo, quin hæredes Ducis Fiani, sive sit Archiepiscopus, sive Regius Fiscus, non possint ratum habere quidquid Marchio uti creditor Ducis, jura Ducis exercens, ideoque ejus nomine, tanquam ejus legalis procurator, juxtà tradita per Rovit. *decis.* 29. *numero* 4. in judicio egit; imò quamvis Marchio nec creditor esset, nec legale mandatum haberet, sufficiet Ducis jura exercuisse ad hoc ut possint ejus hæredes omnia rata habere usque ad causæ expeditionem, cùm sit in jure plusquam notum, etiam falsi procuratoris gesta posse à vero Domino ratificari; ad textum *in l licèt, §. falsus, ff. rem rat. haberi*. Thes. *decis.* 7. *in fine*, Guid. Papæ *decis.* 320. & alij, quos congerit Reg. Rovit. *in rubr. de procurator. numero* 29. *&* 30. maximè ubi ratihabitio fit ante sententiam, ut expressè ait *numero* 30. Imò licèt Archiepiscopus tanquam hæres simpliciter Ducis Fiani peteret judicij expeditionem, nullo modo posset illi denegari, 68
licèt ad ejus instantiam non fuerit compilatus processus, cùm manifestè pareat, nullam aliam parti ex adverso defensionem competere, præter eas, quas deduxit adversus judicium compilatum per Marchionem Montis Fortis: quo casu nulli dubium est, posse judicium absque alia processus compilatione expediri, maximè in supremo Prætorio, quale est nostrum S. C ex celebri decisione Affl. 322. ubi ita decisum, quam benè etiam comprobat ibi Ursillus.

Quæ omnia maximam vim habebunt, si duo animo recolant doctissimi Judices. Primum, quantis dilationibus, quantáve temporis intercapedine fuerit compilatus processus ille inter Marchionem Montis Fortis & Principem Conchæ. Secundum verò est, causam hanc ad unicum reduci juris articulum, nempe an Princeps Conchæ vigore electionis sibi reservaræ potuerit, vel possit nomen Principis Asculi, licèt decoctum, & cautelis debitis destitutum, cedere in satisfactionem duc. 25. mil. in pecunia numerata receptorum; an verò teneatur illos solvere? Quæ controversia ex unici instrumenti lectura, illaque invariabili dependet, nec alia extrinsecam probationem potest admittere.

Sed ista ex abundanti; nam cùm manifesta sit nostri clientis justitia, juris æquitatisque principiis innixa, quæ nullo modo permittunt, ut possit quis cedendo inane debitoris nomen, & in cujus qualitatibus exponendis fuit dolo versatus, se à solutione tam ingentis pecuniæ, quam numeratam accepit liberare. Profectò in tanta justitiæ luce in tam 69
supremo Senatu indignum est ordinis umbras attendere: sed ordo erit ordinem non servare, hic enim judiciarius ordo inventus est, ut justitiæ, & veritati inserviat, non ut utramque per dilationes evertat.

Fuit prolata sententia in favorem clientis, junctis Aulis, referente quondam Domino Consiliario Jovino, tenoris sequentis.

Digitized by Google

Per hanc nostram diffinitivam sententiam dicimus, pronunciamus, sententiamus, decernimus, & declaramus, quod non obstantibus pretentionibus per Illustr. Principem Concha, ut in actis, deductis in comparitione presentata sub die 18. Augusti presentis anni, fol. 516. condemnetur Curator patrimonij dicti Illustris Principis Conchæ ad solvendum Reverendissimo Archiepiscopo Bononiensi cessionario Ill. Marchionis Maldonati quantitates debitas dicto Ill. Marchioni, declarandas per S. C. una cum interesse liquidando: pro quibus quantitatibus prestetur assistentia ad finem vendendi super Terra Concha, salvis juribus dicto Reverendissimo Archiepiscopo competentibus, tum uti heredi Illust. Ducis Fiani, tum uti transactario Regii Fisci.

Adfuit etiam in hujus causæ defensione. pro interesse Regij Fisci, ex rescripto Dom. Proregis, eximius ille vir D. Joan. Hieronymus de Philippis, tunc Regij Fisci Patronus, qui uti fuit inter privatorum Advocatos suo tempore omnium primus, ita postmodùm primus fuit, qui ad Regalis patrimonij tutelam nedum prima vice, è privatæ Advocationis munere assumptus, sed etiam postea factus Regius Consiliarius, iterum fuerit assumptus: quod munus summa cum laude & facundiæ, & integritatis, doctrinæ exercuit, ad præsens Regiæ Cameræ meritissimus Præses, & majora jam diu promeritus.

CONSULTATIO XLVIII.

PRO Matthæo de Marinis.

CONTRA *Vitum Antonium, & Lucam Antonium Palmerios.*

ARGUMENTUM.

Si Curia inferior sententiam proferat post inhibitionem Tribunalis superioris ipsi præsentatam, an nulliter procedat, & in quibus casibus? Et quid si non processit ut simplex judex ordinarius, sed ut delegatus Principis? An, & quando Princeps causam committendo videatur delegare, vel jurisdictionem excitare; & per quas clausulas delegatio inducatur? Et quid si aliquid detrahat, vel addat de jurisdictione ordinaria, & modo procedendi, vel circa appellationem: & quid in terminis Regiæ Pragmaticæ 89. capitulorum, aliàs 10. *sub tit. de Judic.* § 14. quæ dilucidatur? Et an, propositis nullitatibus adversùs sententiam, si evidenter appareat de ejus justitia possit, & debeat confirmari sententia, nullitatibus rejectis? Et quid coram Judice, qui judicare debet solâ facti veritate inspectâ? An in interesse lucri requirat certa, & specifica probatio occasionis lucrandi in Mercatore? Quot, & quæ conjecturæ sufficiant ad fraudem, simulationemque probandam? An donatio facta per Patrem filio tempore quo negotiabatur, præsumatur facta in fraudem? Et quid si donaverit rem meliorem, & non omnia bona? Et an denique admittantur ad probandam fraudem testes singulares.

SUMMARIUM.

1 *Tres nullitates in hoc themate proponuntur contra sententiam assistentia latam.*

2 *Curia inferior si sententiam tulerit post inhibitionem Sacri Consilij expeditam, ipsique Curia præsentatam, nulliter processit.*

3 *Curia inferior si in causa non processit ut simplex Judex ordinarius, sed ex jurisdictione sibi à Prorege, & Collaterali Consilio delegata, non tenebatur obedire inhibitioni Sacri Consilii.*

4 *Inhibitio essentialiter fundatur in majoritate jurisdictionis.*

5 *Principis delegato à nullo ordinario fieri potest inhibitio.*

6 *Jurisdictionem fuisse à Prorege, ejusque Collaterali Consilio delegatam Curiæ Caversi, in facto probatur.*

7 *Quando per Principem committitur causa alicui Judici ordinario, quæ aliàs ad ipsius Ordinarij cognitionem spectat, non censetur delegare, sed tantùm ordinarij jurisdictionem excitare.*

8 *Ubi aliquid additur, vel detrahitur de jurisdictione ordinaria, & modo procedendi, proculdubio ordinarius fit delegatus.*

9 *Etiamsi sub nomine dignitatis judici ordinario causa committatur, & quare.*

10 *In facto nostro judicium fuisse ordinarium probatur.*

11 *Pro litteris cambii competit via exquutiva, & Judicium est summarium, sed contra obligatum, non verò contra tertios possessores.*

12 *Si in rescripto Proregis adjectum fuerit, ut judex summariè procedat, est alterata jurisdictio, & judex ordinarius est effectus delegatus.*

13 *Si in rescripto Prorex jubens specialiter justitiam supplicanti administrari, addiderit hæc verba,* Ita che lo supplicante conseguisca quel che giustamente se li dove, &c. *claram intentionem delegandi demonstrant.*

14 *Verba,* & non habbi occasione d'haver altero ricorso da Noi, *manifestè ostendunt delagationem.*

15 *Per alterationem in materia appellationis causa efficitur delegata.*

16 *Declaratur Regia* Pragmatica 89. *Capitulorum, aliàs* 10. sub tit. de offic. Jud. §. decimoquarto, *de quo casu loquatur,* & num. 10. & 23.

17 *Ex præfatione Statuti colligitur ratio finalis statuentium, & sequens statuti dispositio restringitur.*

18 *Simplex commissio facta ordinario de negotio ad ejus jurisdictionem spectante, delegationem de jure non inducit, sed tantùm dicitur excitata jurisdictio.*

Nec clausula, justitiam faciat; *nec clausula,* mandamus, præcipimus; *nec verbum,* committo.

19 *Quando in commissione ordinario facta additur aliquid, per quod jurisdictio alteratur, proculdubio delegatio inducitur,* & n. 21.

20 *Pragmatica supradicta voluit se conformare juri communi, & in eo se fundat, habetque locum in casu simplicis, & ordinariæ commissionis solita fieri per clausulam,* Justitiam faciat.

21 *Quando in commissione adest qualitas alternans ordinariam jurisdictionem, erit tunc sine dubio delegatus, & affertur ratio.*

22 *Statutum juri communi conforme, omnes recipit declarationes, ac limitationes juris communis,*

Digitized by Google

nis, imò eas recipit omne statutum, quamvis juri communi contrarium.

23 Pragmatica nostra intelligi debet secundum jus commune, ut loquatur in casu simplicis commissionis, non autem quando in commissione adsit qualitas alterans jurisdictionem.

24 An includat omnes alios casus, dum solum excludit casum, quando expresse dicitur, ut procedat tanquam delegatus.

25 Quando superior committit Ordinario negotium, / quod spectat ad ipsius Ordinarij jurisdictionem, duæ reperiuntur commissionum species, simplex scilicet, & mixta, & quænam species delegationem inducat.

Et de qua specie loquuta sit Regia Pragmatica suprà memorata.

26 Exceptio debet esse de regula.

27 Pragmatica suprà citata non disponit, sed tantùm refert juris communis dispositionem, nec verba narrativa disponunt.

28 Quando statutum in materia juris disponit, nec derogat juri specificè, tunc excipiendo unum casum non censetur excludere alios à jure communi exceptos.

29 Non solùm expresse fieri dicitur, quod verbis expressis sit, sed etiam quod ex probabili, vel necessaria conjectura colligitur.

30 Etiamsi lex nova correctoria sit juris communis, adhuc dicitur expresse fieri, quod ex conjecturis colligitur.

31 Statuta ita sunt interpretanda, ut jus commune quantò minus fieri possit, ladatur.

32 Hæc multò magis locum habebunt in nostra Pragmatica, quæ est conformis juri communi, cujus mens fuit, non corrigere jus, sed confirmare.

Et hæc mens semper attendenda, licèt laderentur verba, vel eis vis inferretur.

33 Inhibitio manus Judicis non ligat, si intimata non fuerit, nec Judici, nec parti collitiganti.

34 Inhibitio non causat attentata, nisi fuerit Judici, vel parti collitiganti notificata.

35 Inhibitio nihil obstat, si lata fuit sententia in diversa causa ab ea, quæ continetur in inhibitione.

36 Causarum diversitas colligitur ex diversitate rerum, vel personarum, vel factorum.

37 Contra tertium nunquam dicitur attentari, licèt tertius sit fidejussor principalis.

38 Probatur in facto, contra quem judicium fuerit instauratum.

39 Nullitates, quæ contra sententiam tantùm proponuntur, & non contra acta, ab ipsa notoria justitia sententiæ evacuantur.

40 Inhibitio, quæ non fuit canonicè expedita, non causavit attentata, & probatur in hac specie non fuisse canonicè expeditam.

41 Inhibitio subreptitia attentata non causat; & probatur in facto nostro fuisse subreptitiam.

42 Inhibitio quæ avocat causam à judice ordinario, coram quo judicium fuit agitatum, & ad limen expeditionis perductum, nulla est, nec manus judicis ligat.

43 Si ab initio dubitetur, inhibitionem justam, vel injustam esse, & sub hoc dubio Judex inhibitus procedat, si postea coram Judice superiore apparuerit inhibitionem injustam fuisse, non poterit sententia post inhibitionem lata revocari.

44 Licèt dici soleat inhibitionem, sive justam, sive injustam semper esse timendam, hæc tamen praxim usurpavit Rota Romana, non Nostrum Sac. Consilium.

45 Inhibitio nullam vim habet, quando notoria est ejus injustitia.

Nec Rota annullat gesta post inhibitionem, quando in commissione adest clausula, ut procedat prout Juris, seu prout de jure.

46 Taxare interesse ad decem pro centenario, an sit nullitas sententiæ, ut pote taxatio excessiva.

47 Praxis condemnandi ad interesse liquidandum procedit quando in termino probatorio non est probata certa quantitas interesse, secus quando certa quantitas probata est.

48 Refellitur tertia nullitas, quia in facto non subsistit.

49 Judex visa se tentia evidenti justitia, ipsam eodem tempore solet confirmare, & reficere nullitates.

50 Imò tenetur judex hoc facere; quod si non faciat, potest appellari.

51 Maximè in Regno nostro, in quo proceditur solâ facti veritate inspectâ.

52 Attentata licet sint, ante omnia revocanda, illud tamen non procedit quando summus coram judice, qui judicare tenetur solâ facti veritate inspectâ.

53 Facti species proponitur.

54 Probatis extremis justificatur petitio assistentiæ.

55 In interesse lucri an requiratur certa, & specifica probatio occasionis lucrandi, & quid in mercatore.

56 In Cathalonia communiter absque alia probatione datur mercatoribus interesse ad ratio em decem pro centenario.

57 Probatur in facto adfuisse moram, quæ requiritur ad interesse consequendum, propter diem quæ pro homine interpellat.

58 In hac specie simulatam fuisse donationem, & in fraudem factam; ex deductis in processu verificatur.

59 Fraus, & simulatio cum sint de his, quæ occultè fiunt, conjecturis, & præsumptionibus probatur.

60 Duæ conjecturæ sufficiunt ad fraudem, simulationemque probandam.

61 Plura fuere DD. considerare in actus simulatione, de fraude detegenda, & quæ.

62 Simulata redditur donatio, si Pater filiis secundi matrimonij excessivè donet, & maximè si filij ipsi infantes sint, nec majores biennio, & quare.

63 Maximè quoque si non in unum ex prædictis filiis, sed in omnes liberalitas collata est.

64 Donatio facta à Patre filio in potestate existenti, ex se nulla est, nec juramento firmatur, si ex illa inter liberos inæqualitas inducatur.

65 Donatio facta à Patre filio eo tempore, quo publicè Pater negotiabatur, præsumitur in fraudem facta, ac simulata, & per creditores revocari potest, ubi referuntur verba Baldi in rub. Cod. de revoc. his quæ in fraudem cred. numero 5.

66 Idemque est si pater donavit filio rem meliorem, etsi non omnia bona sua.

67 Contractus simulatus est omninò nullus, & umbra contractus.

68 Donatio clam, & occultè facta, simulata præsumitur, ac in fraudem.

69 Creditor potest bona donata simulatè, & in fraudem à donatario revocare, quamvis post donationem contraxerit.

70 Talis donatio simulata, & in fraudem, nec juramento confirmatur.

71 *Donatio inter patrem, & filium in poteſtate exiſtentem juramento confirmatur; ſed non in creditorum præjudicium.*

72 *Inter patrem, & filium ob maximam conjunctionem oritur fraudis ſuſpicio.*

73 *Ad fraudem probandam etiam teſtes ſingulares admittuntur.*

74 *Si donata ſit major, vel melior pars, & fortè totum patrimonium, fraus præſumitur.*

75 *Donatio in fraudem præſumitur, ac ſimulata, ſi donans poſt donationem bona donata poſſideat, eſtque hæc evidentiſſima conjectura ad ſimulationem inducendam.*

76 *Idque procedit, quamvis in contractu donationis adeſſet clauſula conſtituti, & precarij, retentionis uſusfructus, & ſimilia.*

77 *Infans conſenſum non habet ad poſſeſſionem transferendam.*

78 *Donatio inſinuatione carens, invalida eſt, ſi in ea non adſit renunciatio inſinuationis; & ſi adſit etiam cum juramento, poſterioribus creditoribus non præjudiciat.*

79 *Donatio, quantumvis valida, & cum clauſula conſtituti, & precarij, creditoribus ex cauſa oneroſa, licet poſterioribus, præjudicare non poteſt.*

JESUS, MARIA, JOSEPH.

1 EX tribus nullitatibus prætendit Lucas Antonius de Palmerio, aſſertus Donatarius Viti Antonij de Palmerio patris, nullam eſſe ſententiam latam per Curiam Cavenſem in beneficium Matthæi de Marinis, quam nullo modo obſtare, & quando aliquid obſtaret, ſententiam nihilominus eſſe à S. C. ex eiſdem actis confirmandam, liquidò demonſtrabimus. Primum ex ipſa nullitatum reſolutione patebit: ſecundum verò ex ipſius ſententiæ notoria juſtitia.

Prima igitur nullitas, in qua pars maximum fun-
2 damentum facit, eſt quod Curia Cavenſis dictam ſententiam tulerit poſt inhibitionem S.C expeditam, ipſique Curiæ præſentatam, quòd in cauſa non procederet, unde nulliter, ad tradita per Rot. *deciſ.* 130. *in novis, incip. Si poſt inhibitionem*, cum aliis.

Ad hanc nullitatem clariſſimæ adſunt reſponſiones, ex quibus ſententiæ validitas dignoſcetur.

Dico igitur primò, inhibitionem prædictam non obſtitiſſe, quin potuiſſet ſententia validè, & legitimè ferri, quia Curia Cavenſis non proceſſit in cauſa prædicta, uti ſimplex judex ordinarius, ſed ex juriſ-
3 dictione ſibi ab Excellentiſſimo Prorege, & Collaterali Conſilio delegata virtute ſpecialis reſcripti, quod in actis extat. Unde ex Principis delegatione in cauſa delegata, ut omni alio Judice majoris, non tenebatur inhibitioni S.C obedire, ad textum *in cap. ſanè, in princ. de offi. & poteſt. jud. deleg.* & *in capit. Paſtoralis, §. præterea de offic. ord.* & utrobique DD. ad textum quoque *in can. inferior, & can. denique, 21. diſtinct.* Inhibitio enim eſſentialiter fundatur in ma-
4 joritate juriſdictionis judicis inhibentis reſpectu inhibiti ita ut niſi major, & ſuperior ſit juriſdictione, in eo negotio non poſſit inhibere, ad textum *in l. Judicium ſolvitur, ff. de jud.* Lancell. *de attent. cap. 20. n. 15. & 71.* Joannes Petrus Surd. *conſ. 423. lib. 3. num. 46. & 51.*

5 Ex quibus in puncto Alciat. *conſil. 48. num. 3. & ſeq. lib. 6.* docuit, delegato Principis non poſſe inhibitionem fieri ab ullo ordinario, quia ipſe major eſt quocumque ordinario: ſequitur Lancell. *de attent. cap. 20. num. 37. & dicto num. 71.* juvant quoque tradita per Anchar. *conſ. 132. num. 2. & 4.* Ruin. *conſ. 3. lib. 4.* Abb. *cap. ſtuduiſti, num. 2. de offic. leg.* Amat. *dec. March. 47. in princip.* Alb. *conſ. 71.* Turret. *conſ. 22.* Ruin. *conſ. 93.* Gabriel. Alciat. & alios apud Ricc. *deciſ. Archiepiſc. Neap. 149. part 2.*

Cæterum fuiſſe juriſdictionem ab Excellentiſſimo Prorege, ejuſque Collaterali Conſilio Curiæ Cavenſi delegatam, liquidò conſtabit, ſi ipſius reſcriptum inſpicimus, & infra ſcripta ex facto prænotabimus. Matthæus de Marinis cùm conſequi de-
6 beret à Vito Antonio de Palmerio duc. duo mille vigore litterarum cambij proteſtatarum, litteris exequutorialibus expeditis, exequutionem fecit ſuper quibuſdam bonis dicti Viti Antonij ſitis in Civitate Vigiliarum. adverſus quam exequutionem oppoſuit ſe Lucas Antonius Palmerius Viti Antonij filius, ut donatarius dictorum bonorum, præſentando donationem.

Videns ergo Matthæus exequutionem ſibi impediri, & proinde opus eſſe, ut judicium inſtitueret pro revocatione donationis, ut exequutio locum habere poſſet ſuper dictis bonis, ne ex ordinarij judicij dilationibus diutius cauſa protraheretur, preces porrexit Excellentiſſimo Proregi, & Collaterali Conſilio, quibus petiit hoc negotium revocationis & conſequutionem ui crediti committi judici Cavenſi in civilibus, qui ſine figura judicij, & ſummariè procederet, & decretationem obtinuit dicto judici directam ſub his verbis: *Ei dicemo, & ordinamo, che ſopra l'eſpoſto per detto ſupplicante, debbiate inteſe le parti, procedere ſommariamente à quanto ſarà di giuſtitia, ita ch lo comparente predetto conſeguiſca quel che giuſtamente ſe li deve, ne reſti gravato, & habbita occaſione d'haver altro ricorſo da noi nella ſudetta cauſa.*

Ex quo facto, prædictiſque decreti verbis clariſſimè elicitur, prædictam commiſſionem fuiſſe delagationem. Etenim in primis meminiſſe debemus, nos tractare de litteris cambij, quarum cognitio ad ſupremum Collaterale Conſilium privativè quoad omnia alia tribunalia ſpectat, ut eſt ſancitum in Pragmatica 4 §. 7. *ſub tit. de litteris cambij*; ideoque cauſæ prædictæ Curia civilis Cavenſis ex vi ſuæ ordinariæ juriſdictionis omninò erat incompetens, nec in ea poterat judicare, cùm fuiſſet vigore Pragmaticæ prædictæ expreſsè abdicata juriſdictio ab omnibus tribunalibus, ideoque neceſſaria fuit ipſius ſupremi Collateralis Conſilij, ac Domini Proregis delegatio, ut poſſet de ea cognoſcere.

Neque aliquid officit, quod jam fuerant expeditæ litteræ exequutoriales, vigore ipſarum literarum cambij contra Vitum Antonium principalem debitorem, qui illas conſcripſerat, & tractaretur de exequutione ipſarum ſuper bonis, quæ poſſidere prætendit Lucas Antonius filius, uti donatarius, ac tertius poſſeſſor, contra quem literarum cambij vigor ſe extendere non poterat. Nam negari non poteſt, quin de ipſarum literarum exequutione adhuc tractetur; cùm enim Matthæus de Marinis vigore literarum exequutorialium expeditarum contra Vitum Antonium principalem debitorem, hæc bona, tanquam ſui debitoris fuiſſet exequutus, oppoſuit ſe Lucas Antonius filius, prætendens bona prædicta ſibi donata fuiſſe, & illa uti tertium poſſidere, ideoque hæc cognitio, an bona ſint adhuc Viti Antonij debitoris, an verò Lucæ Antonij filij, in ipſum exequutionis judicium incidit, & ab eodem judice qui exequitur, terminanda eſt, juxta textum *in leg. à Divo Pio, §. ſi ſuper rebus, D. de re judicata*: judicium verò exequutionis ad eundem judicem cauſæ principalis pertinet, cùm ipſius ſequela, & acceſſio ſit, uti tradunt communiter DD. per illum textum *in leg. cùm quadam puella, D. de*

Digitized by Google

D. de jurisd. omnium Judicum, & in cap. Quod ad consultationem, de sent. & re Judicata, Obrect. de jurisd. lib. 3. cap. 9. num. 60. latè post alios D. Consil. Carleval. de judiciis tomo 1. disp. 2. quæst. 8. sect. 6. num. 1238. & seq. Bart. & cæteri in d. l. à Divo Pio, D. de re judicata, Amator Rodriquez de exequut. sententiæ, cap. 1. Cevallos commun. contra communes, quæst. 617. per totam, Cancer. variarum lib. 3. c. 17. num. 308. & seq. Cæterùm quando præsens causa esset omninò ab exequutione literarum cambij separata, & ad ipsam Curiam Cavensem ex vi suæ ordinariæ jurisdictionis spectare potuisset, adhuc ex forma, & vi prædicti rescripti commissio prædicta continebat delegationem.

Ratio est, quia etsi secundùm communiorem DD. opinionem, quando per Principem committitur causa alicui Judici ordinario, quæ aliàs ad ipsius Ordinarij cognitionem spectabat, non censeatur 7 Principem delegasse, sed tantummodò ordinarij jurisdictionem excitasse, ad textum *in capitulis in corrigendis, de offic. ord. & l. 1. §. si quis simpliciter, ff. de verborum obligat.* & utrobique DD. Boër. *dec.* 151. Monach. *decis. Lucens.* 31. *num.* 47. Polydor. Ripa *observat.* 373. *num.* 3. Noguerol. *alleg.* 15. *num.* 7. quæ opinio licet de jure communi controversa sit, ut patet ex Trivisano *decis.* 1. *per totam*, præsertim *num.* 8. apud nos recepta est, stante Pragmatica 10. §. 14. *de offic. judicum*, de qua latè infrà; hoc tamen intelligitur quoties causa judici ordinario simpliciter communiter; secus verò si aliquid aut addi- 8 tur, aut detrahitur de ordinaria jurisdictione, & modo procedendi; tunc enim proculdubio ordinarius efficitur delegatus. Abb. *d. cap. licèt, num.* 9. & ibi Felin. *num.* 7. & 9. & alij communiter. Jas. *in l. jus civile, num.* 5. *ff. de justit. & jur. & l. 1. § si quis simpliciter, num.* 5. *ff. de verborum obligat.* Angel. *cons.* 137. Plot. *cons.* 24. Mastrill. *decis.* 292. *n.* 8. Grat. *decis. March.* 44. Petr. de Luna *in addit. ad consil. Federic. Campixani, inter consilia diversi Sicul. illustr. cons.* 30. *num.* 8. Joannes Baptista Granut. *theorem.* 2. Lanfranc. *decis.* 49. & omnes communiter, etiamsi judici ordinario sub nomine dignitatis causa committatur. Giurba *cons. crim.* 39. *num.* 16. Novar. *ad prag.* 9. *de offic. judic.* 14. *num.* 77. Ratio 9 est evidens, quia cùm qualitas addita, vel diminuta sit præter naturam, & formam ordinariæ jurisdictionis, & potestatis, necessariò dicendum est, Principem voluisse delegare, ne impertinens reddatur qualitas adjecta.

In facto autem nostro certum erat, judicium illud, quo Matthæus contra filios, & donatarios Viti Antonij debitoris revocationem donationis, vel assistentiam super corporibus donatis petere volebat, esse ordinarium; nam etsi Matthæus esset cre- 10 ditor virtute literarum cambij, pro quibus competit via exequutiva, & judicium summarium; hoc tamen procedit contra ipsum Vitum Antonium obligatum, non autem contra filios donatarios, qui in hoc sunt tertij possessores: via enim exequutiva, & 11 summaria contra tertium non competit Grat. *decis. Rotæ Marchiæ* 138. *num.* 1. Asin. *in sua praxi, in* §. 31. *ca.* 10. *limitat.* 22. Dueñas *reg.* 371. *limitat.* 6. Menoch *de adipisc. remed.* 4. *num.* 848. Marta *vot.* 65. Farinac. *decis.* 59. *parte* 2. latè Fontanell. *de pact. nuptial. clauf.* 6. *glos.* 1. *part.* 3. *num.* 26. *& seq.* Cùm ergo in rescripto Proregis adjectum fuerit, ut judex summariè procederet, utique alterata jurisdictio est, & judex ordinarius effectus est delegatus. 12 Ita in individuo casus nostri, ut scilicet quando causa aliàs ordinaria committitur judici ordinario cum clausula, ut summariè procedat, quod tunc ordinarius efficitur delegatus, docent Felin. *dicto cap. licèt, num.* 4. post alios antiquos à se citatos. Jas. *l. hoc edicto, §. & post operis, num.* 4. *de nov. oper. nunc.* ubi dicit communem, & *l. si prætor, ff. de jurisdict. omn. jud.* Villalobos *comm. opin. verb. Ordinarius, n.* 30. Mandos. *in forma commiss. commiss.* 3. *vers. Summariè, in fine*, Novar. *in collect. ad pragmat.* 9. §. 14. *de offic. judic. n.* 79. Episc. Ricc. *decis. Archiepisc.* 205. *in fine.*

Hoc idem roboratur, quia in eodem rescripto Excellentissimus Prorex jubens specialiter justitiam supplicanti administrari, addit hæc verba: *Ita che lo predetto Supplicante conseguisca quello che giustamente se li deve, ne resti gravato, & habbi occasione d'haver altro ricorso da noi per la sudetta causa.* Ex 13 quibus verbis clarè colligitur intentio delegandi. Primò ex illa particulari jussione: *Ita che conseguisca quello che giustamente se li deve, è non resti gravato.* Ex quibus particulis restrictivis, *Ita che*, seu similibus, arguit delegationem Grat *decis. March.* 44. *num.* 8. post Bocc. *cons.* 21. *num.* 19. Secundò ex illa particula, *& habbi occasione d'haver altro ricorso da Noi per la sudetta causa*; quæ verba manifestè ostendunt delegationem: & ratio est evidens, quia 14 in istis verbis præsupponitur, quod in casu gravaminis recurrendum esset ad ipsum Proregem, ibi, *altro ricorso da Noi*; quod quidem si judex Cavensis ut ordinarius procederet, subsistere non posset, imò esset valdè absurdum; nam in casu isto, illato gravamine esset recurrendum ad M. C. & non posset, omisso medio, ad superiorem appellari: at in prudentissimi Principis rescripto hic absurdus intellectus tolerandus non est, sed potiùs dicendum, voluisse causam dicto judici Cavensi delegare, à judice enim delegato ad delegantem solùm appellatur. Amat. *dicta decis. Rot. Marchiæ* 47.

Neque novum est, per alterationem in materia 15 appellationis, causam effici delegatam; videmus enim quod si ordinario committitur causa appellatione remotâ efficitur delegatus. Cened. *Canon. q.* 34. *sub n.* 3. ubi alios adducit.

His prima fronte videtur obstare dispositio Regiæ Pragmaticæ 89. capitulorum, aliàs decimæ, *sub tit. de offic. judic.* §. 14. in qua videtur disponi, quod dum causa per Proregem ordinario committitur, nisi expressè dicatur, illam delegari non intelligitur delegata, sed tantùm excitata jurisdictio.

Verùm si attentè rem consideremus, Pragmatica illa nihil obstat; dubitabatur enim in terminis illius Pragmaticæ, an commissio causæ facta ordinario 16 induceret delegationem quando negotium ad ipsius ordinarij cognitionem spectabat; & ait Pragmatica, non posse dubitari de jure, quin delegationem non inducat, ibi, *se bene è molto chiaro per dispositione di raggione, &c.* Igitur Pragmatica in illis terminis loquitur, in quibus de jure communi clarum erat, commissionem ordinario factam, delegationem non inducere; nam ex præfatione statuti statuentium ratio finalis colligitur, & sequens statuti dispositio restringitur. Ozasc. *decis.* 59. *num.* 50. 17 Grammat. *decis.* 65. *num.* 48. de jure autem simplex commissio ordinario facta de negotio ad eius jurisdictionem spectante, delegationem non inducit, ad 18 textum *in cap. licèt in corrigendis*, ubi DD. *de offic. ordinar.* Eo enim casu jurisdictio tantùm dicitur excitata, ut in clausula *Justitiam faciat*, dixit Gail. *lib.* 5. *observar.* 45. *num.* 6. & de clausula, *Mandamus*, Matthesil. *sing.* 90. ubi Gabr. Sacal, & de verbo *præcipimus*, Novar. *in dicta Pragm. num.* 78. & de verbo *committo*, Petrus de Luna *in addit. ad cons. Feder. Campixani, inter cons. diversi Siculorum Illustr. cons.* 30. *num.* 5. ar quando in commissione

Digitized by Google

19 ordinario facta aliquid additur, per quod ordinarij jurisdictio alteratur, tunc proculdubio ordinarius efficitur delegatus, ut ex Abb. Felino, Angel. Plot. Granut. Jas. Petro de Luna, Gisrba, Villalol. Mandos. Mastrill. Grat. Ricc. & Novar. suprà *num.* 8. docuimus, quorum major pars loquitur in terminis, quando additur clausula, *Summariè*; & non
20 habet hæc opinio contradictorem. Igitur Pragmatica cùm juris communis dispositioni se conformare voluerit, & in ipso jure communi se fundet, proculdubio locum habebit in casu simplicis, & ordinariæ commissionis, quæ solet fieri per clausulam, *justitiam faciat*, nullo alio addito, vel alia simili clausula; & de hac commissione per clausulam, *justitiam faciat*, hanc Pragmaticam intellexit Regens de Marinis *quotidian. controvers. cap.* 108. *num.* 4. non autem procedit quando in commissione adest
21 qualitas alterans ordinariam jurisdictionem; tunc enim proculdubio erit delegatus, prout in terminis hujus Pragmaticæ scribit Novar. *in collect. ad eandem Prag. d.* §. 14. *num.* 76. 77. *&* 79. ubi in specie de clausula *Summariè*; & ratio est evidentissima, quia tunc non possunt verba Pragmaticæ verificari, quod scilicet clarum sit de jure ex hac commissione delegationem non judici; imò apparet omninò oppositum, quia nimirum ex hac commissione ordinarius efficitur delegatus; verba autem statuti debent verificari ad unguem, ut statuti dispositio locum habeat, Bart. *l.* 1. §. *& parvi, num.* 5. *ff. quod vi, aut clam*, Cabalin. *milleloq.* 90.

Id ipsum ex generalibus regulis comprobatur, statutum scilicet juri communi conforme, prout est Pragmatica, quæ se fundat in jure communi, recipere omnes declarationes, & limitationes juris com-
22 mun s. Dec. *reg. in toto jure*, *num.* 8. *ff. de reg. jur.* Mastrill. *decis.* 112. *num.* 34. *lib.* 2. latè Alderan. Mascard. *de interp. statut. conclus.* 2. *n.* 71. imò omne statutum à jure communi interpretationem recipit, ut constat ex innumeris cumulatis per Giurbam *decis.* 64. *num.* 14. etsi eodem statuto omnis interpretatio prohibeatur, Costa. *de retroact. reg.* 16. *cap.* 2. *num.* 14. Surd. *decis.* 178. *num.* 17. Mantica *de conjecturis lib.* 5. *tit.* 14. *num.* 28. etiamsi statutum esset juri communi contrarium, ut post Castrens. Alex. & Jas. *in l. fin* §. *in computatione, C. de jur. deliberandi*, admittunt Curt. jun. *con.* 7. *num.* 8. Becc. *cons.* 98. *num.* 8. Surd. *cons* 4. *num.* 49. *vol.* 1. Unde pragmatica nostra proculdubio secundùm jus commune intelligi debet, & sic ut loquatur in casu simplicis commissionis, non autem quando in commissione adest qualitas alterans jurisdictionem.

23 Neque dicas hoc casu pragmaticam reddi frustratoriam, quia satis operabitur si juris communis dispositionem declaret, & ambiguitatem omnem tollat. Crav. *cons.* 25. *num.* 31. Becc. *cons.* 34. *in fine*, Surd. *decis.* 191. *num.* 10. Dices, pragmatica excipit solum casum, quando expressè dicitur, ut
24 procedat tanquam delegatus, ubi; *Eccetto quando expressamente se li dice, che proceda come delegato*; ergo cæteros omnes excludit, *ad reg. l. nam quod liquida, ff. de penu leg.* sed huic objectioni multipliciter respondetur.

25 Primò, quod quando superior committit ordinario negotium aliquod ad ipsius ordinarij jurisdictionem spectans, duæ reperiuntur commissionum species, ut suprà quoque dicebamus; una simplex, altera verò, ut ita dicam, mista, in qua scilicet adsit aliqua qualitas alterans jurisdictionem ordinariam; ex adjectione enim illius qualitatis efficitur nova species, ut post Plot. & alios docet Mastrill. *d. decis.* 292. *num.* 8. Prima species certum est, quod delegationem non inducit, nisi in ea expressè hoc dicatur, ut post alios docet Ricc. *d. decis.* 205. Secunda species certum est, quod inducit delegationem, ut suprà fundavimus. Pragmatica loquitur est de prima specie, ut in ipsa patet dum dicit, clarum esse per eam non induci delegationem; meritò igitur excipit illum solum casum, qui in illa specie contingere potest, etiam in simplici commissione; exceptio autem debet esse de regula, *d. l. nam quod* 26
liquida, §. *fin. ff. de penu legata*, cum traditis per Barbos. *axiom.* 85. *num.* 6. Secundum verò casum, quando scilicet delegatio inducitur per qualitatem alterantem, non excipit, quia non est de regula; statim enim ac in commissione adest qualitas alterans, non est amplius simplex commissio, sed alia species separata, de qua Pragmatica non loquitur.

Secundò respondetur, in illis verbis pragmaticam non disponere, sed tantùm referre juris com- 27
munis dispositionem; verba autem narrativa non disponunt, imò etsi disponant, adhuc non excludunt alias limitationes juris communis, prout est punctualis doctrina Abb. *in cap. ad audientiam, n.* 2. *de cleric. non residentibus*, ubi docet quod quando statutum disponit in materia juris, & non ait specificè derogare velle juri, tunc si excipit unum casum, non per hoc censetur excludere alios à jure communi exceptos, sed illos etiam excipere; neque hoc casu habet locum regula, quod inclusio unius est exclusio alterius, & hoc quia cum statutum illud sit juri conforme, censetur recipere omnes juris dispositiones, licèt aliquas tantùm retulerit. Abba- 28
tem sequitur Corset. *in suis singul. verbo Statutum, il* 1. Arism. Tepat. *var. sentent. tit. de statutis, tomo* 1. & optimè probatur ex textu *in d cap. ad audientiam., de clericis non residentibus.*

Tertiò Respondetur, in exceptione Pragmaticæ casum nostrum etiam comprehendi. Siquidem non solùm expressè fieri dicitur quod verbis expressis fit, sed etiam quod ex probabili, vel necessaria conjectura colligitur, ad textum *in l. licèt Imperator, de* 29
leg 1. *& l. si quis locuples, ff. de testam. manum.* Mantic. *de conjectur. ultim. volunt. lib.* 7. *tit.* 1. *num.* 8. Gutierez *de juram. confirm. part.* 1. *cap.* 61. *num.* 8. Molin. *de primogen. lib.* 1. *c.* 17. *n.* 17. *&* 28. Fontan. *de pact. claus.* 4 *glos.* 24. *n.* 44 Baizaran. *de feud. ad tit. qua sit prima causa benef. amit.* §. *item si delator, n.* 27. & ante istos Glos. *in l. num.* 7. *ff. de vulg.* aliique.

Quod procedit etiamsi lex nova correctoria juris communis jubeat aliquid expressim fieri; nam tunc etiam id, quod ex conjecturis colligitur, expressè 30
fieri dicitur, Aret. *cons.* 12. *n.* 7. *& in l. Centurio, n.* 7. *ff. de vulg.* Gulliel. de Bened. *cap. Raynutius, verbo si absque liberis, il* 2. *num.* 15. *de testam.* Mantic. *de conjectur. lib.* 7. *tit.* 12. *num* 8. Menoch. *de præsumpt. lib.* 4. *præsumpt.* 198 *Cancer. var. tom.* 3. *tit. de inventario, num.* 95. ita quoque sentiunt omnes illi, qui in terminis legis fin. *C. de novationibus*, requirentis verba expressa ad introducendam novationem, admittunt conjecturas, ut sunt Afflict. *decis.* 44. Franc. *decis.* 15. Muta *decis.* 23. Ursil. Menoch. Lanat. Gabriel. Costa, Barzius, Cravet. Mantic. Surd. Fontanell. & alij innumeri penes Anton. de Amato *tomo* 2. *variar. resolut.* 89. *n.* 10.

Et ratio est evidens, quia ita sunt interpretanda statuta, ut jus commune quantò minùs fieri possit lædatur, ad latè tradita per Cassanat. *cons.* 43. *num.* 74. & Valenzuel. *cons.* 17. *num.* 57. *lib.* 1. & 31
alios passim; unde cùm in jure expressum etiam illud dicatur, quod ex conjecturis colligitur, ut suprà probavimus, consequenter & statutum hanc quoque

Digitized by Google

quoque interpretationem recipit: imò etsi hoc aliquam dubitationem recipere posset, adhuc judicandum est, noluisse statutum jus commune corrigere, cùm verba dubia, aut obscura statutorum ad juris correctionem extendenda non sint, sed secundùm jus intelligenda, ad tradita per Alderan. Mascard. *de interpretatione stat. conclus.* 4. *n.* 52. *& conclus.* 12. *num.* 1. *&* 3.

Quæ si procedunt in statuto juri contrario, quantò magis in nostra Pragmatica locum habebunt, 32 quæ non contraria, sed conformis est juri, cujus mens fuit non corrigere jus, sed confirmare: quæ mens semper est attendenda, etiamsi læderentur ejus verba, vel eis vis inferretur. Ang. *cons.* 169. Craveta *cons.* 429. *n.* 13. *&* 486. *num.* 23. Simon de Prætis *cons.* 148. *num.* 7. *vol.* 1 Surdus *decis.* 43. *num.* 8. *&* 9. Non igitur excludit Pragmatica delegationem illam, quæ ex necessaria conjectura colligitur, nempe quando in commissionis rescripto adest qualitas alterans ordinariam jurisdictionem: ex quibus apparet, Curiam Cavensem in hoc negotio fuisse delegatam Collateralis Consilij, ac proindè potuisse in causa procedere, non obstante inhibitione Regij Consiliarij causæ Commissarij.

Cæterùm quando istis animus non acquiesceret, ut omnis tollatur difficultas, dico secundò, quod etiamsi Curia Cavensis nullam habuisset delegationem, sed processisset tanquam Judex ordinarius, adhuc inhibitio nihil obstat, ex pluribus.

33 Primò quia inhibitio prædicta non fuit intimata nec judici, nec parti collitiganti; quare non ligavit manus judicis inhibiti, nec causavit attentata; ad tradita in puncto per Guid. Pap. *cons.* 66. *num.* 9. *& cons.* 69. *num.* 10. Cepol. *cons.* 18. *num.* 2. Joan. Andr. *in cap. non solum, de appellat. in* 6. Lancellot. *de attent. c.* 20. *n.* 202. *& seq.* Mādos. *de inhibit. q* 80. Sesse *de inhibit. c.* 17. qui concorditer docent, inhibitionem non causare attentata, nisi fuerit judici, & parti 34 collitiganti notificata; neque sufficit fuisse inhibitionem præsentatam in actis. Primò quia non per hoc necessariò infertur de ea judicem, & partem notitiam habuisse, & quatenus ex hoc inferretur, esset scientia præsumpta, quæ in præjudicialibus non sufficit, ut docent Merlin. *decis. Lucens.* 57. *num.* 6. Farinac. *decis.* 621. *parte* 1. *tom.* 2. Dominus Merlin. *controvers.* 30. *num.* 27. & in hac eadem materia attentatorum, eandem doctrinam probat Lancellot. *d. cap.* 20. *declar.* 1. *num.* 10. post Mohed. Put. & alios, imò verò Mandos. *supracitata quæst.* 80. & Sesse *d. cap.* 17. docent, in hac materia inhibitionis, ut causet attentata, non sufficere scientiam, etiam veram, & certam inhibitionis, vel præsentationem ejusdem inhibitionis factam per partem; sed requiri necessariò inhibitionem intimari judici inhibito per publicum Nuntium.

Secundò, quia sententia lata fuit in diversa causa ab ea, quæ continetur in ipsa inhibitione; præcepit enim inhibitio, ne Curia Cavensis procederet, aut se intromitteret in causis patrimonij Viti Antonij de Palmerio: Sententia verò non fuit lata contra Vitum Antonium, aut ejus patrimonium, sed contra filios, uti tertios possessores bonorum, & donatarios, & præstita assistentia super dictis bonis filiis donatis, non obstante donatione; unde sententia est in diversa causa, inhibitio autem ad 35 diversam causam non trahitur. Paris *cons.* 39. *n* 28. *vol.* 1. *&* 108. *num.* 7. *eod. lib. &* 162. *lib.* 4. Decius *cons.* 33. ubi lariſſimè, Berous *cons.* 85. *num.* 2. *& cons.* 113. *num.* 1. *&* 4. *lib.* 3. Rota *in novissimis decis.* 641. *n.* 11. *part.* 1. Magon *decis. Flor.* 128. *n.* 13. Costa *de remed. subsid. remed.* 16. *illat. unica, num.* 9. *&* 10. Lancellot. *de attent. c.* 20. *limitat.* 5. *per totam.*

Diversitas verò causarum colligitur ex diversitate vel rerum, vel personarum, vel factorum; ut explicant Paris *d. cons.* 108. Berous *d. cons.* 113. Lancellot. & Costa *ubi suprà*: in casu nostro adest diversitas rerum, quia inhibitio loquitur de bonis 36 Viti Antonij; sententia de bonis filiorum: adest diversitas personarum, quia inhibitio prohibet procedi contra Vitum Antonium; sententia procedit contra filios, & per consequens adest diversitas factorum: juvat in hoc communis DD. propositio, nimirum quod nunquam contra tertium dicitur attentari. Bellamera *decis.* 748 *in fine*, Achil. de Grass. *dec.* 6. *de attentatis*, etiamsi tertius contra quem inhi- 37 bitione præcedente procederetur, esset fidejussor principalis, ad cujus beneficium obtenta esset inhibitio, ut latè probant Decius *cons.* 33. *vol.* 1. Lancell. *d. attent. d. c.* 20. *limitat.* 6.

Neque dicatur, quod in sententia dictum fuit, litteras exquutoriales expeditas debitæ exequutioni demandandas esse, perinde quasi in hoc fuerit contra Vitum Antonium processum, quia non fuit 38 hoc in sententia appositum respectu Viti Antonij, contra quem jamdiu fuerant litteræ exequutoriales expeditæ, & exequutioni demandari cœptæ. Nec disceptabatur de credito cum ipso Vito Antonio jamdiu liquido debitore; quod patet, quia judicium non fuit cum Vito agitatum, imò nunquam Vitus Antonius in hoc judicio fuit intimatus, vel auditus, nec ultrò ipse comparuit; sed judicium fuit institutum, & agitatum contra filios donatarios super bonis donatis jure assistendi, & fuit in sententia dictum, litteras exequutoriales expeditas debitæ exequutioni demandandas esse, ideſt super bonis in judicio deductis, super quibus cœperat Matthæus creditor exequi, & fuerat à filiis Viti Antonij impeditus sub prætextu donationis dictorum bonorum in eos per patrem collatæ: quod etiam patet, quia eadem sententia ulteriùs progrediendo declarans, quænam esset hæc exequutio facienda, præstitit Matthæo assistentiam super bonis in judicium deductis, non obstante donatione; unde sensus sententiæ fuit, exquendas literas exequutoriales super bonis filiis donatis jure assistendi, non obstante illa donatione; & sic sententia fuit lata contra filios donatarios, non contra Vitum Antonium, aut ejus patrimonium.

Hoc ipsum inevitabili ratione probatur, quoniam pars adversa alterutrum fateri cogitur, aut scilicet donationem à Vito Antonio debitore filiis factam bonorum in actis deductorum, validam fuisse, ac proinde abscessisse ea bona à Viti Antonij patrimonio, & ad filios transisse; & tunc certum erit sententiam nullo pacto contra Vitum Antonium, aut ejus Patrimonium latam fuisse, sed contra filios donatarios, uti tertios bonorum possessores, & propterea inhibitio sententiæ non obstabit, ut suprà dicebamus: aut dicet donationem fuisse invalidam, vel fraudulentam, ac proinde bona à Viti Antonij patrimonio non abscessisse, & tunc notoria erit sententiæ nostræ justitia; quare licèt nullitates per partem oppositæ aliquo pacto obstarent, attamen cùm sint nullitates quæ contra sententiam tantùm opponuntur, non contra acta, ab ipsa sententiæ no- 39 toria justitia evacuantur, ita ut sententia omninò in eadem discussione nullitatum confirmanda sit, ut inferiùs fundabimus.

Tertiò, quia inhibitio non fuit canonicè expedita, & per consequens non causavit attentata, *cap.* 40 *non solum, de appellat. in* 6. Abb. & Felin. *cap. dilectus filius, de rescript.* Paris *cons.* 108. *num.* 6. *lib.* 1. Lancell. *de attent. cap.* 20. *limitat.* 1. Peregr. *decis. Patav.* 98. *num.* 3. Magon. *decis. Florentin.* 128. non

fuit

fuit autem canonicè expedita, quia nulla prævia cauſæ cognitione, & abſque partis citatione expedita fuit, quo caſu nulla eſt, & attentata non cauſat, ad tradita per Federic. de Senis *conſ.* 300. Alex. *conſ.* 9. *lib.* 4. Pariſ. *conſ.* 172. *num.* 4. Ruin. *conſ.* 61. *n.* 28. *in* 5. Bero. *col.* 85. *n.* 22. *in* 3. *col.* Roland. *conſ.* 77. *num.* 24 *in* 2. Aret. *conſ.* 20. Decium *conſ.* 460. Surd. *conſ.* 424. *num.* 4. Peregr. *dicta deciſ* 98. *num.* 8. Gabriel. *com. concl. tit. de citat. concl. prima, num.* 77. Marant. *in ſpecul. parte* 6. *tit. & quandoque appellatur*, Aſin. *in prax. in* §. 7. *c.* 5. *limitat.* 27.

41 Confirmatur, quia dicta inhibitio fuit ſubreptitia, quoniam pars adverſa ad hoc ut poſſet obtinere, ut Curia Cavenſis tranſmitteret acta ad S. C. figuravit adeſſe in S. C. concurſum creditorum, cùm reverà non eſſet, imò cùm nullus creditorum adhuc comparuiſſet in S. C. unde cùm fuerit ſubreptitia, eſt nulla, & non cauſavit attentata Pariſ. *conſ.* 108. *lib.* 1. *&* 172. *n.* 3. *lib* 4. *&* 146. *etiam lib.* 4. Roland. *conſ.* 77. *num.* 27. *lib.* 2. Berous *conſ.* 117. *num.* 3. *lib.* 3. Lancellot. *de attentatis*, *d. cap.* 20. *limitat.* 12. maximè quando ſubreptio eſt circa ea, quæ ſunt fundamentum totius negotij, ut eſt in caſu noſtro, Lancellot. *d. limitat.* 12. *n.* 12.

His adjungitur ipſius inhibitionis injuſtitia, quæ notoria eſt; avocat enim cauſam à Judice ordinario, coram quo fuerat judicium jamdiu agitatum,
42 & ad limen expeditionis perductum; nec in alio fundatur, niſi in ſola, eaque falſa, & ſubreptitia partis ſupplicantis aſſertione, contra apertiſſima jura; inhibitio autem injuſta, & contra jus, non ligat manus judicis inhibiti, quin poſſit ad ulteriora procedere, licèt ab ea non fuerit appellatum. Decius *con.* 460. Berous *conſ.* 117. *vol.* 3. Socin. Jun. *conſ.* 43. *in* 3. Rol. *conſ.* 77. *num.* 16. *in* 2. Surd. *conſ.* 424. *num.* 34. *in* 3. Honded. *conſ.* 27. *in* 2. Marc. Ant. Eugen. *conſ.* 75. *num.* 68. Farinac. *conſ.* 17. *num.* 24. Contard. *l. unica, quæſt.* 5. *num.* 14. *C. ſi de moment.* Peregr. *deciſ.* 98. *num.* 8. Coſta *d. remed.* 16. *illat. unica, num.* 5. & hoc propria authoritate, non expectato ſuperioris judicio, Berous *d. conſ.* 117. *vol.* 3. Socin. Jun. *d. conſ.* 43. *vol.* 3. Pariſ. *conſ.* 108. *lib.* 1. Neviz. *conſ.* 66. Bertrand. *conſ.* 114. *n.* 13. *vol.* 5. Rimin. *conſ.* 549. *n.* 4. Surd. *d. conſ.* 424. *n.* 35.

Imò verò, etſi ab initio dubitaretur, an inhibitio eſſet juſta, & ſub hoc dubio Judex inhibitus procedere, ſi poſteà apparuerit coram Judice ſuperiore inhibitionem injuſtam fuiſſe, non poteſt ſententia poſt dictam inhibitionem lata, tanquam attentata, vel nulla revocari, ſed debet confirmari, *cap. cùm veniſſent, de reſtit. in integr.* ubi Gloſ. & Abb. *in* 4. *notab.* Surd. *d. conſ.* 424. *n.* 34. Pariſ. *conſ.* 108. *n.* 11. *lib.* 1. Rol. *conſ.* 77. *n.* 26. *lib.* 2. Peregr. *d. deciſ.* 98. *n.* 9. & alij penes iſtos.

Et licèt dici ſoleat, inhibitionem, ſive juſtam, ſive injuſtam timendam eſſe, & obſervandam, Veral. *deciſ.* 92. *part.* 2. attamen adverto primò, hanc
44 rigoroſam praxim ſolùm Romanam Rotam, & fortaſſe minùs juſtè, uſurpaſſe, ut docet Marc. Anton. Eugen. *d. conſ.* 75. *num.* 11. *&* 18. & Coſta *dicto remed.* 16. non autem noſtrum S. C. quod ſemper ob oculos æquitatem habet, & juſtitiam. Secundò adverto, eandem Romanam Rotam praxim illam rigoroſam annullandi omnia poſt ſuam inhibitionem geſta in duobus caſibus non recipere; primò ſi inhibitionis injuſtitia notoria eſt. Lancell. 4. *c.* 20. *ampliat.* 11. *num.* 25. Contard. *d. l. unica, quæſt.* 3. *num.* 14. *C. ſi de moment.* Surd. *d. conſ.* 424. *num.* 34. Farinac. *d. conſ.* 17. *num.* 24. *in addit. lit. H.* Unde multò magis erit hoc in S. C. æquitatis fonte recipiendum prout receptum teſtatus Afflict. *deciſ.* 98. *num.* 6. *verſ. Ego acceſſi.* Quare in caſu noſtro inhibitio nullam vim habebit, cùm notoria ſit ejus injuſtitia, ex ſupradictis. Secundò eadem Rota non annullat geſta poſt inhibitionem, ſi in commiſſione cauſæ facta Auditori inhibenti adſit clauſula, quod procedat prout juris, ſeu prout de jure, ut probat Lancellot. *d. ampliat.* 11. *num.* 30. Farinac. *d. conſ.* 17. *num.* 24. *in addit. lit. H.* quod caſui no- 45
ſtro ſimillimum videtur, cùm commiſſio cauſæ facta judici inhibenti, ſit facta cum clauſula, *juſtitiam faciat*, quæ idem importat quod clauſula, *prout juris*, vel *prout de jure*, ut colligitur ex Ruginell. *pract. qq. c.* 1. *n.* 20.

Secunda nullitas eſt, quod Curia Cavenſis taxaverit intereſſe ad decem pro centenario in ipſa ſententia; ſed hanc nullitatem non video, in quo pars adverſa fundet: nam aut conqueritur taxationem intereſſe ad decem pro centenario exceſſivam 46
eſſe, & hoc præterquam quod non reſpicit ſententiæ nullitatem, ſed injuſtitiam, nihilominus infrà ex facto fundabimus, dictam taxationem juſtiſſimam fuiſſe, utpote fundatam ſuper liquidis probationibus: aut dicit pars adverſa erratum fuiſſe in modo procedendi, quia ſcilicet ſententia non debebat condemnare ad intereſſe certum, ſed ad intereſſe liquidandum; & tunc ipſa pars maximoperè errat, ſiquidem praxis illa condemnandi ad intereſſe liquidandum, procedit quando in termino probatorio non eſt probata certa quantitas intereſ- 47
ſe, ut advertunt Cagnol. *in l. quatenus, poſt n.* 22. *ff. de reg. jur.* & Grat. *diſceptat. forenſ. tom.* 1. *cap.* 3. *num.* 26. at quando certa quantitas probata eſt, tunc judex in ſententia poteſt ad certam quantitatem condemnare. Bart. *in l.* 2. *num* 4. *C. de ſent. quæ ſine cert. quantit.* & ibi Bald. *num.* 5. Salic. *in* 4. *oppoſ.* Caſtrenſ. *in prima oppoſ* Fab & Jaſ. *in* §. *curare, Inſtit. de act.* Cagnol. *d. l. quatenus, n.* 22. imò tenetur hoc facere, ut docet Bald. *in l. cùm propria, n.* 7. *C. ſi quis alteri, vel ſibi.*

Tertia nullitas eſt, quod Curia Cavenſis præſtiterit aſſiſtentiam ſuper bonis in judicio deductis, non obſtante donatione, tempore quo non fuerat cognitum de ea; ſed hæc nullitas in facto non ſubſiſtit, quoniam de donatione fuit plenè cognitum; fuit
enim à parte ipſa pleniſſimè expoſita in ſuis arti- 48
culis, & de ea depoſuerunt teſtes noſtri, & teſtes partis.

Et ex his patet reſolutio omnium nullitatum per partem oppoſitarum; unde iis non obſtantibus, proculdubio ſententia Curiæ Cavenſis in ſuo robore perſiſtet, & decernendum erit, nullitates non obſtare.

Cæterùm quando nullitates prædictæ ſententiæ in aliquo obſtare poſſent, tunc dixímus debere illam omnino per S. C. ex iiſdem actis confirmari, ex illius evidenti juſtitia, ut jam ſecundum noſtræ diſputationis caput aggrediamur, quod ut liquidò demonſtremus, illud erit initio ſupponendum, nempe quod quoties agitur de nullitatibus ſolam ſententiam reſpicientibus, non etiam acta, tunc ſi ſententia juſta eſt evidenter, ita ut ex actis talis ſententia ferri debuerit, qualis lata eſt, poteſt judex coram quo nullitates proponuntur, ſententiam, etſi nullam, confirmare, ut fundat Bart. *in l. ſi ut proponis, la* 1. *C. quomodo, & quando Judex*, Butr. 49
Anch. Præp. Abb. Philip. Franc. Vantius, & Alex. quos refert, & ſequitur Peregr. *deciſ. Patavina* 97. *n.* 5. Bald Gonzalez, Puteus, Achilles de Graſſis, & alij quos ſequitur Giurba *deciſ.* 70. *n.* 3. Craveta *conſ.* 179. *n.* 7. ex noſtris Joan. Vincentius de Anna *allegat.* 93. *n.* 7. ubi ait Sac. Conſilium ſemper ita obſervaſſe. Molfeſ. *conſ.* 3. *n.* 21. *&* 42. Muſcatell. *in praxi appellationis, part.* 1. *gloſ. Nullitatis, n.* 79. *& ſeq.*

Imò

Digitized by Google

50 Imò tenetur Judex hoc facere, ut docent Craveta d. cons. 179. Afflict. decis. 98. num. 5. Azeved. lib. 4. recopilationis, l. 2. tit. 17. num. 9 ita ut si non faciat, possit appellari. Guttierez pract. lib. 3. quæst. 25. n. 17. & 18. Quod maximè procedit in Regno nostro, in
51 quo procedit sola facti veritate inspecta ex cap. detestantes, ut in puncto docet Muscatell. ubi supra, num. 82. & 83. & in specie casus nostri, licèt attentata sint ante omnina revocanda, ex traditis ab Afflict. decis. 98. num 5. attamen quando sumus coram
52 Judice qui tenetur judicare sola facti veritate inspecta, illa regula non procedit, sed tantùm attenditur facti veritas, & justitia, itaut si actus justè sit factus, non revocetur, eo quòd fuerit attentatus, ut docuerunt Ruginel. pract. quæst. cap. 1. num. 162. Grat. decis. Rotæ Marchiæ 68. num. 19. post Mandos. de commission. in forma gratiæ, forma 14. quæst. 1. Lancellot. de attentatis, in præfat. num. 63. & 63. Honded. cons. 94. num. 65. Grat. discept. forens. tom. 2. cap. 106. num. 2. & 3. ubi loquitur in sententia Afflicti in eadem decis 98. num. 6. vers. Ego accessi. Hujus autem sententiæ justitia manifestissimè constabit, si infrascripta in facto, & in jure considerabimus.

53 Erat Matthæus de Marinis verus, & liquidus creditor Viti Antonij de Palmerio virtute literarum cambij factarum die sexto Octobris 1633. cum obligatione omnium bonorum, & clausulis constituti, & precarij, pro quibus cum obtinuisset exequutionem super bonis Viti Antonij debitoris sitis in civitate Vigiliarum, opposuit se Lucas Antonius Palmerius filius, & assertus donatarius dicti Viti Antonij, & exequutionem impedivit; quapropter Matthæus commissâ causâ per rescriptum S. Excellentiæ Curiæ Cavensi, petiit declarari nullam dictam donationem, vel saltem revocari, & exequi literas exequutoriales jam expeditas, necnon petiit assistentiam super dictis bonis, & insuper petiit interesse in sui beneficium decursum: super qua petitione fuit datus terminus, audita Luca Antonio donatario, seu ipsius curatore, in quo termino fundavit Matthæus suam petitionem quoad omnia ipsius capita.

Primò enim verificavit literas cambij per testes in eis subscriptos. Quoad caput verò assistentiæ,
54 probavit ipsius extrema, fundavit namque bona super quibus assistentiam petiit, fuisse in bonis Viti Antonij; probavit enim possessionem eorundem bonorum eristere hodie quoque penes ipsam Vitum Antonium, vel saltem apud ipsum Lucam Antonium assertum donatarium, prout pars adversa vult: quare extremis probatis, productisque literis cambij, in quibus adest clausula constituti, & precarij, assistentiæ petitionem justificavit.

Quoad petitionem verò interesse cambij, probavit Matthæus, primò seipsum, uti mercatorem, potuisse ex hac pecuniæ suo tempore soluta lucrari ad rationem decem, & duodecim pro centenario, exercendo cambium. Iterum probavit consuetudinem mercatorum hujus conditionis, quod totidem lucrari soleant, quæ probatio procul dubio concludebat, deberi ipsi Matthæo hoc interesse, saltem ad rationem decem pro centenario.

Etenim licèt anceps fuerit controversia inter DD. an in interesse lucri requiratur certa, & specifica probatio occasionis lucrandi, an verò sufficiat ea, quæ à communiter accidentibus concludit, hæc tamen quæstio difficultatem habet in eo, qui non est
55 mercator: in mercatore enim, seu in eo qui ad cambium negotiatur, concordant omnes sufficere si probetur, quod solet tantùm negotiando lucrari, ut docet Lupus de usuris commentario 1. § 6. n. 117. post Alex. cons. 141. vol. 5. Cagnol. in l. unica, n. 43. C. de sent. quæ pro eo quod interest, Surd. decis. 259. num. 9. Ruin. cons. 104. num. 7. lib. 4. Bursat. cons. 68. num. 4. Natta cons. 170. Mascard. de probat. conclus. 933. num. 19. & 20. Muta decis. 41. num. 42. Valasc. consult. 107. Rota Genuæ decis. 1. num. 43. & decis. 9. num. 20. Scaccia de commerciis, & cambiis, §. 1. q. 7. part. 2. amp. 8. Hermosilla ad Gregor. Lopez leg. 10. tit. 1. part. 5. glos. 4. num 119. & seq. imò scribit Fontanell. de pact. nupt. claus. 6. glos. 2. part. 7. num. 69. in Catalonia communiter absque alia probatione 56
dari mercatoribus interesse ad rationem decem pro centenario. & Muta suprà cit. decis. 42. num. 41. ait, se pluries illud vidisse taxatum per judices, quando illud non erat probatum ad decem, & duodecim pro centenario.

Moram verò, quæ requiritur ad interesse consequendum certum est in facto adfuisse, cùm tempus solvendi quantitates in literis cambij contentas, jamdiu advenisset; dies autem pro homine interpellat, ad textum vulgatum in l. magnam. C. de contrahend. & committ. stipul. in l. quod te, ff. si cert. petat. Franciscus Antonius Costa cons. 48. in puncto de cambiis loquens & post ipsum, Scacciam, & alios D. Hector Latro decij. 186. num. 10. & fuerunt etiam literæ suo tempore protestatæ, licèt hoc non requiratur ad interesse consequendum, ut fundat idem Dominus Latro loc. cit num. 9. & seq. ex quibus justificavit dictus Matthæus petitionem interesse.

Tandem quoad nullitatem, aut saltem revocationem donationis, & ipsius simulationem, præsciendum est, fraudem, & simulationem considerari aut respectu creditorum, qui ante actum simulatum contraxerunt, aut creditorum postea supervenientium: utrumque caput in credito Matthæi respectu donationis, ex deductis in processu verificatur. 58

Quoad primum, etsi literæ cambij scriptæ sint die 6. Octobris 1633. dependent tamen ex aliis, & ex alio credito contracto anno 1630. renovatis postea anno 1631. & 1632. Cùm igitur Matthæi creditum donationem factam mense Septembris anni 1631. præcesserit, manifesta est donationis fraus, quando enim bona per debitorem alienantur titulo lucrativo, non requiritur ut adsit animus fraudandi creditores, sed sufficit re ipsa fraudari, quia scilicet debitoris patrimonium donatione ablatâ non solvendo efficitur, l. 5. ubi Glos. C. de revocand. his quæ in fraudem credit. DD. §. si quis in fraudem, Instit. de action. ubi post alios Oliban. num. 7. Font. de pact. nupt. claus. 4. glos 5. part. 5. num. 103. ubi alios affert: in casu autem nostro certum est, dempta donatione nihil momenti in Viti Antonij patrimonio remanere.

Quod si Matthæi creditum donatione posterius consideremus, adhuc manifesta est donationis fraus, & simulatio, ex innumeris capitibus, quæ & retroscripto primo capiti, & huic secundo conveniunt; hîc tamen ea recensemus, ut distinctim procedamus.

Principio igitur supponendum est, fraudem, & 59
simulationem, cùm ex iis sint, quæ occultè fiunt, conjecturis, & præsumptionibus probari. Bald. in l. emptione, C. plus valere quod agitur, Bellon. qui alios refert decis. Rotæ Genuæ 184. num. 8. Menoch. de arbitrariis, casu 247. numero 1 Milanens. decis. 9. num. 131 lib. 2 Gratian. decis. 137. num. 8. Surd. decis. 23. num. 17. Mascard. de probat. conclus. 447. num. 3. Honded. cons. 43. num. 11. & seq. lib. 1. Farinac. de simul. quæst. 162. num. 97. & decis. 84. numero 4. & 741. num. 5. tom. 1. in posthumis, Ciriacus controvers. 219. num. 55. & seq. & num 79. & seq. tomo 2. Christophor. Mart. examinat. 20. num. 32. &

Digitized by Google

seq. etiam usque ad plenam probationem, Barz. *decis. Bon.* 33. *num.* 3. Amat. *decis. Ferrar.* 8. *num.* 28. neque semper necessariæ sunt urgentissimæ conjecturæ; nam & leves quoque admittuntur. Grav. *cons.* 156. *n.* 7. Bellon. *cit. decis.* 184. *num.* 8. Thomat.
60 *decis. Maceratens.* 92. *n.* 16. *&* 17. & duas tantùm conjecturas sufficere, defendunt Paris. *cons.* 64. *n.* 8. *& cons.* 85. *lib.* 1. Cravet. *citat. cons.* 186. Bellon. *d. decis.* 184. *n.* 42. Mascard. *citat concl.* 447. *n.* 4. Ruinus *cons.* 213. *n.* 13.

61 Solent autem DD. in actus simulatione, & fraude detegenda plura considerare. Primò actum in se; Secundò tempus; Tertiò modum; Quarrò personas; Quintò contrahentium intentionem; Sextò res circa quas actus gestus est; Septimò quid postea sequutum sit.

In hac donatione, si actum ipsum respicias, mille fraudibus est obnoxius, mille continet mendacia. Primò enim dicit se donasse filiis primi matrimonij ducatos mille, & tamen non de sua pecunia, sed de dotibus maternis ipsorum filiorum illos dederat. Secundò ait, se donare filiis secundi matrimonij, ut æqualitatem inter eos, & prioris matrimonij liberos introduceret; & tamen cùm hæc diceret, maximam reipsa inæqualitatem servabat; nam primi matrimonij filiis mille tantùm, ut ipse asserit, donavit; secundi verò plusquam ducatos decem mille, ad quam summam, imò majorem, ascendunt bona Vigiliis sita. Ex quo non solùm simulata redditur donatio, sed nulla quoque, per textum *in l. hac edictali, C. de secundis nupt.* quam procedere in patre filiis secundi matrimonij excessivè donante,
62 docent Odofred. & Bertrand *d. l. hac edictali, numero* 57. Joan. de Garronibus *in rubric. C. de secundis nuptiis, num.* 9. Boër. *decis.* 201. & ex ipsis, & aliis pro absoluto tradit Reg. Rovit. *decis.* 12. *post n.* 11. *&* 12.

Quod maximè in casu nostro procedit, cùm tempore donationis filij hujus secundi matrimonij essent infantes, nec majores biennio; maximè Lucas Antonius, ut patet ex data donationis, juncta assertione per ipsum facta in petitione curatoris; unde non poterant considerari merita, nec particularis dilectio, propter magnam filij indolem, aut quid simile; & applicantur ea, quæ docuerunt Mastrill.
63 *decis.* 175. *num.* 7. & Rovit. *citat. decis.* 12. *num.* 19. qui alios citat: tanto magis, quia non in unum ex secundi matrimonij filiis, sed in omnes liberalitas collata est, quare non cadit peculiaris in unum affectio, sed procedit doctrina Roviti *citat. decis.* 12. *n.* 19. *versic. Quintus casus.*

Ex eadem quoque inæqualitate resultat alia nullitas; nam cùm hæc donatio sit facta à patre filio in potestate existenti, quæ ex se nulla est, licèt juramento confirmari possit; hoc tamen non procedit, quoties per eam inter liberos inæqualitas indu-
64 citur, ut probat Decius *cons.* 631. *n.* 5. & post ipsum Anton. Gabriel. *com. concl. lib.* 3. *tit. de donat. conclus.* 4. *num.* 5.

65 Quod si tempus donationis respicias, eo tempore donatio facta est, quo Vitus Antonius publicè negotiabatur, & postea negotiatus est; unde succedit doctrina Baldi *in rubr. C. de revocandis his quæ in fraudem creditorum, num.* 5. cujus verba, quia pulchra sunt, licet hic referre, sic igitur ait: *Pone, cùm concepissem in mente mea exercere artem cambij, mittendo pecuniam ultra mare, & timendo de ipsius periculis, emancipavi filium meum, & secretè donavi sibi omnia bona mea; deinde incœpi exercere artem cambij, & in mare omnes pecunias, & universa bona mobilia perdidi; numquid illi mercatores, qui sunt effecti creditores, possint agere revocatoria contra filium emancipatum, cui omnia bona prius donaveram?* Et concludit, quod prædicta præsumuntur non solùm facta in fraudem, sed etiam simulatè; quæ simulatio nullis creditoribus officit, quia dolus dedit causam contractui, & malo more gestum est; nec est æquum in lucro versari filium, & creditores damnum sentire. Verba Baldi refert, & sequitur Jas. *in l. 1. num.* 48. *C. de legibus.* Apostill. ad Bart. *in l. si is qui bonis, ff. de acquir. hæred.* Petrus Gerard. *sing.* 76. ubi corruptè allegat Bald. Mascard. *de probat. concl.* 600. *num.* 1. Peguera *decis.* 49. *n.* 5. Milan. *dec. Sicilia* 5. *numero* 47. *lib.* 2. Muta *decis. Sicilia* 49. *numero* 16. qui dicit idem esse, si pater donavit rem meliorem, etsi non omnia sua: 66
ex quo capite resultat, donationem non modò fraudulentam, sed etiam nullam fuisse, & invalidam, utpote simulatam, ac proinde non opus esse revocatione, sed recta via super his bonis exequi posse; contractus enim simulatus ipso jure nullus est, nec dominium transfert, *l. emptor*, ubi Glos. & Bart. *ff. de aqua pluvia arc.* Becc. *cons.* 52 *num.* 35. *& seq. lib.* 1. Joseph. Ludovis. *conclus* 51. quia non est con- 67
tractus verus, sed umbra contractus, ut ait Decian. *responso* 105 *num.* 32. Joseph. Ludovis. *d. conclus.* 51. *vers. & quando*, Giurba post alios *decis.* 22. *numero* 8. *& seq.* Grass. *de excep. excep.* 12. *numero* 8. *& seq.*

Quod si tertiò modum respicias, invenies ipsam occultè, & clandestinè factam; nam ut omnes testes deponunt, nunquam de hac donatione notitia habita est, vel saltem cognita non est, quousque Vitus Antonius negotiatus est, sed post ipsius decoctionem. Alienatione autem occultè facta, fraus 68
præsumitur, *l. fin. ff. de vit. nupt. l. non existimo, ff. de administrat. tut.* maximè quando est facta titulo lucrativo. Bart. *in l. post contractum, ff. de donat.* post alios probat Peguera *decis.* 50. *numero* 5. qui loquitur etiam respectu futuri creditoris, qui post donationem contraxit, maximè cùm 69
deducrum sit in facto, negotiantes contraxisse cum Vito Antonio sub fiducia horum bonorum donatorum; & aliàs contracturos non fuisse; & reverà Vitus Antonius alia bona momenti non habebat, super quibus posset Matthæus, & alij cum ipso contrahentes satisfieri. Quare proculdubio poterit Matthæus bona donata à donatorio revocare, etsi post donationem contraxerint, ut docet Alciat. *in cap. Cùm contingat, num.* 178. *&* 179. *de jurejurand.* ubi ait, quod creditores posteriores poterunt à donatario revocare bona donata, si allegent quod ipsi nescientes donationem factam, contraxerunt, & donans non sit solvendo; imò *in l. pacta quæ contra, num.* 34. *in fin. C. de pact.* affirmat, nec juramento talem donationem confirmari, quia juramentum confirmatorium non operatur in creditorum 70
præjudicium, prout ipsum refert, & sequitur Rovit. *decis.* 48. *n.* 6. *vers. hoc idem*, qui hoc ipsum comprobat ex Glos. *in d. cap. cùm contingat, de jurejur. in verbo Scilicet creditorum*, Maynard. *decis.* 43. *lib.* 2. *Papon tit.* 4. *arresto* 28. *lib.* 11. & aliis; generale enim est, ut juramentum in alterius præjudicium non operetur, ne iniquitatis vinculum reddatur, ad textum *in cap. etsi Christus, de jurejurando.*

Ex quibus alia quoque donationis nullitas con- 71
surgit, quia cùm hæc donatio sit inter patrem, & filium in potestate, certè non nisi juramento confirmabitur, ac juramentum ipsius confirmationem operari non potest in creditorum præjudicium, ne sit iniquitatis vinculum; igitur respectu creditorum donatio nulla remanebit, præsertim stantibus tot aliis simulationis capitibus suprà deductis, & infrà deducendis, & in specie, quod juramentum appo-

situm

Digitized by Google

situm donationi simulatæ inter Patrem, & filium, ipsam non confirmet, docuit Milanens. *cit. decis. 5. n. 46. & 47. lib. 2.*

71 Quartò, si contrahentium personas consideres, pater, & filius in potestate sunt, inter quos maxima ex conjunctione oritur fraudis suspicio, *l. data, C. de donat.* Afflict. *decis. 370. n 14.* Decius *cons. 52. n. 55.* Sebastian. Guazzin. *de confiscat. bonorum, concl. 3. limitat. 12.* quod roboratur, quia tempore dictæ donationis æs alienum imminebat, ut fundatum est, quod in puncto consideravit Milanens. *cit. decis. 5. n. 47.*

Quintò, si contrahentium intentionem attendas, maximè Viti Antonij donantis, certè fuit facta donatio animo fraudandi creditores, ut deponunt duo

73 testes. Ad probandam autem fraudem admittuntur etiam testes singulares, ut docet Bellon. *dec. Rotæ Genuæ 184. n. 16.*

Sextò, si perpendas res donatas, invenies eas absorbere majorem, & meliorem partem, imò verò totum fortasse Viti Antonij patrimonium; quo casu

74 fraudem præsumi, statuit textus *in l. omnes, §. Lucius, ff. quæ in fraud. Cred.* & ex Alex. *cons. 55. n. 5. lib. 1.* Decian. *cons. 37. n. 38. lib. 2.* Anton. Fabro *lib. 5. C. tit. 2. diffinit. 3.* de Ponte *de potest. Prorog. tit. 8. §. 4. n. 13. & 14.* & ex aliis docet Antonin. de Amato *resol. 18. n. 14. tom. 2.*

Tandem si animo revolvamus quid post gestum actum donationis sequutum sit, inveniemus dictum Vitum Antonium bona ipsa donata continuo pos-

75 sedisse, quæ conjectura evidentissima est simulationis præsumendæ. *l. sicut, § supervacuum, ff. quibus modis pign. vel hyp. solv.* Menoch. *præs. 122. n. 110. lib. 3.* Paris. *cons. 54. num. 71. & cons. 55. num. 53. lib. 1.* Bellon. *de if. 184. n. 17.* Joseph Ludovis. *commun. concl. conclus. 51. vers. & quando venditor*, Farinac. *tomo 5. quæst. 162. num. 228.* Giurba *decis. 22. n. 11.*

76 Quod procedit etiamsi in contractu donationis adesset clausula constituti, & precarij, retentionis usufructus, vel alia similis, per quam præsupponeretur possessio translata, & donans donatarij nomine possidere; quia hoc non tollit fraudis præsumptionem: docet Bellon. *ubi suprà, num. 18.* & Rovit. post Bart. Castrens. & Crav. *decis. 13 num. 12.* maximè quando ex hoc oriretur præjudicium tertij, ut ex Baldo, Alex Cart. Jun. & Ruin. docet Rovit. *ubi suprà*, eo magis in casu nostro, dum sumus in filio infante, ideoque deficit consensus acquirentis, quia infans

77 consensum habere non potest, ut ex Tiraquell. *de constit. limit. 30. num. 53.* docet Antonin. de Amato *ubi suprà*, & considerat Præs. de Amato *cons. 48 n. 18.* hæc autem conjectura continuationis possessionis, quando subest causa simulationis, ut in casu nostro, sola sufficit ad simulationem præsumendam. Afflict. *de jur. protomiseos, §. 4. n. 16.* Præses Amat. *ubi suprà, n. 16.*

78 Ultimò coronidis loco advertimus, deficere in hac donatione insinuationem, quapropter invalidam esse, *l. sancimus, & l. data, C. de donat.* Neque adest in ea renunciatio insinuationis; & licèt adesset, etiam cum juramento, posterioribus creditoribus non præjudicaret, ex deductis à Rovit. *decis. 48.* & quatenus esset valida, & in ea adessent clausulæ constituti, & precarij, & aliæ prægnantes, attamen creditoribus, ex causa onerosa, etiamsi essent

79 posteriores, præjudicare non posset, ut post Rovit. *d. dec. 48.* Paschal. *de viribus patriæ potestatis part. 2. cap. 19. num. 45. & seq.* & alios optimè defendit Horatius Barbat *de assist. glos. 7. num. 21. & seq.* quod etiam latè post Guttierez *de juramento confirmatorio, part. 3. cap. 15. num. 19.* Cutell. *de donat. tract. 1. discursu 2. particula 13. num. 53. & discursu 3. part. 6. num. 29.* Castill. *decis. 72. part. 1.* Rovitum, & Barbatum locis citatis, probat Noguerol. *allegat. 14. num. 69.* idemque post alios à se relatos latissimè defendit Regius Consil. D. Thomas de Carleval. *de judiciis tomo 2. disput. 30. num. 9. & seq.* ubi viginti duos DD. pro hac parte refert, & optimè probat; unde etiam existente validâ prædictâ donatione adhuc Matthæus de Marinis creditor ex causa onerosa in bonis donatis præferendus esset, & assistentiam jure optimo obtinere posset.

Ex his omnibus Matthæus de Marinis omnes suæ petitionis partes evidentissimè justificavit, quare cùm deinde Curia Cavensis servatis servandis decrevit, literas exequutoriales exequendas, interesse ad decem pro centenario refundendum, assistentiam in bonis in judicio deductis præstandam, certè aliam sententiam justiorem ex his actis ferre non potuit, quam visâ evidenti justitiâ speramus à justissimo judicantium cœtu esse confirmandam, & ita juris esse censeo.

Causa hæc fuit transactione sopita.

CONSULTATIO XLIX.

PRO Creditoribus Illustr. Marchionis Villæ Franchæ.

CONTRA *Dictum Illustr. Marchionem.*

ARGUMENTUM.

An bona feudalia possint majoratui, vel fideicommisso supponi absque Regis assensu, quemadmodum & burgensatica? An filius à patre gravari possit in legitima, & paternam acceptando hæreditatem acceptare videatur onus in legitima impositum? An feuda merè hæreditaria apud nos sint in usu? Et an in Regno nostro feuda hæreditaria præsumantur? An Privilegia in Regno sint intra annum exequutorianda, & secus invalida reddantur. Quomodo fiat hæc exequutoriatio? Et an necessaria sit, si privilegium ab Imperatore concedatur, dum moratur in Regno? An vassilli, & jurisdictio possideri possint, tum in feudum, tum in allodium? An privilegium, quod de vassallis mentionem facit, intelligi possit de his, quæ in allodium possidentur. An denique licentia constituendi majoratum de bonis liberis feuda comprehendat?

SUMMARIUM.

1 *Facti quæstio proponitur.*

2 *Burgensatica bona possunt procul dubio fideicommissi onere gravari, & ab illis ultimi possessoris defuncti creditores excluduntur.*

3 *In legitima num possit filius à Patre gravari, & acceptando paternam hæreditatem, videatur acceptare onus injunctum in legitima?*

4 *Bona feudalia majoratui, vel fideicommisso supponi nequeunt, & propterea, creditores ultimi illorum possessoris non excluduntur.*

Digitized by Google

5 *Feuda in hac facti ſpecie qualia ſint, proponitur, & feuda merè hereditaria, ideſt pro haredibus quibuſcumque, etiam extraneis, apud nos non eſſe in uſu probatur.*

6 *Feuda in Regno hereditaria præſumuntur.*

7 *Feuda licèt hereditaria, fideicommiſſo nequeunt gravari abſque Regis aſſenſu.*

8 *Nec fideicommiſſum, nec aliud quodcunque vinculum poteſt in feudis conſtitui, nec eorum alienatio prohiberi.*

9 *Quamvis inter eos fieret qui ad ſucceſſionem vocantur.*

10 *In hac ſpecie fideicommiſſi, ſeu majoratus, an ſit validus aſſenſus? Et an licentia generalis inſtituendi majoratum ſuper omnibus ſuis bonis, feuda comprehendat?*

11 *Fideicommiſſum ſuper feudis non poteſt conſiſtere, ſi privilegium aſſenſus ſolemnitatibus careat.*

12 *Sigillum eſt de ſubſtantialibus privilegii, ejuſque defectus vitiat privilegium.*

13 *Privilegia quæ in noſtro Regno infra annum poſt eorum expeditionem non fuerunt exequutoriata, nulla, & invalida redduntur.*

Et quomodo exequtorientur.

14 *Pragmatica diſpoſitio de reſtringendis privilegiis infra annum, fundamentum quoque habet in jure communi.*

15 *Privilegia infra annum non exequutoria, ſi poſt annum præſententur, nihil juvant, cùm ex nunc, prout tunc, declarentur nulla; nec Prorex, ejuſque Collaterale Conſilium in hoc diſpenſare poteſt.*

16 *Diſpenſationes ſuper hac invaliditate obtinentur ab ipſo Rege per ſuperchartas, ut aiunt.*

17 *Pragmatica hæc de executoriandis privilegiis infra annum eſt in viridi obſervantia.*

18 *Privilegia à Rege conceſſa inſtituendi majoratum, ſeu fideicommiſſum ſuper feudis, infra annum præſentari debent Domino Proregi, & obtineri quod exequantur, & expediantur in forma Cancellariæ.*

19 *Memoratur privilegium conceſſum per Imperatorem Carolum V. Domino Cicco de Loffredo Præſidi Sac. Conſ. inſtituendi majoratum.*

20 *Privilegium ab Imperatore conceſſum, dum moratur in Regno, an indigeat executoriatione infra annum, juxta Pragmaticam Sanctionem.*

21 *In privilegiis expeditis extra Regnum requiritur neceſſariò exequtoriatio infra annum.*

22 *Privilegia non regiſtrata in Regia Camera, deficiunt, & redduntur nulla. Et cur in caſu noſtro requiratur hujuſmodi regiſtratio?*

23 *Privilegia in caſu noſtro, quamvis ſolennia ex omni parte, non comprehendunt bona feudalia, & quære, & n. 25.*

24 *In generali bonorum appellatione feuda non comprehenduntur.*

25 *Vaſſalli, & juriſdictio poſſideri poſſunt tum in feudum, tum in allodium.*

26 *Caſtrum etiam cum vaſſallis allodiale præſumitur extra Regnum. Et quid in Regno.*

27 *Privilegium quod mentionem facit de vaſſallis cum juriſdictione, poteſt intelligi de his, quæ fortè poſſidentur in allodium.*

28 *Licentia conceſſa alicui inſtituendi majoratum ſuper ejus bonis liberis, ſeu ſuper ejus bonis propriis liberis, feuda utique non comprehendit, tanquam non libera.*

Idemque eſt dicere, bona propria, & libera, ac allodialia.

29 *Ex clauſula in privilegio adjecta, quod non intendit Rex in aliquo præjudicare Regiæ Curiæ, videntur feuda excludi.*

30 *Fideicommiſſa in feudis fieri non poſſunt ob præjudicium, quod ex iis Regiæ Curiæ reſultat circa alterationem naturæ feudorum, & ſucceſſiones, & devolutiones.*

JESUS, MARIA, JOSEPH.

IN cauſa majoratus, ſeu fideicommiſſi inſtituti à quondam D. Garſia de Toleto Marchione Villæ Franchę, dum quęritur an illius virtute creditores D. Garſiæ junioris ultimi poſſeſſoris defuncti excludantur à bonis in hoc Neapolitano Regno ſitis, dicto majoratui, ſeu fideicommiſſo ſuppoſitis, breviter rem abſolvam. 1

Diſtinguo igitur bona burgenſatica à feudalibus; quod enim attinet ad burgenſatica à D. Garſia ſeniore ſub majoratu relicta, potuerunt proculdubio fideicommiſſi onere gravari ideoque ab illis creditores ultimi poſſeſſoris defuncti excluduntur, neque in hoc probabilis aliqua dubitatio eſſe poteſt neque reſpectu legitimæ competentis D. Petro de Toleto filio D. Garſię Senioris inſtitutoris majoratus, ac primo ſucceſſori in majoratu prędicto; nam D. Garſias pater expreſsè gravavit legitimam, eâ etiam adjectâ conditione, quod in tantùm relinquebat D. Petro omnia alia bona ultra legitimam, eorumque fructus, in quantum ipſe onus majoratus in ipſa legitima expreſsè acceptaret: ergo vel poſtea D. Petrus fecit hunc actum acceptationis à patre injunctum, & ſumus in claris; vel non fecit, ſed nihilominus poſſedit bona omnia majoratus, eorumque fructus quoad vixit, percepit, & adhuc in neceſſariam conſequentiam onus in ipſa legitima acceptavit, ut tradunt DD. *in l. cùm patronus* 28. *D. leg.* 2. ubi potiſſimùm Peralta *num.* 17. Surd. *conſ.* 412. *n.* 47. & 48. *lib.* 3. Menoch. *conſ.* 106. *lib.* 3. Cephal. *conſ.* 277. *num.* 114. Grat. *diſcept. forenſ. cap.* 983. *num.* 24. Cancer. *tomo* 1. *variar. cap.* 3. *de legitima, n.* 47. & *tom.* 2. *cap.* 2. *de inventario, num.* 103. & *ſeq.* Suar. *l. quoniam in prioribus, limit.* 1. & 4. *C. de inoffic. teſtam.* Maſtrill. *deciſ.* 181. *nnm.* 10. & *ſeq.* Peregr. *de fideicomm. art.* 36. *num.* 51. poſt alios innumeros Dominus Prę ſes S. C. Merlin. *lib.* 2. *controverſ. forenſ. cap.* 49. *num* 28. & *ſeq.* Mantic *de conject. lib.* 7. *tit.* 8. *num.* 3. Fuſar. *de ſubſtit. quæſt.* 296. *num* 151. Faſchal. *de patr. poteſt. part.* 2. *capit.* 4. *numero* 7. Merlin. *de legit. m. lib.* 3. *tit.* 2. *q.* 9. Regens Capicius Latro *conſult.* 171. *num* 34. & *ſeq.* maximè cùm in noſtra ſpecie onus ſit expreſsè appoſitum in legitima, unde omninò videtur acceptatum per acceptionem hęreditatis, & poſſeſſionem bonorum abſque conqueſtu aliquo, ut ſuprà citati tradunt, præſertim Mantica, Peregr. Fuſar. & Merlin. locis relatis; eoque magis id militat, quia D. Garſias inſtitutor expreſſim cavit, ut ita demùm filius poſſit reliquum ſuæ hæreditatis obtinere, ſi onus in legitima acceptaret, aliàs hæreditas devolveretur ad alium, quo caſu per acceptationem, & poſſeſſionem hæreditatis omninò videtur acceptatum onus in legitima, cùm aliàs hæreditas obtineri non poſſet, uti tradunt Curt. jun *conſ.* 159. Dec. *conſ.* 687. Socin. Iun. *conſil.* 122. *lib.* 1. & *conſil.* 136. *n.* 16. & *ſeq. eod. lib.* 1. Gabriel. *com concl. lib.* 6 *tit. de Legitima, conc.* 8. *n.* 15. Magon. *deciſ. Lucenſ* 85. *n.* 15. Mantica *de conject. lib.* 7. *tit.* 8. *n.* 11. Caſtillo *controv. juris lib.* 5. *c.* 107. *ſub n.* 64. 2 3

Quod verò attinet ad feudalia, indubitanter aſſero, nullo modo potuiſſe D. Garſiam illa majoratui, vel fideicommiſſo ſupponere, & idcirco ob fideicommiſſi invaliditatem creditores ultimi poſſeſſoris non excludi. Antequam hanc meam aſſertionem confirmem, ſuppono feuda, de quibus agimus, non 4

eſſe

esse merè hæreditaria, hoc est concessa pro hæredibus quibuscumque, etiam extraneis, adinstar allodialium; hujusmodi enim feuda apud nos non sunt in vsu: rursus nec esse ex pacto, & providentia, quo casu feudatarius de iis etiam cum assensu Regis, absque tamen consensu proximiorum successorum non disponit, prout ex infrà citandis authoribus apparet, sed esse hereditaria, hoc est concessa pro se & hæredibus: quo casu deferuntur descendentibus, qui tamen tenentur in iisdem feudis esse hæredes? etenim in Regno feuda in dubio præsumuntur hæreditaria. Napod. communiter receptus *in consuet. Etsi testator, num.* 8.

Hoc posito moveor, quoniam apertissima est juris conclusio, feuda, licèt hereditaria, non posse fideicommissi, vel majoratus vinculo gravari absque Regis assensu, cùm nullo modo possit feudi possessor absque assensu Regis de illo sive vivens, sive moriens disponere, *capite* 1. *de succeff. feud.* ibi, *nulla defuncti ordinatione manente, vel valente: capite Imperialem, de prohib. feud. alienat. per Feder. capite Imperialis, de prohibit. feud. alienat. per Lothar.* Constitutio Regni, *Constitutionem Divæ memoriæ* & constitutione Regni *Hac edictali*, cum aliis concordantibus, adeo ut neque in piam causam permissa sit dispositio, *cap.* 1. §. *donare, qualiter olim feud. alien. pot.*

Per quæ jura fideicommissum, vel aliud quodcunque vinculum non posse in feudis constitui, nec eorum alienationem prohiberi, tradunt communiter DD. Ioan. Thom. de Marin. *de genere, & qualitate feudi, tit.* 5. *num.* 38. *part.* 1. Camer. *cap.* 1. *num.* 90. *de succeff. feud.* Clar. §. *feudum, quæst.* 40. *per totam.* Rosental. *de feud. c.* 7. *concl.* 11. *num.* 13. *in glos. litt. G, & num.* 21. Ioan. Vinc. de Anna *in constitut. Regni Constitutionem Divæ memoriæ. num.* 47. Bammacar. *cap. omnes filij, quæst.* 3. *num.* 38. *& seq. si de feud defunct. contentio fuerit inter Dominum, & agnatos*, Fab. de Anna *conf.* 29. *num.* 14. *&* 15. ubi alios allegat, Brunus *conf. feud.* 105. Præses Lanarius *in addit. ad Regentem patrum, in cap.* 1. *de succeff. feud. num.* 53 *verf. quoad tertium*, etiamsi fieret inter illos, qui vocantur ad successionem, ut suprà citati docent, quibus addo Reg. de Curte *in diversorio feudali, part.* 1 *c.* 15. *n.* 42. *& seq. & part.* 2. *cap.* 5. *num.* 07. Reg. Galeot. *controverf.* 49. *num.* 18. *lib.* 2.

Tota igitur articuli difficultas est, an revera super hoc fideicommisso, seu majoratu adsit assensus validus? Et quidem duo exhibentur privilegia in ipso majoratus instrumento inserta, in quibus ab immortalis memoriæ Rege Philippo II. prædicto D. Garsiæ de Toleto hujus majoratus institutori conceditur licentia generalis instituendi majoratum *super omnibus ejus bonis, vel eorum parte, prout ipsi melius visum fuerit*? imò, vt pars prætendit, pressè conceditur, ut dicto majoratui feuda supponere posset, quorum privilegiorum alterum dicitur expeditum Barchinone die 7. Februarij 1564. alterum verò Madriti die 14. Decembris 1569.

Horum privilegiorum virtute putant vocati ad hunc majoratum, onus fideicommissi etiam super feudis consistere; dum enim licentia, seu assensus Regis adest, & feuda hæc non supponuntur esse ex pacto, sed hæreditaria, vtique fideicommisso gravari potuerunt. Cæterùm non recedo à superiori mea assertione, nempe fideicommissum super feudis prædictis non consistere, nihil suffragante assensu, quem pars ex prædictis privilegiis conatur elicere.

Ratio est evidentissima, quoniam privilegia prædicta, & assensus in eis contentus sunt nulla ex defectu solemnitatis.

Primò enim in vtroque privilegio videtur defi-

cere sigillum, quod est de substantialibus, ejusque defectus vitiat privilegium ipsum, ita ut remaneat nullum. Andreas de Isernia communiter receptus *in capite Quoniam inter Dominum, num.* 6. *&* 7. *de prohib. feud. alienat. per Lothar.* Reg. Rovit. *in prag.* 1. *numero* 10. *de fide memorialium*, Consil. de Georgio *in alleg.* 3. *num.* 10. *in fine*: & hoc fuit etiam sancitum per Pragmaticas Sanctiones, tam Regis Catholici in anno 1509. quàm Imperatoris Caroli V. in anno 1527. quæ sunt *pragmatica* 1. *&* 2. *de fide memorialium*, ut benè observat etiam de Georg. *d. alleg.* 3. *num* 10. *in fine.*

Deficiunt secundò privilegia prædicta, & assensus in eis contentus, quoniam non fuerunt infra annum post ipsorum expeditionem exequutoriata in hoc Regno, idest præsentata Domino Proregi, ejusque Collaterali Consilio, & jussum quod exequantur, & expediantur in forma Regiæ Cancellariæ, prout requiritur juxta Pragmaticam editam ab Imperatore Carolo V. in ann. 1518. registratam sub titulo *de privilegiis infrà annum præsentandis*: in qua desertissimè statuitur, ut quæcumque privilegia, confirmationes, & aliæ quæcumque provisiones obtentæ ab ipso Rege, quæ quomodolibet tangant, seu concernant res, seu personas sitas in dicto Regno, debeant infra annum à die expeditionis præsentari Proregi, ejusque Collaterali Consilio, & ab ipsis exequutoriales litteræ obtineri, aliàs privilegia, confirmationes, & scripturæ prædictæ sint omninò nullæ, & invalidæ, ut in ipsa Pragmatica statuitur. Cujus Pragmaticæ dispositio habet etiam fundamentum in jure communi, ut post Rebuff. *in l.* 1. *in princ. verf. hic est, C. de apochis pub. lib.* 10. scribit Reg. Rovit. *in d. prag. num.* 2. *&* 3. & post Morotium *responso* 15. *in fine*, Franciscum Marcum *decis.* 243. *part.* 2. Iacob. Castr. Pinell. & alios probat Reg. Galeota in nostris terminis loquutus *controverf.* 14. *numero* 36. *& seq. tom.* 1. per textum *in leg.* 4. *Cod. si contra jus, vel util. publ.* cumque Pragmatica ipsa non solùm statuat tempus anni ad executoriationem obtinendam, sed ulteriùs eo elapso declaret rescripta nulla, dubium non est, quin executoriatione infra annum non obtentâ, remaneant ex clausula resolutiva privilegia ipsa, ac rescripta nulla, & invalida, ac si nunquam forent expedita, ut ipsamet Pragmatica declarat, & optimè post alios explicat Reg. de Pote *conf.* 3. *lib.* 1. *num.* 16. *usque ad numer.* 28. & similibus terminis idem Reg. de Ponte *de potest. Proreg. tit. de regal. impost num.* 16. Præses de Amato *conf.* 69. & idcircò etsi postea præsententur post annum, nihil juvant, cùm per lapsum anni jam perfecta sit nullitas per ipsam Pragmaticam ex nunc pro tunc declarata, ideoque privilegium amplius non consistit, imò nec Prorex ipse, seu Collaterale Consilium in hoc dispensare potest, cùm non sit supra Regem, ut benè explicat Regens de Ponte *d. conf.* 3. *num.* 27. *& seq.* qui propterea asserit, inoleviſse praxim, ut hæ dispensationes obtineantur ab ipso Rege per superchartas, ut ajunt: idem docet Reg. Rovit. *in d. Pragmatica* 1. *num.* 4. post Præsidem de Franch. *decis.* 62. *n.* 11. & de Ponte *loc. cit.*

Est autem hæc Pragmatica in viridi observantia, & procedit in omnibus privilegiis, assensibus, confirmationibus, vel aliis quibuscumque Regiis rescriptis, ut testantur Reg. de Ponte *de consil.* 3. *numero* 16. Consil. de Georg. *alleg.* 3. *num.* 11. ubi pluries in variis causis ita decisum.

Et in specie, quod privilegia à Rege concessa instituendi majoratum, seu fideicommissum super feudis, debeant infra annum præsentari hujus Regni Proregi, ejusque Collaterali Consilio, & ab eo

Digitized by Google

obtineri, quod exequantur, & expediantur in forma Regiæ Cancellariæ, aliàs ſint ipſo jure nulla, & invalida, juxta hujus Pragmaticæ declarationem, clariſſimè probat ex profeſſo Reg. Capyc. Galeota *controverſ.* 49. *lib.* 2. *per totam*, ubi ſcribit in cauſa creditorum Marchionis Trivici, ac ſuper privilegio
19 olim conceſſo per immortalis memoriæ Imperatorem Carolum V. Franciſco, aliàs Ciceo de Loffredo, Præſidi S. C. conſtituendi majoratum ſuper feudis, ac defendit, illud fuiſſe nullum, quoniam non fuerat infra annum exequutoriatum; & licèt in ea cauſa fuerit deciſum, fideicommiſſum extare, & fuerint excluſi creditores, prout habetur in deciſione S. C. facta junctis omnibus Aulis, relata per eundem Regentem Galeotam *poſt controverſ.* 51. de qua etiam meminit Præſes Lanarius *in addit. ad Regentem patruum in cap.* 1. *de ſuc. feudi, num.* 55. qui fuit Advocatus Marchionis; nihilominus id non proceſſit ex eo, quod hæc propoſitio aliquam difficultatem pati poſſet, ſed quoniam privilegium fuerat conceſſum, dum idem Imperator morabatur in
20 hoc Regno, non autem extra Regnum, quo caſu defendebat Advocatus Marchionis, non eſſe neceſſariam exequutionem, uti videre eſt ex Conſiliario de Georg. *in repetit. feud. cap.* 10. *num.* 15. *& ſeq.* ubi reaſſumendo articulum cauſæ prædictæ, retulit ſcripta, & motiva utriuſque partis, & ibi habuit pro abſoluto, in privilegiis expeditis extra Regnum,
21 qualia fuere expedita in caſu noſtro, requiri exequutoriationem, ut patet *in prine. capitis uſque ad n.* 15. *& ex num.* 18. cum pluribus ſequentibus; idcirco ubi privilegia ſunt expedita extra Regnum, res non habet dubium. Idem latiſſimè probat Reg. Capyc. Latro *conſult.* 52. *n.* 6. & pluribus ſequentibus, *lib.* 1. & melius *num.* 69. ubi loquitur in privilegio conceſſo per Carolum V. Duci Montis Leonis, pro conſtituendo fideicommiſſo ſuper feudis, atque illud invalidum, nullumque eſſe probat, ob non petitam exequutoriationem infra annum: neque Reg. de Ponte, qui pro contraria parte ſcripſit *conſ.* 157. *lib.* 2. potuit hanc propoſitionem negare, imò illam expreſsè acceptavit *num.* 14. ſed conatus eſt defendere validitatem fideicommiſſi, eo quòd privilegium fuerat exequutoriatum, licèt poſt annum, ac mortuo inſtitutore majoratus, ex diſpenſatione Proregis, ut patet ex eo conſilio. Manet igitur inconcuſſum, privilegia hæc, quia non fuerunt infra annum exequu oriata, remanſiſſe nulla & idcirco non potuiſſe operari validitatem fideicommiſſi.

22 Deficiunt tertiò hæc privilegia, quia non fuerunt regiſtrata in Reg. Camera; cùm enim vigore horum privilegiorum ſit mutata feudorum fideicommiſſo ſup. poſitorum natura, nempe alterata ſucceſſio, eorumque dominium vigore fideicommiſſi in vocatos tranſlatum, & alia contra leges feudales ſint inducta, utique requirebatur non ſolùm ut expedirentur in forma Regiæ Cancellariæ, ſed ut regiſtrarentur in Reg. Camera, uti in ſimili privilegio latè ſcribit Reg. Galeot. *d. controv.* 49. *num.* 12. 13. 14. *&* 15. poſt alios relatos, & Conſiliarius de Georgio *dicta allegat.* 3. *n.* 11.

Ulteriùs quando prædicta non militarent, ſed eſſent prædicta Regia reſcripta ex omni parte ſolennia, adhuc ex defectu voluntatis bona feudalia
23 non comprehenderent: & quidem reſpectu primi privilegij nullum adeſſe poteſt probabile dubium, quoniam in eo nullibi de rebus feudalibus mentio fit: & licèt de bonis mobilibus, & ſtabilibus, ju-
24 ribus, & hæreditatibus in genere loquatur, ſcitum tamen eſt, in generali bonorum appellatione feuda non comprehendi, ad textum *in cap. in generali, ſi de feudo defuncti militis*, & ibi optimè Bammacar. *in* 1. *quæſt. num.* 16. *& ſeq.* ubi reprobata ea ratione, quam tradunt, nempe ideo feuda non comprehendi, quia eorum diſpoſitio non eſt liberè permiſſa, hoc evenire ait ex eo, quod feuda, uti res pretioſiores, & nobiliores, ſpeciali notâ digna ſunt, ad textum *in l. ait Prætor, §. apud Labeonem, D. de injur.* ideoque ubi ſpecificè de eis actum non eſt, cenſetur diſponentem ſub generali ſermone illa comprehendere noluiſſe: quod ante ipſum tradiderant ibidem Andr. & Afflic. Freccia *de ſub feud. lib.* 2. *q.* 3. *n.* 6. Anna *alleg.* 118. *&* 119. & alij relati per Gabrielem *com. concl. tit. de reg. jur. concl.* 12. *n.* 17. Tiraquell. *de retract. §.* 1. *gloſ.* 3. *n.* 5. Intrigliol. *de feudis cent.* 1. *q.* 9. *n.* 309. *in* 21. *differentia.*

In ſecundo verò privilegio, licèt mentio fiat de vaſſallis, & juriſdictione, tam in ſupplicatione, quam in conceſſione, ubi conceditur licentia D. Garſiæ conſtituendi majoratum de bonis ipſius mobilibus, ſtabilibus, locis, vaſſallis, & juriſdictionibus, juribus, redditibus, & hæreditatibus præſentibus, & futuris, ideoque videtur ſpecificè facta mentio de bonis feudalibus, quæ in vaſſallis, & juriſdictionibus conſiſtunt; nihilominus adverto, quod vaſſalli, & juriſdictio poſſunt dupliciter 25
poſſideri, primò in feudum, & tunc feuda conſtituunt: ſecundò in allodium; nam & vaſſalli, & juriſdictio in allodium poſſunt poſſideri. Ifernia *in cap.* 1. *num.* 13. & ibi additio *verbo in feudum, de controverſ. feudi apud pares terminanda*, Freccia *de ſubfeudis author.* 26. *numero* 4. Præſ. de Franch. *deſil.* 131. *numero* 7. *& ſeq.* Anna *alleg.* 105. Reg. de Curte *in diverſorio juris feudalis, cap. incipiente Poteſt quoque, fol.* 28. *numero* 11. & alij paſſim: imò extra Regnum in dubio Caſtrum etiam cum 26
vaſſallis præſumitur allodiale. Jacobin. *in inveſtitura, in verſ. de Caſtro Rubei montis, numero* 16. & in Regno Caſtellæ eſſe abſolutum, has juriſdictiones haberi tanquam bona libera, & allodialia, ſcribit Gregor. Lopez *in l.* 1 *tit.* 13. *part.* 5. *gloſ.* 1. & cum eo Noguerol, qui alios affert *allegat.* 36. *num.* 20. licèt in Regno ſit controverſum, ex conſtitutione Regni, *Juſtitiis nomen, & normam*, ubi Gloſ.

Hoc propoſito dico, quod privilegium prædic- 27
tum, dum mentionem fecit de vaſſallis, & juriſdictione, proculdubio intellexit de iis, quæ fortè D. Garſias in allodium poſſidebat, non de feudalibus.

Moveor primò ex verbis expreſſis privilegij, in quo pluries repetitum legitur, Regem concedere licentiam D. Garſiæ conſtituendi majoratum in bonis 28
ejus liberis, & expreſsè dicitur, Regem concedere licentiam D. Garſiæ conſtituendi majoratum tantummodò de bonis ejus propriis liberis: bona verò feudalia non ſunt bona libera, ut explicant latè DD. *in c. inter filiam. & c. defuncto ſi de feudo defuncti milit. contentio fuerit inter dom. & agnat.* Bald. *c.* 1. *de allod.* Surd. *conſ.* 143. *n.* 12. Jacobinus *in inveſt. verb. dictique Vaſſalli, n.* 2. & idem eſt dicere bona propria, & libera, ac allodialia, Bertrand. *conſ.* 169. *n.* 2. *lib.* 6. Socin. *conſ.* 75. *n.* 23. Gozadin. *conſ.* 4. *n* 7. ante eos Alberic. *l. ſi familiæ, C. fam. erciſc.* ergo non intelligit de vaſſallis, & juriſdictione feudali, ſed de allodiali, quam fortè poterat D. Garſias poſſidere.

Secundò moveor, quia privilegium fuit conceſſum, & expeditum in Hiſpania, & in Regno Caſtellæ, nempe Madriti, ubi ut ſuprà cum Gregorio Lopez, & Noguerol diximus, hæ juriſdictiones reputantur bona libera, & allodialia, ideoque ita erit accipiendum.

Tertiò moveor ex clauſula in eodem privilegio appoſita

Digitized by Google

29 apposita, quæ aderat quoque in primo privilegio, dum dicitur quod non intendit Rex per hanc concessionem præjudicare in aliquo Regiæ Curiæ; & nihilominus si privilegium intelligeretur de bonis feudalibus, maximum fieret præjudicium Regiæ Curiæ, cùm ampliaretur successio feudorum ad infinitos gradus, ultra quàm lex feudalis, & Regni constitutiones permittant, ut patet ex substitutionibus, & vocationibus factis: imò in rescripto datur potestas nominandi ad successionem quamcunque personam; quo casu cessaret prorsus spes devolutionis, & nimis mutaretur natura feudorum; nam ex feudis hæreditariis fierent feuda ex pacto, imò non deferretur eorum successio ex lege feudi, sed ex lege dicta in constitutione 1. Majoratus, per quas
30 rationes fideicommissa in feudis non admittuntur, uti maximum Regiæ Curiæ præjudicium inferentia, uti benè probant Camil. de Curte *in diverſ. feud. part. 2. cap. 5. num. 170.* & ante ipsum Camerar. *in cap. 1. an agnatus, num. 125.* & post eos Reg. Galeota *controverſ. 49. num. 19 & 20. lib. 2.* Consil. Marc. *conſ. 69. tomo 2. numero 51 & ſeq.* Reg. Capyc. Latro *deciſ. 170. num. 53.* adeo ut nec etiam inter vocatos ex lege investituræ constitui possint absque expresso assensu, propter præjudicium quod inde oritur Regiæ Curiæ: non igitur potest privilegium referri ad bona feudalia, dum illud sine Regiæ Curiæ præjudicio concedere se Rex fuerit protestatus.

Causa pendet indecisa.

CONSULTATIO L.

PRO Creditoribus quondam Verdellæ Galeotæ.

CONTRA *Heredes, ac creditores quondam Vespasiani de Magistro Judice.*

ARGUMENTUM.

An, & quando, & in quibus casibus ex primo interesse debeatur aliud interesse, tam in interesse lucri cessantis, quàm damni emergentis? Quid sit usura, & unde nata, & an commune aliquid habeat cum interesse? An interesse sit accessorium sortis? Et an interesse antefati debeatur jure actionis?

SUMMARIUM.

1 *Facti thema proponitur.*
2 *Interesse alterius interesse non deberi, receptior est Juristarum sententia.*
3 *Gravissimi Authores contrarium docuerunt.*
4 *Quoties primum interesse fuerit calculatum, & liquidatum, & super calculo lata sententia, proculdubio aliud interesse parit.*
5 *Memorantur Authores, qui hanc comprobant sententiam.*
6 *Ex usuris calculatis sententiâ calculum approbante, aliæ non currunt usuræ, & quare.*
Nec creditor potest pro usuris præteritis alias stipulari, & cur.
7 *Usura non aliunde nata est, quàm ab ipsius pecuniæ usu. Et quid sit?*
An sit jure naturali, & divino damnata, & cur
fuit à civilibus legibus approbata.
8 *Interesse non ex usu pecuniæ descendit, sed ex naturalibus principiis, & quibus.*
9 *Nihil commune habet interesse cum usuris.*
10 *Ab usuris ad interesse non licet argumentum.*
11 *Interesse reficiendum est de rigore justitiæ.*
12 *Debitor ante moram ad nullum interesse tenetur, nec in illiquidis mora nascitur.*
13 *Primum interesse si esset illiquidum, aliud ex eo interesse nasci non posset.*
14 *Totum damnum, quod creditori contigit ex retardata solutione quantitatis debitæ, tenetur debitor reficere, sive sit debitum sortis, sive interesse.*
15 *Nisi daretur interesse ex alio interesse, evidens aperiretur via & creditores fraudandi, & lites in infinitum protrahendi.*
16 *Textus* in l. fin. C. de usur. rei jud. & l. fin. C. de usuris, *loquuntur de usuris lucratoriis reprobatis, à quibus ad interesse non valet argumentum.*
17 *Usus respectu usurarum considerari non potest, quia usura non est pecunia creditoris.*
18 *interesse non nascitur ex usu pecuniæ, sed ex debita refectione damnorum creditori contingentium.*
19 *Non datur processus in infinitam ex vestra sententia, & cur.*
20 *Interesse esse sortis accessionem, ac proinde ex eo aliam accessionem non deberi, non reperitur, nec apud Jureconsultos, nec apud Theologos.*
21 *Interesse cùm sit sortis accessorium, sicut ex sorte, ita ex interesse aliud interesse nasci debet.*
22 *Attentè re consideratâ, interesse non est accessorium sortis, cùm nascatur ex principiis separatis, sed usura est sortis accessio.*
23 *Quoties interesse debetur per se, & jure actionis, tunc aliud parit interesse.*
24 *Interesse antefati debetur jure actionis, nempe condictione ex lege. Et tam jure communi, quàm etiam municipali.*
25 *Quoties agitur de interesse damni emergentis, non lucri cessantis, debetur interesse alterius interesse.*
26 *Dispar esse debet lucri, & damni ratio*
27 *Ex interesse calculato, & sententiato debetur aliud interesse.*
28 *Quoties agitur de damno emergente, totum interesse passum est reficiendum.*

JESUS, MARIA, JOSEPH.

VErdella Galeota uxor quondam Vespasiani de Magistro Judice, mortuo Vespasiano anno 1545. antefatum in ipsius bonis lucrata est, ad cujus solutionem petiit condemnari Antonium de Magistro Judice Vespasiani patrem, qui fuit per sententiam S. C. condemnatus, nedum ad sortem antefati, sed etiam ad interesse; quod interesse prævia compilatione processus, ac calculo, fuit per alteram S. C. sententiam in certa summa liquidatum, & pro illius solutione concessæ literæ exequutoriales. Cæterùm deinde Verdella sortem antefati exegit; interesse verò, licèt pluribus adhibitis diligentiis, exigere non potuit, & tandem eâ mortuâ, hæredes descendentes ex dictis de Magistro Judice petierunt restitutionem antefati: contra verò creditores Verdellæ; ac curator patrimonii dicunt prædictos de Magistro Judice actores esse debitores in majori summa, nedum ex causa interesse prædicti, ad quod fuerat condemnatus, sed & alterius interesse, quod ex prædicto primo interesse jam calculato, & per sententiam liquidato ad beneficium

Digitized by Google

Verdellæ, ejuſque patrimonij, decurſum eſt, cum quo ſortem antefati prædicti per dictos de Magiſtro Judice petitam, compenſandam eſſe ſupponunt. Noſtrum igitur erit, qui dictorum creditorum partes tuemur, breviter probare, intereſſe alterius intereſſe in hoc caſu deberi. Fateor quidem difficilem ſatis quæſtionem eſſe, & in qua Doctores ad invicem colluctantur; eam tamen quambreviſſimè potero, expediam.

2 Ne autem videat difficultatem diffugere, animadverto receptiorem eſſe apud Juriſtas propoſitionem, intereſſe alterius intereſſe non deberi, ut docent Afflict. Becc. Rebuff. Burſat. Berreta, Rim. Jun. Intrigriol. Cephal. Roderic. Azeved. aliique plures apud Giurb. *deciſ. Sicil.* 24. *num.* 14. & alij penes Morot. *reſponſ.* 65. *n.* 3. & multi penes Coſtam *de portione rata*, *q.* 142. *num.* 5. *& ſeq.* innumeri apud Hermoſillam *in addit. ad gloſ. partitarum Gregorij Lopez*; *gloſ.* 4. *l.* 20. *tit.* 1. *partit.* 5. *n.* 280. & apud Leotardum *de uſuris q.* 86. *n.* 18.

3 Et licèt non deſint graviſſimi Authores, qui contrarium tenuerunt, prout Cagnol. Ruin. Natta, Menoch. Milan. Roman. Villagut. Scaccia, Hieron. de Leon. & alij penes ſupracitatos Authores, & ita aliquando ſe conſuluiſſe dicat Præſ. de Franch. *deciſ.* 254. quia tamen apud noſtrates contraria opinio recepta eſt, ut obſervarunt Franch. *d. deciſ.* 259. & Reg. Rovit. *deciſ.* 9. *n.* 6. ideo libens id prætermitto, potiſſimùm quia caſus noſter non in generali controverſia, ſed in præcedentis communioris ſententiæ limitatione verſatur.

Prior igitur ſententia communiter recepta, ſcilicet intereſſe alterius intereſſe non deberi, infra ſcriptas habet reſtrictiones noſtro caſui accommodatas.

4 Prima reſtrictio eſt, quod quoties primum intereſſe fuerit calculatum, & liquidatum, & ſuper calculo lata ſententia, tunc illud intereſſe aliud intereſſe proculdubio pariat.

Scio hanc limitationem multis erroneam videri, præcipuè Antonio Fabro *de erroribus Pragmaticorum decade* 20. *errore* 1. & Scipioni Rovito *deciſ. S. C.* 9 *per tot.* præcipuè *num.* 12. *&* 39. qui tamen alios non referunt: Fabro de more, Rovito ex negligentia fortaſſe eandem tamen opinionem docuerunt Cephal. *conſ.* 80 *n.* 8. *vol.* 1. Camill. de Medicis *conſ.* 155. quem ſequutus eſt Marinis *quotidianarum reſol. cap.* 199. *num.* 9. Fabius de Anna *conſ.* 48. *num.* 3. Cabal. *deciſ.* 26. *num.* 25. *part* 3. Cene. *de cenſib. quæſt.* 35. *num.* 8. Merenda *de cambio nundinali*, *cap.* 3. *num.* 8. Leotardus *de uſuris q.* 87. *n.* 14. ubi alios refert.

5 Noſtram tamen ſententiam, ut in hoc caſu intereſſe alterius intereſſe debeatur, latiſſimè omnium, quos viderim, probat doctiſſimus Reg. Conſ. Scipio Theodorus *allegat.* 40. *per tot.* & præter ipſum idem docent ab eo non relati Cavalc. *deciſ.* 14. *num.* 25. *part.* 2. *& deciſ.* 21. *num.* 30. Coſta *de portione rata quæſt.* 142. *num.* 12. *&* 13. Joan. Ant Bellonus *conſ.* 25. *per tot.* ubi latè, quem ſequitur Fontanella *deciſ. Cathal.* 205. *num.* 6. idem docent Benedictus Bon. *tractatu de cenſibus*, *art.* 11. *num.* 28 Avendañ. *de cenſibus cap.* 38. *num.* 11. Scaccia *de commerciis*, *& cambiis*, § 7. *gloſ.* 2. *num.* 50. Larrea *deciſ.* 84 *n.* 14. Hermoſilla *in addit. ad gloſ. partitarum Gregor. Lopez*, *gloſ.* 4. *l.* 10. *tit.* 5. *partit.* 5. *n.* 295. idem ſentiunt Filliucius *moral. tom.* 2. *tract.* 34. *part.* 2. *c.* 4. *n.* 86. Anr. Diana *reſolut. moral. tom.* 5. *tract.* 13. *ſeu* 1. *Miſcel. reſol.* 78. idem videntur ſentire Natta *conſ.* 370. *in fine*, Burſat. *conſ.* 68. *num.* 42. *lib.* 1. & noviſſimè D. Conſ. Hector Capycius Latro *deciſ. S. C.* 100. *num.* 44. ibi; *& quod doctrina Pauli de Caſtro procedit in uſuris illicitis*; neque pro hac opinione deficiunt authoritates rerum judicatarum, duas enim refert Rovit. *num.* 8. tertiam Theodorus *num.* 50.

6 Potiſſimum prioris ſententiæ fundamentum eſt *in l. fin. C. de uſuris rei judicatæ*, ubi contra noſtram ſecundam opinionem videtur caſus iſte in individuo deciſus, dum diſponitur ibi, ex uſuris calculatis, ſententiâ calculum approbante, alias uſuras non currere: cui adſtipulatur textus *in l. fin. C. de uſuris*, ubi non poteſt creditor pro præteritis uſuris alias uſuras ſtipulari: his favet ratio evitandæ infinitatis, utique enim ſi unum intereſſe aliud produceret, daretur progreſſus in infinitum; & tandem, quia intereſſe eſt acceſſio ſortis, & acceſſio alterius acceſſionis dari non poteſt, *gloſ. l. neque eorum*, *verbo litem conteſtatam*, *ff. de uſuris.*

7 Ut autem & ad hæc pateat reſponſio, & noſtræ aſſertionis veritas eluceſcat, petenda ratio eſt ex ipſis tam uſurarum, quàm intereſſe radicalibus principiis. Uſura igitur non aliunde nata eſt, niſi ab ipſius pecuniæ uſu; nihil enim aliud eſt, niſi lucrum, quod capitur ex uſu rei mutuò datæ. Joan. Baptiſta Lupus *de uſuris*, *comm.* 1. §. 1. quia ſcilicet creditor pro uſu ſuæ pecuniæ, quam mutuat, aliquid ſibi dari ſtipulatur; hæc autem uſura cùm ex ſe damnata ſit, tam jure divino, quàm naturali, ut oſtendit Covar. *lib.* 3. *variar. cap.* 1. & Soto *de juſt. & jur. lib.* 6. *art.* 1. fuit tamen à civilibus legibus, vel propter contrahendi neceſſitatem approbata, ut notat Bart. *l.* 1. *C. de ſumma Trinit.* & ibi Jaſon. *num.* 28. vel, quod verius credo, ad evitanda majora mala tolerata, ut ait D. Thom. 2. 2. *quæſt* 78. *art.* 1. Soto *de juſt. & jure lib.* 6. *artic.* 1. Purpurat. *d. l.* 1. *num.* 52. *C. de ſumma Trinit.* De iſtis igitur uſuris reprobatis, propter uſum rei debitis loquuntur Juris Civilis conſtitutiones, & præcipuè textus ab adverſariis allegati *in l. fin. C. de uſuris rei judicatæ*, *& de uſuris*, ubi videns Juſtin. execrabiles illas uſuras exterminari non poſſe, ſaltem eas quoad potuit, reſtrinxit, prohibendo ſcilicet uſurarum uſuras ſtipulari, vel exigi.

8 Ex diverſo noſtrum intereſſe non ex uſu pecuniæ, ſed ex naturalibus principiis deſcendit; non debere ſcilicet alteri per alterum iniquam conditionem inferri: damnum quod quis ex alieno facto ſentit ei reficiendum eſſe. Cùm enim debitor id, quod ſolvere debet, creditori non ſolvit, illud quod ex hac ſolutionis mora creditori vel lucri aufertur, vel damni irrogatur, proculdubio ratione dictante reficiendum eſt. Ita rem hanc explicant Innoc. *cap. Sacro*, *de ſent. excom. gloſ. cap. Conqueſtus*, *de uſuris*, ubi Abbas, & cæteri. Dec. *conſ.* 116. *&* 119. Craveta *conſ.* 189. & alij antiqui apud Gabriël. *com. concl. de ſolut. concl.* 10. *in prima ampliat.* Covar. *lib.* 3. *variarum*, *cap.* 4. Peguer. *deciſ.* 34. ubi latè, & noſtri communiter, D. Thom. 2. 2. *quæſt* 62 *art.* 7. *& quæſt.* 78. *art.* 2. ubi Cajet. poſt alios Theologos, Rebel. *de obligat juſt. part.* 2. *lib.* 8. *quæſt.* 7. *concl.* 1, Leſſius *de juſt. & jur. l.* 2. *cap.* 20. *dubio* 10. *n.* 69. Molina *de juſt. & jur. tom.* 2. *tract.* 2. *diſputat.* 315. *num.* 6.

9 Unde nihil commune habet hoc intereſſe cum uſuris, ut omnes citati advertunt, cùm illæ ad uſum pecuniæ reſpiciant, & ad id quod debitor ex pecunia percipit; hoc verò non reſpicit ad id, quod debitori adeſt ex pecuniæ uſu, ſed ad id quod creditori deeſt ex mora ſolutionis, vel ob lucrum amiſſum, vel ob damnum paſſum: illæ nullam probationem exigunt, uti exigi poſſint, ſed in ſola contrahentium conventione nituntur, hoc verò re ipſa, cùm reſtauratio ſit lucri amiſſi, vel damni verè paſſi,

omninò

Digitized by Google

omninò ad sui exactionem, certas, & individuas probationes requirit, & absque iis exigi non potest, etiamsi partes aliter convenerint, vt ex communi, & recepta sententia probant Afflict. *decis.* 20. & alii, quos refert, & sequitur latissimè comprobans Reg Concil. Catleval. *de judiciis de tomo* 2. *disputat.* 8. *sect.* 6 ferè per totam: vnde ab illis ad hoc argumentari non licet, illæ enim sunt odiosæ, & prohibitæ; hoc est favorabile, & permissum. 10

Hoc autem interesse reficiendum est de rigore justitiæ, ut scilicet reddatur totum id, quod reverà interest, sive in lucro amisso, sive in damno passo, ut omnes supracitati probant. & ex ipsis Theodorus *d. alleg.* 40. *à num.* 24. *vsque ad* 38. afferens ad hoc Arist. locum *lib.* 5. *Ethic. cap.* 4. *&* 5. & est de hoc pulcher textus *in l. vnica, C. de sent. qua pro eo quod interest*, ibi: *Et hoc quod revera est damnum, hoc reddant.* 11

Sed hoc procedit ita demùm, si debitor est in mora; ante moram enim debitor ad interesse non tenetur. Covar. 3. *variarum, cap.* 4. *num.* 2. Cravet. *cons.* 87. *num.* 5. Lupus *de usuris comment.* 1. §. 6. *numero* 109. Surdus *decis.* 262. *num.* 5. Burlat. *cons.* 456. *num.* 26. *vol.* 4. Rota genuæ *decis.* 86. mora autem in illiquidis nullo pacto nascitur; liquida enim ac certa debet esse quantitas, ut mora contrahatur. Bald. *leg. acceptam, Codice de vsuris*, Afflict. *decis.* 205. Rota Genuæ *decis.* 165. Costa *de retroract. cap.* 9. *casu* 9. 12

Quare si in nostra facti specie primum interesse esset illiquidum, nullo pacto dici potuisset aliud interesse ex eo nasci: at certè in casu nostro, & interesse erat liquidum, & calculatum, & debitor erat in mora, cum fuisset sententiâ condemnatus, imò & expeditæ exequutoriales literæ. 13

Ex dictis igitur nostræ assertionis ratio inconcussa eluceseit; nam si totum damnum, quod creditori contigit ex retardata solutione quantitatis debitæ, tenetur debitor reficere, cur distinguendum erit inter debitum sortis, & debitum interesse? Ego certè discriminis rationem non video: vtrumque est debitum, ad utrumque enim debitor tenetur, ad sortem ex contractu, ad interesse ex lege: vtrumque creditori abest, sors quia illam debitori debet; interesse, quia illud ipsi abstulit debitor non solvendo: in vtroque ex mora creditor læditur, quia vtrumque in tempore solutum aptum erat, tam ad lucrum acquirendum, quàm ad damnum reparandum; vtrumque certum est, & liquidum, & pro vtroque debitor est in mora: quid ergo est quod pro sorte damnum datum reficitur, non pro interesse, si in vtroque æqualis ratio viget? 14

Favet istis altera ratio, quia si contraria opinio admitteretur, evidens certè introduceretur via & creditores fraudandi, & lites in infinitum protrahendi; debitores enim ex causa interesse liquidi ad illud per sententiam condemnati, cùm scirent se ex mora solvendi aliud interesse non solvturos, certè nunquam solverent, sed calumniis creditores impedirent, & judicia in immensum eludendo protelarent. 15

Ex dictis ad contraria facili negotio respondetur; nam quod attinet ad textum *in leg. fin. Cod. de usuris rei jud. & leg. fin. Cod. de vsuris*, facillimè ab illis se extricat Consiliarius Theod. *d. alleg.* 40. *num.* 60. illos nimirum loqui in vsuris lucratoriis reprobatis, à quibus ad interesse non valet argumentum; ibi enim tractabatur de lucro odioso, propter vsum pecuniæ comparando, unde meritò fuit restrictum; hîc de refectione damni, seu lucri amissi favorabili, & propterea amplianda: cui responsioni videtur consentire Dom. Hector Capycius Latro *decis.* 100. *num.* 44. ibi, *Et quod doctrina Pauli de Castro procedit in vsuris illicitis*: & consentiunt etiam alij suprà citati, *num.* 7. & 8. 16

Mihi tamen vlteriùs introspicienti altera hujus differentiæ inter vsuras, & interesse, non incongrua occurrit ratio; si quidem vsura, ut suprà dicebamus, nascitur ex vsu pecuniæ meæ, quâ tu vteris, & pro eo vsu mihi vsuras pendere promittis: hic autem vsus respectu ipsarum vsurarum considerari non potest, quia vsura non est pecunia mea, quæ ad te pervenerit. sed tantùm à te mihi debetur, propter vsum pecuniæ meæ: vnde non potest respectu ipsius vsuræ alia vsura considerari. Hinc est, quod si debitor pecuniam, quam debet pro usuris, creditori verè solvat, poterit deinde creditor illam mutuare sub vsuris, quia tunc potest considerari vsus respectu illius pecuniæ. Ita Bald. *in d. l. fin. C. de usuris.* 17

At interesse, cùm non nascatur ex usu pecuniæ, sed ex debita refectione damnorum creditori contingentium, ex hac refectione, seu emendatione in tempore debito non facta, certè poterit aliud damnum creditori contingere, quod cùm ex culpa debitoris morosi eveniat, proculdubio ab eo reficiendum erit. 18

Ad illud autem quod dicunt, nempe quod daretur processus infinitum, admissâ hac opinione, dari scilicet interesse alterius interesse, faci ima est resolutio, quia secundum interesse, cùm sit illiquidum. non poterit parere aliud interesse, vt Theodor. respondet *d. alleg.* 40. *n.* 45. 19

Ad tertium, quo dicunt, interesse esse accessionem sortis, ac proinde ex eo aliam accessionem non deberi: 20

Dico primò cum Theodoro *d. allegat.* 40. *num.* 46. hanc differentiam, quoad caput interesse. neque apud Iurisconsultos, neque apud Theologos reperiri, cum reverà nihil quoad hanc rem diversitatis constituat, debitum solvendum esse principale, vel accessorium, ut optimè ipse probat.

Dico secundò, hoc ipsum, quod interesse sit accessorium sortis, convincit quod sicut ex sorte, ita ex hoc interesse aliud interesse nasci debet, cùm accessorium sequatur naturam principali, *reg. Cùm principalis ff. de reg. jur.* 21

Tertiò dico, si attentè consideretur interesse, non esse accessorium sortis, sicut est vsura, sed debitum de per se; vsura enim est accessio, quia debetur pro vsu ipsius sortis, & ipsa sorte nascitur, vnde tanquam sorti partus ab ea dependet: interesse verò descendit à principiis, separatis, nam debitum sortis nascitur ex contractu ratione pecuniæ mutuò acceptæ: at debitum interesse nascitur ex lege justitiæ, ut scilicet emendetur creditori damnum, vel lucrum, quod propter debitum suo tempore non solutum aut est passus, aut non consequutus. 22

Quartò dico, in casu nostro interesse non deberi, vt sortis accessorium, seu officio judicis, sed de per se jure actionis: vnde succedit secunda limitatio, quod quoties interesse debetur de per se, seu jure actionis, tunc parit aliud interesse: regula autem illa, interesse alterius interesse non deberi, intelligitur quando primum interesse debetur officio judicis. Ita Peregr. *cons.* 100. *num.* 37. *lib.* 1. vbi alios adducit, quos novissimè sequitur Fontanella *decis. Catal.* 204. *num.* 13. vbi post alios ita explicat: quod autem in casu nostro primum interesse deberetur jure actionis, & principaliter, adverto quod est interesse antefati, quod debetur actione ex lege, tam communi, ut est textus *in l. hac edictali*, §. *bis illud, Cod. de secundis nupt. & in auth. de non eligendo secundò nubentes*, §. *sin autem omnis*, ut explicat Thesaur. *decis.* 45. 23 24

Digitized by Google

quam etiam municipali, ex conſuetudine *Viro mortuo, §. hæredeſque mariti*, quæ vult, vt pro dotibus, & juribus dotalibus detur mulieri intereſſe; ex quo id deducit circa antefatum Præſ. de Franchis *deciſ.* 217. quàm etiam ex conſuetudine *Quartam autem*, conſtituente vſumfructum vxori pro antefato, quam procedere etiam in antefato conſiſtente in pecunia, ut ex eo loco vſusfructus debeatur intereſſe, docet ibi Napod *in verbo fructus*, *num.* 76. *& ſeq.* & quidquid dicat Afflict. *deciſ.* 291. practicari docent Vrſill. *d. deciſ.* 291. & Grammat. *deciſ.* 103. Franch. vbi ſuprà.

25 Tertia limitatio generalis regulæ eſt, ut quoties agitur de intereſſe damni emergentis, non autem lucri ceſſantis, tunc debeatur intereſſe alterius intereſſe: quod concedunt etiam ij, qui ſuperiori opinioni adverſantes, dicunt intereſſe alterius intereſſe non deberi, etiam quando eſt certum, & liquidum, prout ſunt Cavalc. *d. deciſ.* 26. *part.* 3. *num.* 25. Rovitus *d. deciſ.* 9. *ſub num.* 37. & præter ipſos Hondedeus *conſ.* 50. *lib.* 1. Rota Genuæ *deciſ.* 87. *num.* 9. Caſtillo *controverſ. jur. lib.* 2. *cap.* 5. *num.* 81. Hector Felicius *de ſocietate cap.* 24. *num.* 59. Guzman. *de evict. q* 57. *num.* 13. Coſta *de portione rata, queſt.* 142. *num.* 8. & hucuſque non inveni contradictorem, & optima quidem ratione; nam diſpar eſſe debet lucri, & damni ratio.

26 In caſu autem noſtro certum eſt agi, non de ſolo intereſſe lucri, ſed etiam de intereſſe damni, ſive reſpiciamus ipſum primum intereſſe calculatum, & ſententiatum, quod certum eſt, habuiſſe rationem damni emergentis, cùm eo tempore, quo Verdalla dedit in dotem Marco Antonio de Mora antefatum lucratum à primo Viro, Marcus Antonius erat debitor nonnullis, præcipuè Aloyſiæ Brancaciæ, Cæſari Capycio, & aliis, quibus pendebat annuos cenſus ad rationem decem pro centenario, quos vtique ex pecunia antefati redimere potuiſſet, ut in nota facti deductum eſt; ſive reſpicias ſecundum intereſſe, quod de hoc intereſſe petitur; nam etiam damni emergentis eſt: tum quia priora illa credita Aloyſiæ Brancaciæ, & Cęſaris Capicij ſemper extiterunt: tum quia deinde Marcus Antonius diverſa debita contraxit, vt in anno 1551. cum Ioanne Baptiſta Cotugno, à quo accepit pecuniam ad rationem decem pro centenario, & ſucceſſivè cum aliis: quod ſi dictum intereſſe ſolutum fuiſſet, vtique aut non contraxiſſet æs alienum, aut tantò minus contraxiſſet, aut ex debitis præteritis aliquid ex ſolviſſet.

27 Concludamus igitur ex primo illo intereſſe calculato, & ſententiato deberi aliud intereſſe per ſupra ſcriptas rationes: ad quam autem rationem debeatur, facilè dignoſci poterit; nam ſi ageremus de ſolo intereſſe lucri ceſſantis, tunc certè deberetur pro illo primo intereſſe ad rationem quinque pro centenario, ſicuti S. C. taxat intereſſe tertiarum ex lucro ceſſanti, cui hoc noſtrum ſimillimum eſt. Ita
28 docet Theodor. *d alleg.* 40. *num.* 36. *verſ. ſi verò*. Sed nos non agimus de intereſſe lucri ceſſantis, ſed damni emergentis, quo caſu cùm certum ſit intereſſe paſſum, totum venit reficiendum, vt docet Theodor. *num.* 36 ex Franco *deciſ.* 254. *num.* 12. Joanne Vincent. de Anna *ſing.* 261. & eſt textus *in l. unica, Cod. de ſent. quæ pro eo quod intereſt*, ibi: *Et quod reverà eſt damnum, hoc reddatur*. Quare cùm intereſſe paſſum per Marcum Antonium fuerit ad decem pro centenario, & ad minimum ad novem pro centenario, nullus enim eſt contractus, qui contineat minorem cenſum, quàm ad novem pro centenario, ſalitem ad hanc rationem novem pro centenario taxari debet: ad quam rationem taxatum ab anno 1549. quo tempore calculus intereſſe fuit ſententiâ approbatus, vſque ad annum 1600. quo tempore mortua eſt Verdella, longè maiorem ſummam continet, quàm ſors antefati, quæ in anno 1600. per mortem Verdellæ cœpit deberi dictis de Magiſtro Iudice, ideoque eorum creditum fuit per compenſationem extinctum: & ita juris eſſe cenſeo ſub cenſura.

Cauſa non fuit deciſa tempore, quo eram Advocatus.

CONSULTATIO LI.

PRO Illuſtr. Marchione Sancti Lucidi,

CONTRA *Creditores ſuper terra Turritti.*

ARGUMENTUM.

De prælatione crediti dotalis adverſus creditores, qui dederunt pecuniam ad rem vel emendam, vel reficiendam, juxta terminos §. *his conſequens, auth. de æqualit. dot.* De probatione, & extentione aſſenſus ſuper feudalibus. De privilegio, & potioritate ex primo contractu, an, & quatenus reſervata cenſeatur in ſecundo incompatibili cum primo? Et de obligatione jurium, & actionum.

SUMMARIUM.

1 *Dotis diſpoſitio præfertur creditoribus, qui dederunt pecuniam ad rem emendam, vel reficiendam.*

2 *Dotis prælatio adversùs creditores, quod pecunia verſa eſt in emptionem, vel refectionem rei, competit etiamſi iſti creditores ſibi caverint de ſpeciali hypotheca.*

3 *Creditor qui ad emendum mutuavit, niſi de ſpeciali hypotheca ſibi proſpexerit, neque anterioribus hypothecariis præfertur, neque hypothecam habet, ſed ſolum privilegium inter perſonales actiones.*

4 *Dos anterior præfertur tam mutuanti ad reficiendum, quàm ad emendum, qui habeat ſpecialem hypothecam, & reprobatur diſtinctio Antonini de Amato.*

5 *Dos etiam poſterior præfertur ſecundùm aliquos mutuanti ad emendum, vel reficiendum.*

6 *Diſpoſitio §. his conſequens, favore dotis procedit tam reſpectu rei emptæ, quàm jurium acquiſitorum pecuniâ creditoris, qui mutuavit ad emendum, vel reficiendum.*

7 *Creditor qui duo, aut plura privilegia habet, præfertur illi qui unico duntaxat privilegio potitur.*

8 *Privilegiorum in paritate eſt judicandum pro dote.*

9 *Datio in ſolutum ex cauſa dotis non extinguit primæva jura.*

10 *Datio in ſolutum pro dote poteſt voluntariè revocari, & dari alia res, quæ ſuccedit in locum primæ cum iiſdem prærogativis.*

11 *Dom. Regentes quando ſubſcribunt privilegiis aſſenſum, tantummodò legunt ſummarium.*

12 *Aſſenſus tenor, & ſolennitas probatur ex fide libri ſigilli.*

13 *Libri*

Digitized by Google

13 *Libri sigilli Regiæ Cancellariæ plenam fidem faciunt, vti libri publici.*

14 *Debitor ex causa mutui, si pro pecunia debita facit creditori venditionem annuorum introituum, ex dispositione textus* in l. singularia, ff. si cert. pet. *pecunia mutuata fingitur soluta, & mutui contractus extinguitur ex tunc.*

15 *Privilegium, seu prælatio, quæ competebat ex contractu mutui, non habet locum in hoc secundo venditionis annui redditus, facta pro pecunia debita ex mutuo.*

16 *Reservatio priorum jurium competentium ex primo contractu non proficit, cùm secundus contractus non est cum primo compatibilis, & est protestatio contraria facto.*

17 *Assensus non extenditur de contractu ad contractum.*

18 *Census annuus per retrovenditionem tertio qui habuit cessionem juris luendi, non extinguitur, sed transfertur in hunc tertium cessionarium juris luendi, quamvis repugnet Consil. Carleval & fortè rectiùs, vt Authori videtur.*

19 *Census annuus extinguitur in creditore, qui retrovendit tertio cessionario juris luendi.*

20 *Actio hypothecaria sine personali oriri non potest.*

21 *Hypotheca venit in cessione crediti, verùm illa quæ competit tempore cessionis, non autem quæ post cessionem incipit competere.*

22 *Disputatio fuit inter DD. an per venditionem annuorum introituum factam in novo contractu, amittatur potioritas, etiam pro capitali, non obstante reservatione priorum jurium.*

23 *Pro tertiis, quæ debentur ex novo contractu non competit prælatio ex primo contractu, etiam stante reservatione jurium, secundùm opinionem in praxi receptam.*

24 *Privilegium legis* licet, C. qui pot. *& legis* interdum, ff. qui pot. *non habet locum pro usuris, seu interesse, maximè si non fuit promissum,* & num. 25.

26 *Assensus in contractibus stricti juris, quale est mutuum, obtentus pro sorte, non extenditur ad interesse.*

27 *Assensus in contractibus bonæ fidei, qualis est dotis contractus, extenditur ad usuras, seu interesse.*

28 *Creditor qui suum creditum alteri obligavit, per additionem hæreditatis sui debitoris, non præjudicat suo creditori, nec in hujus præjudicium facta est confusio actionum.*

29 *Creditor per crediti obligationem vtilem actionem transfert.*

30 *Declaratio animi requiritur, quando hæres, idemque creditor, vult ex bonis hereditariis sibi satisfacere.*

31 *Hæres remanet obligatus ad restituenda creditoribus defuncti bona hereditaria actione reali, si extant, & personali, si fuerint consumpta.*

32 *Creditores verò defuncti opponere possunt compensationem æstimationis bonorum consumptorum cum credito hæredis, in præjudicium hæredis; non autem creditorum ipsius, quibus fuit illud hæredis creditum hypothecatum.*

JESUS, MARIA, JOSEPH.

IN anno 1587. Horatius de Tolfa contraxit matrimonium cum Diana de Tolfa, constituta dote ducatorum triginta mille: in anno deinde 1590. mense Martij, Horatius emit sub hasta terram Turritæ pretio ducatorum 51400. quos solvit creditoribus super terra prædicta, pro summa quidem ducatorum 21000. de pecunia dotali Dianæ vxoris tradita ad effectum dictæ emptionis, cum speciali obligatione terræ prædictæ: pro alia verò quantitate ducatorum 30400. de pecunia eidem à Banco Citarellæ, & Rinaldi, similiter ad finem solvendi pretium dictæ Terræ cum illius speciali hypotheca: de quibus ducatis 30400. in eodem anno mense Aprilis 1590. Horatius restituit banco prædicto ducatos sex mille similiter de pecunia dotali Dianæ data ad hunc effectum, cessis juribus in beneficium Dianæ. Itaque de dotibus Dianę ducati viginti septem mille erogati sunt in emptionem dictæ terræ, reliqui verò ducati tres mille pro complemento dotium, fuerunt viro soluti. Creditum autem illorum de Citarella, & Rinaldo, licèt ab initio fuisse ducatorum 30400. quia tamen deinde Horatius restituit illis ducatos septem mille, hoc est sex mille de pecunia dotali vxoris, ut suprà dictum est, & mille de propria, remansit in summa ducatorum 24400. pro quibus die 20. Octobris 1590. Horatius vendidit dictis de Citarella, & Rinaldo annuos ducatos 2340.

Hodie iterum venditâ terrâ prædictâ sub hasta, concurrunt super ejus pretio D. Alvina de Tolfa uxor Marchionis Sancti Lucidi emptoris, quæ repræsentat creditum Dianæ de Tolfa matris; & creditores, sive cessionarij dicti Banchi Citarellæ, & Rinaldi; & disputatur, quodnam creditum ex prædictis sit præferendum. Nos igitur, qui jura D. Alvinę, & marchionis ejus viri sustinemus, breviter demonstrabimus, creditum Dianæ de Tolfa omninò præferendum esse, ex infrascriptis tribus conclusionibus, quarum.

Prima sit, quod cùm creditum Dianæ pro dotibus sit contractum vsque ab anno 1587. quo tempore nupsit Horatio, promissa dote in capitulis ducatorum triginta mille, quæ postea fuit soluta, ut dictum est, & habeat assensum capituli Neapolitanis concessi, vtique præferendum est credito Citarellę, & Rinaldi contracto in anno 1590. licèt eorum pecunia fuerit data ad emendam terram prædictam cum assensu. Et hoc ex notissima dispositione textus *in §. his consequens, auth. de aqualitate dotis.* ubi Iustinianus expressè cavit, vt privilegia concessa iis, qui pecuniam mutuant ad rem reficiendam, vel emendam, vigore legis *interdum, ff. qui potior.* & legis *licet. C. qui potior.* non habeant locum adversus dotem, ideoque vbi dos tempore est anterior, præferatur iis qui ad reficiendam, vel emendam rem mutuarunt, & de speciali hypotheca rei convenerunt, ex quo textu hanc 2 conclusionem, vti communem, & receptissimam, desumunt passim DD. ita in lecturis Bart. *in d. §. his consequens, & in l. interdum, ff. qui potiori in pign.* Castr. *l. creditor, num. 3. ff. si cert. pet.* & ibidem Ias. *num. 4.* Alex. *l. si cùm dotem, §. fin. ff. solut. matrim.* Barbos. *l. prima, part. 6. num. 12. ff. solut. matrim.* & in tractatibus Mantic. *de tacit. lib. 11. tit. 23. num. 7. & 8. vol. 1.* Thes. jun. *forens. lib. 1. q. 71. n. 6.* Flores de Mena *var. lib. 1. q. 6. art. 3. num. 22. &* 23. Cancer. *var. cap 9. n. 6 lib. 1.* Fontanel. *de pact. nup. claus. 7 glos. 2 part. 9. num. 1. &* 78. Gaito *de credito, cap. 4. quæst. 11. num. 1986.* Præs. Merlin. *contr. 26. lib. 1* Harthm. Pistor. *qq. jur. lib. 3. q. 15. num. 12.* Mathias Berlich. *in concl. pract. lib. 1. concl. 65. num. 144.* & in decisionibus Affl & *dec. 306.*

Digitized by Google

deciſ. 306. Cavalc. *dec.* 27. *num.* 137. *part.* 2. Chriſtoph. Matt. *dec. Senenſi* 11. Caſtill. *dec. Sicil.* 34. *num.* 5. *& 6. lib.* 1. *& dec.* 204. *num.* 2. *lib.* 3. Reg de Ponte *dec.* 34. *num* 6. Præſ. de Franch. *dec.* 97. *& dec.* 306. & alij apud iſtos: & licèt aliqui voluerint accipere diſpoſitionem illius textus in illa facti ſpecie, ubi is qui ad rem emendam mutavit, non cavit ſibi de ſpeciali hypotheca, juxta terminos legis *licèt*, *C. ſi potior* nihilominus eorum opinio eſt communiter reprobata, ut patet ex ſuprà citatis DD. & manifeſtè 3 repugnat textui *in d.* §. *his conſequens*, quia ibi Imperator agit de creditore mutuante ad rem emendam, qui habet hypothecam, cujus vigore præfertur anterioribus, ut patet ibi: *Amiquioribus creditoribus aliquas hypothecas præponere juniores exiſtentes ex privilegiis à legibus datis, quale eſt quando aliquis propriis pecuniis procuraverit navem comparare, aut fabricare, aut reparare, aut domum forſan ædificare, aut etiam emi agrum.* Igitur neceſſariò loquitur in mutuante ad emendum, qui de ſpeciali hypotheca ſibi cavit, juxta terminos legis *licèt*; aliàs enim is qui ad emendum mutaverit, niſi de ſpeciali rei emendæ hypotheca ſibi proſpexit, nedum non præfertur anterioribus hypothecariis, ſed neque hypothecam habet; ſed tantùm privilegium inter perſonales actiones, prout ſunt textus expreſſi *in l. quamvis* 17. *Cod. de pign. in l. procuratores*, 5. §. *plane, ff. de tribut. act. in auth. de argumentariis contract.* §. *porrò neque illud, collat.* 3. unde deſumpta eſt autentica *quo jure, C. qui pot. in pign. hab. & in ead. leg. licèt, eod. tit.* & docent communiter DD. Bart. *in l. interdum, num.* 5. *ff. qui potior.* Neguſant. *de pignor. part.* 5. *memb.* 5. *numero* 17. Covar. *var. lib.* 1. *cap.* 7. *num.* 3. Harthm. Piſtor. *qq. jur. lib.* 3. *quæſt.* 15. *per tot.* ubi optimè Berlich. *d. concluſ.* 65. *num* 144. ubi latiſſimè, alios affert Dom. Conſil. Carleval *de judic. tom.* 2. *diſp.* 28. *num.* 14. & alij ſuprà citati communiter.

4 Hinc etiam non eſt ferenda diſtinctio, quam facit Antonin. de Amato *var. lib.* 1. *cap.* 3. *num.* 27. ut ſcilicet dos anterior præferatur ſolùm mutuanti ad reficiendum, non autem ad emendum, qui habeat ſpecialem hypothecam, vigore dictæ legis *licèt*; nam ſimiliter eſt contra textum *in d.* §. *his conſequens*, ubi manifeſtè agit Imperator de mutuante ad emendum, qui habeat hypothecam cum privilegio prælationis anterioribus creditoribus, ut patet ex textu; ideoque meritò hæc diſtinctio refellitur à DD. ſuprà citatis, & contra eam judicatum refert 5 D. Merlin. *d. controv.* 26. *in fine*: Imò nonnulli DD. voluerunt, quod etſi dos eſſet tempore poſterior iſtis creditoribus, qui mutuarunt ad emendum, vel reficiendum, adhuc iis præferri debeat, poſt Salyc. *in auth. quo jure, num.* 1. *C. qui potior.* & Afflict. *dict. deciſ.* 306. alios congerit Berlich. *dict. concluſ.* 65. *num.* 154

Nec obſtat, quod pecunia à Citarella, & Rinaldo pro emptione Turriti mutuata Horatio, fuerit vinculata, ut deponeretur in S. C. pro pretio Turriti, & ſolveretur creditoribus Hectoris Pignatelli primi domini ejusdem Terræ, & quod proinde ipſi ſucceſſerint in locum creditorum Hectoris, qui præferendi ſunt dotibus Dianæ, utpotè creditores primi domini, antequam terra Turriti in Horatij dominium tranſiiſſet.

Nam reſpondetur Citarellam, & Rinaldum nunquam quæſiviſſe jura prædictorum creditorum, dum non intervenit pactum ſubingrediendi in illorum locum, neque ceſſio eorundem creditorum in beneficium Citarellæ, & Rinaldi, qui duo ſunt duntaxat modi, quibus jura prædicta acquiri potuiſſent: ſed fuit conventum, ut creditorum ceſſiones fierent, quemadmodum factæ fuerunt Horatio emptori, ad finem tuendi rem emptam, & recuperandi pretium in caſu evictionis; & quamvis fuerit etiam adjectum, ut jura Horatio cedenda eſſent hypothecata Citarellæ, & Rinaldo, hoc tamen ipſos juvare nequit, Primùm, quia dominium jurium quæſitum fuit Horatio, cui ceſſa ſunt, & ideo ſtatim atque Horatius ea quęſivit, affecta ſunt ab hypotheca dotium Dianæ, & licèt dicatur, quod ſpecialiter remanerent obnoxia Citarellæ, & Rinaldo, tanquam eorum pecuniâ quæſita juxta terminos legis *licèt C. qui pot.* hoc tamen non obſtante prælatio competeret Dianæ pro 6 dotali credit anteriori, ſecundum terminos *d.* §. *his conſequens*, qui æquè adaptantur hypothecæ quæſitæ Citarellæ, & Rinaldo ſuper terra Turriti empta ab Horatio, ac ſuper juribus ipſiſmet à creditoribus ceſſis.

Secundò, quia obligatio jurium cedendorum Horatio non poterat magis proficere Rinaldo, & Citarellæ, quàm ceſſio proficeret Horatio: ſi itaque Horatio ceduntur jura ad finem tuendi, & recuperandi pretium in caſu evictionis, certum eſt quod quemadmodum Horatius ceſſionarius uti non poterat juribus ceſſis, niſi ad prædictos effectus, ita neque creditores, quibus ſunt obligata, juvare poterunt, niſi in eiſdem caſibus, quia nemo plus juris, &c.

Secunda concluſio pro Diana eſt; nam quando id quod diximus vigore §. *bis conſequens* aliquam admitteret dubitationem, ſaltem pro ſumma duc. 21. mil. converſa in emptionem Turriti, & pro aliis duc. 6. mil. ſolutis ipſis Citarellæ, & Rinaldo, ceſſis juribus, erit Diana præferenda, dum pro hac ſumma duplici, imò triplici potitur privilegio, ſcilicet dotis, temporis, & eo quod competit pro pecunia data ad rem emendam, cùm ſit indubitata juris propoſitio, 7 quod creditor qui duo, aut plura privilegia habet, præfertur illi, qui uno duntaxat privilegio gaudet, ad textum *in l. fin.* ubi Gloſſ. *verb. Præferenda, lit. D*, & ibidem Bart. *num.* 1. & alii ſcribentes, *ff. qui pot. in pign. habeant.* Eadem Gloſſ. *in l. ſi is qui, ff. de jure Fiſci*, & ibi Bart. *in princ. verſ. Ego puto quod in l. contraria* Neguſant. *de pignor. p.* 5. *memb.* 2. *num.* 30. *in fine, verſ. limita tamen, & num.* 42. *verſ. adde tamen, & verſic. tunc ratione duplicis*, Mozz. *de contract. tit. de pignor. cap. de naturalibus pignarum, num.* 42. *in fin.* Berlich *cit. concluſ.* 75. *num.* 124. *&* 125. Reg. de Ponte *deciſ.* 3. *numero* 2. maximè in caſu noſtro, in quo tractamus de cauſa dotis, ideoque etſi eſſemus in paritate privilegiorum, adhuc pro dote eſſet judicandum, ad textum *in leg. in ambiguis, ff. de regul. jur.* vbi Dec. *cap. duobus, de reſcript. in* 6. 8

Adverſus hanc concluſionem opponunt creditores, quod duc. 7950. infra ſummam ducatorum 21. mil. ſolutorum ab Horatio pro pretio Turriti de pecunia Dianæ, non ſint dotales, eo quòd ſub die 17. Februarij 1590. fuerunt ſoluti à Diana Horatio, non ex cauſa dotis, ſed titulo mutui, ut erogarentur in emptionem Terræ Turriti: imò nec ſolvi poterant ex cauſa dotis, ſaltem pro ſumma ducatorum 5450. cùm Horatius jam recepiſſet dotes pro dicta ſumma ducatorum 5450. uſque ab anno 1580. in certis effectibus debitis à Duce Nuceriæ, & Comite Martirani, ac ſuper Dohana Foggiæ: & licèt poſtea ſub die 11. Aprilis 1590. Horatius retroceſſerit dictos effectus Dianæ uxori, & declaraverit dictos ducatos 7950 datos titulo mutui, ceſſiſſe, & cedere in cauſam dotium Dianæ, hoc tamen efficere non poterit, ut eſſent verè dotales, & dotium privilegio gauderent, maximè in præjudicium creditorum. Sed in promptu reſponſio eſt, & quidem multiplex.

Primò

Digitized by Google

Primò, quod dicti effectus assignati in anno 1587. non fuerunt assignati pleno jure, sed loco pignoris, dum D. Comitissa S. Valentini dotatrix, non obstante assignatione facta, promisit solvere de propria pecunia prædictam summam singulis annis ad electionem Horatij, ac capitale in casibus resciſſoriis. Si igitur non fuit hæc vera datio in solutum, sed simplex pignus, cùm dotatrix adhuc obligata maneret ad summam prædictam, benè potuit postmodum in anno 1590. aliud corpus loco primi assignare.

9 Secundò, nam etiam quando dicti effectus fuissent dati in solutum pro dote, quia datio in solutum ex causa dotis non extinguit primæva jura, ex textu *in l. qui res* 98. *ff. de solut.* hinc est, quod quamvis sit data aliqua res in solutum pro dote, non propterea est prohibitum revocare dictam dationem in solutum, & aliam rem dare, atque hæc secunda res, & assignatio succedit in locum primæ, cum iisdem prærogativis: ita in terminis Altog. *cons.* 16. *sub numero* 31. *versicul. hac scripsi, & numero* 32. *& seq. lib.* 1.

10 Tertiò, quia dubitari non potest, quin Diana vel in primis, vel in secundis effectibus solverit integram dotem, & cùm haberet ipsa actionem repetendi dotem in pecunia, ut expressè cautum est in capitulis matrimonialibus, quando creditores volunt quod dicti ducati 7950 pro rata ducatorum 5450. non possint esse dotales, erit Diana maiori in lucro, quoniam dotale creditum integrum habebit, cujus ad minus ducati 22550. versi erunt in emptionem, & ulteriùs erit creditrix aliorum ducatorum 5450. partitæ duc. 7950. pro quibus habebit æqualia jura cum Citarella, & Rinaldo, dum sunt pariter conversi pro emptione Terræ Turritti, quemadmodum creditum Citarellæ, & Rinaldi.

Pro hac verò quantitate duc. 7950. mutuata pro emptione Turritti, Diana obtinuit assensum, qui licèt non producatur, quia libri Cancellariæ Regiæ fuerunt combusti, ut ex fide; producitur tamen fides libri sigilli, ex qua constat fuisse expeditum dictum regium assensum; quinimmò constat substantia, seu tenor, licèt sub compendio, & in summario, ac etiam solennitas. Quod ad substantiam pertinet, non controvertitur, dum continet summarium assensus cum expressa mentione partium contrahentium, speciei contractus, summæ pro qua feudum obligatur, quæ eadem sunt cum iis, quæ latioribus verbis continet assensus in corpore: imò Domini Regentes, juxta consuetum morem, quando subscribunt, summarium tantummodò legunt, Reg. Capyc. Latro *consult.* 82. *num.* 60. *lib.* 2.

11 Quod verò spectat ad solennitates, neque dubium admittit, quod illas probet, dum assensus non signantur, nisi quando sunt expediti in forma Regiæ Cancellariæ, & à Dominis Protege, & Regentibus subscripti, quippe ultimus actus qui fit, est sigilli appositio, & signari non potest, nisi adimpletis omnibus solemnitatibus: igitur ex libro sigilli probatur,
12 quod assensus fuit concessus, & expeditus in forma Regiæ Cancellariæ, cùm non possit signari assensus non expeditus. Satisfit ergo textui *in cap. cùm olim, l.* 1. *de privil.* probatur enim tenor, & solennitas scripturæ deperditæ. Quod autem hi libri faciant plenam, & indubitabilem fidem, tanquam libri pu-
13 blici, controverti nequit. Ita tradunt Reg. de Pont. *consil.* 5. *num.* 91. *lib.* 1. *& decis.* 5. *num.* 12. Reg. Rovit. *in Pragm.* 9. *de feud. num* 8. atque ex istis rationibus pluries fuit decisum in S. C. has fides sigilli probare assensum expeditum super obligationibus bonorum feudalium, ut ex exemplis productis: eo magis, quia assensus obligationibus feudalium omnes expediuntur unâ, & eadem formâ, nec admittere possunt pacta, aut clausulas, quæ consuetam alterent formam, & passim conceduntur.

Tertia conclusio pro eadem Diana est, quoniam videtur creditum Citarellæ. & Rinaldi amisisse suam potioritatem, quia etsi à principio fuerit mutuatum ad rem emendam, cum lege ut restitueretur infra decem dies nihilominus postea die 20. Octobris 1590. Horatio debitor pro summa ducatorum 23400. remansorum ex dicto mutuo, fecit venditionem annuorum duc. 2340. quamobrem cùm sit incompatibilis primus contractus mutui cum secundo annui census, dum ut secundus sustineatur, oportet per juris intellectum fingere factam fuisse solutionem duc. 14
23400. debitorum ab Horatio Citarellæ, & Rinaldo. & postmodùm eidem Horatio redditorum pro pretio capitali census, juxta textum *in l. singularia, ff. si cert. pet.* quare necessariò extinctus remanet primus contractus mutui, ac hypotheca specialis pro eodem mutuo quæsita, & Citarella, & Rinaldus erunt creditores pro annuo censu à mense Octobris 1590. absque prælatione, quæ locum habere non potest pro hoc secundo contractu. Ita in terminis post Molin. Bald. Bertrand. Lanar. & alios innumeros latè 15
scribit Antonin. de Amato *var. resol. lib.* 1. *resol.* 50. *num.* 4. 5. *&* 6. latè etiam, & optimè probat Dom. Præs. Merlin. *controv. forens. tom.* 2. *cap.* 36. *num* 8. *& seq. usque ad fin.* ubi in hanc partem refert inclinasse Sacrum Consilium *num* 39. & in fortioribus terminis defendit Cons. Carleval. *de jud. lib.* 2. *disput.* 28. 16
num. 26. *& seq.* quod locum habet etiam in casu ubi adest protestatio, seu reservatio priorum jurium; illam enim nihil juvate, & ea non obstante, priora jura per secundum contractum incompatibilem extingui, latè fundat Lanar. *cons.* 25. post Gratian. Milanens. Gozad. & alios Amat. *d. resolut.* 50. *n.* 17. *& seq.* Merlin. *d. cap.* 36. *num* 10 *& num.* 33. & rursus *tom.* 1. *cap.* 27. *num.* 27. quia cùm extinctio prioris contractus, & hypothecarum, & jurium ejus vigore competentium, sequatur necessariò per effectum juris ob incompatibilitatem contractuum, protestatio non juvat, nec potest impedire effectum, qui non dependet à potestate protestantis, sed venit in necessariam consequentiam actus ideoque hoc casu protestatio, uti facto contraria, rejicitur.

Verùm, quia hæc opinio patitur difficultatem, idcirco sit

Quarta conclusio, quod Citarella, Rinaldus, & qui ab eis causam habent, nullam pro eorum credito habent hypothecam super feudo, ob deficientiam assensus, quod evidenter ostenditur: etenim quamvis contractus, quem primo loco fecerunt Citarella, & Rinaldus cum Horatio, fuit mutui ad rem emendam, ut restitutio fieret infra decem dies, & super hoc mutuo fuerit expeditus assensus, ut suprà fuit dictum; attamen postea in mense Octobris 1590. pro ducatis 23400. remansis ex dicto mutuo, Horatius fecit venditionem annuorum ducator. 1690. & super hoc secundo contractu non producitur assensus, sed tantùm fides, quod fuit expeditus assensus sub die 23. Martij 1591 Cùm igitur ita se res habeat, certum est, quod assensus expeditus super contractu mutui, extendi non potest ad contractum venditionis annuorum reddituum factæ pro restanti credito dicti mutui: assensus enim non extenditur de contractu ad contractum, ex vulgata theorica 17
Andr. *in cap. Imperialem. de prohib. feud. alienat. per Feder.* ubi Camerar. *fol. mihi* 47. *lit. R. & seq. & in cap.* 1. *qui succ. teneantur,* Uffred *consil.* 9. *num.* 18. *& seq.* Frece. *de feud. lib.* 2. *quæst.* 9. Rosental. *de feud. tom.* 1. *cap.* 9. *num.* 33. & alij passim: neque in hoc juvat protestatio, vel reservatio partium; assensus enim

non

non dependet à poteſtate partium, ſed conceditur à Principe, ideoque licèt partes velint, aſſenſus tamen non poteſt de contractu ad contractum extendi, eo magis, quia ſi contractus mutui per contractum venditionis introituum extinguitur, & reſolvitur, utique aſſenſus ſuper eo conceſſus etiam evaneſcit.

Quod verò pertinet ad ſecundum aſſenſum, qui non producitur, ſed fundatur ex fide ſigilli, qui fuit conceſſus ſuper contractu venditionis annuorum introituum, quando dicta fides ſufficeret, qua de re aliqua ſupereſt dubitatio, dum fides eſt diminuta, & obſcura, nullam faciens mentionem capitalis, pro quo fuit facta venditio annuorum introituum, quapropter non videtur, quod referat ſubſtantiam contractus annui cenſus, quæ conſiſtit non ſolùm in re vendita, ſed item in pretio, attamen quando dicta fides eſſet admittenda, tanquam aſſenſus expeditus cum omnibus ſolemnitatibus, neque etiam adverſæ parti proficeret, ſtante quod ex dicta fide prætenditur aſſenſus expeditus 23. Martij 1591. quo tempore Citarella, & Rinaldus non erant amplius creditores, quoniam die ſexto ejuſdem menſis Martij Giſulphus Pappacoda Marchio Capurſij, uti ceſſionarius juris luendi Horatij de Tolfa, jam redemerat à Citarella, & Rinaldo dictos annuos ducatos 1690. pro dicto capitali ducatorum 23400. quæ redemptio creditum extinxit in perſonis Citarellæ, & Rinaldi, dum fuit ſolutum quod ipſis debebatur: & quamvis creditum in ſui eſſentia non fuerit extinctum, ſed tranſlatum
18 à Citarella, & Rinaldo in Marchionem Capurſi, qui tanquam ceſſionarius juris luendi redemit, ut ſcribit D. Reg. Capic. Latr. *deciſ.* 16. ubi affert Allegationes Fabritij Brancacij, & Conſ. Arias de Meſa *reſolut.* 32. *lib.* 1. quamvis repugnet Conſ. Carleval. *de judic. tom.* 2. *lib.* 1. *tit.* 3. *diſp.* 35. *n.* 37. *& ſeq.* & fortè melioribus rationibus; nihilominus negari non poteſt quod licèt annuus cenſus transferatur à Citarella, & Rinaldo in Marchionem Capurſij, tamen extinguitur in Citarella, & Rinaldo, qui non remanent creditores, cùm
19 in ipſis extinguantur actiones, dum faciunt retrovenditionem ex vi præcedentis conventionis, ut optimè ſcribit Carleval. ubi ſuprà, & negare non potuit Arias de Meſa *dicto c.* 22. *n.* 12. quod etiam ex facto demonſtratur dum Citarella & Rinaldus fuerunt ſatisfacti, & fecerunt retrovenditionem, & quietationem debitori: quamobrem controverti non poteſt, quod ampliùs non remanſerint creditores. Sic igitur argumentamur. Ante 23. Martij Citarella, & Rinaldus non habebant hypothecam ſuper feudo pro contractu ab ipſis facto in menſe Octobris 1590. quia non aderat aſſenſus; quando igitur 6. Martij fuerunt ſatisfacti, & retroceſſerunt Marchioni Capurſij annuos introitus, & ceſſerunt ſua jura, non potuerunt in ipſum transferre hypothecam ſuper feudo, quia eam non habebant: & licèt ſub 13. Martij ſupervenerit aſſenſus ſuper contractu annuorum introituum inito cum Horatio Citarella, & Rinaldo, attamen eo tempore, quia Citarella, & Rinaldus ſe ipſos credito ſpoliaverant, & creditores amplius non erant, non poterant acquirere actionem hypothecariam ſu-
20 per feudo, quæ ſine perſonali non poteſt oriri, ut tradunt communiter DD. per textum *in l. grege* 13. §. *cùm pignori*, *ff. de pignor. & in l.* 2. *C. ſi pignus pignori datum ſit*, *in l. contrahitur*, ubi Bart. *ff. de pignorib l. fidejuſſor obligari*, ubi Part. *ff. d. fidejuſſ.* Neguſant. *de pignor. p.* 6. *memb.* 2. *n.* 5. Surd. *conſ.* 242. *n.* 10 alios refert Merlin. *de pignorib. lib.* 1. *t.* 2. *q.* 10. *n.* 24.

21 Et quando acquirere potuiſſent, illam non tranſtuliſſent in Marchionem Capurſii, quia etſi in ceſſione crediti veniat hypotheca, intelligitur de illa quæ competit tempore ceſſionis, non de illa quæ incipit competere poſt ceſſionem, ut per textum *in l. heredem* 14. ubi Gloſſ. *verb. actiones*, *lit. G. verſ. Reſpondeo*, probant Bald. *in l. ſi in ſolutum* 6. *Cod. de act. & oblig. num.* 1. Salic. *in l. ſi à creditore, numero* 4. *C. eod. tit.* Neguſant. *de pignor. part.* 5. *memb.* 3. *n.* 23. Merlin. *de pignor. lib.* 4. *tit* 1. *quæſt.* 60. *num.* 5. adde quod in contractu retrovenditionis, & ceſſionis, quas fecerunt Citarella, & Rinaldus Marchioni Capurſii, non adeſt aſſenſus; nam fides ſigilli, quæ producitur, loquitur de contractu ceſſionis juris luendi factæ ab Horatio Marchioni Capurſii, non retrovenditionis, & ceſſionis, quas Citarella, & Rinaldus Capurſio fecit: præterea fides redditur ſuſpecta, dum inquit, quod aſſenſus fuit expeditus 11. Martii 1593. & nihilominus in proceſſu ſcriba cauſæ teſtatur, quod Magnificus V. I. D. Marcellus Graſſus exhibuerat privilegium aſſenſus expeditum ſuper ceſſione dicti juris luendi 14. Martii 1591. unde non videtur, quomodo poſſint hæ duæ fides ſimul concordari, & ad ultimum quando poſſent Citarella, & Rinaldus prætendere hypothecam cum aſſenſu ſuper feudo, virtute legis *licèt*, *C. qui pot. in pignor.* certum eſt, quod non poſſent illam prætendere, niſi pro capitali.

Hoc autem evidenter demonſtratur; nam aut loquimur de tertiis debitis Citarellæ, & Rinaldo, virtute venditionis annuorum introituum eis factæ in menſe Oct. 1590. antequam dictus contractus fuiſſet reſciſſus, & pro iſtis nullum eſt dubium. quod remanet poſterior, & abſque aliquo privilegio, cùm remaneat creditor à die contractus, quippe diſputatio inter DD. fuit, an pro hac venditione annuorum 22
introituum amittat creditor etiam potioritatem pro capitali, etiam non obſtante reſervatione, ut ex Merlin. *cap.* 30. & aliis ſuprà diximus; ſed pro tertiis, quæ oriuntur ex novo contractu, nemo unquam dubitavit, quod non habeant aliquam potioritatem, dum hæ debentur ex novo contractu, cùm
primus contractus fuerit mutui, ex quo nullæ ter- 23
tiæ producebantur, ad tradita per D. Reg. Capyc. Latr. *dec.* 16. *num.* 5. D. Reg. de Marin. *lib.* 1. *quæſt. reſol. cap.* 76. *num.* 10. & alios paſſim, & hæc opinio eſt jam uſu recepta. Aut verò loquimur de intereſſe ad eandem rationem tertiarum decurſo poſt reſciſſionem contractus, & neque pro hoc intereſſe habet potioritatem, imò nec hypothecam ſuper feudo. Non habet potioritatem, quia privilegium legis *licèt*, *C. qui pot. in pig.* prout etiam illud legis *interdum. ff. qui pot.* locum non habet pro uſuris, ſeu in-
tereſſe, ſed duntaxat pro ſorte principali, quæ impen- 24
ditur in emptionem, vel refectionem rei; nam cùm dictum privilegium fundetur in cauſa, ſcilicet quod pecunia, quæ datur ad rem emendam ſit illa, ob quam res empta efficitur de patrimonio debitoris, quemadmodum illa quæ datur ad rem reficiendam eſt cauſa, quo res ſalva fiat; certum eſt, quod privilegium nequit extendi, niſi ſecundùm cauſam ob quam datur: unde locum habere non poterit, niſi pro illa ſumma, quæ verè impenditur pro acquiſitione, vel refectione rei hypothecatæ, ſed non pro intereſſe, aut uſuris, quæ nunquam fuerunt impenſæ pro acquirenda, aut reficienda re, ut optimè loquitur, & probat D. Reg. Capyc. Galeota *controv.* 25. *lib.* 1. *concl.* 65. *num.* 141 quod in noſtra ſpecie non poteſt dubitationem habere, quia in priori contractu mutui 25
facti per Citarellam & Rinaldum non fuerunt promiſſæ uſuræ, ideoque uſuræ in caſu noſtro vel dependent ex ſecundo contractu Octobris 1590. & hoc caſu nullam habent potioritatem, vel reſciſſo hoc contractu debentur ex mora, & nullam ſimiliter habent potioritatem; diſputatio enim inter DD. an privilegium legis *licèt*, extendatur ad uſuras, eſt

ubi

Digitized by Google

vbi vsuræ initio conventæ sunt, casu quo pecunia ad rem emendam mutuata debito tempore non restituatur; non autem vbi ex mora tantùm citra conventionem debentur; in hoc enim secundo casu certum est privilegium legis *licèt*, locum non habere, ut benè distinguit, sic concordando decisiones Sancri Consilij, Thor. *in 2. p. compend. verb. Creditor, fol.* 110 *col.* 2. *& fol.* 111. *col.* 1.

Non habet hypothecam super feudo, quia caret assensu; nam quamvis super primo contractu mutui facto in mense Martij 1590. sit expeditus assensus, hic assensus extendi non potest ad interesse; sumus enim in contractu stricti juris, prout est mutuum, §. *actionem, de act.* quo casu quia vsuræ, seu interesse non veniunt ex natura judicij, ac actionis, ut in contractibus bonæ fidei, sed veniunt extra rem, præter naturam actionis, & ex causa separata, ideo assensus obtentus pro sorte in his contractibus stricti juris, extenditur ad interesse, seu vsuras, sicut
26 in contractibus bonæ fidei. Ita post Camerar. *c. p. Imperialem, fol.* 51. *col.* 4. Frecc *de subfeud. lib* 2 *q.* 20. & alios probant Reg. de Ponte *cons.* 77. *n.* 2. *lib.* 1. *& cons.* 76. *n.* 7. *eod. lib.* Præs. de Franch. *dec.* 613. *num.* 6. *&* 11. Reg. Galeota *controv.* 21. *lib.* 1. *n.* 23. 24. *&* 25. ubi affert Surd. *de aliment lib.* 9 *q* 31. *n.* 36. *&* 65. *&* 69. Thor *in compend. p.* 1. *verb. Assensus, fol.* 54. *col.* 2. ubi affert. Novar. *dec.* 227. *num.* 6. & sic decisum ait in Sac. Consilio D. Præs. de Marinis *lib.* 1. *resol. c.* 76. *n.* 8. *&* 9. Consil. Pascal. *de vitib. patr. potest. part.* 2. *c.* 7. *n* 36. juncto *num.* 60. vbi se explicat, Harthman. Pistor. *quæst. jur. lib.* 2. *p.* 2. *q.* 49. *num.* 18. Rosental. *de feud. c.* 9. *concluf.* 19 *sub n.* 3. & ita etiam loquuntur alij relati à Salgado *in labyrintho credit. p* 2. *c.* 8. *num.* 15. Et è contrario Diana habet idem privilegium pro interesse, quod pro sorte principali, tam anterioritatis, per legem *Lucius, ff. qui pot.*
27 quàm assensus, cùm sit interesse dotis, & sic ex contractu bonę fidei. Camerar. qui in terminis loquitur, & est communiter receptus, *in c. Imperialem, fol.* 51. *lit. A, & seq.*

Quod verò attinet ad secundum caput, scilicet quod creditum dotale Dianæ repræsentetur per D. Marchionissam D. Aluinam ejus filiam, & vxorem D. Marchionis Sancti Lucidi pro summa dotium ejusdem D. Aluinę, quæ fuit ducatorum 25. mille vnà cum interesse, constat evidenter ex facto. Etenim cùm D. Aluina nupsit D. Marchioni Sancti Georgij, fuerunt ipsi promissi ducati 25. mil. pro dote à D. Horatio ejus patre, & expressè fait declaratum, quod intra summam ducatorum. 25. mil. ei assignabantur duc. 12500. qui ad ipsam spectabant ex dotibus Dianæ matris, & hoc de voluntate D. Caroli, & D. Iacobi ejus fratrum; & filiorum Dianę, qui præstiterunt suum consensum; & post mortem D. Iacobi D. Carolus 12. Martij 1622. in solidum cum Duce Horatio, pro ducatis 20. mil. de dictis ducatis 25. mil. vendiderunt ei annuos duc. 1400. & reliquos ducatos 5000. promiserunt ei solvere post mortem Ducis Horatij, & iterum idem D. Carolus post mortem Ducis Horatij 14. Iunij 1628. ratum habuit dictum contractum, obligans se non solùm ad primos annuos duc. 1400. pro duc. 20. mil. sed etiam ad alios 350. pro reliquis quinque mille. Qua propter D. Aluina repræsentat duc. 12500. dotium maternarum, ut ad ipsam spectantes, & assignatos; & cùm habeat in sui beneficium obligatum D. Carolum hæredem D. Iacobi, ad quos spectabant alij ducati 12500. etiam istos repræsentat ex eorum persona, & hoc modo repræsentat integras dotes maternas.

Nec obstat, quod cùm postea D. Carolus successerit Horatio patri, fuerunt extinctæ, satisfactæ actiones pro duc. 12500. ipsi spectantes, & quod propterea D. Alvina ipsas repræsentare non possit; nam respondetur, quod D Carolus fecit inventarium solenne, unde considerari non potest actionum confusio, & multò minùs satisfactio ex bonis in inventario descriptis, stante quod bona omnia fuerunt exequta à creditoribus.

Verùm quando etiam non fuisset confectum inventarium, & adhuc si D. Carolus consumpsisset bona in inventario descripta, non tamen esset propter hæc extinctum, & solutum creditum dotale Dianæ, in præjudicium D. Alvinæ, cui fuerat antea obligatum, sed posset D. Alvina vti dicto credito, & creditores patrimonij Horatij haberent actiones contra D. Carolum ad repetendum ab ipso pretium bonorum consumptorum: cùm enim antequam D. Carolus patri successerit, erat D. Alvinæ obligatus, vtique non potuit postea per additionem paternæ hæ-
28 reditatis D Alvinæ creditrici præjudicare, nec in ejus præjudicium facta est actionum confusio, uti optimè Negus. *de pignor. 1. membr. 5. part. num.* 56. Merlin. *de pignor. lib.* 5. *tit.* 1 *q.* 14. *num.* 9 *& seq.* Georg. *alleg.* 41. *n.* 28. Præs. de Franch. *decis.* 80. *n.* 19. *& seq.* Reg. Marcian. *controvers.* 95. *num.* 8. *vol.* 2. Petr. Francis. Tondut. *var. resol. lib.* 2. *c.* 58. *per tot.* Etenim
29 cùm per priorem illam obligationem sit in D. Alvinam tra stata utilis actio, *ea reg. l. nomen, C. quæres pign. oblig. poss.* utique licèt actio directa, quæ remansit in Carolo, possit dici confusa, non tamen erit confusa vtilis, eademque ratione non potest induci solutio debiti per consumptionem bonorum hæreditariorum patris in præjudicium D. Alvinæ; quia si bona patris D. Carolus consumpsit, id
30 egit ut hæres, non autem vti creditor; requiritur enim animi declaratio, quando hæres idemque creditor, vult ex bonis hæreditariis sibi satisfacere. Costa *de facti scient. & ignor in allegat. post distinct.* 37. *num.* 91. Amat. *resol.* 56. *num.* 8. *lib.* 2. latè Reg. Marcian. *d. disput.* 95. *num.* 13. *&* 14. ideoque remanet hæredis creditum illæsum, maximè in beneficium creditorum ipsius hæredis, licèt remaneat hæres
31 obligatus ad restituenda creditoribus defuncti bona hæreditaria actione reali, si extant, personali verò ad æstimationem, si sunt consumpta: quod si creditores casu, quo sunt consumpta, velint opponere compensationem æstimationis cum credito hæredis,
32 poterunt vtique id facere in præjudicium ipsius hæredis, non autem creditorum ipsius, quibus fuit illud hæredis creditum hypothecatum, maximè si etiam comparuerunt in judicio, ut in casu nostro, prout ex Franch *decis.* 53. *&* 527. *n.* 2. *& seq.* & aliis probat optimè idem Reg. Marcian. *d. disp.* 95. *n.* 15. 16. *&* 19. Si igitur D. Alviana repræsentat jura dotium maternarum pro ducatis 22. mil. ipsi in dotem promissis, ac pro eorum interesse, quod rempore emptionis Terræ Turriti factæ à Marchione jam ascendebat ad alios duc. 15. mil. & plus, & creditum dotale Dianæ de Tolfa matris ab ea repræsentatum, est anterius credito Citarellæ, & Rinaldi, eorumque qui ab eis causam habent, proculdubio concordia facta per Marchionem Sancti Lucidi emptorem Turriti, cum Marchionissa D. Alvina ejus uxore, pro summa ducatorum 26. mil. pretij dictæ Terræ, omninò debet admitti, & proinde ordinari, quod stante concordia prædicta, Marchio pro dicta summa non molestetur, & ita juris esse censeo.

Vide in sequenti.

Digitized by Google

CONSULTATIO LII.

PRO Marchione Sancti Lucidi.

CONTRA *Creditores super Terra Turritti, in eadem causa.*

ARGUMENTUM.

An textus *in d. §. his consequens, Authent. de æqual. dot.* locum sibi vendicet in feudis? An privilegium tacitæ hypothecæ pro dote, & Authent. *res quæ, C.com. de legat.* locum habeat in feudis? An assensus Regius impetratus comprehendat ea, quæ tacitè ex juris dispositione comprehenduntur? An dos præferatur mutuanti ad emendam militiam, sicut præfertur omnibus creditoribus anterioribus, ac etiam mutuanti ad reficiendam, vel emendam rem? Vbi conciliatur textus *in §. his consequens*, cum §. *quia verò, Auth. citato.*

SUMMARIUM.

1 *Textus* in §. His consequens, Auth. de æqual. dot. *an locum habeat in feudis.*

2 *Assensus strictissimè est intelligendus, & solùm quoad expressa operatur.*

3 *Dotis privilegia in feudis locum non habent.*

4 *Privilegium tacitæ hypothecæ pro dote, locum minimè habet in feudis, nec privilegium Authentica res quę,* C.com de legat.

5 *Regius assensus dupliciter considerari potest, vel ut privilegium, seu dispensatio, vel ut tollit obstaculum legis feudalis, prohibentis feudorum alienationem, sive obligationem: & hoc modo consideratus propriè dicitur beneficium, & latissimè interpretandum.*

6 *Assensus consideratus ut tollit obstaculum legis feudalis, nihil præcisè concedit, sed tantum agit, ut sublato hoc impedimento, actus perpetuò valeat, tam durante jure feudatarij, quàm eo resoluto.*

7 *In alienationibus, vel obligationibus feudorum cum assensu, non est Dominus qui alienat, vel obligat feudum, sed feudatarius, totumque dependet ab ipsiusmet contractu,* & n. 44.

8 *Assensus assumit eandem omninò naturam, quam habet actus, super quo interponitur,* & n. 22.

9 *Quidquid à lege subintellegitur in actu, intelligitur etiam contineri, & comprehendi in assensu.*

10 *Assensus comprehendit sub se quæ de jure communi subintelliguntur.*
Et à dispositione regulatur.

11 *In privilegio dicitur expressum, quod ex interpretatione juris communis descendit, & à lege subintelligitur.*

12 *Assensus comprehendit tacitum, quando tacitum à lege inducitur in consequentiam expressi.*
Idque per viam comprehensionis non extensionis.

13 *Assensus omnia comprehendit, qua in consequentiam actus à lege inducuntur, tum consequentia, tum accessoria, tum connexa,* & num. 24.

14 *Rex si consentiat matrimonio, videtur etiam consentire, ut feudum dari possit in dotem.*

15 *Assensus in constitutione dotis concessus, operatur etiam in ejus restitutione.*

16 *Statutum de lucro dotis, licèt locum non habeat in feudis, id tamen fallit, si dominus consenserit feudum in dotem dari.*

17 *Tacita hypotheca pro legatis, etiam in feudis locum habebit, si dominus testamento consenserit.*

18 *Clausula,* quoad expressa tantùm *non excludit connexa gratiæ ad cautelam, & securitatem gratiæ, & absque ullo Domini præjudicio.*

19 *Adducuntur verba Camer.* folio 53. columna 1. littera C. & D. *pulchram rationem afferentis.*

20 *Sub assensu capituli omnia comprehenduntur consequutiva, & accessoria contractus dotalis, & omnia, qua ex ipso contractu per juris dispositionem resultant, quamvis non sint expressa.*

21 *Dotis interesse sub assensu comprehenditur capituli.*

22 *Assensus regulatur à natura contractus, & illius qualitates assumit.*

23 *Hypotheca dotalis, dato assensu super feudis radicatur cum omnibus suis qualitatibus ipsi à lege tributis, eodemque modo sub assensu continetur, quo à lege constituitur.*

24 *Dos an sit prior, & potior aliis creditis, nihil Domino feudi præjudicat. Et an, & quando dotis favor minimè prævaleat in feudis, & quando assensus extendatur ad similia, & ad qualitates non expressas, & separabiles ab actu?*

25 *Dato assensu, feudalia à burgensaticis nil differunt quoad dispositionem.*

26 *An dos, sicut non præfertur creditori mutuanti ad emendam militiam, ita neque præferatur mutuanti ad emendum feudum,* & num. 29. & 30.

27 *Intellectus ad textum* in §. quia verò, il 1. Auth. de æqual. dot. & num. 30.

28 *Quis fuerit antiquitus casus militiæ, & quis illius effectus?*

29 *Explicatur textus* in §. optimum, Auth. de exhib. & introd. reis, vers. propterea.

30 *Conciliatur textus* in d. vers. propterea *cum textu* in d. c. quia verò, Auth. de æqual. dotis, *& n. seq. & 32.*

31 *Qui pecuniam ad emendam militiam credidit, tunc filiis, vel uxori præfertur, cum expresè paciscitur, ut deficiente milite, militia ipsi detur, idque scripturâ probet, non per testes.*

32 *Intellectus Connani ad textum* in d. vers. propterea, *quod scilicet hoc casu creditor militiam vendicat jure dominij, non jure hypothecæ,* & num. seq.

33 *Resolutio jure datoris, jus resolvitur acceptoris.*

34 *Qui in emptionem mutuavit militiæ tunc dotì præfertur, cùm dos est tempore posterior, secus si sit anterior.*

35 *Dos omnibus creditoribus anterioribus præfertur, etiam expressam hypothecam habentibus; licèt contrarium receptum sit in praxi.*

36 *Dos etiam tempore posterior, præfertur mutuantibus pecuniam ad rem reficiendam, vel comparandam*
Et refertur communis DD. interpretatio ad textum in §. his consequens, Authent. de æqual. dot.

37 *Haud tamen præfertur mutuanti ad emendam militiam, cum requisitis de quibus* in d. §. quia verò,

Digitized by Google

verò *sed inter eos attenditur prærogativa temporis*, & num. seq.

38 *Textus* in Auth. quo jure, C. qui pot. in pign. habeant. *expenditur ad comprobationem.*

39 *Militia non sunt idem quod feuda, neque sunt invicem separata.*

40 *De officiis ad feuda non valet argumentum.*

41 *Qui mutuavit ad feudum emendum, si sibi cavit de speciali hypotheca, expressam legem apponendo ut doti præferatur, an præferatur doti?*

42 *Princeps assentiendo, tertio non præjudicat.*

43 *Pacto debitoris jus creditoris fieri deterius non potest.*

44 *Militia ex casu, ejus fuerunt natura, ut non possent obligari neque hypothecari, & quare.*

JESUS, MARIA, JOSEPH.

1 IN hac causa Illustr. Marchionis S. Lucidi cum aliis creditoribus super Terra Turritti, in controversiam deducitur, an textus *in § his consequens, auth. de æqualitate dotis,* locum habeat in feudis, & proinde an hypotheca dotis in feudis radicata, vigore assensus capituli tempore anterior, præferatur hypothecæ creditorum qui pecuniam dederunt ad emendum feudum cum assensu?

Qua in re ego, ut verum fatear, semper habui pro indubitato, textum prædictum habere locum in feudis, nec potui animum meum inducere, ut aliquam in hac re, vel minimam difficultatem experiretur; ubi tamen, ut dixi, creditum dotale sit assensu roboratum, sive hominis, sive legis.

2 Id autem liquidò demonstrabo, si argumenta quibus in contrarium utitur, vel uti potest pars adversa, brevissimè refellam; ex ipsa enim contrariorum confutatione nostræ sententiæ ratio clarissimè elucescet. Tripliciter igitur ex capite potest adversarius prætendere hoc dotis privilegium in feudis locum non habere, quæ sigillatim diluam.

Primum caput fundatur ex eo, quod partes in contractu dotalia obligaverunt quidem bona feudalia pro dote, nullibi tamen expressè dixerunt, ut dos hoc privilegium prælationis haberet; & consequenter neque in assensu hoc est expressum ideoque comprehendi non potuit, cùm assensus strictissimè sit intelligendus, & solum quoad expressa operetur, & non ultra, ex vulgatis regulis; idcirco erunt quidem feuda obligata pro dote, quod fuit expressum non tamen habebit hæc dotis hypotheca hanc prælationis prærogativam, quia de ea 3 non fuit actum; nec juvabit ad dotis privilegia recurrere; quia illa in feudis locum non habent, ad textum *in capite* 1. §. *donare, qualiter olim feudum poterat alienari*, vbi D D. notant, Camer. *capite Imperialem, fol.* 65. *lit. A. & fol.* 82. *lit B. de prohib. feud alienat. per Federic,* & ibi Montan. *numero* 206. In feudis enim non quærimus, quid per jus civile doti sit concessum, sed quid per legem feudalem in feudo sit prohibitum, ut ait Camerar. *d. fol.* 82. *lit. B.* sequitur, & comprobat Reg. de Ponte *de potest. Proreg. titul.* 6. § 1. *num.* 9. *&* 18. Præs. Merlin. *controv.* 59. *numero* 19. *lib.* 2. Sic videmus 4 privilegium tacitæ hypothecæ pro dote in feudis locum non habere, Camerar *d. cap. Imperialem, fol cit.* sic neque privilegium Authenticæ *Res quæ, C. communia de legat.* Camerar. *d. fol* 82. *col* 3. *lit. N, & lit. O.*

Ut autem hujus primi capitis argumentatio, uti omninò erronea, refellatur, & nostræ sententiæ justitia simul elucescat erunt memoriâ recolendæ in frascriptæ propositiones in jure feudali absolutissimæ.

Prima erit, quod assensus Regius dupliciter con- 5 siderari potest. Primo modo, ut privilegium, seu dispensatio, puta quando Dominus concedit aliquid contra legem feudi, nempe ut possit quis instituere filium natu alem in feudo, & hoc modo strictè interpretatur: altero verò modo, quando Dominus consentit, ad finem ut tollat obstaculum legis feudalis prohibentis alienationem, sive obligationem feudorum, per quod actus non valebat; & hoc modo propriè dicitur beneficium, & est latissimè interpretandum, uti benè distinguit Camerar *in cap. Imperialem, fol. mihi* 63. *col.* 2. *lit. G. H, & I.* sequuntur Marcell. de Mauro *allegat.* 9. *numero* 10. Reg. de Ponte *consil.* 3. *numero* 91. *& cons.* 57. *num.* 18. *vol.* 1. Reg. Constantius *in leg.* 1. *&* 2. *Cod de filiis official. lib.* 12. *numero* 72. Regens Rovitus *consil.* 22. *tom* 1. Reg Lanar. *concil.* 60. *num.* 184. Surd. *de aliment. tit.* 6. *q.* 31. *num.* 39. *&* 40. *& seq.* Hoc enim secundo modo consideratus assensus nihil præcisè concedit, sed tantùm tollit obstaculum prohibitionis alienandi, propter quam actus feudatarii alienantis, seu obligantis feudum non valebat, ideoque id solum agit, ut sublato hoc impedimento actus perpetuò valeat, tam durante jure feudatarii: quam eo resoluto ut benè explicat idem Camerar *d. cap. Imperialem, fol.* 42. *col.* 3. *&* 4. *lit. M. & seqq. & fol.* 44. *col.* 1. *lit. A, B, C, D.* Reg. de Ponte *de potest proreg. tit. de refut. feudor* §. 11. *n.* 17. Montan. *d. c. Imperialem, num.* 37. *&* 38.

Hinc descendit secunda apropositio, nempe quod 7 in alienationibus, vel obligationibus feudorum cum assensu, non est Dominus qui alienat, vel obligat feudum, sed feudatarius, cùm Dominus nihil transferat, sed tantùm removendo obstaculum efficiat, ut actus remaneat validus: ut autem feudum obligetur, vel non, id dependet à contractu feudatarii, ut optimè post Isern. *dict. cap Imperialem, n.* 11. *&* 13. docet Camer. *ibidem, fol.* 52. *col.* 2. *lit F.* Reg. de Ponte *de potest. Proreg. tit. de refut. feud.* §. 3. *num.* 24.

Ex his descendit tertia propositio, nempe quod 8 assensus assumit eandem omninò naturam, quam habet actus ille: super quo interponitur; adeo ut omnes qualitates quæ naturaliter insunt actui, super quo conceditur, insint etiam in assensu. & censeantur in eo expressæ. Hanc propositionem tradidit Aud. passim in pluribus locis, præsertim *in cap Imperialem, col.* 6. *vers. sed si videbatur &* ibid. Camerar. *fol* 52. *col.* 2. *lit. F. G.* Frecc. *de subfeud. lib.* 2. *quæst.* 2. *num.* 14. Anna *allegat.* 67. *num.* 4. Præs. de Franch. *decis.* 153. *num.* 23. Surd. *decis.* 220. *numero.* 21. *&* 29. ubi ait, perinde haberi, ac si expressa essent in assensu omnia quæ contractui insunt. Reg. de Ponte *cons.* 56. *n.* 2. *lib.* 2. Præs. Merlin. *controv.* 60. *num.* 20. *lib.* 2. Reg. Capic. Latro. *consult.* 29. *num.* 18. *lib.* 1. D. Consil. Pratus *lib.* 1. *pract. observat. cap.* 78. & alii passim.

Quarta propositio etiam ex superioribus colligitur, nempe quod quidquid à lege subintelligitur 9 in ipso actu, intelligitur etiam contineri, & comprehendi in assensu. Ita ut assensus eandem accipiat interpretationem, quam actus ipse à lege recipit & totum id quod actui à lege tribuitur, assensu roboratum intelligitur. Hoc est quod dicebat Aud *in c.* 1 §. *hujus autem generis, ex quibus causis feudum amittatur, & in cap.* 1. §. *sed nec est contra, qua sit prima causa beneficii amittendi*; nempe, quod illa, quæ jus intelligit, insunt contractui, & assensui: sequitur Reg. de Ponte *cons.* 42. *num.* 25.

Digitized by Google

& 26. *lib.* 2 rurſus idem Andreas *in cap.* 1. §. *donare, qualiter olim feudum poterat alienari, col.* 5. *verſ. Secus ſi de jure communi*, dicebat quod aſſenſus com-
10 prehendit ſub ſe quæ de jure communi ſubintelliguntur, prout refert Anna *allegat.* 82. *numero* 26. & 27. & alibi idem Andr. *in cap.* 1. *qui ſucceſſores teneantur*, ait quod aſſenſus intelligitur prout jus diſponit, & intelligit, & à juris diſpoſitione regulatur: quod etiam repetit *in cap. Imperialem*, *col.* 2. lateque ibi reaſſumit Camerar. *fol.* 58. Frec. *de ſubfeud. lib.* 2. *quæſt.* 3. Anna *allegat.* 67. *numero* 5. & *alleg.* 95. *num.* 11. & 12 *lib.* 2. Reg. de Ponte *conſil.* 3. *num.* 69. *lib.* 1. & *conſil.* 14. *num.* 21. & *conſ.* 150.
11 *num.* 25. *lib.* 2. illud enim dicitur expreſſum in privilegio, quod ex interpretatione juris communis deſcendit, & à lege ſubintelligitur. Anchar. *conſil.* 169. Anna *allegat.* 42. *num.* 25. Surdus *deciſ.* 220. *num.* 29.
12 & 30. Camerar. *fol.* 54. Hinc aſſenſus comprehendit tacitum, quando tacitum induoitur à lege in conſequentiam expreſſi, ut optimè probat Camerar. *dict. c. Imperialem*, *fol.* 55. *col. lit. L, verſ. nec obſtat*: & hoc non per viam extenſionis, ſed comprehenſionis, & ex mente concedentis, quoniam Dominus conſentiendo cogitavit id, quod jus vult; ideoque dum principale conceſſit, omnem neceſſariam ſequelam etiam conceſſit, ut optimè poſt Andream explicat idem Camerar. *d. cap. Imperialem*, *fol.* 50. *col.* 2. *in fine*, & *col.* 3. *in princip. lit. L*, & *rurſus fol.* 52. *col.* 2. *lit. G*, *H*, & ante ipſum Patris de Puteo *de reintegrat. feud. cap.* 236. *numero* 7. Afflict. *cap.* 1. *col.* 4. *qui ſucceſſ. teneantur*, Frec. *lib.* 2. *quæſt.* 2. *n.* 8. & 10. *quæſt.* 3. *numero* 5. & *per totam quæſtionem*, *quæſt.* 5. *num.* 5 *quæſt.* 10 *num.* 6. latè Surdus omnia ò legendus *de alimentis tit.* 9. *quæſt.* 31 *à num.* 16. *uſque ad num* 49. & *conſil.* 143. *n.* 19. & *d. deciſ.* 220. *num.* 27. & *ſeq.* & rurſus *à num.* 43. *uſque ad numerum* 53. ubi latiſſimè probat aſſenſus comprehendere
13 omnia, quæ in conſequentiam actus à lege inducuntur, omniaque actus conſequentia, acceſſoria, & connexa, quæ ex actu ipſo juxta legis diſpoſitionem naſcuntur ex vi comprehenſiva, & ex mente ipſius concedentis; quia ſcilicet concedens, cùm aſſentitur, cogitat id quod jus diſponit: quod etiam probant Camill. de Medicis *conſil.* 85. *n.* 12. Conſil. Gizzarel. *deciſ.* 70. *num.* 5. Conſil. de Georgio *in*
14 *repetit. feud. cap.* 5. *num.* 53. Hinc videmus, quod ſi Rex conſentiat matrimonio, videtur etiam conſentire, ut feudum poſſit in dotem dari Iſernia *in conſtit. Fratribus*, *verbo Sorori*, Paris de Puteo *de reintegrat. feud. cap.* 236. *num.* 7. Frec. *de ſubfeud. lib.* 2.
15 *quæſt* 2. *num.* 10. Camer. *fol.* 50. *col.* 3. *lit. M.* Sic aſſenſus conceſſus in conſtitutione dotis operabitur etiam in reſtitutione. Roman. *l. uſusfructus*, *n.* 13. *ff. ſolut. matrim.* & ibi Alex. *num.* 4. Paris de Puteo *d. cap.* 236 Frecc. *lib.* 1. *q.* 2. *num.* 16. Surd. *d. q.* 31. *n.* 22.
16 & 26. Sic licèt ſtatutum de lucro dotis non habeat locum in feudis, fallit ſi Dominus conſenſit feudum in dotem dari; nam conſequenter etiam ſuper lucro videtur conſentire. Cravet. *conſil.* 79. *num.* 4. poſt alios Surd. *d. deciſ* 220. *num.* 43. Hinc licèt tacita hypotheca inducta à lege pro legatis non habeat locum in feudis, ſi tamen Dominus conceſſerit aſſenſum ſuper teſtamento, tunc legatarius habebit hypothecam ſuper feudis à lege introductam, uti poſt Andream, & Afflict. probat Frecc. *d. lib.* 2. *quæſt.* 2. *num.* 6. Surd. *d. deciſ.* 320. *num.* 46. & 47 non obſtante clauſula, *quoad expreſſa tantùm*; tam ut benè obſervat. Frec *d. quæſt.* 2. *numero* 7. & 8
18 omninò videndus, hæc clauſula non excludit ea quæ ſunt connexa gratiæ, ad cautelam, & ſecuritatem gratiæ, abſque ullo Domini præjudicio: & rurſus quia ubi unum exprimitur, & ab expreſſo aliquid inſurgit, illud etiam reputatur expreſſum: ſic aſſenſus ſuper reſtitutione dotis comprehendit etiam aſ- 19
ſecurationem, ut optimè Frec. *lib.* 2. *quæſt.* 2. Camerar. *fol.* 53. *col.* 1. *lit. C, D*: ubi dat pulchram rationem omninò legendam, per hæc verba: *Quia ſi in feudis contingat virum, qui recepit dotes, ſe obligaſſe expreſsè in his, quæ promiſit, non minùs ſe obligavit tacitè in his, in quibus à jure obligatur, ea quòd proviſio hominis in caſu proviſionis legis non facit ceſſare proviſionem legis favore dotis.* Ex quibus verbis patet, quod aſſenſus ſuper obligatione viri pro dote operatur, ut eo modo, forma, prout lex vult, vir remaneat obligatus. Ex his Reg. de Ponte omninò 20
legendus *conſil.* 64. *numero* 16. & *ſeq. lib.* 1. latè probat ſub aſſenſu capituli comprehendi omnia conſequutiva, & acceſſoria contractus dotalis: & omnia, quæ ex ipſo contractu per juris diſpoſitionem reſultant, licèt non ſint expreſſa; nec oportere exprimi, haberi enim pro expreſſis omnia illa, quæ jus inſurgere vult ab expreſſas, ut *numero* 29. & eo modo, quo jus intelligit obligationem bonorum, eodem modo intelligi aſſenſum: quæ eadem repetit *conſil.* 76. *à numero* 6. *uſque ad* 16. *eodem* 21
lib. 1. ubi propterea defendit, intereſſe dotis comprehendi ſub aſſenſu capituli: quam concluſionem latè, & doctè poſt ipſum, & alios probat Dom. Conſil. Eraſmus de Ponte *in ſuo allegat. impreſſa penes*, *Præſidentem de Marinis*, *tom.* 2. *cap.* 166. *num.* 34.

Longior fui in hac quarta propoſitione, quia 22
ex ea omnis cauſæ difficultas reſolvitur; etenim ſi aſſenſus regulatur à natura contractus, & illius qualitates aſſumit, ſi comprehendit omnia ea, quæ ex actu juxta legis diſpoſitionem reſultant, ſi omnia quæ ſecundum legis præſcriptum ab expreſſo inſurgunt, licèt non expreſſa, ſub aſſenſu continentur; ſi eodem modo intelligitur aſſenſus, quo obligatio ipſa à lege interpretatur, quomodo dici poterit textum *in §. his conſequens*, non habere locum in feudis? Si enim hypotheca dotalis dato aſ- 23
ſenſu ſuper feudis radicatur, certè cum omnibus ſuis qualitatibus ipſi à lege attributis radicatur, & locum habet: eo igitur modo, quo hypotheca dotalis à lege conſtituitur, & accipitur, eodem modo ſub aſſenſu continetur, & in feudis operabitur: unde ſi lex velit hypothecam dotalem anteriorem præferri poſteriori hypothecæ illius, qui pecuniam ad rem emendam dedit, utique aſſenſus ſuper hypotheca dotali conceſſus eandem legis interpretationem recipiet, licèt de ea nihil exprimatur; ſufficiet enim exprimi hypothecam, quia hæc prælatio ab ipſa dotali hypotheca expreſſa per legis diſpoſitionem inſurgit, ideoque ſub aſſenſu comprehenditur, maximè cum ex hac prærogativa nullum Domino fiat præjudicium, quid enim intereſt Domini, prior, an poſterior ſit dos aliis creditis, necne? Certè id Domino non præju- 24
dicat, ſed cæteris creditoribus, ideoque nullum circa hoc Domini intereſſe verſatur: quod conſiderabat Frecc. *d. quæſt.* 2. *numero* 7. & hoc in ſpecie videtur advertiſſe Montan. *dict. cap. Imperialem*, *num.* 206. ubi cùm retuliſſet Reg. de Ponte dicentem, quod favor dotis in feudis non prævalet, ſubjicit deinde: *Hoc argumentum habet diſtinctionem; nam aut loquimur reſpectu Domini, & eſt verum, cùm leges prohibitivæ feudales, ita ſervitia, & honorem Domini attenderint, ut dotium favorem nun conſideraverint, & ideo in prohibitione generali incluſerunt etiam feuda, quod non dentur in dotem ſine aſſenſu Domini, ſed in reliquis detulerant dotì*: quod poſtea exemplis comprobat. Ecce igitur, quod ceſſante intereſſe Domini intrant dotium privilegia

Cùm

Digitized by Google

Cùm igitur dato assensu hypotheca dotali super feudo radicatur, nihil ampliùs Domini interest, an radicetur cum privilegio §. *his consequens*, necne; hoc enim non Dominum, sed cæteros creditores respicit; imò quando nullum adest interesse Domini, assensus nedum comprehendit ea, quæ de jure actui insunt, & in consequentiam necessariam veniunt; sed etiam extenditur ad similia, & ad qualitates separabiles ab actu, licèt non expressas, dummodo non sint majores expressis, nec sint talia, ut ipsis expressis Dominus non præstitisset assensum. Ita Iacobus Ant. de Mauro *alleg.* 48. Reg. Rovitus *consil.* 12. *lib.* 1. Consil. de Georgio *d. cap.* 6. *n.* 44. & *seq.* Gizzarel. *d. dec.* 70. *num.* 5.

25 His omnibus favet alia propositio similiter recepta, nempe dato assensu, feudalia non differre à burgensaticis quoad dispositionem, ut tradit Andr. *in capite* 1. *col.* 5. *de natura successionis feudi*, Frecc. *lib.* 3. *de subfeud. in* 3. *formula investituræ*, *ante n.* 4. Reg. de Ponte *de potest proreg. tit. de assensib. regiis super dote*, *in princ num* 24. 28. & 25. ubi in specie de assensu capituli. Si igitur obligatis burgensaticis pro dote, intrat dispositio §. *his consequens*, ea etiam locum habere debet obligatis feudalibus cum assensu.

Secundum caput, quo adversarius prætendere potest dispositionem textus *in d.* §. *his consequens*, non habere locum in feudis, est si ducat argumen-
26 tum à militia, ut sicuti dos non præfertur creditori mutuanti in emptionem militiæ, ad textum *in* §. *quia verò*, *lo* 1. *eod. tit. authent. de æqualitate dotis*, sic etiam non præferatur creditori mutuanti ad emendum feudum, ex quo feuda successerunt in locum militiarum, & valet argumentum de feudo ad militiam.

Sed tamen hæc argumentatio nihil concludit, peccat enim manifestè in duobus. Primò in intel-
27 lectu textus *d.* §. *quia verò*; etenim ibi non agitur an hypotheca mulieris pro dote præferatur credito illius, qui credidit in emptorem militiæ, adjecto pacto, ut militia remaneret obligata; sed longè alius est illius textus sensus, qui ut probè intelligatur, scire oportet antiquitus fuisse militias quasdam, quę vita durante illius, qui eas acquirebat, concedebantur, ita ut eo mortuo fieret casus reversionis in beneficium concedentis, ut explicat Con-
28 nan. *Commentar Iuris Civil. lib.* 4. *cap.* 15. *num.* 12. & dicebatur hic casus *militiæ*, ut *in authent. de exhibendis*, *& introducendis reis*, quæ est *novella* 53. §. *optimum*: ubi est advertendum, quod editio vulgata corruptè appellat eas militias *ex casu*, cùm potius debuerit appellare *casus militiæ*, ut bene ex textu græco observat Ioan. Borcholten *de feudis capite* 1. *numero* 8. & 9. post Cujac. & alios ab eo allegatos.

29 Mortuo igitur eo, qui hanc militiam tenebat, jus ipsius extinguebatur in totum, & militia revertebatur ad concedentem, nec successores ejus, vel creditores aliquod jus super ea habere poterant. Hunc juris rigorem voluit Iustinianus temperare *in dicto* §. *optimum*, *verf. propterea*, *auth. de exhibendis*, *& introducendis reis*; statuitque, ut si miles qui deficiebat, relinquebat filios, vel uxorem, tunc militia daretur liberis, & uxori, ut illam haberent, non tanquam paternam hæreditatem, sed tanquam imperialem munificentiam, & præferrentur creditoribus defuncti militis, uno tantùm casu excepto, quando creditor pecuniam militi mutuavit, ut militia illi emeretur; tunc enim hunc creditorem prætulit filiis, vel uxori, succedente casu, illique militiam dari voluit; eo verò non existente, voluit illam dari filiis, vel uxori, exclusis aliis creditoribus; non existentibus verò filiis, vel uxore, tunc voluit dari aliis creditoribus militis, ut disponitur *in d.* §. *optimum*, *verf. propterea*. Postmodùm *in auth. de æqualitate dotis*, §. *quia verò*, & de eodem casu militiæ loquens, ut patet ibi, *casu proveniente*, & referens initio id 30
quod constituerat *in dict.* §. *optimum*, ibi: *Eo quòd quidam aliorum militant pecuniis*, *& oportet eos*, *qui in has crediderunt causas*, *præponi*; constituit, ita demùm id quod *in d.* §. *optimum*, dixerat, procedere, si is qui pecuniam ad emendam militiam credidit, expressè paciscatur, *ut casu proveniente*, *prior sit solus*, *qui ad hoc credidit*; hoc est, ut militia
ipsi detur, etsi hoc agat mediante scriptura à te- 31
stibus subscripta, nec sufficere, si id per testes probet. His igitur observatis, vult dicto creditori cedere mulierem, sed *aliis omnibus prævalere secundum*, *quod a nobis ei datum est privilegium*. Itaque hic textus *in dict.* § *quia verò*, nihil aliud continet, nisi declarationem, & limitationem textus *dict.* §. *optimum*, *verf. propterea*, ut disposita ibi tunc demùm habeant locum, si observentur omnia, quę *in d.* §. *quia verò*, requiruntur. Non igitur tractatur in eo de præferendo credito dotali mulieris credito mutuantis ad rem emendam, vel contrà, super ipsa militia ratione hypothecæ; sed de prælatione in succedendo post mortem militis in ipsa militia, quam nostri vulgatâ editione, ut suprà diximus, decepti vocant *ex casu*. Cùm enim Imperator *in* §. *optimum*, admiserit uxorem, & filios ad succedendum, præferendo illos creditoribus, præterquam ubi creditor dederit pecuniam in emptionem ipsius militiæ, quo casu creditorem prætulit uxori in successione prædicta, ex eo solo, quia pecuniam dederat ad emendam militiam, absque pacto etiam, ut casu succedente, ipse creditor succederet, postea verò *in dict.* §. *quia verò*, tunc demùm id locum habere voluerit, si omnia requisita in dicto §. enumerata creditor servaverit, hoc est, casu quo dum pecuniam ad militiam emendam mutuavit, specialiter, & in scriptis pactus fuerit, ut succedente casu militiæ, ipse solus in successione illius præferretur; profectò manifestè apparet quod agatur ibi de prælatione successionis inter creditorem mutuantem ad emendam militiam, & mulierem, quatenus uxor est non quatenus creditrix pro dote: ideoque non tractatur de prælatione hypothecæ, sed ut diximus, de prelatione successionis in militia prædicta, juxta disposita *in* §. *optimum*, *verf. Propterea*.

Huic autem intellectui videtur suffragari, seu convenire intellectus traditus ad illum textum à Connano *Commentar. Iuris Civilis lib.* 4. *cap.* 15. qui ait textum illum, dum præfert uxori illum qui mutuavit ad emendam militiam, fundari, & procedere in eo, quod is qui mutuavit ad emendam militiam, expressè pactus est, ut moriente milite, qui mili- 32
tiam acquirebat, militia ipsi daretur; ideòque illam vendicat jure dominii, non jure hypothecæ: ab initio enim pactus est, ut ipse in illa succederet tanquam dominus, non tanquam creditor; ideoque mortuo milite, ac proinde extincto jure ipsius in militia, uxor pro dote non habet quid prætendat contra creditorem mutuantem cum hoc pacto; quia licèt ipse creditor succedat in militia, succedit non tanquam habens causam ab ipso milite, sed per extinctionem juris illius, & vigore pacti ab initio appositi, ut ipse solus succederet. Ideoque non agitur ullo modo de concursu, & prioritate hypothecæ dotalis cum hypotheca creditoris ad rem emendam super re communis debitoris; mortuo milite, ideoque destructo

Digitized by Google

ejus jure in ipſa militia, hypoteca dotalis, ſi qua ſuper eo contracta erat, remanet extincta, quia reſoluto jure datoris, reſolvitur jus acceptoris, &
33 creditor qui pecuniam mutuavit, ſuccedit quidem in militia, ſed ex pacto, & tanquam dominus, non tanquam creditor; ideoque non poteſt intrare contentio de prioritate hypothecæ in hoc caſu, quia omnis hypotheca jam eſt extincta: haberet autem locum hæc contentio, quando in vita militis, & dum adhuc militia ab eo tenetur, concurrerent hi creditores ſuper ea pro conſequenda ſatisfactione crediti, de quo textus ille non loquitur, ut benè Connan. advertit; at eo mortuo, quo caſu loquitur textus ille, creditor, ut diximus, ſuccedit non tanquam creditor, ſed tanquam Dominus vigore pacti, quo ab initio ſibi militiam dari pactus eſt poſt mortem militis; qui intellectus videtur, ut diximus, convenire cum priori à nobis tradito, licèt Connan. non ita clarè ſe explicet, & tandem tertio loco Anton. Faber *libro* 8. *conject. capite* 12. textum *in d. §. quia verò*, intelligit ut tunc demùm is, qui mutuavit in emptionem militiæ doti præferatur,
34 ſi dos tempore ſit poſterior, ſecus verò ſi ſit anterior; tunc enim ait, dotem præferri, quod etiam ex Pragmaticis ſcripſerunt Bald. Novell. *de dote parte* 10. *num.* 33. Neguſant *de pignor. part.* 5. *memb.* 2. *num.* 21. Cardin. Mantica *de tacitis, & ambig. convent. lib.* 11. *tit.* 23. *numero* 9. Stephan. Gratian. *diſceptat. forenſ. tomo* 5. *capite* 564. *numero* 8. Cephal. *conſil.* 704. *numero* 20. *& ſeq.* licèt illos Faber. ſolito more non referat: & certè hic videtur verus
35 illius textus intellectus, quod ut demonſtretur adverto quod textus *in leg. aſſiduis, Cod. qui potiores in pignore habeantur*, ſecundùm veriorem in jure opinionem ſtatuit, ut dos præferretur omnibus creditoribus anterioribus, etiam expreſſam hypothecam habentibus, ut benè poſt alios obſervat Barboſa *in leg.* 1. *part.* 6. *num.* 5. *& ſeq. ſolut. mat.* Anton. Faber *d. lib.* 8. *conject. cap.* 11. licèt contraria ſit recepta in praxi: textus deinde *in §. his conſequens, auth. de*
36 *æqualitate dotis*, hoc dotis privilegium ampliavit, ut ſcilicet dos etiam tempore poſterior præferretur iis, qui ad rem reficiendam, vel comparandam pecuniam dabant; licèt enim DD. communiùs ſint interpretati textum *in d. §. his conſequens* ut inter dotem, & mutuantes ad rem emendam, vel reficiendam conquaſſentur privilegia, & ſit locus regulæ qui prior in tempore; nihilominus verus intellectus illius textus eſt, ut dos etiam tempore poſterior præferatur, ampliando diſpoſitionem textus *in d. l. aſſiduis*, ut optimè probat Ant. Faber *dicto lib.* 8. *conject. cap.* 11. & ex pragmaticis id voluerunt Salyc. *in auth. quo jure, num.* 3. *qui potiores in pignore habeantur*, Afflict. *deciſ.* 306. Neguſ. *d. pign. part.* 1. *membro* 5. *num.* 76. Covar. *variar. lib.* 1. *cap.* 7. *num.* 3. & alij relati à Berlichio *pract. concl. lib.* 1. *concl.* 65. *num.* 154. Inde fit, vt textus poſtea *in d. §. quia verò*, limitando textum *in §. his conſequens*, ſtatuat, ut licèt dos etiam tempore poſterior præferatur omnibus anterioribus, etiam
37 iis qui mutuarunt ad rem emendam, vel reficiendam, juxta verum intellectum *d. §. his conſequens*; id tamen locum non habeat ubi quis mutuavit ad emendam militiam cum requiſitis, de quibus *in d. §. quia verò*; tunc enim dos non habebit adverſus eum privilegium prælationis, ſicut adverſus alios, ſed erit locus prærogativæ temporis.

38 Hæc omnia comprobat textus *in auth. quo jure, C. qui potiores in pign. habeantur*, quæ deſumpta eſt *ex d. §. his conſequens, & §. quia vero*: cùm enim textus *in d. leg. aſſiduis*, ſtatuiſſet dotem, licèt tempore poſteriorem, anterioribus præferri, ſubdit textus *quo jure utimur & adverſus eos qui perſonali privilegio muniuntur, veluti quorum pecuniâ res empta ſunt, ſive refecta.* Ecce quod textus ampliat privilegium dotis, de quo *in l. aſſiduis*, ut licèt poſterior præferatur anteriori, licèt mutuaverit ad rem emendam, vel reficiendam, ſubdit, *tamen, niſi qui nova conſtitutione ſunt excepti, ſicut qui emenda militiæ causâ marito in ſcriptis mutuarunt*: ecce quod textus excipit hunc caſum à ſuperiori regula, ut in hoc ſolo caſu mulier, licèt tempore poſterior, non præferatur.

Secundò peccat hæc partis argumentatio in applicatione, nempe in ſimilitudine, & æquiparatione militiam cum feudis, non enim militiæ ſunt idem, quod feuda, neque ſunt invicem æquiparata; mili- 39
tiæ enim propriè ſunt, quæ hodie officia appellamus, ut benè explicat Connan *d. lib.* 4. *capite* 15. quem ſequitur latè comprobans Reg. Galeot. *reſponſ. fiſc.* 12. *à numero* 1. *uſque ad* 13. ubi etiam affert Garz. *de expenſis cap.* 4. *num* 14. Vaſq. & alios, & tradunt DD. communiter *in leg. omni modo, §. imputari, Cod. de inoff.* quos recenſet, & ſequitur Covar. *lib.* 2. *variar. cap.* 19. *num.* 3. Reg. Conſtant. *in l.* 1. *& 2. Cod. de filiis official. num.* 4. *& ſeq. lib.* 12. neque militia feudo æquiparatur, cùm pleræque inter ea ſint differentiæ, quas notant Afflict. *in præludiis feud numero* 32 *&* 50. poſt Iſern. ibi, Intrigl. *de feud. cent.* 1. *quæſt.* 3. *numero* 7. Borcholten *de feudis cap.* 1. *num.* 9. Hieremias Maſuerus *in methodo feudal. diſp.* 1. *theſ.* 10. Schraderus *in arbore feud. diſp.* 1. *propoſ.* 4. & alii Feudiſtæ communiter, qui propterea concludunt, de uno ad aliud non valere argumentum: conſentit Reg. Conſtant. *d. l.* 1. *&* 2. *de filiis official. numero* 6. *& ſeq.* ſicuti etiam de officiis ad feuda non valet argumentum. Capyc. *de iſ.* 77. *num.* 12. Morot *in repet. cap. Imperialem. §. præterea ducatus, num.* 26. 27. *&* 28. *de prohib. feud. alienat. per Feder.* ideóque quod de militiis dicitur, non poteſt transferri ad feuda.

Tertium argumentum, quo poterit pars adverſa 40
vti ad probandum, quod textus *in §. his conſequens*, non habet locum in feudis; in hac noſtra ſpecie eſt, ſi dicat, quod in noſtra facti contingentia is, qui mutuavit ad feudum emendum, dum cavit ſibi de 41
ſpeciali hypotheca, expreſſam appoſuit legem, ut præferatur doti etiam anteriori, ut legitur in contractu, quod fuit expreſſum in memoriali, ideoque vigore hujus pacti aſſenſu roborati debebit præferri. Sed hoc argumentum omninò eſt falſum; etenim meminiſſe debemus, Principem aſſentiendo nunquam tertio præjudicare, ad textum *in l.* 2. *§ ſi quis à* 42
Principe, ff. ne quid in loco publico: hinc procedit regula, & vulgata propoſitio, quod aſſenſus non operatur in præjudicium tertij, cui medio tempore jus eſt quæſitum. Afflict. *deciſ.* 186. Franch. *deciſ.* 86. Morot. *cap. Imperialis, num.* 176. & alij paſſim: videndus præ cæteris Anna *alleg.* 67. *num.* 12. *& ſeq. uſque ad num.* 22. ubi in ſimili caſu loquitur. Rurſus, ut ſuprà diximus, non eſt Dominus qui feudum obligat, ſed feudatarius; Dominus verò conſentiendo tollit tantùm obſtaculum: idcircò videndum eſt, an feudatarius poſſit in præjudicium dotis anterioris hoc facere? Et proculdubio dicendum eſt, quod non; cùm pacto debitoris jus creditoris non 43
poſſit fieri deterius, *l. debitorem, C. de pactis*: in terminis Barboſa *in l.* 1. *part.* 6. *num.* 3. *verſ. Ex quibus vltrà, ff. ſol. matr.* & licèt ibi dicat, hoc pactum ſuſtineri ſolùm in mutuante ad emendam militiam. per textum *d. §. quia verò*, præter reſponſiones ſuprà datas, ex quibus patet textum illum ad noſtram ſpeciem non applicari, vlteriùs conſidero, quod in caſu illius textus nulli fiebat præjudicium; etenim ſciendum eſt, militaris ex cauſa ejus fuiſſe natu- 44
ræ, ut non poſſet obligari, ſive hypothecari,

quia

Digitized by Google

quia in morte militis finiebantur, ut probat textus *in §. optimum*, & tradunt Connan. *d. lib. 4. c. 15.* & latè Reg. Galeot. *d. respons. Fisc. 12. numero 27. & seq.*

Ideoque militia, de qua in illo textu, non erat pro dote obligata, & proinde dum mutuans dedit pecuniam ad emendam illam, posuitque legem, ut succedente casu, ipsi soli daretur, nullum ex hoc pacto præjudicium generatur doti, pro qua militia non erat obligata: quod ad feudum pro dote cum assensu obligatum applicari non potest.

Remanet igitur omni ex parte confirmatum, quod textus *d. §. his consequens*, habet locum in feudis.

Causa fuit diu discussa junctis Aulis, non tamen fuit decisa.

CONSULTATIO LIII.

PRO Domino Joanne Baptista Imperiale.

CONTRA *D. Mariam Spinola.*

ARGUMENTUM.

An restitutio dotis, quæ fit mulieri constante matrimonio, ob vergentiam viri ad inopiam, sit vera restitutio, & transferat dominium in mulierem, maximè si fiat assignatio, seu in solutum datio à viro uxori, cum clausulis denotantibus translationem dominij, & quæ sint dictæ clausulæ, & quid si etiam dictum sit, ut fructus cedant in alimenta viri, & filiorum; & an prædicta in solutum datio ab uxore accepta, possit ab ea postea revocari? AN, & quando dotis restitutio facta constante matrimonio, dicatur fieri mulieri perdituræ? AN contractus celebratus cum clausula *Salvo assensu, & non aliter*, ubi assensus non est necessarius, si postea non impetretur assensus, sit validus, maximè si contractus fuerit observatus per multum temporis spatium.

SUMMARIUM.

1 *Dotis redditio facta uxori constante matrimonio, viro ad inopiam vergente, an sit vera restitutio, vel potiùs assecuratio, ita ut dominium apud maritum remaneat?*

2 *Jura expenduntur, quæ probant esse veram dotis restitutionem.*

3 *Regens de Ponte laudatur, ejusque sententia cons. 123. lib. 2. n. 1. fuit frequentiùs recepta.*

4 *Hæc dotis redditio potest esse tum assecuratio, tum vera restitutio, secundum quod partes gesserunt.*

5 *Regulariter dos constante matrimonio restitui non potest, nisi justa ex causa, & an id sit in mariti favorem introductum?*

6 *Uxor matrimonio constante dotem recipere cogi nequit; si tamen consentiat, dotemque recipiat, valet restitutio, & maritus liberabitur.*

7 *Si rerum viri petatur assignatio, eaque fiat pro concurrente dotium valore, vera dotis restitutio celebrata colligitur.*

8 *Sic vera dotis restitutio colligitur, si clausula contractus assignationis prædictæ dominij importent translationem.*

9 *Vel si adsint clausulæ, irrevocabiliter, &c. vel constituti, cessionis jurium, & actionum, ac cum translatione dominij, cum clausula*, constituens procuratorem in rem propriam.

10 *Hæc clariùs procedunt cum clausula*, in solutum dedit.

11 *In nostra facti specie, veram fuisse dotis restitutionem probatur.*

12 *Actus agentium regulantur à causa, ex qua fiunt.*

13 *Cessio omnium jurium, ac potestas alienandi, & disponendi, etiam de capitalibus, dominium translatum significant.*

14 *Verba*, in causam restitutionis, seu assecurationis dotium; prout melius, & utilius erit uxori, *an importent veram dotis restitutionem, vel assecurationem.*

15 *Stante clausula*, omni meliori modo, *verba* translatulit, cessit, *&c. veram operantur dotis restitutionem.*

16 *Si in assignatione dicatur, quod fructus, durante matrimonio, oneribus deserviant matrimonii ad formam juris, id non impedit, quin vera dicatur dotis restitutio.*

17 *In solutum datio si fuerit per uxorem approbata, vera dotis restitutio probatur.*

18 *Verba, & clausula dominij translationem importantia, etsi effectum habere non possunt, matrimonio constante, eo tamen soluto, statim ipsum sortiuntur.*

19 *In solutum datio uxori facta pro suis dotibus, perfecta quidem, & irrevocabilis, ab ea nequit deinde revocari.*

20 *Datio in solutum in dotium assecuratione, an possit dici celebrata, si sit dictum, ut fructus constante matrimonio percipiendi in alimenta cederent viri, & filiorum.*

21 *Clausula continentes simul solutionem, & dotium assecurationem, an impediant veram domini translationem?*

22 *Ex observantia tot annorum subsequuta, datio præsumitur in solutum; quilibet enim actus dubii ex observantia subsequuta declarantur.*

23 *Simplicem dotium assecurationem in præsenti themate non fuisse factam, probatur, & quare.*

24 *Partes illam viam elegisse, per quam actus valeret; censendum est.*

25 *Dotis solutio si fiat mulieri perdituræ, liberatio non contingit*, & num. seq.

26 *Tunc intelligitur mulieri perditura dotem solvi non posse, cùm mulier illam esset consumpturu in malos usus.*

27 *Perdere Jurisconsulti intellexerunt pro dissipatione, non pro simplici amissione.*

28 *Gloss.* in l. si cùm dotem, §. si post solutum, D. solut. matr. *communiter reprobatur.*

29 *Affertur distinctio Bartoli inter restitutionem quæ fit ex causa necessaria, & eam quæ fit ex causa voluntaria.*

30 *Dotis restitutio sive fiat ex causa necessaria, sive voluntaria, non ideo dicitur mulieri perditura facta, si postea eam mulier perdiderit, nisi quando crederet verisimiliter maritus, illam esse perdituram, juxta communem sententiam, quam Author probat.*

31 *Dotis solutio uxori facta ex causa vergentiæ viri ad inopiam, facta dicitur ex causa necessaria.*

32 *Annuæ perceptiones vitalitiæ an dari possint in solutum in dotis restitutione, maximè ubi æstimatio fiat potiùs in beneficium uxoris, quàm viri?*

Digitized by Google

33 *Annuæ perceptiones vitalitiæ, quæ emuntur à Reg. Curia ad unam vitam, ad decem pro centenario conſtitui poſſunt.*

34 *Sufficit ab initio rem uxoris fuiſſe utiliter geſtam, nec quid poſtea ſequutum ſit attenditur.*

35 *Dotium affectione facta, ſi prædia pereant abſque culpa mulieris, an pereant damno viri?*

36 *Contractus ſi fiat cum clauſula*, ſalvo aſſenſu Regio, & non aliter, nec alio modo, *ſi poſtea non impetretur aſſenſus, an actus valeat, quamvis aſſenſus neceſſarius non fuiſſet ad domini tranſlationem?* & num. ſeq.

37 *Quid ſi ſequuta ſit rei traditio, & obſervantia contractus per plures annos?*

38 *Ex obſervantia ſubſequuta præſumitur impetratus aſſenſus, maximè ubi de ſimplici ſolemnitate tractatur, non neceſſaria ad actum.*

39 *Simplex reſervatio aſſenſus an pœnas evitet, vel requiratur clauſula*, non aliter, &c.

40 *Contractus etiam nullus, per decennium obſervatus, declarari non poteſt nullus abſque impertitione termini.*

JESUS, MARIA, JOSEPH.

1. VIro ad inopiam vergente conſtante matrimonio, ſi dos uxori reſtituatur, vel ſolvatur, an ſit illa vera ſolutio, ita ut creditum dotale uxoris per eam extinguatur, & rerum pro dote aſſignatarum dominium in uxorem tranſeat, dubitant DD. & licèt plerique voluerint, ſimplicem aſſecurationem eſſe, ita ut dominium apud maritum remaneat, & uxor tantùm jure hypothecæ rebus ipſis incumbat, ut dotem in eventu diſſolutionis matrimonii tutam habeat; nihilominus ſi jura ipſa de hac re loquentia attentè expendere volumus, proculdubio patebit, non minùs eſſe veram reſtitutionem eam, quæ conſtante matrimonio, ob viri inopiam uxori fit, quàm illam, quæ diſſoluto matrimonio celebratur, ut proinde utroque caſu veræ ſolutionis vim habeat.

2 In primis Paulus *in l. Mutus 76. §. manente, D. de jure dotium*: *Manente matrimonio*, ait, *non perditura uxor, ob has cauſas dos reddi poteſt.* En Juriſconſultus, cùm ſtatuiſſet conſtante matrimonio dotem reſtitui non poſſe, ut *in l. ſi dos, C. ſi dos conſtante matrimonio*, ſubjicit ſtatim limitationes in caſibus relatis *in d. §. manente*, in quibus dotem reddi poſſe dicit: ergo de vera reſtitutione loquitur Ulpian. *etiam in l. ſi conſtante 25. D. ſolut. matrim.* ibi: *Inde exactionem dotis initium accipere ponemus*, & ibi: *Et conſtat exinde dotis exactionem competere, &c.* Vides Juriſconſultos concedere exactionem dotis, ideoque veram ſolutionem. Clariùs Juſtin. *in l. ubi adhuc 29. C. de jure dotium*, ibi: *Ut potuiſſet, ſi matrimonium diſſolutum eſſet*; & *in authentica, quod locum, C. de collat.* ibi, *Ex lege Juſtiniani etiam conſtante matrimonio non exegerit dotem, quod ei licet.* Plura poſſem in hanc rem cumulare, ſed quoniam doctiſſimus, & inter noſtrates Juriſconſultos facilè princeps Regens de Ponte *conſ. 123. lib. 2. num. 1.* latè hæc, & alia diligentiſſimè pro hac ſententia ponderavit, ſolidiſſimè demonſtrans per totum conſilium, illam de jure veriſſimam, ideò illum legi rogo. Non enim eſt quod ampliùs deſideretur.

Illud tamen interim mihi adnotare licet, nempe eandem Regentis de Ponte ſententiam, & ante, & poſt ipſum quamplurimos habuiſſe ſequaces, & fortè fuiſſe frequentiorem. Nam miſſis iis, quos Regens de Ponte *num. 3. & ſeq.* citat, eandem opinionem probant *in l. ſi conſtante, D. ſolut. matr.* Ruin. *num. 191.* Claud. Seyſſel. *num. 45.* Oradin. *n. 100* Ripa *num. 95. & 96.* Roman. *conſil. 391.* ubi Mandoſ. Cuman. *conſil. 39. num. 2.* Imola *conſil. 100.* Dec. *conſ. 43 num. 2. & 3. & conſ. 45. num. 2.* Burſat. *conſil. 102. num. 15. 27. 35. lib. 1.* Menoch. *conſil. 229. num. 15.* Freccia *de ſubfeudis lib. 2. queſt. 2. num. 8.* Caroc. *de ſequeſtro, parte 1. queſt. 5. num. 2. & 3.* Campeg. *de dote, p. 3. queſt. 55.* Palat. Rub. *in cap. per veſtras, §. 18. num. 31. de donat. inter virum, & uxorem*, Milanenſ. *deciſ. Sicil. 7. n. 65. lib. 1.* Viv. *deciſ. 538. n. 11. & 15.* Theſaur. jun. *queſt. forenſ. lib. 2. q. 65. n. 9.* P. Joan. Angelus Boſſius *tract. de dote, c. 11. §. 1. num. 3.* poſt hæc ſcripta viſus, ubi alios refert.

Cæterùm, quando ſuperior opinio ſic ſimpliciter accepta difficultatem haberet, eo quòd plerique contradicant nihilominus adverto, in omnium ſententia id totum colligi, & deprehendi ex eo, quod partes ipſæ 4
geſſerunt. Utrumque enim poteſt eſſe, & quod ſit tantùm aſſecuratio, ſi partes ſolam aſſecurationem facere voluerint; & quod ſit vera reſtitutio, ſi partes de reſtitutione ſenſerunt.

Inſpiciendum igitur erit, quid actum ſit, & quomodo, quibuſve clauſulis rerum aſſignatio celebrata ſit. Nam ſi actus eſt per ſe ordinatus ad tranſlationem dominii, & modus, & clauſulæ contractus id ſignificant, erit vera reſtitutio; ſin minùs, erit aſſecuratio, & hic verus Bartoli ſenſus *in l. ſi conſtante, num. 92. & 93. D. ſolut. Matrim.* quem communiter ſequuntur ibi DD. Regens de Ponte *d. conſil. 123. num. 3.* Bonifac. Roger. *conſil. 38. num. 101. & ſeq.* Campeg. *de dote, p. 3. quæſt. 55.* Anton. Sola *ad Decretum Sabaud. tit. de feudis, parte 2. gloſ. 1. num. 7.* Caſtagna *de beneficio Deducto ne egeat, queſt. 1. num. 120. & ſeq.* Caſtillo *deciſ. Sicil. 25. num. 6. lib. 1.* Antoninus Amato *variar. reſolut. lib. 2. reſolut. 83. n. 11. & 12.* optimè Giurba *dec. 16.* per totam, præſertim *n. 9. & dec. 24. n. 18. & 19.* idem Giurba *ad conſuetudin. Meſſanens, cap. 13. gloſ. 3. ſub num. 27.*

Ratio autem hujus ſententiæ evidens èa eſt, quia licèt regulariter non poſſit conſtante matrimonio 5
dos reſtitui, nihilominus ex juſta cauſa rectè reſtitui poteſt, *dicta l. mutus, §. manente, D. de jure dot. l. quamvis, & ſeq. D. ſolut. matrim.* ubi Bart. & cæteri, latè alios refert Giurba *d. deciſ. 24. num. 18.* nam ut benè dicit poſt Bart. *in d. l. ſi conſtante, §. 1. num. 14.* Menoch. & alios, quod dos conſtante matrimonio reſtitui non poſſit, eſt in mariti favorem introductum, cui poteſt renunciare, eo magis uxore conſentiente, & dotis reſtitutionem voluntariè recipiente: licèt enim uxor matrimonio conſtante 6
dotem accipere cogi non poſſit: ſi tamen conſentiat, & recipiat, valet reſtitutio, & maritus liberatur, ſi adſit juſta cauſa reſtitutionis, uti benè poſt Surdum *de alimentis tit. 8. privil. 34. n. 3.* probat Molfeſ. *ad conſuetud. Neapolit. p. 4. de jure dotium, quæſt 6. num. 3. & 4.* juſta autem cauſa eſt mariti inopia.

Voluiſſe autem partes veram reſtitutionem cele- 7
brare, colligunt præcitati DD. ſi aſſignatio rerum viri petatur, & fiat pro rata dotium, hoc eſt pro concurrenti dotium valore. Ita Reg. de Ponte *dicto conſ. 123. num. 3.* maximè ubi adjudicatio fit æſtimatione accedente; tunc enim importat veram dominij tranſlationem, uti ait de Ponte *d. num. 3. verſ. & quæſo advertatur.* Secundò, ſi clauſulæ contractus aſſignationis rerum uxori factæ dominij tranſlationem important, uti de clauſulis *dedit, tranſtulit, aſſignavit, ceſſit*, & aliis ſimilibus latiſſimè agit Giurba *d. deciſ. 24. num. 19.* Caſtillo *d. deciſ. 25.* 8
num. 6. Antoninus de Amato *dicta reſolut. 83. n. 12.* Rurſus ſi adſit clauſula, *irrevocabiliter*, uti poſt Coſtam

Digitized by Google

ſtam *de facti ſcientia, & ignorantia cent. 2. diſtinct. 29. num. 16.* probat Giurba *deciſ. 24. num. 21. in fine.* Idem eſt, ſi ſit promiſſa evictio rei aſſignatæ ; nam tunc dicitur dominium tranſlatum. Giurba *ubi ſup. num. 21.* poſt alios à ſe allegatos, quibus addo Farinac. *deciſ. 47. num 4.* in impreſſis poſt primum volumen Conciliorum. Sic etiamſi adſit clauſula *Conſtituti*, idem Giurba *ubi ſup. d. n. 21.* Addo Monach. 9 *deciſ. Bononienſ. 40. puncto 3. num. 47.* Aut ſi adſit clauſula, *Cum ceſſione jurium, & actionum*, vel *Cum tranſlatione dominij, & poſſeſſionis.* Deciau. *reſponſ. 35. lib. 2. num. 42.* hæc enim manifeſtè denotat dominij tranſlationem, ſicut & ubi adeſt clauſula *Conſtituens Procuratorem in rem propriam*, Menoch. *conſ. 201. n. 13 & præſumpt. 159. n. 8. lib. 3.* vel clauſula, *Quod res tranſeat in poteſtatem accipientis*, Farinac *deciſ. 672. part. 2. n. 3.*

10 Quæ omnia eo clariùs procedunt ; ſi adſit clauſula *in ſolutum dedit* ; hæc enim cùm datione in ſolutum ſignificet, certè dominij tranſlationem importat. Surd. *conſ. 145. n. 28.* Duran. *deciſ. 266. n. 23.* Merlin. *deciſ. Lucenſi 33. n. 14.*

11 Ex dictis manifeſtè paret, in ſpecie de qua agimus, veram fuiſſe dotium reſtitutionem eam, quæ ab Andrea Imperiali in anno 1631. & 1632. Mariæ Spinolæ ejus uxori facta eſt. Etenim Andreas die 4. Aprilis 1631. per publicum inſtrumentum confitendo ſe debitorem Mariæ uxoris in ſcutis auri triginta millibus pro ejus dotibus, ſe in eum ſtatum deveniſſe aſſeruit, ut poſſit, & debeat Maria uxor dotes recuperare, ideoque conſenſum præſtitit, ut ipſa à Prætore Januenſi mandatum exequutivum pro dictis dotibus conſequendis obtineret, eademque die Maria mandatum à Prætore Januenſi obtinuit pro dictarum dotium conſequutione. In quo eſt obſervandum, quod nulla ſit mentio aſſecurationis, ſed veræ ſolutionis. Præcipitur enim, ut adjudicentur in ſolutum tot bona Andreæ Imperialis Mariæ Spinolæ, prævia æſtimatione, quot aſcendunt ad valorem ſcutorum triginta mille ejus dotium, per illa verba *Æſtimata, & in ſolutum data* ; imò in defectum mobilium ordinatur, ut adjudicentur ſtabilia ſimiliter æſtimata *ad rationem de duobus tria*, qui eſt modus uſitatus, ubi creditori in pecunia dantur, ſeu adjudicantur in ſolutum bona debitoribus cum plena dominij tranſlatione, ut patet in Statutis Januenſibus. Patet igitur, quod mandatum Mariæ conceſſum omninò continet veram reſtitutionem, & ſolutionem, ſive plenam adjudicationem in ſolutum bonorum viri in ſatisfactionem dotium.

Poſtmodùm verò die ſequenti 5. Aprilis 1631. Andreas in exequutionem mandati, & ad evitandas expenſas, quas fieri neceſſe erat, ſi adjudicatio facta fuiſſet ab æſtimatoribus, quibus juxta ſtylum Januenſem mandata diriguntur, in ſatisfactionem concurrentis quantitatis dictarum dotium dedit Mariæ in ſolutum annuos ducatos 1800. ſuper directibus ſigilli æſtimatos pro ſcutis, duodecim mille capitalis, & annuos ducatos 1006. ſuper functionibus fiſcalibus Terræ Franchævillæ, ſimiliter æſtimatos pro capitali ſcutorum auri quatuor mille. Dum igitur in exequutionem præcedentis mandati id fecit, utrique plenum dominium tranſtuliſſe cen-
2 ſendum eſt, ſicuti mandatum præcipiebat, actus enim agentium regulantur à cauſa, ex qua fiunt.

Sed præterea hoc apertiſſimè ex ejuſdem contractus forma, & verbis demonſtrantur. In primis corpora, ſeu redditus prædicti dantur æſtimati. Rurſus Andreas dicit ſe facere aſſignationem, ut Maria conſequatur ſolutionem ; adſunt clauſulæ, *aſſignavit, in ſolutum dedit, ceſſit, & renunciavit*, quæ ex ſupradictis veram reſtitutionem cum dominij tranſlatione important ; & cedit unà cum capitalibus, & iterum illam vocat in ſolutum dationem : imò cùm feciſſet mentionem de alio inſtrumento confecto in menſe Februarii ejuſdem anni, in quo ſimiliter dictæ Mariæ aſſignaverat dictos annuos ducatos 1800. ſuper juribus ſigilli, ſtatim ſubjicit, illud tunc ſe feciſſe in cauſam alimentorum ejuſdem, tunc verò facere in cauſam ſolutionis dotium. Certè non po- 13
terat dici clariùs. Rurſus adeſt clauſula, *nihil ſibi reſervans*, & ceſſio omnium jurium, poteſtas alienandi, & diſponendi etiam de capitalibus, quæ certè dominium tranſlatum ſignificant, & procuratio in rem propriam, & promiſſio evictionis, & tandem totus illius inſtrumenti contextus manifeſtiſſimè demonſtrant veram reſtitutionem, & in ſolutum dationem voluiſſe partes celebrare.

Nec aliquid urget, quod in inſtrumento aſſignationis, ea dicatur fieri in cauſam reſtitutionis, ſeu aſſecurationis dotium, *prout melius, & utilius dicta* 14
Maria eſt ; quia hæc ambiguitas non poteſt aliquid operari contra expreſſiſſima contractus verba, quæ reſtitutionem ſignificant ; imò etiam datâ ſimili 15
clauſulâ, videlicet *omni meliori modo* adhuc verba *tranſtulit, ceſſit, &c.* operantur veram reſtitutionem, quia nempe melior, & utilior modus pro muliere eſt, ut ſit plena, & vera reſtitutio, poſt Menoch. *conſ. 129. num. 17.* probat Giurba *d. deciſ. 24. num. 21.*

Nec movet, quod ibidem dicatur, *quod fructus durante matrimonio ſerviant oneribus matrimonij ad* 16
formam juris ; quoniam id non impedit, quin ſit vera reſtitutio ; licèt enim vera reſtitutio ſit, nihilominus fructus ad onera matrimonij ſuſtinenda deputantur, *l. ubi adhuc, C. de jure dotium*, ubi Baldus *num. 2.* Reg. de Ponte *d. conſ. 123. num. 3. verſ. & advertatur* ; quem relatis etiam in eandem ſententiam Barboſa, Anna, Capyc. Surd. Franch. & aliis, ſequitur, & latiſſime explicat Antonius de Amato *dicta reſol. 83. n. 13. & ſeq.*

Omninò igitur dicendum eſt, eam fuiſſe veram dotium reſtitutionem : quod inde etiam probatur, quod Maria ipſa pluries dictam in ſolutum dario- 17
nem approbaverit, & illius vigore dicta bona uti vera domina poſſederit, & in ſui faciem deſcribi curaverit, ut in facto deductum eſt.

Quod ſi aliquid difficultatis ſupereſſe poſſet, & pertinaciter pars contenderet, verba, & clauſulas dominij tranſlationem importantes, non potuiſſet habere effectum ſuum matrimonio durante, ob legis impedimentum, certè matrimonio ſoluto nihil poterat prohibere, quin debitum ſortirentur effectum : ſtatim igitur Andrea mortuo in anno 1640. ille contractus, qui ex ſui forma importabat dominij tranſlationem, illam tamen fortè operari non potuerat ob impedimenta conſtantis matrimonij, ſoluto jam matrimonio, ideoque remoto impedimento, potuit effectum ſuum operari, maximè cùm Maria per annum, & plures menſes eorumdem bonorum poſſeſſionem poſt ſolutum matrimonium vigore illius contractus continuaverit, ut proinde dubium eſſe non poſſit, quin ſi ab initio dominium non fuit conſequuta, illud viro mortuo per conti- 1
nuationem poſſeſſionis ſit conſequuta, & reſoluta ſit aſſecuratio in reſtitutionem, ut in puncto ſcribit Gaſpar Antonius Theſaur. *qq. forenſ. lib. 2. q. 65. n. 9* conſentit etiam de Ponte *d. conſ. 123. in fine.*

Ex his manifeſtè convincitur, non potuiſſe Mariam poſt annum, & plures menſes à morte mariti hanc in ſolutum dationem revocare, & petere ut bona prædicta venderentur ; & pretium ipſi in 19
computum dotium ſolveretur : ſiquidem perfecta fuerat,

fuerat, & irrevocabilis in ſolutum datio, per quam dotale creditum fuerat extinctum, & idcirco decretum S. C. quo ordinatum fuit bona prædicta vendi debere, & pretium ſolvi Mariæ in computum dotium, omninò erit revocandum. Nunc videamus quid pars adverſa opponat, & illius objectiones breviter diluamus.

Primò igitur ait, quod non poſſit dici celebrata datio in ſolutum, quoniam dictum fuit, ut fructus percipiendi conſtante matrimonio, cederent in alimenta viri, & filiorum.

Reſpondeo primò, in facto, hoc non eſſe verum; fuit enim tantùm id dictum reſpectu fiſcalium, non autem reſpectu annuorum ducatorum mille, & octingentûm ſuper jure ſigilli, imò reſpectu iſtorum fuit dictum contrarium; nam cùm in alio inſtrumento celebrato in menſe Februarij ejuſdem anni fuiſſent aſſignati dicti ducati 1800. eidem Mariæ, in hoc ſecundo inſtrumento fuit expreſsè dictum, quod tunc fuerunt aſſignati in cauſa ſolutionis dotium, & reverà Maria illos non conſumpſit in onera matrimonij, cùm ipſa, vir, & filij ſe ſuſtentaverint de aliis bonis, quæ habebant, & quæ Andreas vita durante exegit, & alienavit, ut in facto demonſtratum eſt.

Reſpondeo ſecundò quod non ex eo, quod dicitur
20 fructus corporum in ſolutum datorum, ob vergentiam viri ad inopiam debere impendi in onera matrimonij, impeditur effectus veræ dationis in ſolutum, ut probavimus *num.* 16.

Secundò dicit, in contractu adeſſe clauſula non ſolùm continentes ſolutionem, ſed etiam aſſecurationem dotium, ibi: *In cauſam ſolutionis, vel aſſecurationis, prout Mariæ utilius eſt.*

Reſpondeo, nos ſuprà *num.* 15. demonſtraſſe ex Giurba, & aliis, has clauſulas non impedire veram
21 dominij tranſlationem, maximè ubi in contractu adſunt clauſulæ expreſſim dominij tranſlativæ, ut in caſu noſtro, quoniam tunc verbum illud aſſecurationis, accipitur in ſuo pleniori ſignificatu, & importat reſtitutionem.

Nunc addo, quod quatenus hoc haberet aliquam ambiguitatem, obſervantia tot annorum ſubſequuta demonſtrat partes habuiſſe illam pro vera datione
22 in ſolutum; nam ex obſervantia ſubſequuta, quilibet actus dubij declarantur, ut benè advertunt Bald. *conſil.* 245. *lib.* 3. Crav. *conſil.* 533. *num* 10. Reg. Rovit. *conſ* 49. *num.* 7. *lib.* 1. Muta *deciſ.* 81. *n.* 24. Fontanell. *de pact. nupt. lib.* 2. *clauſ.* 6 *gloſ.* 3 *p.* 2. *n.* 4. etiam contra verba expreſſa. Anna *alleg.* 52. *verſic. & hoc* Joſeph. Ramon. *conſil.* 95. *numero* 14. poſt alios à ſe citatos.

Secundò addo, quod nullo modo dici poteſt, partes voluiſſe facere ſimplicem aſſecurationem; ſi enim voluiſſent facere ſimplicem aſſecurationem, oportebat ſervari ſolennitates Statuti Ianuenſis de aſſecu-
23 ratione loquentis, *in tit. de petendis dotibus, lib.* 4. *cap.* 4. *& in titul. de decoctis, lib.* 4. *cap.* 7. aliàs aſſecuratio fuiſſet nulla, ut ſtatutum diſponit: quæ ſolennitates non fuerunt obſervatæ, quod ſtatutum non loquitur de vera reſtitutione, quæ propterea remanet in diſpoſitione juris communis, idcircò cenſendum eſt, partes elegiſſe viam, per quam actus valeret, & ſic voluiſſe facere veram reſtitutionem, quæ
24 non ſubjacebat ſolennitatibus ſtatuti, aliàs feciſſent actum nullum.

Tertiò dicit, clauſulas dationis in ſolutum poſitas eſſe in exequutivis, non in diſpoſitivis: ſed hoc detegitur falſum ex ipſa lectura ipſius contractus, in quo clauſulæ ipſæ leguntur, non in exequutivis, ſed in diſpoſitivis, ut legenti patet.

Quartò dicit, quod in caſu noſtro ſolutio videtur facta mulieri perdituræ, cùm fuerint datæ in ſolutum perceptiones annuæ vitalitiæ extinguendæ cum eorum vita, in quorum faciem exiſtebant, prout fuerunt poſtea pro majori parte extinctæ, adhuc ſuperſtite Maria; ideoque ſolutio dotis facta eſt mulieri perdituræ, quo caſu liberatio non contingit. Textus 25
expreſſus *in d. l. mutus, § manente, D. de jure dotium, & in l. ſi cum dotem, § ſi poſt ſolutum, D ſolut. matrim.* & adducit Gloſ. *in d. §. ſi poſt ſolutum, verbo Ex juſtis cauſis*, quæ ait, *quod ex quo perdidit, perditura eſt ſolutum*: quam dicit ſequi Bartol. & Caſtr. *ibid.* & Bart. *in d. l ſi conſtante, n.* 101.

Sed certè ſenſus illorum jurium non eſt is, quem adverſarius ſupponit; nec enim intelligunt mulieri perdituræ ſolvi, ſi dos ſoluta poſtea pereat, ſed ſi il- 26
lam mulier in malos uſus conſumat; nam cùm perdere potius ſignificet diſſipare, quàm amittere, in hoc ſenſu accepit Juriſconſultus: hoc patet *in d. l ſi cùm* 27
dotem, §. ſi poſt ſolutum, initio ibi, *communem dotem conſumat*, ubi Juriſconſultus, ait, quod ſi filia exactam dotem conſumat, patri actio ſupereſt: ſubdit poſtea, *quod ſi non perditura ex juſta cauſa ſolvatur, liberatio contingit*; ideoque idem fuit dicere, non perdituræ, ac non conſumpturæ, ſeu non diſſipaturæ, ut correſpondeat ad primum reſponſum textus, ad cujus limitationem venit. Quod evidentiùs probatur ex textu *in d. l. mutus, §. manente de jure dotium* ubi non perdituræ uxori dicitur dos reſtitui, ſi ideò ei reſtituantur, ut ſe, ſuoſque alat, ut patri relegato præſtet alimoniam, ut egentem virum, fratrem, ſororemve ſuſtineat, & tamen dum in hos uſus dotem impendit, certè illam extinguit, ac amittit: at quia in bonos uſus impendit, perdere non dicitur, & proinde non perdituræ ſolvitur. Clarior eſt textus *in l. quamvis* 21. *& in l. ſed etſi duo* 22. *D ſol. matrim.* ibi, *ſive pars dotis ſit pro ea parte, ſive tota dos ſit expenſa, actio dotis evaneſcit.* Non igitur *perdere* Juriſconſulti intellexerunt pro ſimplici amiſſione, ſed pro diſſipatione, ideoque idem eſt dicere *perditura*, ac *diſſipatura*: quod etiam patet ex iisquæ ſcribunt DD. *in d. l. ſi cùm dotem, § ſi poſt ſolutum*, ubi in terminis illius textus ponunt caſum, & faciunt diſtinctionem, num is qui pecuniam recepit, in certum malum uſum expendat, an verò in incertum. Ita Alex. *n.* 1. Rom. *n.* 4.

Cæterùm quando explicatio partis adverſæ eſſet recipienda, adverto Gloſſam ab eo allegatam *in d. §.* 28
ſi poſt ſolutum, ſic ſimpliciter intellectam communiter reprobari, neque ex eo, quod poſtea amiſit, dici poteſt perdituræ ſolutum: ejenim Bart. *in d. §. ſi poſt ſolutum, numero* 3. reaſſumendo gloſſam ait, quod ſi 29
ſolutio facta eſt ex cauſa voluntaria, tunc procedit dictum Gloſſæ ibi, *Quod puto verum quando ſolvit ex juſtis cauſis voluntariis, quæ ponuntur ſuprà eod. tit. l. proxima, & l. quamvis.* Pergit poſtea Bart. dicens: *Quid ſi ſolviſſet ex cauſis neceſſariis? Tunc diſtingue, aut mulier perdidit iſtam pecuniam datâ operâ, & ſimiliter procedit illa Gloſſa, aut fuit perdita caſu, & tunc pater non poteſt agere*: & hanc Bart. diſtinctionem ſequitur Bald. *ibid. in fine*, Angel. *etiam in fine*, Rom. *num.* 11. quinimò Federic. de Solis *tractat. de dote, q.* 47. *num.* 5. voluit, quod ubi reſtitutio fit ex cauſa neceſſaria, ut in caſu legis *ſi conſtante, ſolut. matrim.* qui eſt caſus noſter, tunc etiam mulieri perdituræ ſolutio fieri poſſit, ut maritus liberetur. Imola verò 30
& Caſtr. in totum reprobant Gloſſam, volentes quod ſive ex cauſa voluntaria, ſive ex neceſſaria fiat reſtitutio, non propterea quod poſtea mulier perdidit, dicatur perdituræ ſolutum, niſi quando ab initio veriſimiliter credere potuit maritus, illam eſſe perdituram, aliàs ſi ab initio mulier erat diligens, illamque maritus diligentem videbat, ideoque potuit credere

non

Digitized by Google

non dissipaturam, licèt postea perdiderit, maritus liberatur; & hoc intellexit Castr. *num.* 1. dum dixit, *si erit verosimiliter perditura, & maritus hoc sciebat*, ut explicat Roman. *num.* 11. & Alex. *n.* 9. Imola *ibidem* & idem Paulus de Castro, eandemque sententiam sequitur doctiss. Barbosa omninò legendus *in secunda parte l.* 2. *in princ. ff. solut. matr. num.* 5. *in fine, vers. sed advertendum*, ubi vult sufficere, quod ex justa causa fiat restitutio, & mulier sit talis conditionis, ut verisimiliter non sit dotem malè consumptura; & affert etiam Bald. Novell. *de dote p.* 7. *privil.* 34. *num.* 3. & Socin. junior. *cons.* 55. *num.* 13. *&* 29. *lib.* 2. & subdit *num.* 16. non opus esse, ut mulier ex restitutione dotis fiat locupletior; id enim habet locum cùm absque justa causa fit restitutio, secus ubi ex causa justa, afferens Bald. *in l debitor, ff. de jure dot* & Ripam *in ead. l. si constante, num.* 15. idem quoque probat Surd. *de alimentis, tit.* 8. *privil.* 34. *num.* 6. & melius Castill. *controvers. juris lib.* 8. *cap.* 36. §. 3 *num.* 4. *vers observat. ulteriùs*, & Federic. de Solis *d. tract. de dote, d. quæst.* 47. *num.* 4. Si igitur recipimus distinctionem Bartoli, certè in casu nostro solutio ex causa ne-
31 cessaria facta est, nempe vergentiæ ad inopiam, quæ est causa necessaria, ut explicat Roman. *num.* 11. *vers. sed ubi solutio*, & Alex *ubi sup. num.* 9. *vers. aut solvitur ex causa necessaria*, & ante eos Glos. *in l. mutus*, §. *manente, verbo Reddi, de jur dot.* ideo cùm postea consequuta sit amissio, liberatio sequuta est; si verò sequimur Imol. & Castill. aliosque suprà citatos, quorum sententia communiùs est recepta, certè quis dixerit Mariam ab initio fuisse verisimiliter perpetuam?

32 Neque juvat dicere, quod perceptiones erant vitalitiæ; nam uti tales fuerunt æstimatæ, & æstimatio fuit potiùs in beneficium Mariæ, quàm viri? nam functiones fiscales annuorum ducatorum mille, & sex ad vitam Portiæ, & Davidis filiorum Andreæ fuerunt æstimatæ pro ducatis sex mille, & sic ad 20. prope annua pro centenario; perceptiones verò annuæ super jure sigilli, quæ tenebantur ad duas vitas, nempe Andreæ, & alterius nominandi, fuerunt æstimatæ ad decem pro centenario, & certè si perceptiones annuæ vitalitiæ quæ emun-
33 tur à Regia Curia ad unam vitam, ad decem pro centenario constitui possunt, ut *in pragm.* 5. *de cens.* ubi Reg. Rovit. consimilem legem & in Hispania, & in Germania adesse ait, proculdubio dici non potest, Mariam in æstimatione læsam, dum priorem perceptionem ad viginti pro centenario habuit, posteriorem verò, quæ ad duas vitas erat, ad decem. Et profectò si Maria eo tempore declarasset, nolle se hos redditus, multò pluris fuissent venditi: sufficit
34 autem ab initio rem Mariæ fuisse utiliter gestam, ne quid posteà sequutum sit attenditur, *l. sed an ultrò, D. de negot. gest.* & hoc etiam in materia dationis in solutum pro dote, *d. l. si cùm dotem*, §. *si mulier*, cum ibi notatis, *ff. sol. matr.* & periculum postea contingens cedit damno mulieris, ut communiter DD. *in d.* §. *si mulier, & in l. pupilli*, §. *foro, de solut.* tradunt, Surd. *decis.* 326. *n* 41. Rodriq. *de annuis redditibus lib* 1. *q.* 21. *n.* 1. nec requiritur, prout suprà cum Baldo, Ripa & Barbosa diximus *n.* 30 ut mulier ex hac restitutione fiat locupletior.

Neque obstat, quod secundo loco ait pars ex doctrina Angeli *in l. si noxali*, §. *est etiam, D. de pecul.* quod facta assecuratione dotium, si prædia pereant absque culpa mulieris, pereant damno viri; quoniam est intelligenda hæc tradi tio juxta distinc-
35 tionem Part. *in d. l. si constante, numero* 101. communiter receptam, ut scilicet si sit simplex assecuratio jure hypothecæ, tunc periculum sit viri, cujus est dominium; si verò sit restitutio quoad dominium ex causa veræ inopiæ, tunc periculum sit mulieris.

Quartò asserit, quod in contractu adfuit clausula, *salvo assensu Regio, & non aliter, nec alio modo*, qui assensus non fuit postea impetratus, & idcirco actus non valuit, licet assensus non fuisset necessarius ad translationem dominij, juxta traditionem Consil. Theodor. *in allegat.* 30. *numero* 3.

Respondeo, quod contra Consil. Theodor. in eadem causa, & facti specie scripsit Reg. Rovit. *in cons.* 12. 13. *&* 14. *lib.* 1. & in dictis consiliis, præsertim *in cons.* 13. *per totum*, & *in consil.* 13. *numero* 3. apertè demonstravit; doctrinam Camer. per Theod. allegatam procedere ubi assen- 36
sus est necessarius, & quis habet primum assensum hominis, & postea contrahit salvo assensu imperando, & non aliter; nam tunc, cùm expressè se referat ad assensum futurum, non potest juvari præterito, ideoque dum assensui præterito sibi concesso renunciavit, actus remanet de per se nullus; nam cùm illa potestas contrahendi competat ex privilegio, non autem ex jure, ut privilegium locum habeat oportet ut is, qui illud habet, velit eo uti; secus verò est ubi quis de jure habet potestatem contrahendi absque assensu; quia scilicet non est in actu illo assensus necessarius? tunc enim, ut benè demonstrat Rovit. ex reservatione assensus facta etiam cum clausula *non aliter*, non censetur quis velle eligere viam, per quam actus impugnari possit, & corruere: quod esset, si diceremus velle contrahere solùm cum assensu; tunc enim se subjiceret nullitatibus, quæ ex solennitatibus in assensu requisitis oriri possent; ideoque tunc provisio hominis reservata, non facit cessare provisionem legis, quæ pinguiùs providet, quod Camerarius ipse probat *in d. capite Imperialem, fol.* 56 *lit. C*, & idem Reg. Rovit repetit *cons.* 17. *numero* 10. *lib.* 2. & licèt ipse non dicat, fuit tamen opinio Afflicti *in d. capite imperialem, in* 20. *quæst. numero* 5. *& seq.* Censetur igitur tunc dicta reservatio apposita ad cautelam, & quatenus esset necessaria; nec impediet perfectionem actus, quam de jure communi absque assensu habere potest, ut Rovitus probat, secundùm cujus opinionem decisum, ut patet in calce consilij.

Secundo respondeo, quod quando opinio partis esset vera, illa non procedit ubi sequuta est tra- 37
ditio, & observantia contractus per tot annos; tunc enim enim videtur per actus contrarios postea sequutos ab ea protestatione recessum; nam præcedens protestatio tollitur per actum sequentem contrarium, ex theorica Bart. *in l. non solum*, §. *morte, D. de novi oper. nunc.* ubi eum omnes sequuntur.

Quinimò ex hac observantia sequuta præ- 38
sumitur impetratus assensus; nam cùm hîc tractetur de simplici solennitate non necessaria ad actum, nisi ex partium voluntate, proculdubio concurrente possessione per decennium, debet præsumi interposita, uti in puncto post Abb. Butr. Felin. Alex. Ruin. & alios innumeros probat Ant. Gabr. *com. conclus. tit de præsumpt. conclus.* 11. *numero* 68.

Tertiò respondeo, quod hæc reservatio fuit apposita ex eo, quod partes dubitabant, esse necessarium assensum; & quoniam ex eo timebant nedum

Digitized by Google

ne dum ſine aſſenſu contraherent, inciderent in pœnas commiſſi, & alias quas incurrunt contrahentes abſque aſſenſu, uſi ſunt cautela communi, ut ſcilicet reſervarent aſſenſum. Cæterùm, quia anceps eſt quęſtio inter DD. an ſimplex reſervatio aſſenſus evitet pœnas, an verò requiratur clauſula *non aliter*, maximè ubi poſſeſſio traditur, ut patet ex ſcriptis per grammat. *deciſ.* 49. Franch. *deciſ.* 267. Tapia *deciſ.* 5. idcò ad evitandum dubium uſi ſunt clauſula, *non aliter*, ut caſu, quo aſſenſus foret neceſſarius, nullas pœnas incurrerent. Cùm igitur hæc clau-
39 ſula fuerit poſita ad cautelam, ad evitandas pœnas, ſi aſſenſus reverà non erat neceſſarius, nihil operabitur, nec impediet perfectionem contractus; nam cùm ſit appoſita ad magis perficiendum contractum, non debet operari contrarium, & ſufficit adimpleri per æquipollens, ſcilicet quod non ſit neceſſarius aſſenſus.

Et tandem dato, quod per Mariam poſſet prætendi nullitas contractus, attamen dum contractus fuerat per decennium obſervatus, certè non pote-
40 rat declarari nullus abſque termino, in quo tam Ioannes Baptiſta, quàm Marchio potuiſſent jura ſua deducere, & probare, tam aſſenſum interpoſitum quàm valutationem effectuum utilem eo tempore fuiſſe Mariæ; quin etiam quod fructus ex ſigillo perceptos non expendit in onera matrimonij, ſed ipſa penes ſe habet, ac omnia alia incumbentia: ideoque decretum S. C. quod abſque termino voluit vendi effectus, & pretium liberari Mariæ in computum dotium, ſubſiſtere non poteſt.

Cæterùm quando adhuc contractus, de quo agimus, non fuiſſet datio in ſolutum, ſed ſimplex aſſecuratio, adhuc Mariæ fuiſſet ſatisfactum; quia ex reditibus aſſignatis, junctis aliis partitis ſolutis, exegit majorem quantitatem, quàm ſint ejus dotes; nec poteſt dicere, expendiſſe illas in onera matrimonij, quia dato termino, demonſtrabitur contrarium, quod fuiſſet demonſtratum, ſi in decreto S. C. cujus revocatio petitur, fuiſſet datus terminus circa hoc, & non proceſſum ex abrupto, cum reverentia; ideoque decretum prædictum eſt revocandum, etiam ex hoc capite.

Cauſa hæc fuit deciſa contra allegata; fuit enim confirmatum decretum S. C. quo fuerat ordinatum, ut effectus aſſignati Mariæ Spinolæ venderentur, eique liberaretur illorum pretium; verùm fuit datus terminus ſuper ſatisfactione dotium ejuſdem Mariæ, referente quondam tunc Reg. Conſil. Dom Gaſpare de Soto, poſtea Regiam Cancellariam Reg. ac patrocinante pro Maria Spinola Dom. Antonio Florillo, tunc primi ordinis Advocato, poſtea Reg Conſil. & ad præſens in Reg. Camera digniſſimo Regij Fiſci Patrono, & majora jamdiu promerito, in quo acutiſſima ingenij velocitas cum ſumma doctrinæ ſoliditate conjuncta eſt.

CONSULTATIO LIV.

PRO Eodem Dom. Ioanne Baptiſta Imperiale.

CONTRA *Eandem Dominam Mariam Spinola.*

ARGUMENTUM.

Pecunia ſi in dotem ſit ſoluta in certa ſpecie, an ſit in eadem ſpecie monetæ reſtituenda, an verò poſſit in alia ſpecie monetæ reſtitui? Et quid ubi ſoluta eſt in certa ſpecie, ſed æſtimata, ſive redacta ad monetam generalem, ſive imaginariam; & in reſtitutione prædicta quiſnam valor attendi debeat? Num is qui curiebat tempore contractus, an tempore ſolutionis? An debitor ſolvere poſſit debitum in quocunque monetæ genere, ſecluſo pacto? An conſtante matrimonio tractari poſſit de intereſſe dotis mulieri ſpectante, & an viduæ debeatur intereſſe ipſo jure, ſicut viro? In taxatione alimentorum uxori, & filiis, viro decocto, quæ conſideranda? An denique intereſſe lucri ex mora debeatur per decoctum?

SUMMARIUM.

1 *Pecunia in dotem promiſſa, atque ſoluta, ſi augetur ejus valor, an ſit reſtituenda in eodem numero, quo erat tempore contractus, an verò ejus æſtimatio in quocunque alio monetæ genere, & quæ æſtimatio attendenda ſit, quæ currebat tempore contractus, an verò ſolutionis.*

2 *In pecunia non attenditur materia, aurum ſcilicet, argentum, &c. ſed quantitas, ſeu valor, pro quo expenditur.*

3 *Bonitas in pecunia, reſpectu pecuniæ, eſt ſolùm reſpectu uſus, & æſtimationis.*

4 *In pecunia nihil refert, unius an alterius ſpeciei pecuniæ præſtetur modò eadem ſit æſtimatio.*

5 *Quotieſcunque non adeſt pactum expreſſum, ut certa pecuniæ ſpecies præſtetur, poteſt debitor in quacunque monetæ ſpecie debitum exſolvere, etiam de juris rigore: & declaratur textus* in l. Paulus creditorem, ff. de ſolut. n. 6.

7 *Id ipſum generali conſuetudine approbatum eſt.*

8 *Secus ſi adſit pactum in contrarium.*

9 *Imò etiam exiſtente pacto, ſecundùm aliorum opinionem.*

10 *In duobus caſibus id indubitanter locum habet, & primò ubi partes contraxerunt in moneta generali, ſive imaginaria, ſive reali vel ubi contraxerunt in moneta ſpecifica, ſed æſtimata, ſive redacta ad generalem, vel imaginariam; quod declaratur.*

11 *Pecunia dupliciter conſideratur, in genere, & in ſpecie; & in genere adhuc duplex eſt, imaginaria, & realis; quod fuſius declaratur. Et quæ illa ſint, explicatur* n. 12. 13. & 14.

15 *Moneta in genere conſiderata ſemper conſideratur ſecundùm formam, ſeu æſtimationem, non ſecundùm corpus, ſeu materiam; in ſpecie verò conſideratur*

Digitized by Google

consideratur secundùm corpus, seu materiam.

16. *Omnes moneta secundùm unam opinionem considerantur in genere, & secundùm æstimationem, non secundùm corpus; quam Author veriorem existimat.*

17 *Ceterùm ex omnium sententia, etiam in monetis actualibus sunt quadam, quæ semper in genere, & secundùm æstimationem considerantur, & quæ illæ sint.*

18 *Vbi non constat, certam monetæ speciem fuisse actualiter numeratam, sufficit si in quocunque moneta genere debitum restituatur.*

19 *In specie proposita non debet eadem moneta species restitui, ob complures rationes, quæ enumerantur.*

20. *In quæstione, an possit alia moneta species restitui, attenditur observantia subsequuta.*

21 *In restitutione dotis attendi debet æstimatio pecuniæ, quæ currit tempore contractus, non autem solutionis.*

22. *Essentia pecuniæ consistit in ipso valore, non autem in materia, seu metallo.*

23 *Vsus pecuniæ consumptio est.*

24 *Id quod dicitur, tantum esse restituendum, quantum acceptum est in pecunia, referri debet non ad corpora, sed ad æstimationem.*

25. *Ponderatur decisio Afflicti 154. aliique Doctores nostræ opinionis in eadem materia restitutionis dotis, & in aliis contractibus generaliter.*

26 *Declaratur quomodo sint intelligendi, qui dicunt attendi tempus solutionis.*

27 *Declaratur iterum decisio Afflicti 154.*

28 *Respondetur ad quædam argumenta contrariorum.*

29. *Vbi dos in corporibus datur æstimatis, omne incrementum, & decrementum ad maritum pertinet.*

30. *Vbi moneta, licèt aurea, datur in dotem, si detur æstimata in moneta generali, sive reali, sive imaginaria, est restituenda illa æstimatio quæ currebat tempore contractus.*

31. *In dubio æstimatio stat taxativè, non demonstrativè.*

32. *Si æstimatio sit solvenda, quæ currit tempore solutionis, intelligi debet ea, quæ currit ex lege superioris, non de ea, quæ ex usu, sive potiùs ab usu negotiantium oritur.*

33 *Tempore constantis matrimonii nullum interesse dotis mulieri competit, licet in dote assecuretur.*

34 *Quare aliquando fuerit hoc interesse taxatum.*

35. *Tempore constantis matrimonii solùm de alimentis tractari potest.*

36 *Alimenta viri, & filiorum taxanda non sunt, si aliunde habeant.*

37 *Est consideranda consuetudo Civitatis, & quod mulier fuerit uxor decocti, & quomodo sint taxanda hæc alimenta, jam ex statuto Januensi, quàm de jure communi, & n. 38. & 39.*

40. *Alimenta hujusmodi non possunt dotis interesse excedere.*

41. *Dos si consistat in pecunia, infra annum de interesse tractari non potest*

42 *Vidua post annum luctus ipso jure interesse non debetur, sicut viro constante matrimonio.*
An textus in cap salubriter *procedat tantùm in viro?*

43. *Vxori interesse non competit, si maritus in testamento aliquid relinquat, donec dos ei solvatur.*

44 *Si vidua, mortuo marito, fructus perçipiat rerum mariti, illos in sortem dotis computabit.*

45. *Interesse lucri ex mora non debetur per decoctum, & quare, maximè si per sententiam decoctus declaratur.*

46 *Interesse etiam in debitore verè moroso, ut debeatur, est concludenter probandum. Neque sufficit probatio præsumptiva, quod emptiones frequententur in ea regione.*

47 *Præsertim in muliere vidua dotes repetente, prout in aliis non solitis negotiari*, num. 48.

49 *Imò non omni alio creditore, secundùm veriorem opinionem, quam Author veram existimat.*

50 *Dicta præsumptiva probatio interesse admitti potest in ea regione, in qua emptiones verè frequentantur, ut in Regno nostro, & Regno Siciliæ ultra Pharum.*

51 *Interesse est præstandum ad eam rationem, ad quam in Regione emptiones fieri solent.*

52 *Solutiones per uxorem receptæ an extinguant capitale dotium, vel prætensum interesse?*

53 *Dilucidatur decisio 21. Domini Reg. Capicii Latro:*

JESUS, MARIA, JOSEPH.

PRimus articulus, qui disputatur in hac causa satisfactionis dotium Mariæ Spinolæ, est circa quantitatem ipsam dotium, Cùm enim anno 1594. contracto matrimonio inter Andream Imperialem, & Mariam fuerint solutæ dotes in summa triginta mille scutorum auri de quinque stampis, ut Andreas fatetur, sive potiùs in libris Januensibus centum & duabus millibus, ut patet ex partita cartularij, quo tempore scutorum valor erat ferè garolenorum tredecim; cùmque deinde tempore solutionis dotium supponatur auctam fuisse æstimationem scutorum auri usque ad carolenos quindecim; oritur hinc prima quæstio, quidnam debeant Andreas, ejusque patrimonium nomine dotis restituere, ipsosne scutos aureos in eodem numero, quo recepit, an ipsorum æstimationem in alio quocunque monetæ genere approbato? Et ubi æstimationem restituere teneatur, oritur secunda dubitatio, quænam scilicet æstimatio veniat restituenda, ea quæ currebat tempore contractus, an tempore solutionis? Quæ in re conclusivè procedendo, ob temporis angustiam.

Quoad primum dico, nullo modo in hac specie restitui debere præcisè ipsos scutos in numero, sed posse solvi eorum æstimationem in alia moneta. Quod ut evidenter appareat, suppono quod in pecunia id quod magis attenditur non est materia, ex qua constat, aurum scilicet, vel argentum; sed quantitas, seu valor, pro quo expenditur. Ratio enim formalis pecuniæ non in materia, sed in valore, seu quantitate consistit. Probat hoc textus *in l. 1. ff. de contrah empt.* ibi: *Eaque materia formâ publicâ percussa usum, dominiumque non tam ex substantia præbet, quàm ex quantitate.* Textus *in. l. si. is cui*, §. 1. *ff de solution* ibi *sive in pecunia non corpora cogitet, sed quantitatem.* Textus *in l. 3. ff. de in lit. jurand.* ibi, *Cùm certa sit numorum æstimatio.* Faciunt textus *in l. Titia* 83. *de legat. 2. in. l. quisquis* 93. *de legat. 3.*

Hinc optimè dicebat Butr. *in cap. quantò, n. 12. de jurejur.* quod *bonitas in pecunia respectu pecuniæ, est solùm respectu usus, & æstimationis; materia enim pro nihilo est, considerando pecuniam, ut pecuniam*: cujus dictum approbant communiter Scribentes, quos reassumit Peregrin. *conf. 13. lib. 3. num. 4.* optimè explicant, ac comprobant Carol. Molin. *de usur. quæst. 92.* Franciscus Hottoman. *quæst. illustr. lib. 1. capite 15.* Christoph. Besold. *tract. de mutuo*, qui est *in part. 3. suorum opusculorum, capite 9. numero 2.* Hunn. *in Pandectas* sive *in commentar. ad Treut tom. 1. part. 2. disp. 18. thes. 12.* Mol. *de contract. tom. 2. disp. 312.* & omnes illi, quos referemus

Digitized by Google

mus infrà *num.* 5. *& num.* 25. latiſſimè verò omnium quos viderim Larrea *deciſ.* 12. *per tot.* poſi ipſum Salgado *in labyrintho creditor. part.* 2. *capite* 8. *numero.* 40.

4 Hinc deſcendit, ut in pecunia nihil referat, unius, vel alterius ſpeciei pecunia præſtetur, argentea ſcilicet, vel aurea, dummodo eadem ſit æſtimatio. Probat hoc textus *in leg. quæ extrinſecus* 65. §. *ſed et ſi ff. de verb. obligat.* ubi ſi ſtipulanti denarios promiſeris aureos ejuſdem quantitatis, valet ſtipulatio. Cùm enim in pecunia non materia, ſed quantitas inſpiciatur, profectò eadem pecunia eſſe videtur, li-
31 cèt in diverſa materia conſiſtat; unaquæque enim pecuniæ ſpecies cum alia functionem recipit. cùm omnes in ratione æſtimationis conveniant, & una ſpecies poſſit in aliam facillimè converti, per æſtimationem ſcilicet æquivalentem.

5 Hinc etiam receptum eſt apud omnes, ut quotieſcunque non adeſt pactum expreſſum, ut certa pecuniæ ſpecies præſtetur, poſſit ſemper debitor in quacunque monetæ ſpecie debitum exſolvere, & pro aurea argenteam reſtituere, & contrà; & pro groſſa minutam, & contrà, ut D D. vocabulis utar, dummodo eandem æſtimationem præſtet; id quod permulti de juris rigore procedere defendunt, ut ſunt Butrigell. *in l. cùm quid, n.* 26. *& 32. ff. ſi cert. petat.* Pinell. *in rubric de reſcind. vend part.* 1. *cap.* 3. *n.* 16. *& ſeq.* Zaſ. *lib.* 1. *reſponſ. c.* 10. Socin. *conſ.* 14. *n.* 4. *l.b.* 1. Morla *in Empor jur. part.* 1. *tit.* 8. *quæſt.* 13. *n.* 2 Pichard. *ad tit. I ſtit. quib. mod. re contrah. obligat. n.* 37. *& ſeq.* Purpurat *in l.* 2. §. 1. *n.* 31, *ff. ſi cert pet.* & ibi Alciat. *n.* 11. Hunn. *in Pandectis*, ſive *in reſolut. ſeu commentariis ad Treutler. tom.* 1. *part.* 2. *diſp.* 18. *theſ.* 12. idemque Hunn. *lib.* 3. *variar reſolut. jur. civil tract.* 3. *part.* 1. *quæſt* 8. Beſold. *de mutuo, cap.* 9. *num.* 2. *&* 3. Vulteius *lib.* 1. *juris prudentia Romana, cap.* 35. *num.* 83. Fachin. *controv. juris lib.* 2 *cap.* 50. Hieronym. Treutlerus *diſp.* 20. *theſ.* 2. *lit. A, vol.* 1. Guttier. *pract. quæſt. lib.* 2. *quæſt.* 179. Parlador. *rer. quotidian. p.* 5. *c fin.* §. 17. *n.* 18. *& ſeq.* Petrus Guilken. *in l. incendium, num.* 35. *& ſeq. C. ſi cert. pet.* Caranza *de monetarum collat. part.* 4. *punct.* 4. Molin. *de contract. tom.* 2. *diſp.* 312. benè P. Antonin. Dian *reſol. moral. part.* 8. *tract.* 7. *reſol.* 19. ubi optimè loquitur Præſ. de Franch. *deciſ.* 508. alios multos refert, & ſequitur Salgad *in labyrinth. creditor. d. part.* 2. *c.* 8. *n.* 48. & probat textus *in cap. cùm olim, de cenſib. ibi, Denariorum Papienſium, vel æſtimationem eorum.* Confert etiam textus *in l. unica, C. de collat. aris, & in l. unica, C. de argenti pretio quod theſauris infertur, lib* 10.

6 Nec refragatur textus *in l. ſi Paulus creditorem, ff. de ſolut.* nam tunc demùm textus ille id non admittit, cùm creditor eſſet in damno, ideoque à contrario ſenſu, dum creditor non eſt in damno, id ipſum probare videtur, ut advertit ibi Bart. *n.* 3. *verſ. quæro:* non poteſt autem in damno videri, cum eandem
7 æſtimationem recipiat. Quidquid tamen ſit de jure, certè de generali omnium gentium conſuetudine id admiſſum, ob commerciorum neceſſitatem, omnes concedunt. Ita poſt Bart. *in d. l. Paulus, n.* 10. *ff. de ſolut. & in l.* 1. § 1 *ff. de aur. & arg. legat.* ſcribunt D D. omnes *in l.* 2. §. *mutui datio, ff. ſi cert. pet.* Afflict. *deciſ.* 90. Boër. *deciſ.* 327. *n.* 3. Curt. *de monet. q.* 9. *ſub. n.* 13. Parlador. *d. lib.* 2. *rer. quotid. cap. fin. v.* 5. §. 17. *n.* 18. Caſtill. *controv. jur. lib.* 4. *c.* 10. *n.* 14. qui alios refert, benè Peregr. *conſ.* 13. *l b.* 3. *v.* 13. Surd. *conſ.* 335. *n.* 11. ubi alios etiam refert. Covarru. *de veter. collat numiſmat c.* 7. § *unico, in princ.* Benintendus *dec.* 39. *n.* 2. Menoch. *conſ.* 49. *n.* 18. *&* 19. latè Scacc. qui alios refert, & quamplures affert Rotæ deciſiones, *de commerc. & camb.* §. 2. *gloſ.* 5. *n.* 104. *& ſeq.* & alij paſſim idque quotidiana experientia teſtatur. Videmus enim continuò id obſervari in ſolutione cujuſlibet debiti, ut de quacunque pecunia fiat, nec attendatur quænam pecuniæ ſpecies recepta ſit, aurea ſcilicet, vel argentea; ſed una pro alia 8
paſſim, & abſque contradictione reſtituatur. Dixi, ubi non adeſt pactum expreſſum de reſtituenda certa monetæ ſpecie; tunc enim pactum præcisè ſervandum eſſe, probat Caroc. *dec.* 53. & poſt ipſum, & alios abeo relatos, latiſſimè Caſtill. *controv. jur. d. lib.* 4. *c.* 10 *n.* 35. *& ſeq.* Larrea *deciſ.* 22. licèt etiam 9
quando adſit pactum expreſſum de ſolvendo in certa ſpecie monetæ, ut adhuc de conſuetudine poſſit ſolutio fieri in alia ſpecie monetæ, ſi creditor damnum non patiatur, latiſſimè poſt Albertum Brunum, & Antonium Solam probat Scacc. *de commerc. & camb.* §. 2. *gloſ. quinta, n.* 135. *& ſeq. & n.* 142. Cæterùm quidquid ſit de hoc, certè noſtra ſententia indubitanter locum habet in duobus caſibus, qui ſunt extra controverſiam.

Primò, ubi contractus à partibus celebratus eſt 10
ſub nomine pecuniæ, ſeu monetæ generalis, ſive illa imaginaria ſit, ſive realis; tunc enim licèt ſolutio ſequatur in certa monetæ ſpecie, id tamen accidentaliter ſe habet, nec attenditur quid partes in moneta generica contraxerunt, ideoque quælibet monetæ ſpecies reſtitui poteſt. Idemque erit ſi partes contraxerunt quidem in moneta ſpecifica, æſtimata tamen per monetam genericam; quia hinc potiùs ad æſtimationem, quàm ad ipſam monetam ſpecificam reſpexiſſe videntur; ideoque quælibet monetæ ſpecies reſtitui poteſt, uti D D. infrà citandi communiter concludunt, quos antequam referam, ut exactè materia intelligatur,

Supponendum eſt, pecuniam dupliciter conſide- 11
rari, nempe in genere & in ſpecie, ſive generalem eſſe, & ſpecialem. Generalis eſt, per quam aliæ monetarum ſpecies æſtimantur, ſive ad eam reducuntur, ut per illam poſſit una monetarum ſpecies alterius vice fungi; & hæc quidem duplex eſt, una imaginaria quæ ſcilicet actualiter non reperitur, ſed ſolùm deſervit ad cæteras monetas æſtimandas, & calculandas, ut eſt libra, cùm nullibi extet moneta quæ libra ſit; ſed eſt potiùs numerus, ſeu nudum nomen monetæ, per quam cæteræ æſtiman- 12
tur; eodemve modo ſe habet ſolidus, ut ait Larrea *deciſ. Granat.* 13. *num.* 30. *& dec* 23. *n.* 5. Sic etiam eſt ſcutus marcarum, carolenus, ſcutus aureus, & aliæ ſimiles, quas enumerat Scacc. *de commerc. & camb.* §. 2. *gloſ.* 3. *n.* 67. *&* 68. Sic etiam libræ Turonenſes, florenus, ut ait Anton. Fab. *de num. ſolut. cap.* 3.

Altera verò eſt realis, quæ ſcilicet actualiter qui- 13
dem reperitur, ſed illius uſus in contractibus potiùs eſt, tanquam moneta generalis, ad cæteras ſcilicet æſtimandas, quàm ut tanquam certa monetæ ſpecies in contractum deducatur. Ideoque quando partes ſub ejus nomine contrahunt ad omnes monetæ ſpecies reſpexiſſe videntur, per quas illius æſtimatio præſtatur. Exemplum hujus eſſe poterit ducatus; licèt enim Larr. *dec* 13. *num.* 30. & *dec.* 23 *num.* 5. & Scacc. *loc. cit.* dicant apud eos ducatum eſſe monetam imaginariam, & non reperiri; apud nos tamen reperitur & eſt moneta argentea; illius tamen uſus, qui in contractibus frequentiſſimè receptus eſt, potiùs ad monetam generalem, ſive æſtimationem refertur, quàm ad certam monetæ ſpeciem. Is enim qui centum ducatos recepiſſe confitetur, ſemper illos recepiſſe dicetur, ſive in moneta aurea, ſive in argentea, ſive in ænea, ſive in carolenis, ſive in tarenis, ſive duplis, ſive in ſcutis illos receperit; ac ſimiliter qui centum

ducatos

Digitized by Google

ducatos soluturum se promittit, in qualibet monetæ specie illos præstando promissis satisfaciet. Hanc enim interpretationem huic monetæ communis contrahentium usus accommodavit. Eodemque modo apud nos Carolenus dici potest moneta generalis; quia cùm in eo contrahimus, ex usu omnem complectimur monetæ speciem, licèt adsit particularis moneta, quæ Carolenus dicitur. In specie verò,
14 sive specialiter moneta consideretur, cùm certa, ac dererminata monetæ species designatur, adeo ut cùm in contractum deducitur, illam solam monetæ speciem, & non aliam deductam esse intelligi possit, utputà cùm quis centum duplas Hispanicas se præstaturum promisit, hanc distinctionem faciunt communiter DD. ut videre est apud Thesaur. *in tract. de augm. & dimin. moneth. part. 2. num. 23. & num. 45.* Carol. Molin. *tract. de usur. quæst. 92. num. 3.* Albertum Brun. *de monet. partit. 6. num. 1.* Scacc. *de commerc. & camb. §. 2. gloss. 3 num. 68. & §. 5. gl. 2. num. 1.* Larrea *dec. 21. num. 51.* & alios passim. Imò fecit illam Jurisconsultus *in l. si is cui, §. 1. ff. de solut.* ibi, *sive in pecunia, non corpora cogitet, sed quantitatem.* Nam cùm pecunia & materiam habeat, quæ per
15 corpus designatur, & formam, hoc est æstimationem, sive valorem, qui per quantitatem explicatur; cùm valorem, seu æstimationem respicimus, tunc monetam in genere consideramus, & respectu formæ; sola enim forma secundùm Philosophos genericam considerationem admittere potest, quia abstracta à materia pluribus potest esse communis, prout æstimatio, seu valor omnibus monetis communis est: & secundùm hanc acceptationem omnes monetæ invicem conveniunt, & una alterius vice fungitur. Cùm verò respicimus ad certum pecuniæ corpus, tunc materiam consideramus, cujus proprium est res particulares afficere, cùm individuatio semper se teneat ex parte materiæ.

Hæc autem distinctio ex usu commerciorum, suadente id necessitate, introducta est: nam cùm pecunia ad illum præcipuè finem fuerit inventa, ut per eam cæteras res omnes compararemus, adeoque ut esset rerum omnium pretium, ut ait textus *in l. 1. D. de contrahenda empt.* profectò si in pecunia materia, vel corpus consideraretur, non autem æstimatio, fuisset impossibile, ut per eam rerum pretia constituerentur; oportuisset enim ad singulas monetæ species varia pretia constituere; imò hoc non fuisset pretia rebus dare, sed antiquo permutationis more uti; pecunia enim non secundùm corpus, vel materiam, sed secundùm æstimationem, aliis rebus æquivalet, ut disertè ait Jurisconsultus *in d. l. 1. D. de contrah. empt.* ibi: *Electa materia est, cujus publica ac perpetua æstimatio difficultatibus permutationum æqualitate quantitatis subveniret.* Quoniam verò aderant multæ monetarum species inter se differentes, oportuit illis æstimationem accommodare, in qua convenirent; id autem factum est per monetas generales, in quibus sola æstimatio considerata fuit, & per has monetas generales commodissimè rerum pretia stabilita sunt, & omnes monetarum species æstimatæ, per reductionem scilicet, sive relationem ad has monetas generales, ut hoc modo singulæ monetarum species possent ad exsolvenda rerum pretia deservire, per dictam reductionem ad monetas generales; in quibus sola æstimatio consideratur, per quam omnes monetarum species complectuntur, & in qua omnes monetæ conveniunt, & unum genus quodammodo fiunt, ac æqualitate quantitatis, ut ait textus, rebus ipsis æquivalent.

Ideircò licèt omnis monetæ species possit utroque modo considerari, nempe in genere, & in specie, sive respectu corporis, vel quantitatis, seu æstimationis; nihilominus quædam species monetarum ab usu, & consuetudine, ac necessitate commerciorum, ut diximus, suadente id receperunt, ut quando in contractum deducentur, semper in eis consideretur sola æstimatio, sive forma, non autem corpus, sive materia; & sic semper accipiantur in genere, non in specie, quia contrahentes, dum sub eorum nomine contrahunt, solam æstimationem respiciunt, & quamlibet monetæ speciem, quæ illam æstimationem constituit, comprehendunt. Quod nedum de monetis imaginariis, putà libris, vel solidis intelligitur, quæ cùm corpus non habeant, omninò secundùm solam æstimationem considerantur; sed etiam de realibus, quæ ex usu contrahentium hoc habuerunt, ut in eis æstimatio consideretur, non autem corpus. Et quamvis Carol. Molin. *d. tract. de usur. quæst. 92.* in om- 16
ni monetæ specie id locum habere probet, ut licèt in certa monetæ specie contractus celebretur, semper tamen contrahentes in omnibus monetis potiùs considerent æstimationem, seu quantitatem, quàm corpus seu materiam, adeoque semper moneta, licèt specialis, videatur in contractum deducta secundùm æstimationem, seu valorem, quò expenditur, non verò secundùm corpus, seu materiam, nisi contrarium apertè constet ex pacto speciali contrahentium, cuius sententiam veriorem existimamus, illamque probant omnes ij, quos suprà retulimus *num. 3. & num. 5.* præ cæteris verò Molin Hunn. Hottomamus, Besoldus, Butrigell. Gilxen. Diana, Caranza, Salgad. in locis citatis *d. num. 3. & 5.* ac etiam ferè omnes illi, quos infrà referemus *num. 25.* præsertim verò Bolognet. Treutler. Berlich. Arnisæus, Grivell. Peregrin. & alij plerique ex citatis *d. num. 25.* unde non Molinæi hæresis, ut malè existimavit Ant. Faber, sed communis, & vera opinio proculdubio videri potest. Imò illam videtur probare Jurisconsultus *d. l. si is cui, §. 1.* ubi indistinctè dicit de omni pecuniæ specie, *sive in pecunia quis non corpora cogitet, sed quantitatem*; omnis enim moneta, ut suprà diximus, fuit inventa ut contractibus deserviret, non secundùm corpus, sed secundùm quantitatem, ac ut æqualitate quantitatis rebus aliis æquivaleret, ut ait textus suprà citatus *in l. 1. D. de contrah. empt.* adeoque secundùm hanc sententiam, ut suprà quoque dicebamus, in quacunque monetæ specie contractus celebratus sit, semper ejus æstimatio in alia moneta præstari posset, nisi pactum expressum adsit in contrarium.

Nihilominus quando hæc opinio pateretur dif- 17
ficultatem, certè constat ex omnium sententia, dari etiam in monetis actualibus quasdam monetæ species, quæ licèt speciem distinctam monetæ actualiter constituant, attamen hoc ex usu contrahentium receperunt, ut generales dicantur, & omnem monetæ speciem complectantur; quia dum in eis contractus celebratur, id partes ex communi usu intelligunt, ut in quocunque monetæ genere solutio sequi possit; nec enim ad corpus, & materiam, sed ad æstimationem, seu quantitatem respiciunt; ideoque inter eas, & imaginarias hoc interest, quòd illæ, cùm non reperiantur, ex sui natura, habent ut sint generales; ad hoc enim videntur inventæ, ut omnes monetæ actuales per eas æstimentur cùm in ipsis nil aliud, nisi æstimatio, considerari possit. Istæ verò, hoc est reales, habent hoc ex usu contrahentium, & communi interpretatione; id quod ego arbitror processisse ex frequenti, & assiduo usu contrahendi in ipsis. Cùm enim omnes ferè contractus in illa monetarum specie celebrarentur, &

eſſet impoſſibile, vel ſaltem valde difficile, monetas ejus ſpeciei repe ire, quæ poſſent ſolutionibus in ea ſpecie faciendis ſufficere, paulatim ex ipſa contrahentium interpretatione receptum eſt, ut licèt in ea ſpecie contractus celebraretur, ſolutio tamen in alia monetæ ſpecie reciperetur, quia in illa, ob frequentiam contractuum, præſtari non poterat.

Hic igitur uſus monetam illam ſpecialem generalem effecit, quia illi hanc interpretationem ex contrahentium voluntate accommodavit, ut quamlibet monetæ ſpeciem comprehenderet. Quare puto, quod omnis moneta ſpecialis poſſet ex uſu contrahentium hanc naturam acquirere, ut generalis ſit, præſertim ubi frequenter in ea contractus celebrarentur, adeò ut eſſet difficile tot ejus ſpeciei monetas invenire; tunc enim neceſſariò deberet illi hic intellectus accommodari, ut partes dum in ea contrahunt, non ad materiam, & corpus, ſed ad æſtimationem reſpicere viderentur; ideoque ex omni pecuniæ ſpecie ſolutio ſequi poſſet. Ubi igitur celebratus ſit contractus ſub hoc nomine monetæ generalis, ſive in qua potiùs æſtimatio, quàm corpus conſideratur, ſive celebratus quidem ſit contractus in ea ſpecie monetæ, quæ ſpecialis eſt, ſive in qua corpus certum, non ſola æſtimatio attenditur; attamen moneta illa ſpecialis æſtimata ſit per generalem, ſive redacta ſit ad monetam generalem, tunc apud omnes abſque controverſia receptum eſt, quod licèt certa ſpecies monetæ recepta ſit, vel promiſſa, alia tamen reddi poſſit; quia partes non ad certum monetæ corpus; ſed ad æſtimationem reſpexerunt; ideoque æſtimatio in quolibet monetæ genere ſolvi poterit. Ita Abbas *cap. quantò, num.* 15. & ibi Canoniſtæ omnes *de jurejurando*, & ante eum Bart. *in citat. ſæpiùs l. Paulus, de ſolution. ſub num.* 10. & ibi alii interpretes, & *in l. cùm quid, ff. ſi cert. pet.* Brun *de monet. l.* 1. *num.* 6. *limitat.* 8. *n.* 4. Anton. Fab. *de varia num. ſolut. concluſ.* 5. *in fin.* Menoch. *conſ.* 49. *num.* 22. Surd. *conſ.* 335. *num.* 15. Coſta *de remed. ſubſidiar. remed.* 33. Alexand Raudenſ. *lib.* 1. *var. reſolut. cap.* 64. *num.* 15. Mareſcot. *lib.* 1. *var. cap.* 94. *num.* 10. Gratian. *diſcept. forenſ. cap.* 55. *num.* 29. Molina *de contract. tom.* 2. *diſp.* 312. Rodriq. *de an. reddit. lib.* 2. *q.* 15. *n.* 92. & 93. Scacc. *de commerc. & camb.* § 2. *gloſ.* 3. *num.* 115. & *gloſ.* 5. *num.* 118. & *ſeq.* & *num.* 145. Larrea *dec.* 21. *num.* 24. ubi ſic deciſum, & *dec.* 22. *num.* 34. & 81 & alii communitèr.

18 Secundus caſus eſt ubi non conſtat apertè, certam monetæ ſpeciem fuiſſe actualiter numeratam; tunc enim cùm non appareat, quam monetæ ſpeciem revera debitor receperit, ſufficiet ſi in quocunque monetæ genere debitum reſtituat Brun. *de augm. & dimin. moneta in ultim. concluſ. in* 2. *præmiſ. ſub n.* 11. Menoch. *d. conſ.* 49. *ſub num.* 14 Scacc. *de commerc. & camb.* §. 2. *gloſ.* 5. *num.* 120. Niger Cyriac. poſt hæc ſcripta viſus, *controv.* 620. *lib.* 4 *n.* 2. & 3.

19 Ex his conſtat, in noſtra ſpecie non teneri Andream, ejuſque patrimonium reſtituere ſcutos aureos de quinque ſtampis, ſed tantùm eorum æſtimationem in qualibet alia monetæ ſpecie: tum quia de jure, remoto pacto, non tenetur quis eandem monetæ ſpeciem, quam recepit, reſtituere; ſed poteſt aliam dare pro æſtimatione monetæ receptæ: tum quia quando id dubium haberet de jure, nihilominus generali conſuetudine receptum eſt: tum quia in noſtra ſpecie ſcuti aurei dati ſunt quidem æſtimati, ſed redacti ad monetam generalem, ſeu imaginariam librarum. Licèt enim Andreas dotali inſtrumento dixerit ſe recepiſſe dotes Mariæ in ducatis auri 30. mil. de quinque impreſſionibus, dixit tamen illos recepiſſe per cartularium Sancti Georgii; ideoque confeſſio illa eſt relativa ad partitam cartularii. Partita verò extracta ex cartulario non continet ſcutos aureos, ſed libras Januenſes centum, & duas mille pro valuta ſcutorum auri; unde ſcuti aurei valutati ſunt per libras, ac proinde idem eſt, ac ſi dixiſſet, recepiſſe centum, & duas mille libras in tot ſcutis auri. Unde ſumus in proprio caſu poſito per Bartol. *in dict. leg. Paulus*, de eo qui dixit recepiſſe tot libras in florenis, quem ſequuntur DD. ſuprà citati, vel in alio poſito per Covarr. *loc. ſup. cit.* de eo, qui dixit recepiſſe centum mille maravedinos in Caſtellanis: tum quia non conſtat revera Andream recepiſſe ſcutos auri; quia, ut diximus, confeſſio inſtrumenti fuit relativa ad partitam cartularij; in partita verò cartularij nedum continentur libræ, ut diximus, ſed nec ex ea apparet, Andream recepiſſe ſolutionem in pecunia numerata; illa enim partita fuit brevi manu girata eidem Centuriono, à quo confeſſus fuerat Andreas illam recepiſſe, nempe medietatem ipſius, hoc eſt libras 51. mil. pro numerato ſive pro totidem aliis receptis; diceremus nos, *per altri tanti*, in quibus fortaſſe Andreas erat debitor Centuriono, vel illos ab eo receperat; aliam verò medietatem, hoc eſt alias libras 51. mil. pro totidem, pro quibus idem Centurionus confecit litteras cambii *in* beneficium Andreæ; adeóque partita prædicta non fuit actualiter ſoluta per cartularium S. Georgii, in quo non aderat pecunia præſens in creditum Centurioni, ſed fuit, ut vulgò dicimus *paſſatora*, fuitque quantitas prædicta ſoluta Andreæ extra cartularium. Unde credendum erit, ſolutionem fuiſſe Andreæ factam de moneta argentea, vel alia currenti, prout communiter fiunt ſolutiones omnes. Ideoque non recepit Andreas ſcutos auri, ſed illorum æſtimationem in moneta currenti, vel ſaltem non conſtat manifeſtè, illum recepiſſe ſcutos auri.

Et tandem, quia jam Maria volens recepit ſolutionem in alia pecuniæ ſpecie, ideoque fruſtra quæritur, an poſſit æſtimatio in alia pecunia præſtari, ſi jam ſolutio in alia pecunia facta eſt. In hac enim materia, an poſſit ſolutio in alia monetæ ſpecie fieri, vel non, obſervantia ſubſequuta plurimùm prævalet, uti poſt innumeros à ſe relatos probat Surd. *conſ.* 335. *num.* 26. & Heron. Buccafer. *conſi.* 87. *num.* 4 20

Quod autem attinet ad ſecundam diſputationis partem, quænam ſcilicet æſtimatio reſtitui debeat, ea nempe quâ æſtimabatur aureus tempore contractus, an tempore ſolutionis, dico attendi tempus contractûs. 21

Probatur noſtra opinio ratione, & auctoritate.

Ratione, & illa quidem evidentiſſimâ Nam ſi ex dictis eſſentia pecuniæ in ipſo valore, & æſtimatione conſiſtit, non autem in materia, ſeu metallo, vel corpore, utique plus, vel minùs in pecunia propriè conſideratum, non ad materiam, vel corpora, ſed ad æſtimationem, ſeu valorem, & curſum ipſius referri debet: nec enim pluris valent centum ducati ex argento, quàm ex auro, licèt illi plura corpora materiæ inferioris, iſti pauciora, ſed pretioſioris metalli contineant. Cùm igitur ratio naturalis non patiatur, ut quis plus, vel minùs reſtituere teneatur, proculdubio in pecunia id actum videtur, ut eam æſtimationem debitor reſtituere teneatur, quæ tempore contractus currebat, quia eam recepit. Nam cùm pecunia datur, non corpora, ſed quantitas cogitatur, ut ait textus *in d. l. ſi is cui, ff. de ſolution.* ideoque id tantùm recepiſſe debitor dicendus eſt, quanti ea pecunia eo tempore æſtimabatur. Imò cùm eam pecuniam, 22

ut

Digitized by Google

ut expenderet, receperit, usus enim pecuniæ con-
23 sumptio est, ut ait textus *in l. 5. §. 1. ff de usufr. cap. rer. quæ, &c.* certè secundùm eam æstimationem illa usus est. Tantùm igitur debitor ex ea percepit, & tantùm creditori abfuit: eandem igitur æstimationem restituere debebit. Nam ad dijudicandum quid teneatur debitor restituere, tempus contractus inspicitur, quia tunc res à creditore transit in debitorem; postquam autem transiit, omne augmentum, vel diminutio ad debitorem spectat, uti dominum. Nec videri potest alia æstimatio recepta, quàm quæ currebat tempore contractus; tunc enim pecunia recipitur; quæ autem postea successit, non potest videri à creditore data debitori, quia jam pecunia erat debitoris. Et si eo tempore debitor voluisset debitum restituere, utique potuisset in quocunque monetæ genere æstimationem pecuniæ receptæ tunc currentem exsolvere. Cur ergo idem non est dicendum, ubi hodie solvere vult eandem æstimationem in alia moneta, putà argentea currenti, quæ vel eadem est cum ea, quæ currebat tempore contractus, vel ejusdem bonitatis intrinsecæ?
24 Et si textus *in l. cùm quid, ff. si cert petat.* tantundem ait restituere oportere, id accipiendum est juxta naturam rei, quæ in obligationem venit; ideoque in pecunia est intelligendum, ut tantundem restituatur, non tam in substantia, quàm in quantitate, seu æstimatione. Possem plures alias rationes subjicere, ac juris loca expendere; sed quia tempus non patitur, videri illa poterunt apud infrascriptos Authores, quos referemus.

25 Auctoritate verò hæc assertio probatur; & quidem sufficere deberet authoritas Afflict. *dec.* 194. imò & totius Sac. Cons. à quo congregato fuit in ea decisione ita determinatum, præsidentibus eo tempore eminentissimæ scientiæ viris, quos Afflict. enumerat; & decisio in propria nostra specie restitutionis dotium facta est, & illam in hunc sensum accipiendam esse benè observat Carol. Molin. Bolognet. Grivell. Berlich. & plerique alij in locis infrà citandis, & patet ex iis quæ scribit Afflict. ipse *num.* 4. *&* 5. & nos infrà latiùs explicabimus. Verùm ut cognoscatur, quantos hæc sententia habeat defensores, adverto quod eandem opinionem latissimè probant Natt. *n.* 454. qui similiter in dote loquitur, exactissimè peregr. *cons.* 13. *per tot. lib.* 3. omninò legendus, qui & in restitutione dotium loquitur. Purpurat. *cons.* 522. *n.* 33. ubi etiam in dote, Curt. sen. *de monet. in repetit. l. cùm quid. ff. si cert. petat. num.* 10. *&* 73. qui etiam in dote restituenda loquitur. Dec. *in l. eadem, l. cùm quid, ff. si cert. petat. num.* 56. & ibidem Bolognet. omninò legendus *n* 74. *vers. sed contrarium, & num.* 15. ubi latè disputat, & ad omnia contraria respondet, & optimè loquitur, & ibidem etiam Hugo Donell. *num.* 11. benè etiam Carol. Molinæus improbati nominis, sed probatæ in legali scientia doctrinæ, *tract. de usur. q.* 92. *per tot. & in quæstionibus de monetis*, sub nomine incerti authoris, *quæst.* 3. & rursus *q.* 8. ubi in specie de dote omninò videndus. & ibi Afflict. explicat *num.* 28. cujus sententiam verissimam de jure asserit Covar. *tract. de veter. collat. numism. cap.* 7. § *unico*; *sub n.* 5. & lege Castellæ approbatam; & in omni alio contractus genere eandem sententiam approbarunt Oldrad. *cons.* 13. *& cons.* 250. Socin. *cons.* 145. *lib.* 1. Abb. *in cap quanto, de jurejur. n.* 12. & ibidem Anton. de Butr. Ant. Burg. *in cap. cùm dilecti de empt. & vendic. n.* 39. Bero. *cons.* 143. *lib.* 1. Bald. *l. si duobus, n.* 4. *C commun. de legat.* Castr. *l. cùm quid, n.* 5. *ff si cert. petat.* Jas. *in l.* 2. *C. de jur. emphyt. num.* 91. Pinell. *de rescind. vendit. in rubric. p.* 1. *c.* 3. *num.* 3. Joannes Aquil. *de monet. theoremat.* 1. *concl.* 2 *& theoremat.* 2. Martin. Laudens. *eodem tractat. n.* 22. Joannes Regnaud *eodem tract. n.* 2. *& seq.* Brun. *eodem tract. partit.* 5. *&* 6 *part.* 9. Gasp. Thesaurus *tract. de augm. & dimin. monet p.* 2. *num.* 38. *& seq.* ubi latissimè comprobat, maximè ubi qualitas monetæ inferioris non est deteriorata. Ita conciliando opiniones contrarias, ait ita sæpè decisum *n.* 46. Koppen. *dec.* 2. *n.* 1. *& seq.* Surd. *cons.* 335. *num.* 8. *& seq.* ubi pro hac sententia alios citat, Bocer. *de jur. monetar. cap.* 2. *n.* 13. Sixtin. Regner. *de regal. lib.* 2. *c.* 7. *num.* 148. Arnisæus *de jur. Majest. lib.* 1. *car.* 7. *n.* 3. quos & alios citat, & sequitur P. Antonin. Dian *resol. moral. p* 8. *tract.* 7. *resol.* 18. ubi latissimè comprobat, & est omninò legendus. Hieronym. Treutler. *disput. jur. civil. disput.* 29. *thes.* 12. *volumine* 1. Hunnius *in Pandect. sive in comment. ad Treutler tom.* 1. *p.* 2. *disp.* 8. *thes.* 12. ubi latissimè disputat, & est omninò legendus, Franc. Hottoman. *qq. illustr. lib.* 1. *q.* 15. similiter legendus, Dominic. Arumæus *in exercitation. jur. exercitation.* 11. *thesi* 11. Mynsinger. *cent.* 4. *observat.* 1. ubi ita decisum, Everard. Bronchort. *Antinomiarum centur.* 2. *assert.* 18. Joannes Corras. *lib.* 5. *Miscellan. c.* 5. *n.* 13. Besold. *tract. de mutuo*, qui est *in* 3. *tom. suor. opuscular. cap.* 9. ubi etiam alios plerosque citat, latissimè etiam id probat Matth. Berlich. *conclus.* 46. *tom.* 2. *n.* 6. *& seq.* ubi in specie restitutionis dotis loquitur *n.* 24. ubi complures alios citat: idem quoque probant Carranza *de monet. collat. p.* 4. §. 7. *punct.* 4. quam sequitur Larr. *dec.* 14. *n.* 81. licèt postea *in decis.* 21. illum impugnet. Idem quoque docet Grivell. *decis. Dolan.* 110. ubi ita per Senatum illum fuisse decisum testatur, juxta opinionem Carol. Molinei, benè P. Molina *de contract. tom.* 2. *disp.* 312. Sot. *de just. & jur. lib.* 6. *q.* 1. *art.* 2. *& q.* 12. *art.* 1. *conclus.* 2. Carol. Tolet. *de instruct. Sacerdot. lib.* 5. *cap.* 34. Niger Cyriac. post hęc scripta visus *d. controvers.* 620. per totam, Reg. Reverterius similiter post hæc scripta visus, *dec.* 366. *n.* 2. ubi in restitutione antefati loquitur, & aliquid *in dec.* 333. ubi Reg. de Marin. *in observat.* Id quod locum habere volunt in DD. licèt scuti aurei in auro recepti sint, quia semper in pecunia non corpus ipsum, sed æstimationem respicimus. Imò plerique ex eis id probant, licèt aurei in auro promissi sint, quia promissio intelligitur rebus in eodem statu permanentibus, hoc est, durante eadem aurei æstimatione, non verò illâ mutatâ, uti post alios observat Berlich. *loc. cit. num.* 13. *vers. ab hac tamen.*

Neque te decipiat, quod aliqui ex prædictis di- 26
cant, attendi valorem monetæ tempore solutionis, uti patet ex Surd. Carranza, Larrea, & plerisque aliis ex suprà citatis; quia intelligunt de illa moneta, quæ à debitore solvitur, seu restituitur, quæ utique solvenda est secundum æstimationem, seu valorem, quem habet tempore solutionis; non autem de moneta, pro qua solutio fit, sive quæ fuit à debitore recepta, vel promissa, cujus æstimatio semper attenditur habito respectu ad tempus contractus. Exemplo fiet res manifesta. Recepit quis mutuò ducatos nonaginta in tot scutis aureis tempore, quo scutus aureus æstimabatur carolenis quindecim, & sic recepit sexaginta soutos auri: postea antequam debitor summam prædictam restituere, crevit æstimatio scuti aurei usque ad carolenos sexdecim: profectò debitor si voluerit debitum solvere in eadem specie monetæ, nempe in scutis aureis, restituet illos non secundùm æstimationem temporis contractus, sed secundùm æstimationem temporis solutionis, nempe carolenorum sexdecim; ideoque argumentum illud detrahet in sui beneficium, nec restituet scutos sexaginta, sed scutos quinquaginta sex. Idemque erit si scutorum

Digitized by Google

æſtimatio diminuetur, ut ſi fortè redigeretur ad carolenos quatuordecim, tunc enim ſupplebit defectum,& reſtituet ſcutos ſexaginta quatuor,& ſic ſolvet ſcutos in ea æſtimatione, quâ æſtimantur tempore ſolutionis.

27 Et fuit caſus deciſus in deciſione Afflict. 194. ibi enim æſtimatio, ſeu valor florenorum, tempore ſolutionis erat diminutus ab eo qui fuerat tempore contractus, ut ipſe Afflict. ait *num. 3. in fine*, ibi: *Prout erat in caſu, de quo loquimur, quia florenus valebat plus tempore contractus, quàm tempore ſolutionis.* Cùmque voluiſſent debitores dotium reſtituere eoſdem florenos mille, & centum receptos tempore contractus, determinatum fuit, teneri eos ſolvere majorem florenorum numerum, uſquequò ſupplerent æſtimationem eorum, quæ currebat tempore contractus, ut patet in fine deciſionis; quia, ut ipſe Afflict. probaverat *num. 2. & 3.* attendi debet æſtimatio temporis contractus, *& diminutio valoris ſubſequuta non debebat nocere creditori, etiam ante moram*, ſunt verba ipſius *num. 3.* ex doctrina Baldi ibi allegata; & rurſus refellens doctrinam Bart. *in l. Paulus*, in contrarium allegatam *num. 3. verſ. nec obſtat*, idem repetit *num. 4 verſ. & dicebant dicti Domini*, ubi ex Olofredo ait, debere ſolvi æſtimationem temporis contractus, *& num. 5.* ex Bart. ſubjicit, *quod bonitas pecuniæ eſt reſpectu uſus principaliter*, ideoque in illa bonitate debet fieri reſtitutio, etiam ante moram, ſi diminutio valoris eſt longo tempore duratura, vel perpetua, ut ipſe cum Abbat. *in cap. quantò, de jurejurand.* diſtinguit *ſub n. 5.* quæ volui ſic fuſiùs annotare, ut cognoſcatur quàm malè Afflictum intellexerint in hac deciſione qui conati ſunt illum pro contraria ſententia adducere, & interpellari.

Nunc redeamus ad inſtitutum. Si igitur voluerit debitor reſtituere debitum in alia monetæ ſpecie, tunc oportebit reſtituere quantitatem æquavalentem æſtimationi ſcutorum auri, quæ currebat tempore contractus, & ſic carolenos quindecim pro quolibet ſcuto; moneta verò, quæ ſolvetur, utique in ea æſtimatione præſtabitur, quę currit tempore ſolutionis, utpurà ſi velit ſolvere in tot duplis, & dupla tempore contractus æſtimabatur carolenis triginta, tempore verò ſolutionis carolenis triginta duobus, computabitur dupla ſecundùm æſtimationem currentem tempore ſolutionis, & ſic de aliis monetæ ſpecibus; dum enim, ut præfati DD. ſcribunt, & nos ſuprà diximus, in pecunia id, quod potiſſimum attenditur, non eſt corpus, vel materia, ſed æſtimatio, ſeu valor, pro quo expenditur, vtique ſemper ad hanc æſtimationem reſpiciendum erit, ut illa ſit menſura ſecundùm quam tantùndem à debitore creditori reſtituatur, ut ſcilicet eandem æſtimationem, quæ currebat tempore contractus, & quam debitor recepit, reſtituat; ideoque ſi illa creverit, vel decrevit, damno, & lucro debitor cedet, qui ſi creverit, poterit de corpore, ſeu materia pecuniæ diminuere; ſi verò decreverit, tenebitur ſupplere: Ideoque non oportet, quod contrariæ ſententiæ Au-
28 thores tantoperè inſudent in ponderandis abſurdis, quæ ex hac ſententia ſequerentur, ex eo quod debitor, qui exempli gratiâ, centum ſcutos recepit, debeat poſtea caſu, quo creverit illorum æſtimatio, ſolùm nonaginta reſtituere, cum damno creditoris. Etenim debent è converſo conſiderare, quod ſi decreverit, tenebitur reſtituere centum, & decem; ideoque non poterit injuſtum, aut abſurdum videri ſi, quod poteſt æqualiter afferre commodum, aut incommodum circa numerum, ſeu corpora pecuniæ, ut benè obſervat Pe. Dian. *d. tom. 8. tract. 7. reſol. 18. verſic. ſic queque, in fine*, per textum *in l. ſi pater, C. de inoff. teſtam. & in l. ſi olei, C. loc.* Imò illud, quod ipſi conſiderant in pecuniæ materia, ſive corpore, nos retorquentes conſideramus in æſtimatione; dum enim ipſi volunt, eadem pecuniæ corpora tot numero, quot tradita ſunt, eſſe reſtituenda, ſive creverit, ſive decreverit æſtimatio; profectò ubi creverit, major æſtimatio redditur, ubi decreverit, minor: quod in pecunia, ut diximus, potiùs æſtimatio attenditur, quàm corpus; vel materia, profectò multò magis in eorum ſententia, quàm in noſtra plus, vel minùs reſtituetur, quàm acceptum ſit.

Remanet igitur hæc opinio & ratione, & DD. placitis roborata, & rerum etiam judicatarum authoritate ſtabilita, ex quibus in ſpecie noſtra dotis loquuntur Afflictus, Natta, Purpuratus, Curtius, peregrinus, Molin. Covarruv. Berlich. & profectò, ſi ubi dos in corporibus æſtimatis datis, ita ut æſti-
29 matio emptionem faciat, & maritus de iis liberè diſponat, nec remaneant corpora in feudum dotis, omne incrementum, & decrementum ad maritum pertinet, qui eam æſtimationem reddere cogitur, quæ fuit tempore contractus; quid dicendum erit ubi non corpora, ſed pecunia, quæ in ipſa æſtimatione conſiſtit, viro liberè traditur, ut eam pro libito conſumat, ipſius propria efficiatur? Nonne videtur actum, ut æſtimationem ejus reſtituat, ſecundùm quam contractus tempore pecunia currebat, & ſecundùm quam eam expendit? Cæterùm quando hæc opinio controverſiam aliquam pati poſſet.

Adverto primò, quod illa nullam habet contro-
30 verſiam, etiam in adverſariorum ſententia, ubi licèt aurea moneta data ſit in dotem, vel aliter recepta, nihilominus contractum eſt ſub nomine monetæ generalis, vel moneta illa ſpecialis æſtimata eſt in moneta librarum, vel alia generali, ſive imaginaria, ſive reali; tunc enim partes videntur potiùs ad æſtimationem reſpexiſſe, quàm ad ipſam monetam auream ſolutam. Ideoque tunc non aurea moneta, ſed illius æſtimatio, quæ currebat tempore contractus, reſtituenda eſt. Ita Bald. *conſ. 213. in fine, lib. 5.* quem ſequuntur Socin. jun. *conſ. 44. num. 9. lib. 4* Purpurat. *conſil. 522. num. 32.* Cancer. *variar. reſolut. tit. de ſolut. num. 145. verſ. illud*, ubi hoc communiter recipi ait Menoch. qui alios refert *conſ. 49. lib. 1. n. 11. & 12.* Theſaur. *dec. 174. num. 6.* Cravet. *conſ. 386* Brun. *de monet. in ſecundo præſuppoſito, num. 10. & limit. 8. num. 11.* Rayn. Bridell. *tractatu de monet. lib. 2. cap. 2. num. 6. & ſeq.* Jacob. Cujac. *in l. quoties in diem, in fine, ff. de verb. oblig.* Petrus Fridericus Mindanus *de proceſſib. lib. 2. cap. 63. ſub n. 22.* Covarr. *de veter. collat. numiſmat. c. 7. §. unico, verſ. nova concluſio*, Boſſius *tit. de monet, n. 3.* Larrea poſt alios *deciſ. Granat. 14. num. 29. & 30. & n. 24.* ubi ita deciſum, *& num. 81. & deciſ. 22. n. 5.* ubi innumeros affert Scac. *de commerc. & camb. § 2. gloſſ. 5. n. 184. & ſeq.* Mareſcot. *lib. 1. variar. cap. 94. num. 10.* Coſta *de remed. ſubſidiar. remed. 33.* Rodriq. *de ann. reddit. lib 2. q. 15. n. 93. & 94* Franciſc. de Claperiis *dec. 77.* ubi ita deciſum, Hieronym. Buccafer. poſt hæc ſcripta viſus, *conſ. 86. n. 17.* Cyriac. ſimiliter poſt hæc ſcripta viſus *d. controv. 620. n. 14. & ſeq.* Neque dicas æſtimationem in dubio non ſtare taxativè, ſed demonſtrativè, ut ali-
qui voluerunt, quia contrarium eſt receptius, ut poſt 31
Bartol. *in l. Paulus, n. 10. de ſolut.* Bald. *d. conſ. 213. ſub n. 2.* tradiderunt Craveta *conſ. 887. n. 2.* Boër. *deciſ. 327. n. 10.* Tiraquell. *de retract. conſanguinit. §. 1. gloſſ. 18 n. 28.* Anton. Gabriel. *de ſolut. concluſ. 2 num. 12. & 13.* Erneſt. Hotman. *conſ. 36. n. 117. & num. 131.* Cyriac. *d. controv. 620. num. 16.* ubi alios affert. Id

autem

autem in nostra specie proculdubio locum habet; licet enim Andreas confessus fuerit, se recipisse scutos aureos, re tamen vera solutio in partitis cartularij facta est in libris. Imò in casu nostro cessat omnis controversia, etenim si, ut diximus, non constat Andream recepisse revera scutos auri, sed probabilius est, recepisse solùm illorum æstimationem in monera currenti; profecto cùm illius temporis æstimationem receperit, illam tantummodò & non aliam, licèt postea auctam, restituere debebit, uti probant Brun. Menoch. Scacc. & Cyriac. à nobis relati suprà *num.* 18.

32 Secundò adverto, quod si esset solvenda æstimatio concurrens tempore solutionis, nihilominus est intelligẽ sum de ea æstimatione, quę tempore solutionis currit ex lege superioris; non de illa quæ ex usu, sive potiùs abusu, & corruptela negotiorum oritur. Ita in specie Angel. *in l. 2. C. de veter. numism. potest.* Boër. *decis.* 327 *num.* 6. optimè Thesaur. jun. *d. tract de augm & domin. monet. p.* 1. *num.* 69. ubi ita decisum refert. Sord *cons* 335. *num.* 15 Cyriac. *d. controv.* 620. *num.* 35. Cum igitur habeamus pragmaticas sanctiones, quæ scutum auri æstimarunt in carolenis tredecim, ut *in pragm* 6. *&* 13. *sub tit. de monetis*, ea erit æstimatio præstanda.

Tertiò adverto, quod tractamus de solutione jam facta per exactiones, & quantitates receptas à Maria in anno 1632. & singulis annis sequentibus, ideoque non potest attendi æstimatio scuti, quæ currebat in anno 1640 ut pars prætendit, sed quę currebat in anno 1632. & singulis annis sequentibus.

Secundus verò articulus, qui in hac eadem causa disceptatur, est circa interesse dotium prætensum à Maria, an scilicet debeatur, & ad quam rationem? In quo articulo duo tempora distinguenda sunt. Primùm constantis matrimonij, ab anno scilicet 1631. usque ad annum 1640. quo tempore Andreas mortuus est, intra quod tempus, cùm non spectaverit Mariæ, nisi dotium assecuratio, uti jam fuit per S. C. decisum, videtur mihi repugnare omnibus juris principiis, ut intra hoc tempus de dotium interesse solvendo tractetur; & si aliquando fuit in similibus causis taxatum, id non fuit ad finem illud mulieri in totum adjudicandi, sed ad finem ut ex interesse taxarentur alimenta mulieri, & familiæ, & reliquum creditoribus viri applicaretur, juxta ea quæ in fortioribus terminis, nempe in fructibus dotium, scribunt post alios Francus *decis.* 617. Giur. *dec.* 16. *num.* 18. & alij penes ipsos.

33

34

Igitur per hoc tempus constantis matrimonij nonnisi de alimentis tractari potest; qua in re, si partium conventioni stare velimus, jam taxata est summa fructuum, quæ pro alimentis deservire debeat,

35 nempe annui ducati mille fiscalium super universitate Francavillæ ab Andrea Mariæ assignati. Cùm enim assignasset Andreas dictos annuos ducatos mille fiscalium, ac annuos ducatos 1800. super juribus sigilli, respectu fiscalium dixit, ut deservirent in alimenta domus; & respectu fructuum sigilli expressè subjecit, quod licèt in præcedenti contractu inito in mense Februarij 1631. illos dederit in alimenta, nihilominus nunc illos dabat in veram restitutionem, & satisfactionem dotium. Itaque jam constat, quid voluerint partes deservire alimentis, quid verò dotium solutioni: quod si ad præsens hæc taxatio fieri debeat, profectò in hac quantitate ducatorum mille, & fortè in minori erit facienda, ex infrascriptis, quæ erunt diligenter attendenda.

36 Primò, non debere taxari alimenta respectu Andreæ viri, & Davidis, & Francisci Mariæ filiorum, ex quo aliunde habeat unde se alant, ut in facto est demonstratum: de jure autem est absolutum, alimenta non deberi iis, qui alium le habent, quando ex legis dispositione debentur, prout post alios in propria nostra materia tradunt Surdus *de alimentis*, *titul.* 1. *q.* 78. *num.* 32. *&* 33. & Castagna *in tract. Deducto ne egeat*, *q.* 1 *fallentia* 8.

Secundò attendi debere consuetudinem Civitatis Januensis, in qua parcissimè vivitur, etiam ab iis qui facultatibus lapsi non sunt, ut est in facto deductam ex testium depositionibus, & hoc publicè notum est. 37

Tertiò, Inspici debere, Mariam eo tempore fuisse uxorem decoctis, cujus videndi modum strictum satis vult esse statutum Januæ *tit. de decoctis*, *§ rupti*; id quod & usus quoque ibi approbavit, & etiam de jure procedit; etenim in his casibus alimenta non sunt 38.
taxanda secundùm qualitatem, vel dignitatem per 39
sonæ, sed solùm secundùm indigentiam naturalem, ne mendicare cogatur, juxta ea, quæ ex Bald. Angel. Imol. & aliis probat Tiraquell. *de nobilit. cap.* 20. *num.* 144 & post ipsum Surd. *de aliment. tit.* 4. *q.* 18. *num.* 42. & magis in terminis Gaspar. Baëza *tract. de inope aebitore*, *cap.* 16. *num.* 104. & licet sciam, in hoc non deesse contradictores, ut patet ex Tiraquell. *loc. cit num.* 142. *&* 143. & ex relatis à Castagna *in tract. Deducto ne egeat*, *q.* 1. *ampliat.* 1. nihilominus etiam in, qui in hac re volunt attendi qualitatem, & nobilitatem personarum, non tamen admittunt ut tantum illis sit relinquendum, quantum alij ejusdem nobilitatis, & qualitatis simpliciter solent impendere in alimenta sua & familiæ, sed solummodò tantum, quantum alij ejusdem quidem qualitatis, sed paupertate oppressi expendere consueverunt, uti optimè concilianda contrarias opiniones declarant Barbosa *in l maritum*, *num.* 6. *&* *seq* *ff. sol. matr.* optimè D. Franciscus Hieronym. de Leo *de iur. Valentia* 85 *n* 7 *&* *seq.* omnino videndus ubi alios refert, & discutit, Joannes Gutierrez *de juram. confirmat p.* 3 *c* 15 *n.* 8. Castill *controv. ut lib.* 8. *cap.* 37. *§.* 1. *&* 15. similiter legendus, philipp Paschal. *de virib. patr p. est. p.* 2 *cap* 9 *num.* 30.

Quartò, attendendam esse ætatem, tam Andreæ Imperialis, quàm Mariæ pinolę vxoris, qui ambo erant jam in ætate gravi, ideoque non indigebant tantis expensis, quantas juvenes ejusdem qualitatis facere solent, maximè in vestibus, aliisque ornamentis.

Quintò tandem non posse hæc alimenta, ut cun- 40
que taxentur, excedere interesse illud, quod verisimiliter à dotibus Maria percipere potuisset, si sicuti jubet Statutum Januense *in § dos uxoris*, *sub tit. de decoctis*, *& debitore non solvendo*, dos Mariæ fuisset in loco toto constituta, quod profectò non poterat excedere tria cum dimidio pro centenario, ut infrà probabimus.

Quod verò attinet ad secundum tempus post so- 41
lutum matrimonium, adverto hanc esse dotem in pecunia, ideoque infra annum non posse de interesse tractari, ad textum *in l. unica*, *§. exactio. C. de rei vxor. action.* Capyc. *dec.* 24. Barbos. *l.* 2. *p.* 1. *num.* 5. *&* 6. *ff. solut. matr.* Viv. *opin* 320. latè Anton. de Amat. qui cæteros refert, *resol.* 49. *n.* 53. *lib.* 1. nec aliud poterit mulier prætendere, quàm alimenta, si tamen non habet aliunde, ut se alat. Franc. *dec.* 498. *num* 1. *&* 562. *num.* 3. Antonius Faber *C. lib.* 5. *tit.* 8. *def.* 6. Fontanella *de pact. claus* 7 *glos.* 3. *p.* 5. *num.* 1. *&* *seq.* Amat. *ubi sup. num.* 53. ubi alios adnumeram usque refert, Giurb. *ad consuetud. Messan. cap.* 15. *gloss.* 15. *p.* 1. *n.* 8. quod in nostra specie locum habere non potest, dum soluto matrimonio ex exactionibus antea factis, & quantitatibus receptis, nam habebat Maria aliunde unde se aleret.

Digitized by Google

Post annum verò controversia est, an ei interesse, & ad quam rationem debeatur? Qua in re, quoniam temporis angustia non patitur, ut latiori methodo utar, procedendo per receptas propositiones adverto, nullo modo dici posse, viduæ post annum
42 luctus ipso jure interesse deberi, sicuti debetur viro constante matrimonio ob illius onera ex æquitate, *cap. salubriter, de usur.* nam illius Capituli sanctio in solo viro procipit, non etiam in uxore post matrimonium solutum: finita enim tunc sunt onera matrimonij, ob quæ textus ille procedit; ideoque si quid percabit uxor, computat in sortem dotium. Ita omnes Canonistæ *in d. cap. Salubriter, de usur.* Bart. *in l. Insulam, §. usuras, sol. matr.* ubi cæteri scribent, Barbosa *l. 1. p. 1. num. 36. & seq. eodem tit.* Surd. *de alim. tit. 1. q. 45. num. 1. & seq.* Sesse *decis. Arago n. 68. num. 26.* innumeros alios refert, & sequitur Anton. de Amat. *variar. resol. tom. 1. resol. 49.*
43 *num. 84.* ubi septuaginta Doctores affert, qui nec etiam hoc permittit, si maritus in testamento quid annuum uxori relinquat, donec dos solvatur, ut *n. 87.* vel si mulier cum hæredibus viri de interesse paciscatur, *n. 88.* ubi DD. innumeros affert, quibus addo Velascum *de privil pauper. p. 1. q. 26. n. 48.* Hermosil. *ad Gregor. Lopez in leges partit. lib. 10. tit. 1 p. 5. num. 212. & 214.* Gratian. *discept. forens. cap. 244. num. 1. & seq.* latissimè Castill. *contr. jur. tom 8. cap. 49. num. 28. & seq.* ex nostris D. Regent. Capyc. Latr. omnino videndum *dec. 97. num. 6. &*
44 *seq.* unde fit ut si vidua, viro mortuo, fructus rerum mariti percipiat ex pignore, illos computet in sortem, juxta regulam legis 2. *C. de pignorat. action.* Innoc. *cap. salubriter, de usur.* quem ibi omnes sequuntur, & præ cæteris id comprobant Cæsar Manent. *decis. Mantuan. 76.* Hieronym. de Leo *dec. Valent. 62. num. 4.* Surd. *loc. cit. & cons. 194. n. 10. & seq.* Francis. Molino *de rit. nuptiar. & pact. in matrimon. adject. lib. 3. c. 39. n. 40. & seq.* alios refert Amat. *d. resol. 49. num. 90.* Reg. Latr. *d. dec. 67. d. n. 6.* Castill. *d. c. 49. num. 32.* quod tamen limitant DD. prædicti eo solo casu, quo mulier probet, interesse lucri, vel damni, sicut & quilibet alius, qui id interesse petat. Igitur viduæ post annum non alio modo debetur interesse, quàm lucri, vel damni ex mora, sicut & cuilibet alij creditori, ut benè etiam post innumeros advertit Consil. Carleval. *de judiciis tom. 2. tit. 3. disp. 8. sect. 4. num. 31.* Cùm autem in nostra specie interesse damni non probetur, superest solùm interesse lucri, quod ex dote potuisset Maria percipere.

Hoc posito dico primò, hoc interesse nullo modo deberi. Etenim cùm sit interesse lucri ex mora, meminisse debemus, Andream Imperialem virum fuisse declaratum decoctum usque ab anno 1634. ideoque mortuum esse decoctum, & proinde mora contrahi non potuit, nec deberi interesse lucri. Ita
45 Afflict. *dec. 10. num. 3.* Minadous *decis. 17.* ubi sic decisum, Bellon. *dec. 99. n 2. & 3.* Marta *dec. 165. num. 10.* Seraph. *dec. 1434.* Menoch. *de arbitr. lib. 2. casu 119.* quos refert, & sequitur, id pro absoluto habens, D. Thom. Carleval. *de judic. tit. 3. disp. 8. num. 3. tom. 2.* addo Scac. *de commerc. & camb. §. 1. q. 7. ampliat. 8. num. 101.* ubi id ait carere omni difficultate, Camill. de Medic. *con. 39. n. 15. & n. 19. & 20.* Viscont. *in conclus. jur. verb. Interesse, fol. 129. col. 1. vers. & pro coronide*, Cala *de modo articulandi, glos. unica, §. 2. num. 165.* Hodiern. *in observat. ad Surd. dec. 262. n. 48. & seq.* ubi latè fundat, Manent. *dec. Mantuana 61. num. 31. & 32. & num. 12. & seq.* Novar. *qq. forens. tom. 1 q. 25. num. 5. & seq.* Velasc. *de privil. pauper, p. 1. quæst. 17. num. 39.* Nogueroll. *allegat. 27. num. 66.* maximè ubi quis est per sententiam declaratus decoctus, ut Medic. & Hodiern. advertunt locis citatis: quo casu etiam ab interesse convento post moram excusaretur, dummodo non præcesserit mora decoctionem, ut benè Hodierna notat, & habet hæc sententia evidentissimam rationem: quæ etenim mora imputari ei potest, qui etsi vellet, solvere non potest, ut ait textus qui ab omnibus ad hoc adducitur, *in l. cùm, quidam, §. si pupillo, ff. de usur.* Et si mora delictum est, & in ejus pœnam interesse debetur, & quælibet causa à delicto, & pœna excusat, quæ justior causa, quàm impotentia?

Dico secundo, etiamsi essemus in debitore verè 46
moroso, & inexcusabili, posset certè defendi, adhuc non deberi interesse, quia non fuit concludenter probatum; nam licèt plerique DD. dicant, censeri interesse probatum, eo quod in regione frequentes sint emptionem occasiones, nihilominus hoc in nostra specie, nempe viduæ repetentis dotes suas, D D. communiùs non admittunt, volentes ut lucrum probetur concludenter, & in potentia propinqua, nempe adfuisse talem occasionem lucrandi, comparando scilicet tales merces, quæ venales erant, vel talem fundum, qui distrahebatur, vel annuum censum à Titio, vel Sempronio, qui pecuniam requirebat, ut pro ea censum venderet. Ita post innumeros Barbosa *in l. 2 p. 1. num. 49 50. & 51 ff. sol. matr.* Surd. *de aliment. tit. 1. q. 45. num. 40. & cons. 194. num. 19. & 20. lib. 2.* Alexand. Trentacinq. *variar. lib. 3. tit. de jur. dot. resol. 6. num. 5.* Francisc. Molino *de rit. nuptiar & pact. in matrim. convent. lib. 3. cap. 39. num. 37.* Honded. *cons. 36. num. 33 lib. 2.* Gratian. *discept. forens. c. 245. num. 13.* Cæsar. Manent. *dec. Mantuan. 76. num. 17. & seq.* quidquid in contrarium dixerint Amat. & ab eo relati, *d. resolut. 49. num. 94. & 95.* quem nominatim impugnat. Castil. *controv. tom. 8. d. cap. 49. num. 42.* eandemque opinionem sequitur Reg. Capic. Latr. *d. decis. 97. num. 14.* & ratio esse potest, quia licèt in aliis negotiari solitis illa præsumptiva probatio ex consuetudine loci in quo frequentes sunt 47
occasiones lucrandi, vel emendi census, admitti posset; attamen in muliere vidua, cujus non est proprium lucra exercere, probatio concludens, & specifica requiritur, sicut & in viro nobili, ac aliis 48
qui non sunt soliti negotiari, vel lucra exercere, probant Mascard. *conclus. 985. num. 24* Scacc. *de commerc. & camb. §. 1. q. 7. ampliat. 8. num. 222.* Leotard. *de usur. quæst. 24. num. 84.* quinimò ego semper ejus fui sententiæ, ut nedum in vidua, vel viro nobili, & his similibus, sed nec etiam in solito negotiari admittatur ad probandum interesse lucri cessantis illa præsumptiva probatio, quod scilicet in regione 49
frequentes sint occasiones emendi annuos redditus; sed requiratur concludens, & specifica lucri probatio, juxta posita per Afflict. *dec. 20.* quam sententiam validissimè defendit, ac probat post innumeros à se relatos Reg. Cons. D. Thomas de Carleval. *de judic. tom. 2. disput. 8. sect. 6.* id quod præter alias rationes, eâ potissimùm confirmo, quod plerumque hę ipsæ emptiones incertæ sint, & periculo plenæ, & ut plurimum inexigibiles, ideoque non concludit. Potuissem emptionem redditus ad eam rationem contrahere: ergo securè talem redditum exegissem, & habuissem; quod requiritur ad interesse lucri probandum.

Rursus, quia dum emptio constituitur, capitale ipsum demortuum est & transit in pretium redditus: at ubi interesse exigitur, capitale repeti potest, nec est demortuum. Non potest igitur idem lucrum capi ubi capitale vivum remanet, ex eo quod idem redditus haberetur, mortuo tamen capitali, eoque reddito irrepetibili. Sed quoniam apud nos jam hæc opinio, seu potiùs hic error invaluit.

Dico

Digitized by Google

Dico tertiò, hanc probationem tunc demùm admittti posse, ubi sumus in ea regione, in qua verè
50 emptiones frequentantur, ut in Regno Siciliæ; in his enim propriè videtur frequens emptio annui redditus: id quod inde deprehenditur, quoniam primæ Constitutiones Pontificiæ, quæ de his redditibus egerunt, nempe Martini, Callisti, & Nicolai, ad hæc Regna utriusque Siciliæ directæ sunt: at in civitate Januæ hæ reddituum emptiones cum particularibus non frequentantur, ideoque ea probatio admitti non potest, ut in simili tradit Reg. Capic. Latr. *decis.* 97. *num.* 15.

Et tandem quartò, quando hæc probatio etiam Januæ admitti posset, certè non potest Maria prætendere interesse, nisi ad eam rationem, ad quam ibi emptio-
51 nes fieri solent. Est autem per testium depositiones probatum, non adesse alia loca, quàm emptiones comperarum Sancti Georgij, & Montis Sancti Bernardi, & Sancti Joannis Baptistæ, & in his redditibus ad tria cum dimidio pro centenario constitui; ideoque ad eam rationem interesse taxari debebit. Imò in Civitate Januæ, etiam cambia non solent quatuor pro centenario per annum excedere. Sed quid egemus alia probatione, si Maria ipsa proprias pecunias ex effectibus viri exactas, nempe ducatos decem mille liberatos illi ex depositio facto à Marchione Oriæ, in emptionem convertit ad rationem trium cum dimidio pro centenario? Quonam igitur pacto plus poterit interesse nomine petere, quàm ipsa perceperit? Igitur ad hanc rationem trium cum dimidio pro centenario tantùm poterit interesse taxari; quando tamen deberetur, quod concedimus.

52 Tertius tandem remanet articulus, solutiones scilicet à Maria in variis temporibus receptæ, quid prius extinguere debeant, hoc prætensum interesse, an verò capitale dotium? Qua in re brevibus me expediam. Cum enim hoc interesse incertum sit, & illiquidum, imò adhuc non constet, an debeatur, nec tempore exactionum à Maria factarum exigi poterat; opus enim habebat Maria pro eo consequendo judicio, probatione, & sententia: utique solutiones non in hujus interesse illiquidi, & incerti causam, sed in causam sortis sunt imputandæ. Ita optimè Anna *alleg.* 112. *num.* 4. *& seq. & alleg.* 54. ubi ita decisum. Sequitur Fab de Anna ejus filius *cons.* 30. *n.* 8. Gratian. *discept. forens. cap* 214. *num.* 44. quo loco allegat etiam Corneum *cons.* 295. *lib.* 3. & Riminald. sen. *cons.* 297. *num.* 13. *&* 18. *lib.* 2. addo Anton. Fabr. omninò videndum. *C. l.b.* 8. *tit.* 30. *de solut. definit.* 31.

53 Nec obstat decisio 21. Dom. Reg. Capyc Latr. nam præterquam quod ea decisio videtur nimium periculosa, nunquam enim solutio videri potest facta in id, quod nondum est liquidatum, ideoque exigi non potest, quia ejus quantitas adhuc certa non est; attamen quando esset admittenda, est admittenda solùm in iis terminis, in quibus loquitur, quando scilicet certum est, deberi interesse, & ad quam rationem: nec aliud requiritur, quàm calculus quantitatis, quod nostro casui applicari non potest: quam distinctionem videtur probare Reg. Sanfelic. *decis.* 123. *num.* 6 & 7.

Hæc causa non fuit decisa dum essem Advocatus, sed postquam fui assumptus ad munus Regii Consiliarij, fuit decisa juxta hîc allegata per me, junctis Aulis, referente quondam Regio Consiliario Boliaga, meo Collega. Die 11. Augusti 1665. decreto tenoris sequentis.

S. C. declarat, in restitutione scutorum 30000. *in actis deductorum, esse attendendum valorem currentem tempore contractus.*

Figliola Act.

CONSULTATIO LV.

PRO D. Joanne Baptista Imperiale, filio quondam Vincentij Imperiale.

CONTRA *D. Brigittam Spinola.*

ARGUMENTUM.

Sententiam, quæ summam non liquidam, vel liquidandam continet, ante liquidationem exequi non posse, luculenter probatur. Item de solutione dotis facta procuratori, & de exceptione redditionis rationum, an dotis exactionem impediat, ac de actu facto à detento in carceribus.

SUMMARIUM.

1 *Sententiam quæ summam continet non liquidam, exequi non potest, nisi prius facta fuerit liquidatio, ut & instrumentum, & qualibet alia dispositio; est tamen aliqua differentia circa modum procedendi, ut n.* 2.

3 *Executio si fiat ante liquidationem, erit nulla.*

4 *Debiti pars illiquida totum debitum reddit illiquidum.*

5 *Immissio non potest concedi pro debito priùs non liquidato.*

6 *Declarantur decisiones* 179. *Pegueræ, &* 60. *Gimbæ.*

7 *Liquidatio cùm ex verbis sententiæ patet, quod sit facienda ante executionem, tunc secundum omnes est expectandus exitus liquidationis, ut fiat executio: patere autem dicitur ex verbis sententiæ, si in ea dicatur,* liquidandas tempore executionis.

8 *Creditor si post sententiam non executionem, sed crediti liquidationem petierit, non potest ad executionem, & immissionem redire.*

9 *Termino in causa dato pendente, partes judicis conquiescunt, & nulla executio decerni potest.*

10 *Mandatum nisi exhibeatur, non probatur ex eo, quod inseratur in instrumento confessionis de recepto, maximè si non essemus in antiquis, nec esset idem Notarius instrumenti confessionis, & mandati.*

11 *Solutio non probatur ex confessione procuratoris de recepto, si non appareat, procuratorem recepisse solutionem.*

12 *Exceptionis rationis reddendæ prætextu non potest dotis exactio impediri.*

13 *Dotis exactio impeditur, si liquidò apparet, in mulierem pervenisse bona majoris valoris, quàm sit ejus creditum.*

14 *Dotis solutio cùm sit filiofamilias jussu patris, non ipse, sed pater tenetur.*

15 *Confessio cum clausula, salvo errore calculi, & deductis quantitatibus de jure deducendis, non præjudicat confitenti.*

16 *Heres justam habet causam ignorandi factum defuncti, præsertim tempore minoris ætatis.*

17 *Actus factus à detento in carceribus in beneficium illius, ad cujus instantiam detinetur, est nullus.*

18 *Confessiones tanquam erroneæ revocari possunt ante partis acceptationem.*

JESUS,

Digitized by Google

JESUS, MARIA, JOSEPH.

IMmissio petita per Brigittam Spinolam pro exequutione sententiæ S. C. pendente liquidationis judicio, nullo modo concedi potest. Etenim sententia S. C. condemnavit Ioannem Baptistam Imperialem hæredem Joannis Vincentij in beneficium Brigittæ ad dotes petitas liquidandas unà cum interesse liquidando tempore exequutionis: igitur necessariò debet præcedere liquidatio, eaque non factâ, non potest nec de immissione, nec de alia sententiæ exequutione tractari; licèt enim sententia decreverit concedendam esse Brigittæ immissionem pro dictis quantitatibus liquidandis, nihilominus in eo sensu accipienda est, ut tunc demùm immissio concedatur, cùm facta fuerit priùs liquidatio. Est enim juris irrefragabile principium, quod sententia quæ summam continet non certam, & liquidam, sed liquidandam, nullo modo exequi possit, nisi priùs liquidatio facta fuerit, sicut & instrumentum, & quælibet alia dispositio. Ita Bart. *in l. 4. §. si ex conventione, num. 1. D. de re judic. & in l. proinde, §. notandum, num. 3. D. ad l. Aquil.* Bald. *in l. 2. num. 6. Cod. de exequut. rei judicatæ*, Alex. *cons.* 188. *num.* 1. *lib.* 2. Boër. *decis.* 195. *n.* 15. Capyc. *decis.* 17. *num.* 10. Giurba *decis.* 15. *num.* 6. Asin. *de exequut. cap.* 29. *num.* 8. *& seqq.* latissimè Coler. *de process exequut. cap.* 1. *part.* 3. *num.* 2. *& seqq.* Menoch. *de adipisc. remed.* 3. *n.* 190 Cancer. *lib.* 1. *var. c.* 17. *num.* 5. post innumeros Consiliarius Carleval. *de judic. tom.* 2 *tit.* 3. *disp.* 3. *num.* 40. & licèt *num.* 41. dissidentes aliquos recenseat; nihilominus *num.* 42. concordando, ex omnium sententia concludit, omninò præcedere debere liquidationem, sed differentiam esse tantùm in modo procedendi, ut scilicet si creditor petat ab initio exequutionem, incidenter sit cognoscendum de liquidatione, & cognita, & liquidata per probationes quantitate, pronuntiandum sit, non super liquidatione, sed super exequutione: quod si creditor petat liquidationem ad finem exequendi, tunc ordinariè super liquidatione ipsa proceditur, & pronuntiatur, nec potest ante decretum liquidationis decerni exequutio. In utroque autem modo semper debet præcedere liquidatio exequutionem, nec potest peti exequutio, nisi præcedat liquidatio, alioquin nulla erit exequutio, ut tradit Castr. *consil.* 195. *num.* 1. *& cons.* 169. *vol.* 2. quinimò, etsi pars debiti sit illiquida, nisi priùs illa liquidetur, non potest pro debito fieri exequutio, cùm pars illa illiquida totum debitum reddat illiquidum, *l. si servus, §. bove surrepto*, ubi Castr. *D. de condict. furt.* Milan. *decis.* 1. *num.* 27. *lib.* 2. Intrigliol. *decis.* 10. *num.* 11. etsi pars illa sit minima, ut supra citati tradunt, & in specie, quod pro debito priùs non liquidato, non possit concedi immissio, probat textus *in auth. & qui jurat, Cod. de bonis auth. jud. possid.* ibi, *secundum mensuram declarati debiti.* Hoc quod jure fundavimus, ex verbis ipsius sententiæ comprobatur; condemnat enim sententia *ad dotes liquidandas tempore exequutionis præsentis nostræ diffinitivæ sententiæ*: ergo manifestè declarat, nolle exequutionem contedere, nisi prævia priùs liquidatione.

Neque pars adversa potest se fundare in decisione 181. seu potiùs 179 Pegueræ secundùm meam impressionem, & in decisione 60. Giurbæ.

Primò enim adverto, decisiones prædictas loqui in longè diversa specie, nempe quando sententia condemnat ad summam certam, & determinatam, deductâ tamen summâ incertâ, & illiquidâ; tunc enim dicunt hi Doctores, quod si deductio, quæ est facienda, est turbida, & requirit altiorem indaginem, potest sententia exequi pro summa certa, quam continet, præstitâ cautione respectu deductionis illiquidæ, tempore quo liquidabitur: est autem magna differentia, an sententia condemnet quidem ad summam certam, & liquidam, deductâ ex parte rei quantitate illiquidâ, an verò condemnet ad summam liquidam. In priore casu sententia certam continet quantitatem, licèt possit ex futura deductione minorari; unde assimiliatur dispositioni factæ sub conditione resolutiva, quæ interim pura est, & intrat ea propositio, quod si deductio incerta sit, & altiorem indaginem requirat non debet summæ certæ, & liquidæ exequutionem impedire; saltem præstita cautione: at posteriore casu, cum sententia certam quantitatem non contineat, nullo modo potest exequi, nisi quantitas illa per liquidationem certificetur, ad exemplum conditionis suspensivæ, ut explicat idem Giurb. *d. decis.* 60. *num.* 23. *& num.* 31. *&* 32. nos autem certè in hoc posteriori casu versamur; nam sententia condemnavit ad dotes liquidandas, non expressa quantitate, nec ordinatâ deductione, ut in casu Peguer. & Giurb. immò in eadem specie, in qua loquuntur Peguer. & Giurb. contrarium per nostrum S. C. decisum refert Capyc. *dec.* 17. *in fine*, ubi refert priùs fuisse liquidatas quantitates deducendas, & postea factam exequutionem: & certè ubi ex verbis sententiæ patet esse faciendam liquidationem ante exequutionem, omnes concordant, quod sit expectandus exitus liquidationis. Ita Castr. *cons.* 270. *num.* 3. *lib.* 2. Benint. *decis.* 77. *n.* 3. Capyc. *decis.* 27. *num* 9. Negus *de pignor. quarto membro quintæ partis, num.* 10. Decian. *respons.* 29. *n.* 19. *lib.* 2. Put. *decis.* 471. *num.* 1. in casu autem nostro sententia manifestè loquitur, dicit enim, *liquidandas tempore exequutionis nostræ diffinitivæ sententiæ*; idcircò supponit, non esse concedendam exequutionem, nisi simul fiat, liquidatio, ut suprà ponderarum est. Igitur adhuc si essemus in casu Peguer. & Giurb. res esset clara pro nobis.

Secundò principaliter adverto, hanc disputationem cadere posse ubi pars ab initio statim latâ sententiâ petiisset ipsius exequutionem; tunc enim intraret disputatio in casu proposito per Peguer. & Giurb an expectandus esset exitus liquidationis quantitatum deducendarum, an concedenda interim exequutio, præstitâ cautione: at cùm pars jam aliam viam elegerit, petendo scilicet iquidationem sui crediti, ut in supplicatione in actis exhibita, in qua causâ liquidationis fuit datus terminus, factæque nominationes in partibus decretâ, testium audientiâ, certè non potest amplius ad exequutionem, & immissionem redire, sed debet liquidationis judicium prosequi, & terminare, ut benè notat D. Thom. Carleval. *d. disp.* 3. *num.* 42. maximè dato jam termino in causa, quo pendente, nulla exequutio decerni potest, quia partes judicis conquiescunt, ad textum *in l. sive pars, C. de dilat.* Debet igitur prius hoc judicium liquidationis inceptum terminari, & postea de exequutione tractari. Immò adverto, & rogo hoc revideri, quod in casu Giurb. *d. decis.* 60. fuerat jam elapsus terminus concessus parti ad liquidandum ideoque fuit decreta exequutio, ut ipse probat, *num.* 18. *n.* 27. *&* 33.

Neque dicat pars, ipsam fuisse impeditam, ne liquidationem prosequeretur, aut alium actum hîc perageret, edicto fœnali Senatus Januensis; hoc enim est merum figmentum ad colorandas suas injustas præsentiones, & ut liquidò demonstretur, esse partem in hac assertione deficientem, vellem ut responderet, si verè est prohibita causam prosequi, quonam pacto ad præsens tam violenter urget pro immissione? Estne credibile, ut publicationem, & conclusionem in causa liquidationis facere non possit,

Digitized by Google

possit, qui duo actus pro finienda illius judicij tela requiruntur, ut eo completo, & credito, si quod habet, liquidato, immissionem valeat obtinere, aut immissionem ipsam possit utique petere?

Sed ne videamur in iis solùm defensionibus persistere, quæ ex judicij ordine proficisci videntur: Tertiò principaliter adverto, quod in casu Peguer. & Giurbæ jam apparebat, quantitates in liquidatione deducendas in nihilo fore liquidandas, ideoque creditum in sententia contentum non fore ex deductionibus minuendum. Etenim in casu Giurbæ, cùm fuisset ordinata deductio fructuum cujùsdam territorij, nihilominus apparebat fructus illos adeò modicæ quantitatis fuisse, ut vix sufficerent pro solutione canonis Domino directo, ideoque nihil fore deducendum ut ipse ponderat *num.* 19. & rursus *num.* 24. *& in fine dec.* & in casu Pegueræ constabat possessorem bonorum fideicommissi, qui prætendebat deductiones, quamplura bona fideicommissi alienasse, ideoque quantitates deducendas consumpsisse, ac proinde fore ut in nihilo liquidarentur: quinimò in casu Pegueræ, nec etiam fuit integrè exequuta sententia, sed tantùm pro parte.

At in nostra specie creditum prætensum Brigittæ erit omninò in nihilo liquidandum, quod et si clarissimè patebit facta publicatione, & præsentatis probationibus factis in hac causa liquidationis per Joannem Baptistam Imperialem, quod pars præmatura exequutione conatur effugere, volui tamen hujus nostræ justitiæ specimen aliquod S. C. repræsentare, quale tamen potest ante termini compilationem, postèa ex probationibus in termino factis luculentissimè comprobandum.

Igitur adverto, quod S. C. dum condemnavit ad dotes liquidandas, ad duo respexit quæ in liquidatione fieri debebant, nempe quantumnam esset Brigittæ creditum, & quæ quantitates essent illi ex prædictis bonis Joanni Vincentio solutæ

Circa primum, & si pars prætendat creditum dotale Brigittæ esse scutorum auri 40. mil. nihilominus fallitur; nam certè solutio dotium Brigittæ non probatur, nisi pro summa librarum 31. mil. quæ certè ascenderent ad scuta 8. mil. ut patet ex partitis cartularij.

Pro aliis verò scutis 31. mil. prætendit pars fundasse solutionem modo infrascripto. Fuerat Brigitta primo loco uxor Jacobi de Auria: nupsit deinde secundo loco Joanni Vincentio Imperiali: constante hoc secundo matrimonio supponitur Brigitta ipsam asserendo debere consequi scuta 31. mil ab hæredibus Jacobi primi viri, constituisse Joannem Vincentium secundum virum procuratorem ad exigenda prædicta scuta 31. mil ab hæredibus primi viri, seu ab eorum fideicommissariis in feria Augusti 1621. data potestate alium substituendi loco sui. Supponitur præterea, quod Joannes Vincentius fecerit procuratorem suum Franciscum Pincettum ad exigendas quascumque quantitates sibi solvendas in dicta feria Augusti 1621. qui Pincettus postèa confessus est, ipsum Joannem Vincentium ejus principalem recepisse dicta scuta 31. mil. ab hæredibus dicti quondam Jacobi, sive ab aliis de eorum ordine solventibus in dicta feria Augusti 1621. Placentiæ celebrata.

Ex hac autem facti serie manifestè patet, partem adversam non esse in probatis respectu solutionis dictorum scutorum 31. mil. etenim in primis mandatum procurationis factum à Brigitta in personam Joannis Vincentij, non exhibetur, & licèt ipsius tenor inseratur in instrumento confessionis de recepto, quam facit Pincettus in feria Augusti 1621. nihilominus hoc non probat mandatum adfuisse, ut scribit Corneus *cons.* 243. *lib.* 2. *num.* 2. post alios à se citatos, maximè cùm nec simus in antiquis; nec si idem Notarius ille, à quo asseritur stipulatum instrumentum mandati, & qui confecit instrumentum confessionis factæ à Pincetto. Secundò, dato quod hoc mandatum adesset, nihilominus dum postea Joannes Vincentius constituit procuratorem Franciscum Pincettum, dedit illi tantummodò potestatem exigendi, non etiam confitendi de recepto; nihilominus non apparet Pincettum procurarorem recepisse solutionem, sed tantùm confessum fuisse de recepto, quo casu principali non præjudicat, nec ex ea confessione solutio probatur. Alex *cons.* 95. *lib.* 3. Natta *cons.* 60. *num.* 2. Iason. *in l.* 2. *§. fin. ff. si certum petatur*, Caroc. *dec.* 97 *num.* 5. Surd. *dec.* 119. *num* 28. latè Marescot. *ex communi resol* 94. *lib* 1. *per totam*, eo magis quia Pincettus procurator non est confessus se ipsum recepisse, sed Joannem Vincentium ipsius principalem in dicta feria Augusti Placentiæ celebrata, quò loci certum est Joannem Vincentium nullo modo adfuisse, ideoque nullo modo confessio prædicta aliquid probat.

Circa secundum caput est advertendum, Brigittam omninò pro doribus esse satisfactam; est enim in facto supponendum, Joannem Vincentium Imperialem opulentissimum reliquisse patrimonium, cujus administrationi præfecit uti fideicommissariam seu administratricem, inter cæteros, Brigittam ipsam, concessitque ei potestatem amplissimam ex bonis sui patrimonij satisfaciendi oneribus ejusdum patrimonij, & signanter dotibus, volens intelligere de dotibus ipsius Brigittæ uxoris, ac Genewæ de Auria nurus, ut legitur in testamento: acceptavit Brigitta onus injunctum, & plures actus administrationis gessit: in primis verò cum aliis fideicommissariis confecit inventarium omnium bonorum hæreditatis dicti Joannis Vincentij, ex quo inventario patet, in Joannis Vincentij patrimonio, præter bona subjecta fideicommisso instituto per quondam Joannem Jacobum Imperialem, ipsiusque antecessores, remansisse amplissimas facultates; describitur enim in inventario infinitus prope mobilium cumulus, magnus argenteorum vasorum numerus ascendentium ad pondus argenti librarum duarum millium, magna gemmarum copia. Rursus in stabilium in Civitate Januæ, ac annuorum introituum in diversis mundi partibus maxima quantitas nempe Mediolani, Bononiæ, in Hispania Romæ, in Regno utriusque Siciliæ. Ex prædictis verò bonis gemmæ sunt apud ipsam Brigittam, ut patet ex assertione ipsius Joannis Vincentij testatoris in testamento, & ex assertione facta inventario. Rursus vasa argentea sunt apud eandem Brigittam illi consignata per Joannem Franciscum Nasellum ex ordine fideicommissariorum: cætera etiam mobilia, præter ea quæ vendita fuerunt per fideicommissarios, fuere eidem Brigittæ consignata à Francisco Maria Majolo: sunt igitur apud ipsam Brigittam bona multò majoris valoris, quàm sit ipsius prætensum creditum dotale. Rursus fuere eidem Brigittæ soluti in causam crediti scuti 5670. præterea fructus totius hæreditaris exacti ab anno 1648. quo tempore mortuus est Joannes Vincentius, pervenerunt ad fideicommissarios, & præsertim ad ipsam Brigittam, qui profectò ascendunt ad maximam quantitatem: cùmque non ostendatur, in quid fuerint impensi, utique ex iis dicendum est fuisse Brigittæ satisfactum.

Quod si ex iis, quæ diximus, non est fortè id sufficien-

ſufficienter probarum, meminiſſe debemus, nondum eſſe elapſum terminum cauſæ liquidationis, nec præſentatas probationes in eo factas pro parte Joan. Baptiſtæ ex quibus omnia, quæ nunc dubitationem recipere poſſunt, clariſſimè demonſtrabuntur.

Neque dicat adverſa pars, nos opponere Brigittæ exceptionem rationis reddendæ, uti fidei commiſſariæ à Joan. Vincentio conſtitutæ, cujus prætextu non poteſt dotis exactio impediri, ad textum *in.* §. 12 *taceat, l. unica, C. de rei uxor. act.* & tradita per Franciſcum *deciſ.* 641. etenim nos non ex eo ſolo crediti dotalis ſatiſfactionem fundamus, quod adminiſtratrix fuerit, & rationes non reddiderit, quo caſu poſſet procedere opinio contraria; ſed ex eo, quod liquidò apparet ad eam perveniſſe bona majoris valo- 13 ris, quàm ſit ipſius prætenſum creditum, quando omninò dotis exactio impeditur, ſic limitato textu *in d.* §. *taceat*, & deciſione Præſ. de Franch. ſcribunt Theſaur. jun. *queſt.* 28. *lib.* 2. ubi ita deciſum, Intrigl. *dec.* 5. *num.* 40. & alii, quos citavimus *conſ.* 37. *num.* 7. quibus adde Redenaſc. *conſ.* 94. *num.* 38. *verſ. quocirca, tom.* 1. ubi alios refert. Supereſt modo, ut reſpondeamus ad id quod adverſarius objicit, nempe Joannem Baptiſtam ipſum expreſſè fuiſſe confeſſum dotes Brigittæ remanere in ſumma ſcutorum auri 39600. & hoc in anno 1651. ideoque poſtquam Brigitta erat adminiſtratrix, & omnia prædicta bona apud ſe retinebat, & proinde ex hoc arguit, & dotis ſolutionem probari, & ſatisfactionis oppoſitionem refelli.

Ut hæc difficultas omninò tollatur, ſciendum in facto eſt, Franciſcum Mariam Imperialem, filium primogenitum Joannis Vincentii, ejuſque legatarium in prædicto anno 1651 inſtitiſſe in Rota Januenſi contra Joannem Baptiſtam ſecundo genitum, & hæredem univerſalem Joannis Vincentij patris, ut ſolveret debita hæreditaria in bonis liberis remanſis in hæreditate Joannis Vincentij patris, & præſertim dotes Brigittæ Spinolæ, quas aſſeruit eſſe Joanni Vincentio ſolutas in ſumma ſcutorum 39600. nempe in ſcutis 31. mil. receptis per Franciſcum Pincertum Joan. Vincentij procuratorem in feria Auguſti 1621. eo modo quo ſuprà explicatum eſt, & in libris 31. mil. receptis poſtea per cartularium Sancti Georgii.

Et contra prætendebat Joan. Baptiſta dotes Brigittæ non eſſe ſolvendas ex bonis Joannis Vincentij patris, cujus ipſe erat hæres, ſed ex bonis Joannis Jacobi avi, & patris ipſius Joannis Vincentij, quæ bona poſſidebat Franciſcus Maria ipſe ex fidei commiſſo ab eodem Jacobo conſtituto, ex quo tempore ſolutionis dotium Joannes Vincentius erat filius familias eique ſolutio ſupponebatur facta juſſu Joannis Jacobi patris, ideoque ex diſpoſitione textus *in l. ſi cùm dotem*, §. *tranſgrediamur*, *ſoluto matrimonio*, non ipſe, ſed pater tenebatur.

41 Idcirco Joannes Baptiſta in ſatisfactionem dotium Brigittæ in ea ſcriptura, quam pars allegat, aſſignavit in ſolutum nonnulla bona hæreditaria Joannis Jacobi avi poſſeſſa per ipſum Franciſcum Mariam: ut autem hanc aſſignationem faceret, parum attendens quanta eſſet dotium quantitas, quia ſua nihil intererat, quando ſolutio non erat facienda de bonis Joannis Vincentij, ſed de bonis Joannis Jacobi poſſeſſis per Franciſcum Mariam, circa dotium quantitatem ſe retulit ad eandem aſſertionem, quam Franciſcus Maria fecerat; nam ſi ſolutio dotium facienda erat ex aſſignatione bonorum ipſius Franciſci Mariæ, non autem Joannis Baptiſtæ, certè illius intereat inquirere quantitatem veram dotium Brigittæ.

Nullo igitur modo ex ea aſſertione excluſit Joannes Baptiſta ſatisfactionem dotium Brigittæ ex retentione bonorum Joannis Vincentij; nam ſi illa aſſignatio effectum habuiſſet, fuiſſet utique Brigittæ ſatisfactum de dotibus ex bonis Joannis Jacobi, bona verò Joannis Vincentij, quæ ad ipſam ut fideicommiſſariam pervenerunt, non ceſſiſſent in cauſam dotium jam ſatisfactarum ex bonis Joannis, ſed teneretur Brigitta reſtituere illa Joanni Baptiſtæ uti hæredi Joannis Vincentij; at ubi illa aſſignatio ſubſiſtere non poſſet ex eo quod dotes Brigittæ non eſſent reſtituendæ ex bonis Joannis Jacobi, ut Joannes Baptiſta prætendit, ſed ex bonis Joannis Vincentij, tunc intrat articulus ſatisfactionis occaſione bonorum Joannis Vincentij ad Brigittam perventorum.

Cùm igitur Joannes Baptiſta vellet tunc ſatisfacere creditum Brigittæ ex bonis Joannis Jacobi, non poterat dicere illam ſatisfactam ex bonis Joannis Vincentij, apud ipſam exiſtentibus, ſed potiùs obligatam ad illorum reſtitutionem, quia ſuper illis ſatisfieri non poterat, prout expreſſè reſervavit ſibi Joannes Baptiſta in eodem actu facultatem recuperandi bona Joannis Vincentij penes Brigittam exiſtentia, quando verò Brigittæ erit ſatisfaciendum ex bonis Joannis Vincentii, tunc Joannes Baptiſta dicet illam ſatisfactam, ex quo apud ipſam remanent bona Joannis Vincentij multò majoris valoris, quàm ſit ipſius creditum dotale.

Rurſus neque ex ea aſſertione Joannis Baptiſtæ poteſt adverſa pars prætendere eſſe probatum, fuiſſe revera pro dotibus Brigittæ ſolutos dictos ſcutos 39600. non obſtante probationis defectu, de quo ſuprà.

Primò, quia ut ſuprà diximus, cùm Joannes Baptiſta vellet ſolvere dotes Brigittæ in bonis Joannis poſſeſſis per Franciſcum Mariam, qui illum ad hanc ſolutionem interpellaverat, & aſſeruerat, dotes eſſe ejus quantitatis, ut ex ejus interpellatione; videns ipſe, nihil ſua intereſſe, cujuſnam quantitatis dotes eſſent, quando non ab ipſo, ſed ex bonis Franciſci Mariæ erant ſolvendæ, aſſeruit dotes eſſe ejus quantitatis, prout Franciſcus Maria aſſerebat.

Secundò, & meliùs, quia aſſertio Joannis Baptiſtæ 15 fuit cum clauſula ſalutari, *ſalvo errore calculi, ac deductis quantitatibus de jure deducendis*; ideoque ipſi nullo modo præjudicavit, ad tradita per Barboſ. *claus.* 43. *num.* 6.

Tertiò, quia Joannes Baptiſta erat hæres, & ideo 16 juſtam cauſam habebat ignorandi acta facta in anno 1621. juxta ea quæ docent Bart. & alii *in leg. qui Romæ*, §. *duo fratres ff. de verb. oblig.* præſertim quia eo tempore ipſe erat minor, nec potuerat de veritate crediti ſe informare; non enim potuerat habere libros, & ſcripturas Joannis Vincentii patris, ut ipſe ib eodem actu proteſtatur, ubi aſſerit, ſe ideò illam aſſertionem feciſſe, quia non potuerat libros & ſcripturas habere.

Quartò, quia expreſſim proteſtatur, ſi quid ſuperfluum aſſignaverit, non cenſeatur aſſignatum.

Quintò, quia actus ille fuit nullus, uti factus ab eo tempore, quo erat carceribus mancipatus, & hoc 17. ad inſtantiam ipſorummet Franciſci Mariæ, & Brigittæ, ad tradita per Afflict. *deciſ.* 149. & ibi Vrſill. Hyppolit. *ſingul.* 309. Farin. *de carceribus, & carcerat. queſt.* 35. & ipſemet pars adverſa aſſeruit, actum prædictum fuiſſe nullum, & invalidum.

Sextò, quia pars non acceptavit actum prædictum, ſed illi expreſſè contradixit, ideoque re integra Joannes Baptiſta jam revocavit quaſcunque confeſſiones uti erroneas, quod utique facere potuit. Bald. *in l. error, col.* 6. *Cod. de jur. & fact. ignor. ubi.*

Jaſ.

Digitized by Google

Jas. *col. fin. vers. 2. principaliter*, Socin. *cons. 97. n. 11. & seq. vol. 4.* Roman. *cons. 391. n. 1. & seq. & in l. 1. §. si quis simpliciter, num. 98. D. de verb. oblig.* & alii magis in puncto apud Barbos. *in reperit. pract. concl. verbo Confessio non acceptata*, & quatenus requiratur probatio erroris, jam de errore constat ex lectura scripturarum.

Fuit decisum juxta allegata, die 4. Janv. 1632. hoc decreto. *Per. S. R. C provisum est, quod procedatur ad ea, quæ incumbunt in causa liquidationis dotium, & interesse.*

CONSULTATIO LVI.

PRO Illustr. Principe Satriani.

CONTRA *Regium Fiscum.*

ARGUMENTUM.

De probatione debiti ex causa oblati donativi, & de illius satisfactione, & compensatione, & quando compensatio adversùs Fiscum admittatur?

SUMMARIUM.

1 *Enunciativa verba quando dicantur propter se, & quando propter aliud.*
2 *Enunciativa prolata propter se probat donationem*
3 *Enunciativa verba prolata propter aliud, nec disponunt, nec probant.*
4 *Enunciativa verba etiam prolata propter se, non probant quando principaliter disputatur de enunciato, nisi essent prolata inter præsentes.*
5 *Ecunciativa increta, & generalis, absque expressione rei, & quantitatis certæ, & absque certitudine modi, nullum producit effectum.*
6 *Assertioni Principis standum est.*
7 *Probatio non admittitur contra Principis assertionem.*
8 *Confessio dividi non potest.*
9 *Litteræ, ad quas quis in confessione se refert, sunt exhibendæ, ut confessio probet.*
10 *Confessio ficta, quæ oritur ex decreto*, habeantur pro recognitis, *non nocet in alio judicio, etiam inter easdem personas.*
11 *Ex decreto*, capiatur informatio super allegata satisfactione, *non censetur debitum habitum pro vero.*
12 *Fictio non habet locum in dispositione hominis.*
13 *Satisfactionem allegans non fatetur debitum.*
14. *Procurator confitendo principali præjudicare non potest.*
15 *Articuli, in quibus non adest verbum*, item ponit, *sed solum*, vult probare, *non probant contra articulantem*
16 *Confessio facta etiam à principali in primo judicio summario, non nocet in judicio ordinario.*
17 *Confessiones factæ à procuratore, possunt à principali revocari. etiam non dolo de errore.*
18 *Solutiones semper cedunt in causam debiti, licèt non exprimatur.*
19 *Solutiones quantitatum Fisco debitarum probari non possunt, nisi ex libris Thesaurarij.*
20 *Contrahentes qui nondum sunt relati inter Fisci debitores, totum contractum, & solutionem possunt per testes probare.*
21 *Probatio, quæ fit per confessionem partis, etiam rejectis omnibus probationibus, rejecta non censetur.*
22 *Compensatio debiti, & creditæ admittitur adversus Fiscum & numero 23. & 24. nisi debitum, & creditum procedant ex diversis stationibus*, ex leg. 1. C. de compensat. *quæ explicatur.*
25 *Textus* in leg 1 Cod. de compensat. *non procedit in Regia Camera, in qua non sunt diversæ stationes.*
26 *Dispositio* dictæ legis 1. C. de compensat. *est strictissimè intelligenda.*
27 *Explicatur quænam fuerint diversæ stationes Fisci*
28 *Ratio dicta legis 1. fuit ne officia confunderentur.*
29 *Ubi cessat ratio, prædicta lex locum non habet.*
30 *Ratio prædictæ legis in specie, de qua agitur, locum habere non potest, quod latè comprobatur.*
31 *Interesse ex donatione non debetur.*

JESUS, MARIA, JOSEPH.

IN hac causa Illustr. Principis Satriani cum Regio Fisco, duo potissimùm in controversiam veniunt. Primum scilicet, an Fiscus probaverit Principem ipsum in anno 1634. obtulisse invictissimo nostro Regi donativum ducatorum viginti mille pro honore aurei velleris in eum collato, cujus donativi residuum in summa ducatorum 13590. cum interesse Fiscus petit. Secundum verò, an dato quod probetur donativum fuisse oblatum, sit tamen illud posteà solutum, vel saltem compensatum cum quantitatibus per Principem in diversis vicibus erogatis pro servitio Regiæ Curiæ. Nos igitur qui Principis partes tuemur, illius jura in utroque articulo manifesta esse liquidò demonstrabimus: & quidem quod attinet ad primum, facili negotio id præstabimus, si argumentà, quibus Fiscus nititur, breviter diluemus, Supponit igitur Fiscus, suam intentionem probari. Primò ex quibusdam partitis solutionum à Principe Regiæ Curiæ per medium Branchi factarum, in quibus asserit solvere *in conto del servitio, che ha offerto fare al Rè nostro Signore dà hoggi avanti per servitio delle guerre, che tiene.*

Igitur, inquit Fiscus, obtulit servitium Suæ Majestati, quantitatem verò hujus oblationis supponit declarari tum ex memoriali nomine Principis Suæ Majestati porrecto in anno 1642. pro obtinendo assensu super donatione Terræ Cropani, ubi expressè inquit, in anno 1634. fecisse donativum pro servitio Suæ Majestatis ducatorum vigintimille, tum ex litteris patentibus officij Magistri militum generalis preditum, equitumque Regni Neapolis, in quibus commemorans Sua Majestas Principis servitia, inter alia dicit, quod in anno 1634. fecerat, donativum ducatorum 20. mil. & tandem ex articulis à procuratore Principis productis, in quibus prætendit, quod acceptaverit, fecisse donativum.

Cæterùm ista facillimè resolvuntur, & quidem quod attinet ad partitas solutionum Regiæ Curiæ factarum ducatorum 6500. quos in partitis prædictis asservit solvere in computum novi servitij, quod obtulerat Suæ Majestati in subsidium belli, non probant, quod Princeps remaneat debitor alicujus quantitatis ultra solutam. Primò, quia

Digitized by Google

illa verba, *in conto del nuovo servicio, che ha offerto à S. Maesta*, quibus nititur Regius Fiscus, non continent promissionem, neque dispositionem, sed simplicem enunciationem, quæ non est propter se, sed propter aliud, dum intentio ejus qui loquitur in solutionis syngrapha, non est confitendi se fecisse donativum, sed assignandi rationem solutionis, ideoque solutio est actus principalis, qui in alia apocha, seu partita continetur, verba verò illa *à conto del donativo, &c.* causam solutionis enunciant, proinde illa enunciatio adjacet alteri actui principali, & non stat per se, ut optimè post Mascard. Cravett. & alios declarat Fab. de Anna *conf.* 44. *numero* 45. & 46. Bellon. *dec. Gen.* 38. *numero* 6. Cels. Ygo *conf.* 10. *numero* 5. unde nihil probat; nam licèt enunciativa prolata propter se probet donationem, juxta textum *in l. ex hac scriptura, ff. de donat.* nihilominus hoc non procedit quando verba enunciativa sunt prolata propter aliud, quo casu nec disponunt nec probant. Præs. de Franch. *decis.* 397. *numero* 1. Viv. *opin.* 1038. *numero* 1. Mascard. *concl.* 612. *numero.* 1. Cassan. *conf.* 16 *num.* 6. & alii apud istos, maximè quando principaliter de enunciato disputari contingit Bart. *in c. illud quoque, num.* 3. *de præsumpt.* Cephal. *conf.* 369. *num.* 14. *lib.* 3. Ozasch. *decis.* 76. *num.* 12. imò in hoc casu etiam si essent prolata propter se, non probarent nisi quando essent prolata inter præsentes. Alban. Mandell. *conf.* 225. *n.* 2. *lib.* 2. Sfort. Oldi. *conf.* 64. *num.* 79. *lib.* 1. Alex Tractacinq. *var. resol. lib.* 1. *tit. de verb. sign. resol.* 2. *num.* 64. Decian. *conf.* 120. *n.* 19. *lib.* 3. Menoch. *conf.* 372. *num.* 17.

Verùm adhuc quando esset enunciativa propter se, & essemus in terminis textus *in l. ex hac scriptura, ff. de donat.* attamen, cùm sit enunciativa incerta, & generalis, absque expressione rei, aut quantitatis certæ, & etiam absque certitudine modi, ex illa aliquis effectus oriri non potest. Ita communiter D D. *in d. l. ex hac scriptura. ff. de donat.* post alios ibi Paris. *num.* 17. 18. & 36. Socin jun. *num.* 31. Crav. *conf.* 29. *num. lib.* 7. Mascard. *concluf.* 106. *num.* 6. *lib.* 1 Rim. *conf.* 137. *num.* 7. *lib.* 2 Etenim compertum est, incertitudine omnem dispositionem vitiari, imò & stipulationem ipsam incertam nullius momenti esse, *l. si ita stipulatus* 115. *ff. de verb. oblig.*

Quod verò attinet ad literas patentes tollationis officij Magistri, seu Tribuni militum generalis, expeditas à S. M. in anno 1640. & ad supplicem libellum, seu memoriale porrectum à Principe eidem Majestati in anno 1641. ex quibus Fiscus prætendit reddere certam quantitatem ducatorum 20. mille, non solùm non obstant; sed retorquentur contra Fiscum, & præcisè patentes literæ expeditæ à S. M. in quibus hoc servitium commemoratur, tanquam jam impletum, satisfactum, ut apparet ex earum verbis, quibus dicitur: *Y haviendose os encargado algunas embarcaciones de Soldados hechas en Castel à mar y Pozuol en el ano del 1634. acudistes en estas occupationes con particolar solicidud, y cuydado, y non solo dexaste de cobrar el sueldo, que en el os tocara por el tiempo que durò, però faltando en aquella occasion dinero, y que por el dexava de salir la gente, nos servistes haziendo un donativo de 20. mil ducados por esto effecto, de mas de otros mil, conque antes haviades servido.* Vnde patet, quod loquitur de servitio jam adimpleto, quemadmodum in eisdem litteris refert, & alia omnia servitia à Principe eo tempore jam facta: neque usurpari poterant verba illa, *nos servistes haziendo un donativo de 20 mil ducados para esto effecto*, quando donativum promissum antea modò fuisset, & non solutum, eo magis quando fiebat in tam urgenti occasione pro expedienda classe, quod nisi solutâ pecunia fieri non poterat si igitur literæ patentes loquuntur de donativo & servitio, de quo loquuntur apochæ, seu partitæ anni 1634. ut Fiscus supponit, & Regia Majestas in anno 1640. fatetur esse jam impletum, dum illud enumerat cum aliis servitiis à Principe jam præstitis, & impletis, nihil relinquitur Fisco, quod prætendere possit, dum omninò stan. 6
dum est assertioni Principis Capyc. *dec.* 86. *num.* 2. post alios Mascard. *concl.* 1237. *in princ.* imò contra eam non admittitur probatio. Riminald. jun. *conf.* 362. *num.* 17. *lib.* 4 Neque major probatio intervenire potest, quàm propria suæ Majestatis confessio. 7

Si verò literæ patentes non loquuntur de donativo enunciato in apochis, seu partitis 1634. sed de alio, tali casu cùm remaneant apochæ cum simplici incerta enunciativa, nihil fundant, aut probant, ut suprà fuit probatum, & tam literæ patentes quam memoriale nullum afferunt Principi præjudicium, quia licèt loquantur de donativo anni 1634. loquuntur tamen de donativo jam soluto, & Fiscus non potest dividere hanc confessionem, Bart. *in l. Aurelius, § idem petit., ff. de liberat. legat* Surd. *decis.* 258. *num.* 4. Gratian. *discept.* 339 *num.* 1. præterquam quod cùm in memoriali se referat ad literas D. Comitis Montis Regij, opus erat exhibere has literas, *auth. si quis in aliquo, C. de exten.* Boer *dec.* 28. *num.* 4. Quod verò addit Fiscus de quibusdam literis missivis à Principe transmissis ad Ioan. Baptistam Brescia suum procuratorem, nihil obstat; nam præterquam quod nihil de hoc donativo continent, sed de aliis negotiis, attamen quando aliquid continerent, destituuntur omni probatione, & sunt chartulæ: & quamvis ex adverso supponatur, quod adsit decretum D. Consiliarij Staibani Commissarij cujusdam causæ in S R. C. vertentis. *quod Princeps illas recognoscat, aliàs habeantur pro recognitis*; nihilominus hoc decretum præjudicium Principi afferre non potuit, dum originales literæ, quæ recognosci debebant, numquam fuerunt in actis, ut satis constat ex facto. Præterea illud decretum, *habeantur pro recognitis*, non aliud inducit, nisi fictam confessionem, quæ non nocet 10
in alio judicio. Bart. *in l. ejus qui numero* 1. *ff. de jur. Fisci*, Bald. *in l.* 2. *Cod. de edendo*, ubi alex. *numero* 16. & post alios Alciat. *numero* 91. etiam inter easdem personas, Corn. *conf.* 97. *numero* 7. *lib.* 4. Amat *decis. Ferrar.* 46 *numero* 46. post alios Mascard. *de probat. concluf.* 348. *numero* 32. *& seq.* Michelor. *de position. cap.* 61. *num.* 38.

Minusque obstat, quod Regia Camera à principio hujus causæ dixerit, *capiatur informatio super allegata satisfactione*? quasi verò dum dedit terminum super satisfactione, supposuerit donativum esse factum, illudque habuerit pro vero; quia hoc de jure non procedit, ut in terminis docet Alex. *conf.* 11
18. 3. *lib.* 6. *num.* 17. *in fine. vers. nec præditis habet obstare*; fictio enim non habet locum in dispositione hominis. Bart. *in l. filio quem pater, ff. de liber.* 12
& post b. Imò et si Princeps allegasset satisfactionem, non proinde debitum fateri videretur, prout ex innumeris docet Crass. *de except. except.* 25. *num.* 114. 13
& Niger *de except. c.* 1. §. 19. *n.* 7. Præterea dum postea ultimo loco Regia Camera dedit terminum super omnibus, non est habenda ratio de dicto decreto.

Et demùm, quod attinet ad fundamentum Fisci ex articulis productis à Francisco de Amato procuratori Principis, in quibus supponit, quod fuerit confessus donativum, respondetur pluribus modis.

Primò, quod hi articuli sunt producti à procura-

tore

14 tore Principis, qui confitendo non potest principali præjudicare, ad textum *in l. 3. §. sed an & ipsos, ff. de confess.* ubi Bart. Soc. *cons. 55. num. 8. lib. 1.* Vrsil. *ad Afflict. decis. 148. num. 7.* Ioseph. Ludovis. *decis. Lucens. 5. num. 30. & 31.* Reg. Rovit. *cons. 25 numero 1. lib. 2.* Surd. *decis. 219. num. 28.* Castill. *decis. 111. num. 17.* Gratian. *discept. 3. num. 8. & 9.* & alij apud istos. Eo magis, quod in calce eorumdem articulorum adest protestatio expressa, in qua revocantur omnes confessiones, & omnia verba posita in articulis, quæ contra Principem essent maximè cùm semper Princeps negaverit donativum prædictum

Secundò respondetur, quod hi fuerunt simplices articuli, & non propositiones, quoniam non adest verbum, *Item pone*, sed solùm verbum, *vuole provare*. Et articuli simplices non probant contra arti-
15 culantem, nisi quando adesset verbum, *Item ponit*; quia tunc transeunt in naturam positionum. Vrsil. *ad Afflict. dec. 7. numero 9.* Marant. *in spec. part. 6. tit. depositio. num. 6.* Alex. *cons. 80. num. 10. lib. 2.* Mascard. *de probat. concl. 368. num. 14.* Scacc. *de judic. lib. 2. cap. 7. sub num. 685.* Sola *ad constit. Sabaud. tit. de oppositio. gl. 1. & gl. 3 num. 6.* ubique Seraph. *decis. 1054. num. 2.* & alij apud istos.

Tertiò, quia post hos articulos Regia Camera iterum dedit terminum super omnibus hinc inde prætensis, nullâ habitâ ratione hujus assertæ confessionis. Vnde judicium protulit contra confessionem: quo in casu hæc confessio facta in primo ju-
16 dicio summario, etiamsi facta esset à principali, non nocet in hoc secundo judicio ordinario. Glos. *in authent. item possessor, in gl. fin. C. qui pot. in pig. hab.* Bart. *in l. 1. §. sed nec impuberis, ff. de injust. rupt.* idem Bart. *in l. 2. in §. Divus*, per eum textum *de Episc. & Cler.* Bald. *in l. 2.* & ibi Alex. *num. 16. & 17. C. de edendo*, Rip. *num. 21.* Dec. *num. 62.* Alciat. *de præsumpt. reg. 3. præs. 22 num. 8.* Verall. *dec. 197 part. 1.* Mascard. *concl. 343. num. 13. & 29.*

Quartò, quia Princeps per specialem instantiam, seu comparationem revocavit expressè omnes, & quascumque declarationes, confessiones, & enunciationes factas à prædicto Ioanne Francisco de Amato in quacumque scriptura: & certum est, quod
17 principalis potest revocare confessiones factas à procuratore, etiam non docto de errore. Verall. *dec. 198. part. 1 & 2.* Scacc. *de judic. lib 2. c. 7. n. 249.*

Quintò, & ultimò, quia quamvis in his articulis enuncietur factum fuisse donativum anno 1634. non tamen dicitur, quod fuit factum pro dignitate aurei velleris, nec dicitur præcisè, quod esset solvendum tunc in numerato, sed solùm dicitur, quod fuit servitium, quod facere voluit Princeps Sæ. Majestati, ut solitum, consuetumque morem serviendi eidem Majestati continuaret, & quod obtulit, & simul satisfecit, tam lignis, tabulisque traditis Regiæ Curiæ pro usu regiarum triremium, ante, & post annum 1634. quàm etiam quantitatibus pluries solutis Regiæ Curiæ in anno 1634. & sequentibus, quæ multò majorem summam constituunt. Et ideò Fiscus non potest hanc confessionem scindere, & dum ea uti vult, oportet vt simul acceptet: quod si hoc donativum fuit oblatum, fuit etiam satisfactum

Quapropter vt à primo ad secundum caput transeamus, satis manifestè constat ex relatione apud acta, quod Princeps in anno 1634. & deinde sequentibus solvit ducatos 46222. quod utique, quidquid pars adversa contrà reluctetur, nullam in facto admittit dubitationem; & ideo aut donativum non fuit verum, & Princeps præstitit servitium S. Majestati prædictarum quantitatum; aut fuit verùm, & iis-

dem quantitatibus remanet satisfactum, dum sunt 18
solutiones factæ in causam servitij; solutiones enim super crdunt in causam debiti, licèt non exprimatur, ad textum *in l. 2. C. de acquir. poss.* Ruin. *cons. 61. num. 16. lib. 1.* Cravet. *cons. 118. num. 13. & seq.* Cephal. *cons. 166. n. 16. vol. 2* Rot. Gen. *decis. 4. n. 21.* Maur. *de solut. cap. 8. num. 1. & 2.* & præterea, ut suprà fuit dictum, donativum fuisse satisfactum, constat ex confessione suæ Majestatis.

Nec obstat quod opinionis Fiscus, scilicet quod non omnium quantitatum solutarum factus fuerit introitus in Arca militari, vel in Reg. Generali Thesauraria, & ideo admitti non possint in satisfactionem donativi, cum solutiones quantitatum Reg. Fisco debitarum non possint probari, nisi per partitas Regiæ Thesaurariæ, ad Textum *in l. omnes, §. ad hæc, Cod. de quadr. præscr. & in l. 2. Cod. de con-* 19
ven. Fisc. deb. lib. 10. primò, quia hoc procedit in illis, qui antecedenter sunt certi debitores Fisci, & relati inter debitores fiscales; secus in contrahentibus, qui adhuc non sunt annotati debitores; nam hi totum contractum, & solutionem possunt per 20
testes probare, ad textum *in l. etsi instrumenta*, & ibi Bart. *Cod. de fid. instrum. lib. 10.* Pereg. *de jur. fisci lib. 6. tit. 7. num. 24. vers. intellige in debitoribus relatis, & annotatis in Camera pro debitoribus.* Vnde cùm in nostra specie nunquam fuisset Princeps descriptus debitor Fisci, proculdubio aliæ quoque probationes, præter partitas Thesaurario admittentur; quinimò cùm appareat forma, quomodo donativum fuerit factum, dum dicitur, quod fuit conventio, verisimile est, Principem voluisse Suæ Majestati servire, non solùm in pecunia, sed etiam in impensis, tam pro expedienda militum Classe, quàm pro usu Regiarum Triremium, sicut postea fecit.

Præterea, dum Sua Majestas fatetur in literis patentibus Magistri Militum generalis, donativum esse satisfactum, ut suprà fuit expositum, non potest Fiscus aliam probationem quærere, cùm major hac dari non possit. Est verissima enim propositio, quo quoties rejiciuntur cæteræ omnes probationes, non rejicitur illa quæ fit per confessionem partis. Glos. *in l. in contractibus*, verò *Nullo modo*, & ibi Cynus, Angelus, & alij, *Cod. de non num. pec.* Bart. & DD. *in auth. sed jam necesse, numero 3. Cod. de donat. ante nupt.* Bald. *in rubr. Cod. de probat. numero 17. vers. Ego aliter*, & ibi Paul. Castr. *numero 9. in fine.* Cæterùm quando hæ partitæ per Principem solutæ, & erogatæ pro servitio Regiæ Curiæ non possent admitti in vim satisfactionis, proculdubio cùm pro eis Princeps remaneat creditor Regiæ Curiæ, deberent admitti in vim compensationis, quę adversus Fiscum quoque admittitur; ad textum *in l. auferetur, §. qui compensationem, & §. ut debitoribus, ff. de jure Fisci.*

Verùm quia adversus hanc compensationem Fis- 22
cus opponit dispositionem textus *in l. 1. Cod. de compensationibus*, ubi compensatio cum Fisco non conceditur ubi creditum; & debitum diversas stationes respiciant, idcirco operę pretium erit hunc compensationis articulum aliquanto diffusiùs explicare.

Dico igitur, non posse dubitari, quin adver- 23
sus Fiscum admittatur compensatio. Ita textus *in d. l. auferetur, §. qui compensationem, & §. ut debitoribus, ff. de jur. Fisci*, ubi expressè ait textus, *Vt debitoribus Fisci, quando Fiscus debet, compensetur, sæpè constitutum est.* Hoc ipse probat textus *in l. idem*, & melius *in l. finali, ff. de compensationib.* ubi communiter DD. Peregrinus *de jure fisci lib. 6. tit. 7. num. 15.*

Digitized by Google

Ab hac generali regula excipitur caſus, quando quis eſt creditor Fiſci ex una ſtatione, & debitor
24 ex alia, ut tunc compenſatio non admittatur, ut eſt diſpoſitum *in leg. 1. Cod. de compenſationibus.* Videndum modò, an hujus textus diſpoſitio ad cauſam noſtram poſſit applicari, ideoque an noſtra facti ſpecies ſit ſub regula generali, an verò ſub limitatione dictæ legis 1. Et quidem ſi recipienda eſſet doctrina
25 Regentis de Ponte *in conſ. 19. num. 2. lib. 2.* certè res nullam dubitationem haberet; ipſe enim voluit, textum *in d.l. 1. C. de compenſat.* nullo modo poſſe, aut debere practicari in Tribunali Reg. Camerę, in qua unica eſt Camera Fiſcalis, non multiplex, omneſque judices in ea reſidentes conjunctim adminiſtrant, & omnes de omnibus ſimul cognoſcunt, ita ut non ſit adminiſtratio diverſa, & ſeparata, ideoque non conſideretur diverſitas ſtationum; pro qua opinione licèt ipſe non allegat, adeſt deciſio Afflicti 192. in qua patet, quod in Regia Camera fuit admiſſa compenſatio, etiam ubi quis eſſet creditor unius ſtationis, & debitor alterius, & quod Domini Præſidentes illius temporis retulerunt Regi, ita obſervari de conſuetudine Regiæ Cam. & ita fuit mandato ipſius Regis obſervatum, de qua deciſione meminit Præſes Regiæ Cametæ D. Gregorius de Ganaverro *deciſ. 28. num. 23.* Chriſtineus *Belgij 39. num. 2. lib. 3* Reg. Capyc. Latr. *conſult. 38. num. 60. lib. 1.* ubi affert etiam Luc. de Penna, & Bat-
26 taglinum. Sed quando hæc opinio poſſet difficultatem habere, illud certiſſimum eſt, & de jure indubitatum, diſpoſitionem dicti textus *in leg. 1. Cod. de compenſat.* exorbitantem eſſe, & ſtrictiſſimè intelligendam, adeò ut nedum ceſſet ubi verba ipſius non applicantur, ſed etiam ubi ratio illius locum non habet, ut optimè idem prędes Ganaverro *d. deciſ. 28. numero 18. & ſeq.* ubi ſic practicari docet in R. C. etenim textus *in d. l. 1.* voluit adverſus Fiſcum compenſationem ex diverſis ſtationibus non fieri, ſubdens: *Et hoc juris propter confuſionem diverſorum officiorum, tenaciter ſervandum eſt.* Itaque diſpoſitio textus eſt, ne quod ex una Fiſci ſtatione debetur,
27 compenſetur cum eo, quod quis alij ſtationi debet: erant autem hę Fiſci ſtationes diverſæ Fiſcalium rerum adminiſtrationes, cùm Fiſcus res haberet diverſi generis, putà vectigalia, tributa, pœnas, & alia quę ex diverſis pecuniis erant percipienda, & unicuique rei ſuos particulares prędficiebat Officiales, qui eas adminiſtrarent ſeparatim, ita ut officiales unius adminiſtrationis, putà gabellarum, vel tributorum, non poſſent ſe intromittere in exactione, vel adminiſtratione pœnarum, ſed omnes ſeparatim incumbebant ei ſtationi ſuæ adminiſtrationis, cui erant præpoſiti, ut poſt Pancirolam, Donellum, Cujacium, & alios benè explicat D. Franc. Amaya *in l. 1. Cod. ne Fiſcus rem quam vendidit, num. 1. & pluribus ſeq. & num. 18. & ſeq.* & probat textus *in leg. conſulta divalia, C. de teſtam. in l. 2. C. de exequutor. & exactor. lib. 12. & in l. in Provinciis, C. de Numerariis, & actuariis, lib. 12.* tradit aliquid Chriſtianeus *deciſ. Belgic. tom. 3. deciſ. 39.*

28 Ratio autem textus *in d. l.* fuit ne officia confunderentur, ut probat textus ipſe ibi. Et *hoc juris propter confuſionem diverſorum officiorum tenaciter obſervandum eſt.* Etenim ſi, ut ſuprà diximus, conſtitutum erat, ut officiales unius ſtationis nullo modo ſe intromitterent in alia, certè non poterat debitor vnius ſtationis compenſare, quod alij ſtationi debebat; quia tunc neceſſarium fuiſſet, ut officiales ſtationis creditricis cognoſcerent de debito alterius ſtationis, quod in vim compenſationis objiciebatur, aneſſet ſatisfactum: & hoc modo neceſſariò ſe ingerere debuiſſent in adminiſtratione alterius ſtationis, ideoque confundi debuiſſent officia, ut optimè conſiderat Donellus *in d. l. 1. C. de compenſat.* & poſt ipſum Amaya *in l. 1. C. ne Fiſcus rem quam vendidit, num. 18. & ſeq.* & hanc eſſe veram rationem dictæ legis 1. *C. de compenſation.* tradunt ibi communiter DD. & poſt eos Reg. de Ponte *d. conſ. 19. n. 7. lib. 2.* Franciſc. Lucanus *de Fiſco, & ejus privilegiis, num 73. tom. 12. tractatuum,* Martinus Laudenſis *eod. tractatu, q 20.* Sebaſtian. Medices *de compenſationib. quæſt. 38. tom. 6. part. 2 tractatuum,* Eſcobar *de ratiocinis adminiſtrator. cap. 36 num. 3 & ſeq.* Reg. Capyc. Latr. *d. conſultat. 38. num. 59.* & alij apud ipſos. Ideoque ubi 29
hæc ratio ceſſat, quia ſcilicet nullum aſſit periculum, ut ex compenſatione adminiſtrationes diverſorum officiorum Fiſcalium confundantur, tunc compenſatio admittitur, etiam ex diverſis ſtationibus, ut optimè fundat Præſ. de Ganaverro *d. deciſ. 28. n. 20. & ſeq.* ubi ait ita in R. C. practicari, & hoc ipſum ſcripſit etiam Reg. de Ponte *conſ. 70. num. 29 & 30. lib 1.* & hoc voluit dicere idem. Reg. de Ponte *d. conſ. 19 numero 7. lib. 2.* ſcilicet in Regia Camera admitti debere compenſationem, ex quo non adeſt periculum confuſionis officiorum, quia iidem Judices de omnibus cognoſcunt.

His poſitis, certum eſt, quod in noſtra ſpecie non 30
applicatur ratio, neque verba dictæ legis 1. Non verba, quia Princeps Sarriani, quando fecit donativum, ex eo non poteſt dici debitor alicujus certæ ſtationis Fiſcalis; non eſt enim debitum aliquod relatum, ſed deſcriptum in Fiſci patrimonio, & ſub certa aliqua Fiſcali adminiſtratione conſtitutum, ſed ſupponitur tantùm, quod Princeps illud promiſerit Excellentiſſimo Domino Proregi: & ſimiliter Principis creditum neque eſt ſub certa aliqua ſtatione ſituatum, ſed conſiſtit in quantitatibus ſolutis Generali Theſaurario, & lignis, & aliis rebus conſignatis ex mandato ejuſdem Excellentiſſimi Domini Proregis; imò ſi ad hanc cauſam poſſet ſtationis appellatio applicari, profectò eſſet debitum, & creditum ejuſdem ſtationis, quia debitum præſupponitur contractum cum tunc Dom. Prorege Montis Regij, & creditum lignorum cum eodem contractum eſt; ideoque verba dictæ legis 1. nedum nobis non repugnant, ſed poſſunt pro nobis allegari.

Multò minus applicatur ratio, non enim percipere valeo, quænam ſit illa officiorum confuſio, quæ in caſu noſtro oriri poſſit, ſi compenſatio admitteretur; nam ſi, ut diximus, prætenſum Principis debitum non eſt ſub certa ſtatione deſcriptum, aut certę adminiſtrationi officialium deſignatum, ſed ipſi Dom. Proregi, ut ſupponitur, promiſſum: & partitę crediti ſunt liquidę, indubitabiles, & aliquam probationem non requirunt, nec ſimiliter dependet ab aliqua ſtatione Fiſcali, ſed ex quantitatibus ſolutis, & ab ipſismet Excellentiſſimis Dominis Proregibus acceptis, non video quænam poſſit officiorum confuſio oriri; quinimò, ſi tam prætenſum debitum, quàm creditum Principis oriuntur ex eadem cauſa ſervitij Domino noſtro Regi per ipſum Principem præſtiti, profectò in hac cauſa nedum eſt eadem ſtatio, ſed eadem cauſa, ideoque compenſatio admitti debet.

Tandem, quod attinet ad intereſſe prętenſum à 31
Regio Fiſco, ut omittamus prętenſionem eſſe inanem, cùm ex donatione non debeatur intereſſe, *leg. liberalitatis 16. Digeſt. de uſur. leg. eum qui 22. Digeſt. de donat.* Rodericus *de ann. reddit. libro 3. quæſt. 7. numero 26.* Leotard. *de uſur quæſt. 71. numero 24.* ulteriùs dicimus, quod etiamſi deberetur, attamen major omninò eſt

ſumma,

Digitized by Google

summa, quam princeps impendit, & cujus remanet creditor Regiæ Curiæ.

Ex his igitur omnino debet princeps absolvi, & ita juris esse censeo sub censura.

Causa hæc fuit modica transactione sopita; nam solutis Regio Fisco ducatis mille & quingentis, potiùs per modum servitij, quàm transactionis, fuit Illustr. princeps absolutus.

CONSULTATIO LVII.

PRO D. Marchione Terrecusij, ac pro hæredibus D. Ferdinandi Perinetti.

CONTRA *Hæredes quondam Ioannis Camilli Graci.*

ARGUMENTUM.

Vt emptor agere valeat de evictione, num satis sit sententia contra ipsum lata, vel requiratur ejus actualis exequutio? An creditor, ut contra authorem suum habere possit regressum, non tantùm diligentiam adhibere debeat, sed etiam exequutionem in bonis debitoris facere, illumque mancipare carceribus, ac ejus bona excutere. An possit de evictione agi contra authorem authoris? An possit dici author laudatus, cui porrecta supplicatio non fuit notificata, quamvis post sententiam assertus ejus procurator comparuisset, quasdam allegando exceptiones? An necessariò requiratur, ut author laudetur ante sententiam, & debeat ei fieri denunciatio cum insertione libelli oblati in judicio contra emptorem? An emptor possit de evictione agere, si per negligentiam passus sit condemnari absque defensione, quamvis venditorem in authorem laudasset? An denique emptor qui emit rem ab hærede cum beneficio legis & inventarij, cujus pretio satisfactum est creditoribus, molestari ampliùs possit, vel ipse, vel alij, qui ab eodem postea emerunt? Vbi dilucidatur textus *in leg. fin. §. etsi præfatam, Cod. de jur. de lib.*

SUMMARIUM.

1 *Facti series proponitur, tam emptionum Terræ Bonatorum pluries factarum, quàm sententiæ Sac. Consilij in causa evictionis ejusdem Terræ.*

2 *Demonstratur, emptorem nullam passum fuisse evictionem, nec damnum habuisse, & propterea nullam fuisse sententiam in causa prædicta.*

3 *In evictione non solùm sententia exigitur, sed actualis quoque ejus exequutio.*

4 *Creditori, vt regressum contra authorem suum habere possit, non tantùm opus est ut diligentiam adhibeat, sed ut executionem in bonis debitoris faciat, illumque carceribus mancipet, ac ejus bona executiat.*

5 *Creditor, qui authorem suum in judicio non laudaverit, retentionem obtinere non potest pro causa evictionis.*

6 *Evictio sequuta non dicitur, non exequutis sententiis assistentiæ, nec re abducta à manu possessoris.*

7 *De evictione agi potest contra authorem authoris.*

8 *Emptor qui nec authorem laudavit, nec authorem authoris, agere de evictione, & retentionem obtinere nequit, neque venditor condemnari potest.*

9 *Non potest dici author laudatus, cui supplicatio porrecta non fuit notificata, quamvis assertus illius Procurator post sententiam comparuisset, quasdam exceptiones allegando.*

10 *Necessario requiritur, ut author laudetur ante sententiam.*

11 *Venditor licèt sciat litem motam, adhuc est ei facienda per emptorem denunciatio; secus enim de evictione non tenetur.*

11 *Haud dicitur author laudatus, cujus procurator in alio judicio, quàm evictionis, fuit intimatus; nec si fuerit intimatus ille, qui non erat procurator.*

13 *Emptor nedum tenetur litem venditori denunciare, sed ipsum quoque requirere, ut veniat ad defendendum.*

14 *Denunciatio hæc esse debet cum insertione libelli oblati in judicio contra emptorem.*

15 *In assistentia judicio, neque fuit laudatus author, nec author authoris, sed solum qui tunc temporis præsidebat, & cum eo fuit processum ad dationem termini, & compilationem processus.*

16 *Quamvis emptor venditorem in authorem laudaverit, si tamen per negligentiam passus sit condemnari absque defensione, non habebit evictionis actionem.*

17 *Memorantur exceptiones, quæ in hac specie fuissent per venditorem oppositæ, si in authorem laudatus fuisset.*

18 *Emptor qui rem emit ab hærede cum beneficio legis & inventarij, cujus pretio creditoribus defuncti jam fuit satisfactum, molestari amplius non potest, nec ipse nec alij, qui postea ab ipso emerunt, aliis creditoribus defuncti sed eis solum datur actio ad repetendum pretium à creditoribus quibus fuerat solutum.*

Et ita fuit in causa ista individualiter decisum anno 1642.

19 *Heres si sciat adesse alios creditores in patrimonio defuncti, & præcisè illos, quos citaverat in confectione inventarij, an possit solvere primo venienti?*

20 *Textus* in l. fin. §. etsi præfatam, C. de jure delib. *duo concedit privilegia, unum hæredi, ut possit solvere creditori primo venienti; alterum emptori alicujus rei hereditaria, ne possit à creditoribus defuncti molestari.*

Et an hoc casu mala fides hæredis noceat emptori bona fide ementi?

21 *In terminis edicti, quæ in fraudem creditorum, tam emptor, quàm venditor debet esse particeps fraudis.*

22 *Examinantur dicta Regentis de Pont.* cons. 64. lib 2. num. 29. cum seq. *ac ejusdem limitationes ad textum* in d. §. etsi præfatam.

23 *Examinatur prima limitatio, scilicet quod textus* in d. §. etsi præfatam, *procedit quando hæres simpliciter alienationis, & non tanquam hæres cum beneficio legis, evictionemque promisit nomine proprio.*

Digitized by Google

24 *Redditur omnino falsa limitatio hæc, vtpote contradictoria communi DD. conclusioni.*

25 *Cautela traditur pro emptore emente rem hereditariam, vt sit securus, vt apponi faciat in instrumento emptionis, quod talis hæres, vti hæres cum beneficio legis, & inventarij, & pro satisfaciendis creditoribus hæreditariam, rem hæreditariam vendidit.*

26 *Hæres si simpliciter vendat, & pretium revera solvat creditoribus defuncti, adhuc vendere dicitur tanquam hæres, & locum habet dispositio textus* in d. §. etsi præfatum.

27 *Hæres simpliciter contrahens de re hæreditaria, hæreditario nomine contrahere intelligitur, nec tenebitur ultra vires hæreditarias, licèt adjecerit, se se proprio nomine obligare.*

28 *Examinatur secunda Regentis de Ponte limitatio, an scilicet textus* in d. §. etsi præfatam, *locum habeat tantùm in simplici hypothecaria, non verò quando creditor haberet quoque constitutum.*

Sed redditur falsa ex generalitate ejusdem textus, qui omnes repellit creditores.

29 *Tertia examinatur limitatio, quæ etiam in se est falsa, vel saltem non applicabilis ad casum nostrum.*

30 *Examinatur quarta limitatio ejusdem Domini Regentis, vt scilicet textus* in d. §. etsi præfatam, *locum non habeat, quando creditores defuncti, quibus solutum fuit pretium rerum venditarum, non essent solvendo, & quare.*

Sed contrarium docet Cancer. var. resol. lib. 3. c. 2. de inventar num. 154.

31 *Hæc Domini Regentis limitatio applicabilis non est ad casum nostrum, & cur.*

32 *Memoratur secunda exceptio, quam in nostra specie opposuissent emptores, si fuissent in authores laudati, scilicet discussionis inventarij per venditorem facti.*

33 *Pendente discussione inventarij, non possunt creditores molestare hæredem, nec tertium possessorem, qui causam habet ab hærede, nec creditores posteriores, aut legatarios, qui pecuniam ab hærede habuerunt, nisi finito discussionis judicio.*

34 *Emptor, & possessor rei, si litem patitur super re empta, vt agere possit de evictione, non solùm laudare tenetur venditorem cum solennitatibus à jure requisitis, sed etiam se defendere adversus actorem, aliàs contra venditorem non habebit pro evictione regressum.*

35 *Idoneos etiam debet adhibere advocatos, qui causam defendant, aliàs neque habebit regressum.*

36 *In hac specie emptores carere debent actione evictionis ob negligentiam, & etiam ob collusionem cum parte adversa.*

JESUS, MARIA, JOSEPH.

1 MArchio Lælius Caracciolus in anno 1596. emit Terram Bonatorum, quæ vendebatur sub hasta S. R. C. instantibus creditoribus Fabritij Capycij pro duc. 18520. quam pecuniam accepit partim à Banco Olgiatti, partim verò à Ioanne Iacobo Dentice, ea lege, ut in emptionem dictæ Terræ converteretur.

Mortuo Lælio, ejus hæres fuit Marchio Carolus filius, qui solenne inventarium confecit, & in anno 1603. vendidit Terram prædictam Didaco Perinetto pro duc. 20300. quos delegavit solvendos, ut revera soluti fuerunt creditoribus quondam Marchionis Patris, cessionariis Banchi Olgiatti; hæredes autem Perinetti in anno 1610. eandem Terram vendiderunt Fabio Bononiæ pro eodem pretio duc. 20300. cujus pretij remanserunt creditores in duc. 10495. Fabius in anno 1613. eam vendidit Ioanni Camillo Græco, similiter pro eodem pretio. Et demùm in anno 1617 Græcus vendidit Terram prædictam pro duc. 23500. Nicolao Pignono, qui de pretio prædicto duc. 9000. promisit solvere hæredibus Perinetti, & duc. 11000. Græco.

postmodùm possidente Nicolao Pignono dictam Terram Bonatorum, supponitur latas fuisse duas sententias, quibus fuit prestita assistentia super Terra prædicta; vna quidem in anno 1617. instante Dianora Cavanilia pro tertiis ei debitis, ex causa capitalis duc. 3700. quæ liquidatæ fuerunt in duc. 3367. altera verò instante Iustiniana Spinella pro capitali, & tertiis facientibus summam duc. 1031. quæ ambæ erant creditrices Marchionis Lælij primi emptoris Terræ prædictæ. Vnde idem Nicolaus Pignonus institit in S. C. ut ei liceret ex quantitatibus debitis Perinetto, & Græco retinere quidquid supradictis creditoribus solvere cogeretur: & licèt Græcus adversus hanc instantiam replicaverit, quod ipse non fuerat in judicio laudatus auctor, quodque pretensa retentio locum habere non poterat adversùs ipsum, sed adversùs Perinettum, tamen postea in S. R. C. porrexit supplicationem, quâ cautiùs agendo, & citra præjudicium liquidandi instrumentum contra Nicolaum, petijt condemnari tam hæredes Fabij Bononiæ, quàm hæredes Perinetti, à quibus Bononia causam habeba t ad solvendum duc. 11000. quos Nicolaus Pignonus intendebat retinere, & obtinuit sententiam, quâ per S. R. C. fuit condemnatus dictus Ferdinandus Perinettus in hanc formam, nempe ad solvendum Ioanni Camillo Græco *quantitates vnà cum interesse, liquidandis omnibus tempore executionis sententia, ex causa evictionis terræ Bonatorum.* Fueruntque postea quantitates prædictæ mediante decreto liquidatæ in ducatis 24509. adversùs quam sententiam, ac decretum liquidationis fuerunt nomine D. Isabellæ Vries hæredis quondam Ferdinandi Perinetti propositæ nullitates, de quarum discussione hodie agitur. Nos itaque, qui dictarum nullitatum justitiam demonstrandam suscepimus, eam ad duo capita reduci posse putamus.

In primo probabimus, Ioannem Camillum Græcum nullam passum fuisse evictionem, & neque ipsum, neque alium aliquem ex possessoribus dictæ Terræ ullum damnum habere potuisse, vel habuisse ex causa prædictarum sententiarum latarum pro Cavanilia, & Spinella; & per consequens decretum, quo liquidatæ sunt quantitates solvendæ ex causa evictionis in duc. 24509. esse notoriè nullum;

In secundo verò demonstrabimus, quod etiamsi Ioannes Camillus passus esset evictionem, aut damnum, nihilominus Ferdinandus Perinettus, aut ejus hæredes ad nihilum tenetur.

Quod attinet ad primum, scilicet quod Ioannes 2
Camillus non sit passus evictionem, nec damnum habuerit, aut habere potuerit ex sententiis pro Cavanilia, & Spinella latis, evidenter probatur. Etenim id totum, quod Ioannes Camillus sua supplicatione petebat, erat ut condemnaretur Perinettus ad duc. 11000. pretij Bonatorum, quos Nicolaus Pignonus possessor retinere volebat occasione sententiarum pro Cavanilia, & Spinella promulgatarum; & tamen Nicolaus Pignonus hanc retentionem nunquam obtinuit, imò neque obtinere poterat.

Quod

Digitized by Google

Quod Nicolaus non obtinuerit retentionem, clarè constat ex actis; nam licèt pro retentione institerit, nihilominus super ea instantia nihil fuit determinatum, nec inhibitum Græco, quia jura sua prosequeretur, & instrumentum, quod liquidum contra eum habebat, viâ ritus præsentaret, eumque ad solutionem urgeret, ut facere poterat, prout ipsemet in sua supplicatione asserit: & quidem notanda est in hoc magna Græci negligentia, qui nedum instrumentum, ut poterat, non liquidavit, sed nec institit quidem contra Nicolaum pro solutione.

Patet igitur, quod Pignonus retentionem non obtinuit, ideoque Græcus damnum non fuit passus; 3 & tamen in evictione non solùm exigitur sententia, sed etiam actualis executio, *l. habere licere, ff. de evict.* cum concordantibus; & si in protestatione debitoris esset unica petitione, aut instantia solutionem debiti detrectare, utique nullus unquam solveret; quod si Græcus non exegit, id ex propria culpa, & negligentia fuit, dum neque in judicio petiit, neque aliam ullam diligentiam adhibuit, ut ei solveretur; & nihilominus opus est creditori, 4 ut regressum contra authorem suum habere possit, non tantùm ut diligentiam adhibeat, sed ut exequutionem in bonis debitoris faciat, ac etiam illum carceribus mancipet, & ejus bona excutiat, ut tradiderunt Ruin. *cons.* 44. *num.* 6. & 7. *lib.* 1 Becc. *cons.* 105. *num.* 25. Menoch. *cons.* 778 *num.* 4. Rimiald. *jun. cons.* 17. *num.* 57. & 58. Altograd. *cons.* 57. *n.* 29. & *seq. lib.* 1. Igitur Græcus, cui non fuit solutum propriâ ejus culpâ, & negligentiâ, contra Perinettum regressum habere non poterit. Quinimò nec Pignonus ipse usus est allegata retentione; nam postquam illam proposuerat 19. Junij 1628. in mense Julij ejusdem anni solvit Græco duc. 4500.

5 Quod autem verè non potuisset Pignonus obtinere retentionem contra Græcum, ex tribus clarissimè demonstratur. Primò, quia in judiciis assistentiæ contra ipsum Pignonum, instantibus Spinella, & Cavanilia motis, Græcum in authorem non laudaverat, ut ipsemet in replicatione, & supplicatione fatetur: unde id negare non potest, ad textum *in l. cùm pretium, C. de liberal. caus.* & ideo per textum *in l. emptor, C. de evict.* contra Græcum actionem non habebat.

6 Secundò, quia Pignonus nunquam fuit passus evictionem, etenim quamvis emanaverint sententiæ instantibus Cavanilia, & Spinella, non fuerunt tamen exequutæ, nec res abducta à manu possessoris; & ideo juxta textum *in l. habere licere, ff. de evict.* dici non potest, evictionem esse sequutam, neque Pignonus aliquid solvit de propria pecunia prædictis creditricibus.

7 Tertiò, nam quando Nicolaus Pignonus passus esset evictionem legitimè, & solvisset de proprio dictis creditricibus, non poterat contra Græcum retentionem prætendere, quoniam Pignonus pro pretio Bonatorum debebat duc. 11000. Græco, & duc. 9000. Perinetto: sed certum est, quod sicut Pignonus habebat causam à Græco, ita Græcus causam habebat à Perinetto per intermediam personam Fabij Bononiæ; cumque adversa pars admittat propositionem, quod de evictione potest agi contra authorem authoris, per textum *in l. si res, 59. ff. de evict.* Capyc. *in decis.* 197. *numero* 9. consequenter quando evictio legitimè sequuta esset, cedere debebat in damnum Perinetti, & non Græci: cumque Pignonus, tam Græci, quàm Perinetti debitor esset, adversus Perinettum, & non contra Græcum retinere debuisset, ut ipsemet Græcus dicit in sua supplicatione.

Sed ut ad secundum caput principaliter propositum transeamus, dicimus quod etiam quando evictio sequuta esset, & Pignonus obtinuisset retentionem duc. 11000. adversus Ioannem Camillum Græcum, non tamen Græcus aliquam habuisset actionem contra Ferdinandum Perinettum, & ejus hæredes; quod dupliciter fundatur.

Primò, quia neque Pignonus, neque Græcus 8 conventi à Cavanilia, & Spinella unquam laudaverunt in authorem vel Bononiam, à qua ipse Græcus emerat, vel Perinettum Bononiæ authorem, aut Marchionem Terrecusij, à quo omnes causam habebant, qui si laudati fuissent, tales certè exceptiones opposuissent, ut neque Cavanilia, neque Spinella unquam obtinere potuissent; & ideò ex dispositione textus *in l. emptor 8. Cod. de evict. & in l. si fundum 55. §. si cùm posset, ff. de evict.* nullo modo condemnari poterat Perinettus in beneficium Græci.

Quod autem neque Pignonus, neque Græcus 9 laudaverint in authorem Perinettum, aut Marchionem Terrecusij, quatenus attinet ad judicium cum D Iustiniana Spinella, controverti non potest; nam licèt fuerit à Pignono porrecta supplicatio, in qua Perinettum in authorem vocabat; nihilominus hæc supplicatio non apparet alicui notificata: & quamvis pars dicat, quod in Mense Martij 1629. post sententiam Ioannis Baptistæ de Franco assertus procurator Perinetti præsentaverit comparitionem allegando quasdam exceptiones, hoc nihil relevat. Primum, quia mandatum procurationis Ioannis Baptistæ de Franco ejus temporis non producitur, nec constat, quod fuerit procurator. Secundò, 10 quia ex eo, quod in judicium venerit post sententiam, non convincitur fuisse laudatum in authorem ante sententiam (sed oppositum, quia si ante fuisset laudatus, ante comparuisset,) quemadmodum necessariò requiritur juxta doctrinam Bart. *in l. si rem, Cod. de evict. in l. qui concubinam, §. si heres, ff. de leg.* 3. Sed ad summum aliud convincere non poterit, nisi simplicem scientiam ejus temporis, quo in judicio comparuit, quæ neque sufficit; nam licèt venditor sciat litem moram, adhuc denuncia- 11 tio facienda est ei per emptorem, aliàs non tenetur de evictione. Bart. *in l. emptor, Cod. de evict. & in l. non solùm, §. morte, num.* 52. & ibi Alex. *num.* 44. & communiter alij, *ff. de novi oper. nunc.* de communi Dec. *cons.* 24. 1. Thesaur. *decis.* 128. *num.* 1. Grat. *decis.* 13. *num.* 44. Gastill. *controvers. jur. lib.* 4. *cap.* 42. *numero* 95. Guzman. *de evict. q.* 4. *num.* 4 & *seq.*

Respectu verò judicij cum Cavanilia, nec etiam 12 difficultatem patitur; etenim quando supponitur ex adverso, quod in hoc judicio fuit intimatus Paulus de Regnonibus procurator Marchionis, caret id veritatis fundamento; nam ut constat ex actis, hæc intimatio fuit in alio judicio: quando verò dicitur, in hoc judicio fuisse in authorem laudatum Perinettum, cum supplici libello immutato Ioanni Baptistæ de Franco: primo, ut diximus, respondetur non constare, Ioannem Baptistam fuisse Perinetti procuratorem, quare intimatio non nocet. Secundo, denunciatio non fuit facta eâ formâ, & modo, quo leges requirunt, tenetur enim emptor 13 nedum litem denunciare, sed requirere venditorem, ut veniat ad defendendum. Bart. *in l. non solùm, §. morte, num.* 15. *ff. de non. oper. nunc.* communiter receptus, ut testantur Felin. *cap. cùm M, de constit. num.* 64. & *num.* 65. Capyc. *decis.* 106. *num.* 2. Barbos. *in l. venditor, num.* 18. *ff. de judic.* Covar. *lib.* 3 *var. cap.* 13 & alij apud ipsos, & probat textus *in l. empti actio, & in l. cùm successores, C. de evict.* imò

denunciatio debet esse cum insertione libelli oblati in judicio contra emptorem ad hoc, ut venditor certus de lite mota, & ipsius qualitate, possit defensiones facere. Bart. *ubi sup.* & ibidem Alex. *num.* 44. *& cons.* 35. *lib.* 3. Covar. *d. num.* 3. Cagnol. *in l. venditor, num.* 4. *ff. de judiciis*, Mascardus *de probat. concl.* 614. *num.* 9. Hieronym. de Laurent. *decis. Aven.* 111. *num.* 7. qui alios referunt, & probat textus *in Clem. causam, de elect.*

15 Tertiò, quia Ioannes Camillus Græcus ante hoc tempus die 17. Martii 1627. conventus à Cavanilia jure assistendi, replicaverat quod ipse non ampliùs possidebat Terram Bonatorum, sed illam vendiderat Nicolao Pignono, cum quo institit, ut procederetur; & re ipsa Cavanilia institit procedi cum Nicolao Pignono novo emptore, & possessore, & cum eo fuit processum ad dationem termini, & compilationem processus; & tamen nunquam Pignonus, cum quo agebatur judicium, laudavit in authorem Perinettum, imò nec ipsum Græcum, à quo causam immediatè habebat, ut ipsemet Græcus in sua supplicatione fatetur. Qua propter, cùm non fuerit postea processum cum Græco, sed cum Pignono, qui litem non denunciavit, illius denunciationis fa-
16 ctæ Perinetto à Græco, ratio haberi non potest: præterquam quod, etiamsi Pignonus, & Græcus laudavissent in authorem Perinettum in utroque judicio, tamen quia postmodùm ipsi se defendere neglexerunt contra Spinellam, & Cavaniliam, sed passi sunt se ipsos condemnari absque defensione, neque evictionis actionem habebant, ut infrà fundabitur.

17 Quod autem, & à Perinetto, & à Marchione, si fuissent laudati in authores, fuissent oppositæ exceptiones adeo evidentes, ut ex iis omni modo excluse fuissent Cavanilia, & Spinella, satis clarè patebit, si duæ magis præcipuæ reassumantur.

Prima est, quoniam in facto dubitari non potest, quin Marchio Carolus fuerit hæres Marchionis Lælij Patris cum inventario, & tanquam hæres vendiderit Terram Bonatorum Didaco Perinetto, ut solveret pretium, quemadmodum re ipsa solvit creditoribus hæreditariis Patris, & præcisè illis, qui dederant pecuniam ad eandem Terram emendam.

18 Hinc oritur clara juris dispositio, quod Perinetus emptor, & successivè omnes illi, qui postea emerant ab ipso, molestari non poterant à creditoribus Marchionis Lælij, & consequenter Cavanilia, & Spinella non poterant jure aliquo obtinere sententiam assistentiæ super Terra Bonatorum, sed habebant dumtaxat actionem ad repetendum pretium à creditoribus, quibus fuerat solutum, ex textu *in l. fin. §. etsi prefatam, C. de jur delib.* ibi: *Neque ipsum haredem inquietare concedatur, neque eos qui ab eo comparaverunt res*; & ibi, *Sed neq; adversus emptores rerum hereditariarum, quas ipse hæres pro solvendis debitis, & legatis vendidit, venire, aliis concedatur.* Atque hoc fuit postea individualiter decisum in causa ista. Etenim cùm vendita esset Terra Bonatorum in Regia Camera, instante Regio Fisco creditore Nicolai Pignoni, & illam emisset D. Dux Medinæ pro duc. 20000. & fecisset depositum ducatorum 10000. factus fuit concursus creditorum, & graduati fuerunt creditores quondam Marchionis Lælij Caraccioli, & inter alios Ioannes Laganarius, & Franciscus Gallottus cessionarii Cavaniliæ, & Spinellæ, quæ obtinuerant sententias assistentiæ contra Pignonum: fuit etiam fraudatus Perinettus pro residuo pretii dictæ Terræ ab ipso venditæ Fabio Bononiæ: cùmque prætenderent Cavanilia, & Spinella, ac pro eis ipsarum cessionarij, præferri Perinetto, fuerunt decreto Regiæ Cameræ in anno 1642. excluſi; & ratio fuit, quia cùm Perinetus emisset à Marchione Carolo hærede cum beneficio inventarij Marchionis Lælij pro dimittendis creditoribus hæreditarii, vigore textus *in d. §. etsi prefatam*, non poterat ampliùs molestari à creditoribus dicti quondam Marchionis Lælij, & propterea neque Spinella, neque Cavanilia, & illarum cessionarij habebant actionem super dicta Terra, ut latè fundat Dom. Præses Ganaverro *in decis.* 8. in hac causa edita, ubi hoc tam clarè comprobat, ut nullum supersit dubium. Apparet igitur, quod nullo modo Spinella, & Cavanilia assistentiam super hac Terra obtinere poterant, si causa fuisset defensa.

Neque obstat, quod Marchio Carolus sciebat 19
adesse alios creditores in patrimonio patris, & præcisè Cavaniliam, & Spinellam, dum illas citaverat in confectione inventarij, & quod proinde stante hac scientiâ non poterat solvere primo venienti, secundùm doctrinam Bart. *in dicto §. etsi prefatam, num.* 1. quem sequuntur complures relati à Ganaverro *d. decis.* 8. *num.* 4. quoniam ultra replicationem ejusdem *in d. decis.* 8. *à num.* 11. *usque ad num.* 37. ubi doctè hanc opinionem refutat, probatque contrariam cum Bald. Corneo, Monticol. Alciat. & aliis, ego considero, quod textus *in d. §. etsi prefatam*, duo concedit privilegia: unum hæredi, ut 20
possit solvere primo venienti, & quod deinde non possit molestari à creditoribus postea venientibus, etiam anterioribus, quibus restat actio avocandi pecuniam à creditoribus, vel legatariis, qui illam habuerunt; & hoc primo casu cadere potest difficultas, an hæres qui scit adesse alios creditores, possit uti hoc privilegio. Alterum verò privilegium concedit textus *in d. §.* emptori qui emit rem hæreditariam ab hærede pro solvendo pretio creditoribus, & statuit quod nullo modo possit molestari à creditoribus hæreditarii, & hoc in casu dici non potest, quod emptor qui emit bona fide, amittat privilegium ex eo, quod hæres qui vendit, scit adesse alios creditores; cùm scientia, aut mala fides hæredis nocere non possit emptori qui hoc ignorat. Ita in terminis edicti *de his quæ in fraudem*, dicit 21
Iurisconsultus, quod uterque debet esse fraudis particeps, tam venditor, quàm emptor, *in l.* 1. ibi, *Cum eo qui fraudem non ignoraverat, ff. de his, quæ in fraud. credit.*

Cæterùm, quia adversarius nititur hujus excep. 22
tionis vim elidere, ex traditis per Regentem de Ponte *consil.* 64. *lib.* 2. *num.* 26. *& seq.* cujus limitationes ad textum *in d. §. etsi prefatam*, putat ad hanc causam applicari; ego, ut omnis prorsus cesset difficultas, volui aliquantò latiùs examinare dicta Regentis de Ponte in prædicto loco. Itaque Regens de Ponte *in d. cons.* 64. *lib.* 2. *à num.* 29. *& seq.* quatuor adduxit limitationes ad textum *in l. fin §. etsi prefatam, vers. sed nec adversus emptores, C. de jure deliberandi*; quæ omnes vel falsæ sunt, vel casui nostro non applicantur.

Prima est, quia vult textum illum procedere quan- 23
do hæres cum beneficio legis non vendidit tanquam hæres, sed simpliciter, & promisit evictionem nomine proprio; tunc enim quia si emptor molestaretur, haberet regressum contra hæredem, ideò textus ad liberandum hæredem voluit emptorem esse securum; ideoque ubi evictio promissa sit hæreditario nomine, vel hæres contraxerit tanquam hæres, tunc posse emptorem molestari ab aliis creditoribus, quia non habet regressum contra hæredem nisi hæreditario nomine, ideoque hæres non erit in damno.

Allegat

Digitized by Google

Allegat de ponte ad fundandam suam opinionem Petrum de Bellapertica *in d. §. etsi præfatam*, qui satis obscurè loquitur. Secundò allegat Paul. de Castr. *in eod §. etsi præfatam*, qui *num.* 6. postquam ex Bartolo constituisset, quod si hæres vendit ut hæres pro satisfaciendis creditoribus, & legatariis, non tenetur de evictione, & imputent sibi emptores, quod emerunt, subdit: *Et fortè tunc poterunt emptores molestari, quia cessat ratio vexationis hæredis; iste autem textus in d. §. si verò hæredis, dum dicit emptorem non posse molestari, debet intelligi quando hæres vendidisset simpliciter; quo casu teneretur de evictione, & tunc ipse hæres posset compærere ad defendendum emptorem pro suo interesse.* Allegat tertiò loco Porcellin. *in tract de confect. inventarij, q. 7. c. 4. n. 4. tom. 8. tract. p. 2.* qui per eadem verba Castrensis loquitur.

24 Hæc limitatio est omninò falsa, & contradicit conclusioni communiter firmatæ per DD. *in d. §. etsi præfatam*, qui scribunt, tunc demùm habere locum dispositionem illius textus, & emptorem esse securum; quando hæres vendit rem hæreditariam, uti hæres cum beneficio legis, & inventarij; ideoque si hæres vendat ut rem propriam, sive simpliciter vendat, non autem ut hæres, tunc emptor poterit molestari à creditoribus. Ita Bart. *ind §. etsi præfatam, num.* 2. ubi ait: *Tamen hoc secundum debet intelligi cùm hæres vendidit ut hæres, & pro satisfaciendis debitis, & legatis, ut hîc in vers. Qui verò creditores, & in vers. contra ipsum. Sed si vendidit tanquam propriam simpliciter, tunc emptores possunt molestari.* Cuman. ibi, *num.* 7 Ias. *num* 1. & idem Castrens. *in d. l. fin. in §. licentia, num.* 7 ubi expressim hoc pro cautela tradit, dicens: *Sit ergo cautus*
25 *emptor, ut faciat apponi ista verba in instrumento emptionis, quod talis hæres, ut hæres cum beneficio legis & inventarij pro satisfaciendo creditoribus hæreditariis, legatariis, vendidit sibi talem rem hæreditariam, & si ista verba non essent apposita, posset conveniri hypothecaria.* Rolandus à Valle *de confect invent. in vers. quod si hæres cum inventario vendidit, tom.* 8. *tract. p.* 2 *fol. mihi* 84. ubi per eadem verba Castrensis loquitur, Monticulus *de inventario tom.* 8. *p.* 2. *tract. pag.* 242. *col.* 1. *repetitione d l. fin. §. etsi præfatam, n.* 99. ubi cùm probasset cautelam Castrensis, ut emptor faciat expressè apponi in instrumento, quod hæres vendit ut hæres, subjicit: *Quo casu consultum erit hæredi, quia non tenebitur de evictione; item emptori, quia alij, quàm vero domino restituere non compelletur.* Phanut *de invent p.* 5. *n.* 155. Præses de Franchis *decis* 172. *n.* 7. Valasc. *consult.* 52. *n* 40. Caroc. *de excuss. bonorum, p.* 2. *q.* 59. *num.* 2. Cancer. *variar. lib.* 3. *c.* 2. *de inventario, num.* 154. & quamvis Salyc. *in d l. fin. §. etsi verò creditores, n.* 18.
26 voluerit, quod etsi hæres simpliciter vendat, & cum effectu solvat pretium creditoribus defuncti, dispositio textus *in d. §. etsi præfatam*, locum habeat, quia hæres vendens simpliciter, censetur vendere ut hæres; quem sequitur, & benè probat Cepolla *cautela* 225. nihilominus id ex eo procedit, quia hæres simpliciter vendens videtur contrahere, & vendere ut hæres, licèt expressè non dicat; ideoque remanet adhuc firma conclusio, quod ad hoc ut dispositio textus locum possit habere, requiritur ut hæres vendat tanquam hæres, non autem tanquam rem propriam ad se spectantem. Si igitur ad hoc, ut dispositio illius textus locum habeat, necesse est ut hæres vendat rem tanquam hæres, certè ubi hæres nomine proprio contraxit, & evictionem promisit, dispositio illius §. locum non habebit; tunc enim non contrahit ut hæres, sed ut extraneus, id quod textus ipse videtur admittere in illis verbis, *quas ipse hæres pro solvendis debitis, vel legatis vendidit*; ideoque videtur requirere, ut hæres vendat tanquam hæres.

Et probatur evidentissima ratione; etenim certum est, hæredem ubi rem hæreditariam simpliciter vendit, & evictionem simpliciter promittit, semper intelligi hæreditario nomine vendere, & se obligare, uti Salicetus, & post ipsum Cepolla superiùs citati tradunt, & admittit ipsemet Reg. de Ponte *d num.* 29. prout generale est, ut hæres simpliciter 27
contrahens de re hæreditaria, hæreditario nomine contrahere intelligatur; imo etsi adjecerit sese proprio nomine obligare, adhuc non tenebitur ultra vires hæreditatis, nisi expressim renunciet exceptioni inventarij, maximè hodie post decretum quatuor Auliarum, uti latè fundat Reg. Capyc. Latro *decis.* 38. *num.* 20. *& seq.* Igitur si tunc demùm, juxta doctrinam Regentis de Ponte, habet locum privilegium concessum emptori *in § etsi præfatam*, cum hæres proprio nomine, & ultra vires ad evictionem tenetur: & hæres non tenetur, nisi quando vel inventarium non confecit, vel inventario renunciavit, profectò textus ille non habet locum, nisi vel inventario non confecto, vel ubi hæres inventario renunciavit: ergo non erit privilegium inventario concessum, si ad hoc, ut illud locum habeat, necesse est ut hæres inventario renunciet, vel inventarium non conficiat, quod est absurdum evidens.

Secunda limitatio Regentis de Ponte est, ut dis- 28
positio illius textus habeat locum in simplici hypothecaria, non autem quando creditor ultra obligationem bonorum habet etiam constitutum, cujus virtute possidet, & utitur remedio legis fin. *C. de acquir. possess.* incluso in assistentia. Hæc secunda limitatio similiter est falsa, & contra generalitatem textus *in dict. §. etsi præfatam*, qui generaliter ait: *Si verò creditores qui & post emensum patrimonium nec dum completi sunt, superveniunt, neque ipsum hæredem inquietare concedantur, neque eos, qui ab eo comparaverint res.* Si igitur textus omnes creditores omninò repellit, non est distinguendum inter creditores, qui simplicem hypothecam habent, & eos qui habent etiam constitutum. Rursus, cùm tam hypotheca, quàm constitutum sint accessoria crediti, dum pro credito non potest creditor inquietare, nec hæredem, nec emptores, utique non poterit uti hypotheca, nec constituto, quæ uti accessoria tendunt ad recuperationem crediti; sublata enim actione principali pro credito, debet etiam cessare accessoria, maximè quia lex non se restrinxit ad hypothecariam, sed simpliciter jussit, quod non possint inquietare nec hæredem, nec emptores: ergo intelligitur quocumque remedio, & ex his, & aliis rationibus hanc limitationem expressè impugnat Regem Lanarios *consil.* 9. *num.* 9. 10. 11. *&* 12. qui in eadem causa scripsit, in qua Regens de ponte, & optimè hanc sententiam fundat, & respondet motivis Regentis; ideoque rogo, ut omninò revideatur: sequitur Granaver. *decis.* 8. *n.* 42.

Tertia limitatio Regentis de Ponte est, ut textus 29
ille non procedat quoties bona, quæ venduntur, non proveniunt ab hæreditate ultimi defuncti, sed alterius antecessoris; & creditores qui agunt, sunt creditores illius antecessoris, à quo bona pervenerunt; tunc enim putat, non applicari textum, quia cùm loquitur de venditione facta ab hærede, debet intelligi de hærede immediato illius, qui acquisivit bona, contraxit debita; non autem de hærede hæredis.

Hæc limitatio in se est falsa, ut ostendit Lanar. *d. cons. 9. n.* 13. & quando esset vera, non applicatur

ad

Digitized by Google

ad cauſam noſtram, in qua Terra Bonatorum fuit acquiſita à Marchione Lælio, & ipſe etiam contraxit debita, & fuit vendita à Marchione Carolo ipſius filio, & immediato hærede, & pretium ſolutum creditoribus Lælij, qui pecuniam mutuaverant ad emendam Terram prædictam. Et Iuſtiniana Spinella, & Eleonora Cavanilia, quæ moleſtabant emptorem, erant creditrices Marchionis Lælij, ut in facto liquet.

30 Quarta limitatio Regentis de Ponte eſt, ut textus ille locum non habeat quando creditor defuncti quibus fuit ſolutum pretium rerum venditarum per hæredem, non ſunt ſolvendo, ideoque creditores poſtea ſupervenientes non poſſunt ab eis pretium prædictum conſequi; cùm enim textus ille duo introduxerit, nempe ut emptor non poſſit à creditoribus poſteà venientibus inquietari, ipſi verò creditores ſupervenientes, ſi anteriores ſint, poſſint avocare pretium ſolutum ab iis, quibus ſolutum eſt; utique ita demùm dicendum erit, emptori privilegium locum habere, ſi ſecunda quoque pars verificabitur, ut poſſint creditores ſupervenientes, ſi anteriores ſint pretium ſolutum re ipſa repetere ab iis, quibus ſolutum, alioquin eſſe jus iniquum; privarentur enim creditores hypotheca ſuper re, & pretium non conſequerentur, ob inopiam illorum quibus ſolutum fuit; & licèt pro hac opinione Regens de Ponte nihil alleget, fuit tamen opinio Cornei *in d. §. etſi præfatam, num. 1. in 4. utilit. verſ. circa quod tamen*, quem ſequutus eſt Præſes de Franchis *deciſ. 272. num. 8.* & *deciſ. 298. num. 9.* contrariam verò ſententiam probavit Cancer. *variar. reſolut. lib. 3. cap. 2 de invent. num. 154.* ubi nominatim reprobat Præſidem de Franchis quem retulerat *n. 151.* & certè hæc poſterior opinio magis congruit literæ textus *in d §. etſi præfatam*, in quo indiſtinctè cavetur, non poſſe emptorem inquietari à creditoribus ſupervenientibus, ſed illos habere actionem ad repetendum pretium ab iis, quibus ſolutum fuit; neque textus requirit, ut re ipſa pecunia ſoluta recuperetur, ſed dedit tantummodò actionem ad illam recuperandam.

31 Cæterùm, quiquid ſit de veritate hujus limitationis, illa ad caſum noſtrum non applicatur; etenim creditores, quibus pretium Bonatorum à Marchione Carolo ſolutum fuit, utique ſolvendo erant, maximè eo tempore, quo ipſis fuit prædictum pretium ſolutum; imò credo, quod adhuc hodie ſint ſolvendo, licèt hoc non requiratur; ſufficit enim, fuiſſe eos ſolvendo tunc, cùm pretium ipſis fuit ſolutum, licèt poſteà fortaſſe effecti fuerint non ſolvendo; imputent enim ſibi creditores, qui ſtatim ad pretij hujus reſtitutionem non egerunt, nec eorum negligentia debet nocere emptori, alioquin poſſent creditores negligere proſequutionem juris ſui contra illos, quibus pretium ſolutum eſt contra quos lex ipſis actionem concedit, & poſtea prætendere regreſſum contra emptores rerum hæreditariarum; quod eſſet valdè iniquum. Cæterùm omnia iſta in hac noſtra ſpecie dicta ſunt ex abundanti, quoniam Iuſtiniana Spinella, & Eleonora Cavanilia creditrices nunquam direxerunt greſſus ſuos contra illos creditores, quibus pretium dictæ Terræ à Marchione Carolo ſolutum fuit, prout facere debebant, ideoque non conſtat modo aliquo repertos illos eſſe non ſolvendo, & proinde hac diſcuſſione non facta, non poterant moleſtare emptorem Terræ prædictæ.

Secunda principalis exceptio, quam Perinettus, & 32 Marchio Turrecuſij, ſi fuiſſent laudati in authores, oppoſuiſſent, eſt, nam Marchio Carolus hæres Marchionis Lælij uſque ab anno 1618. propoſuerat in S.C. judicium contra omnes creditores paternos diſcuſſionis inventati in quo judicio vocaverat omnes, ſignanter Cavaniliam, & Spinellam, & decreto Conſiliarij Palatij Commiſſarij fuerat ordinatum, quod ſuperſederetur in exequendo contra Marchionem ſuper bonis hæreditariis ad inſtantiam creditorum hæreditatis, donec aliter, &c. fuitque commiſſa relatio inventarij, & in ea fuit relatus Marchio, computatis omnibus, creditor hæreditatis paternæ in duc. 24965. & decreto Domini Conſilij fuit dictum, eſſe procedendum ad diſcuſſionem: cumque creditores inſtituiſſent pro ſequeſtro bonorum hæreditariorum, & illorum venditione, nomine Marchionis fuit oppoſitum, non poſſe tractari de ſequeſtro, ſed eſſe procedendum ad diſcuſſionem, & ita fuit proviſum, cumque facta eſſet reviſio primæ relationis, fuit iterum Marchio relatus creditor hæreditatis patris in duc. 30365. ex quo facto clara oritur juris concluſio, quod dum jam pendebat judicium diſcuſſionis inventarij inter hæredem, & creditores, & præcisè cum Spinella, & Cavanilia, & in hoc judicio ob notoriam hæredis juſtitiam non potuerant hæ creditrices neque ſequeſtrum obtinere, nullo modo poterant Cavanilia, & Spinella, omiſſo poſtea hoc judicio, obtinere aſſiſtentiam contra tertium, qui habebat cauſam ab hærede; ſi enim pendente diſcuſſione inventarij non poterant moleſtare 33 hæredem in poſſeſſione bonorum hæreditariorum, at probat Amat. *in conſil. 88.* & fuerat jam in ea cauſa decretum, ut ſuprà dictum eſt, quomodo poterant prætendere moleſtare tertium poſſeſſorem, cùm ſit juris propoſitio veriſſima, quod pendente diſcuſſione, quemadmodum non poteſt moleſtari hæres, ita, & multò minùs moleſtari poteſt tertius poſſeſſor, qui habet cauſam ab hærede. Ant. Fab. *in ſuo C. tit. de jur. delib. defin. 40.* imò neque poteſt creditor hæreditarius pendente judicio diſcuſſionis moleſtare creditores poſteriores, aut legatarios, qui habuerunt pecuniam ab hærede, niſi finito diſcuſſionis judicio. Gloſſ. *in d §. etſi præfatam, verbo Accommodare*, & ibi Alex. *num. 7. verſ. in eodem*, caſtr. *in d. l. fin. §. licentia, numero 6.* & cum aliis Ganaverro *dict. deciſ 8. num. 35. & 36.* per textum *in d. §. etſi præfatam, verſ. ſin verò creditores*, ibi: *Poſt emenſum patrimonium.*

Imò ut hæc ratio evidentiùs cognoſcatur, eſt animadvertendum, quod tam Cavanilia, quàm Spinella anteà intentaverant judicium contra Marchionem, nec aliquid obtinere potuerant; nam Cavanilia inſtiterat pro reſciſſione contractus, & ſolutione capitalis, & tertiarum contra Marchionem Carolum, & petierat etiam aſſiſtentiam contra Græcum poſſeſſorem Bonatorum: cumque cœpiſſet compilare, ac inſtitiſſet pro ſequeſtro bonorum hæreditariorum nomine Marchionis, fuit oppoſitum, quod pendebat diſcuſſio inventarij, ex qua apparebat ipſum poſſidere bona hæreditaria ob cauſam crediti ducat. 30000. & quod pendente diſcuſſione non poterat de alio tractari. Cúmque Cavanilia petiiſſet procedi ad diſcuſſionem, & fuit replicatum, quod erat jam commiſſa relatio, agnoſcens in hoc judicio ad vlteriora procedi non poſſe, neque evitari inventarij diſcuſſionem, ſtatim exhibitâ comparitione renunciavit judicio prædicto, declarans velle tantummodò aſſiſtentiam pro tertiis decurſis contra tertium poſſeſſorem, qui erat Græcus, ad hoc ut neceſſe non haberet ampliùs citare in judicio Marchionem, à quo objectiones proponebantur, & poſſet litem proſequi cum ſolo græco tertio poſſeſſore, cum quo fortè colludebat, & qui nullâ amplius factâ oppoſitione, paſſus eſt ſe condemnari. Idem quoque fecit Iuſtiniana Spinella; nam primò inſtitit in M.C.V. pro reſciſſione contractus, & aſſiſten-

tia

Digitized by Google

dia super Terra Terrecusij ; cùmque obtinuisset , ac Terra Terrecusij esset exequuta & venalis exposita , ipsique creditrici remansisset pro duc. 20. mil. petiit consignari sibi possessionem. Sed tamen se opposuit Marchio Carolus allegans quod pendebat discussio inventarij , & quod ideò non poterat de alio tractari ; cúmque Spinella petiisset sequestrum Marchio replicavit , quod discussione pendente neque de sequestro agi poterat , ut propterea Spinella eidem consilium sibi sumendum duxerit , quod Cavanilia sumpserat , mutandi scilicet judicium ; & proinde sumptâ copiâ literarum exequutorialium expeditarum in M. C. pro capitali , & tertiis , virtute rescissionis , petiit assistentiam pro capitali , & tertiis contra tertium possessorem Bonatorum , qui erat Nicolaus Pignonus , non agendo ampliùs cum Marchione , quinimò ut cum eo non ageret.

Itaque si neque Cavanilia , neque Spinella aliquid obtinere potuerunt contra Marchionem hæredem , & super bonis hæreditariis proprij debitoris , quia pendebat discussio inventarij ; imò si Cavanilia nihil obtinere poterat contra ipsummet Græcum tertium possessorem , quando illum convenit simul cum Marchione , adeò ut judicio jam cœpto renunciaverit , quomodo posteà obtinere poterant contra tertium possessorem unius Terræ venditæ ab hærede pro dimittendis creditoribus hæreditariis , quæ si obtinuerunt , fuit quia neque Græcus , neque Pignonus laudaverunt in authorem Marchionem , qui excludere illas poterat ; imò quia neque ipsimet aliquo modo se defenderunt , & passi sunt condemnari absque oppositione aliqua , imò cum aperta collusione : ex quo oritur altera ratio , ob quam nihil possunt prætendere à Perinetto , etiam si evictio sequuta esset imò quamvis cum legitimè in authorem vocassent.

34 Etenim juris certa propositio est , quod emptor , & possessor rei , quando litem patitur super re empta ut agere possit de evictione , non solùm laudare tenetur in authorem venditorem cum solennitatibus à jure requisitis , sed etiam se defendere adversus actorem ; & si non se defendit , non habet pro evictione regressum contra venditionem , quamvis illum laudaverit in authorem ; quia in hoc casu major judicatur culpa emptoris , cum quo judicium principaliter agitur in non se defendendo , quàm venditoris , latè Dec. *cons.* 74. *num.* 2. *vers. Secundò principaliter* , & *numero* 3. *& seq* Riminald sen. *cons.* 205 *num.* 5. *& multis seqq.* ubi latissimè id probat *ex l.* 1. cum ibi notatis , *C. de peric. & comm. rei vend. & ex l. si ideo in princ. & l. si emptor fundi* , *& l. si per imprudentiam* , *ff. de evict.* Cagnol. *in l. venditor* , *num.* 5. *ff. de judic.* Caballin. *de evict.* §. 3. *num.* 145. Guzman *de evict.* ubi alios refert *quæst.* 12. *num.* 13. *& seq.* Hinc ait Glos. *in l. quod si nolit* , §. *si Mancipium* , *verbo Adhibuit* , *ff. de ædilit*
35 *edict.* quod si emptor non adhibuit bonos advocatos , qui causam defenderent , non habet regressum de evictione. Sequuntur Bald. *cons.* 258. *lib.* 5. Aretin. *in* § *actionum* , *num.* 22. *de act.* Grammat *consil. civil.* 22. Guzman. *tract. de evict. quæst.* 4. *num.* 91. *& 92.* quinimò nedum tenetur emptor causam defendere , sed si fuerit condemnatus , tenetur appellare , si justam appellandi causam habeat , & appellationem prosequi , juxta tradita per Caballin. *d. tract. de evict.* §. 3. *n.* 145. & Guzman. *d. q.* 12. *n.* 16. *& seq.*

39 Non tantùm autem in his judiciis tam Græcus , quàm Pignonus adversùs Cavaniliam , & Spinellam se defendere neglexerunt , sed intra paucos dies passi sunt compilari processus , & sententias proferi absque eorum aliqua oppositione ; cum tamen , ut in facto constat , plenam scientiam habuerint tot , & tam validarum exceptionem , ut propterea satis apparere videatur , non dumtaxat negligentiam , sed manifestam fuisse conclusionem inter ipsas partes , eamque machinatas fuisse , ut postquam Spinella , & Cavanilia sententias obtinuissent , ipsi cum illis transigerent , & vili pretio illarum credita acquirerent ; quorum postea pro integra summa adversus Perinettum solutionem peterent.

Itaque ut quæ diximus , colligamus , aut Græcus non vocavit Perinettum in authorem , & evictionis actionem non habet ; aut illum in authorem vocavit , & legitimè in judicio laudavit , & quia posteà legitimis exceptionibus , quas habebant , nec ipse , nec Pignonus se defenderunt , ut tenebantur , adhuc actione carebunt.

Fuit decisum juxta allegata per me referente quondam Regio Consiliario Jovino , decreto tenoris sequentis

Die 24. mensis Maii. 1660. Neap

In causa Joannis Camilli Græci , cum D. Ferdinando Perinet.

Nullitates obstare , verum condemnetur Illustr. Marchio Terracusij nomine , ut in actis , ad solvendum in beneficium hæredum quondam Ioannis Camilli Graci quantitates solutas per Pignonum Spinella , & Cavaniglia creditoribus hæreditatis quondam Lalij Caraccioli , liquidandas per S. C. salvis etiam juribus , si qua competunt hæredibus dicti quondam Ioannis Camilli Græco , contra quos decet , etiam super Terra Bonatorum. Hoc sunum , &c.

CONSULTATIO LVIII.

PRO D. Thoma Spinello.

CONTRA *Illustr. Principem Scaleæ.*

ARGUMENTUM.

An compromissi exceptio locum habeat ubi alimenta petuntur , vel vita militia , paragium , vel pars pretij ex feudo novo , aut qualibet in causa feudali , vel ubi simplex juris articulus esset decidendus , vel ubi adesset instrumentum ? Et an clericus cogatur compromittere ? Et an hæc exceptio opponi possit , ubi ante terminum quis alias exceptiones declinatorias opposuit absque protestatione , ad ornatum Pragmaticæ Regis Ferdinandi , *Odia litium* , *de arbitris*.

SUMMARIUM.

1 *Ex remedio sæpè morbus augetur.*

2 *Ex compromissis lites finem non accipiunt , sed initium , semperque petuntur , non ut controversia terminentur , sed ut longiùs protrahantur.*

3 *Compromissi exceptio fraudulenter , & dolosè proposita , rejicienda est.*

4 *Compromissi exceptio liberationem in causam alimentorum impedire non potest , nec sequestrum bonorum.*

5 *Alimentorum petitio nullam compromissi exceptionem admittit*

6 *Sequestrum*

Digitized by Google

6 *Sequeſtrum juſtiſſimè petitur, nec arbitri illud ordinare poſſunt.*

7 *Simplex juris articulus compromitti non debet.*

8 *Petitio vitæ militiæ ex feudis antiquis, tanquam cauſa feudalis, compromiſſum non admittit.*

9 *Nec cauſa paragij, nec petitio partis pretij ex feudo novo compromittenda ſunt, & quar.*

10 *Actio qua datur contra poſſeſſorem feudi pro parte pretii, æquiparatur vitæ militiæ, ac paragio, ac de ea judicatur, ac de ipſo feudo; eſtque actio feudalis, ſaltem in exequutione.*

11 *Ubi adeſt inſtrumentum, neceſſitas ceſſat compromiſſi.*

Sic etiam & petitio portionis in bonis burgenſaticis deducta cum ſupradictis, ne cauſa continentia dividatur.

12 *Clericus compromittere non cogitur, quia non ligatur Pragmaticâ, tanquam facta à Principe Laïco.*

13 *Qui poſt ſupplicationem porrectam, eique intimatam exceptiones dilatorias oppoſuit, petendo interloqui ſuper variis exceptionibus abſque ulla reſervatione, compromiſſum opponere non poteſt.*

14 *Exceptio declinatoria licèt opponi poſſit uſque additis conteſtationem ſeu uſque ad terminum; limitatur tamen quoties quis ante terminum quamcunque exceptionem opponit, petendo ſuper ea per judicem judicari.*

15 *Compromiſſum licèt uſque ad litis conteſtationem, ſeu terminum poſſit opponi, ceſſat tamen ubi quis ante terminum exceptiones oppoſuit declinatorias abſque proteſtatione.*

JESUS, MARIA, JOSEPH.

FAllax humanæ mentis conſilium pluries inde damnum ſentit, unde ſperabat auxilium, & augetur ſæpè ex remedio morbus Id ſicuti aliàs contigit, certè evenire videmus in exceptionibus compromiſſi, quod inter conjunctos, ad Pragmaticam *Odia litium*, *de arbitris*, præſcriptum fieri debet Speraverat Ferdinandus Rex ejus legis conditor præcidere eo remedio inter conjunctos jurgia, & auxit: etenim experientia teſtis eſt, ex ompromiſſis lites non finem accepiſſe, ſed initium, & ſemper peti non ut controverſiæ terminentur, ſed ut longiùs protrahantur, prout in noſtra ſpecie factum videmus, in qua cum juſtiſſimas D. Thomæ Spinelli petitiones nullo modo poſſet D. Trojanus frater effugere, tam circa liberationem in cauſam declarandam & pro alimentis, quàm circa ſequeſtrum bonorum, hanc compromiſſi exceptionem oppoſuit quam licèt credam oculatiſſimos Senatores rejecturos, uti fraudulenter, & calumniosè (abſit injuria verbo) propoſitam, ad tradita per Troyſ. *d. pragm. Odia litium*, *num.* 105. illam tamen non ſolùm liberationem pro alimentis, & ſequeſtrum per D. Thomam petitum non impedire, ſed nec aliquo modo admitti poſſe oſtendam.

Dixi primò, quod utcunque iſta compromiſſi exceptio locum habere poſſet, attamen non impedit quin poſſit ac debeat S. C. liberare D. Thomæ quantitates petitas in cauſam alimentorum aliamque declarandam, ac ſequeſtrare omnia bona remanſa poſt mortem D. Hectoris patris; etenim quod attinet ad alimenta, ſive petitiones D. Thomæ decidendæ ſint per S. C. ſive compromittendæ, utique interim æquum, juſtumque eſt, ut habeat unde decenter vivat & litem debitis mediis proſequatur: hoc petiit Dom. Thomas. Hæc autem alimentorum petitio uti ad ſenſum patens, & clariſſimo ure ſuffulta, nullam compromiſſi exceptionem admittit; in terminis Minadous *deciſ.* 3. *numero* 2. idemque aliàs fuiſſe deciſum in S. C. refert Novar. *in prag. de arbitris*, & Flaminius Monachus *in addit. ad dictam deciſionem* 3. *Minad. in fine*. Rurſus, quod attinet ad ſequeſtrum, juſtiſſimum certè eſt, ut bona conſerventur, & ne D. Thomas peracto judicio non inveniat unde ſibi ſatisfaciat; hoc autem arbitri facere poſſe non videntur, cùm non habeant juriſdictionem, niſi in perſonas compromittentium; unde non videntur poſſe mandare debitoribus, ac bonorum detentoribus, ut ſolvant, & alienationes inhibere ſub pœnis, prout requiritur, ad tradita in ſimili per Borell. *in d. pragm. Odia litium*, §. 1. *gloſ.* 2. & Capyc. Latr. *deciſ.* 33. *num.* 15. & præterea hic eſt ſimplex articulus juris unde non debet compromitti. Bald. *in l. ancilla*, *C. de furtis*. Maranta 6. *part. actu* 2. *n.* 29. Borell. *in prag. Odia litium*, §. 2. *gloſ.* 1. *n.* 24.

Dixi ſecundò, quod nullo modo hæc compromiſſi exceptio eſt in hac cauſa admittenda, ex infraſcriptis rationibus.

Prima eſt, quia ntuara judicii intentati non admittit compromiſſum; nam petit D. Thomas vitam militiam ex feudis antiquis; & contrà, illam non deberi dicit D Trojanus Hæc petitio utique compromiſſum non admittit, cùm tractetur, an vita militia debeatur, quæ uti cauſa feudalis, ab ipſa pragmatica excluditur. Affl. *dec.* 43. & *deciſ.* 138 Boreli. *in prag. prædict.* §. 2. *gloſ.* 1. *n.* 132. Anna pater *in conſtit. Conſtitutionem divæ memoriæ*, *num.* 284. Anna filius *conſ.* 75. *n.* 2. Reg. Capyc. Latr. *deciſ.* 33. *ſub n.* 10. & alii paſſim: ſicut etiam cauſa paragij. Anna filius *d. conſ.* 75. Joan. Angelus Piſanellus, poſt hæc ſcripta viſus in notis recollectis, & impreſſis per Dominum Regentem de Marinis *in tertio tomo ſuar. reſol. fol. mihi* 991. *col.* 2. *verſ. dubium*, ubi ita deciſum. Rurſus petit partem pretii ex feudo novo, quæ etiam eſt onus feudi, & petitur actione in rem ſcripta contra poſſeſſorem. Cùm enim non poſſit pars feudi præſtari in corpore, quia eſt indiviſibile, præſtatur in æſtimatione, & æquiparatur vitæ militiæ, & paragio: latè Camill. de Medicis *conſ.* 124. *n.* 11. & *ſeq.* Regens Capyc Latro *conſule.* 121. *num.* 11. & *ſeq. tom.* 2. & *conſul.* 131. *num.* 46. & 49. ubi quod de ea judicatur, ac de ipſo feudo, & eſt actio feudalis, ſaltem in exequutione: igitur hæc quoque petitio reſpuit compromiſſum, eo magis, quod ſi pars pretii non deberetur, utique deberetur vita militia. Tertiò D. Thomas petiit dotes maternas, pro quibus habet inſtrumentum dotale, quo Princeps pater ad illas reſtituendas eſt obligatus: ergo ceſſat in hac quoque petitione neceſſitas compromiſſi, vel ipſâ pragmaticâ rejiciente compromiſſum, ubi adeſt inſtrumentum.

Remanet ergo quarta petitio, nempe portionis in bonis burgenſaticis, quæ etſi poſſet compromiſſum admittere, ſi ſola in judicium deducta eſſet, cùm tamen ſimul cum ſupradictis aliis ſit propoſita, ne cauſæ continentia dividatur, omninò eſt in S. C. terminanda, rejectâ compromiſſi petitione, ad textum *in l.* 1. & 2. *ff. de quibus rebus ad eundem Judicem eatur*, *l. nulli*, *Cod. de jud. cum vulgaribus*: cùm enim petierit D. Thomas patris ſucceſſionem, tam in feudalibus, eo modo quo habere poteſt, quàm in burgenſaticis, ejuſdem cauſæ pars eſt: unde non ſolùm connexa, ſed unica cauſa eſt, eo magis, quia ab eodem jure dependet, & eadem prorſus in utraque ſucceſſione veniunt diſputanda, nempe circa validitatem prætenſæ refutationis, ejuſque aſſertam ratificationem unde non convenit rem apud diverſos

judices

Digitized by Google

judices tractari, ne diversitas oriatur sententiarum; & in terminis ita fuisse per Sacrum Consilium decisum in causa Illustr. Episcopi Bisiniani cum Illustri Duce Amalphiæ, testatur Ioan. Angelus Pisanellus in notis impressis à Dom Regente de Marinis, post hæc scripta viso *in tertio tomo suarum resol. in fine, fol. mihi 991. col. 2. vers. dum Episcopus Bisiniani.*

12 Secunda ratio est, quia D. Thomas Spinellus est Clericus; ergo non tenetur compromittere, quia non ligatur pragmaticâ prædictâ, utpote facta à principe laïco, ad tradita *in cap. Ecclesia Sancta Maria*, ubi DD. omnes, *de constit.* & hanc opinionem contra decisionem Capyc. 66. defendunt communiter DD. Bald. *cons. 7. vol. 6.* Hyppolyt. de Marsil. *in rub ff. de fidejuss. n.* 119. ex nostris Arnon. *dialogo* 26. Miranta *in praxi, part. 2. 6 partis princ. actu 2. n.* 26. *& disp.* 8. *n* 9. *&* 14. Troysius *in d. prag. Odialitium, n* 104. latissimè Borellus *in eadem prag* §. 1. *glos.* 3. *n.* 225. *& seq.* inclinat Reg Rovit. *in d. prag. n.* 5. neque enim est verum, quod Capyc. *loco cit.* falsò dicebat, compromissum esse de ordinatoriis judiciorum quinimò est à judicio penitus separatum, imò contrarium; per compromissum enim judicium solvitur.

13 Tertia ratio est, quia Princeps Scaleæ conventus post supplicationem à D Thoma porrectam, ac illi intimatam, non solùm opposuit exceptiones dilatorias, sed etiam pluries comparuit in Sacro Consilio, petendo interloqui super variis exceptionibus absque ulla reservatione, ut ex comparitionibus in actis præsentatis patet: ergo non est amplius locus compromisso; etenim exceptio compromissi est exceptio declinatoria. Bald. *in auth. habita, C. ne filius pro patre,* § *verùm vers quæritur.* Sequitur Affl. *decis.* 185. *n.* 2. Muscat. *in praxi, part.* 2 *glos. gradum, n.* 1 & alij. Ex-
14 ceptio autem declinatoria, licèt possit opponi usque ad litis contestationem, seu ut nostri dicunt, usque ad terminum, *l. apertissimi, C. de judic. l. nemo C. de jurisd.* nihilominus limitatur quoties ante terminum quis opponit quamcumque exceptionem, petendo super ea per judicem judicari; quia tunc videtur in judicem consentire, & exceptioni declinatoriæ renunciare. Ita Bart. *in l. si convenerit, numero* 2. & 3. ubi Bald. *num.* 1. Castrens. *n.* 3. Socin. *n* 28. Ilson *n.* 33. Dec. *n.* 27. Cignol. *n.* 18. *ff. de jurisd. omn jud.* Marant. *in praxi part.* 4 *distinct.* 12. *n.* 11 *lib.* 2 latè alios congerit Consil. Carleval. *de judic. lib.* 1. *disp.* 2. *q.* 8. *sect.* 2. *n.* 991 *&* 995. Igitur licèt compromissum
15 usque ad litis contestationem, sive terminum peti possit, ex pragmatica, hoc tamen locum non habebit ubi ante terminum pars opposuit tales exceptiones absque protestatione, vel aliquem actum fecit, per quem videatur in Iudicem consensisse.

Referente quondam doctissimo Regio Consiliario Antonio Miroballo, postea in supremo Italiæ Consilio Regente dignissimo electo (cujus viri præclara virtus, insignis integritas, & eximia doctrina, major certè fuit omni laude, quâ possit exornari) fuit decisum die 14. Iunij 1649. juxta allegata sequenti decreto, cujus meminit Dom. Cons. Rochus *tom* 2. *resp.* 52. licèt ipse ibi scripserit pro compromisso.

Decreto S. R. C provisum est, quod procedatur in S. C. petito compromisso pro parte Illustr. Principis Scaleæ, non obstante, tam in causa D. Iosephi, quàm D. Thomæ Spinelli; nec non idem Illustr. Princeps solvat pro nunc D. Ioseph ducatos mille in causam declarandam. Hoc suum, &c.

D. Iosephi de Rosa Consult Iur.

CONSULTATIO LIX.

PRO Eodem D. Thoma Spinello.

CONTRA *Eundem Illustr. Principem Scaleæ.*

ARGUMENTUM.

An refutatio absque assensu, quæ continet pacta alterantia naturam feudi, aut reservationes, per quas refutandi reservatur jus in feudo, in totum corruat; an verò sola pacta, aut reservationes rejiciantur? ubi explicantur verba Andreæ, *In quantum refutatur agnato, valebit absque consensu Domini, alia pacta non.* Quænam sint reservationes, per quas videatur reservatum jus in feudo? De assensu, quod non probet contractum, quod debeat esse distinctus à contractu, & quod non possit esse à contractu difformis.

SUMMARIUM.

1 *Leges feudales permittunt refutationem feudi in proximè successurum.*

2 *Quia feudatarius hoc casu non videtur alienare feudum, sed tollendo se de medio, videtur facere locum immediato successori.*

3 *Refutatio est anticipata successio.*

4 *Vt refutatio sit valida, debet esse pura, absque ulla conditione, aut reservatione.*

5 *Quia hoc tantum feudatario licet absque assensu, se tollat se de medio, non autem ut legem ullam feudo imponat.*

6 *Quæstio est inter nostrates, an refutatio quæ conditiones continet, in totum irrita sit, an verò firma remanente refutatione, conditiones sola rejiciantur, ubi adducitur vulgatus Andreæ locus.*

7 *Qui examinatur usque ad n.* 11.

8 *Pacta & conditiones impossibiles, quæ contractui adjiciuntur, ipsum contractum vitiant.*

9 *Verus intellectus exponitur verborum Andreæ,* In quantum refutatur agnato, valebit sine consensu domini, alia pacta non.

10 *Verba* alia pacta non, *non referuntur ad pacta refutationibus addita, sed ad alios contractus, quâ de re feudali, præter refutationem, irriti sunt absque assensu.*

11 *Alius intellectus Camerarij adducitur.*

12 *Refutationem ipsam annullari propter pacta, non tantùm pacta rejici, est sententia communis feudistarum.*

13 *Pacta, seu conditiones refutationi adjecta, quæ alterant naturam feudi, totam refutationem vitiant. Vbi expenditur textus* in c. 1. §. profectò, de lege Corradi.

14 *Refutatio, quæ reservationes continet, per quas reservatur jus in feudo, in totum corruit.*

15 *Pactum donationi, seu refutationi feudi adjectum, quod in eo succedere debeant soli masculi, exclusis omnino fœminis, nisi nupserint in familia, fideicommisso etiam constituto, alterat naturam feudi.*

Digitized by Google

16 *Titulus non potest reservari in refutatione absque assensu.*
17 *Quia titulus est qualitas ipsi rei feudali inhaerens.*
18 *Nihil ex fructibus feudi in refutatione sibi reservare licet, secundùm aliquorum opinionem.*
19 *Sed non licere refutanti jus aliquod in feudo sibi reservare, vera est, & communis sententia*
20 *Quia vetat lex feudalis, ut quando feudum penes unum est, alius tamen in feudo jus aliquod habeat asque abssensu.*
21 *Vel quia non rectè dicitur se de medio sustulisse, qui jus aliquod in feudo sibi reservavit.*
22 *Ususfructus dicitur constitui in feudo, quando fructus non exiguntur à possessore fundi, sed percipiuntur propria auctoritate.*
23 *Quæ est communis sententia, etiam in feudis,* n. 24.
25 *Quomodo fructus ex feudo percipiantur immediatè propriâ authoritate.*
26 *Per perceptionem fructuum ad longum tempus, licèt non propria authoritate, sed ex domini permissione, tamen jus in re constitutum videtur.*
27 *Dicitur* ad longum tempus, *nedum si conveniret percipi fructus ultra decennium, sed etiam si ad tempus incertum, & indeterminatum.*
28 *Fructus reservati ex feudo pro alimentis hypothecam constituunt super illo feudo.*
29 *Refutatio cum conditione suspensiva non est simplex, & pura refutatio.*
30 *Cum feudum refutatur sub conditione suspensiva, est incertum quis debeat habere feudum, & Rex non habeat certum vassallum.*
31 *Electio magistratus qui jurisdictionem administret in feudo, reservari non potest in refutatione.*
32 *Quia jus creandi magistratus non potest separari à feudo.*
33 *Adeò ut nec possit alteri locari ad breve tempus.*
34 *Verba* interim, *vel* donec, *denotant dispositionem temporalem, & resolvendam adveniente certo aliquo tempore.*
35 *Et faciunt dispositionem conditionalem conditione resolutiva.*
36 *Donationi perfectæ nullum pactum, vel vinculum addi potest.*
37 *Refutatio sub conditione resolutiva est omninò nulla, licèt non evenerit casus illius resolutionis.*
38 *Refutatione facta filio, & filiis masculis nascituris, & his non vocatis sub qualitate hæreditaria, feudum eis contingeret ex pacto, & proinde alteraretur natura feudi.*
39 *Dispositio pragmaticæ, quæ jubet refutationes registrari debere infra quindecim dies, cossat quando super ea est impetratus Regius assensus, & registratus infra biennium.*
40 *Refutatarius tenetur ad omnia ea, ad quæ teneretur, si habuisset feudum per mortem refutantis*
41 *Ratione cessante, cessare debet dispositio.*
42 *Assensus non inducit, nec probat contractum, si de contractu aliunde non constet.*
43 *Quia preces, quæ in assensu continentur, non constat fuisse porrectas ab eo, cujus nomine dicitur fuisse supplicatum.*
44 *Et quia preces non inducunt novam dispositionem, sed se referunt ad contractum.*
45 *Verba enunciativa non probant, quando non sumus in antiquis, & quando principaliter disputatur de enunciato.*
46 *Et enunciatio non est facta in præsentia partium.*
47 *Assensus qui aliud non est, quàm confirmatio, debet esse distinctus à confirmabili.*
48 *Contractus non pendet à voluntate Regis concedentis assensum, sed à voluntate partium.*
49 *Assensus debet esse conformis contractui; nam si est difformis à contractu, corruit assensus.*
50 *Etiamsi difformitas esset minima.*
51 *In assensibus servatur rigor.*
52 *Preces, quæ porriguntur pro impetrando assensu, debent continere omnia pacta in contractu apposita, alioqui assensus & contractus corruerent.*
53 *Omissum in precibus non potest dici comprehensum in assensu.*
54 *Si in precibus exponatur res aliter quàm gesta sit, assensus redditur nullus, tum ex dispositione juris, tum ex clausula,* veris existentibus prænarratis.

JESUS, MARIA, JOSEPH.

QUod præsenti scripto disputandum aggredior, est demonstrare nullitates prætensæ donationis, seu refutationis factæ per quondam Principem Scaleæ D. Hectorem Spinellum in anno 1638. in beneficium D. Troiani primogeniti, ideoque illa non obstante, omninò deberi D. Thomæ Spinello tertiogenito paternæ successionis portionem; id verò quamclarissimè exequar, si ea quæ dicenda sunt ad duo capita reduxero.

Primum scilicet, an hæc donatio, seu refutatio valeat ut simplex refutatio cum assensu legis?

Secundum, an valeat uti contractus donationis cum assensu hominis, dum jam super ea fuit impetratus assensus Proregis? Sicut enim adversa pars uno ex his duobus modis illa sustineri prætendere potest, ita nostrum erit demonstrare, neutro modo illam defendi posse, ob evidentissimas nullitates.

Quod primum, licèt leges feudales, quæ stri- 1
ctissimè feudalium rerum alienationem prohibue runt, hunc rigorem relaxaverint ubi feudatarius feudum ipsum à se abdicando in alium in eadem investitura comprehensum, ac proximà successurum transfert quam nostri refutationem vocant, ut *in hap. § etsi libellum, de alienat. feudi paterni*; *in cap. 1. § sed etiam, per quos fiat investitura*, & propriè *in cap. 1. de vassallo decrepita ætatis*, quasi tunc non 2
sit feudum alienare, sed potiùs tollere se de medio, ac locum facere sequenti in gradu, seu permittere ut is, non expectato mortis eventu, anticipatè succedat; hoc est enim propriè refutare, uti declarant Andr. *in dict. § sed etiam res, colum.* 2. & Camer. *cap. Imperialem, fol. 15. col. 4. lit. R.* benè Camil. de Med. *cons. 9. num. 6. 7. & 8.* ut proinde communiter Feudi- 3
stæ doceant, refutare nihil aliud esse, nisi dare anticipatam successionem, Loffred. *cons. 3. n. 11, & 30.* Anna *in rubr. de vassall. decrepit. ætat. n. 225.* Camill. de Medic. *cons. 46. n. 6.* Georg. *alleg. 17 n. 45.* Reg. Rovit. *cons. 59. n. 7. & 8. lib. 2.* Reg. Galeota *controv. 44. n. 8. lib. 1.* & alij passim, & probat textus *in d. c. 1. de vassal. decrepit. ætatis.*

Nihilominus, ut hæc refutatio valeat, requiritur ut 4
sit pura, & simplex, nullamque habeat admistam conditionem, aut reservationem, ita ut refutatarius ō-
n.ē feudi commoditatem consequatur. Bald. qui communiter ad hoc allegatur *in c. 1. n. 6. de alienat. feudi paterni*, quem sequuntur Loffred. *cons. 3. n. 11. & 12. & cons. 9. n. 16. & 17.* Præs. de Franchis *decis. 71 n. 17. & decis. 591. n. 4.* Reg. de Ponte *cons. 12. n. 16. & 17.*

cons. 69.

Digitized by Google

conſ. 69. *num.* 17. *lib.* 1. Reg. Rovit. *in Pragmat.* 4. *de feudis*, *n.* 8. & latiùs *conſ.* 47. *n.* 13. *lib.* 1. & *conſ.* 50. *lib.* 2. Conſil. de Georg. *allegat.* 17. *n.* 44. & 45. Camil. de Medicis *conſ.* 49 *n.* 6. & *ſeq.* Molfeſ. *ad conſuetud. Neap. part.* 4. *tit. de renunciat. q.* 1. *n.* 6. & alii communiter, adeò ut apud noſtros hæc propoſitio difficultatem non recipiat.

5 Hujus autem rei ratio illa evidentiſſima eſt, quoniam ſi refutatio, ut diximus, nihil aliud eſt, quàm anticipatæ ſucceſſionis modus, per quem feudatarius loco ſuo cedit, & immediatè ſequenti locum facit, tollendo ſe de medio, ita ut ſucceſſor ex vi primæ inveſtituræ anticipatè feudum capiat eo modo, quo caperet ſi expectato mortis exitu ſuccederet: utique ſi refutans in refutatione conditiones naturam feudi alterantes adjiciat, jam non erit refutare, ſed novam legem feudo dare, & novam inveſtituram condere; quod ſi reſervationes in ſui beneficium apponat, certè hoc non erit ſe de medio tollere, nec locum cedere, ſed adhuc in medio, & in loco eſſe per reſervationes in feudo factas, uti optimè explicant Reg. de Ponte *d. conſ.* 12. *n.* 4. Camil. de Medic. omninò legendus *d. conſ.* 49. *n.* 7. & 8. & ante eos Loffred. *d. conſ.* 3. *n.* 11.

6 Cæterùm; quia diſputatur inter noſtros, an refutatio ipſa ob conditiones, & reſervationes appoſitas vitietur, an verò eâ firmâ remanente, illæ rejiciantur; ideò in hoc pro majori claritate dicendorum aliquantiſper immorandum eſt. Solet ab aliquibus in hac re adduci locus Andreæ *in cap.* 1. §. *etſi libellum*, *ſub n.* 5. ibi: *In quantum refutatur agnato, valebit ſine conſenſu Domini, alia pacta non, per conſtitutionem illam Conſtitutionem divæ memoriæ.* Quod idem per eadem verba repetit Andreas *in dict. conſtitut. Conſtitutionem divæ memoriæ*, *n.* 10. *in fine*; quaſi verò voluerit Andreas, refutationem ipſam valere rejectis aliis pactis, & conditionibus in ea appoſitis.

7 Verùm, ego, ut verum fatear, nunquam in eam potui ſententiam adduci, ut crederem hunc fuiſſe intellectum Andreæ, repugnat enim legalibus principiis; nam ſi conditiones, & pacta in refutatione
8 adjecta, de iis ſunt quæ admitti, & valere poſſunt, tunc malè dixiſſet Andreas, illa non valere; ſin autem admitti non poſſunt, tunc malè dixiſſet Andreas, refutationem valere. Etenim ſi refutatio contractus eſt, jam trita, & pervulgata ſuccedit regula, conditiones, & pacta impoſſibilia, vel non admiſſibilia, in contractibus adjecta, contractum ipſum vitiare, *l. non ſolum*, *ff. de act. & obligat. l. impoſſibilis*, *ff. de verb. oblig.* obſervat benè Loffred. *conſ.* 3. *num.* 5. *in fine.* Verus igitur Andreæ ſenſus ille
9 eſt, quem Loffredus ipſe tradit *dict. conſ.* 3. *n.* 18. & qui elicitur ex ipſo contextu verborum Andreæ, nam cùm ſtatuiſſet Andreas *in dicto* §. *etſi libellum*, *in princ.* jure feudali inſpecto refutationem valere ſtatim *ſub n.* 5. *verſ. nunquam*, propoſuit quæſtionem, an hoc eſſet conceſſum per conſtitutionem Regni, quæ generaliter omnes alienationes prohibet, quam eandem quæſtionem propoſuit in dicta conſtitutione, *Conſtitutionem Divæ Memoriæ*, ſub *n.* 9 *verſ. item nunqnid*; & tandem diſputato articulo, utrobique concludit, *in quantum refutatur agnato, valebit ſine conſenſu Domini, alia pacta non, per conſtitutionem illam.* Non igitur propoſuit quæſtionem Andreas, an refutatio cum pactis, & conditionibus valeret, ſed ſimpliciter, an refutatio valeret in terminis conſtitutionis; idcircò ejus concluſio debet quæſtioni propoſitæ reſpondere, nempe refutationem non includi in generali prohibitione conſtituentis, ſed alia pacta, hoc eſt alios contractus. Rurſus conſtitutio *Conſtitutionem Divæ memoriæ*, cujus virtute alia pacta Andreas non valere, ait, nihil penitus de refutatione, vel pactis in ea adjectis agit, ſed tantùm de contractibus, qui ſuper feudo fiunt, illos generaliter prohibendo; quinimò ſi totus diſcurſus Andreæ in ea quæſtione non conſiſtit in alio, niſi in probando, quod cùm refutatio ſit permiſſa de jure communi feudorum, non poſſit poſtea dici prohibita per conſtitutionem, quæ illud ſpecialiter non expreſſit, ut patet *in d.* §. *etſi libellum*, *ſub n.* 5. & *in d. conſtit. ſub n.* 9. quonam pacto dici poterit, ex eo diſcurſu Andream aliud, quàm probaverat intuliſſe, & ad aliam quæſtionem tranſiiſſe, an ſcilicet refutatio propter pacta adjecta vitietur, vel non? Loquitur ergo Andreas in illis verbis, *alia pacta non*, non de pactis in refutatione ipſa adjectis, ſed de aliis pactis, 10
hoc eſt contractibus, qui præter refutationem fieri poſſunt, ut illi veniant ſub prohibitione conſtitutionis, non autem refutatio, ut poſt Andream optimè declarant Loffred. *d. conſ.* 3. *n.* 18. Freccia *de ſubfeud fol.* 133 *lim.* 77. Lanar. *conſ.* 73. *num* 3. ut proinde Andreæ doctrina ad hunc articulum adduci non poſſit. Cæterùm quando Andreæ doctrina ad quæſtionem adduci poſſet, in promptu eſt declaratio Camerar. *in cap. Imperialem*, *fol.* 31. *col.* 1. *Lit. A*, *& B*, 11
Quod ſcilicet Andreas loquatur de pactis omninò extrancis, & ſeparatis, quæ nihil cum ipſa refutatione commune habent; ſecus autem ubi pacta ſunt ad ipſam refutationem correſpectiva, vel conditionalia, & alterantia refutationem, aut illi annexa, uti ſunt conditiones, & reſervationes; qui intellectus communiter probatur, & ex eo invaluit apud noſtros communis opinio, & prudentum placitis, & rerum judicatarum auctoritate roborata, ut ex conditionibus, vel reſervationibus in refutatione ipſa appoſitis, ubi illæ ſubſiſtere non poſſunt, tota refutatio annulletur. Ita Loffred. *citat. ſæpe conſ.* 3. *n.* 5. & *ſeqq. uſque in finem*, ubi latiſſimè diſputat, & *conſ. n.* 16. & 17. Freccia *de ſubfeud. fol.* 113. *in antiquis*, Camerar. *dict. cap Imperialem*, *fol.* 32. 12
col. 2. *lib.* 5. Cannet. *in cap. ſi aliquem*, *fol. mihi* 161, Intrigliol. *de feudis*, *q.* 33. *lib.* 2. & *deciſ.* 43. *n.* 36 & *ſeq.* Præſ. de Franch. *deciſ.* 591. *n.* 2. Marcell. de Mauro *alleg.* 28. *n.* 7. & 8. Reg. de Ponte *in conſ.* 12. *per tot. lib.* 1. & *in conſ.* 69. *num.* 17. *eodem lib.* Conſil. de Anna *conſ.* 47. *n.* 56. & *ſeq.* & rurſus *conſ.* 46. *num* 3. Reg. Rovit. *in Pragmat.* 4. *de feudis*, *n.* 9 & *conſ.* 41. *n.* 13. *lib.* 1. & *conſ.* 39. *n.* 41. *lib.* 2. Camill. de Medicis *conſ.* 49. *n.* 8 & 9. & ibi Reg. Galeota *in addit.* Conſil. de Georg. *alleg.* 17. *n.* 44. & 45. Conſil. Theodor. *alleg.* 4. *n.* 12. & 15. qui omnes teſtantur de communi, & ſecundùm eam pluries deciſum; & ita ab omnibus Regnicolis communiter teneri, ait Fab. de Anna *d. conſ.* 46. *n.* 6. qui propterea volens in caſu ſuo refutationem cum quadam reſervatione ſuſtinere, non eſt auſus hanc opinionem impugnare, ſed conatus eſt difficultatem declinare, probando reſervationem in caſu ſuo eſſe licitam & ſuſtineri abſque aſſenſu, ideoque refutationem remanere validam; quod idem facit *in conſ.* 41. ubi agit de refutatione ex nunc pro tunc ſequuta morte, eumque ſequitur Regens Galeota *controverſ.* 6. *lib.* 2.

Et certè, quod attinet ad conditiones, ſeu qua- 13
litates refutationi adjectas, quæ ipſam feudi naturam alterant, vel immutant, dubitari non poteſt, quin illæ totam refutationem vitient. Textus eſt *in c.* 1. §. *profectò*, *de lege Corradi*, ſecundùm communem intellectum, cujus verba ſunt: *Profectò ille, qui ſuum beneficium aliis dat in feudum, non debet alia lege dare, niſi quia ipſe habet, ut ſi habeat ſibi, ſuiſque haredibus* (quod intelligi debet de ſolis maſculis) *non debet aliis dare, ut habeat ipſe, & ſui haredes maſculi, & fœminæ; unde quibuſdam placet, quod qui taliter dedit, eo ipſo beneficium amittit.* Et licèt textus alias

Digitized by Google

opiniones referat, nihilominus hæc, quam diximus, ibi communiter recipitur. Ita Isernia *ibidem, sub num.* 14. ibi, *Et hoc videtur verius*; & ante ipsum Jacobus de Belviso, qui textum illum legit sub §. *similiter*, & ibidum Bald. *num.* 1. Alexarotus, qui copiosiùs, loquitur *num.* 1. & hanc communiter teneri ait Camerar. qui textum hunc inducit *in d. cap. Imperialem, fol.* 32. *col.* 3. *lit. P.* & ut benè observat Marcell. de Mauro *d. allegat.* 28. *sub num.* 7. *vers. primum*, in hoc casu nulla potest esse dubitatio per textum prædictum, & per evidentissimam, rationem; nam cùm is qui feudum possidet, aliâ lege illum in agnatum vult transferre, tunc non est refutare; non enim tunc ex vi prioris investituræ successori locum facit, sed est alium actum à lege prohibitum facere, ut benè tradit Camerar. *ubi suprà, col.* 4. *lit. T, & V.*

14 Quod verò ad reservationes attinet, ubi per illas alioquod jus in feudo reservatur (hoc enim casu sustineri non possunt,) duplex est conclusionis ratio. Prima, individuum voluntatis; nam dum sub ea lege refutans feudum transtulit, si lex illa locum habere non potest; utique dicendum est, non aliàs fuisse feudum translaturum, ac proindè refutationem corruere, *ex l. Pedius, ff. de recept. arbitr.* cum aliis adductis per supra citatos. Secunda, defectus formæ; cum enim refutare sit tollere se de medio, & loco renunciare, ut sequens in gradu admittatur, profectò implicat velle aliquid juris super feudo refutato reservare; esset enim eodem tempore tollere se de medio per refutationem, & esse in medio per reservationem; ideoque actus peccat in forma, ut benè observat Reg de Ponte *dict. cons.* 12. *num.* 16. meliùs Camill. de Medicis *d. cons.* 49. *num.* 7. *&* 8. & uno verbo Camerar. *fol.* 33. *col.* 1. *in fine, sub lit. E.*

15 His constitutis, videamus an in nostra specie adsint conditiones alterantes naturam feudi, ac reservationes, quæ aliquod jus in feudo constituant, ut proinde sine assensu valere non possint.

Quod attinet ad primum caput, ex lectura contractus patet, donationem ipsam fieri filio primogenito pro se, & filiis masculis tantùm ex eo matrimonio nascituris, adjecto strictissimo fideicommisso, tam prohibitorio, quàm restitutorio in beneficium masculorum de familia. qui uti filii debeant succedere, non uti hæredes, lege etiam adjectâ, ut in defectum masculorum fœminæ non succedant, nisi in familia nubant; & hæc omnia respectu feudorum, ut ex ipsa donatione patet, cujus exemplum datur, ex quibus nullo modo dubitari potest, immutari horum feudorum naturam de feudis hæreditariis, & in quibus fœminæ, etiam secundùm leges Regni, succedunt in feuda ex pacto, & masculina, perpetuoque fideicommisso subjici: quæ omnia nullo modo subsistere possunt, nec etiam cum assensu Proregis, ideoque omninò donationem irritant, ut in terminis habetur in consultatione 8. Domini Regentis Capycij Latro, *lib.* 2. *per totam. & consultat.* 82. *&* *in cons.* 52. Dom. Consiliarii Marcelli Marciani, *lib.* 2. *num.* 3. *in fine, & num.* 4. 5. & ante eos Marcell. de Mauro *dict. alleg.* 28. *sub num.* 7.

16 Quoad secundum verò, plura reservavit Princeps, quæ omninò absque assensu reservari non poterant: in primis vitâ durante titulum Principatus, quo gaudebat in Terra Scaleæ, qui titulus est realis, non personalis; ideoque ipsi feudo titulario adhærebat, & ab eo separari non poterat; quoties enim titulus est realis, tunc est qualitas ipsi rei feu-
17 dali inhærens, & cum ea ad quemcumque transiens. Freccia *lib.* 2. *de subfeud. tit. quis dicatur Dux, num.* 53. Regens de Ponte *cons.* 1. *num* 58. quod ipsum post Bald. Tiraq. Molin. Roderiq. Suarez, Intrigliol. imò post Andream ab eo relatum, in pulchro casu probavit Reg. Rovit. *in pragm.* 1. *de titulorum abusu in scribendo sublato, à num.* 64. *usque ad* 68. & eo non relato, latiùs, & meliùs ferè ad rem nostram probavit Consil. Theodor. *alleg.* 31. *à num.* 21. *usque ad* 36. & præsertim *num.* 31. *& seq.* omninò legendus, quò loci probat titulum tunc effici unum de naturalibus illius feudi, cujus est titulus, non quidem de naturalibus, quæ feudum habet ex lege feudi, sed de naturalibus, quæ accepit ex lege investituræ.

Secundò cum reservasset sibi ducatos tres mille annuos vita durante, expressè adjecit, ut posset ad sui libitum eligere unum ex feudis refutatis, in quo posset habitare, & ipsius fructus usque ad summam dictorum ducatorum trium mille reservatorum propria auctoritate percipere, reliquos verò fructus ipsi Principi primogenito restituere, & insuper Capitaneum pro administranda jurisdictione destinare. Hoc posito, secundùm opinionem eorum qui omninò puram, & simplicem refutationem esse voluerunt, 18
nihilo prorsus, nec etiam ex fructibus penes refutantem reservato, quam latè, & benè post alios sustinuit Regens Rovit. *in pragmat.* 4. *de feudis, num.* 14. *& in cons.* 59. *lib.* 2. & optimè post ipsum demonstrat Consil. Theodor. *alleg.* 4. *num.* 14. *& seq.* ubi fundat, in quacumque reservatione semper feudum ipsum tangi, saltem per indirectum, certè ex hoc solo refutatio corruet; verùm quia, ut initio dixi, placet in hac re non ex controversis opinionibus, sed ex receptis omnium sententiis, clientis justitiam fundare; idcircò advertо, quod ubi reservatio aliquid juris in feudo reservati tribuit, omnes concordant, refutationem corruere, uti suprà cum Loffredo, Frecc. Camer. Reg. de Ponte Rovit. 19
Anna, Georgio, & aliis innumeris probavimus, qui loquuntur in reservatione usufructus, vel alterius juris super feudo; & omnes ij, qui refutationem cum aliqua reservatione sustinere conati sunt, eò præsertim omnia argumenta direxerunt, ut probarent, reservationem nihil juris super feudo refutanti tribuisse, vel feudum ipsum aliquo pacto affecisse, sed omninò fuisse à feudo extraneam, & separatam: sic habet Fabius de Anna *in d. cons.* 46. *& cons.* 41. & Reg Galeota *d. controvers.* 6. *lib.* 2. & si qui alii idem scripserunt.

Rationes autem sunt, quas suprà adduximus. Prima, quoniam cùm reservatio, quæ jus in feudo tribuit, absque assensu omninò corruat, lege feudali id prohibente, quæ non patitur, ut eum feudi dominium penes unum est, alteri super eodem feudo aliquid juris competere possit, necesse etiam est, ut refutatio ipsa ex voluntatis individuo deficiat. Secundò, 21
quia cùm per reservationem juris super feudo, refutans adhuc in medio esse videatur, non potest dici verè refutasse, hoc est se de medio sustulisse; ideoque actus peccat in forma, ut suprà cum Camerar. de Ponte & Medic. dicebamus.

Jam vides ex his, quid in nostra specie dicendum sit; etenim hîc est reservata perceptio ex fructibus unius feudi, non quidem simplex, & à manu possessoris, sed immediatè, & propria authoritate ex ipso feudo, ut ex lectura contractus patet; quod certè jus in ipso feudo constituere, negari non potest, & quidem jus usufructus. Etenim cùm dubitatur, an perceptio fructuum ex aliqua re usumfructum, necne constituat, semper recurrimus ad theoricam Bartoli per illum textum *in l. fundi Trebatiani, 1. ff. de usufr. legato*, ut si non à manu possessoris, 22
sed propria authoritate fructus percipi debeant, omninò usufructus constitutus censeatur, quam

eandem

eandem doctrinam repetit Bart. *in l. eotem ferro, §. qui maximos, num. 9. ff. de public. & vectigal.* & ante eum tradiderat Gloss. singularis *in l. si quis ita, ff. de usufructu.* ibi *Sed dic quod omni anno heres præ-*
23 *stare debeat, non autem poterat percipere legatarius.* Quam doctrinam sequuti sunt omnes communiter, Alexand. *cons.* 214. *lib.* 6. Ruin. *cons.* 4. *n.* 12. *&* 13. *lib.* 3. Socin. Iun. *cons.* 72. *n.* 4. *lib.* 2. Menoch. *cons.* 350. *n.* 8. *&* 9. *lib.* 4. *& præsumpt.* 135. *lib.* 4. Pinell. *in l.* 1. *part.* 2. *n.* 11. 12. *&* 13. *C. de bon. mat.* Emanuel Mendez *in tit. C. de bon. mat. civil n.* 53. *&* 54. & alij apud istos.

24 Eandemque theoricam in feudis receperunt Alex. *cons.* 18. *lib.* 5. *n.* 3. Fab. de Anna *cons.* 46. *n.* 19 *&* 20. & bene Ioannes Andr. de Georgio *in repetit. feudali, c.* 45. *n.* 11. præsertim *n.* 16. 17. *&* 18. Montan. *cap. Imperialem,* 5. *&* 6. de Marin. *lib.* 1. *resol.* 119. *n.* 3. 5. *&* 9. *& lib.* 2. *c.* 81. *n.* 10. & est communis opinio, & si qui fortè contrarium in hac re scripserunt, intelligendi sunt ubi fructus reservati non sunt percipiendi propria auctoritate, sed à manu possessoris, juxta Bartoli distinctionem, ut benè se declarat Fabius de Anna *d. cons.* 46. *n.* 21. ibi: *Verba si non sunt directa ad legatarium, qui sua manu percipiat, sed ad hæredem, videlicet ut percipiat ab ejus manu, tunc non est relictus ususfructus.* Ita Bart. & cæteri, & clarius *n.* 20. ibi: *Sicut in casu nostro evenit, in quo de introitibus bonorum refutatorum quantitas pecuniaria ducatorum* 800. *annuorum pro alimentis est reservata, non manu propriâ percipienda, sed per refutatarium præstanda in tribus tertiis.* Nota illa verba, *non manu propriâ percipienda* quæ expressè videntur apposita ad excludendum casum nostrum. Eodem modo se declarant Regens Rovit. *in pragm.* 4. *feudis, num.* 74. *&* 75. & Præses Merlin. *controvers.* 54. *n.* 14. dum se refert ad textum *in d. l. feudi Trebatiani.*

Neque dicat pars, fuisse reservatam perceptionem annuorum ducatorum trium mille ex fructibus feudi, non autem perceptionem ipsorum fructuum, nam ex lectura contractus detegitur contrarium; quid enim est exigere ducatos tres mille annuos ex fructibus feudi propria auctoritate, nisi ipsos fructus pro ea rata percipere? Quod & sequentia verba demonstrant; ait enim Princeps refutans: *Et lio depiù delle entrate di detta Terra, sia tenuto esse Signor Principe darlo al detto Signor Marchese.* Ecce quod voluit expressè percipere omnes fructus propria auctoritate, ex illis retinere annuos ducatos 300. reliquos verò Marchioni restituere; licèt deinde subdat quod si Marchio velit reliquos fructus ipse exigere possit hoc facere, non propterea tollitur, quin voluerit Princeps fructus terræ, saltem pro rata dictorum ducatorum trium mille ipse percipere; ideoque sumus in vera perceptione fructuum feudi facienda propriâ auctoritate, quæ usumfructum constituit. Neque potest applicari distinctio de fructibus uti separatis, vel separandis, dum immediatè, & ex ipso feudo propriâ auctoritate percipien-
25 di sunt, quod propriè fructus pendentes respicit, ut benè post Camerar. explicat Reg. Rovit. *d. pragmatic.* 4. *de feud. num.* 73. *& seq.* & in specie in reservatione certæ partis fructuum feudi loquutus est Reg. de Ponte *cons.* 12. *lib.* 1. præsertim *n.* 6. ubi post Camerar. docuit, omninò constituere jus in re, & refutationem, annullare & in reservatione fructuum cum habitatione, loquutus est Consil. Theodor. *allegat.* 4. *n.* 14. *& seq.*

Hæc autem propositio maximè procedit, ubi fructuum perceptio ex feudo ad longum tempus datur, tunc enim licèt non propria auctoritate percipiendi sint, nec usus fructus propriè constituatur, sed tantùm usus, seu perceptio facti, non propria auctoritate consistens, sed domini permissione; adhuc jus 26
in re constitutum videtur, & in feudis est prohibitum, uti optimè docuit Bald. *in authent. hoc jus porrectum, num.* 1. *vers.* 6. *de sacros.* ibi *Sextò est considerare usum facti magis provenientem ex promissione Domini, quàm ex natura possessionis, ut D. de furtis. l. si servus communis, §. locatio, ff. de donat. l. Attilius Regulus, & hîc si ista commoditas transfertur ad longum tempus, licèt propriè non sit alienatio, tamen habet materiam prohibitam in loco alienationis, ne committatur fraus.* Sequitur Covar. *variar. lib.* 2. *cap.* 16. *sub. num.* 1. *in fine*, ibi, *Quia commoditas fructuum, qua ad longum tempus transfertur, pro vera habetur alienatione in materia prohibitiva ad evitandam fraudem* Iason quoque idem docet *cons.* 61. *num.* 2. *lib.* 2. & in materia feudali Afflict. *constit. Constitutionem Divæ memoriæ, n.* 12. *& in constitut. Si quis post litem, n.* 9. *vers.* 3. benè Harthman Pistor. *quæst. juris lib.* 1. *q.* 15. *num.* 47. ibi: *Hæc enim perceptio fructuum ad longum tempus concessa sapit quandam speciem alienationis.* Canner. *in cap. Volentes, fol.* 158. *n.* 77. junctis iis quæ tradit *sub. n.* 32. *vers. & minùs etiam, & n.* 33. *fol.* 161 *&* & ante eos Alvarot. *in cap.* 1. *§ denique, n.* 27. *in* 36. *concl. quæst prima causa beneficij amittendi.*

Dicitur autem ad longum tempus, nedum si tem- 27
tus expressum ultrà decennium contineat, sed etiam si ad tempus incertum, vel indeterminatum, putà ad vitam concedentis, vel cessionarij. Textus *in eum* 1. ubi Glos. *verbo ejus, de reb. Eccles. non alienand* Alex *cons.* 119. *num.* 8. *lib.* 3. Dec. *cons.* 204. *n.* 3. quos & alios sequitur Covarr. *variar lib.* 2. *cap.* 16. *num.* 3. Aret. *cons* 55. *num.* 2. Navarr. Corn. Boër. quos sequitur Pinel. *in l.* 1. *part.* 3. *C. de bonis mater. sub numero* 63. Molina. *de primogen. lib.* 1. *cap.* 21. *num.* 29. & in feudali materia Schrader. *de feudis part.* 8. *cap.* 1. *num.* 14. Rosental. *c.* 9. *membr.* 1. *concl.* 7. *in glos. lit.* 1. ubi alios referunt: ideoque in nostra specie ad longum tempus esse dubitari non potest, cùm ad vitam Principis reservatio facta sit, videatur nostra consultatio 18. *n.* 33. *& seq.*

Præterea in nostra specie reservati sunt fructus, 28
seu certa quantitas ex fructibus feudi pro alimentis; quo casu jus in re constitutum videtur, nempe jus hypothecæ super feudo illo, ex quo alimenta præstanda sunt juxta conclusionem Glossæ per illum textum *in l. Lucius Titius ff. de alim. & cibar. legatis. verbo Ex reditu*, quam probat ibi Bart. Sequuntur post alios Neguss. *de pignor.* 4. *membr.* 2. *partis, n.* 164. Covar. *de sponsal. p.* 8. *§.* 6 *num.* 14. Surd. *de alim. tit.* 8. *privil.* 81. Barbosa *l.* 1. *part.* 3. *num.* 29. *D. solut. matr.* Thesaur. jun. *qq. forens. lib.* 3. *cap.* 87. *num.* 18. *& seq.* Dominus quondam Præses Merlin. *controv. lib.* 1. *contr.* 61. *num.* 14. ideoque refutatio invalidatur, ut in puncto Reg. de Ponte *d. cons.* 12. *num* 9. *lib.* 1. ubi quoque *num.* 7 agit de reservatione habitationis in feudo refutato, & firmat, illam continere servitutem à re personæ debitam, & refutationem annullare; quæ habitationis reservatio etiam in casu nostro adest, ideoque species nostra videtur eadem cum illa, super qua Regens de Ponte consuluit, & in qua fuit junctis aulis decisum, refutationem non valere, ut ipse ibi refert.

Scio in refutatione, seu donatione contemplatione matrimonij, posse reservari etiam usumfructum cum assensu Proregis, ex pragmatica 7. *de feudis* 5 sed tamen de hoc tractabimus in secundo articulo, ubi videbimus, an hæc refutatio valeat cum assensu hominis; sufficit nunc ostendere in hoc primo articulo illam non valere uti simplicem refutationem cum assensu legis, eo quòd sit reservatus ususfructus, seu saltem jus in re pro fructuum perceptione, ex supradictis.

Digitized by Google

Rurſus erit advertendum, Principem refutantem nedum reſervaſſe prædictam annuam præſtationem ex fructibus feudi propria authoritate percipiendis, ut ſuprà dictum eſt; ſed cùm voluiſſet etiam, ut filius refutatarius ſe obligaret ad eam præſtationem, adjecit ut quouſque obligatio prædicta non ſequeretur, refutatio remaneret in ſuſpenſo. Hoc autem manifeſtam inducit refutationis nullitatem; non enim ſimplex, & pura dici poterit refutatio, quæ ſub apertiſſima conditione ſuſpenſiva facta le-
29 gitur, ideoque omninò nulla dicenda eſt ut conditionaliter, & non purè facta, ut ex Loffredo *in cap. 1. §. et ſi libellum de alienat. feudi patern. & in conſ. 3. ante num. 17. & num. 18. & 19.* Freccia, Camerario, & aliis in terminis probat Præſes de Franchis *deciſ. 591 num. 2. & ſeq.* benè Regens de Ponte *d. conſ. 12. lib. 1. num. 15. & 16.* Conſil. Theodor. *alleg. 86. num. 3. & 4.*

30 Quod etiam ex eo confirmatur, quia per hujuſmodi ſuſpenſionem manet ſub incerto, quis ſit futurus feudi dominus; ideoque Rex non haberet certum vaſſallum, à quo feudalia jura abhorrent, ut optimè conſiderat idem Præſes de Franchis *d. deciſ. 591. num. 5.* & Theodorus *d. alleg. 86. num. 4.* Nec juvat dicere, quod poſtea filius ratificando ſe obligaverit, & per conſequens remanſerit pura refutatio; nam, ut benè reſpondet Præſes de Franchis *dicta deciſ. 591. num. 6.* non propterea negari poterit, &. ab initio, & interim conditionalem fuiſſe, & in ſuſpenſo, ideoque nullam? ad dijudicandam enim contractus nullitatem, initium attenditur, *l. ſi filius familias, ff. de verb. oblig.*

Secundò, Princeps refutans nedum fructuum perceptionem propria authoritate faciendam in uno ex feudis refutatis ſibi reſervavit, ſed etiam poteſtatem deputandi Magiſtratum in eo pro adminiſtranda juriſdictione apud ſeipſum retinuit: hæc autem poteſtas conſtituendi Magiſtratus, ſive ſit
31 effectus dominij. ipſius juriſdictionis, ut benè poſt Afflict. *in titulo Quæ ſint regalia. in verbo Poteſtas conſtituendorum Magiſtratuum, num. 20.* Jacobin. Molin. & alios probat Montan. *tract. de regal. in cap. Poteſtas conſtituendorum Magiſtratuum. num. 2. & 3.* ſive ſit unum de regalibus Regiis ab ipſa juriſdictione diſtinctum, ſed cum ipſo feudo conceſſum, & proinde illi annexum, juxta tradita in ſimili per Regentem Rovitum *deciſ. 6. num. 9. & ſeq.*

32 certum eſt, quod nullo modo poteſt à feudo ipſo ſeparari, cùm ſit jus feudale ipſi feudo intrinſecè unitum; ideoque fieri non poteſt, ut penes unum ſit feudi dominium, penes alium verò remaneat juriſdictio, ſeu poteſtas hæc creandi Magiſtratus, maximè jure proprio, & abſque temporis præfinitione, ut in caſu noſtro, eſſet enim hoc feudum ipſum intrinſecè dividere, cùm juriſdictio ipſa, ſeu poteſtas creandi Magiſtratus cum feudo conceſſa, ſit ipſius feudi membrum intrinſecum, & principalius, adeo ut in alium ab ipſo feudatario, ne ad
33 modicum quidem tempus poſſit per locationem transferri, ut benè probat Montan. *d. verbo poteſtas conſtituendorum magiſtratuum, num. 3. & 4.* & ante eum Camill. de Medic *conſ. 147.* Fuit igitur omninò hæc reſervatio juris in ipſo feudo; imò partis intrinſecæ, & principalioris ipſius feudi, quæ propterea refutationem annullat.

Pars adverſa difficultates agnoſcens, ut illas effugiat aſſerit Principem refutantem in calce refutationis receſſiſſe ab omnibus iſtis vinculis, & reſervationibus, & voluiſſe, ut refutatio remaneret pura, & ſimplex, per hæc verba.

Con dechiaratione, che per li vincoli, & fidei commiſſi fatti ſopra li detti beni refutati, & donati, nelli quali s'hà da impetrare l'aſſenſo di Sua Maeſtà per li feudali (quale aſſenſo reſti à peſo di detto Signor Prencipe d'impetrarlo) non s'intenda fra tanto derogato ne ſoſpeſa la data refuta de fiſcali, quale reſti ferma, & valida, come ſimplice refuta, ſervata la forma delli Privilegij, & del miglior modo, che de jure può valere, & ſopra di quella per maggior cautela ſi poſſa impetrare l'aſſenſo dell' Eccellenza del Sig. Vicerè.

Quod ipſum corroboret ex memoriali porrecto pro obtinendo aſſenſu Excellentiſſimi Proregis, in quo vincula, & conditiones non inſeruntur, ſed ſolùm reſervationes, imò expreſsè leguntur hæc verba: *Perche à riſpetto d'altri patti detto prencipe hà accudito, ò accudirà Sua Maeſtà, come eſpreſſamente, & ſeparatamente ſtà convenuto in li capitoli matrimoniali.* Ex quibus ceſſat omninò individuum voluntatis, ſeparantur ad invicem refutatio, & vincula.

Quinimò aſſerit pars, ex iis verbis elici Principem refutantem duas voluiſſe facere refutationes; unam quidem cum vinculis fideicommiſſorum, aliiſque conditionibus alterantibus naturam feudorum: & advertens hanc valere non poſſe, niſi cum aſſenſu ipſiuſmet Regis illam reliquiſſe in ſuſpenſo, donec aſſenſus iſte impetraretur, qui cùm nunquam fuerit obtentus, refutatio prædicta effectum non habuit? aliam verò puram, & ſimplicem, quam ab initio valere voluit, & ſuper ea ad cautelam Excellentiſſimi Proregis aſſenſum interponi; & hæc valida permanſit, utpote pura, & abſque vinculis, ex voluntate ipſius Principis refutantis, qui licèt vincula appoſuerit, illa tamen appoſuit reſpectu illius refutationis conditionatæ, quam intendebat facere cum aſſenſu Regis, non reſpectu hujus puræ, & ſimplicis refutationis, quam interim valere voluit.

Hæc partis conſideratio apparenter videtur aliquid perſuadere; ſi tamen introſpiciatur, inanis omninò reperietur; ut autem hoc velut digito demonſtrem.

Adverto primò, nullitatem refutationis non ſolùm pendere ex vinculis fideicommiſſi, aliiſque conditionibus feudi naturam alterantibus; ſed etiam ex reſervationibus in refutatione adjectis, ut ſuprà fundatum eſt: licet autem dici poſſit, Principem refutantem in clauſulis ſuprà relatis ſeparaſſe, vincula, & conditiones ab ea refutatione, quam pars puram vocat, nullo tamen modo dici poterit ſeparaſſe etiam reſervationes. Primò, quia verba ſuprà relata, in quibus pars ſe fundat, continent tantùm vincula, fideicommiſſa, ibi: *Che per li vincoli, e fideicommiſſi fatti ſopra li detti beni refutati, e donati, &c.* Igitur reſervationes manere voluit; non eſt enim dicendum à priori voluntate diſceſſiſſe, niſi in eo, quod expreſsè dixit. Augetur ratio, quoniam ſi in tantum refutationem valere voluit, in quantum reſervatio firma, & inconcuſſa remaneret, dum expreſsè ordinavit, ut eſſet in ſuſpenſo refutatio, quouſque filius refutatarius ad præſtationem annuam reſervatam ſe obligaret, quoniam pacto dici poterit voluiſſe poſtea incontinenti ſe corrigere, & à tam enixa voluntate recedere; Præſertim cùm id expreſsè non dixerit, eo maximè, quia reſervationes deſerviebant ad alimenta, & commodum ipſius Principis refutantis, ſine quibus vivere non poterat, ut proinde fuiſſet ſtultitiæ accuſandus Princeps, ſi propriis alimentis carere voluiſſet.

Secundò hoc colligitur ex eodem aſſenſu Excellentiſſimi Proregis ſuper hac ſimplici refutatione impetrari convento, & poſtea impetrato, in quo pars ſe fundat; licèt enim in eo vincula, & fidei commiſſa non exprimantur, exprimuntur tamen reſer-

Digitized by Google

ivationes quæ in contractu erant oppositæ, & super iis quoque assensus petitus. Ex quo clarè demonstratur, principem refutantem reservationes non separasse, sed omninò voluisse refutationem quantumvis tiuram, & simplicem, habere tamen annexas reservaseones;n ea appositas;idqeoque cùm hæc refutatio retirvationes prædictas feudum ipsum afficientes conpneat, proculdubio uti simplex refutatio valere non roterit. Neque dicas valere saltem ob assensum Proegis impetratum; nam, ut suprà quoque diximus,de hoc postea in secundo capite disseremus, ubi demonstrabimus nullitas assensus.

Sed ulteriùs progrediamur, & videamus an verum sit, quod pars dicit, fuisse omninò per clausulam suprà relatam separata à refutatatione vinculá, & condiziones,illamque puram, & simplicem remansisse.

Pro claritate dicendorum assumo mihi id quod pars ipsa & voce, & scriptura asservit, nempe Principem refutantem duas fecisse refutationes in capitulis prædictis. unam feudorum, aliorumque bonorum omnium,cum vinculis, & fidei commissis, & conditiobus, de quibus suprà, confirmandam assensu Regis: alteram simpicem feudalium tantùm, confirmandam assensu Proregis.

Erit tamen sedulò observandum, primam refutationem esse illam,quam Princeps verè, & primariò facere intendebat, Pater hoc primò, quoniam ratio finalis, qua motus fuit Princeps ad refutandum, fuit conservatio fammiliæ, uti ex primordio dispositionis elicitur in verbis, *Et desiderando il dete D. Ettore Spinelli Principe della Scalea, perpetuare la sua casa.*

Hoc verò assequi non poterat, nisi ex vinculis, & fideicommissis in refutatione, & donatione positis, ex quibus domus perpetuitati prospexerat,nedum masculos semper præferendo, sed etiam ubi ad fœminas successio devolveretur, illas in familia nubere, & nomen, & insignia filios ex iis progenitos retinere præcipiendo: ex simplici verò refutatione nihil tale poterat resultare.

Secundò, quia in tora dispositione semper de prima refutatione cum vinculis, & fidei commissis egit, totumque scripturæ contextum in ea peragenda consumpsit vincula sæpius repetendo, clausulis necessariis roborando, enixamque volutatem demonstrando, ut quoad fieri posset, valida, & efficax removeret: & in summa nihil aliud in toto contractu per quatuor integras paginas exposuit, quàm priorem refutationem, illiusque vincula, & conditiones.

De secunda vero simplici meminit in sola illa clausula in calce contractus appositа.

Tertiò, quia in priori refutatione non solùm feudalia contineri voluit, sed omnia alia bona; illaque unica dispositione comprehendens, iisdem legibus,& vinculis subjecit. ut secunda verò tantum de feudalibus est loquutus.

Quartò, quia immediatè post clausulam illam, in qua de simplici refutatione tractavit, dum vellet Princeps promittere, ut fieri solet, observantiam refutationis expressè adjecit: *Con patti, reserve, & conditioni sudette.*

Quæ omnia demonstrant primariam Principis intentionem fuisse, priorem illam refutationem bonorum omnium burgensaticorum, & feudalium,cum vinculis, & fideicommissis in ea appositis ad familiæ conservationem velle facere: verùm quia videbat necessarium ad hoc esse Regis assensum, illam usque ad ipsius impetrationem suspendit, ita ut illo impetrato vires sumeret? interim verò voluit, ut remaneret simplex feudorum refutatio.

Hæc igitur secunda simplex refutatio non est facta mente, ut perpetuò locum habaret, sed tantùm interim donec scilicet prior illa Regio assensu validaretur, quo sequuto, hæc secunda cessare debebat; quod demonstrat verbum illud *frà tanto*, quod latinè sonat idem ac *interim*, vel *donec*: quæ verba temporalem dispositionem significant, & in eventum alicujus rei solvendam: denotant enim quandam temporis limitationem, seu medium quoddam tempus, post quod actus resolvi debet. Bart. *in l. ambignitatem, Cod. de usufructu*, Ias. *cons.* 69. *num.* 11. *vol.* 3. Decius *cons.* 621. *num* 7. Surd. *cons.* 439. *num.* 9. Cephal. *cons.* 450. *num.* 27. & 28. Cabal. *decis.* 547. *num.* 4. ideoque faciunt dispositionem conditionalem, conditione extinctiva, seu resolutiva, uti benè explicat Bart, *in l. num.* 15. *& seq. D. de condit.& demonstrat.* Bald. *cons.* 267. *volum.* 5. Castrens. *cons.* 452. *vol.* 1. *num.* 1.Dec. *cons.*454. *num.* 4.Ruin *cons. fil.* 16. *num.* 4. *& cons.* 52.*num.*3.*vol* 2.Surdus *d. cons.* 439. *num.* 10. Cephal. *d. cons.* 450. *num.* 27 *& seq.* Decian. *responso* 129. *num.* 21.*&* 55. *lib.* 3. omninò legendi.

Confirmantur, quoniam si hæc secunda simplex refutatio eam obtinuisse ab initio firmitatem, ut perpetuò foret permansura, utique frustra Princeps refutans reservasset sibi facultatem obtinendi assensum super vinculis, & fideicommissis refutationi adjectis; nam si illa Princeps à refutatione separasset, illamque uti puram, & simplicem perpetuò valere voluisset, certè nullo modo ex postfacto poterat vincula prædicta, & conditiones refutationi jam perfectæ adjicere ad textum *in l.perfecta, C. de donation. quæ sub modo*: igitur necessario dicendum est, Principem refutantem fecisse hanc secundam refutationem, non quidem perpetuam,sed temporalem,& sub conditione resolutiva, ut scilicet illa cessaret, & resolvetur quoties ipse assensum Regis super vinculis, & fideicommissis obtineret, ut prior refutatio cum vinculis locum habere posset, & ab inde in antea, non vi simplicis refutationis, sed ex causa prioris illius donationis filius bona possideret.

Quod etiam ex ipsius contractus verbis colligitur; nam dum in illius fine, ut fieri solet, perpetuam refutationis firmitatem cum clausulis de non revocando promittere Princeps deberet, noluit se referre ad simplicem refutationem, sed ad conditionatam, *con li patti, reserve, & conditioni sudette*; innuens propterea mentem ipsius esse, ut prior refutatio cum conditionibus, & vinculis perpetuam firmitatem haberet, secunda verò simplex interim tantummodò servaretur, & quoties prior vires sumeret, hæc resolveretur.

Si igitur hæc, quam adversarij vocant simplicem refutationem, facta est sub conditione resolutiva, utique dici non poterit simplex refutatio, sed conditionata eritque omninò nulla, licèt conditio, & proinde resolutio sequuta non sit, ad tradita in terminis per Præsidem de Franch*citatas sæpius decis.* 561. *oer totam*, & Regentem de ponte. *d. cons.* 12. 15. *& 16 lib.* 1 & per Consiliaium Theodorr. dicta *allegat* 86. *n.* 3. *& 4.*

a Præterea Princeps refutans expressè dixit, se refurare D. Troiano Spinello filio, ac filliis masculis nascituris ex eo marrimonio, notario pro eis stipulante: deinde vnicula & fidei commissar odinaverit; postea verò cum viuculà & fidei commissa separasset, & voluisset interim remanere validam tefutationem, uti simplicem refutationem, non adjecit in cujus beneficium refutatio prædicta fieret; dicitur enim simpliciter, quod non impediatur, quin remaneat ut simplex refutatio; nec adjicitur in beneficium cujus: idcircò vel persona refutarii deficiet, quoad manifestam induceret nullitatem?

Digitized by Google

vel ſubintelligendæ ſunt eædem perſonæ, in quas prior refutatio facta fuerat, nempe D. Troianus, ac filij maſculi naſcitur ex eo matrimonio; hoc autem poſito, aut filij ex eo matrimonio ſunt vocati ſimul cum patre, & hoc eſt impoſſibile; nam feudi dominium in plures dividi non poteſt, & rurſus nec apud plures inſolidum eſſe, & inſuper filij D. Troiani
38 non ſunt immediati ſucceſſores eorum patre vivo, ideoque in eos refutatio fieri non poteſt; aut ſunt vocati ordine ſucceſſivo poſt patrem, & tunc cùm non ſint vocati ſub qualitate hæreditaria, venirent vigore contractus ex propria perſona, illique ex ſtipulatione notarij eſſet actio quæſita, ideoque feudum ipſis ex pacto contingeret, feudi natura alteraretur, ex deductis à Domino Regente Capycio Latro *conſult.* 80. *& ſeq. lib.* 2. & nos ſuprà diximus: licèt igitur vincula, & fideicommiſſa Princeps ſeparaverit, non propterea erit pura refutatio, cùm vel nulla adſit perſona, cui refutatio fiat, vel in eas perſonas conferatur, quibus fieri non poteſt, ex ſuprà dictis.

Et tandem quando nec omnia ceſſarent, neque valere poteſt ut ſimplex refutatio, quia non fuit regiſtrata infra quindecim dies, ut vult Pragmatica 20. *de feudis*, neque poteſt reſponderi, quod fuerit impe-
39 tratus aſſenſus, & is infra biennium regiſtratus: quo caſu ceſſat diſpoſitio Pragmaticæ ex præſide de Franchis *dec.* 663. & Regente Tapia *deciſ. S. C.* 74. quia aſſenſus opitulari non poteſt, cùm ſit nullus, & invalidus, ex infrà dicendis in ſecundo capite.

Verùm antequam ad ſecundum caput tranſeamus unum libet hîc animadvertere, ſcilicet quod & ſi concederemus adverſariis refutationem fuiſſe puram, & ſimplicem, adhuc ex ea D. Thomas nullo pacto excludi poſſet.

Etenim pura, ſimplex refutatio, ut initio dicebamus nihil aliud continet, niſi anticipatam ſucceſ-
40 ſionem, & regulatur per omnia ſicut ſucceſſio poſt mortem ideoque refutarius eodem modo capit feuda per refutationem, ſicuti caperet per mortem refutantis, ita ut feuda habeat uti hæres refutantis, & teneatur ad ea omnia, ad quæ teneretur, ſi per mortem refutantis jure hæreditario illa caperet, uti ſcribunt Loffred. *conſ.* 3. *num.* 30. Cumia *cap. ſi aliquem. verbo Antiqui*, *num.* 370. Milaneſ. *deciſ. Sicil.* 8. *num.* 287 *lib.* 1. Macellus de Mauro omninò legendus *allegat.* 28. *num.* 6. *& ſeq.* Fabius de Anna *conſ.* 127. *num.* 42. *lib.* 2. latè Reg. Rovitus etiam legendus *conſil.* 59. *num* 7. *& ſeq. lib* 2 Igitur ſi hæc, ut pars aſſerit & ex verbis contractus colligitur, eſt pura, & ſimplex refutatio, utique eodem modo regulanda eſt ſucceſſio, ac ſi per mortem patris filius feuda ut hæres caperet; ideoque ſecundogenitis nec vitam militiam in antiquis, nec partem pretij, in novis feudis poterit denegare primogenitus refutatarius.

Neque obſtat, quod Princeps refutans ſecundogenitos excluſerit, certâ illis aſſignatâ portione. Nam pro reſponſione iterum reaſſumo id quod pars immeritò magni facit, nempe Principem refutantem duas voluiſſe facere refutationes, unam principaliter cum vinculis, & fideicommiſſis; alteram interim puram, & ſimplicem, ſed excluſionem ſecundogenitorum appoſuit in priore refutatione, non in ſecunda, ut patet ex contextu ſcripturæ.

Et ratio eſt, quia cùm priorem refutationem principaliter, & ad conſervationem familiæ faceret, ideo in ea appoſuit omnes conditiones ad familiam conſervandam conducentes, & inter cæteras, ad hoc ut feuda refutanda in poſteros à ſe fideicommiſſo perpetuo vocatos, quantò minus fieri poſſet, gravata tranſirent, juſſit ſecundogenitos exigua illa petitione eſſe contentos, quinimò ut enixiùs demonſtraret, ſe ſecundogenitos excludere, ob familiæ conſervationem, & fideicommiſſi in dicta priori refutatione adjecti ſtabilitatem, juſſit ſecundogenitos ipſos renunciare omnia jura in beneficium maſculorum ex eo matrimonio procreandorum, & ad illos etiam portionem ipſis ſecundogenitis aſſignatam, caſu quo ſine prole decederent, devolvi ordinavit. Fuit igitur hæc ſecundogenitorum excluſio, conditio adjacens, & acceſſoria priori refutationi ab eadem ratione conſervandæ familiæ cauſata à qua prior refutatio regebatur: ad ſecundam verò refutationem interim ordinatam pertinere non potuit: tum quia nulla de illa mentio in ea facta eſt: tum quia ceſſabat in ea ratio conſervandæ familiæ, quæ cauſam excluſioni dederat, tum quia ſimplex refutatio erat, & ab ea Princeps omnes conditiones prioris refutationis ſeparaverat, præſertim illas quæ ad fideicommiſſum ordinatum ſpectabant. Cùm igitur prior illa refutatio, cui hæc ſecundogenitorum excluſio, uti acceſſoria adjacebat, numquam habuerit effectum, ſed omnino ceſſaverit, & hanc excluſionem quoque ceſſaſſe dicendum eſt, & certè omninò eſt affirmandum, in tantum Principem partem voluiſſe ſecundogenitos dicta portione aſſignata excludere, in quantum fideicommiſſum ab eo ordinatum firmitatem habiturum ſperabat ad familliæ conſervationem; quæ fuit ratio finalis omnium contentorum in refutatione, & à qua tota illa diſpoſitio regebatur, ut ſuprà diximus, alioquin certè ob ſolum filium primogenitum à ſe non valdè dilectum, imò fortè odio habitum, ut in facto deductum eſt, ſecundogenitos ſibi chariſſimos non excluſiſſet. Cùm igitur 41
ratio illa omninò ceſſaverit, ceſſare quoque debet diſpoſitio ſuper ea fundata, ad, textum *in leg. adigere*, *§. quamvis*, *Digeſt. de jurepatron. cum vulgar.*

Supereſt modò, aut ad ſecundum noſtræ diſputationis caput accedamus, nempe refutationem, de qua agimus, nec etiam cum aſſenſu ab Excellentiſſimo Prorege impetrato valere, ob nullitates aſſenſus, quod brevibus expediam, cùm pleraque ex dicendis, ex iis quæ ſuprà probata ſunt, robur accipiant.

Initio autem præmitto quod privilegium aſſenſus, licèt preces partium contractus tenorem referentes contineat, nihilominus contractum nec inducit nec probat; ideoque ſi contractus, & conven 42
tio partium aliunde non appareat, nihil agitur. Paris de Puteo *de reintegr. feud. capite incip. Reperitur vendita res feudalis*, *fol. mihi* 127. *à terg.* Frecc. *de ſubfeud. lib.* 2. *author.* 1. *queſt.* 24. *fol.* 153. *in antiquis*, *& fol.* 211. *in novis*, Craveta *de antiq. tempor. part.* 1. *§. octava datur limitatio*, *num.* 19. benè poſt multos à ſe relatos Præſ. de Amato *conſ.* 1. *num.* 18. *& pluribus ſeqq.* Regens Galeota *controverſ.* 53. *num.* 20 *lib.* 1. Conſil Marcianus *conſ.* 16. *num.* 3. *& ſeq. lib.* 1. Reg. Rovit. *conſ.* 26. *num.* 3. *lib.* 1. nam ſicut preces in aſſenſu contentæ contractum non inducunt nec probant, cùm nullo modo conſtet eas 43
verè fuiſſe porrectas ab eo, cujus nomine dicitur ſupplicari, & alias aperietur manifeſta via fraudibus, ut poſt Frecciam conſiderat A matus ubi ſuprà, & aliis comprobat, & præcipuè per textum *in leg. omnium.* 19. *C. de teſtam. in fine*; & rurſus quia preces ipſæ ad contractum ſe referunt, nec tendunt ad inducendam novam diſpoſitionem, ſed ad jam factam 44
exponendam, ideoque contractum inducere non poſſunt, quia non ſtant per modum diſpoſitionis, ſed enunciationis, ad tradita per Bart. & D D. *in l. ex hac ſcriptura. ff. de donat. & in l. his ſolis*, *Cod. de teſtam militis*, maximè dum non ſumus in antiquis, & de enunciato principaliter diſputatur, ad tradita 45

per

per Franch *decis.* 357. *num.* 5. & per Capyc. *desis.* 71. *num.* 2. & Consil. Marcian. *d. cons.* 16. *num.* 9. & 10.

46 *lib.* 1. Præsid. Merlinum *controvers.* 8. *num.* 14. *lib.* 2. nec tractatur de enunciatione facti in partium ipsarum præsentia, ad tradita per eundem Præsidem Merlin. *d. controvers.* 8. *num.* 4. ita etiam nec assensus ip-

47 se contractum inducere, vel probare potest: nam cùm assensus nihil sit, nisi confirmatio, debet esse distinctus à confirmabili, benè Reg. de Ponte *de potest. Proreg. tit. de assensib. Regiis*, §. 9. *num.* 7 nec ex eo, quod in ipso contractus referatur; poterit contractus induci, in quo non Regis asserentis, sed partium voluntas requiritur; nec etiam probari, quia contrà-

48 ctus non est de his quæ pendent à voluntate, seu potestate Regis, sed partium; ideoque ex enunciatione in privilegio contenta non probatur, ut benè post Afflict. *dec.* 23. probat Marcian. *d. cons.* 16. *lib.* 1. *num.* 11. maximè in privilegio concesso ad instantiam partium, ut post Anchar. Imol. & alios *in Clement.* 1. *de probat.* scribit Reg. Rovit. *cons.* 26. *num.* 20. *lib.* 2.

49 Secundò suppono, quod nedum requiritur contractus distinctus ab assensu, sed etiam ut assensus ipse sit contractui conformis in omnibus, ut propterea si assensus sit à contractu gesto difformis, omninò assensus corruat, & cum eo simul contractus, ex quo remanet absque assensu. Frecc. *de subfeudis*, *lib.* 2. *auth.* 1. *quæst.* 34. *num.* 4. & 5. Camerar *in cap. Imperialem*. *fol.* 57. *col.* 4. *lit. V.* Anna *al egat.* 45. *num.* 11. Marcell. de Mauro *alleg.* 8 *num.* 8. Præs de Amato *cons.* 64. *num.* 21. & *seq* Præs. de Franch. *decis.* 48. *num.* 6. Consil. Marcian. *cons.* 16. *num* 4. *in fin. lib* 1. Consil. Gizzarell. *decis.* 3. *n.* 9. Consil. Theodor. *allegat.* 31. & *seq.* Reg. Rovit. *cons.* 18. *lib.* 2.

50 *num.* 13. Præs. Merlin. *contrav.* 8. *num.* 19. *tom* 2. & alii passim, ita ut quantumvis minima difformitas inter contractum, & assensum. vitiet utrumque, ut benè advertit Theodor. *dict. alleg.* 31. *num.* 11.

51 Etenim cùm in assensu, ut Andreas ait, *in cap. Imperialem num.* 5. rigor servetur, & omissum pro omisso sit habendum, & quidquid in eo permissum non est, prohibitum remaneat, inde est, ut si actus alio quovis modo geratur, quàm in assensu expressum sit, omninò uti prohibitus remaneat invalidus.

52 Inde etiam fit, ut in precibus, quæ pro assensu obtinendo porriguntur, totus contractus, & omnia pacta in eo apposita eo modo, quo gesta sunt, exprimi debeant; nam si aliquid subticetur, assensus, & contractus corruit. Frecc. *d. lib.* 2 *auth.* 1. *q.* 15. Capyc. *dec.* 32. Afflict. *in constit. Constitutionem divæ memoriæ*, *num.* 61. & 62. Camerar *cap. Imperialem*, *fol.* 56. *col.* 3. & 4. Marcell. de Mauro *alleg.* 28. *num.* 7. *in fine*, Præs. de Franchis *dec.* 48. *num.* 9. Gizzar. *dec.* 3. *num.* 9. & 10. Consil. Theodor. *d. alleg.* 31. *num.* 3. Reg. Rovitus *cons.* 18. *num.* 13. & *seq. lib.* 2. Novar. *qq. forens. lib.* 2. *q.* 7. *per totam*, præsertim *à num.* 4. *usque ad num.* 10. maximè ex ijs quæ difficiliùs, vel faciliùs Principem concedentem movere possent.

53 Et hoc duplici ratione. Primò, quia assensus à supplicatione, seu petitione regulatur, ut proinde quod in petitione omissum est, in assensu comprehensum dici non possit ut benè post alios explicat Reg. Capyc. Latro *consult.* 82. *num.* 63. & *seq. lib.* 2. Secundò, quia si assensus est gratia, utique in ea obtinenda veritas facti exprimi debet eo modo, quo gesta est, non alio, ut Princeps de omnibus informatus valeat deliberare, an velit assensum concedere, alioquin subreptitius erit, & proinde nullus, tum ex dispositione juris *in cap. cùm dilecto*,

54 & *cap. super literis*, cum ibi notatis, *de rescriptis*; tum ex clausula in ipso assensu adjecta, *veris existentibus prænarratis*, quæ conditionem inducit, & ita demùm assensum validum reddit, si veritas facti ita se habeat, sicut in precibus exponitur, ut benè ponderat Consil. Theodor. *allegat.* 86. *num.* 8. ita ut non sufficiat exprimere pacta per relationem ad instrumentum, sed requiratur particularis illorum expressio, ut benè Reg. Rovitus *d. cons.* 18. *num.* 13. & *seq. lib.* 2.

Ex his duobus principiis jam clarissimè resultat nullitas assensus in præsenti causa. Etenim initio vellem, ut pars adversa demonstraret mihi, ubinam est contractus ille refutationis, qui in assensu exprimitur?

Si dixerit hanc esse refutationem illam, quam Princeps pater fecit in capitulis, utique fallax invenietur; nam illa fit D. Trojano filio, & filiis masculis ex eo matrimonio nascituris pro se, & eorum hæredibus, & successoribus masculis de familia Spinella; notario expressim pro iis stipulante: quod rerum repetitur in donatione aliorum corporum etiam burgensaticorum: hæc verò fit D. Trojano tantùm pro se, hæredibus, & successoribus.

Rursus illa continet expressam prohibitionem de non alienando, ac alterationem naturæ feudi ex hæreditaria in feuda ex pacto, cum expresso fideicommisso masculino, de quibus nihil tale in assensu legitur. Non est igitur illa refutatio, imò nec esse potest, parte ipsâ hoc expresè confitente; illa enim refutatio ob vincula, & fideicommissa non poterat Proregis assensu confirmari.

Si verò dixerit, esse aliam refutationem; quæ continetur in clausula posita in dicto contractu capitulorum, ubi ait pars esse factam refutationem puram: & neque hoc dici poterit, nam clausula illa nihil aliud continet, nisi quod pendente assensu impetrando à Rege super vinculis, & fideicommissis, interim valeat refutatio feudorum, ut simplex refutatio servatâ formâ privilegiorum, & eo meliori modo, quo potest, nec aliud adjicitur: quoniam igitur modo dici poterit, hanc esse refutationem, quæ in assensu continetur, si in illa tot alia pacta, conditiones, & reservationes sunt adjecta, de quibus in ea clausula dicitur?

Quod si dixerit pars adversa; cætera pacta, & reserva iones. licèt expresè in ea clausula non repetita, tacitè tamen fuisse subintellecta, quia dum Princeps refutans tantummodò vincula, & fideicommissa separavit, profectò omnia alia voluit remanere, idcóque intelligenda esse tacitè repetita in dicta simplici refutatione, & proinde uti talia potuisse in assensu adjici: tunc respondeo primò, quod licèt concedamus reservationes prædictas intelligi ex tacita voluntate in hac secunda refutatione repetitas, non propterea poterat in memoriali assensus nova quædam contractus forma exprimi, & ita res enarrari, ac si verè simplex refutatio esset facta, non cum tacita repetitione, sed cum expressa adjectione reservationum, aliorumque pactorum, quæ revera erant adjecta priori refutationi conditionatæ, licèt in secunda tacitè repetita; debebat enim actus exprimi, & enarrari sicuti gestus erat, exprimendo tenorem refutationis, prout erat facta in capitulis, & petendo assensum Proregis super eo, super quo poterat assentiri; non autem involvere actum ipsum, & attribuere ea, quæ erant posita in prima refutatione ac si essent expresè posita in secunda. Quantum autem interfit inter unum, & alium modum exprimendi, infrà videbimus; interim hoc colligere licet, quod negari non potest, refutationem in assensu expressam eo modo, & forma, qua ibi exprimitur, nullibi reperiri.

Quod

Digitized by Google

Quod etiam demonstratur ex eo, nam & illa pacta, quæ uti ex tacita Principis voluntate in refutatione simplici repetita, in assensu expressa sunt, diverso tamen modo, imò contrario expressa sunt, ac erant posita in contractu, non solùm quod attinet ad ipsam feudi refutationem, & reservationes in ea adjectas, de quibus postea, sed etiam quoad alia pacta in contractu contenta.

In primis bona omnia burgensatica in contractu refutationis dicuntur donari D. Troiano, ac filiis masculis nascituris ex eo matrimonio sub iisdem vinculis, & fideicommissis, sub quibus feuda in priori refutatione dabantur, ut patet ex contractu: at in assensu dicuntur donata D. Troiano, ejusque hæredibus, & successoribus, absque alicujus vinculi mentione, dum ponuntur sub eadem structura verborum cum particula *item*, sub qua feuda continentur, quæ sub tali formula refutata sunt ut patet in assensu. Nec potest dici de burgensaticis, remota fuisse vincula, & fideicommissa, cùm clausula, in qua vincula, & fideicommissa separantur, utique de feudalibus tantùm loquatur, & de iis loqui oportebat, in quibus Regius Assensus requirebatur: quonam igitur modo dici poterit idem contractus, in quo aliis donatur, & alio modo donatur.

Rursus, & secundò, in refutatione donat Princeps ducentas equas ex majoribus, & minoribus, reservatis tamen sibi quindecim ex eis ad ipsius Principis refutantis electionem: in assensu verò contrarium exprimitur, nam donari dicuntur filio refutatario ducentæ equæ ad ipsius electionem, reservatis quindecim Principi refutanti ex majoribus, & minoribus.

Tertiò etiam notandum, quod in refutatione expressè jubet Princeps, ut quantitates perveniendæ tam ex capitali fiscalium donatorum, casu quo restituerentur quàm ex eo quod recuperaretur ex litibus filio cessis, deberent converti in extinctionem debitorum, vel in emptionem pro futuro fideicommisso, & nihilominus in assensu de hoc verbum nullum, sed videntur donari liberè.

Quartò, in refutatione jubet Princeps filios secundogenitos facere ampliſſimam renunciationem in beneficium filiorum nascriturorum ex eo matrimonio; at in assensu dicitur debere fieri in beneficium D. Trojani, nullâ de filiis factâ mentione. Videtur igitur nullo modo dici posse contractum in assensu enunciatum esse illum, qui in refutatione continetur, dum est adeò diversus.

Huc usque egimus de difformitatibus non concernentibus refutationem ipsam feudorum, & reservationes, sed alia in contractu contenta, & hoc ad demonstrandum, nullo modo posse dici contractum, de quo in assensu, esse illum, de quo in capitulis, & proinde nullibi esse.

Nunc verò tractemus de difformitatibus inter contractum, & assensum circa ea quæ refutationem ipsam feudorum, & reservationes respiciunt, ex quibus manifesta resultat resultationis nullitas, ex iis quæ in secundo præsuppositio suprà diximus.

Initio igitur observandum est, in assensu dici refutationem fuisse factam D. Troiano, suisque hæredibus, & successoribus; hoc autem nullibi in refutatione legitur, etenim ab initio refutatio fit D. Trojano, ac filiis nascituris ex eo matrimonio, eorumque hæredibus masculis in perpetuum, notario stipulante; & licet postea in clausula, de quo in instrumento, dicantur quod remanent simplex refutatio, non tamen dicitur in beneficium cujus, ideoque aut deficit persona refutatarij, aut non videtur recessum à personis, in quas collata priùs fuerat refutatio, quæ sunt D. Trojanus, & filii nascituri ex eo matrimonio ut suprà quoque diximus; non autem D. Trojanus, ejusque hæredes, & successores, ut in assensu dicitur.

Secundò jam fuit suprà probatum, hanc simplicem refutationem fuisse factam interim, donec prima conditionata Regio assensu confirmata robur acciperet; & inde necessariò inferri, fuisse factam sub implicita conditione resolutiva, idque ex contextu verborum refutationis fuit probatum: at in assensu nulla de hoc mentio. Imò ne Prorex, ejusque Collaterale Consilium hoc ex contextu refutationis colligeret, dolosè mutatus, & conversus est scripturæ ordo, & contractus; non enim fuit dictum, fuisse principaliter factam refutationem D. Trojano, & filiis nascituris, cum vinculis fideicommissorum in ea adjectis; & postea fuisse adjectum in ea sola clausula in calce contractus, quod interim valeret ut simplex refutatio, uti requirebatur exprimendo verum, & proprium contractus tenorem; sed fuit expressum, fuisse factam refutationem principaliter D. Trojano, ejusque hæredibus, & successoribus, exponendo illam eo modo, & forma, ac si principaliter facta fuisset, quæ revera nullo modo ita gesta fuerat: & licèt in calce precum in assensu inserrarum adjiciatur hæc clausula, *Poiche à rispetto d'altri patti detto Principe hà accudito à Sua Maestà, come espressamente, & separatamente stà contenuto in detti capitoli matrimoniali*; nihilominus hoc non ostendit fuisse principaliter factam refutationem vinculatam, & interim puram, sed omnino contrarium; hoc autem ideo factum fuit, ut Prorex assentiens deciperetur; utique enim, si sciviſſet hanc simplicem refutationem fuisse factam interim, & proinde sub conditione resolutiva, certè non præstitisset assensum, ut benè Franchis *d. dec.* 591. de Ponte *d. cons.* 12. *n.* 16. *lib.* 1. nam tales assensus nunquam concedi solent ut benè probat Consil. Theodor. *allegat.* 86. *num.* 3. imò per Excell. Proregem concedi non possunt; oportebat igitur contractum sicuti gestus erat, referre, & super eo assensum quoad ea quæ Prorex poterat, impetrare, & non illum invertere, & quemdam alium contractum fingere, & formare omninò diversum ab eo, qui in capitulis continebatur, ut suprà quoque dictum est. 55

Tertiò in refutatione inter cætera onera, quæ Princeps refutans filio refutatario imponit, est ut ipse, ejusque hæredes teneantur solvere omnia onera, & debita usque ad diem refutationis per Principem refutantem, ejusque prædecessores contracta, de quo in assensu verbum nullum: quanti autem præjudicii sit, id non esse expressum, quisque facilè dignoscere potest. Poterat enim filius refutatarius, uti tertius possessor prætendere se non teneri ad solutionem illius æris alieni, quod absque assensu contractum esset, maximè si in sola actione personali consisteret, vel saltem poterat solutionem aliter detrectare, dum interim pater à creditoribus vexaretur.

Quartò, dum reservasset Princeps annuos ducatos tres mille pro alimentis, subjecit expressè, quod remaneret in suspenso refutatio quousque filius refutatarius se non obligaret ad prædictam annuam præstationem, ratificando contractum capitulorum, ut legitur in refutatione; de hoc autem in assensu verbum nullum: hoc autem pactum erat necessariò exprimendum, utpote ex quo refutatio suspendebatur, uti benè Franch. *d. decis.* 591. imò eo expresso Prorex assensum non præstitisset, ex iis quæ suprà cum de Ponte, & Theodoro diximus, & ex hoc alia assensus nullitas detegitur; nam cùm tempore assensus expediti, nempe die tertio Maij 1619 hæc obligatio, 56

Digitized by Google

gatio, & ratificatio filij refutatarij facta non esset quæ sequuta est postea die 9. Novembris 1639. utique refutatio non erat perfecta, sed erat in suspenso, ideoque assensus non habebat quid confirmaret: unde non dato confirmabili, perneceſſe est, ut assensus corruat, ad tradita per Reg.de Ponte *de potestate Proregis tit. de assens. Regis*, §.9. *num.* 7. & aliis passim.

Quintò in refutatione, cùm Princeps illius observantiam promisit expresè, illam cum conditionibus, & reservationibus appositis se observaturum promisit: at in assensu nihil tale exprimitur, sed dicitur simpliciter, promisisse Principem refutantem illius observantiam, absque mentione aliqua pactorum, & reservationum.

Sextò adest difformitas inter ipsum contractum in precibus enunciatum, & assensum; nam in præcibus dicitur refutasse Principem D. Troiano, ejusque hæredibus, & successoribus, non adjecta clausula; *ex corpore legitimè descendentibus*; assensus verò conceditur hæredibus ex corpore: quanta autem sit inter utrumque diversitas, & quod ex hoc assensus sit difformis à contractu, & proinde corruat, docet Consil. Theodor *alleg.* 35. *num.* 16. *& seq.* præsertim in Regno, ut ipse tradit *num.* 19.

Hæc sunt quæ assensum annullant, & inficiunt ratione voluntatis concedentis, & difformitatis à contractu: nunc videamus an nullus sit ratione potestatis. Qua in re in primis se nobis offert, terram Scaleæ esse titulo decoratam, & proinde ejus translatio non potuisse Proregem assentiri, obstante pragmatica 4. *cap.* 9 *de feudis.*

Secundò refutationem esse sub conditionibus suspensivis, & resolutivis; sub quo contractus genere nunquam solere assensum præstari, scribit Theodor. *d. alleg.* 86. *num.* 3. Franch. *d. dec.* 591.

Tertiò, reservationem tituli, & jurisdictionis non posse fieri cum assensu proregis, qua inducit intrinsecam feudi dismembrationem, & divisionem vassallorum prohibitam per pragmaticam. Ex his, &c.

Non fuit hæc causa decisa: scripsit pro Principe Dom. R. C. F. Rochus *resp.* 100. *tom.* 1. & aliquid ad alium finem tetigit *resp.* 43. *eod. tom.*

CONSULTATIO LX.

PRO Illustr. Principissa Squillacis.

ARGUMENTUM.

An legatum à testatrice factum pro maritandis mulieribus de familia, per hæc verba. *Della mia famiglia, di casa Carafa, e Borgia*, cùm testatrix ipsa esset de familia Borgia ex parte Patris, & de Familia Carrafa ex parte Matris, accipiendum sit copulativè, ita ut debeatur illis tantùm mulieribus, in quibus utraque familia concurrit, prout in testatrice ipsa; an verò disjunctivè, ita ut debeatur omnibus mulieribus, quæ sunt de una, vel de altera familia; & dictio copulativa, *&*, quando requirat concursum utriusque copulati? An legatum factum pro maritandis puellis de familia, debeatur quoque maritatis, & dotatis? A quo die debeatur interesse legatorum? Et denique, an legatum relictum pro maritandis mulieribus consanguineis, etiam pauperibus, dicatur pium?

SUMMARIUM.

1 *In legato facto pro maritandis mulieribus per hoc verba*, della mia Famiglia di casa Carafa, è Borgia, *an comprehendantur fœminæ utriusque familiæ, an veniant fœminæ tantùm, in quibus utraque familia copulativè concurrit*, numero 6. 7.

2 *De natura copulæ est, ut quando plura copulantur respectu unius, omnium requiratur concursus.*

3 *Quando copula inter diversas qualitates ponitur, si qualitates stant per se, & substantivè, sufficit unam verificare.*

4 *Copulativa ut in disjunctivam resolvatur, requiritur omninò præcisè impossibilitas.*

5 *Testator vocando fœminas de familia, si nihil aliud addat, videtur vocasse illas de familia patris, non matris.*

6 *Reprehenduntur illi, qui relicto nomine paterno, assumunt sibi familiam matris. An possit quis etiam appellari de familia matris?*

7 *Testator vocando fœminas de familia sua, si deinde addat familiam patris, & matris, an loqui videatur disjunctivè, an copulativè?*

8 *Non præsumitur testatorem sibi contradicere, aut incontinenti se corrigere voluisse.*

9 *Si verba illa*, della famiglia, *accipere voluisset testatrix disjunctivè, utique dixisset*, delle sue famiglie, *& non usa fuisset vocabulo singulari.*

10 *Legatum est interpretandum, ut conveniat qualitati, & dignitati legatarij.*

11 *Si una familia à testatore sit vocata. & absolutè sumpta habeat proprium montem, non censetur testatorem in ejusdem familia beneficium alium erigere, sed providere in casu non proviso.*

12 *Primò nominatus est præferendus.*

13 *Alienam familiam præferri, inverisimile est.*

14 *Si duæ familiæ in testatore concurrant, eas vocando, videtur copulativè illas vocare voluisse, & quare.*

15 *Dilucidatur textus* in l. fin. §. filium, ff. d. de leg. 2. *& decisio Thes.* 189.

16 *Sufficit casum à testatore consideratum esse possibilem, sed vide* num. 36.

17 *Ad legatum factum pro nuptiis incertarum puellarum de familia, an admittantur jam maritatæ, & dotatæ?*

18 *Legatum relictum pro dote, seu pro maritandis fœminis, debetur quoque maritatis, si earum mariti adeò pauperes sint, ut commodè onera matrimonij sustinere non valeant.*

19 *Relictum pro nubendis non debetur maritatis.*

20 *Etiamsi certa persona sit relictum, adhuc non debetur jam maritatæ.*

21 *Testator si ad legatum vocat fœminas egentes, est concludenter probanda egestas.*

22 *Doctores qui asserunt legatum factum pro maritandis, deberi quoque jam nuptis, loquuntur in legato facto à patre filiæ, vel saltem ab extraneo certæ personæ; & an incertis de certis. vide* num. 37.

23 *De jure civili usura legatorum debeatur à die moræ, absque alia probatione.*

Digitized by Google

24 *Secus hodie de jure canonico, quod observatur; non enim debentur, nisi concurrat interesse legatarij, ob damnum passum, vel lucrum amissum, & hoc probetur.*

25 *In legatis mora contrahitur per litis contestationem, vel saltem per interpellationem regulariter.*

26 *In legato dotis relicto mulieri pauperi mora contrahitur à die mortis testatoris, juxta opinionem Antonij Fabri.*

27 *Quam reprobat author.*

28 *Legatum in nostra specie non est legatum dotis.*

29 *In legato pio mora contrahitur, & interesse debetur à die mortis testatoris.*

30 *Legatum relictum pro maritandis consanguineis de familia, licèt pauperibus, non dicitur pium; prævalet enim causa naturalis accidentali.*

31 *Testator si heredem gravat, ut quantitatem aliquam in emptionem introituum convertat, ut fructus illius ad aliquem usum applicentur, videtur species annui legati; imò videtur legata ipsa emptio, ideoque debetur interesse à die mortis testatoris, secundùm opinionem multorum, quæ tamen authore confutatur*, num. 33. *& declaratur* num. 34. *Et latiùs distinguitur* num. 38. 39. & 40.

32 *Testator non potest ordinare, ut hæres solvat usuras legatario, donec ei legatum solverit, quando legatum potest statim, & ab initio peti.*

35 *Tutor si pecuniam pupillarem convertat in emptionem prædiorum, vel reddituum, tenetur ad usuras; si tamen probetur, adfuisse emptiones paratas.*

40 *Mora contrahitur re ipsa in legatis, non solùm in favorem minoris, sed etiam furiosi, fatui, & jus suum ignorantis, quibus negligentia imputari non potest.*

JESUS, MARIA, JOSEPH.

IVssisti, peritissime vir, ut quid sentirem de hac causa Dominarum Sororum de Carrafa, cum Illustr. Principissa Squillacis, quam defendo, tibi ingenuè aperirem, & scriptis etiam consignarem, ut posses Illustr. clientem de mea sententia certiorem facere: quod ut adimpleam, totius causæ controversiam ad tres juris articulos reducam, & breviter discutiam.

1 Primus est, an legato facto per D. Ioannam illis verbis, *Vvole che della sua heredità se n'habbiano à pigliare duc. 10. mille è far sene un Monte nella Città de Napoli, acciò l'entrate di quello s'habiano à disporre à donne bisognose della famiglia sua di casa Carrafa, e Bergia per maritaggio, & altre necessità, che à quelle occorressero*, sint vocatæ fœminæ de familia Carrafa tantùm, & Borgia tantùm, itaut illa particula, *Carrafa, & Borgia*, sit intelligenda disiunctivè; an verò veniant fœminæ, in quibus utraque familia copulativè concurrit, una scilicet ex parte patris, altera ex parte matris, prout in ipsa D. Ioanna testatrice concurrebant.

In hoc articulo puto probabiliter posse defendi, eas tantùm fœminas censeri vocatas, in quibus utraque familia copulativè concurrit.

2 Moveor primò ex natura copulæ, quæ est ut quando plura copulantur respectu unius, requiratur omnium concursus, ut locum habeat dispositio legis *si heredi plures, ff. de condit. instit. l. si is qui ducenta, §. utrum, ff. de reb. dub.* ubi Bart. & cæteri DD. Tiraquell. qui refert omnes antiquos de more *tract. cessante causa, limitat.* 22. *numero* 14. *& seq. & de retract. lignagier §.* 1. *glos.* 40. *numero* 3. peregrin. *de fideicommiss. articul.* 17. *numero* 3. Surd. *decis.* 81. *numero* 5. Simon de Pretis *lib.* 1. *interpret.* 1. *dub.* 4. *fol.* 7. *num.* 7. *& lib.* 3. *interpret.* 2. *dub.* 1. *solut.* 6. *numero* 35. reassumit omnes Castillo *quotidianar. controvers. jur.* 3 *lib.* 6. *cap.* 136. *ab initio, usque ad num.* 60. præsertim *num.* 3. *&* 37. ubi *num.* 56. ex theorica Bartoli communiter recepta, docet quod quando copula ponitur inter diversas qualitates, tunc si qualitates stant per se, & substantivè, sufficit unam verificari, *l. ea tamen adjectio, ff. de leg.* 3. Si verò stant adjectivè, & referantur ad unum subjectum, requiritur omnium concursus, *l. Titiæ textores, ff. de leg.* 1. *l. Servis urbanis, ff. de leg* 3. ut si dicam, *Lego servos textores, & vernas*, utraque qualitas requiritur. Ergo in nostra specie, cùm testatrix dixerit, ut veniant fœminæ de sua familia Carrafa, & Borgia, ideoque qualitates illæ *Carrafa, & Borgia*, ad unicum familiæ subjectum referantur, utriusque concursus requiritur.

Neque repugnat, quod difficilè evenire poterit hic casus, ut duæ istæ familiæ Carrafa, & Borgia, ex quibus testatrix ducebat originem, iterum per nuptias copulentur, ut ex his fœminæ nascerentur, quæ possent ad legatum admitti; ideoque ob hanc causam sit recipienda interpretatio, ut non requiratur vtriusque qualitatis concursus, sed una sufficiat, ne ob incertitudinem, imò manifestam dif- 4
ficultatem hujus futuri eventus dispositio reddatur elusoria. Etenim ad hoc, ut copulativa in disiunctivam resolvatur, requiratur omninò præcisa impossibilitas, ut casus copulativè verificari non possit; quod si verificari aliquo pacto possit, licè rarò, vel cum magna difficultate accidat, hoc sufficit, ut copulativa retineat suam naturam, nec in disiunctivam resolvatur, ut optimè post Aretin. Alex. Ruin. Dec. Socin. Zancum, Simonem de Pretis, & alios probat Ludovic. Cassanat. *cons.* 1. *num.* 9. *unde, & num.* 12.

Moveor secundò ex verbis legati; nam testatrix 5
vocavit fœminas *de familia sua*: & certè si nihil aliud addidisset, sub hac vocatione fœminarum *de familia sua*, proculdubio solæ fœminæ de familia Borgia venirent, non autem de familia Carrafa; nam familia propria est familia patris, & agnationis; non autem matris; & filius dicitur esse de familia patris, non matris, *l. pronunciatio, §. familiæ, ff. de verb signif.* Bart. Bald. & alii *l. fin. C. de verb. signif. gloss. l cùm pater, §. cùm inter, ff de leg.* 2. Alex. *cons.* 69. *in fin. lib.* 6. Pariſ. *cons.* 47. *num.* 68. *lib.* 3. Peregrin. *de fideicomm. art.* 14. *num.* 38. *& cons.* 55. *n.* 8. *lib.* 4. Socin. jun. *cons.* 2. *num.* 19. *lib.* 2. & alij. Vnde DD. *in cap. Raynutius, de testam.* præsertim Host. Ioannes Andr. & Panormit. ac Guillem. de Benedict. verbo *Raynutius de Clera, num.* 1. *& seq.* Tiraq. *de Nobilit. cap.* 18. *num.* 21. Molin. *de primogen. lib.* 2. *cap.* 14. *num.* 39. reprehendunt illos filios, qui relicto nomine paterno assumunt sibi familiam matris: & 6
licèt possit quis appellari etiam de familia matris, maximè secundùm usum Hispaniæ, id tamen non intelligitur, ut familia materna sit, ex qua quis principaliter, & absolutè cognominetur, sed tantùm ut simul cum paterna uniatur, & appelletur quis unitim de familia materna, & paterna; tunc enim adhuc familia paterna est propriè illa, de qua quis esse dicitur; materna tamen simul cum illa vnitur, & ut vulgò dicitur, *inquartatur*. Igitur dum 7
postquam testatrix vocasset fœminas de familia sua, addidit verba illa, *de Casa Carrafa, è Borgia*, illa intelligenda sunt, ut superioribus non contradicant, cùm stent continuativè, ac ad præcedentium declarationem; ideoque nullo modo possunt disjunctivè accipi, cùm fœminæ solius familiæ Carrafæ proculdubio non sint de familia testatricis; testatrix enim est de familia Borgia, sunt igitur necessariò

inter

Digitized by Google

interpretanda copulativè, ut scilicet sint semper de familia Borgia, quæ est propria testatricis; habeant tamen etiam adjunctam familiam Carrafa, ut proinde clausula illa, *de Casa Carrafa, & Borgia*, stet declarativè, & limitativè ad præcedentia. Cùm enim vocaverit testatrix fœminas ex familia sua, quę proculdubio erant omnes de familia Borgia, statim declarando subjecit, se non simpliciter omnes fœminas de familia Borgia vocare, sed eas tantùm, quæ essent quidem ex paterno genere de familia Borgia, de materno verò descenderent à familia Carrafa, ut erat testatrix ipsa. Alioquin si de sola familia Carrafa, & sic disjunctim verba illa, acciperemus, utique non fuæ, sed alienæ familię fœminas vocasset testatrix, contra id quod immediatè antè dixerat, *de familia sua*; & incontinenti sibi ipsi contradixisset, ac se correxisset, contra regulam textus *in l. talis scriptura, ff. de legat.* 8. *& in l. non ad ea, ff. de condit. & demonstrat.* non est enim præsumendum, testatorem sibi ipsi contradicere, vel immediatè se corrigere, ex citatis juribus: latè Ias. *cons.* 38. *lib.* 1. Berous *cons.* 80. *num.* 15. *lib.* 3. Riminald. jun. *cons.* 80. *num.* 31. & 32. peregrin. *de fideicommiss. art.* 11. *num.* 28. & contra etiam communem testatorum mentem, quos propriè familiæ, non autem alienæ semper prospicere voluisse censendum est, juxta doctrinam Bart. *in l. filius familias, §. cùm pater, ff. de leg.* 1. *& in l. si cognatio, num.* 2. *ff. de reb. dub.*

9 Rursus, si verba illa disjunctivè accepisset testatrix, ut utraqua familia separatim admitteretur, utique non esset usa verbo *sua famiglia*, in numero singulari, sed in plurali esset loquuta; sunt enim duæ familiæ distinctę, quæ si separatim fuissent acceptæ, debuisset dicere, *delle sue famiglie*: ergo dum vocabulo singulari usa est, proculdubio voluit eas fœminas admitti, in quibus duæ fœminæ hæc cognomina *Carrafa, & Borgia*, unam familiam efficerent. Ita in simili hanc conjecturam considerat Ludovic. Cassanat. *cons.* 4. *sub. num.* 171. *in fin.* ex notatis per Bart. *in l. finali*, per illum textum *ff. ad Trebell.*

10 Moveor tertiò ex conjectura voluntatis. Prima conjectura est, quoniam cùm legatum fecerit, ut ex fructibus duc. 10. mil. subveniretur fœminis de familia Carrafa, & Borgia, utique si disjunctivè illa clausula esset accipienda, satis modica subventio præstari posset ex reddito tam tenui fœminis duarum illustrium familiarum; ideoque indigna, quæ à tam illustribus personis recipi deberet, idque eo fortiùs procedit, quoniam subventio non solùm fuit ordinata præstari pro nuptiis, sed etiam pro aliis 11 necessitatibus occurrentibus, ut patet ex verbis legati: ergo copulativè recipienda est, ut quo rariùs accideret casus legati præstandi, eo uberior subventio, & juxta fœminarum vocatarum qualitatem posset præstari. Facit textus *in l. si servus plurium, §. fin. ff. de leg.* 1. ibi, *& legatarii dignitas*: *l. quidam ita, ff. ad Trebellian.* ibi, *Ex persona matris*: & *in l. plenum, ff. de usu*, *& habitat.* ibi, *pro dignitate ejus, cui relictus est usus*; & *in l. si cui annuum* 14. *ff. de annuis legatis*, ibi, *ex dignitate persona statui oportebit.* Conferunt tradita per Bald. *l.* 1. *num.* 1. *vers. sed pone, C. de verb. signific.* Nat. *cons.* 626. *num.* 19. Tiraq. *de Nobilit. cap* 37. *num* 36.

Secunda conjectura est, quoniam familia Carrafa absolute sumpta, & præsertim illa, de qua agimus in præsenti, habet proprium montem; ideoque non est censendum voluisse testatricem in ejusdem familiæ beneficium alium erigere, sed providere in casu non provisо, ut scilicet fœminæ de familia sua Borgia, quę tamen duceret originem ex parte matris à familia Carrafa, cùm non possent ad illum montem concurrere, haberent hunc speciem, à quo subveniri possent; semper enim dispositio interpretanda est in casu magis necessariò, & in quo alia provisio, seu dispositio non adest: optime post Bald. & Craveț. Menoch. *lib.* 4. *præs.* 125. *n.* 9. ibi, *Cum præsumptio sit, voluisse testatorem providere in casu magis necessario.* 12

Tertia conjectura, quoniam si ambę istæ familiæ essent separatim, ac disjunctim vocatæ, utique in concursu esset præferenda familia Carrafa, ut primo loco nominata, per textum *in l. cùm pater, §. à se peto, ff. de leg.* 2. & traditа per Surd. *de alim. tit.* 5. *quæst.* 4. *num.* 7. Phœbum *dec.* 38. *num.* 10. & alios: hoc autem esset præferre alienam familiam propriæ, quod est inverisimile. Igitur, ut hoc non 13 sequatur, restringenda dispositio est, ut copulativè vocatæ intelligantur, ad tradita per Bart. post Glossa *l. si mater, §.* 1. *ff. de vulg.* Alex. *cons.* 1. *num.* 8. & 9. *lib.* 1. Ruin. *cons.* 153. *lib.* 2. Cravet. *cons.* 61. *num.* 8. Sforzam Oddum. *cons.* 95. *num.* 94. *& seq.* facit textus *in l. Publius, §. Titia, ff. de condit. & demonstr.*

Quarta conjectura, quia ita hæ duę familiæ in 14 ipsa testatrice concurrebant, ideoque eas censendæ est vocare voluisse, quę sicut ipsa, ab utraque hac familia ducerent originem; volsitque hoc legato incitare prædictas familias, ut iterum per conjugia unirentur.

Ex his cessant quæ in contrarium adducuntur; 15 nam textus *in l. finali, §. filium, ff. de leg.* 2. & decisio Thesaur. 189. procedunt ubi copula, & ponitur inter diversas personas, & sic inter duo substantiva, non verò ubi inter diversas qualitates, ut legavit pater. Quod verò tempore testamenti non adesset hæc familia Carrafa, & Borgia, cùm in ipsa testatrice extingueretur, nihil refert; etsi enim tunc non 16 aderat, adesse tamen poterat in futurum. Sufficit autem casum à testatrice consideratum esse possibilem, licèt cum difficultate, ut conjuncta retineat suam propriam naturam, & utriusque copulari consensum requirat, ut suprà *num.* 4. cum Cassanate *cons.* 4. *numero* 9. *&* 12. aliisque ab eo relatis diceba-mus.

Secundus hujus causæ articulus est, posito quod 17 fœminæ de utraque familia sint separatim vocatæ, an possint dictæ sorores de Carrafa admitti ad legatum, dum reperiuntur jam maritatę, & dotatæ: qua in re adverto, nos versari in legato facto pro maritandis, non quidem certis personis, sed incertis, quo casu DD. communiter volunt, legatum non deberi jam nuptis, & dotatis. Bald. *l. fin. C. de sent. quæ sine cert. quant. profer. col. fin vers. pone testator*, quem communiter alij sequuntur. Jas. *l. quominus, num.* 35. *ff. de flumin.* Dec. *cons.* 70. *lib.* 3. Surd. *cons.* 69. *num.* 26. *lib.* 1. *& cons.* 323. *num.* 47. *& seq. lib.* 3. Simon. de Pretis *lib.* 1. *interpret.* 1. *solut.* 12. *num.* 45. Cevalos *commun. contr. commun. quæst.* 138. *num.* 6. 7. & 8. Caneer. *var. resol. lib.* 3. *tit. de legat. num.* 175. Didac. Perez *lib.* 5. *ordin. tit. de testam. l.* 1. *vers. dubium est*, Lara *de Anniversar. & Capellan. lib.* 1. *cap.* 22 *num.* 30. Sanchez *de matrimon. part.* 2. *lib.* 7. *quæst.* 91. *num.* 62. *& seq.* Flores de Mena *in addit. ad decis. Gamma* 125. Azeved. *cons.* 1. *num* 19. *& seq.* Castill. *controv. jur. lib.* 5. *cap.* 84. *num* 49. *& cap.* 90. *num.* 34. *& seq.* ubi alios affert.

Et licèt ubi legatum hoc fuisset relictum, non 18 pro maritandis, sed pro dote, seu pro dotandis fœminis, posset sustineri, deberi adhuc maritatis, quando earum mariti essent adeo pauperes, ut onera matrimonij commodè sufferre non valerent, quia dos potest constante matrimonio augeri, juxta distinctionem Baldi Novell. *de dote part.* 5. *num.* 12.

Digitized by Google

quem sequitur Reg. Rovit. *cons.* 23. *num.* 10. *lib.* 1.
19 Novar. *quæst. forens. part.* 1. *quæst.* 125. & alij; nihilominus quia relictum est non pro dotandis, sed pro maritandis, nullum dubium habere potest, non deberi jam maritatæ, ex eadem distinctione Baldi Novell. *d. numero* 12. addo Magon. *decis. Florent.* 7. *num.* 14. Albam Mandellum *cons.* 52. & alios suprà citatos.

20 Imò magno casu, etsi certæ personæ sit relictum pro maritagio, non debetur ei jam maritatæ. Mandel. & Magon. *ubi suprà*, latè post alios Novar. *quæst. forens. part.* 1. *quæst. cons.* 39. & ratio est, quia tunc intentio legantis est, ut cum tali legato puella vocata valeat nubere: unde cùm jam nupserit, cessavit jam causa legandi, ideoque debet conservari pro alia, quæ sine eo nubere forte non poterit: & licèt Ludovic. Cassanat *cons.* 39. scripserit contrarium; hoc tamen est contra communem, & tunc demùm posset habere locum, ubi matrimonium sub hac spe esset contractum, & cum expressa protestatione habendi hoc subsidium, ut advertit Lara *d. lib.* 1. *cap.* 21. *num.* 30. in fine.

21 Præterea in nostra specie hæc disputatio cessat ex facto; non est enim probata concludenter egestas per testatricem requisita in legato, in quo vocat *le femine bisognose*; ideoque hoc egestatis requisitum erat, & est concludenter probandam, & in specie; imò in casu nostro, cùm prædictæ actrices habeant dotes, & nupserint viris potentibus titulatis, & qui onera matrimonij sufferre valent, non est locus alicui supplemento dotis, etiamsi legatum esset factum pro dotandis, non pro maritandis, Bald. Novel. *ubi suprà* Novar. *d. quæst.* 125. *n.* 2. Rovit. *d. cons.* 32. *n.* 10.

22 Ex his cessant adducta per partem; nam DD. quos ipsa allegat ad probandum, quod relictum pro maritagio, seu pro dote, debeatur jam nuptis, loquuntur in legato facto à patre filiæ, vel saltem ab extraneo certæ personæ; non autem in legato pro maritandis illis de familia; & sic incertis. Reg. Rovit. verò *d. cons.* 32. *num.* 10. loquitur juxta distinctionem. Baldi Novelli, & sic in legato relicto pro dote, seu pro dotandis, non pro maritandis, quod videtur etiam colligi ex principio Concilij *in vers. & ut dos illa*, ubi videtur dicere, legatum Comitis Oppidi, de quo loquebatur, fuisse pro dote: sic quoque evitabuntur ea, quæ scribit Dom. Reg. Capyc. Latr. *consult.* 17 *lib.* 1. qui loquitur in eodem legato Comitis Oppidi, de quo per Rovit.

23 Tertius verò hujus causæ articulus est, an debeatur interesse duc. 10. mil. legatum à D. Joan. à die mortis, vel à quo die? In hoc articulo initio supponendum est, quod quamvis de jure civili post mortem in legatis usuræ debentur, ad textum *in leg.* 1. & 4. *C. de usur. & fructib. legat. l. si cui* 92. §. *fin. ff. de condit. & demonstr.* nihilominus hodie hoc locum
24 non habet, nisi cum mora hæredis concurrat legatarij interesse, sive ob damnum passum, sive ob lucrum amissum, ut benè notant Bald. *in d. tit. Cod de usur. & fruct. rei legata, num.* 1. Rodericus *de ann. red. dotib. lib.* 3. *q.* 7. *num.* 115. Leotard. *de usur. quæst.* 18. *n.* 1. Pacific. *de Salvian. interdict. inspect.* 3. *q.* 4. *n.* 386. Giurb. *dec.* 92. *n.* 15. ideoque hodie hæres post moram non tenetur ad aliud, nisi ad id quod legatarij interest, legatum esse sub tempore solutum, ut benè supracitati tradunt: nec enim sola mors sufficit, nisi legatarij quoque interesse concurrat. Rot. apud Pacific. *de Salvian. interd. dec.* 185. *n.* 2. sicut & in omni alio creditore id locum habet, ut benè Leotard. *de usur. quæst.* 1. *numero* 32. & nos suprà *consultat.* 29. *num.* 67. *& seq.* quod interesse debet per legitimas probationes verificari, quod hìc factum non est.

Quod verò attinet ad moram incurrendam, regula est, ut in legatis per litis contestationem mora incurratur, *d. l.* 1. *C. de usur. & fruct. legatorum*, vel ad 25
summum à die petitionis, seu interpellationis extrajudicialis, de quo apud Thesaur. jun. *quæst. forens. lib.* 4. *quæst.* 25. ideoque ab hoc tempore posset interesse in hac causa prætendi, quando tamen, ut diximus, probatur.

Cæterùm quia pars adversa putat nos esse extra terminos regulæ prædictæ, & moram in casu nostro esse contractam à die mortis testatricis, erit disquirendum quibus mediis id fundari conetur: ait primò, nos esse in legato dotis, pro quo putat moram contrahi à die mortis; nedum quando à patre filiæ factum est, quo casu quia legitimę loco succedit, utique 26
videtur interesse à die mortis deberi; sed etiamsi ab extraneo, maximè si pauperi mulieri fiat, ex Anton. Fabr. *lib.* 6. *Cod tit. de usur. & fructib. legat. definit.* 3.

Cæterùm respondetur primò, quod quidquid sit in eo casu, quando dos loco legitimæ à patre filiæ legatur, de quo non est opus ad præsens disserere, utpote extra causam, quando legatum fit ab extraneo, etiam certæ puellæ pauperi pro ea maritanda, non videtur verum, moram contrahi à die mortis 27
testatoris; etenim legatum hoc omninò conditionale est, habet enim tacitam conditionem, si nupserit, nec debetur nisi cum nupserit, ad tradita per Bart. *in l. Titio centum* §. *Titio genero, num.* 4. *ff. de condit. & demonstr.* Fontanell. *de pact. nuptial. claus.* 6. *gloss.* 3. *p.* 1. *num.* 4 & 7. ideoque nedum interesse medij temporis non debetur, juxta ejusdem Fabri doctrinam *in eodem tit. de fin.* 8. sed etiam si res esset fructifera, fructus medij temporis essent hæredis, ad textum expressum *in l. filium* 21. *ff. de optione legata*, ibi: *Cum mancipiorum legatum in tempore nuptiarum testator transtulit, id quid tempore ancillæ enixæ sunt, ad filiam non pertinere* Quod regulare est in omni legato, vel fideicommisso conditionali, juxta regulam legis *mulier* 22. § *sit hæres, ad Trebell.* Gratian. *discept. forens. cap.* 250. *num.* 13. & 14. & per hæc argumenta in specie Antonij Fabri doctrinam reprobat Leotard. *de usur. q.* 19. *n.* 33. 34. & 35.

Respondeo secundò, quod hoc nostrum legatum 28
non est legatum dotis principaliter; non enim relinquitur dos certæ, & determinatæ puellę, sed relinquuntur ducati decem mille pro monte erigendo; ex quo deinde constituantur dotes, & fiant subventiones puellis pauperibus: ergo antequam fiat casus, ut adsit pauper vocata, cui dos debeatur; non potest dici resolutum in legatum dotis.

Secundò ait, non esse in legato pio, quo casu cer- 29
tum est, moram contrahi à die mortis testatoris, ad textum expressum *in leg. sancimus* 44. §. *super, Cod. de Episc. & Cleric. & in authentic. de ecclesiast. titul.* § *si hæres*, Thesaur. jun *forens. quæst. lib.* 1. *q.* 25. *n.* 1. & 5. alios refert Giurb. *dec.* 97. *num.* 13. & 18. Rovit. *dec.* 90 *num.* 3.

Respondeo, hoc legatum non esse pium, cùm sit 30
relictum consanguineis de familia, licèt pauperibus; prævalet enim causa naturalis accidentali, ideoque dicimus legatum factum consanguineo, licèt pauperi, non esse pium, sed consanguinitatis intuitu factum dici, ad textum *in l. tutor,* § *quæ tutoribus, ff. de excus. tut.* pulcher textus *in l. dotem* 16 §. *hereditatem, ff. de Castr. pecul.* ibi: *Sanguinis enim ratio, non militiæ causa meritum accipiendæ hereditatis prebuit.* Et ita tradunt Præses de Franchis *decis.* 4. *num.* 12. & 13. Mantic. *de conjectur. lib* 6. *tit.* 14. *num.* 17. Azeved. *cons.* 16. *num.* 14. Surd. *cons.* 488. *num.* 18 & 19. & *de alimentis tit.* 8. *princ. l.* 1. *num.* 17. & *decis.* 322. *num.* 12

Digitized by Google

& 16. Crot. *conf.* 3. *num.* 22. Cephal. *conf.* 54. *n.* 14. Tiraquell. *l. si unquam, verb donatione largitus, numero* 73. *Cod. de revocand. donat.* Menoch. *de præsumpt. lib.* 4. *præs.* 115. *n.* 6. *& seq.* Sanch. *de matrim. part.* 1. *lib.* 1. *disput.* 4. *num.* 9. Mastrill. *dec.* 206. *num.* 5. & alij passim apud Authores citatos.

Tertiò ait, limitari regulam generalem, quoties testator gravat hæredem, ut certam aliquam quan-
31 titatem in emptionem introituum convertat, eamque emptionem alicui legat, vel jubet, ut fructus illius emptionis in aliquem usum applicentur; tunc enim videtur species annui legati, quod debetur à die mortis testatoris; ideoque tunc debebitur legatario interesse, seu fructus, perinde quasi ipse annuus census legatus esset, uti probant Thom. Doccius *conf.* 33. *num.* 6. Gratian. *discept. forens. lib.* 5. *cap.* 920. *num.* 16. *&* 27. latè Hieronym. de Leo *dec. Valent.* 14. ubi sic judicatum. Scacc. *de commerc. & camb.* §. 7. *glos.* 2 *num.* 55. Pacific. *de Salviano interdicto, inspect.* 3. *cap.* 4. *num.* 388. Rot. Rom. *dec.* 159. in impressis post eundem Pacif. *ind. tract. de Salviano interdicto*, quæ est etiam impressa post Merlin *de legitim. decis.* 29. & in recollectis à Farinac. *decis.* 85. *lib.* 1. Leotard. *de usur. quæst.* 18. *num.* 34. & licèt Pacif. Scacc. Rot. Roman. & Leotard. loquantur in casu in quo testator non solùm jussit quantitatem legatam converti in emptionem reddituum, sed etiam ordinavit, ut hæres quousque id adimpleret, solvere legatario interesse; nihilominus eorum sententia non fundatur in hoc testatoris præcepto de solvendo interim interesse, quod ubi legatum peti potest, est illicitum, ex doctrina Bartoli *in leg.*
32 *cùm stipulari, in fine, ff. de verb. signif.* quem DD. magis communiter sequuti sunt, ut patet ex Covar. 1 *variar resol. lib.* 3. *cap.* 1. *numero* 9. Caldas Pereira *de empt. & vendit. cap.* 29. *numero* 32. *&* 33. Grivel. *decis Dolan.* 149. *numero* 4. Hieronym. de Leo *dec. Valent.* 14. *numero* 22. *&* 32. Peregrin. *de fideicommiss. articul.* 11. *numero* 78. Roderic. *de ann. red. dit. quæst.* 6. *num.* 9. *&* 16. Leotard. *de usur. quæst.* 18. *numero* 7. *& seq.* Surd. *conf.* 23. *lib.* 1. *& tract. de alim. tit.* 8. *privil.* 29. Gratian. *discept forens. c.* 34. *numero* 34. *& seq. tom.* 1. Menoch. *conf.* 441. *lib.* 5. Rachineus *contr. juris lib.* 6. *cap.* 72. latissimè Consil. *controvers. jur. tom.* 8. *cap.* 48. *numero* 13. 14. *& seq. & rursus numero* 19. *& sequent.* Sed probatur ex eo, quod cùm testator jusserit quantitatem legatam converti in emptionem reddituum, videtur ipse annuus redditus legatus, & æquiparatur annuo legato, ut patet ex Pacific. *loc. cit. numero* 388. Leotard. *d. numero* 34. imò Doccius, Gratian. & Hieron. de Leo loquuntur simpliciter in legato certæ quantitatis investiendæ in emptionem reddituum. Igitur in casu nostro dum testatrix voluit ex duc. 10. mil. fieri montem, hoc est illos converti in emptionem, ut ex eorum fructibus fierent maritagia, videtur deberi interesse à die mortis, secundùm præallegatas doctrinas.

33 Respondeo primò, hanc opinionem non esse veram, prout illam in individuo reprobavit Reg. Rovit. *decis.* 90. *numero* 6. ubi attulit consilium Pauli de Castro 125. *lib.* 1. quod ait esse singulare, & in propriis terminis: idemque voluit Gratian. *discept. forens. tom.* 2. *cap.* 400. *numero* 5. *&* 6. idemque in casu fortiori scripsit Antonius Merenda *controv. jur. lib.* 24. *cap.* 34. *numero* 18. *& seq.* non enim dici potest, æquiparari hoc legatum legato annuo, vel haberi ac si idem annuus census esset legatus; licèt enim fuerit destinata pecunia ad emptionem, illa tamen destinatio non potest haberi pro effectu consummato, sed interim retinet naturam legati in pecunia, ex quo non debetur interesse, nisi à die interpellationis, ut benè observat Rov. *d. n.* 6. & Grat. *d. n.* 5.

Secundò respondeo, quod iidem DD. qui con- 34
trarium docent, non dicunt deberi interesse à die mortis, sed ab eo die quo potuerunt hæredes pecunias prædictas in tutas emptiones annuorum reddituum convertere; ideoque constare debet, prædia, vel redditus idoneos venales fuisse, aliàs non erit locus petitioni interesse, ut expressè declarat Leotard. *d. quæst.* 18. *num.* 35. *&* 36 exemplo tuto- 35
ris, qui licèt si pecunias pupillares in emptionem non convertat, teneatur ad interesse; nihilominus id locum habet, si ostendatur prædia, & redditus idoneos venales adfuisse. Montan. *de tutor. & curator. cap.* 32. *num.* 201. Escobar *de ratiocin cap.* 14 *num.* 6. Surd. *de alim. tit.* 9 *quæst.* 28 *num.* 15. quod in nostra specie non fuit verificatum.

Hæc sunt quibus causa hæc defendi posse videtur, & quibus illam hoc usque, quoad potui, tutatus sum. Cæterùm quia, & tibi, & optimæ, & meritissimæ clienti verum ingenuè fateri debeo, existimo controversiam hanc arduam quidem esse, ac dubiam, & quam utilius foret compositione aliqua, quàm sententiâ terminare; nam in primo articulo mens dictis non acquiescit.

Satis enim urget motivum, illud, quod tempore 36
dispositionis D. Ioannæ hæc familia Carrafa, & Borgia copulativè accepta in ipsa extinguebatur, nec amplius aderat, incertumque omninò erat, an foret in posterum extitura; quare inverisimile videtur, voluisse testatricem providere fœminis illius familiæ, quæ in rerum natura non erat.

Secundus verò articulus neque caret difficultate, ex traditis à Capyc. Latr. *d. consult.* 17. *lib.* 1. Cassanate *d. conf.* 35. Reg. Valenzuela *conf* 132. *lib.* 2. Azeved. *d. conf.* 1. ubi latè disputat, Castill. *d. controv.* 84. *num.* 49. *& controv.* 90. *num.* 34. *& seq.* ubi approbat opinionem Cassanate, maximè ubi lega- 37
tum factum est incertis de certis; ut est in casu nostro, in quo est factum consanguineis, seu illis de familia, uti ponderant Azeved. Valenzuel. & alij supracitati, & Episcopus Maranta *controv.* 87. *part.* 3. ubi latissimè tractat articulum, & nos aliàs pro hac opinione scripsimus. Vide infrà *conf* 62. *n.* 14.

Tertius etiam articulus suas habet oppositiones, 38
ob authoritatem DD. qui contrarium approbare videntur; maximè quia legatum non fuit factum in beneficium certæ personæ, cui posset negligentia imputari quod legatum non petiit; sed incertarum, & quæ tunc forsan non erant in mundo, quibus propterea nihil potuit imputari, si legatum non petierunt, nec hæredem interpellaverunt; quo casu limitatio recipienda videtur: licèt enim Gratian. *d. cap.* 400. *numero* 7. in hoc casu multò magis nullum deberi interesse motivando existimet; nihilominus postèa *num.* 18. ab hoc motivo recedit, illudque reprobat, & Merenda *d controv.* 34. *num.* 29. 39
expressè distinguit, an possit imputari legatario, quod legatum non petierit, necne; nam ubi imputari negligentiæ legatarii non potest, ait interesse deberi, quod juvatur ex iis quæ scribunt DD. in hac eadem materia, ut non solùm minoribus debeatur interesse legatorum, eo quòd ipsorum favore jura re ipsa moram contrahi statuant; sed etiam omnibus iis, quibus negligentia imputari non po- 40
test, ut sunt furiosi, fatui, & jus suum ignorantes, uti probant post alios Giurb. *dec.* 97. *num.* 13. *&* 19. Surd. *dec.* 25 *n.* 52. Pacific. *de Salviano interd. inspect.* 3. *cap.* 4. *n.* 439. *&* 442. Pusar. *de subst. q.* 616. *n.* 52. Leotard. *de usur. q.* 19. *n.* 37. & probat textus *in l. cùm verò* 26. §. 1. *ff. de fideicommiss. libertatibus.*

Causa hæc diu fuit agitata junctis Aulis, non tamen decisa tempore, quo erã Advocatus Illust. Principissæ

Digitized by Google

Squillacis: & cum Regius quondam conſiliarius Iovinus, qui dictæ Principiſſæ negotiis ex Regia iccentia incumbebat, petiiſſet à me, ut meum de cauſa prædicta judicium ſcriptis conſignarem, ut de eo principalem ipſam certioraret, ſupadicta ſcripſi, illique tradidi, & ab eo, ut credo, fuerunt in Hiſpaniam tranſmiſſa, ideòque eodem modo, quo tunc fuerunt conſcripta, imprimenda curavi.

CONSULTATO LXI.

PRO Magnificis Deputatis, & Gubernatoribus gabellæ Piſcium.

CONTRA *Venerabile Monaſterium Sancti Gaudioſi.*

ARGUMENTUM.

Quando legatum taxativum, & quando demonaſtrativum dicatur, & de differentia obligationis hæredis in utroque legato. Ac de legato ex fructibus gabellæ ſublatæ, & poſtea iterum repoſitæ; quod pro tempore quo gabella fuit extincta præſtari legatario non debeat. Rurſus quando ſit verum, ſterilitatem unius anni cum ubertate aliorum compenſari, & quando re peremptа, vel reddita omnino infructuoſa, uſusfructus cenſus, vel legatum ex fructibus illius pereat, & an reviviſcat ſi res illa iterum conſtruatur, vel reducatur ad culturam?

SUMMARIUM.

1 *Legatum evit taxativum, ſi ipſius legati ſubſtantia corpus, ex quo ſolvi debet. adjiciatur; demonſtrativum verò, ſi poſt perfectum legatum exequutioni vel præſtationi ipſius corpus adjcitur, & exemplo explicatur.*

2 *Legati ſubſtantia corpus adjectum videtur, cùm una, eademque oratione, qua unico verbo regitur, & quantitatem legatam, & corpus, unde ſolvi velit, complectitur, & tunc taxativum dicitur legatum; ſecus verò ſi ſeparata oratione corpus ſolutioni adjiciatur, nam tunc demonſtraſſe videtur vnde ſolvi velit; & demonſtrativum dicitur legatum.*

3 *Legatum in dubio ſupereſt judicandum taxativum.*

4 *Legatum taxativum neque favore pia cauſa reſolvitur in demonſtrativum, rejectâ contraria ſententiâ, num. 5.*

6 *Demonſtrativum legatum eſt ſolvendum, nedum ex corpore deſignato, ſed etiam ex omnibus aliis teſtatoris bonis.*

7 *Legatum quod eſt ſolvendum annuatim ex fructibus alicujus corporis, licèt aliquo anno fructus non percipiantur, non tamen ceſſat, ſed etiam pro illo anno præſtandum eſt ex fructibus annorum ſequentium.*

8 *Conductori propter ſterilitatem ſit remiſſio mercedis, niſi ſterilitas compenſari poſſit cum ubertate aliorum annuorum; nam tunc remiſſio mercedis non habet locum: hoc autem intelligitur de ſterilitate fructuum; nam ſi ipſa rei ſubſtantia perit, remiſſio facienda eſt, ut probatur* numero 13. & ſequenti.

9 *Legatum taxativum eſt ſpecies oneris realis, & pro ejus ſolutione non tam hæres, quàm res ipſa, ex qua relinquitur, tenetur; in demonſtrativo verò hæres ipſe obligatur,* & num. 11. & 12.

10 *Hæres in legatis taxativis cedendo legatario actiones liberatur.*

13 *Legatum taxativum omninò extinguitur, ſi res legata, vel id, ex cujus fructibus legatum factum eſt, pereat.*

Nec poteſt tractari de compenſatione cum fructibus aliorum annorum, & latiùs num. 19.

14 *Res ipſa cum ad præſtationem obligatur, aut perſona ratione rei, re peremptâ, obligatio extinguitur: quod variis exemplis confirmatur in uſufructu, in hypotheca, in cenſu, tam emphyteutico, quàm conſignativo,* n. 15. 16 17. & 18.

20 *Fructuum paucitatem unius anni ſuppleri per alium uberiorem, eſt tam verum in legatis, quàm in contractibus.*

21 *Conductoris obligatio non extinguitur per fructuum ſterilitatem; extinguitur autem, ſi res ipſa pereat; atque hoc caſu non poteſt tractari de compenſatione cum fructibus alterius anni, cùm obligatio ſit extincta.*

22 *Si fundus ex cujus fructibus annuus cenſus venditus eſt, fiat infructuoſus, & ſterilis, cenſus extinguitur, in terminis Bullæ Pij Quinti.*

23 *Imò etiam in terminis Bullarum Martini, & Calliſti ſecundùm multorum opinionem.*

24 *Quod intelligitur ſi ſterilitas ſit perpetua, non autem ſi temporalis.*

25 *Gabella, ex cujus fructibus certa quantitas fuit legata, ſi fuerit ſublata, licèt fuerit poſtea repoſita, non tamen obligatio medij temporis, quo fuerat extincta, reviviſcere poteſt.*

26 *Gabella qua ita fuerat ſublata, ut nunquam in poſterum reponeretur, licèt poſtea mutato conſilio repoſita ſit, non tamen in priorem obligationem reincidit.*

27 *Si res, ex qua uſusfructus debetur, deſtruatur, uſusfructus extinguitur; & licèt poſtea res illa iterum edificetur, uſusfructus non reviviſcit.*

28 *Re in totum peremptâ, extinguitur hypotheca, ita ut illa iterum conſtructa non reviviſcat.*

29 *Cenſu conſtituto ſuper fructibus certa rei puta Molendini, ſi illud deſtribuatur, cenſus perimitur; & licèt poſtea de novo edificetur, cenſus non reviviſcit.*

30 *Idemque eſt ſi fiat omninò infructuoſa res illa, licèt poſtea de novo reducatur ad ſtatum, ut fructus ferre poſſit.*

31 *Eccleſia deſtructa, ſi alia illius loco edificetur, non habebit privilegia prioris Eccleſiæ, niſi illi expreſsè tribuantur.*

32 *Legati demonſtrativi natura eſt, ut ipſius obligatio conſiſtat in perſona hæredis, qui illud tenetur præſtare.*

33 *pro legato demonſtrativo de jure Digeſtorum nulla ſpecialis hypotheca dabatur ſuper corpore ad legati præſtationem demonſtrato.*

34 *Alimentorum favore fuit introductum, ut ubi eſſent deſignata certa bona pro illorum præſtatione induceretur tacita eorundem bonorum hypotheca: contrarium tamen tenet Rovitus.*

35 *Pro legato annuo relicto ſuper certa re, non competit alia hypotheca, quàm tacita generalis ſuper omnibus bonis teſtatoris.*

36 *Hypothecaria non poteſt intentari contra tertium, niſi diſcuſſo principali,*

37 *Hypotheca qua competit pro legatis, individua.*

JESUS

Digitized by Google

JESUS, MARIA, JOSEPH.

LEgatum factum à quondàm Comite Alphonſo Caracciolo Monaſterio tunc temporis Sanctæ Mariæ de Agone, in cujus locum ſucceſſit Monaſterium S. Gaudioſi, annuorum duc. 700. ex primis fructibus gabellæ Piſcium, fuiſſe taxativè, non autem demonſtrativè relictum, dubitari non poterit, ſi ipſius legati verba, & ſequentes juris propoſitiones conſideremus.

Ad dignoſcendum utrum legatum, quod relinquitur ex fructibus certæ rei, ſit taxativè, vel demonſtrativè factum, duabus regulis communiter DD. utuntur. Prima eſt, ut quoties corporis aſſignatio, eſt cujus fructibus legatum præſtandum eſt, ſubſtantiæ ipſius legati adjicitur, quia ſcilicet teſtator in ipſo actu legandi ad corpus ſe reſtringit, putà quia dicat, *Lego centum ex fructibus fundi Cornetiani*, tunc omninò taxativè legaſſe videtur. Si verò poſt legatum perfectum, exequutioni, 1 ſeu præſtationi ipſius corpus adjiciat; putà ſi dicat *Lego Titio centum, quæ præſtari volo ex fructibus talis rei*, tunc demonſtrativè corpus adjeciſſe videtur. Ita explicant Bart. *l. quidam teſtamento, numero 1. ff. de leg. 1.* & ibi DD. omnes, Dec. *conſ. 323.* Menoch *lib. 4. præſumpt. 162. numero 48.* Mantic. *de conjectur. lib. 9. tit. 3. numero 20.* Gratian. *forenſ. capite 256. numero 22. & capite 988. num. 18.* Ripoll. *variar. capite 13. numero 3. 1. & ſeq.* Valaſc. *de jur. emphyteut. quæſt. 52. num. 17.* Caſtil. *con. trov. jur. lib. 4. capite 54.* Antonius Merend. *controv. ur. tom. 3. lib. 17. quæſt. 37.* ferè per totam, ubi optimè explicat, & comprobat ex noſtris Præſ. de Franch. *dec. 721.* Reg. Rovit. *dec. 57.* Gizzarell. *dec 84. numero 15.* Camill. de Curt. *in diverſor. feudal. part. 1 capite 9. numero 29. fol. 26.* D. Præſ. Merlin. qui alios multos refert, *controv. forenſ. tom. 2. capite 82. numero 5. & 6.* qui licèt ibi *numero 7.* de ea dubitet, nihilominus *capite 46. numero 20. eod. tom. 2.* veram exiſtimat. Exemplum prioris membri habes *in l. ſi quis ſervum 8. §. ſi quis item de leg. 2.* ibi: *Ex illo fundo amphoras decem: in l. cum certus 5. ff. de tritic. vin. & olei legat.* ibi: *Ex eo, quod in fundo Semproniano natum eſſet: in l. ex eo 13. ff. eod. tit.* ibi: *Ex eo vino, quod in illo fundo naſcetur, & in l. legatum, §. vini Falerni, ff. de ann. leg.* ibi: *Quod domi naſcetur.* Exemplum ſecundi habes *in l. Lucius 12. ff. de alim. & cibar. legat.* ibi: *Et poſteriore parte teſtamenti ita cavit, obligatos eis eſſe ob hanc cauſam fideicommiſſi fundos meos, illum, & illum, ut ex reditu eorum alimenta ſuprаſcripta percipiant*: & *in l. quidam teſtamento 99. ff. de legat. 1.* ibi, *Patremfamilias demonſtrare potiùs voluiſſe, unde aureos quadringentos ſine incommodo rei familiaris contrahere poſſent, quàm conditionem fideicommiſſo adjeciſſe, quod initio purè datum eſſet*

2 Altera verò regula eſt, quæ potiùs declaratio antecedentis dici poteſt, ut quoties teſtator una, eademque oratione, quæ unico verbo regitur, & quantitatem legatam, & corpus unde ſolvi velit, complectitur, taxativè legaſſe dicendus ſit, utputà cùm dixit, *Lego centum de fructibus talis rei*; ſecus verò ſi ſeparata oratione corpus ſolutioni adjiciat, tunc enim demonſtraſſe potiùs videtur unde ſolvi debeat. Dixi, quod hæc regula eſt potiùs declaratio præcedentis; nam tunc ſubſtantiæ legati corpus adjectum eſſe videtur, cùm in eadem oratione, qua legatum conficitur, & in eſſe producitur, ideoque in ipſo actu legandi apponitur; tunc verò præſtationi, & exequutioni, cùm in alia diviſa oratione poſt legatum perfectum deſignatur; quod innuit textus *in d. l. Lucius de aliment. & cibar. legat.* ibi, *& poſteriore parte teſtamenti*; hanc verò regulam, & doctrinam tradiderunt Bart. *d. l. quidam teſtamento.* Felin. *cap. ſuper literis, numero 4. de reſcript.* Surd. *de aliment. tit. 4. quæſt. 26. numero 2. & ſeq.* Mantic. *d. lib. 9. tit. 3. numero 20.* Felician. *de cenſib. lib. 2. capite 5. num. 7. tom. 1.* Grivell. *deciſ. Dol. 55. numero 22.* Gratian. *forenſ. capite 988. numero 23.* ex noſtris Gizzarell. *d. dec. 84. numero 15.* Præſ. de Franch. *dec. 483. numero 6. & 721.* Præſ. de Amat. *conſ. 32. num. 3. & ſeq.* Præſ. Merlin. *d. cap. 82. tom. 2. numero 2. & ſeq.* & ante eos Napoldan. *in conſuet. Si qua mulier, numero 24.*

Utraque verò regula caſui noſtro applicatur; nam & in ipſo legandi actu, & in legati ſubſtantia, nempe in eadem oratione, qua legavit Alphonſus, corpus adjecit, ut patet ex verbis teſtamenti: omninò igitur taxativum judicandum eſt. Quibus accedat, quod in dubio legatum ſemper eſt judicandum taxativum, ut probat Andr. *in capite 1. numero 1. de notis feudor.* ſequuntur Camill. de Curt. *in diverſ. part. 1. fol. 26. num. 43.* Reg. Merlin. *dicto capite 82. num. 11.* 3

Neque facienda eſt vis in eo, quod legatum ſit pium, ideoque etſi eſſet taxativum, reſolveretur in demonſtrativum, authoritate Romani *ſingul. 435.* & ſequacium; licèt enim hanc Romani opinionem plerique DD. ſequuti ſint, inter quos Tiraquell. *de privil. pia cauſ. privil. 63.* Mantic. *de conject. ultimar. volunt. lib 11. tit. 6. numero 24. & 25.* Gratian. *diſcept. forenſ. cap. 256. n. 29.* Rot. Roman. *deciſ. 442. num. 3. & deciſ. 662. n. 2. part. 1. diverſ. & deciſ. 365. num. 43. part. 5. diverſ. noviſſ.* quos refert & ſequitur Epiſc. Maranta *reſponſ. 15. numero 76. & ſeq. part. 4.* nihilominus illa opinio eſt omninò falſa, & contra juris principia, ut latè & optimè probat Reg. Rovit. *deciſ. 57. à num. 7. uſque ad 10.* & meliùs *numero 13. & ſeq. in finem deciſionis*, ubi nullam de ea opinione habendam eſſe rationem ſtatuit, nec unquam in S. C. habitam fuiſſe pro vera, probat ex tribus deciſionibus Dom. Præſidentis de Franch. & ex communi ſtylo judicandi; quam ſententiam ſequuti etiam ſunt Joannes Baptiſta Thor *in ſumma privilegiorum piæ cauſæ, privil. 267.* ubi adducit integram allegationem Cæſaris Brancatij factam in illa cauſa de qua tractat Reg. Rovitus *d. deciſ. 57.* Joannes Maria Novarius *in tract. de privil. miſerabl. perſonar. privil. 163. numero 4. & ſeq.* ubi eaſdem allegationes adducit *num. 8. & ſeq.* Antonius Merenda *controv. jur. tom. 3. lib. 17. cap. 37. num. 39. & ſeq.* & nos veriſſimam exiſtimamus, quidquid dixit Marant. *loc. cit. num. 79.* cujus ſententia, & aliorum qui contrarium ſcripſerunt, recipi poteſt eo ſolo caſu, quando ſumus in dubio, an legatum ſit taxativè, vel demonſtrativè relictum; tunc enim licèt in dubio ſuprà ex Andrea, & aliis dixerimus, potiùs taxativè, quàm demonſtrativè legatum fieri, interpretandum eſſe; attamen favore piæ cauſæ contrarium erit dicendum, ut in dubio potiùs demonſtrativè, quàm taxativè legatum cenſeatur factum; non autem quando apparet ex verbis, vel ex mente teſtatoris ſecundùm juris regulas legatum eſſe taxativum; túnc enim nec piæ cauſæ favore poterit reſolvi in demonſtrativum, uti benè declarat Merend. *loc. cit. n. 40. & ſeq.* præſertim *n. 42.* & ita quoque videtur ſeipſum declaraſſe Marant. *d. reſp. 15. n. 80. 81. & ſeq.* 4 5

Ex dictis ceſſat primum partis aſſumptum, ſcilicet hoc legatum eſſe demonſtrativum, & proinde etiam deficiente corpore deſignato, debere nihilominus illud quotannis præſtari, nedum ex fructibus alio-

Digitized by Google

6 rum annorum ejusdem gabellæ, de quo infrà, sed ex aliis quoque bonis testatoris, ad textum *in l. Lucius, ff. de alim. & cibar. leg. & l. quidam testamento, ff. de leg. 1. cùm similibus*; fuit enim luculenter probatum, legatum prædictum esse taxativum, & proinde jura prædicta non applicari, quæ etiamsi applicarentur, & essemus in legato demonstrativo, nihil tamen contra hos facerent tertios gabellæ, possessores ex titulo oneroso, sed contra hæredes Alphonsi testatoris; ut inferiùs quoque demonstrabimus.

Verùm quia pars adversa opinatur, etiamsi præsens legatum taxativè factum dijudicetur, adhuc causam suam in tuto esse, illique omnino deberi dictos duc. 1400. videamus quibus mediis hoc probet, & an in nostra specie sustineri id possit? Ait igitur, quod licèt legatum hoc sit taxativum; nihilominus cùm sit annuatim præstandum ex fructibus gabellæ, licèt aliquo anno succedat, ut ex gabella fructus non percipiantur, non propterea legatum cessat, sed præstandum est ex fructibus an-
7 norum sequentium, vel præcedentium, uti probat textus in terminis *in l. legatum, §. vini Falerni, ff. de ann. leg. & in l. ex eo, ff. de tritic. vin. & ol. leg.* Bart. *in l. inter stipulantem, §. sacram, numero 6. ff. de verb. oblig.* ubi Imol. *num* 15. Alberic. *num.* 3. Jas. *num.* 27. Castr. *cons.* 338. *num.* 3. *lib.* 1. Berous *cons.* 17. *numero* 23. *usque in finem cons. lib.* 1. Surd. *de alim. tit.* 4.
8 *quæst.* 26. *num.* 12. prout in simili materia locationis dicimus, quod licèt propter sterilitatem fundi locati fiat remissio mercedis ad textum *in l. licet, C. loc. l. si uno, & l. ex conducto, §. si vis tempestatis, ff. eod. cap. propter sterilitatem, de locato*; nihilominus hoc fallit si unius anni sterilitas cùm ubertate præcedentium, vel sequentium annorum, quibus locatio durat, compensari possit: tunc enim mercedis remissio non fit, sed ad integram solutionem conductor tenetur, *d. cap. propter sterilitatem*, ubi DD. omnes. Ex his infert, quod licèt à die, quo propter revolutiones populares fuit sublata gabella prædicta usque ad novam illius impositionem ferè per biennium nulli fructus percepti sint, cum tamen illâ de novo repositâ, multò major quantitas de novo percipiatur; quàm sint dicti annui ducati 700. legati, debet illi solvi ex prædictis fructibus quantitas decursa in dictis duobus annis, in quibus solvi non potuit.

Cæterùm quàm sit à veritate hæc prætentio aliena, statim patebit, si advertamus jura prædicta, & DD decisiones loqui ubi sterilitas contingit in fructibus, quia scilicet fructus ex re non nascantur, salvâ tamen rei ipsius substantiâ; ideoque non posse applicari ad eum casum, in quo ipsius rei substantia periit, ut fuit in nostra specie, in qua gabella ipsa omninò ab initio popularium revolutionum regio rescripto sublata fuit ea lege, ut in posterum nullo unquam tempore reponeretur; & licèt post biennium Populo consentiente, imò supplicante, fuerit iterum imposita, nihilominus medio illo tempore fuit omnino extincta, ac sublata; ideoque non potest dici sterilitatem in fructu contigisse, sed rei ipsius substantiam omninò, & funditus, periisse, ad quem casum jura prædicta applicari non possunt, sicuti statim demonstrabimus.

Ut igitur hæc nostra propositio ex veris juris principiis deducatur, initio supponendum est, legatum, quod ex certæ rei fructibus taxativè relinquitur, ejus esse naturæ, ut pro ipsius solutione non tam hæres ipse, quàm res illa, ex qua relinquitur,
9 teneatur. Est enim species oneris realis, quod rei ipsi imponitur, & pro quo res ipsa obligatur, ut in similibus terminis fundi vectigalis probat textus *in l. Imperator, ff. de publican. &c.* ibi, *Ipsa prædia, non personas convenire*; & *in l. pecoris, ff. de servit. rustic. præd.* ibi, *Prædii magis, quàm personæ videtur: in l. 2. C. de annon. & trib. lib.* 10. ibi, *Ne ultra modum earundem possessionum, quas possides, conveniaris: in l. 2. C. de alluvion. & paludib. lib.* 11. *l.* 2. *& fin. C. sine censu, vel reliquiis*; vel si mavis dicere, hæredem quoque teneri, non nisi accessoriè, & rei ipsius causa tenebitur. Inde est, ut hæres in legatis 10
taxativis cedendo actiones legatario liberetur, *l. servum filii, §. eum qui chirographum, & l. si sic, §.* 1. *ff. de leg.* 1. & hæc est differentia inter legatum demonstrativum, & taxativum; nam in legato demonstrativo hæres ipse principaliter obligatur, at in legato taxativo res ipsa est, quæ pro legato principaliter obligatur, & super ea jus quoddam reale ipsi inhærens inducitur; ad exemplum ususfructus, vel alterius servitutis ipsi rei impositæ, vel specialis hypothecæ, ut fundant DD. post Gloss. *in l. hactenus, vers. ab eo, ff. de usufr.* ac post Bart. Castr. & cæteros *in l. codicillis, §. instituto, ff. de leg.* 2. & *in l. Lucius, ff. de alim. & cibar. leg.* scribunt Valasc. *de jur. emphyt. capite* 32. *numero* 17. *vers. dicebam*, Covarr. *in capite Raynut. §.* 10. *num.* 8. *de testam.* ac *lib.* 3. *var. cap.* 7. *numero* 6. Gratian. qui alios refert *discept. forens. tom.* 2. *capite* 256. *numero* 49. *& seq.* Caballin. *Milleloq.* 191. *part.* 1. *num.* 5. Felician. *de consib. lib.* 2. *cap.* 5. *num.* 7. Avendan. *de censib. capite* 60. *num.* 9. *vers. item in d. l. Lucius*, ubi optimè loquitur Caldas Pereira *de jur. emphyt. lib.* 4. *cap.* 4. *num.* 17. *&* 20. & ante eos Bald. *cons.* 182. *num* 2. *lib.* 3. Castr. *cons.* 333. *lib.* 1. Boër. *dec.* 66. ex nostris Gaet. *de credit. cap.* 4. *quæst.* 6. *num.* 280. *&* 281. latissimè Dominus Præs. Merlin. *controv. forens. tom.* 2. *cap.* 46. *per totum*, præsertim *num.* 18. *& seq.* Inde 13
fit, ut si res ipsa pereat, legatum ipsum omninò etiam extinguatur, ad textum *in l. fundi Trebatiani, in* 3. *responso, ff. de usufr. leg. & in l. inter stipulantem, §. sacram, ff. de verb. obligat.* in terminis latè Joannes de Amic. *cons.* 46. Berous *cons.* 17. *lib* 1 Dec. *consil.* 323. per totum, Felinus *cap. ad audientiam, num.* 7. *de rescript.* Menoch. *consil.* 1162. *num.* 15. *& seq. lib.* 12. Gratian. *discept forens. cap.* 256. *num.* 2. *&* 23. *& cap.* 916 *num.* 3. *& cap.* 988. *num.* 2. *& seq. & num.* 20. *&* 21. Surdus *de alim. tit.* 4. *quæst* 26. *num.* 2. *& seq.* Rovit *dec.* 57. *num.* 3. *& seq.* & alii passim, & generale illud est, ut quoties res ipsa ad præstatio- 14
nem obligatur, vel persona ratione rei, re perempta, obligatio extinguatur, ad textum *in l.* 1. *in fine, C. de jur. emphyt. in l. ex conducto, § si ager, ff. loc. in l. Titia textores, §. fin. ff. de leg.* 1. *in l. in navem Saupheii, ff. loc. cit.* Anton. Gomez *de contract. cap.* 15. *n.* 22. Velasc. *de jure emphyt. quæst.* 32. *num.* 16. & alij passim. Habemus de hoc quamplura exempla in jure. Sic ususfructus perimitur peremptâ, imò mutatâ re, ex qua 15
debetur, *§. finitur, Instit. de usufruct. l. repeti, §. rei mutatione, & l. quod tamen, ff. quib. mod. ususfruct. amitt.* congerit DD. Castill. *de usufruct. c.* 72. *n.* 1. Sic hypotheca extinguitur, peremptâ re obligatâ, *l. sicut* 8. 16
ff. quib. mod. pign. vel hypot. solvit. maximè si tota pereat, nec aliqua pars remaneat, juxta textum *in l. Paulus, §. Domus, ff. de pignorat. act.* ut declarat Merlin. *de pignor. lib.* 5. *tit.* 1. *quæst* 24. Sic in censu em- 17
phyteutico, qui re peremptâ perit, *l.* 1. *C. de jur. emphyt.* congerit omnes Velasc. *de jur. emphyt. quæst.* 27. ubi rem declarat: sic etiam in censu prædiali ex textu *in l. forma* 4. *ff. de cens.* Sic quoque census redi- 18
mibilis venditus ex fructibus certi fundi, fundo perempto extinguitur, nisi pactum, aut regionis consuetudo aliud suadeant, uti ex communiori DD.

opinione

Digitized by Google

opinione etiam ante Bullam Pij V. scribunt Avend. *de censib. cap.* 60. *per totum*, Velasc. *de jure emphyt. cap.* 52. *n.* 16. Scacc. *de commerc. & camb* §. 1. *quæst.* 1. *n.* 170. *& seq.* Ceval. *commun. opin. contra communes, quæst.* 847. Thesaur. jun. *lib.* 1. *qq. forens. quæst.* 32. Cencius *de censib. part.* 3. *quæst.* 99. *num.* 1. *& seq.*

His positis, dum uno anno, manente rei substantiâ, sterilitas contingit in fructibus, obligatio ipsa, quæ rei substantiæ adhæret, extincta quidem non est, sed potiùs quodammodo suspensa; quia scilicet ob fructus non natos solutio sequi non potuit. Cùm igitur obligatio non sit extincta, sed semper permanserit; consequens est, ut natis postea alio anno fructibus, obligationi jam contractæ, qui ob fructuum penuriam satisfieri non potuit, sit proculdubio satisfaciendum, sicuti creditor, licèt debitore inopiâ laborante, creditum consequi non possit, illo tamen postea divite facto, utique suum juste peret, nec enim antecedens inopia obligationem sustulit, sed impedivit.

19 At ubi res ipsa perit, tunc omnis obligatio concidit, & extinguitur, ideoque pro tempore, quo res permansit extincta, nihil deberi potuit, obligatione ipsa, sive legato ipso jam totaliter perempto: unde frustra quærimus, an præcedentium, vel subsequentium annorum fructus assumendi sint ad eam obligationem dissolvendam, quæ nunquam nata est. Si enim pro illo tempore re extinctâ, legatum, & obligatio extincta est utique non potest tractari de solvendo eo, quod non est debitum: nec possunt applicari textus *in d. l. ex eo*, & *in d.* §. *viri Falerni*, qui loquuntur in sterilitate fructuum, salvâ rei substantiâ, & sic manente obligatione ita in individuo, licèt non sic distinctè, neque per has rationes, videtur tenere Joan. de Amic *cons.* 46. ubi probat, legatis centum cumulis grani ex fructibus cujusdam molendini Ecclesiæ D Mariæ Annunciatæ, molendino flammis destructo, non deberi, licèt postea fuerit aliud ædificatum: & reassumendo in discursu consilij theoricam Bart. *in d. l. inter stipulantem* §. *sacram*, quod quando fructus uno anno non nascuntur, supplentur ex alio; *ex* §. *vini Falerni, in vers. sed certè dicta distinctio*, ait debere intelligi, dummodo fundus permaneat, secus verò si pereat, quia tunc legatum extinguitur, & rursus infra scribit per hæc verba: *Suppletur annus infertilis per uberiorem, quia fundus, ex quo debetur quantitas, extabat.* Et inferiùs ait: *Nec etiam hoc est speciale in legato, seu ultima voluntate, ut paucitas fructuum*
20 *unius anni suppleatur per alium uberiorem, & quod quando est penitus extincta, liberetur debitor à præstatione. Nam idem dicimus in contractibus, ut plenius per Bald. & DD. in l. licèt, C. locat. in l. si merces,* §. *vis major, cum simil. ff. eod. & idem in emphyteuta, ut in l.* 1. *per gloss & DD. C. de jur. emphyt. & in cap. propter sterilitatem, & cap. potuit, extr. locat. In hoc enim differunt annuum legatum, seu promissio, quando fundus extat, ex quo debetur quantitas, & legatum unicum, seu unius anni; quia quando est annuum, infertilis annus suppletur per uberiorem, ut d.* §. *vini Falerni.* Quod consilium Joan. de Amic. in hac materia commendant, & sequuntur Surd. *de aliment. tit.* 4. *quæst.* 26. *num.* 18. Reg. Rovit. *decis.* 57. *numero* 4. *&* 7. Gratian. *discept. forens. capite* 916. *numero* 3. Menoch. *cons.* 1162. *num.* 17. *lib.* 12. Merend. *controv. jur. lib.* 17. *cap.* 37. *num.* 1 *tom.* 3 Simon de Pretis *cons.* 117. *num.* 13. *&* 14. Mantica *de conjecturis lib.* 9. *tit.* 3. *num.* 10. & alii passim. Clariùs tamen, & plenius more suo in similibus terminis, nempe in locatione, loquutus est Surd. *cons.* 400. *à num* 6. *usque in finem*, omninò legendus. Nam ibi
21 sustinet, quod licèt quando fit remissio mercedis colono ob sterilitatem contingentem in fructibus, fiat compensatio annorum præcedentium, vel sequentium; id tamen locum non habet quando res locata perit, sive in totum; sive pro parte; tunc enim nullo modo fit compensatio cum aliis annis, & hoc quia per fructuum sterilitatem non extinguitur obligatio conductoris: at re perempta, obligatio ipsa extinguitur, & resolvitur, ideoque non potest tractari de compensatione cum fructibus alterius anni, cùm obligatio sit extincta, ut ipse docet *num.* 11. *& num.* 13. *& num.* 15 *& num.* 18. 19. *&* 20. *& seq. &* inde *num.* 23. post longam disputationem in hunc modum colligit: *Falsum est autem, quod idem judicandum sit, quando damnum est illatum in fructibus, atque ubi res periit; nam in superioribus demonstravi, aliter esse dicendum, sed pro confirmatione juvat alia addere; nullius enim interest, quod res non extet vel quod extet, sed eius fructus fuerint vi tempestatis ablati; quia, ut dixi, primo casu resolvitur contractus, secundo verò non.* Et pergit deinde per totum consilium. Hoc verò Surdi consilium ad hanc rem commendat, & sequitur Mastrill. *decis. Sicil.* 299. *num.* 112. *& seq.* ubi etiam alios affert. Ego verò adverto, quod hanc distinctionem, an scilicet rei substantia pereat, vel non, in materia extinctionis legati taxativè concepti, videtur agnovisse Jurisconsultus *in l. fideicommissa* 11. §. *si rem, ff. de legat.* 3. ibi, *nisi fortè inter hæc interest; hic enim extinguitur ipsa substantia debiti; ibi res durat, tametsi alienata sit.*

22 Id ipsum in fortiori specie distinguunt DD. nempe in terminis census consignativi super fructibus certi fundi constituti, seu venditi. Cùm enim ex Bulla Pontificis Pij fuerit expressè sancitum, quod si fundus ex cujus fructibus annuus census venditus est, reddatur infructuosus adeo ut tot fructus non percipiantur, qui ad census solutionem sufficiant, tunc census extinguatur, & amplius præstari non debeat, quod etiam ante Bullam prædictam in terminis Bullarum Martini, & Callisti plerique DD.
23 admiserunt: ut est videre penes Thesaur. jun. *quæst. forens. lib.* 1. *quæst.* 32. Surd. *cons.* 162. *numero* 17. *lib.* 1. Cene. *de censib. part.* 3. *quæst.* 102. & indicavi *cons.* 26. *num.* 22. Nihilominus id accipiendum
24 est ubi sterilitas fundi censiti perpetua est, adeo ut ad talem conditionem redactus sit, ut fructus ferre non possit, nec adsit spes, ut possit illos in futurum producere; tunc enim sterilitas ista census obligationem dissolvit, quia idem est ac rei interitus, cùm paria sint rem ipsam perire, vel ad eum statum reduci ut fructus ferre non possit; ideoque tunc rei substantia deficere videtur, secus autem si sterilitas sit temporalis, quia sci icet aliquibus annis fundus fructus non ferat; tunc enim census non extinguitur, quia sterilitas unius anni cum ubertate alterius anni compensatur; manet enim tunc rei substantia, & apta est fructus producere licèt ob accidentalem, seu temporalem sterilitatem illos non pariat. Ita appositè contra Thesaurum jun. declarat. Cenc. *de censib. d. part.* 3. *quæst.* 102. *num.* 9. post alios à se citatos, ubi affert etiam decisionem Rot. apud de Seraphin 1418. *num.* 10. *& seq.* de qua nos infra, cui ego addo aliam decisionem Rot. 279. impressam post tractatum Staphil. Pacifici *de Salvian. interdicto n.* 9. 10. *&* 11. ubi optimè loquitur; ideoque patet tunc demùm unius anni sterilitatem cum alterius ubertate compensari, quando salva manet rei substantia, non autem si pereat.

Neque juvat dicere, quod postea eadem gabella reposita fuit in anno 1650. non enim propterea negari poterit, quin medio tempore omninò fuerit sublata, & extincta; ideóque medio tempore fuit

Digitized by Google

etiam extincta obligatio solvendi annuum legatum; itaut per illud tempus nihil fuerit debitum. Licèt
25 igitur postea eadem gabella fuerit iterum reposita, non propterea medij temporis obligatio revivisceret, nec medij temporis legatum deberi potuit, ad textum *in l. qui res, §. aream, ff. de solut. in l. inter stipulantem, §. sacram. ff. de verb. obligat.* imò nec pro futuris præstationibus remansisset amplius gabella prædicta obligata, nisi in nova hac impositione fuisset hoc expressè cautum, ut scilicet super ea iterum situarentur priores creditores, & consignatarij; nam
26 cùm ea lege fuerit sublata, ut nunquam in posterum reponeretur, licèt postea mutato consilio reposita sit, certè uti nova omnino res in priorem obligationem non reincidisset, ad textum *in d. l. qui res, §. aream*, ibi, *In perpetuum enim sublata obligatio restitui non potest*: & clarius *in vers. homini autem manumisso*, ibi: *Deinde mutato consilio eadem imposita sit*; & *in l. inter stipulantem, §. sacram. in fine, vers. & navis*, ibi: *Licèt mutato consilio perficiatur*; & *in l. quod tamen, §. si massa*, & *§. in navis, ff. quib. mod. ususfruct. amittat.* pulcher textus *in l. si ita legatum 68. §. si domus, ff. de leg. 1.* ibi: *Si ex domo destructa aliam eodem loco testator ædificaverit, dicemus interire legatum.* Textus etiam *in l. servum, §. si area, eod. tit.* ex quibus hoc in terminis legati annui ex fructibus certæ rei scripsit Joan. de Amic. *d. cons. 46.* & post ipsum in similibus terminis tradiderunt DD. Primò quidem in usufructu: si enim res, ex qua ususfructus
27 debetur, pereat, perit quidem ususfructus, nec postea reviviscit, si res illa iterum construatur, *d. l. quod tamen, §. primo, & §. in navis*, supra cit. Garsias *de expensis cap. 11. num. 19.* Surd. *cons. 155. num. 5. &*
28 *seq.* ubi latè Castill. *de usufruct. cap. 72. num. 6.* Sic etiam hypotheca extincta per rei peremptionem, si res illa reædificetur, in priorem hypothecam non incidit, Staphil. Pacificus *de Salviano interdicto inspect. 5. cap. 1. num. 153. & 154.* quod intellige, si in totum perierit, secus si remaneat area, ut per textum *in l. Paulus, §. domus*, & *in l. final. ff. de pignorat. act.* declarat Merlin. *de pignorib. lib. 5 tit. 1. q. 24.*
29 Sic denique in simillima specie casus nostri, nempe in annuo censu constituto ex fructibus certæ rei, ut re illa peremptа, census perimatur, nec reviviscat de novo, licèt res illa iterum ædificetur, probant communiter DD. ponentes exemplum in censu constituto ex fructibus molendini, ut eo destructo census pereat; & licèt postea aliud molendinum ex eadem mola, iisdemque canalibus construatur, nihilominus census non reviviscat, nec super novo molendino ampliùs debeatur. Ita Navar. *in comment. de usur. q. 25. num. 118.* Molin. *de contract. part. 2. disp. 394. num. 3.* Staphil. Pacific *de Salvian. interd. inspect. 5. cap. 1. num. 153.* Avendan. *de censib. cap. 60. num. 14. & seq.* Cenc. *de censib. part. 3. q. 101. num. 6. & seq.* Stephan. Gratian. *discept. forens. tom 4. c. 654. num. 6.* ubi alios allegat: idemque probat Seraphin. *decis. 1418. num. 4.* & optimè eadem Rot. Roman. coram Manzanedo *decis. 349* impressa post tractatum Cencij *de censib.* omninò videnda, ubi quamplura jùxta ad id expenduntur, ibique fuit à Rota solenniter decisum, ut nedum si fundus censitus omninò pereat, sed si fiat omninò infructuosus, purà per totalem inundationem fluminis, licèt post ali-
30 quod tempus iterum fiat fructuosus, non tamen census reviviscat: quod iterum fuit confirmatum per eandem Rotam *in decis. 386. & 387* in impressis post dictum tractatum Cenci de censib. habuitque Rota pro constanti, idem esse fundum perire, & fieri omninò inhabilem ad fructus producendos. Sic quoque videmus, quod si Ecclesia aliqua destruatur, licèt in
31 eodem loco alia construatur loco illius, non tamen habebit eadem privilegia, nisi expressè de novo ei concedantur, ad textum *in capite 2. de nov. oper. nunciat.* & *in cap. quæ res, de consecrat. distinct. 4.* Mieres qui omnes allegat, *de majoratu part. 3. q. 1. num. 13.* Sic igitur in casu nostro, cùm gabella prædicta omninò fuerit sublata, cessavit, & extincta est obligatio præstandi legatum prædictum; & licèt postea fuerit de novo imposita, non reincidisset in priorem obligati onem, nisi fuisset expressum, ut dictum est. Cùm igitur ideo reincidit: quia ea lege iterum fuit imposita, certè incipiet à die impositionis obligari. & ab eo die tantùm incipiet ex ea iterum deberi legatum, nec poterit aliquid de præterito prætendi, maximè pro eo tempore, quo ob ipsius gabellæ extinctionem nullo modo nata est obligatio solvendi legatum; nec ex hac nova repositione potest nasci obligatio in præteritum pro tempore, quo fuerat extincta.

Cæterùm quia superiùs promisimus demonstrare, quod etsi legatum de quo agimus, fuisset demonstrativum, adhuc monasterium obtinere non posset, ut id ostendam præmitto primò, quod natura legati demonstrativi est, ut ipsius obligatio consistat in persona hæredis, qui tenetur illud præstare; licèt enim demonstret testator unde præstari 32
velit, nihilominus corpore illo deficiente, tenetur hæres ex aliis bonis supplere, & ex illa demonstratione certi corporis, ex quo testator legatum præstari statuit, de jure Digestorum nulla specialis hy- 33
potheca super ipso corpore constituebatur, ut patet ex textu *in l. final. ff. de contrab. empt. & in l. liberto, juncta glos. ff. de ann. legat.* exceptâ causâ alimentorum, quorum favore tantùm fuit introductum, ut ubi essent designata certa bona, ex qui- 34
bus præstanda essent, induceretur tacita hypotheca, ut benè post alios explicant Surd. *de aliment. tit. 8. quæst. 51. numero 5. & seq.* Gomez *de contract. capite 15. num. 22. & seqq.* Præs Merlin. *contr. forens. lib. 1. capite 61. numero 17. & 18. & lib. 2. capite 46. numero 13. 14. & 15.* quinimò nec etiam in casu alimentorum dari hanc hypothecam, verius probat Reg. Rovit. *decis. 57. numero 18.* ideóque pro annuo legato relicto ex certa re demonstrativè, non competit alia hypotheca quàm generalis su- 35
per omnibus bonis testatoris introducta per *l. 11. C. commun. de legat.* sicut pro quolibet alio legato. Secundò suppono, quod gabella piscium hodie non est penes hæredes Alphonsi testatoris, sed penes tertios possessores titulo oneroso.

His positis, si legatum esset demonstrativum, posset quidem inferre adversa pars, quod extincto corpore gabellæ, adhuc hæredes Alphonsi testatoris tenerentur solvere legatum ex aliis bonis, ideoque renata esset pro eo tempore, quo gabella permansit extincta, actio contra hæredes Alphonsi ad solvendum legatum. Cùm autem repositâ iterum gabellâ, pars vult petere legatum super ejus fructibus, certè non potest agere, nisi hypothecariâ, tanquam scilicet super re testatoris ipsi hypothecata pro legato; tunc autem obstat id quod suprà dicebamus, nempe hanc gabellam, uti novam rem, quæ nunquam fuit in dominio testatoris, & omninò diversam ab ea, quæ fuit extincta, non debuisse reincidere in priores obligationes, sed tantùm reincidisse in eas ex lege, quæ dicta est in ipsius repositione. Quando igitur fuit hæc gabella unà cum aliis iterum restituta, profectò id factum fuit, ut consignatariis, & creditoribus qui super ea annuos redditus possidebant, & ex ipsius extinctione illos amiserant, satisfieri posset, non quidem pro præteritis redditibus decursis, sed pro futuris. Et profectò nemo hucusque, nec etiam Regius Fiscus,

Digitized by Google

fiscus est ausus prætendere solvi sibi debere ex fructibus gabellarum de novo repositarum quantitates decursas ante illarum repositionem, maximè pro tempore quo gabellæ fuerunt extinctæ. Fuit enim habitum pro constanti, fuisse gabellas de novo repositas ad hoc, ut creditores ij qui redditus super illis possidebant, satisfactionem possent consequi, non quidem quantitatem pro præterito decursarum, sed in futurum decurrendarum. Quinimò si quantitates decursæ tam à Regia Curia, quàm à particularibus, remanserunt in suspenso, ita ut peti non possint, uti lege speciali cautum est, quomodo poterit adversarius prætendere solutionem quantitatum præteritarum? Secundò obstat, quod etsi competeret quidem actio, jam diximus, hanc
36 non esse nisi hypothecariam deductam *ex l. 1. c. commun. de legat.* hoc autem hypothecaria non potest intentari contra tertium, nisi discusso principali; ideoque Monasterium debebat priùs agere contra hæredes Alphonsi pro solutione legati, & postea iis discussis, agere contra possessores gabellæ, con-
37 tra quos eo casu non posset in solidum, sed pro rata tantùm agere; quia hæc hypotheca quæ competit pro legatis, est dividua, ut probat textus *in d. l. 2.*

Ex dictis igitur patet, quod sive legatum fuerit taxativum, sive demonstrativum, semper causa nostra in toto est. Nec militant prærentiones Monasterij, quas omninò rejiciendas esse de jure censeo, &c.

Causa, quod ego sciam, non fuit decisa.

CONSULTATIO LXII.

PRO D Isabella Caracciola.

CONTRA *DD. Mariam & Lucretiam Caracciolas.*

ARGUMENTUM.

An in legato à testatore relicto pro maritandis puellis ex linea proximioribus, quæ nuptæ essent, vel nubiles essent, si tamen voluit præferri pauperiorem, præferenda sit pauperior, licèt remotior, & quæ postea nupserit, proximiori, & priùs maritatæ. Et utrum ad legatum concurrere possit vidua, vel monialis?

SUMMARIUM.

1 *Verba legati prænotantur.*
2 *Facti series proponitur.*
3 *Electio facta à distributoribus, quibus testator hoc commisit, omninò est exequenda, nisi evidentissimè appareat, distributores in eligendo à testatoris voluntate deviasse.*
4 *Legatum quod relinquitur consanguineis pauperibus, in concursu debetur pauperiori, licèt remotiori*
5 *An tunc præferenda sit pauperior, quæ sit in æquali ætate, vel gradu, cum cæteris concurrentibus.*
6 *Ad fœminarum pauperiatem dijudicandam dos, quæ proprium ipsarum est patrimonium, inspicienda est.*
7 *Prius maritatæ an sint in assequutione legati pro dote præferenda postremo maritatis, & numero seq.*
8 *Testator si leget uni, vel pluribus, vel omnibus de familia sub simplici conditione nuptiarum, prius maritata præfertur; secus si testa or vocet puellas de linea ad legatum, requirendo in eis certas, & determinatas qualitates, & quod eligantur ab exequutoribus.*
9 *Testator volens in maritagio præferri pauperiorem majori in ætate, præsumisse videtur pauperiorem, licèt postea nuptam.*
10 *Testatoris verba* (à quel tempo s'accaserà, & sarà nubile) *intelligenda sunt alternativè, non copulativè, & n. 12.*

Referuntur plures decisiones Sacri Consilij.

11 *Decisionum Sac. Consilij authoritas sufficit, præsertim ubi tractatur de interpretanda testatoris voluntate.*
12 *Ad evitandam superfluitatem conjunctiva in disjunctivam resolvitur.*
13 *Testator si in distribuendis maritagiis loquutus fuerit per verba futuri temporis, nuptias non consideravit jam contractas, sed ad legatum tam nuptas, quàm nubiles concurrere voluit.*
14 *Ad legatum relictum pro puellis nuptui tradendis vel dotandis, an concurrere possint antea maritatæ?*
15 *Quo tempore maturati maritagij, & electionis reperitur vidua, ad legatum hujusmodi concurrere non potest.*
16 *Adducuntur exempla, in quibus per Sacrum Consilium in maritagiis assequendis semper prælatio data fuit pauperiori, licèt postremo loco maritatæ, & etiam nubili.*
17 *Quæ partem habuit maritagij per liberationem Sacri Consilij, nullâ tamen præviâ deputatorum electione, an possit concurrere ad residuum, stante puellâ pauperiore.*
18 *Ad legatum hoc pro puellis maritandis, moniales non venire, certum est.*

JESUS, MARIA, JOSEPH.

ALphonsus caracciolus Burgentiæ comes testamento ita legavit.

Item lo prefato Signor Conte testatore lascia alla sopradetta venerabile Ecclesia & Hospitale di Santa Maria Annuntiata di Napoli, ducati mille & cento correnti l'anno in perpetuum, delle prime restanti intrade della prefata gabella del vesce, & in loro difetto dell'entrade della terza parte, quale detto Signor Conte tiene della gabella picciola del Terzo del vino de questa Citta, & in loro defetto de qualsivoglia altri beni di esso Signor Conte, delle quali vuole che annui ducati certo di essi siano della detta Venerabile Chiesa, & Hospitale di Santa Maria Annuntiata, & in suo beneficio s'applichino, & li restanti annui ducati mille si conservino in detta Ecclesia in una cassa appartata sotto bona custodia, à fin che accumulati siano in detta cassa ducati tre mila, quelli si cosegnino in dote, seu in augmento di dote della più prossima della linea di detto Signor Conte descendente dal Magnifico Eccellente Signor Iacobo Caracciolo Conte di Burgentia, quale à quel tempo s'accaserà, & sarà nubile, più povera, & di maggior età, à dichiaratione, & giudicio di trè di casa Caracciola li più promissi al prefato Signor Conte, & più antichi; & vuole, che la povertà si preferisca alla prossimi della linea, & all'età, & in loro difetto, della più prossima al detto Signor Conte di casa Carracciola del suo quartiero, modo, & forma sopradetta,

Et

2 Et cum post multas legati distributiones reperirentur tandem maturati duc. sex mille ex redditibus prædictis in anno 1646. ex quibus debebant duo maritagia, ut vulgò dicunt, fieri, & ad illorum petitionem concurrerent plures ex testatoris linea descendentes, nempe Maria Caracciola, Lucretia Carraccjola de Avigliano, Baronissa Valentini, Lucretia Carracciola, olim Ducissa Serrarum, Isabella Caracciola, & Zenobia Caracciola de Avigliano, demùm in anno 1649. fuerunt post longam discussionem electæ à distributoribus Zenobia Caracciola de Avigliano, & Isabella Caracciola, cæteris exclusis, quæ à prædicta electione appellaverunt ad S.C. & compilato processu, tractatur hodie, exequendumne sit distributorum judicium, an revocandum?

Qua in re exequendam omninò electionem factam, præsertim in beneficium Isabellæ Caracciolæ, ex infrascriptis quambrevissimè demonstrabo.

Habet enim Isabella pro se distributorum judicium, & consequenter testatoris voluntatem explicatam illorum ministerio, quibus testator ipse confisus hoc commisit: unde ni evidentissime ostendatur, 3 distributores in electione à testatoris voluntate deviasse, omninò erit electio exequenda.

Sed nihilominus ut pateat, quàm justè distributores processerint, adverto Alphonsum testatorem, licet ad legatum vocaverit puellas proximiores pauperiores, ac natu majores, in plurium tamen concursu eas præferri voluisse, quæ majori premerentur paupertate, ut apertissime dispposuit illis verbis, *& vuole, che la povertà sia perferita alla prossimità della linea, & all'età.* Id quod etsi testator non expressisset, adhuc de jure obtinuisset locum; ubi enim legatum relinquitur consanguineis pauperibus, in concursu debetur pauperiori, licet remotiori, ut 4 late fundat Gutierrez *cons.* 26. *num.* 8. *& seq.* imò & natura legati hoc evincit; cum enim hujusmodi relicta fiant in subsidium earum, quę idoneas ad nubendum facultates non habent, illi potissimùm censendum est voluisse testatorem prospicere, quę magis indiget, ut majori periculo succurratur, ad textum *in l. fideicommissa, §. interdum, D. de leg. 2. in l. 1. §. quia ergo, D. de ventre inspic.* Bald. *cons.* 35. *lib.* 2. Mantica *de conjectur. lib.* 8. *tit.* 4. *num.* 8. ex quo patet, 5 vanam esse eorum prętentionem, qui putant, tunc demùm pauperiorem pręferendam, si in æquali ætate, vel gradu cum cæteris concurrentibus sit; hoc enim est, quod Gutierrez impugnat: quod si in casu ab eo relato procedit, in nostra specie certe nullam potest dubitationem admittere; non enim dixit testator simpliciter, quod ex ejus consanguineis pauperior præferatur quo casu forte posset intelligi cæteris paribus, licet contrarium sit verius, ut patet ex deductis à Guttierrez ubi suprà, & Mastrill. *decis.* 206. *numero* 7. *& seq.* sed dixit expressè, quod paupertas præferretur ætati, & proximitati, considerando qualitates ipsas in abstracto; idcircò licèt in una concurrat qualitas proximitatis, vel ætatis; in alia verò qualitas paupertatis, licet hæc remotior, licet minor, prę-ferenda tamen est, ob expressam testatoris dispositionem, qui non simpliciter inter personas, sed inter ipsas qualitates prælationem induxit.

6 Certum verò ex facto, est Isabellam cęteris omnibus concurrentibus pauperiorem esse; nam si ad fœminarum paupertatem dijudicandam proprium ipsarum patrimonium, quod est dos, inspiciendum est, utique Isabella nihil habet in dote, nisi hos ducatos tres mille ex hoc legato sibi advenientes, & alios tres mille ex legato Comitis Oppidi, quos nec recepit, nec spes est ut de proximo recipiat, & hæc duo legata promissa sunt talia qualia, absque ulla evictione, ut patet ex ejus capitulis.

At cæteræ concurrentes exclusę multò majorem dotem habent; nam Lucretia Caracciola de Avigliano habet dotes ducatorum duodecim mille, nempe ducatos tres mille ex hoc legato, cujus recuperatione pendente dotantes promiserunt solvere interesse ad septem pro centenario, unde idem est ac si eos jam habuisset; alios tres mille ex legato Comitis Oppidi, alios quatuor mille ex legato Montis vulgò dicti *del Giro*; pro aliis mille, & quingentis accepit in solutum domum quandam sitam in Burgo Virginum, & alios quingentos in tot mobilibus, ut ex ejus capitulis.

Lucretia Caracciola olim Ducissa Serrarum habet dotes ducatorum 13. mil. scilicet tres mille ex legato Comitis Oppidi, quatuor mille ex Monte dicto *del Giro*, & tres mille promissos à dotantibus de propria pecunia, videlicet duos mille à D. Cantelma Sorgente Comitissa Picerni matre, & à fratribus, & pro eis annuos duc. 120. alios mille à Domino Marchione Macchiagodenæ post mortem, & jam factus est casus.

Maria verò in primo matrimonio cum D. Joanne Bastida in anno 1618 habuit dotes ducatorum :::, & in secundo cum D. Carolo d'Azzia dotes fuerunt duc. triginta septem mille, ut ex capitulis, cum quibus, & fortè cum dote majori nupsit hodie tertio viro.

Si ad parentum substantiam respiciamus, plusquam notorium est, illis facultates ad statum decentiam non sufficere, & novem filiorum onere prægravari, inter quos tres fœminæ, quarum una jam nubilis, ut ex scripturis, & testamentis productis.

Nunc videamus quid contra tam manifestam veritatem adversariæ objiciant. Dicunt igitur se priùs 7 maritatas; etenim Lucretia Caracciola de Avigliano nupsit in anno 1625. Lucretia verò Caracciola Ducissa Serrarum in anno 1642. Maria verò Caracciola nupsit primo loco in anno 1618. secundo in anno :::, & nunc tertiò hoc anno 1650. Ex hoc præcendunt uti priori loco maritatas pręferendas in consequutione legati.

Sed nescio quo fundamento, etenim sive naturam legati, sive verba testatoris, sive jus ipsum inspiciamus, nullo modo hęc eorum prætentio subsistere potest.

Quoad naturam legati, suppono aliud esse si testator leget uni, vel pluribus, vel omnibus de familia sub simplici conditione nuptiarum, nulla introductâ prælatione inter eas, vel ordinatâ electione; & hoc casu sustineri posset priùs maritatam præferri; cùm enim nihil aliud consideraverit Testator, quàm conditionem nuptiarum, videtur ex conditionis implemento statim jus acquiri, & illi priùs acquiri, quæ priùs conditioni paruit, & in hoc casu potest intelligi Hyppolitus Maja *consult.* 2. ut patet ex iis, quæ allegat: diversum verò esse, si testator vocet quidem puellas de linea ad legatum, non tamen promiscuè, nec sub simplici conditione nubendi, sed requirendo in eis certas, & determinatas qualitates, ex quibus una alteri præferatur, ac ordinando illas eligi per certos exequutores, & dando certam formam electioni; & hoc casu quamtumvis nubant fœminæ de linea, nullum jus acquirunt ad legatum, nisi eligantur ab exequutoribus, juxta formam à testatore pręscriptam, cæterisque concurrentibus præferantur, eo quod habeant qualitates à testatore requisitas, ideoque jus

non

Digitized by Google

non ex nuptiis, sed ab electione accipiunt; vti in termi-
nis optimè distinguit Mastrill. *decis. Sicilia* 206. *tomo* 2. *num.* 21. *& seq.* & præsertim *num.* 23. Et certè quid serviret electionem ordinare, certas in eligendis qualitates requirendo, per quas vna alteri in concursu præferatur, si vellemus postea, ut nullâ de his habitâ ratione, illa legatum accipiat, quæ priùs nubat; certus utique esset ordo distribuendi, & frustra testator voluisset dari majori, proximiori, pauperiori, præferendo paupertatem omnibus aliis qualitatibus, dum nos contra expressam testatoris voluntatem volumus præferre priùs nuptam. Igitur natura legati in nostra specie non patitur, ut priùs nupta sit potior; sed illa quæ tempore electionis faciendæ per distributores à testatore deputatos habet qualitates à testatore requisitas, ut eligatur, ac cæteris præferatur.

9 Id ipsum clarissimè resultat, si verba, & mentem testatoris inspicimus. In primis testator vult præferri pauperiorem majori in ætate; à communiter verò accidentibus majores natu priùs nubere solent: ergo implicitè prætulit pauperiorem, licèt postea nuptam.

10 Secundò, & fortiùs, & hoc rogo attendatur: Testator jussit maritagia maturata distribui illis de familia, quæ tempore quo maturuerint maritagià nubent, & nubiles erunt, loquendo per verba futuri, ibi, *à quali quel tempo s'accaserà, & serà nubile*, præferendo pauperiorem, ut suprà.

Illa autem verba *s'accaserà, & sarà nubile*, non sunt intelligenda copulativè, sed alternativè, ut scilicet sufficiat nubilis ætas tempore muturati maritagij in ea quæ concurrit, licèt adhuc nupta non sit; & ita fuit declaratum per S. C. mediante sententia anni 1566. in qua dicitur, *detur pauperiori mulieri de dicto quarterio descendenti à quondam Mag. Marco Scapuccino, quæ sit nubilis ætatis, & nuptui tradenda.* Rursus in anno 1577. referente Domino tunc Consiliario Vincentio de Franchis; cùm enim tunc temporis concurrisset Portia Carracciola virgo in capillis ad maritagium muturatum in anno 1570. cum aliis nuptis, quia probavit se cæteris pauperiorem, fuit decisum esse præferendam in prædicto maritagio, & esse illi assignandum tempore, quo virum ducat, ubi quoque paret, idem servatum cum sorore portiæ: & licèt harum decisionum authoritas proculdubio sufficeret, ad textum *in*
11 *leg. filius, D. ad leg. Cornel. de falsis, & in leg. num Imperator, D. de legib.* Præs. de Franch. *decis.* 235. præsertim cum tractatum de interpretanda testatoris voluntate, D. Reg. Capyc. Latro *consult.* 18. *numero* 21. adest nihilominus evidens ratio; cùm enim testator dixerit, *che s'accaserà, & sarà nubile*; utique nisi verba illa alternativè essent intelligenda, clausula illa *sarà nubile*, esset superflua; quæ enim nubit, utique nubilis est: idcirco ad evitandam superfluitatem, & absurdum, conjuncta resolvitur in
12 disjunctam, quod in jure quamsæpissimè, fieri solet, ad tradita latè per Castill. *controvers. juris tomo 6. capite* 136. *numero* 4. & alios ab eo relatos.

Igitur ordinavit testator, maritagia maturata distribui illis, quæ eo tempore nubent, vel nubiles
13 erunt, loquutus per verba futuri, eligendas per tres de familia, ita ut inter cæteras pauperior præferretur: nullo igitur modo testator consideravit nuptias jam contractas, neque illas prætulit, cùm ad legatum non tam nuptas, quàm nubiles concurrere voluit, & inter nuptas, & nubiles pauperiorem prætulit: ergo pauperior tempore distributionis, sive nupta sit, sive nubilis tantùm, semper erit præferenda; imò tantùm abest, ut priùs nuptas prætulerit, quin potiùs videtur illas excluisse, cùm loquutus sit per verba futuri, *s'accaserà*; inclusit igitur illas quæ post maturatum maritagium, nubent, antea verò nuptas excluisse videtur. Et licèt sciam difficilem admodum esse quæstionem, an in legato relicto pro puellis nuptui tradendis, vel dotandis, concurrere possint antea maritatę, qua in re quamplures negarunt, uti sunt Bald. Novell. *de dote part.* 1. *numero* 12. Surd. *consil.* 69. *numero* 26. *vol.* 1. 14
& consil. 393. *numer.* 50. *lib.* 3. Mantica *de conjectur. lib.* 11. *titul.* 18. *num.* 16. Crass. §. *legatum, quæst.* 48. *num.* 2. Decian. *cons.* 70 *lib.* 3. Azeved. *consil.* 1. Cancer. *variar. lib.* 3. *tit. de legatis, num.* 175. *& seq.* Flores de Mena *in addit. ad Gammam decis.* 125. & est verior opinio, quam sequuti sumus *consult.* 60. *in secundo articulo.*

Alij verò affirmarunt, cum quibus novissimè Dominus Reg. Latro *consult.* 17. *tom.* 1. nihilominus loquuti sunt in simplici legato pro maritandis, hîc verò videntur verba testatoris expressa, ibi, *che à quel tempo s'accaserà*, quę sunt verba expressa futuri, nec possunt evitari. Tantùm igitur abest, ut possit in nostra specie pars ex priori matrimonio prælationem prętendere; ut potiùs ex hoc debeat excludi. Aut igitur tempus electionis est attendendum, ut natura legati, quod per concursum, & electionem distribuitur, postulat; & certè eo tempore Isabella concurrere potuit, quia erat jam nupta: aut tempus mutarati maritagij, & etiam concurrere poterat, quia nubilis: & cùm pauperior esset, debebat in concursu proculdubio utroque tempore præferri; adversariæ verò non solùm non erant præferendę ut ditiores, sed nec videbantur posse concurrere, utpote maritatæ ante maturatum maritagium.

Imò, quod attinet ad Lucretiam Carocciolam 15
Docissam Serratum tempore maritagij maturati, ac etiam tempore electionis, erat vidua; unde non videtur posse concurrere, ex traditis per Sanchez *de matrimonio part.* 2. *lib.* 7. *disput.* 91. *numero* 54. *& seq.* Pelaez *de majoratu part.* 1. *quæst.* 18. *num.* 13. Giurb. *ad consuetud. Messanæ, cap.* 2. *gloss.* 12. *part.* 1. *num.* 17. Azeved. *consil.* 24. Castill. *controvers. juris tom.* 3. *cap.* 84. *in fine.*

Hæc omnia quæ suprà fundavimus, ut clariora sint, rerum judicatarum authoritate comprobemus. Igitur, quod semper per S. C. prælatio da- 16
ta fuerit pauperiori, licèt postremo loco maritatæ, imò etiam nubili, patet ex infrascriptis exemplis.

Ad maritagium maturatum in anno 1618. concurrebant Catharina Carracciola nupta in anno 1616. Zenobia Carracciola uxor Horatij de Afflicto, nupta in anno 1617. & altera Zenobia nupta Octavio Brancatio in anno 1618. fuit electa per distributores Zenobia uxor Brancatii, uti pauperior, licèt ultimo loco nupta, & confirmata electio per S. C. *fol.* 136. *proc. Alphonsi Sanchez.*

Ad maritagium anni 1624. concurrebant Zenobia Carracciola uxor Horatii de Afflicto, quæ fuerat exclusa à maritagio anni 1618. ut suprà; Maria Carracciola uxor D. Ioannis Bastida, nupta in anno 1620. quæ hodie iterum concurrit; & Beatrix Caracciola nupta in anno 1625. *proc. parv. ante principium prot. currentis Alphonsi Sanchez*: per distributores fuit electa Zenobia priori loco maritata, appellavit ad S.C. Beatrix, fuitque electio revocata, & judicatum, legatum debere cedere in beneficium Beatricis, *fol.* 259. *à terg. in volumine in medio proc. magn. currentis Alphonsi Sanchez*, nullâ habitâ ratione de matrimonio priùs contracto par Zenobiam, & Mariam, imò non obstante, quod Beatrix in

anno

Digitized by Google

anno 1624. quo tempore maturaverat maritagium, nondum nupsisset, cùm postea nupserit in anno 1625. qui est in individuo casus noster; fuitque hoc decretum confirmatum adversus nullitates propositas *fol.* 180. *eod. proc.* ita etiam fuit observatum in maritagio anni 1630. ad quod fuit electa Faustina Caracciola, *fol.* 198. uti pauperior, exclusâ Mariâ Caracciolâ de Bastida, & Cornelia Caracciola nupta in anno 1619. *fol.* 243. fuitque electio confirmata per S. C. *fol.* 264. licèt Faustina nupsisset in anno 1629. *fol.* 260.

Superest ut respondeamus ad ultimam objectionem, quæ sit pro parte Mariæ Carracciolæ, quæ præsupponit se omninò jus habere quæsitum, eo quòd de maritagio mutarato in anno 1639. fuerunt ipsi liberati per S. C. nullâ tamen prævia electione deputatorum, duc. 1500. quos jam recepit: unde existimat omnino sibi deberi alios dictos duc. 1500. pro complemento integri legati ex maritagiis maturatis ad præsens.

Sed in promptu responsio est, nempe ideo tunc liberationem habuisse Mariam, quia nulla aderat eo
17 tempore pauperior, imò nulla quæ concurreret pro maritagio: quod inde patet, quod reliqua medietas dicti legati fuit liberata cuidam puellæ pro monachatu;
18 cùm tamen certum sit, ad hoc legatum moniales non venire: & cùm hodie Maria Caracciola vult residuum legati ex maritagiis nunc maturatis, ad quæ concurrunt aliæ, quæ sunt ipsâ pauperiores, & res est integra, utique concurrere non potest, & venit excludenda, sicuti alias fuit sæpiùs in concursu exclusa. Erit igitur omninò solvendum legatum Isabellæ, confirmata electione deputatorum.

Causa hæc fuit decisa juxta hîc per me allegata, referente quondam Illustr. Marchione Oliveti Regio Consiliario Cioffo, sub die 21. Aprilis 1651. & lata sententia tenoris sequentis.

Per hanc nostram diffinitivam sententiam dicimus, pronunciamus, sententiamus, decernimus, & declaramus maritagium maturatum de anno 1646. *cessisse, & cedere in beneficium D. Isabellæ Caracciolæ, servatâ formâ electionis factæ per tres equites seniores de familia, juxta dispositionem spectabilis Comitis de Brienza instituitoris montis; & similiter eadem diffinitiva sententia declaramus, maritagium maturatum de anno* 1643. *liberandum esse, & liberari debere, prout hac præsenti nostra diffinitiva sententia liberari volumus, & mandamus, pro duc. mille, & quingentum Regali monasterio S. Sebastiani, ex persona sororis Mariæ Caracciolæ, & pro cæteris duc. mille, & quingentum, Mariæ Zenobiæ Caracciolæ, in computum quantitatis destributæ per dictos Equites de familia, &c.*

CONSULTATIO LXIII.

PRO D. Francisco de Martino, Barone Terræ Faicchi.

CONTRA D. Æmiliam laudato.

ARGUMENTUM.

An habitatione legata, permissum sit legatario eam locare alteri? Et quid si legatus sit habitationis usus, vel habitatio pro usu: & quid quando legatum redderetur inutile, & quomodo hoc intelligatur? Ubi explicatur textus *in leg. Divus* 23. *ff. de usu, & habitat.* & consilium Nattæ 425. An, & quando legatum ususfructus domus restringatur ad habitationem; & an legatum rei ad usum, vel usumfructum, vel ad habitandum, restringatur ad servitutem solam, vel contineat ipsam rei proprietatem? An denique, & quando ususfructus uxori, vel matri relictus restringatur ad usum tantùm?

SUMMARIUM.

1 *Facti series proponitur, ac testatoris verba prænarrantur.*

2 *Ante Iustiniani decisionem, habitatione legata, legatarius illam locare non poterat.*

3 *Si habitationis usus legetur, vel habitandi commoditas, seu facultas, locatio prohibita est.*

4 *Idem est legare habitationis usum, ac habitationem pro usu.*

5 *Verba illa testatoris*, pro usu, *manifestè declarant usum habitationis fuisse legatum, ipsumque legatum qualificant, & restringunt, ut solum usum importet, & iterum* num. 7.

6 *Iure veteri, habitatio idem erat, atque usus Domus.*

7 *Legatum ususfructus domus restringitur ad habitationem, per illa verba*, habitandi causa. *Nam legatum habitationis ad usum restringitur per illa verba*, per uso.

8 *Legato rei usufructu, cum adjectione causæ, quæ usum importet, usus tantùm legatus videtur, non ususfructus*, & num. 10.

9 *Legatum ususfructus pro victu, & vestitu, ad victum, & vestitum tantum restringitur*

10 *Legata re in plena proprietate, putà domo aliquâ, si adjiciatur*, ad usum, vel usumfructum, vel ad habitandum, *an legata censeatur plena proprietas*, & num. seq. & 12.

11 *Adducitur Merend.* controv. jur. lib. 4. cap. 26. *qui latè contra opinionem affirmativam insurgit.*

Proceditque quando constat evidenter, testatorem in dispositivis voluisse proprietatem legare, secus si dubitetur.

12 *Si legetur res ipsa, seu proprietas rei in specie, vel quantitate consistentis, ex adjectione causæ, quæ servitutem aliquam significet, non restringitur legatum ad servitutem ipsam, sed valet in ipsa re*, & num. 19.

13 *Si legetur servitus aliqua, cum adjectione causæ, quæ aliam servitutem significet, quamvis minorem, restringitur legatum ad ipsam servitutem minorem, & quare*, & num. 19

14 *Testatoris verba*, per uso suo, *personalitatem denotant, & alienum usum excludunt.*

15 *Habitatio relicta pro usu uxoris, & filiarum testatoris, ad solum usum resolvitur, & est prohibita locatio.*

16 *Usufructus uxori, vel matri relictus, in usum tantùm resolvendus est, quando testator plures reliquit filios.*

17 *In legatis arctissima fieri debet interpretatio, ut scilicet minimum sit relictum, quotiescumque legata, & cætera onera hereditaria ita patrimonium absorbent, ut ne legitima quidem filio superfit.*

18 *Testatorem minùs gravasse heredem, credendum est.*

Digitized by Google

19 *Consilium Alex.* 223. lib. 2. num. 5. *non obstat, & dilucidatur.*

20 *Continevi plus non potest in privatione, quam in legato.*

21 *Regula*, ubi testator voluit, dixit; ubi noluit, tacuit, *optima distinctione occurritur.*

22 *Cui habitatio domus est relicta, si commodè habitare non possit, an possit habitationem locare?*

23. *Vsuarius rem, cujus usum habet, locare nequit, nisi aliàs usus esset ei inutilis, putà si commodè, vel honestè habitare non posset, ubi similia adducuntur.*

24 *Vsu sylva legato, tunc legatarius potest vendere, & locare, si nullam omninò utilitatem percipere potest: secus si aliquam, licèt modicam, &* num. seq.

Et an textus in l. Divus 23. ff. de usu, & habit. *procedat in sylva remota, non verò in propinqua.*

25. *legatum tunc extenditur, cùm alias esset omninò inutile, & nullam utilitatem afferret; secus si aliquam, licèt modicam, &* num. seq.

26 *Legati extensio tunc admittitur, cùm alias semper, & ab initio foret inutile.*

27 *Substitutio directa tunc aliquando obligatur, cùm ab initio non valeret ut directa; secus si ab initio valeret ut directa, licèt ex post facto fieret inutilis.*

28 *Cùm dispositio semper, & ab initio esset inutilis, tunc censeri debet, testatorem voluisse, ut utilis sit; si verò ab initio utilis sit, intelligimus potiùs testatorem quando minùs haredem gravasse.*

29 *Dispositio testatoris tunc extendenda est, ne reddatur inutilis, ubi non redditur nimis damnosa, vel gravis haredi, alias potius corruere debet.*

30 *Textus* in l. Divus 13. ff. de usu, & habitat. *procedit cùm legatum esset omninò inutile, vel cùm ab initio inutile redderetur.*

31. *Interpretatio recipienda non est, qua nimium gravis sit haredi.*

32 *Consilium* Nattæ 425. *nihil ad rem attinet, & dilucidatur.*

JESUS, MARIA, JOSEPH.

COndito testamento V. I. D. quondam Petrus de Martino utilis Dominus Terræ Faicchi D. Æmiliæ Laudato uxori legavit usum habitationis sive domus, his verbis: *Item lascio alla detta Signora D. Emilia mia moglie, mentre guardarà il letto vidualè l'abitatione nell'appartamento inferiore della sudetta mia casa per uso suo, e dette figlioe; e maritandosi, resti e sia privata di detta habitatione.* Hoc legatum D. Æmilia uxor pro alieno usu, ut proprio lucro intelligens à die mortis dicti Petri usque ad præsens quot annis locavit habitationem prædictam pro ducatis 175. Hinc factus major D. Franciscus de Martino filius, pro observando patris judicio institit mandari dictæ D. Æmiliæ matri, ne in posterum relictam habitationem locaret, uti ad ipsum spectantem, atque simul declarari pensionem duc. 175. quotannis perceptam in dotis cessisse credi tum: quæ D. Francisci petitio juri, & paterno judicio consona est.

2 Etenim ante decisionem legis *cùm antiquitas, C. de usuf. & habit.* constans fuit veterum Jurisconsultorum sententia, Marcello excepto, ut etiam habitatione legatâ, legatarius illam locare non posset. Ita Vlpian. *in l. cæterùm 4. l. sed. neque locabunt 8. l. si habitatio 10. D. de usu, & habitat.* & licèt Iustinianus *in d. l. cùm antiquitas*, sanciverit habitatione legata concedendum esse legatario, ut locet; nihilominus illud juxta infrascriptam distinctionem accipiendum est, ut quidem si habitatio ipsa simpliciter legaretur, tunc locatio permitteatur; sin autem habitationis usus, vel habitandi commoditas; sive facultas legetur, locatio prohibeatur; ita scribunt post antiquiores Simon de Prætis *de interpret. ult. volunt l. b. 4. dubitat 8. num 75. fol. mihi 315.* Mant. *de conjectur. lib. 9. tit 4. num. 8.* Barius *de succeff. ab intesta. lib. 9. tit. 11. num. 1.* Surd. *de aliment tit. 4. quæst. 4. num. 15. & 16* Castill. *de usufruct. cap. 28. num. 15. & seq. & cap. 73. num. 21. cum seq.* Gratian. *discept. forens. cap. 775. 9. n. 14.* In casu autem nostro dubitari non potest, quin fuerit legatus usus habitationis; quia reliquit testator habitationem *pro usu proprio* uxoris, & ejus filiarum; & idem est legare usum habitationis, atque habitationem pro usu; 4 nec differentia constitui potest in præpostero verbo *usus* ut si anteponatur, usum legatum significet; si verò postponatur, simplicem habitationem denotet; hæc enim differentia nullo jure fulcitur, imò est contra jus; etenim jurisconsulti promiscuè utroque modo loquendi utuntur, quandoque enim anteponunt verbum *usus*. Ita Pomponius *in l. si in legatis* 17. Modestin *in l. usus aqua* 22. D. *d. usu & habit.* quandoque verò postponunt. Ita Vlpian. *in l. 2.* ibi, *Domus usus*, Paul. *in l. feudi usu legato 16. & in l. si domus usus 9.* Pompon. *in l. Divus 23. § 1.* ibi, *Domus usus. D. eod. tit.* Semper tamen sive postponatur, sive præponatur usum legatum dicunt. Illa igitur verba 5 *per uso*, manifestè declarant usum habitationis fuisse legatum; Latinè enim translata idem sonant, ac *pro usu*: ideoque causam finalem important, uti post Glos. *in l. Dominus Sticho* 23. verbo *pro quibus*, D. *de pecul.* Dec. *conf. 46. num. 1.* probat Paschal. *de part. post part. 2. cap. 6. num. 56.* & proinde legatum ipsum qualificant, & restringunt, ut solum usum importet, ad textum *in l. si Pater, § dulcissimis, D. de legat. 2.* Ias. *l. si de certa, num. 6. de transact.* Natta *conf. 546. num. 10.* Gabriel. *conf. 108. num. 37. lib. 2.* Menoch. *lib. 4. præs. 135. num. 8.* Fontanell. *de pact. nupt. claus. 4. glos. 9 parte 1. num. 18. & 19.*

Et in dividuo probat hoc mihi textus *in l. si habitatio 10. § 1. D. de usu & habit.* pro cujus explicatione suppono, quod jure veteri habitatio idem 6 erat, atque usus domus, ut initio dictæ legis *si habitatio*, dicitur: hodie verò post dictam legem *cùm antiquitas*, æqui aratur usufructui. Hoc posito, ait Vlpian. *si relictus sit illi domus ususfructus habitandi causâ, utrum habitationem solam, an verò & usumfructum habeat, videndum? Et Prisc. & Neratius putant, solam habitationem legatam, quod verum est.* Hucusque textus. Sicut igitur ibi legatum ususfructus domus restringitur ad habitationem, 7 quæ tunc idem erat atque usus, per illa verba (*habitandi causâ*) ita legatum habitationis, quod hodie æquiparatur usufructui, restringetur ad usum per illa verba, *per uso*, quæ idem sonant, ac *pro usu*, sive *usus causâ*: ex quo textu desumunt communiter DD. propositionem, quod legato usufructu rei, 8 cum adiectione causæ quæ usum importet, usus tantùm legatus videatur, non ususfructus. Castrens. *cons. 371. num. 1. lib. 2.* ubi loquitur in legato ususfructus *pro indigentiis suis*, ut restringatur ad usum. Angel. *cons. 338* ubi in legato ususfructus pro alimentis, ut restringatur ad alimenta tantùm, Crav. *consil. 25. numero 22. & sequenti*, ubi in legato 9 ususfructus pro victu, & vestitu, ut restringatur ad victum. & vestitum. Ruin. *cons. 35. numero 5. lib. 2.* Hieronym. Gabr. omninò videndus *cons. 198. per tot. lib. 2.* ubi in legato ususfructus,

Digitized by Google

ut valeat disponere pro usibus suis, probat ad usum restringi, quos sequuntur Cavalc. *de usufructu mulieri relicto, num.* 21. Menoch *de præs. lib.* 4. *præs.* 125. *per tot.* Mantic. *de conject. lib.* 9. *tit.* 5. *num.* 2. Fontanell. *ideo suprà citat.* Surd. *de aliment. tit.* 2. *q.* 1. *num.* 24.

Neque aliquid urget in contrarium, quod legata re in plena proprietate, putà domo aliqua, licèt adjiciatur, *ad usum, vel usumfructum, vel ad habitandum*; nihilominus plena proprietas legata censetur, nec restringitur legatum ex additione causæ ad usum vel usumfructum, uti per textum *in l. libertis* 4. *D. de alimentis legat in l. species* 16. *D. de auro, & argento legato, in l. donationes* 32. §. *species, D. de donat.* docent Bart. *in d. l. libertis, num.* 1. *&* 3. *& in l. cùm hi,* § *si uni* ubi Jas. & alij, *D. de transact.* alios congerunt Cavalc. *de usufruct. mulier. relict. num.* 78. Mantic. *de conjectur. lib.* 9. *tit* 2. *num.* 29. Surd. *de aliment. tit.* 2. *q.* 1. *num.* 3. *& seqq.*

10 Etenim omisso, quod contra istam opinionem latè scribit Merenda *controv. jur. lib.* 4. *cap.* 16. *per totum.*, ubi oprimè loquitur; & omissio etiam quod hæc opinio procedit quando evidenter constat, testatorem in dispositivis voluisse proprietatem legare, secus si dubitaretur, ut benè Natta *ad cons. Alex.* 223. *lib.* 1. *lit. A.* & sentiunt etiam Socin. sen. *cons.* 102. *num.* 10. *vol.* 3. Castrens *cons.* 371. *lib.* 2. Crav. *cons.* 25. *num.* 27. Mantic. *d. lib.* 9. *tit* 2. *n.* 29. Hondedeus *cons.* 69. *num.* 18. *& num.* 38. *lib.* 1. Gratian 2. *cap.* 138 *n.* 1. *&* 2. *& cap.* 216. *n.* 216. *n.* 55. *& seq.*

11 Respondeo communem resolutionem esse, aliud esse quando legatur res ipsa, seu proprietas rei in

12 specie vel quantitate consistentis; tunc enim si adjiciatur causa, quæ significare videatur usum, vel usumfructum, vel aliam servitutem in re, eo quod causa illa in favorem legatarij adjecta, si legatum restringeret, destrueret illud, non limitaret, quia omninò contraria sunt legare rem, & legare servitutem in re, nec. aliquid similitudinis, vel connexionis inter se habere possunt, ideò remanet legatum proprietatis, nec restringitur per adjectionem causæ: aliud verò esse, si legatur servitus aliqua in re, putà ususfructus, cum adjectione causæ, quæ significet aliam servitutem similem, sed minorem,

13 putà usum; tunc enim restringitur prima servitus ad secundam resultantem ex adjectione causæ, ob similitudinem quam inter se habent, propter quam facilior est de una ad aliam transitus. Ita distinguunt concilian lo jura, Fulgos. & Alberic. *in d. l. si habitatio,* §. 1, *D. de usu, & habit.* Imola *in d. l. donationes*, §. *species, col. fin. D. de donat.* Angel *d. cons.* 338. *fin.* Hieronym. Gabr. omninò legendus *cons* 108. *lib.* 21 *num.* 40. *& seq. & num* 68. *& seq.* Surd. *de alim. tit* 2. *quæst.* 1. *num.* 24. qui alios refert. Igitur in casu nostro legatum habitationis omninò restringitur ad usum per illa verba, *per uso.*

Quod si aliquid dubietatis adhuc superesse videretur, ponderentur verba *per uso suo*, præsertim particula *suo*, quæ personalitatem denotant, & alienum usum excludunt, & referuntur ad ipsam legi-

14 tarij personam, argumento traditorum *in rubr. D. de nov. oper. nunc.* Ripa *in l. filius familias*. §. *Divi. num.* 111. *D. de leg* 1. Tiraquell. *de retract. convent.* §. 1. *glos.* 6. *num.* 25. Menoch. *cons.* 349. *num.* 3. *& cons.* 276. *num.* 13. Cephal *cons.* 43. *num.* 8. Alciat *respons.* 33. *num.* 3. Socin. jun. *cons.* 144. *num.* 14. *lib.* 3. & in propria materia Hieron. Gabriel *de cons.* 108. *num.* 69. *lib.* 2. Menoch. *d præs.* 135. *num.* 9.

Prærerea habitatio non solùm fuit legata pro usu uxoris, sed etiam filiarum testatoris, & habitatione relicta illi cum illo, perinde est, ac si illi, & illi

15 esset lagata, ut dicit textus *in l. illi cum illo* 40. *D. de usu, & usufruct. legato*; quo casu etiam simplici habitatione relicta, in solum usum resolvi, quando cum aliis est commorandum, est prohibita locatio, probat Socin. sen. videndus *cons.* 281. *In causa Bernardi, lib.* 2. quem sequuntur Simon de Pretis *de interpretat. ult. volunt. lib.* 4. *dubitat.* 8. *num.* 75. *fol. mihi* 315. Barry *de succ. ff. ab intestato, tit. de legat. lib.* 9. *tit.* 11. *num.* 1. *col.* 2.

Posset quoque adnecti D D. sententia docens usumfructum vxori, vel matri relictum, resolvendum in usum tantùm, quando plures reliquit filios 16
testator, ut scribunt Gabriel. *cons.* 108. *num.* 25. *lib.* 2. Menoch. *lib.* 4. *præs.* 135. *num.* 5. Noster autem testator reliquit sex filios, & patrimonium adeò tenue, ut onera non sufferat, eo magis, quia facultates ob temporis calamitatem maximoperè diminutæ sunt, dum earum major pars consistebat in functionibus fiscalibus, & introitibus Regiæ Curiæ.

Rursus considerandum, quod D. Æmiliæ vxori legavit testator vestes, gemmas aureas magni valoris, dotes duc 4600. quamvis integrè non receptas, quarum interusurium quotannis ascendit ad duc. 315. Exigit quoque à patrimonio alios annuos duc. 150. pro alimentis duarum filiarum secum cohabitantium, ac proinde medietatem annuorum introitnum patrimonij, & plus quotannis absorbet. Quid plura, Perpendant paterno animo supremi Senatores, ex reliquo patrimonij, fœminas quatuor dotandas, & alendas, hæreditaria onera persolvenda ascendentia ad annuos duc. quingentos, & plus, ut neque D. Francisco primogenito legitima supersit. Quare si in legatis stricta interpretatio, in 17
hoc arctissima fieri debet, & minimum intelligi relictum, *l. si ita sit scriptum* 43. in fine *l. idem Iulianus* 4. §. *Seio, D. de leg. primo l. qui concubinam* 29 §. *cùm* 4. §. *Seio. D. de legat.* 3. *l. semper in obscuris.* 9. *l. semper in stipulationibus* 35. *in fine, D. de reg. jur.* cum infinitis aliis; & testatorem minùs gravasse hæredem est credendum, ut scribit Papin. *in l. unum ex familia* 18
69. *si rem, D. de leg.* 2.

Nec obstat consilium Alexand. 213 *num.* 5. *lib.* 2. ab adversario allegatum: etenim decisio Alexandri est pro nobis, dum consuluit denegari potestatem 19
locandi: dum autem adversarius ponderat, quod Alex. ibi *num.* 5. scribit, quod ex illis verbis testatoris, *quæ domus semper stet pro usu Sacerdotis*, non videatur restrictum legatum ad usum; adverto, quod testator in casu Alexandri non dixerat, quod habitatio staret ad usum Sacerdotis, sed quod domus staret ad usum Sacerdotis: unde intrat distinctio superiùs tradita, ubi diximus, legata ipsa rei proprietate, ad usum non restringi legatum, secus verò legato usufructu, habitatione, vel alia servitute ad usum; ideoque Alexander in casu suo benè applicavit doctrinam Bartoli *in d. l. libertis*, & aliorum suprà traditam; quæ tamen in casu nostro, in quo relicta est habitatio ad usum, non applicatur.

Neque ex eo quod in eodem legato dixit testator, *Et maritandosi resti, e sia privata di detta habitatione*, legata intelligitur habitatio; quia respondetur quod non poterat plus contineri in privatione quàm in legato, dum privatio subsequitur ver- 20
bis relativis, *di detta habitatione*, quæ dictio, *detta* repetit præcedentem dispositionem cum suis qualitatibus Barbosa post omnes *dict.* 87 *num* 1. privabitur ergo dicta habitatione, hoc est usu habitationis legato.

Neque juvat argueré à legato habitationis legatæ Illustr Joanni Petro Brandolino Marchioni Mileti in superiori parte domus; in quo testator locationem expressè inhibuit: quapropter succedit trita regula quod ubi voluit, dixit, & ubi noluit,

tacuit

Digitized by Google

tacuit, quia facili solutione occurrimus, quod noscens testator, uti legum peritus, relictam Marchioni simplici habitatione, illam posse ipsum de jure alteri locare, & advertens se legasse usum habitationis inferioris vxori, esseque inconveniens, ut uxor cum extraneo cohabitaret; consulens voto honestatis, locationem Marchioni expressè prohibuit, quod in legato uxoris fuisset superfluum, dum natura legati usus prohibebat locationem, ideoque tacuit; non autem, quia noluit, imò argumentum retorquetur, quia scilicet ideo Marchioni locationem prohibuit, quia uxori reliquerat inferioris domus habitationem, ut in ea habitaret, non autem ut locaret, ne forte si Marchio superiorem domus partem extraneo locasset, non posset uxor in inferiori commodè, & honestè habitare. 21

Et tandem non obstat ultima adversarij oppositio, in qua maximoperè se fundat, nempe quod quoniam D. Æmilia legataria ob ætatem, sexum, & qualitatem non potest in domo habitationi destinata commodè habitare, poterit habitationem locare: quod assumptum utitur fundare ex eo quod scribunt DD. *in §. minus autem* i. *Instit. de usu, & habitat.* præsertim Fab. Mysing. Richar. Oinot. quos nominatim affert, ubi postquam ii DD. statuissent regulam, usuarium non posse rem, cujus usum habet, locare, illam statim restringunt, nisi usus esset inutilis: quoniam propositionem desumunt ex textu *in l. Divus* 23. *ff. de usu, & habit.* ubi legato usu sylvæ, licèt alias usuarius arbores cædere, & vendere non posset, nihilominus Imperator Adrianus, & cædere, & vendere usuario permisit, ad exemplum fructuarij, ne legatum fieret inutile. Putant quoque ad idem facere ea, quę in simili tradunt DD. nempe, quod si testator reliquerit uxori suæ alimenta præstanda in certo loco, in quo uxor honestè habitare non possit, erunt in alio loco præstanda, & non ubi testator destinaverat. Ita Bart. *in l. Cajo*, §. *Imperator*, *numero* 1. *ff. de alim. & cibar. legatis*, Bald. *in l.* 1. *numero* 9. *& 10. Cod. de legatis*, post alios Benedictus Ægidius *de privilegiis honestatis*, *artic.* 11. *numero* 3. *& seq.* & tandem adducunt tradita per Natam, quem dicunt loqui in terminis, *cons.* 425. 22 23

Cæterum facili negotio hæc oppositio resolvitur, nec potest nostræ causæ justitiam turbare. Etenim textus *in l. d. Divus*, ex quo superior propòsitio desumitur, ita demùm locum habet, si nullam omninò utilitatem ex usu sylvæ legato potest legatarius percipere, alioquin si utilitatem aliquam sentire proterit, licèt modicam, non erit legatum extendendum, nec permittendum cædere, & vendere. Ita Fab. *in d. §. minus autem*, *num.* 2. ubi post Glos. intelligit eam legem in sylva remota, in qua nullum fructum habere posset, unde si esset propè, & usuarius posset habere utilitatem, videretur secus; debet enim aliquod emolumentum reportare, ut infrà subdit: idemque ibi sequitur Aretin. quorum dicta latè reassumit, & probat Reg. de Ponte *de potest. Proreg. tit. de elect. Officiat.* §. 2. *à num.* 16. *usque ad* 22. ubi latè tractat materiam dictæ legis *Divus*. Idem quoque probant Alberic. *in d. l. Divus* Bellon. *cons.* 49. *num.* 11. & clariùs Pinell. *in l.* 1. *part.* 2. *num.* 58. *Cod. de bonis maternis*, qui licèt non recipiat superiorem interpretationem, ut ille textus procedat in sylva remota, nihilominus ait, textum illum procedere ex natura rei, quia scilicet non potest dari usus sylvæ, nisi concedatur cædere, & vendere Tiraq. etiam *in tract. de retract. conuent. in* §. 3. *glos.* 1. *nam.* 3. textum illum recipit in ea specie, in qua usus esset omninò inutilis; id quod & ipsius textus verba convincunt, ibi: *Nihil habituri essent ex legato.* 24 25

Et certè textus ille, nisi ita intelligeretur, esset à juris principiis abhorrens nam cùm regulare sit non propterea legatum extendi, eo quòd fieret inutile, uti tradunt DD. *in l. quod in rerum*, *ff. de l.* 1. per illum textum, licèt aliquando hic juris rigor relaxetur, & fiat plenior interpretatio, ut actus remaneat inutilis; id tamen tunc demùm recipitur, si nullam omninò legatum utilitatem afferret; nam si aliqua posset utilitas percipi, licèt modica, non extenditur legatum, ut pro absoluto supponunt Bart. *in l. Mævius*, §. *fundo*; *ff de leg.* 2. *num.* 2. & ibidem Bald. *num.* 4. *fine*; Castrens. *num.* etiam 4. & probat textus *in l. binas ædes* 9. *ff. de servitut. Urban. prædior.* ibi: *Quia sine accessu nullius est fructus legatum; habitare autem potest, etiam ædibus obscuratis*, & ibi, *Sed ita officere luminibus; obscurare legatas ædes conceditur, ut non penitus lumen recludatur.* Et *in l. si is qui binas* 36. *ff. de usufruct.* Conferunt etiam tradita per Mantic. *de conject. in novissima impressione*, *lib.* 9 *tit.* 5 *num.* 19. 26

Rursus tunc demùm legati extensio admittitur, cùm aliàs semper, & ab initio legatum foret inutile, & hoc est, quod dicebat Pinell. in loco citato, ex natura rei provenire, ut *in l. Divus*, legato usu sylvæ concedatur cædere, & vendere, quia scilicet secundùm rei naturam ab initio non poterat aliàs esse sylvę usus legitarius proficuus, & probat ipsemet textus ibi, *Nihil habituri essent*, quæ est particula universalis negativa; alioquin si ab initio utile esset legatum, licèt ex post facto propter aliquam extrinsecam rationem fieret inutile, non propterea erit extendendum. Sic in simili dicimus, substitutionem directam aliquando obliquari, ne actus fiat inutilis; id tamen communiter recipitur, ubi ab initio non valeret, ut directa: quod si ab initio, valeret ut directa, licèt ex postfacto fieret inutilis, non obliquatur. Ita Glos. Bart. & cæteri *in l. verbis civilibus*, *ff. de vulgari*, quos reassumit Mantica *de conject. lib.* 7. *tit.* 3. *numero* 3. Menoch. *cons* 44. *numero* 14. Barz. *decis. Bonon. numero* 9. *numero* 24. *& seq.* Velasc. *consult.* 54. *numero* 6. sunt & alia innumera juris loca, quibus id probare possem, quæ brevitatis gratiâ omitto: & ratio est, quoniam cùm dispositio semper, & ab initio esset inutilis, tunc censendum est testatorem ita intellexisse, ut utilis sit, ne actus pereat, contra regulam legis *quoties*, cum materia, *ff. de reb. dub.* at cùm ab initio est utilis, licèt possit ex postfacto inutilis effici, tunc intrat alia regula, nempe quod intelligamus testatorem quanto minùs hæredem gravasse, ad textum *in l. si ita sit scriptum* 43. *l. idem Iulianus* 4 §. *scio*, *ff. de l.* 1. *l. qui concubinam* 29. §. *cùm ita*, *ff. de legat.* 3. *l. unum ex familia* 69 §. *si rem ff. de leg.* 2. *l. semper in obscuris* 9. *ff. de reg jur.* 27 28

Tertiam hujus regulæ limitationem tradit Jas. *in l.* 1. *num.* 1. *in fine ff. de eo quod certo loco*, ubi cùm statuisset ex dicta lege *Divus*, dispositionem esse intelligendam, ne reddatur inutilis, statim subjicit, id non procedere ubi redderetur nimis damnosa, vel gravis reo; tunc enim potiùs cornere debet, per textum *in l.* 3. § *si quis insulam*, ubi Fulgos. *cod. titul.* 29

His positis, jam liquet partis oppositionem nec in facto veram esse, nec in jure subsistere. Dixi, non esse veram in facto, quoniam D. Æmilia Laudato legataria per plures annos in domo prælicta habitavit, non solum cum quondam D. Gabriele filio, sed etiam absque illo, ut ex attestationibus præsentatis: quòd si junior habitavit, certe gratis asserit, nunc jam natu grandiorem se habitare non posse:

Digitized by Google

gratis etiam asserit, se ejus esse qualitatis, ut non possit in domo prædicta commodè habitare: rursus posset habitare cum filio; posset cum agnatis, sicut & aliàs in eadem domo cum agnatis habitavit; ideoque cessant ex pacto partis motiva, certum est enim, illi incumbere onus probandi, se propter honestatem, vel aliam causam non posse commodè in ea domo habitare, uti probant Ias. *in leg. divortio. num.* 25. *ff. solut. matrim.* Menoch. qui alios affert *de arbitrariis judicum cent.* 2. *casu* 170. *numero* 13. *& seq.* Ægidius *d. tract. de privil. honestatis, articul.* 14. *numero* 3. Dixi non subsistere in jure, quia
30 si jam per plures annos habitavit, profectò legatum non fuit inutile; habuit enim utilitatem habitationis per plures annos, unde non intrat regula textus *in d. l. leg. Divus*, quæ tunc procedit, cùm omninò legatum esset inutile, vel cùm etiam ab initio inutile redderetur, ut patet ex dictis. Rursus erit animo perpendendum, quantum incommodi afferat testatoris patrimonio, & hæredi, posse D. Æmiliam habitationem locare; nam ipsa, ut diximus, majorem partem redditouum hæreditatis quot annis percipit; quod si hanc pensionem percipere quoque concedamus, certè nihil hæredi remanebit. Rursus, si D. Æmilia in ea domo habitaret, etiam secum filius habitaret, nec cogeretur quorannis alienas domos
31 conducere; idcirco ne nimium gravis fiat hæredi hæc interpretatio, recipienda non est, ut suprà cum Iasone *in d. leg.* 1. *num.* 1. *ff. de eo quod certo loco*, dicebamus.

32 Tandem consilium Nattæ nihil attinet ad rem; ibi enim testator ipse mandaverat, ut casu quo secunda ejus uxor cum privigno habitare non posset, certa pars domus illi assignaretur: cúmque constaret ab initio, novercam cum privigno non posse habitare, & domus non esset divisionis capax, concessa fuit tota domus privigno, & coactus ipse est conducere novercæ aliam habitationem convenientem, ideoque in ea specie privignus nullom sentiebat damnum; habebat enim totam domum. Rursus in ea specie legatum ab initio reddebatur inutile, & constabat, non posse novercam cum privigno habitare culpâ ipsius privigni; quod hîc non constat. Præterea ibi non fuit concessum novercæ, ut locaret habitationem relictam, sed tantùm coactus est privignus conducere aliam habitationem commodam; quod in casu nostro non applicatur, nam D. Franciscus filius paratus est ut secum habitet D. Æmilia mater; ideoque Nattæ consilium magis est pro nobis, quàm contra nos.

Ad extremum, agnoscens mater jura, & mariti judicium sibi resistere, consensu filiorum tutam se dicit, quibus consentientibus habitationem locasse ait, ut proinde sibi præjudicaverint, & quæstionem refricare nequeant. Sed ubi hic consensus; Certè nullibi legitur in processu: verius puto, allegare voluisse tutoris consensum, sive patientiam, quâ permisit rei locationem, quæ minoribus certè non officit, qui statim ac majores facti sunt, conquesti fuerunt. Sic D. Gabriel primogenitus declaratus major expressè in judicio institit, & provideri petit: sic pariter instat D. Franciscus nunc declaratus major; unde tantùm abest, ut adsit eorum consensus, ut potiùs adsit expressus dissensus, & contradictio, &c.

Die 16. Martij 1652. referente quondam Regio Consiliario Antonio Miroballo, fuit latum decretum S.C. per quod fuit datus terminus super petitione D. Francisci de Martino, & interim fuit ordinatum, quod citra præjudicium jurium partium, præstita cautione per D Æmiliam Laudato de restituendo quidquid fuerit judicatum, manuteneatur in possessione, seu quasi, locandi partem domus in actis deductæ. Postea verò articulus non fuit decisus; nam partes se concordaverunt.

CONSULTATIO LXIV.

PRO Honuphrio Guarraccino.

CONTRA *Franciscum Gallerano.*

ARGUMENTUM.

An conclusio facta per deputatos nonnullarum platearum hujus Civitatis, per quam confertur alicui aliquod officium vacaturum, valida sit, præsertim existentibus aliis conclusionibus antea factis per omnes plateas, quod officia, præsertim publici tabulati, conferri non possint nisi vacaverint per mortem, vel per resignationem: & an facta concessione de officio vacaturo per dictos deputatos, vel alios officiales temporales alicui, si postea vacaverit officium tempore successorum, teneantur illi successores habere ratam concessionem prædictam, vel possint, ea non obstante, officium alteri concedere, & quando? An jure communi conferri possit beneficium, vel officium nondum vacans? Et quid si consensus accedat illius, qui beneficium possidet. An inter patrem, & filium cesset votum captandæ mortis? An denique electio officialium, & præsertim publici tabularij, fieri debeat prævio concursu, ac examine?

SUMMARIUM.

1 *Facti species proponitur.*

2 *Conclusio repugnans aliis conclusionibus anteà factis nulla est.*

3 *De anno* 1638. *&* 1639. *communi voto platearum fuit sancitum, ut officia ad ipsarum collationem pertinentia, & præsertim officia tabularionum, conferri non possent, nisi vacaverint vel per mortem, vel per liberam resignationem; idque confirmatum fuit decreto omnium electorum in tribunali Sancti Laurentij.*

4 *Conclusio per quam conceditur officium vacaturum, nulla est, tanquam juri repugnans.*

5 *In beneficiis Ecclesia vacatura non conceditur, spretaque tali concessione, alteri beneficium concedi jubet Summus Pontifex, & qua ratione.*

6 *An valeat hujusmodi concessio, si consensus adsit illius, qui officium exercet, &* n. 8.

7 *Inter patrem, & filium votum captanda mortis consideravi non potest, secundum aliquos: contrarium* n. 10.

8 *An hujusmodi consensus debeat probari, & exigatur expressus per actum positivum, nec tacitus sufficiat.*

9 *Non standum judici asserenti, ubi aliquid asserit quod necessarium sit ad suam sententiam sustinendam.*

10 *Propositio illa, quod inter patrem, & filium cesset votum captanda mortis, omninò falsa est.*

11 Con-

Digitized by Google

11 *Conclusio facta ad alicujus favorem per officiales temporales, & qui singulis semestribus mutantur, nihil ei prodest, quominus officium cum vacaverit, alteri conferri possit per successores.*

12 *Administratores tractare debent præsentia, non autem futura, nec post officium finitum falcem immittere in messem alienam.*

13 *In feudis permittitur investitura, seu concessio de feudo vacaturo.*

14 *Quid si Prælatus concedat feudum vacaturum, & vacatio contingat post mortem Prælati, an, & quando successor teneatur ad observantiam concessionis prædictæ?*

15 *Electio officialis, præcipuè publici tabularij, facta nullo habito concursu, nulloque prævio examine, nullius erit momenti, quod & in collatione similium officiorum locum obtinet.*

JESUS, MARIA, JOSEPH.

1 DVm in anno 1651. Ioannes Petrus Galleranus exerceret officium publici tabularij, fuit per deputatos tam Sedilium Capuanæ; & Portus, quàm plateæ popularis conclusum, ut post mortem dicti Ioannis Petri officium prædictum conferretur Francisco Gallerano ejus filio. Cæterùm sequuto obitu dicti Ioannis Petri anno 1653. factoque concursu, ut moris est, fuit per deputatos tunc temporis Sedilis Capuanæ, portæ novæ, & plateæ popularis, prævio examine electus ad officium prædictum Honuphrius Guarracinus, ut cæteris magis idoneus; imò platea Capuanæ, & popularis expressè revocaverunt dictam conclusionem factam anno 1651. in beneficium dicti Francisci Gallerani. Quæritur modò, uter eorum sit ad officium admittendus? Ego Honuphrij Guaracini jura omninò potiora esse brevissimè demonstrabo.

2 Primò ex eo, quia conclusio facta anno 1651. ad favorem Gallerani fuit nulla.

Secundò, quoniam dato, quod fuisset valida, adhuc tamen potuit ea non obstante officium conferri Guarracino.

Est nulla conclusio prædicta ex duplici capite. Primò, quia repugnat conclusionibus aliàs factis per omnes plateas hujus Civitatis, tam nobiles, 3 quàm popularem anno 1638 & 1639. in quibus communi voto fuit sancitum, ut officia, quæ ad ipsarum collationem pertinent, & præsertim officia tabulariorum, non possent conferri nisi postquam vacaverint, vel per mortem, vel per liberam resignationem. Quæ conclusiones fuerunt etiam confirmatæ per decretum omnium tunc temporis electorum in tribunali Sancti Laurentij; ut patet ex actis, & ita fuit semper observatum; ideoque dum postea anno 1651. tres ex plateis prædictis, nempe Capuanæ, Portus, & popularis, concluserunt conferendum esse officium tabularij Gallerani nondum vacans, Francisco filio, fuit profectò hæc conclusio nulla, tam ex defectu potestatis, quia scilicet non poterant tres plateæ revocare quod fuerat per omnes plateas Civitatis simul cum electis ordinatum, ad textum *in l illa decreta, ff. de decretis ab ordine faciendis*, & *in leg. quod semel, eod. tit.* in terminis Reg. Tapia *decis. S. C.* 30. *numero* 9. *& seq.* quam etiam ex defectu voluntatis, quia etsi potuissent illas revocare, oportuisset tamen de illis expressè mentionem facere, ut dici posset, iis non obstantibus, ipsas contrarium decrevisse, ad textum *in cap. cæterùm, de rescriptis, & in cap. ex parte, de offic. deleg.*

4 Secundò est nulla conclusio prædicta, quia repugnat juri; conceditur enim per illam officium vacaturum, quod facere non est permissum; licèt enim in feudo sustineatur concessio feudi vacaturi, quæ dicitur investitura de caducitate successionis, ad textum *in cap. moribus, si de feudi controversia fuerit inter dominum, & agnatos*, ubi Bald. Nihilominus 5 in aliis hoc prohibetur. Sic in beneficiis Ecclesia vacatura non conceditur, *cap. 2. & 3. de concess. prebenda, & Ecclesiæ non vacantis.* Imò spreta tali concessione jubet Summus Pontifex, sequuto vacationis casu beneficium alij concedi, *in cap. relatum, eod. tit.* & in specie in officiis, non posse concedi, vel promitti officium vacaturum, post Socin. Rebuff. Cabedo, & alios multos, probat Mastrillus *de Magistr. lib. 1. c. 26. n. 10 & seq. & n 23. & 29.* Reg. Capic. Latro *consult. 115. lib. 2. num. 31. qui n. 149. & 150.* id tantùm supremo Principi licere concedit, non etiam alij inferiori; & hoc ex ratione textus *in l. fin. C. de pactis*, quia scilicet concessiones hæ, sicut & pacta futuræ successionis, à lege improbantur, uti periculi, & tristissimi eventus plenæ, ob votum illud captandæ mortis, quod semper inducunt.

Neque juvat duplex illa partis replicatio. Primò, 6 quod hic adfuit consensus Joannis Petri Gallerani patris, qui officium exercebat, ideoque cessat dispositio dictæ legis fin. exceptione posita ab ipsa lege *in vers. Nisi ipse.*

Secundò, quod inter patrem, & filium votum hoc 7 captandæ mortis considerari non possit, abhorrente naturâ à tam immani desiderio, ideoque limitetur ejusdem legis fin. regula, ad tradita in simili per Re- 8 gentem Rovitum *decis. 87. num. 9.* Etenim de consensu Joannis Petri in actis nihil constat; hic autem consensus debet probari, imò debet esse expressus per actum positivum, nec sufficit tacitus, qui resultaret ex præsentia, & scientia, vel alio actu simili, Cagnol. *d. l fin. num. 95.* Craveta *cons. 127. n. 5.* Sardus *consil. 133. num. 17. in fine*, Morot *consil. 22. num. 13.* ubi alios refert: neque sufficit assertio, quæ fit in ipsamet conclusione, quod Joannes Petrus petierit illam fieri; in hoc enim non statur judici asserenti, ubi aliquid asserit; quod sit necessarium ad 9 sententiam suam sustinendam; sed aliunde debet apparere Iaf. *in l. 1. in princip. ff. de offic ejus*, Decius *in cap. qua in Ecclesiarum, num. 28. de constit. & in consil. 366. num. 12.* & alij passim, prout in materia suspecta partium assertioni non creditur, ad textum *in leg. si fortè*, ubi Bart. *ff. de castr. pec.* Quod verò attinet ad eam limitationem, quam pars intendit applicare textui *in l fin. C. de pactis*, quod cesset inter patrem, & filium, quasi cesset inter eos votum captandæ mortis, & sic ratio illius legis, omninò id falsum est, & contra manifesta jura *in l. pactum quod dotali, C. de collat. & in cap. quamvis pactum de pactis in 6.* quæ expressim de filiis, & parentibus loquuntur, omnesque DD. *in d. l. fin.* pro absoluto tradunt, illam inter parentes, & liberos locum habere, uti patet ex Baldo, & Salicet. *num. 2.* Castr. *num. 5.* Cagnol. *num. 110.* quod post alios innumeros latè, & benè adversùs Rovitum probat D. Thomas Carleval. *tomo 2. de judiciis, in apologia contra dictam decis. 87.* Reg. Rovit. *fol. mihi 407. n. 13.* & utinam propositio 10 illa, quam pars tam securè usurpat, nempe cessare inter patrem, & filium votum captandæ mortis, vera esset, & non potiùs omninò falsa; imò utinam mors parentum non esset hodie commune quasi omnium filiorum desiderium, qui multoties illam, si non aperta vi, occultis saltem machinantur insidiis.

Transeamus modò ad secundum caput, quo jura Guarracini, potiora esse diximus; nempe, quod etsi conclusio facta ad favorem Gallerani fuisset valida,

Digitized by Google

valida, potuerit nihilominus, eâ non obstante, conferri officium Guarracino. Id autem manifestè apparebit, si meminerimus, conclusiones factas in anno 1651. ad beneficium Francisci Gallerani, fuisse factas à sex deputatis Sedilium Capuanę, & Portus, ac à deputatis plateę popularis, qui omnes sunt officiales temporales, & singulis semestribus mutantur; ideoque casum vacationis sequutæ anno 1635. ob mortem Ioannis Petri Gallerani successisse tempore, quo non erant amplius deputati ij, qui conclusiones prædictas fecerant, sed alij, qui proinde absque dubio potuerunt officium prædictum jam vacans alij conferre, nullâ habitâ ratione de concessione facta tunc temporis, quo officium non vacabat, dicto Francisco Gallerano per dictos olim deputatos. Etenim deputati illius temporis, tanquam officiales temporales, non potuerunt concedere officium nondum vacans, in præjudicium successorum; ideoque eorum concessio non obligavit successores, quorum tempore vacavit officium, quin potuerint, non obstante concessione prædicta, alij officium concedere. Ita in terminis officij vacaturi concessi à decurionibus, seu administratoribus Civitatis temporalibus, ut scilicet illa concessio successores, quorum tempore vacatio contingit, non liget, sed possit officium vacans alij conferre, post Bartolum probat Socin. Senior *consil. 53. numero 4 lib. 1.* Mastrill. *de Magistrat. lib. 1. capite 25.*
12 *numero 16.* ubi alios citat; debent enim administratores tractare præsentia, non autem futura post officium finitum immittendo falcem in messem alienam. Glos. *leg. eum qui, verbo Iudicare, Codice de jurisd. omn. jud.* ubi Ias. *numero 4.* Franchis *dec. 393. numero 4. & 5.* probat hoc in individuo in feudis
13 textus *in capite 1. qui successores feudum dare teneantur*, ubi in feudis, in quibus permittitur investitura, seu concessio de feudo vacaturo, juxta textum *in capite moribus, si de feudo defuncti*, ut suprà diximus: si tamen Prælatus concedat feudum vacaturum, cùm
14 vacaverit, & vacatio contingat post mortem Prælati concedentis, successor cujus tempore feudum vacavit, non tenetur ad observantiam dictæ concessionis, sed potest ea non obstante alij conferre, nisi uno tantùm casu, quando scilicet in vita primi Prælati concedentis, is qui concessionem recepit consentiente feudatario fuerit immissus in possessionem feudi; quod in nostra specie non adest, & in terminis concessionum factarum per deputatos Sedilium hujus Civitatis de officiis vacaturis, quod non ligent successores, probat Reg. Lanarius in *repetitione d. cap. 1. qui successores feudum dare teneantur, num. 83. & 84. & seq.* qui ad hoc etiam induxit textum *in l. item, § sed si ita, ff. quod cujusque Universitatis nomine*, quo disponitur, non posse decuriones constituere actorem ad lites futuras, quæ eorum tempore instituę non sunt.

15 His omnibus adstipulatur, quod electio Gallerani fuit facta nullo habito concursu, nulloque prævio examine, ut de ejus habilitate constare potuisset, ut moris est in collatione similium officiorum; ideoque etiam ex hoc capite venit infirmanda, uti scilicet facta contra formam observari solitam, juxta tradita per Reg. Tapia *d. decis. 30.* post Affl. *decis. 135. num. 3.* imò contra jura quæ examen, & concursum in collationibus faciendis instituerunt, & hoc ut officia magis idoneis concederentur, *cap. cum in cunctis, de elect. & electi potest.* Barbosa *allegat. 61. num 95.* quod profectò fuit exactissimè observatum in electione Guarracini, cujus tamen peritia adeo erat notoria, ut nullo ingeret examine. Et ex his, &c.

Fuit decisum juxta allegata per me, referente quondam D. Reg. Consiliario Iovino, die nona mensis Octobris 1655. decreto tenoris sequentis.

Sacrum Consilium declarat, conclusiones factas ad beneficium Honuphrij Guarracino fuisse, & esse validas nullâ habitâ ratione conclusionum factarum ad beneficium Francisci Gallerano.

Carbonus Act.

CONSULTATIO LXV.

PRO Domino Petro Cosso.

CONTRA *Dom. Fratres secundogenitos.*

ARGUMENTUM.

An si mater donet bona sua primogenito, cum onere dandi legitimam secundogenitis, debeatur eis legitima ad præscriptum juris communis, an verò consuetudinum nostræ civitatis? An Magnates Regni, vel magatum more viventes, sint consuetudinum vinculis adstricti? & contrahentes an videantur se referre ad jus commune, vel consuetudinarium? An verbum *disponere*, ad ultimas voluntates tantùm referatur, non etiam ad actus inter vivos? An donatio inter vivos, secluſa tamen fraude, subjaceat consuetudini nostræ Civitatis? An donatio facta à matre filiis secundi matrimonij de omni eo, de quo disponere poterat, intelligatur de eo de quo disponere poterat de jure consuetudinario, an verò communi: ubi dilucidatur consuetudo hujus Civitatis, *Si quis moriens, &c.*

SUMMARIUM.

1 *Duo in hoc themate donationis controvertuntur.*
2 *Qui disponit, intelligitur se conformare ad præscriptum juris communis, & consuetudines in civitate sunt jus commune.*
3 *Donans primogenito, cum onere dandi legitimam secundogenitis, ad jus commune videtur se referre, eisque præstari velle legitimam jure communi debitam.*
4 *Magnates Regni, ac Magnatum more viventes, non sunt consuetudinum vinculis adstricti.*
5 *Actus gesti per magnates ad consuetudinum præscripta non referuntur, neque ab iis interpretationem accipiunt.*
6 *Iis legibus se conformem reddere unusquisque videtur, quibus vivit, ac regitur.*
7 *Ex consuetudine patris familias actus interpretatur.*
8 *Donans si sit ex magnatibus, & magnatum more vivat, magnatum quoque more donare intelligitur.*
9 *Quid si donans in capitulis matrimonialibus expresse se consuetudini submisisset, reservando sibi potestatem disponendi secundùm consuetudines.*
10 *Verbum* disponere *ad ultimas voluntates tantum refertur, non etiam ad actus inter vivos.*
11 *Conventio extra suos terminos extendi non potest, & semper casus omissus remanet in dispositione juris communis.*

12 *Con*

Digitized by Google

12 *Contrahentes, qui initio contractus se more magnatum vivere protestantur, vel alias exempti sunt à jure consuetudinario, in omnibus jure communi contraxisse intelliguntur.*

13 *Primogenitum ditare præ cæteris solent parentes; ad domus, & familiæ decorem servandum; immò hoc fieri, Reipublicæ interest.*

14 *Portio consuetudinis licèt sit legitimæ similis, non potest tamen dici legitima, nisi valde impropriè.*

15 *Secundum usum communem loquendi, eam portionem appellamus legitimam, quæ secundùm jura civilia Romanorum filiis relinquenda est: ac de ea intelligitur, quoties legitimam simpliciter nominamus.*

16 *Donatio inter vivos, sepositâ fraude, consuetudine non subjacet, sed juri communi, maximè ubi magnatum more vivitur.*

17 *Donatio facta per matrem filiis de omni eo, de quo disponere poterat, intelligenda est de eo, de quo disponere poterat de jure consuetudinis, & non communi, ex decisione Domini de Franch. 607. & quare id procedat, ubi decisio illa explicatur.*

18 *More magnatum vivens consuetudini non subjacet.*

19 *Consuetudines nostræ Civitatis potestatem disponendi in ultima tantùm voluntate restrinxerunt; in actibus verò inter vivos liberam omninò facultatem reliquerunt.*

20 *Referuntur verba consuetudinis, quæ incipit* si qua moriens, *& explicatur altera quæ incipit*, Bona stabilia, *quæ vult ut liceat mulieri secundò nubenti, cum consensu viri alienare bona stabilia, nisi filii prioris matrimonij contradicant.*

21 *Quare lex jus contradicendi filiis prioris matrimonij tribuerit.*

22 *Quod non mutatur, stare haud prohibetur.*

23 *Mulier secundò nubendo, etiam attenta consuetudine, si qua moriens, facere potest pactum cum secundo viro de dote lucranda, & posset etiam facere, quod aliis stipularetur dotem; secus si aliàs donaret, vel dissiparet.*

24 *Mulier attenta consuetudine, si qua moriens, in vita ad libitum disponere potest.*

25 *Generale est in materia consuetudinum, ut actus inter vivos, seclusâ fraude, non prohibeantur.*

26 *Donatio facta fratri à sorore, non potest ab altera sorore argui de fraude, ubi dilucidatur decisio Capycij 85. eaque nostræ speciei applicatur.*

27 *Mater si non posset absque causa de dotibus in vita disponere, id esset ad familiæ decorem conservandum, ideoque fieri potest primogenitorum favore.*

JESUS, MARIA, JOSEPH.

1 IN donatione facta inter vivos per D. Corneliam Pignatellam Ducissam S. Agathæ, D. Petro Cosso ejus primogenito, cum onere solvendi aliis secundogenitis legitimam ipsis de jure debitam, duo in controversiam veniunt. Alterum, quid legitimæ appellatione hîc veniat, an scilicet legitima juris communis, an verò portio quam nostræ Civitatis consuetudo ex dotibus maternis filiis defert, ut inde dignosci possit, quid his secundogenitis præstandum sit? Alterum verò, an posito, quod legitimæ appellatio ad jus commune referenda sit potuerit D. Cornelia mater dotes omnes inter vivos primogenito donare, ablata secundogenitis portione consuetudinis, legitimâ tantùm reservatâ? Prima quidem voluntatis quæstio est: secunda potestatis. In utraque arbitror jura D Petri primogeniti manifestissima esse, ex his quæ brevissimè subjiciam.

2 Quod attinet ad primum, dubium movet ea propositio, quâ dicimus, eum qui disponit, intelligi se ad juris præscriptum conformare, juris autem priùs consuetudinarij, & posteà communis, quoniam consuetudines in civitate sunt jus commune, ad tradita post alios per Francum *decis.* 607. *num.* 6. qui propterea sustinet, facta per matrem donatione filiis secundi matrimonij de omni eo, de quo disponere poterat, intelligi hanc donationem secundùm dispositionem consuetudinis, *si qua moriens*, scilicet decimam tantummodò dotium partem donasse videatur. Sequitur Molfes. *ad consuetud. part. 3. q. 14. per totam*; sicuti ad etiam dicimus, præsumi testatoris voluntatem potiùs statuto, quàm juri communi conformem, ad textum *l. heredes mei*, §. *cùm ita*, ubi Bart. & cæteri DD *ad Trebell.*

Sed re maturiùs pensata, omninò dicendum est, 3
D. Corneliam donantem ad jus commune se retulisse, nec voluisse secundogenitis aliud præstari, quàm legitimam jure communi debitam.

Ducor pluribus, iisque fortissimis argumentis. Primò quidem ex qualitate personæ disponentis; 4
quæ scilicet & ex Magnatibus erat, & Magnatum more vivebat, ut ex facto liquet; ideoque non erat consuetudinum vinculis adstricta, sed ab earum dispositione soluta. Etenim Magnates Regni ab initio noluerunt consuetudines recipere, sed communium tantummodò legum sanctiones observare, quod hucusque retinent, ut ideo idem sit magnatum more, ac communi jure vivere, uti prudentes Regni testantur. Vrsill. *ad Afflict. decis.* 237. *in fine*, Minadous *in constitut. in aliquibus., not.* 4. *num.* 4. *in fine*, Fabius de Anna *cons.* 2. *n.* 1. Reg. de Ponte *cons.* 61. *num.* 74. & alij passim.

Inde fit ut actus gesti à Magnatibus, non refe- 5
rantur ad consuetudinum præscripta, neque ab iis interpretationem accipiant, sed secundùm eorum morem, nempe secundùm jus commune, semper interpretentur, uti optimè probant Reg. Rovit *cons.* 98. *num.* 16. Reg. de Ponte *cons.* 35. *n.* 1. Consil. Fab. de Anna *consil.* 103. *num.* 13. ubi scribit, factum intellectum esse, credere Magnatum actus secundùm consuetudines intelligi debere. Iacob. Gallus *cons.* 122. *num.* 1. *& seq.* optimè Marius Curtia *ad consuetud. Messanæ, cap.* 1. *gl.* 7. *part.* 1. *num.* 24. *& seq.* post Mammam *decis.* 370. *num.* 1 Molfes. *ad consuetud. part.* 7. *quæst.* 15. *num.* 15. Mattem *de success. legali part.* 1. *quæst.* 4 *art.* 1 *num.* 25.

Quid enim absurdius dici potest, quàm voluisse 6
Magnates secundum eas consuetudines eorum actus intelligi, quas in suis actibus locum habere noluerunt. Et certè iis legibus se conformem reddere unusquisque videtur, quibus vivit, & regitur, non quas respuit. Sic dicimus in eo, qui uti forensis in 7
aliquo loco disponit, quod ipsius dispositio à legibus patriæ, secundùm quas vivit, intelligitur. Ripa *d. l. heredes mei*, §. *cum ita, num.* 74 *ff ad Trebell.* Alciat. *cons.* 44. *num.* 33. *lib.* 9. Tiraquell. *l. si unquam, verb. susceperit liberos, num.* 101. *C. de revoc. donat.* Menoch. *lib.* 4. *præsumpt.* 202. *num* 10. *& seq.* Mantica *de conjectur. lib.* 6. *tit.* 8. *sub num.* 10. Sic quoque dicimus, ex consuetudine patris familias ipsius actum intelligi, *l. si servus plurium*, §. *ultimo*, *ff. de legat.* 1. *l. nummis*, *ff. de leg.* 3. *l. prædiis*, §. *Titio*, *ff. de leg.* 3. ubi Bart. 1. *part. l. si quis vinum*, *ff. de oleo*, *vino*, *& tritico legato*, latè Mantica *de conjectur. lib.* 6. *tit.* 9. *per totum.*

Dum igitur D. Cornelia ex Magnatibus erat, Ma- 8
gnatum more vivebat, & Magnatum quoque more eam dispositionem intelligendum est, & ad jus commune se retulisse, ut propterea dum voluit solvi secundogenitis legitimam, quæ de jure eis competebat, de jure communi loquutam esse proculdubio acci-

Digitized by Google

piendum ſit, non de jure conſuetudinum; quod Magnates in ſuis diſpoſitionibus locum obtinere noluerunt.

9 Huic conjecturæ conatur pars reſpondere ex eo, quod D. Cornelia donatrix in capitulis matrimonialibus, quoad diſponendi poteſtatem expreſsè ſe conſuetudini ſubmiſit, dum reſervavit ſibi poteſtatem de dotibus teſtandi, & diſponendi ſecundùm conſuetudines. Igitur ſi conſuetudines expreſsè recepit, & ſecundùm illas diſponere voluit, ſerit proculdubio ejus diſpoſitio ſecundùm conſuetudinem explicanda, ut dum ſecundogenitis præſtari voluit legitimam de jure competentem, ad jus conſuetudinis reſpexiſſe videatur.

10 Sed in promptu reſponſio eſt; etenim D. Cornelia non ſimpliciter, & indiſtinctè conſuetudines recipit, aut illis ſe in totum ſubmiſit; ſed tantummodò in actu teſtandi, vel alia oltima voluntate, dum reſervavit ſibi poteſtatem teſtandi, & diſponendi ſecundùm conſuetudinem: verbum enim *diſponere*, ad ultimas voluntates proculdubio refertur, non ad actus inter vivos, §. *diſponat*, *auth. de nupt.* Napod. *in conſuet. etſi teſtator*, *verb. Diſponere*, *num.* 4. Bart. *conſ.* 76. *lib.* 1. Alex. *conſ.* 154. *lib.* 2. *& in rubr. ſolut. matrim. num.* 16. Ruin. *conſ.* 153. *n.* 12. *vol.* 2. Franchis *deciſ.* 607. *num.* 2. & alij paſſim. Ergo ſi quoad ultimam voluntatem tantùm conſuetudini ſe ſubjecit, non poterit pactum hoc ad actus inter vivos extendi; ubi enim contrahentes quoad quædam tantummodò alicui conſuetudini ſe ſubjiciunt, in cæteris liberi remanent. Molfeſ. *ad conſuetud. Neap. part.* 1. *cap.* 4. *num.* 21. *&* 22. Reg. de Ponte *conſ.* 61. *num.* 74. Fab. de Anna *conſ.* 2. *n.* 3. Etenim conventio

11 extra ſuos terminos extendi non poteſt. Mantica *de tac. & ambig. conv. lib.* 3. *tit.* 15. *num.* 4. *&* 5. nec ad alia porrigi, ad textum *in l. ſi unus*, §. *ante omnia*, ubi DD. *ff. de pact.* Bald. *cap. venerab. num.* 15. *in fin. de elect.* Pariſ. *conſ.* 20. *num.* 55. *lib.* 1. & ſemper caput omiſſum remanet in diſpoſitione juris communis, *l. commodiſſimè*, *ff. de lib. & poſthum.* & in

12 ſpecie vbi contrahentes more Magnatum vivere initio contractus proteſtantur, in omnibus jure communi contraxiſſe, niſi in iis tantùm rebus, in quibus expreſſim ſe conſuetudini ſubmiſerunt, ex multis probant, & deciſum referunt D. Reg. Capyc. Latro *dec.* 35. & Dom. Reg. Merlin. *controv.* 49. *tom.* 2.

Secundò moveor ex qualitate perſonæ, in quam

13 donatio collata eſt, nempe in filium primogenitum, quem unicè præ cæteris ad domus, & familiæ decorem conſervandum, ditare parentes ſolent; imò & hoc fieri publicè etiam intereſſe, poſt multos ſcribunt Molin. *de primogen. lib.* 1. *cap.* 17 *num.* 1. *& ſeq.* Igitur arbitrandum non eſt, decimam tantummodò dotium partem illi donare voluiſſe, integra portione cæteris relictâ, idque eo magis ſuaderi videtur: quia ſi ſolùm decimam partem præcipuam illum habere voluiſſet, cæteris verò ſecundogenitis portionem conſuetudinis præſtari, utique hoc ipſum in teſtamento, vel alia ultima voluntate potuiſſet efficere, nec oportuiſſet donationem inter vivos facere: ergo ne actus fruſtra factus eſſe videatur, debemus illum ita interpretari, ut aliquid operetur, & de legitima juris communis loqui intelligatur, ad tradita per Bart. *in l. liberti*, *num.* 34 *in fine*, *C. de oper. libert.* Mantic. *de tacit. & ambig. tom.* 1. *lib.* 3. *tit.* 11. *numero* 20. *& lib.* 2. *tit.* 12. *per totum.*

14 Tertiò ex verbis ipſius donationis; cùm enim ſecundogenitis legitimam, quę de jure competit, præſtari voluerit mater donatrix, utique de legitima juris communis eam ſenſiſſe intelligendum eſt; portio enim conſuetudinis, licèt legitimę ſimilis, legitima tamen dici non poteſt, niſi valdè impropriè, ut ſcribit Napod. *in conſuet. ſi aliquis moriens*, *in verbo ſubſidio*, *num.* 9. *in fine*, *& in conſuetudine ſi qua moriens*, *in verbo ſalvo*, *num.* 47. *verſ. licèt*, & alibi ſępè; à verborum autem proprietate nunquam recedimus, niſi cùm manifeſta eſt in contrarium conjectura voluntatis, *l. non aliter*, *ff. de leg.* 3. quæ hîc non adeſt.

Huic verò verborum proprietati, & ipſe com- 15
munis loquendi uſus favet, ſecundùm quem legitimam communiter eam portionem appellamus, quæ ſecundùm Civilia Romanorum jura filiis relinquenda eſt; & licèt legitimè appellatio poſſit referri ad omnem portionem, quæ ex legum præſcripto præſtatur, ita ut qui portionem noſtræ conſuetudinis legitimam portionem appellaverit, utique non erraverit, cùm hoc caſu legitimam augeri noſtrates dicant; attamen quoties ſimpliciter legitimam nominamus, de ea intelligendum eſt, quę ſecundùm Romana jura præſtatur: imò expreſsè videtur donatrix in ea diſpoſitione diſtinguere voluiſſe inter legitimam, & portionem, dum donans primogenito, tam dotes, quàm antefatum voluit ſecundogenitis præſtari; ex dotibus quidem legitimam, ex antefato autem portionem: ubi ergo voluit, dixit, &c. Rurſus, dum ex dotibus legitimam præſtari ſtatuit, ut oſtenderet ſe, quod minus erat intelleriſſe, adjecit particulam *tantùm*, dicens *legitimam tantùm* de jure debitam ex dotibus, ex antefato verò portionem; unde patet, ex ea particula reſtrictiva, de legitima juris communis intelleriſſe, quę minor eſt portione conſuetudinis.

Quartò moveor ex natura actus, qui geritur; 16
actus enim qui geritur, eſt donatio inter vivos, quæ fraude ſepoſitâ conſuetudini non ſubjacet, ſed juri communi: maximè in noſtra ſpecie, in qua ea quæ actum gerit, more Magnatum vivit nunquam enim conſuetudo de donatione loquuta eſt, nec ad eam, fraude ſeclusâ extenditur, ut inferiùs in ſecundo articulo probabimus: propterea cùm de hujus actus interpretatione tractatur, non eſt ad conſuetudines recurrendum, quæ de hoc actu non loquuntur, nec ſuper eo diſponunt, ſed ad leges communes, quibus hic actus ſubjacet; etenim quiſquis actum aliquem gerit, illius legibus ſe conformare videtur, & ſecundùm illas voluntatem ſuam reſtringere, quæ de illo actu diſponunt, *l. ſi duo*, ubi Gloſ. & Bald. *ff. de acquir. hared. l. exigere dotem*, *ff. de judic.* Alciat. *de præſumpt. reg.* 3. *præſumpt.* 32. per totam pręcipuè *num.* 14. Roland. *conſ.* 14. *lib.* 1. *num.* 59. Menoch. *de epiſc. remed.* 4. *num.* 135. & alij paſſim. Ergo ſi actus hic communi juri, non conſuetudinario ſupponitur, certè de legitima juris communis intelligenda eſt donantis voluntas.

Iſtis objicit adverſarius tradita per Præſidem de 17
Franchis *deciſ.* 607. ubi facta donatione per matrem filiis ſecundi matrimonij, de omni eo, de quo diſponere poterat, dicit eam donationem intelligendam, ut donaverit id, de quo diſponere poterat de jure conſuetudinis, & non de jure communi.

Sed hæc difficultas reſolvitur ex iiſmet quæ Francus tradit, nempe quia donaverat mater id, de quo diſponere poterat: Verbum autem *diſponere*, ex ſuprà traditis, ad ultimas voluntates refertur, ſecundùm propriam ſui ſignificationem: propterea ſi id donavit, de quo per actum ultimæ voluntatis poterat diſponere, utique ſecundùm conſuetudines intelligenda eſt, quæ ultimas diſpoſitiones reſtringunt, & moderantur; imò in eo caſu mulier in actu donationis loquuta erat per eadem verba conſuetudinis, ut hæc omnia ponderat Francus *d. dec. num.* 6. *&* 7.

Imò

Digitized by Google

Imò de Franchis traditio retorquetur, etenim si ideo ibi donatio de portione consuetudinis intellecta est, ne à proprietate verbi *disponere* recedentur; ita hic, ne à proprietate vocabuli, nempe legitimæ recedamus, de legitima juris communis intelligenda donatio erit.

18 Transeamus modò ad secundum articulum potestatis, qua in re certè unico verbo me expedire possum; agimus enim de ea specie, in qua D. Cornelia donatrix more Magnatum vivit, & propterea consuetudini nullo pacto subjicitur, ex traditis in primo articulo, in prima conjectura; ideoque, quidquid sit, an consuetudo solùm actus ultimæ voluntatis comprehendat, an etiam ad actus inter vivos extendatur, & an in iis causa, & quæ causa requiratur; certè nihil ad eam pertinebit, utpotè consuetudini non subjectam, neque pactum; quo sibi ipsa prohibuit testamentum, vel aliam dispositionem, nisi secundùm consuetudinem, aliquid officit; non enim simpliciter D. Cornelia consuetudini se submisit, sed tantùm quoad actus ultimæ voluntatis, ut suprà probatum est: quare in actibus inter vivos libera omninò remanet à consuetudinis observatione, ut ibidem probatum est.

19 Sed tamen, ut omnis omninò difficultas auferatur, dico consuetudines ipsas potestatem disponendi in ultima tantùm voluntate restrinxisse, non in actibus inter vivos, in quibus liberam omninò disponendi facultatem reliquerunt, dummodò fraus absit. Et certè, si ipso consuetudinum contextu inspecto decidenda res est, nihil difficultatis nostra
20 assertio habet; nam consuetudo expressè ait, *si qua moriens habeat filios, seu liberos, potest de dotibus suis, & aliis sibi obvenientibus ab agnatis, & cognatis jure successionis, vel titulo lucrativo, in sua ultima voluntate relinquere.* Ecce manifestissimis verbis explicatum, non cohibere consuetudinem, nisi actus morientium, qui per ultimam voluntatem sunt. Neque consuetudo *Bona stabilia*, sub titulo de contractubus inter virum, & vxorem, de hac potestate aliquid mutat; vult enim licere mulieri secundò nubenti de consensu viri alienare bona stabilia in dotem data, nisi filij prioris matrimonij ante perfectam donationem contradicant, quo casu si mulier justam alienandi causam habeat, contradictio non tenet, ut in sequenti consuetudine, *Et si mulier.* Hoc autem ideò arbitror introductum, quia lex facilè suspicatur, matrem binubam bonis stabili-
21 bus alienatis, dotem in pecuniam redactam facilè vel occultaturam, vel secundo viro daturam, vel consumpturam, ut prioris matrimonij filios, quos odisse præsumitur, eâ privet, ideoque illis jus contradicendi tribuit; quidquid tamen id sit, non video quid hoc commune habeat cum generali potestate disponendi inter vivos extra hunc casum matris binubę, qui particulari ratione nititur? Vulgata sunt juris principia, à legibus posterioribus priores non nisi in casibus expressis corrigi, & cautè esse in his procedendum, nec posse nos priorum legum correctionem, neque à simili, neque etiam à minori ratione introducere, nec extendere de casu ad casum, & alia sexcenta his similia, quæ traduntur à DD. *tit. auth quas actiones, C. de Sacros. Eccles.* & alibi passim; & has præsertim consuetudines stricti juris esse, nec extendi debere, docet Napod. in pluribus locis.

22 Si igitur consuetudines ultimæ tantùm voluntatis actus comprehendere voluerunt, viventium verò contractus juri communi relinquere, cur quod non mutatur, stare prohibetur? Profectò nimium sibi arrogaverit, qui liberam inter vivos disponendi potestatem nullo jure suffultus voluerit adimere. Fateor quidem, quod ubi dispositio inter vivos eò tendat, ut successorem fraudet, prohibita erit; at fraude secluså, in universum prohibitam esse, fateri non possum, & in summa fraudem prohibitam esse libenter concedo; donationem prohibitam, constanter nego.

Neque ab hoc sensu abhorret prudentum nostro- 23
rum interpretatio, & licèt per tempus non liceat omnes, ut in prompto occurrunt, adducere, aliquos saltem afferam.

In primis Napod. *in consuetud. Si qua moriens, verb. Relinquere, num* 6 *&* 7. ibi, *posset ergo talis mulier secundo nubendo facere pactum secundo viro de dote lucrandâ, cùm hoc non fiat in ultima voluntate, sed inter vivos*: & infrà, *Item posset facere, quod aliis stipularetur dotem, secus si alias donaret, vel dissiparet.* Napod. ergo dissipationem quidem in vitam prohibitam ait, non aliam dispositionem. Et *in consuetud. Est testatur, verbò Disponere*, ubi *num.* 11. concludit: *Vide videtur, quod possit alienare, dummodò non in fraudem.* Iacob. Avellus de Boctis *in consuetud. Si qua moriens*, in apostilla incipiente *Si mulier in testamento, fol. mihi* 196. ibi: *In vita tamen potest* 24
disponere ad libitum. Minad. *in repetit constit. In aliquibus, in* 4 *notab. num.* 8. *in fine, vers. nam mater.* præs. de Franchis *decis.* 435. *num.* 26. *num.* 34. *& n.* 55. Reg. de Pont *cons.* 9. *num.* 11. 12. *& seq.* optimè Iacob. Gallus *consil.* 121 *num.* 7. *& num* 15. 16. *&* 17. Reg. Capyc Latr. *consult.* 91. *num.* 14. *tom.* 2. plenè Horatius Montanus *contr.* 4. *per totam*: & generale est in materia consuetudinum, ut actis inter vivos, secluså fraude, non prohibeantur. Afflict. *decis.* 370. *num.* 12. *& seq.* Capyc. *decis.* 85. & alij passim.

In nostra autem donatione nulla fraus considera- 25
ri potest; licèt enim sit totius dotis, solùm legitima deducta, est, tamen facta in filium, eumque primogenitum, unde locus sit decisioni Capycij 85. in qua donationem à sorore fratri factam non po- 26
tuit altera soror fraudulentam arguere; & quia in pari vinculo sanguinis conjunctum, eodem jure ad successionem vocatum facta erat; constans enim est propositio, quod quoties donatio fit in conjunctum pari gradu, fraudulenta non sit, uti post Capyc. receptum retulit præs de Franch. *decis.* 157. *num* 10. licèt ubi in remotionem fieret, fraudulenta judicaretur, uti distinguit Joannes Andreas de Georgio *alleg* 22 *num.* 42 Reg. Latro *consult.* 123. *n.* 144. *tom.* 2. imò ea Capycij decisio optimè nostræ speciei applicabitur, sicut enim ibi ob familiæ conservationem soror illa donationem fratri fecerat, ita hîc mater hæc filio primogenito dotem donavit, ad familiæ decorem augendum, qui plerumque per primogenitos sustinetur.

Imò etiamsi concederemus, non posse matrem 27
absque causa de dotibus in vita disponere, certè hæc sufficiens causa esset, ut scilicet familiæ honor conservetur, quod primogeniorum constitutione fieri, & Molina probat *de primogeniis lib.* 1. *cap.* 17. post Tiraq & alios ab eo relatos, & experientia testis est. Ex his igitur concludo, in donatione à D. Cornelia facta legitimam ab ea secundogenitis reservatam, intelligi de legitima jure communi debita, non de portione consuetudinis; & proinde legitimâ juris communis tantùm detractâ, reliquum dotis promogenito donatum intelligi, & potuisse hoc D. Corneliam facere, quia inter vivos disposuit, & ita juris esse censeo.

Exitus causæ huc usque non pervenit ad meam notitiam.

CONSULT

Digitized by Google

CONSULTATIO LXVI.

PRO Illustrissimo Principe Ottajani.

CONTRA *Universitatem dictæ Terræ Ottajani.*

ARGUMENTUM.

Stante Regia novella Pragmatica edita anno 1650. quâ fuit ordinatum, ut omnia corpora, & jura universitatum particularibus assignata, ipsis Universitatibus restituerentur, refuso pretio detentoribus, sive eo quod invicem pretii datum fuerat, an restituto vigore decreti Regiæ cameræ Universitati jure exigendi bonatenentiam per Baronem, sit ipsi restituendum jus tenendi tabernam, furnum, & macellum, quæ fuerunt dimissa propter bonatenentiæ jus Baroni ab Universitate assignatum? Et an sub decreto, quod Baroni restituatur exactio debita pro scannagio, comprehendatur Macellum ipsum, & furnus? An denique jus tenendi tabernas, furnum, & macellum propriè spectet ad Dominum jurisdictionis; atque an hæc facultas de his sit, quæ cuique competunt ex naturali libertate, & in ea debeat Baro manuteneri, lite pendente, non obstante contradictione Universitatis.

SUMMARIUM.

1 *Facti species proponitur, & decretum Collateralis Consilij.*

2 *Anno 1650. per Regium Pragmaticam fuit ordinatum, ut omnia corpora, & jura Universitatum particularibus assignata, ipsis restituerentur, refuso pretio detentoribus, sive eo quod in pretij vicem traditum fuerat; quod ad favorem Universitatis Ottajani fuit exequutum per decretum Regiæ Camera.*

3 *Principi Ottajani fuisse restitutam ex decreto prædicto potestatem tenendi lanienam, & furnum, probatur.*

4 *Dum ex dispositione Regia Pragmatica jus exigendi bonatenentiam ad Universitatem Ottajani rediit, furnus, & macellum debuit ejusdem Principi restitui.*

5 *Resoluto contractu, fit hinc inde restitutio, tam rei, quàm pretij, sive ejus quod loco pretij datum fuerat.*

6 *Ad dominum jurisdictionis propriè pertinet tenere tabernam, macellum, & furnum publicum, & in his semper pro Barone præsumitur.*

7 *Facultas tenendi tabernas, furnos, & Macella, de iis est quæ cuilibet competunt ex naturali libertate, nisi jus prohibendi alicui quæsitum sit, vel titulo valido, vel præscriptione.*

8 *Qui per mille annos furnum habuerit, molendinum, tabernam, vel quid simile, impedire non potest, quin alius simile ix construat, nisi prohibeat volentem construere, & prohibitioni ille acquiescat.*

9 *Possessio semper est pro eo, cui naturalis libertas assistit, nec lite pendente ab usu talis possessionis potest quis impediri.*

10 *In actibus facultativis nunquam dicitur quæsita esse quasi possessio manutenibilis juris negativi, ut possit alicui impediri, quin faciat actum, quem vigore libertatis facere potest, nisi post probibitionem, & acquiescentiam.*

11 *Barones an habeant hoc jus prohibendi adversus Universitates, aliosque vassallos, sæpè disputatum est; non verò an Universitas possit prohibere Baroni.*

12 *Quod Universitas multis ab hinc annis conclusionem publicam fecerit de construendo unico furno in tota Universitate, hoc Principi non obstat.*

13 *An possit hoc constituere Universitas in præjudicium suorum civium?*

14 *An idem possit respectu sui utilis Domini?*

15 *Prohibitio facta uni, non acquirit jus quoad alium. Et an sufficiat bannum, seu prohibitio generalis?*

16 *Decisio Præsidis de Franchis 197. non obstat, & dilucidatur.*

17 *Facultas tenendi furnum, seu macellum, nullo modo pertinet ad Universitatem, nec competit civibus ratione Universitatis, sed ratione naturalis libertatis, quam quisque jure suo proprio habet.*

JESUS, MARIA, JOSEPH.

CUm anno 1631. Ill. Princeps Ottajani extra terram prædictam in diversorio, sive taberna dicta *del passo*, haberet furnum, in quo panes confici, & publicè vendi curabat, ac lanienam, sive macellum, in quo carnes scindebantur, & vendebantur, Universitas dictæ Terræ instituit in Collaterali Consilio, ut cogeretur Princeps claudere tam furnum, quàm macellum, & in iis neque panes, neque carnes publicè venales exponeret; & insuper abstineret à jure exigendi scannagium, supponens illi hæc non licere. Collaterale Consilium, referente Illustr. Marchione Belmontis, accedente etiam tacito partium consensu, decrevit ut ad evitandas lites Princeps abstineret ab exactione scannagij, & claudere furnum, & marcellum, & contrà Universitas solveret ipsi quotannis ducatos quatuorcentum, qui cederent in augmentum feudi, in quorum satisfactionem pro ducatis centum assignaret jus exigendi bonatenentiam ab exteris, alios tercentum quotannis solveret ipsa Universitas.

Anno postmodum 1650. fuit generaliter ordinatum per pragmaticam tunc temporis promulgatam, ut omnia corpora, & jura Universitatum particularibus assignata, ipsis Universitatibus restituerentur, refuso detentoribus pretio, sive eo quod in pretij vicem traditum fuerat. Hinc per decretum Reg. Cameræ ordinatum est, quod jus exigendi bonatenentiam redeat ad Universitatem Ottajani, Principi verò restituatur exactio ei debita pro scannagio, & macello; super aliis verò hinc inde prætensis, infra quatuor dies audiantur partes

Supponit Universitas, decreto prædicto Regiæ Cameræ nihil aliud fuisse Principi restitutum, nisi jus scannagij, non autem potestatem tenendi macellum, & furnum: & de furno quidem asserit esse indubitabile, cùm nullo modo nominetur id decreto; de macello verò ait non posse controverti, quia decre-

Digitized by Google

decretum non dixit, *restituatur Principi macellum*, sed *exactio debita pro scannagio*, & *macello*: & quidem pro macello exactio nulla debetur; est enim locus, in quo carnes scinduntur, & publicè venduntur; solum autem scannagium consistit in exactione certæ pecuniæ in quodlibet caput animalium, quæ macellantur: ideoque dum decretum dixit, *Restituatur exactio debita pro scannagio, & macello* videtur accepisse macellum pro synonymo cum scannagio.

3 Certùm princeps, cujus partes sustinemus, asserit fuisse omnino sibi restitutum macellum ipsum, hoc est potestatem tenendi lanienam, ibique carnes scindendi & vendendi, & quoad furnum, vel ex oblivione omissum fuisse in decreto ordinare ipsius restitutionem, ideoque tanquam caput omissum, debere in ipsius beneficium explicari; vel si consulto fuit prætermissum, fuisse certè in jure erratum, eo quòd omnino restitui debebat, ideoque debere decretum in sui beneficium reformari: quidem de macello modica videtur dubitatio, cum expressè in decreto contineatur, & scrupulosa, ni dixerim cavillosa, sit partis interpretatio contra verba decreti pugnans, quod ansam quoque dat credendi furnum ex oblivione omissum, ideoque decretum potiùs explicandum, quàm reformandum, cùm nulla possit inveniri differentiæ ratio inter furnum, & macellum. Verùm, ut omnis tollatur dubitatio, & macellum fuisse restitutum, & furnum debuisse restitui liquidò demonstrabitur.

Et quidem ex ipsamet dispositione Reg. Pragmat. 4 quæ simul, & semel jussit restitui corpora alienata Universitatibus, eorum verò detentoribus restitui pretium sive id quod pretii vice datum fuit. Si ergo jus exigendi bonatenentiam ad Universitatem rediit, nec amplius ipsa ad præstationem reliquorum ducatorum trecentum obnoxia remansit, utique Principi tam jus scannagij, quàm furnus, & macellum quæ pretij loco fungebantur, debuere restitui. Quod & juris etiam dispositione nitebatur; quoties 5 enim contractus resolvitur, fit profectò hinc inde restitutio, tam rei, quàm pretij, sive ejus quod pretii loco datum fuerat, ad texrum *in l. vetere, & l. si prædia, C. de prædiis min. l. facta, l. illud. §. condemnatio, ff. de ædilit. edicto. l. Imperator, ff. de in diem addict. l. videamus, §. denique, ff. de usuris*, ita ut non debeat res ipsa restitui, nisi priùs, vel saltem eodem tempore, pretio, vel quod pretij loco datum fuerat, restituto: latè post alios Gimeba *decis. 105. num. 8. & 14.* ergo dum Princeps ante decretum anni 1631. omnia hæc possidebat, & ipsorum loco post decretum possidebit bonatenentiam & annuos ducatos 300. eidem vigore decreti ex permutatione quadam assignatos, certè non poterant ista auferri, nisi illis restituris.

Cæterùm quando ista deficerent, & vellet hodie Princeps de novo furnum, & macellum construere, & ibi panem, & carnes vendi facere, id profectò absque ulla dubitatione liberè posset facere, nec aliquo modo posset ab Universitate impediri, cum facultas ista ad Principem spectet nedum uti dominum jurisdictionis, sed etiam uti ad quemlibet alium privatum spectat.

6 Dixi uti dominum jurisdictionis, etenim ad ipsum propriè pertinet tenere tabernam, macellum, & furnum publicum ad conficiendum, & vendendum panem, carnes, & alia victualia, ut scribit Chassan. *in consuet. Burgund. rubr. 13. §. 9. num. 2.* Ioseph Ramon. *cons. 55. num. 11.* Acac. Ripoll. *variarum resolut. cap. 1. num. 142.* & hoc est, quod dicebat Intrigl. *de feud. lib. 2. cap. 83. num. 4.* & Capibl. *de Baron. tom. 2. cap. 89. num. 23.* quem refert, & sequitur Reg. Capyc. Latr. *consult. 110. tom. 2. num. 22.* scilicet in istis præsumi semper pro Barone, quod ad eum ista pertineant, imò quoad alij præter ipsum non possint ea facere, ut dicebant Chassan & Ramon. & licèt hoc apud nos si aliter dispositum per Pragmaticam 14. *de Baronib.* nihilominus semper remanet præsumptio pro Baronibus, quod possint illa facere, licèt non possit aliis prohibere, quin & ipsi quoque id facere possint; & hoc est, quod disposuit Pragmatica prædicta, maximè cùm in concessione Terræ Ottaiani adsit solita clausula, *Cum furnis, tapetis, &c.*

Dixi secundò, quod facultas hæc spectabat ad 7 Principem, uti ad quemlibet privatum; quoniam receptissima est opinio inter D D. quod facultas hæc tenendi tabernas, furnos, & macella, & in iis panem, carnes, & alia comestibilia vendendi, est de iis, quæ cuilibet competunt ex naturali libertate omnibus concessa neque prohiberi possunt nisi quando is qui prohibere vult, hoc jus prohibendi acquisivisset vel ex titulo valido, vel præscriptione, seu antiqua consuetudine, cum debitis requisitis, nempe ut ipse prohibuerit, prohibitus prohibitioni acquieverit & elapsum sit tempus legitimum post prohibitionem, & acquiescentiam. Ita omnes D D. quos referunt, sequuntur Afflict. *decis. 188 à num. 2. ad 8.* Capyc. *decis. 298. num. 26.* Guid. Pap. *decis. 298.* Præses de Franchis *decis. 183. num. 9.* Rimald. jun. *cons. 498. n. 8. & seq.* Antonius Faber. *lib. 5. C. tit. 24. definit. 5. num. 1. 2. & 5.* Menoch. *de Arbitr. centur. 2. lib. 2. cas. 166. num. 8.* Thesaur. *decis. 16. num. 1. & seq. per tot.* Koppen. *dec. 10. num. 19.* Reg. Capyc. Latr. *consult. 110. tom. 2. num. 13. & seq.* qui ex communi omnium sententia concludunt, quod si quis per mille annos habuerit furnum, molendinum, ta- 8 bernam, vel quid simile, non potest impedire, quin alius deinde alium furnum, vel molendinum construat, nisi volentem construere prohibeat, & illo prohibitioni acquiescat, & post acquiescentiam lapsum sit tempus saltem annorum triginta, alioquin semper quis dicetur esse in possessione libertatis similia faciendi, nec potest impediri, & alleganti prohibitionem, & acquiescentiam adversarii, incumbit onus probandi, ut optimè Afflict. qui sic ait decisum *decis. 188. num. 19.* communiter receptus, & omnes supradicti, neque habet hæc sententia contradictorem.

Neque ex eo, quod Universitatis figuratis quibusdam præextibus conetur hanc facultatem Principi impedire, poterit aliquo pacto Principi inhiberi, ne furnum, macellum teneat, neque lite pendente, sed omninò est ei permittendum, ut liberè iis utatur, & fructum ex eo quoniam Princeps ante decretum anni 163. erat in possessione furni, & masculi, & ideo abstinuit quia eorum loco habuit ab Universitate bonatenentiam, & annuos duc. 300. quos semper possedit; ideoque dum hodie restituit bonatenentiam, nec amplius exigit annuos ducatos trecentum, omninò redintegrandus est in ea possessione furni, & macelli, in qua fuerat ante decretum, tum etiam quia adhuc si Princeps nullam habuisset furni, & macelli actualem possessionem; sed illa nunc vellet construere, licèt Universitas se opponeret, nihilominus non posset ab eorum usu nec in summarissimo possessorio, & lite pendente prohiberi, quia ista competunt ratione naturalis libertatis quo casu possessio semper est pro eo, cui hæc naturalis liber- 9 tas assistit, ut possit facere ea, quæ hujus libertatis ratione permittuntur nec possit impediri, ut in terminis nostræ quæstionis probat texrus *in cap. significante 59. de appellation.* ubi licèt Capitolum Magdunense esset in possessione macelli, & moviffet litem

litem Episcopo Aurelianensi, ne aliud macellum construeret, ait textus, non posse Episcopum impediri, quin lite pendente macellum construat, & carnes in eo vendi faciat: & licèt fuerit controversum in eo textu, an Episcopus haberet macellum ante litem motam à Capitulo, tamen communior, & verior intellectus est quod Episcopus non habuerit macellum ante litem motam, sed illud post litem motam per citationem aperuerit: sed quoniam ante litem moram erat in possessione naturalis libertatis illud conficiendi, non potuit lite pendente prohiberi, nec impediri ab exercitio hujus naturalis libertatis; id quod patet ex textu ibi: *Vt cùm idem Episcopus post citationem carnes in stallis aliis vendi fecisse*: & probat ibi Abb. *num. 6. vers. ego verò*, & ante ipsum Bald. *num 8. vers. non curo*, Imol. *num. 10. col. 3. versic. item adverte, qu a possit*. Zabarell. *num. 7.* Hostiens. *ante nam. 1. vers. sic & Episcopo isto ad ficante, &c.*

10 Hinc generaliter dicimus, in istis actibus facultativis numquam dici quæsitam quasi possessionem manutenibilem juris negativi, ut possit impediri alicui, quin faciat actum quem vigore facultatis, seu libertatis *illi* competentis facere potest, nisi post prohibitionem, & acquiescentiam, ut probati Surdus *cons 272. num. 21. 22. & num. 81.* Thesaur. *d. dec. 16. num. 3. in fin.* Menoch, *de arbitrar. casu 160. num. 6. & seq.* Rota Romana *decis. 565. part. 1. recent, n. 1. & seq.* eadem Rota apud Seraphin. *decis. 1086. n. 1.* apud Ludovis. *decis. 162. num. 10. post tract. Post. de manutenend. decis. 154. num. 3. & decis. 186. n. 7. & 8.* & alibi sæpè, Gayl *pract. observ. cap 6. part 2. num 4.* Gomes. *var. tom. 2. cap. 10. num. 28.* Capiblanc. *de Baronib. tom. 2. cap. 5. & cap. 6.* per totum.

Et revera ego non intelligo, quomodo possit Universitas prætendere velle hoc Baroni prohibere; vidi equidem pluries disputari, an Barones haberent jus hoc prohibendi adversus universitates, aliosque vassallos; qui articulus licèt apud nos decisus sit per Pragmaticam 14. *de feudis*, extra regnum tamen dubitatione non caret, ut videre est apud Thesaurum *cit decis. 16* At quod Universitas possit prohibere Baroni, numquam, quod recorder, audivi in controversiam deduci. 11

12 Neque aliquo pacto obstat unicum illud Universitatis fundamentum, præsertim respectu furni, quod ipsa multis ab hinc annis fecerit publicam conclusionem faciendi unicum furnum in tota Universitate, quem vocant *furnum clausum*, ex cujus locatione magnam exigit quantitatem, quâ publica onera sustinet, & quod propterea non possit Princeps alium furnum facere, quia ex hoc pensio furni Universitatis valde diminueretur.

13 Etenim omissa nunc disputatione illa, an possit Universitas hæc constituere in præjudicium suorum civium contra textum *in l. ambitiosa, ff. de decret. ab ordine faciend.* & doctrinam Bartol. *in l. omnes populi, ff. de justit. & jure*, & ibidem Iason. *num. 33.* Franc. Marc. *decis. 802. part 1.* qui volunt, quod Universitas quæ habet superiorem, non possit aliquid statuere, etiam circa concernentia statuta ipsorum civium, absque Principis licentia, quod videtur etiam sentire Avendan. *de exequend. mandat. part. 1. cap. 12, num. 25.* & Præs. de Franchis *decis. 380.* ubi in casu, quo Universitas statuerat, quod omnes cives irent ad molendinum Universitatis, non sine mysterio ponderat adfuisse assensum Regium, imò in illa decisione Universitas fungebatur etiam jure Baronis, quia se redemerat & pro solvendo pretio redemptionis hoc statuerat; & nihilominus in illa decisione, *circa medium versic, quoque Aymo*, videtur Præses inclinare quod si molendinum privati esset intra territorium Universitatis, non posset hoc statutum fieri: omissa, inquam, disputatione ista, & dato, quod posset hoc Universitas in præjudicium suorum civium, quorum respectu potest mutata statuere, nihilominus 14 non video quo pacto possit sustineri, quod idem possit respectu sui utilis Domini, imò respectu ipsius Regis domini directi, à quo Baro feudum tenet; cùm omnia ista in ipsius feudi detrimentum tendant, cujus reditus ex furnis, & macellis prædictis procul dubio augentur: unde sicut ridiculum esset, si vellet Universitas Regem ipsum Dominum directum impedire ne furnos, & macella in ejus districtu faceret? ita etiam ridiculum videri debet, si hoc velit Baroni jura Regis in hoc repræsentanti prohibere.

Quinimò si receptum est apud nos ex Pragmatica 14. *de Baronib.* non posse Baronem hoc facere in præjudicium Universitatis, quandò magis dicendum erit, id Universitati contra Baronem, cui subjecta est non licere, alioquin subdito concederemus, quod jura Domino denegarunt. Neque banna, & prohibitiones promulgatæ per Universitatem contra suos cives aliquid nocere poterunt Baroni, quia 15 prohibitio facta uni non acquirit jus quoad alium. Afflict. communiter receptus *decis. 388. num. 2. & 3.* Boër, *decis. 12.* & alii passim: imò non sufficit bannum, seu prohibitio generalis, etiam quoad solos cives, nisi posteà sequatur exequutio, hoc est, quod noluerit quis post Bannum construere furnum, vel molendinum, & fuerit vigore Banni prohibitus. Guid. Pap. *dec. 641.* Thesaur. *decis 16. num. 7.* Afflict. *decis. 165. num. 12.* Ozasch. *decis. 176.* Valenzuela *cons. 22. num. 59.* Capiblanc. *Baronib. tom. 2. cap. 5. num. 3. & 4.*

Neque obstat decisio 197. Præsidis de Franchis, 16 in qua fuit decisum, posse Universitatem locare pascua propria domanialia, etiam in præjudicium Baronis, qui uti primus civis habebat usum in ipsis.

Etenim respondeo, decisionem illam ad casum non applicari; loquitur enim ibi Præses de Franchis de pascuis propriis Universitatis, in quibus cives, uti cives, tanquam in rebus ipsius Universitatis, usum habent, & per consequens Baro, uti primus civis cumque hic usus competat civibus ratione Universitatis, eo quòd est ipsis communis, uti civibus; hinc est, quod in eo major pars civium potest minori præjudicare, ac potest statuere, ut locentur pascua prædicta, auferendo usum civibus ipsis, uti civibus competentem, & consequenter etiam Baroni, qui in eo tanquam unus ex civibus considerabatur: at in casu nostro facultas tenendi furnum, 17 & macellum nullo modo pertinet ad Universitatem, nec est res Universitatis, neque competit civibus ratione Universitatis, sed pertinet ad unumquemque ratione naturalis libertatis, quam unusquisque jure proprio habet, non autem uti civis, ideoque in hoc non potest Universitas aliquid statuere in præjudicium singulorum, & multò minus in præjudicium Baronis, cui jus hoc omnino independenter ab Universitate competit. Et ex his, &c.

Causa, tempore quo eram Advocatus, non fuit decisa.

CONSULTA

Digitized by Google

CONSULTATIO LXVII.

PRO Mutio Gallisio.

CONTRA *Cornelium Spinolam.*

ARGUMENTUM.

An acceptans literas cambij, si eodem die sciat, decoxisse scribentem, urgeri possit ad solutionem: & quid operetur actus acceptationis litterarum cambij, & ad quem finem fiat; in quo differat mandatum, quod fit à scribente in hujusmodi litteris, ab aliis mandati speciebus: an de communi mercatorum stylo acceptans literas cambii semper remaneat obligatus; & an decoctio scribentis nihil officiat, quotiescunque acceptans debitor est scribentis an denique si decoctione nihil constet, possit acceptans petere terminum ad ipsam probandam?

SUMMARIUM.

1 *Articulus disputandus proponitur.*
2 *facti series prænarratur.*
3 *Quod acceptans litteras cambij, si eodem die resciat scribentis decoctionem, audiri non possit, expenduntur plures Regia Pragmatica sanctiones sub titulo* de cambiis.
4 *Quamvis exceptio, quæ ab aliquo acceptante proponitur, de jure subsisteret, non tamen opponi potest ante solutionem.*
5 *Statutum rejiciens generaliter exceptiones, quo modo sit intelligendum, & quas exceptiones rejiciat? Et an dicatur tollere, vel differre exceptiones, si tempus modum illas opponendi præscribat?*
6. *Exceptiones si differantur post solutionem, ante eam nulla potest admitti, etiamsi sit legitima, & evidens.*
7 *Statutum si jubeat, non posse debitorem audiri, nisi post solutionem, vel depositum factum, defensionem non tollit, sed eam differt solùm, vel modificat.*
8 *Acceptans litteras cambij eo die, quo sequitur decoctio scribentis, ad solutionem urgeri an possit?*
9. *In litteris cambij, mandatum continetur inter scribentem, & eum cui scribitur; & inter scribentem, & acceptantem non aliùs quàm mandati contractus sit; sequuta tamen acceptatione alius contractus geritur, nempe fidejussionis.*
10 *Acceptatio literarum est pars, sive complementum contractus cambij celebrati inter scribentem, eumque cui fieri debet solutio.*
11 *Actus acceptationis duo operatur inter se distincta, & ex quo oriatur unum, & alterum.*
12 *Actus acceptationis non fit solùm ad finem obligandi acceptantem scribenti ex contractu mandati, sed magis ut acceptans tanquam scribentis fidejussor obligetur ei, cui fieri debet solutio.*
13 *Mandatum, quod à scribente fit in litteris cambij, longè differt, ab aliis speciebus mandati.*
14 *Mandatum mutatione status, tam mandantis, quàm mandatarij tunc revocatur, quando simplex est, & ex natura sua revocabile.*
15 *Longè aliud est quando est necessarium, & irrevocabile; tunc enim neque expressè, neque tacitè revocari potest.*
16 *Acceptatio non respicit solùm ut acceptans obligetur scribendi per acceptationem mandati, sed etiam ut obligetur creditori cambii, cui est facienda solutio; imò ejus actus ad hunc finem principaliter fit.*
17 *Acceptatio in quo subjacet mandati legibus, & in quo nullo modo ex eis reguletur.*
18 *Sicut contractus cambii irrevocabilis est, nec mutatione status dissolvitur, sic. & ejus acceptatio.*
19 *Si actio quæ ex acceptatione oritur juxta naturam contractus mandati regularetur, semper mutatione status scribentis, etiam longè post acceptionem, obligatio resolveretur.*
20 *Ratio quam adversarii adducunt, quod scilicet si acceptans sciviſſet decoxisse scribentem, litteras non acceptasset, in quibus actibus procedat.*
21 *Acceptantem videri circumductum, & fraudulenter videri à scribente inductum ad acceptandum, nil efficit, quin acceptans remaneat obligatus ei, qui solutionem recipere debet.*
22 *Verior est sententia, quod acceptans semper remaneat obligatus, sive decoctio scribentis sequatur ante, sive post, vel etiam eodem tempore acceptationis.*
23 *Reprobatur distinctio Gaiti* cap. 2. tit. 7.
24 *Acceptatio regulatur ex præsumpta voluntate solius acceptantis, nec variatur ex persona scribentis.*
25 *Communis mercatorum stylus observat, ut semper ac acceptantur litteræ cambii, remaneat acceptans obligatus.*
26 *Consuetudo satis probatur ex plurium fide, probaturque etiam testibus non juratis.*
27 *Si acceptans ipse fidem de hujusmodi mercatorum consuetudine subscripserit, inevitabile oritur argumentum, quod voluerit se obligare in beneficium ejus, cui fieri debet solutio.*
28 *Acceptantem esse debitorem scribentis litteras cambii, in facto probatur.*
29 *Si acceptans debitor sit scribentis litteras, nihil operari potest ejus decoctio, & quare.*
30 *Acceptationem in hac specie fuisse necessariam, non verò liberam, probatur quia pro exequutione facta est prioris obligationis.*
31 *Acceptans ex eo die videtur acceptasse tractam à scribente faciendam, ex quo ipse acceptans eidem scripsit ut summam æqualem eius nomine ad nundinas remitteret, & sic longè ante decoctionem.*
32 *Si decoctione non constat, acceptans terminum petere non potest; obstante Regiâ Pragmaticâ, de qua suprà in principio.*

JESUS, MARIA, JOSEPH.

IN hac causa inter Mutium Galisium, & Cornelium Spinolam ille articulus disputandus occurrit, an de octo scribentis litteras Cambii eodem die, quo is cui erant directæ, illas acceptavit, teneatur nihilominus acceptans ad solutionem pecuniæ in litteris contentæ postea quam scribentis decoctionem rescivit. 1

Cùm enim Paulus Hieronymus Mammillà Româ scripsisset litteras Cornelio Spinolæ directas, quibus mandabatur, ut Spinola solveret Mutio- 2

Digitized by Google

Galiſio ſcutos 1155. *ad uſo per la valuta havuta di contanti*, eaſque die 16. Martij Spinola acceptaſſet; cumque deinde nunciatum fuiſſet eodem acceptationis die Mammillam Romæ decoxiſſe, comparuit Spinola coram Dom. Delegato Cambiorum, coram quo expoſuit, ſe acceptaviſſe eas litteras ignarum ſequutæ decoctionis Mammillæ ſcribentis, proinde acceptationem eodem die decoctionis factam ſibi nocere non poſſe: propterea petiit ſe ex cauſa illius acceptationis moleſtari non debere. Contrà Galiſius contendit, Spinolam adverſùs litteras à ſe acceptatas nullam poſſe exceptionem opponere, ſed parendum eſſe Regiæ Pragmaticæ, quæ ſtatuit, nullam exceptionem adverſus litteras acceptatas proponi poſſe, & hanc Galiſij petitionem juſtiſſimam eſſe demonſtrabimus.

3 Et quidem quoad hoc, an audiri poſſit Spinola, nimis clara videntur ejuſdem Pragmaticæ verba *in pragmat. 5. de litter. Camb.* §. 12. ubi diſponitur, *che non ſi poſſa allegare eccettione alcuna per impedire l'eſecutione, e pagamenti delle lettere di cambio; mà quelle ſi debiano pagar ſubito*: idemque etiam cavetur *in pragmat. 5.* §. 3. *in med. & in pragmatic. 6.* 4 §. 3. Quamobrem etſi exceptio, quam Spinola proponit, de jure ſubſiſteret, tamen non poſſet opponi ante ſolutionem, prohibente id expreſsè prædicta Pragmatica, quæ jubet non poſſe proponi exceptiones ad finem impediendi ſolutionem litterarum, vel executionem, ſed exceptionem debere proponi poſt ſolutionem factam, ut cavetur *in pragmatic.* 1. 5 §. 2. licèt enim verum ſit, ſtatutum quod rejicit generaliter exceptiones, intelligi debere, ut eas tantùm exceptiones rejiciat; quæ leves, & frivolæ ſunt, non verò eas quæ ſunt juſtæ, & legitimæ, juxta doctrinam Bartoli communiter receptam *in leg.* 1. §. *& parvi, numero* 3. *D. quod vi, aut clam*, ut ſcribunt Surd. *conſil.* 19. *numero* 3. & Gratian *cap.* 411. *numero* 3. Hoc tamen tunc demùm verum eſt, cùm ſtatutum exceptiones in totum tollit, non autem ſi illas uſque ad certum tempus proponi prohibeat, vel certum modum eas opponendi præſcribat; putà ſi ſtatutum prohibeat illas opponi, niſi poſt ſolutionem, vel poſt depoſitum factum, vel debitore invinculis conſtituto; tunc enim ſtatutum non dicitur tollere exceptiones, ſed differre, ſive non removere exceptiones à debito, ſed ab executione, quo caſu exceptiones, quantumvis juſtæ, & legitimæ, admitti non poterunt, niſi ſervatâ formâ, quam præcipit ſtatutum, ut poſt Rodericum Suarez, & Seſſe probat Reg. Capycius Latro *in deciſ.* 111. *numero* 23. quibus addo Gammam *deciſ.* 369. *in fin.* Graſſ. *de excep. in prælud. numero* 234. & melius *numero* 235. ubi poſt Mutam *in deciſ.* 54. *num.* 3. *& deciſ.* 74. *numero* 2. Cum. *ſuper ritib. Sicil. cap.* 17. *numero* 41. & alios ab ipſo adductos, dicit quod quando exceptiones differuntur poſt ſolutionem, nulla poteſt ad- 6 mitti exceptio, etiam ſi ſit legitima. & evidens, præſertim cùm exceptiones non conſiſtunt in mero jure, ſed requirunt etiam extrinſecam probationem ut eſt in caſu noſtro, ubi probatio decoctionis requiritur, ut ſcribit idem Graſſus *numero* 236. idemque ſcribit in ſimili caſu Valaſc. *in conſultat.* 85. *numero* 7. ubi agit de clauſula denegandæ audientiæ. Ratio autem eſt evidens, quia cum jubet ſtatutum, non poſſe debitorem audiri: niſi poſt ſolutionem vel poſt depoſitum factum, non tollit defenſionem, ſed eam differt ſolùm, vel modificat, quod cùm legibus non repugnet, rectè etiam poterit præcipi à ſtatuto ad publicam utilitatem, ad evitandas nempe injuſtas exceptiones, & dilationes, quibus debitores plerumque utuntur: cùm enim non alia ſpe alias ſupra alias exceptiones leves, imò etiam calumnioſas opponant, niſi ut tot litibus defatigatus creditor cauſæ tandem cedat, & ipſi interea alienâ pecuniâ fruantur; certè ubi per ſtatutum non licet eas opponere niſi poſt ſolutionem, nemo adeò ſtultus invenietur, qui niſi exceptio ſit valde legitima, & juſta, poſt ſolutionem litigare velit, ut repetat. Ita in puncto conſiderant Valaſcus *dicta conſult.* 85. *num.* 7. & Gamma *in d. deciſ.* 369. *in princ.*

Sed hæc ordinem tantùm reſpiciunt, nunc de ju- 8 ſtitia exceptionis, quam Spinola opponit, agamus. Excipit itaque Spinola, ſe eodem die acceptaſſe litteras, quo decoxit Romæ Mammilla; quamobrem non teneri ad ſolutionem, juxta tradita à Præſide Merlin. *controv.* 11. *tom.* 2 ubi ſic deciſum refert per Sac. Conſ. & à Reg. de Marinis *lib.* 1. *variar. capite* 258.

Vt huic exceptioni occurramus, primò dicimus, hanc opinionem de jure non eſſe veram. Secundò eam uſu receptam non eſſe. Tertio tandem ſpeciei de qua agimus, applicari non poſſe.

Et quod hæc opinio non ſit vera, veluti funda- 9 mentum ſuppono, quod etſi in literis cambij contineatur mandatum inter ſcribentem, & eum cui ſcribitur, ut is ſolvat ſummam in iis litteris deſcriptam ei qui in litteris deſignatur, ut ſcribit Rota Genuæ *in deciſ.* 52. & Rot. Rom. *part.* 1. *diverſ. deciſ.* 811. adeo ut inter ſcribentem, & acceptantem non aliud contractus, quàm mandati contrahatur; tamen cùm is cui ſcribuntur litteræ, illas acceptat, geritur alius contractus inter acceptantem, & eum cui debet fieri ſolutio, quo obligatus remanet acceptans, non tanquam ſimplex procurator Scribentis, ut aliqui voluerunt, ſed nomine proprio, tanquam fidejuſſor ſcribentis, ut ſentiunt Scaccia *de commerc. & camb.* §. 2. *gloſſ* 7. *numero* 69 Nicol. Gen. *de ſcript. privata, lib.* 3. *rubr. de litter. camb. num.* 69 Præſes de Franchis *deciſ.* 303. *num.* 3. Reg. Capyc. Latr. *in conſil.* 42. *lib.* 1. *num.* 1. Gaitus *de cred. cap.* 2. *queſt.* 9. *num.* 2381. & alii paſſim; imò ut benè advertit Gaitus *loc. cit. num.* 2384. acceptatio literarum eſt pars, ſive 10 complementum contractus cambij celebrati inter ſcribentem, & eum cui debet fieri ſolutio; quoniam is qui debet recipere ſolutionem, dat pecuniam ſcribenti ad eum finem ut i la in deſtinato loco ſibi ab eo ſolvatur, cui ſcribuntur litteræ: quapropter cum ipſe litteras acceptat, & per acceptationem ſe obligat ſolvere ſummam in literis deſcriptam, tunc demùm confirmatur, & ſtabilitur contractus cambij, itaut aliqui voluerint hoc caſu remanere obligatum ſolum acceptantem, & liberatum ſcribentem ut ſcribit Anna *allegat.* 89. & alij complures licèt contraria ſententia verior ſit, ut ſcribit Præſ. de Franch. *deciſ.* 303.

Actus igitur acceptationis duo operatur. Pri- 11 mum acceptantem recipere mandatum ſcribentis, & remanere ſcribenti obligatum ad adimplendum mandatum. Secundum, eundem acceptantem remanere obligatum ei, cui debet fieri ſolutio, eadem actione & eodem modo, quo ſcribens obligatur: & unus actus eſt ab alio diſtinctus: nam prior oritur ex mandato, quod ſcribens facit acceptanti; ſecundus oritur ex eodem contractu cambij geſto inter ſcribentem, & eum qui debet ſolutionem accipere; cui contractui acceptans per acceptationem accedit uti fidejuſſor. Prior agitur inter ſcribentem, & acceptantem; ſecundus inter acceptantem, & eum qui eſt creditor cambij; & hic ſecundus contractus nullo modo dependet à priore, quod clarè videmus, cùm litteræ cambii poſſint acceptari etiam ab alio, cui directæ non ſunt; & hæc acceptatio eandem vim habet contra acceptantem, ac ſi ipſi

directæ

Digitized by Google

directæ litteræ forent. Imò prior contractus mandati non fit principaliter, & per se, sed ad eum finem, ut acceptatio sequatur, & consequenter etiam obligatio acceptantis in beneficium ejus, qui debet recipere solutionem, quæ est perfectio, & complementum contractus cambii: quamobrem actus acceptationis non fit solùm ad finem obligandi acceptantem scribenti ex contractu mandati, sed magis ut acceptans, tanquam scribentis fidejussor, obligetur ei, cui debet fieri solutio. 12

Suppono etiam, mandatum quod à scribente fit in litteris cambii, ab aliis speciebus mandati valdè differre, quoniam cùm fiat pro exequutione contractus irrevocabilis cambii, est mandatum necessarium, & per consequens etiam irrevocabile, ut ex textu *in l. fundi venditio, §. etsi amicus, ff. de acquir. possess. & cap. si super gratia, de offic. deleg.* scribunt Mantica *de tacit. lib. 7. tit. 23. num. 2.* Puteus *decis. 126. num. 3. lib. 3.* Rot. *in recent. part. 1. decis. 679. num. 4.* 13

His igitur positis, corruunt omnes rationes, quibus nititur Reg. Merlin. & alii qui contrariam sententiam defendunt; nam cùm dicunt revocari mandatum propter mutationem status, tam mandantis, quàm mandatarii, facilis est responsio, hoc scilicet procedere in simplici mandato, quod cum ex sua natura sit semper revocabile, licet à mandatario acceptatum fuerit, nil mirum si revocetur tacitè propter mutationem status, quod expressè cum libet, revocari potest: & in his terminis loquitur textus *in l. si quis alicui, ff de acquir. hared. & in l. cùm quis, & l. si cùm Cornelius, ff. de solut.* Sed longè aliud est quando mandatum est necessarium, & irrevocabile; quia hoc casu, cùm expressè revocari non possit, ita neque tacitè, propter mutationem status, quia taciti, quàm expressi non major est virtus. 14 15

Item secundò respondetur, acceptationem non efficere solùm; ut acceptans obligetur scribenti per acceptationem mandati, sed etiam ut obligetur creditori cambij, cui debet fieri solutio; imò actus acceptationis ad hunc finem principaliter fit, ut scilicet obligetur acceptans creditori cambii eadem actione, quâ tenetur scribens, & hoc independenter à mandato, quod consideratur solùm inter scribentem, & acceptantem. Hoc posito, etsi concederemus acceptationem, quatenus respicit mandatum contractum inter scribentem, & acceptantem, subjacere mandati legibus, tamen quatenus respicit obligationem illam, quæ contrahitur inter acceptantem, & creditorem cambii, pro qua acceptatio introducta fuit, nullo modo regulari potest ex legibus mandati, quoniam nullum considerari potest mandatum inter acceptantem, & creditorem cambii, sed regulari debet ex legibus contractus cambii, cùm actio, quæ acquiritur creditori cambii ob acceptationem, sit eadem quæ oritur ex contractu cambii, cui contractui acceptans veluti fidejussor accedit, ut satis suprà explicavimus. Quemadmodum igitur contractus cambii est irrevocabilis, nec propter mortem, aut status mutationem dissolvitur; ita etiam acceptatio, quatenus respicit creditorem cambii, cui debet fieri solutio, firma remanet, nec dissolvitur per mutationem status præcedentem, aut subsequentem. 16 17 18

Immò si vera esset contraria opinio, hanc scilicet actionem, quæ ex acceptatione oritur, regulari juxta naturam contractus mandati, sequeretur quod semper ac mutaretur status scribentis, etiam longè post acceptationem acceptantis obligatio resolveretur, quod tamen est contra decisionem 303. Præs. de Franch. communiter receptam. 19

Neque alia ratio juvat, quam adversarii adducunt, quod si acceptans sciviſſet decoxisse scribentem, litteras non acceptasset, qui ideo illas acceptavit, quia credidit scribentem esse solvendo. Quia respondetur, hoc procedere in iis actibus, qui ex unius tantùm voluntate dependent, non autem in illis, qui dependent ex utriusque voluntate, qualis est actus acceptationis, qui cùm sit quædam obligatio inter acceptantem, & eum qui debet recipere solutionem, idcircò non potest regulari ex præsumpta voluntate solius acceptantis, sed regulari debet ex utriusque voluntate: præterquam quod si ista regula esset vera, idem dicendum esset in casu decoctionis sequutæ longè post acceptationem; quia etiam in hoc casu præsumi posset, quod acceptans non acceptasset mandatum, si cogitasset scribentem posse deficere antequam pecuniam ejus nomine solutam sibi restitueret. 20

Minùs obstat si dicatur acceptantem videri circumventum, & fraudulenter à scribente inductum ad acceptandum, qui sciebat se decoctioni proximum. Nam hoc efficere non potest, quin acceptans remaneat obligatus ei qui debet recipere solutionem, dum is non est fraudis particeps, & agit de damno, non autem de lucro, dum dedit pecuniam scribenti, ut eam deinde exigeret ab acceptante. 21

Ex his igitur semper veriorem existimavi sententiam Scacciæ *de commerc. & camb. §. 2. gloss. 5. num. 329.* quem sequitur Antoninus de Amat. *variar. resolut. lib. 1. resolut. 47. numero 2.* aliique ab ipsis relati, qui probant, acceptantem semper remanere obligatum, sive decoctio sequatur ante, sive post, vel etiam eodem tempore acceptationis: neque est vera distinctio Gaiti *d. cap. 2. tit. 7. numero 2405.* quod si decoctio scribentis sequatur eodem tempore acceptationis, vel etiam ante acceptationem, sed in longè dissitis regionibus, adeò ut acceptans verisimiliter tempore acceptationis non potuerit habere notitiam decoctionis, tunc acceptans non obligetur; quoniam si acceptatio, ut latè probavimus, principaliter fit inter acceptantem, & creditorem cambij, nec regulatur ex præsumpta voluntate solius acceptantis, nec variatur ex persona scribentis, quid refert acceptantem scire, aut nescire decoctionem scribentis? Ego quidem censeo semper acceptantem obligatum remanere, nam si scivit decoctionem scribentis, sibi imputet, quod acceptaverit mandatum: si nescivit, adverso suo fato adscribat, quod sese obligaverit pro eo qui solvendo non est, cui periculo negotiatores omnes subjacent. Neque dici debet casus inopinatus, si mercator, qui hodie locuples habetur, postridie decoquat; quia hujusmodi casus frequentissimè eveniunt, idcircò cogitare potuit acceptans, scribentem pro quo se obligabat, deficere posse; concludo itaque opinionem quæ negat, hoc casu teneri acceptantem, de jure non esse veram. 22 23 24

Dico secundò, hanc opinionem non esse usu receptam: nam communis mercatorum stylus observat, ut semper ac acceptantur litteræ cambii, remaneat obligatus acceptans, etsi tempore acceptationis scribens decoxisset, & hujus decoctionis acceptans notitiam non haberet, ut constat ex pluriumercatorum fide exhibita in processu Dominici Parisij cum Petro de Hebræis, & Stephano Manna. 25

Ex qua fide videtur satis probata consuetudo, quæ probatur etiam testibus non juratis, ad tradita per Jasonem *in l. admonendi, ff. de jurejurand. numer. 232.* Mascardum *concl. 424. num. 7.* quæ consuetudo, & stylus inter negotiatores observatur, etiamsi esset 26

Digitized by Google

contra jus. Bald. Salic. & cæteri *in l. receptitia, C. de constit. pecun.* Stracc. *de mercat. p. 8. num. 8.* Marant. *in praxi, part. 4. dist. 9 num 70.*

27 Verùm etsi hoc generaliter non esset verum, advertendum est in hoc casu, quod idem Cornelius Spinola fidei, de qua diximus, se subscripsit; quamobrem oritur inevitabile argumentum, quod aut hic stylus, & consuetudo est vera, & omninò observari debet, & res est extra dubium: aut hoc non observatur generaliter, & hoc casu sufficit, quod ipsemet Cornelius declarando, hunc esse omnium negotiatorum stylum, quod remaneant obligati per acceptationem, licèt scribens deficeret, declaraverit etiam suam voluntatem, quod per acceptationem voluerit sese obligare in beneficium ejus, cui debet fieri solutio, etsi eo tempore scribens decoxisset: & si vis adversariorum consistit in præsumpta voluntate acceptantis, qui non creditur voluisse se obligare eo casu, quo scribens jam defecisset, hæc præsumptio cessat in Cornelio Spinola, qui jam declaravit suam voluntatem, quæ erat, ut etiam in hoc casu remaneret obligatus, ut ex fide ab eo subscripta.

Dico tertiò, & ultimò, quod etsi adversariorum opinio esset vera, & usu recepta, tamen propter plures rationes, speciei de qua agimus, applicari non posset.

28 Primò quia Spinola acceptans erat debitor Mammillæ scribentis, & uti ejus debitor litteras acceptavit; cùm enim Spinola vellet remittere ad nundinas Novi scutos mille, & quingentum subscripsit litteras Mammillæ, quibus jussit ut Mammilla eam pecuniam nomine ipsius Spinolæ remitteret Augustinus Ayrolo, & idem Mammilla vicissim æqualem summam traheret ipsimet Spinolæ, ut constat ex litteris cambij.

Pro executione autem hujus mandati Mammilla remisit eam pecuniam ad nundinas Novi, nomine Spinolæ, & ut sibi satisfieret, scripsit litteras Cornelio Spinolæ, quibus ei mandabatur, ut solveret Mutio Galisio scutos 1255. & alias quibus jubebatur solvere Antogliettæ scutos 132. ut constat ex epistola ejusdem Cornelij, in qua hæc omnia acceptat, & dicit se solvisse Antogliettæ, & acceptasse litteras pro solvenda summa Galisio debita.

29 Cùm itaque Spinola esset debitor Mammillæ quando litteras acceptavit, nihil operari potest in hoc casu Mammillæ decoctio; siquidem si ipse solvisset Galisio pecuniam in litteris designatam, non remanebat creditor Mammillæ à quo deinde repetere debuisset, sed solvisset eam summam, quam ipse jam pridem Mammillæ debebat. Quamobrem cessat omninò in hac specie ratio illa, quam considerant contrariæ sententiæ sectatores, non esse scilicet verisimile, acceptantem voluisse sese obligare pro scribente qui eodem tempore decoxerat, & à quo pecuniam ejus nomine solutam repetere non potuisset; quia hoc non procedit quando acceptans est debitor scribentis: nam cùm in tali casu acceptans à scribente repetere non debeat, remanet acceptans obligatus ei, cui solutio fieri debet, etsi acceptationis tempore scribens decoxisset. Quod adeò verum est, ut iidem contrariæ sententiæ authores fateantur, eorum opinionem in hoc casu non procedere, ut in puncto scribunt Fabius de Anna *consil.* 84. *numero* 24. & meliùs Præs. Merlin. *controvers. lib. 2. capite 11. numero 22.* post Gabrielium *cons.* 155. *num.* 38. *lib. 1.*

30 Secundò quia, cùm Spinola Mammillæ scripsit, ut ipsius Spinolæ nomine remitteret ad nundinas illam summam, eodem tempore scripsit ut idem Mammilla tractam æqualis summæ sibi faceret, quam sese soluturum promisit, ut ex actis. Quamobrem fit, ut cùm deinde acceptavit litteras, hæc acceptatio fuerit necessaria, non libera, pro exequutione scilicet prioris obligationis, quâ Spinola sese soluturum tractam à Mammilla faciendam spoponderat. Unde applicari non potest adversariorum ratio. quod haud acceptasset litteras Cornelius, si decoctionem scivisset; quia hæc ratio considerari fortè potest in acceptatione libera, non verò in acceptatione necessaria, quæ fit ex vi præcedentis obligationis; nam in hoc casu præsumi non potest, Cornelium non acceptaturum, quando ipse, stante promissione, cogi etiam potuisset ad acceptandum.

31 Imò non malè dici poterit, Spinolam ex eo die acceptasse tractam à Mammilla faciendam, quo is Mammillæ scripsit, ut traheret sibi summam æqualem summæ ejus nomine ad nundinas remissæ, quam ipse promisit se protinus soluturum, *che l'haverebbe compita puntualmente.* Nam acceptatio litterarum deinde sequuta, retrotrahi videtur ad eum diem, quo Spinola se soluturum scripsit; quapropter Spinola videtur acceptasse litteras duodecim diebus ante decoctionem, unde nec etiam applicabilis esset contraria sententia, quæ tunc demùm sibi locum vendicat, quando scilicet evenit decoctio, aut eodem die, aut paulò ante acceptationis diem.

32 Tertiò, quia de decoctione non constat: quod si Spinola ad eam probandam terminum petit, jam obstat pragmatica, de qua initio diximus, quapropter nulla ratione detrectare poterit solutionem.

Causa non fuit decisa tempore, quo eram Advocatus, nec scio an postea fuerit decisa.

CONSULTATIO LXVIII.

PRO Emanuele de Olivera.

CONTRA *Hæredes quondam Cæsaris Lubrano.*

ARGUMENTUM.

An periculum rei venditæ in emptorem transeat, si venditio perfecta sit? Et quando dicatur venditio perfecta? An, & quando venditio facta ad mensuram, vel pondus, ante mensurationem, vel ponderationem dicatur perfecta, vel imperfecta, & periculum rei venditæ, sive augmentum, & diminutio pretij ipsius spectet ad emptorem, vel venditorem? An, & quando pretij incertitudo imperfectam reddat venditionem? An si emptor, vel creditor sit in mora, & rem recipere recuset, periculum pertineat ad ipsum? Quænam mora noceat venditori? Et quomodo fieri debeat interpellatio, ut debitorem in mora constituat?

SUMMARIUM.

1 *Venditione perfecta periculum rei venditæ in emptorem transit.*

Et

Digitized by Google

Et quando dicatur venditio perfecta.

2 *Venditione facta ad mensuram, seu ad pondus, ponderatione non facta, an, & quando periculum sit venditoris*, & num seq.

3 *Mensura, vel pondus, si adiciatur ad qualificandam substantiam actus, ante mensurationem, vel ponderationem remanet imperfecta venditio, secus si tantùm pretij declarationem, seu certificationem extrinsecam respiciat.*

4 *Si sit venditum totum vinum, quod est in doliis in Cellario existentibus, ad rationem ducatorum tot pro qualibet amphora, vel cado, mensura venditionem non suspendit.*

5 *Vendita si sint centum amphoræ vini, vel centum modia tritici, tunc mensura respicit substantiam actus propterea ante ipsam dicitur imperfecta venditio.*

6 *Vbi mensura non adjiciatur ad declarationem rei venditæ, sed tantùm ad pretij declarationem, nulla incertitudo in contractu considerari potest, neque rei, neque pretij.*

7 *Pretij incertitudo tunc imperfectam reddit venditionem, cum incertum in se est pretium; secus ubi certum in se est, licèt à partibus ignoretur.*

8 *Emptione facta, ac pretio collato in arbitrium boni viri, perfecta est venditio.*

9 *Emptione facta pro justo pretio æstimando, venditio perfecta est.*

10 *Tota res in aliquo loco existens si vendita sit ut species quædam, sicut corpus, quamvis constitutum sit pretium ducatorum tot pro qualibet centi ondio, periculum in emptorem translatum est.*

11 *Venditio si sit facta ad mensuram, vel pondus, ita ut periculum ante mensurationem, vel pond rationem sit venditoris? si tamen per emptorem steterit, quin mensuratio, vel ponderatio facta sit, putà si fuerit requisitus recipere, & absque justa causa recipere recusaverit, periculum statim in emptorem transit.*

12 *Rem tradere obligatus, licèt in ea causa sit ut re perempta non liberetur, si tamen tradere obtulit, & is qui recipere debebat, recusavit, vel aliter fuit in mora, utique re perempta liberatur.*

13 *Venditione facta ad mensuram: etiam mensuratione non sequuta, facta nihilominus conventione, dicitur perfecta venditio quoad pretium, itaut licèt postea pretium augeatur, vel minuatur, nihilominus pretium conventum solvendum sit. Et referuntur verba Castrensis* in l. sicut periculum, num. 2. C. de action. empt.

14 *Testes inimici, & collitigantes nihil contra inimicum, & collitigantem probant.*

15 *Testes contrarij., ac inter se varij. de loco, & personis, minimè probant.*

16 *Testes si contradicant articulis ipsius partis, est contrarietas in substantia, ideoque non probant.*

17 *Testibus sibi ipsis contradicentibus credendum non est.*

18 *Varius dicitur testis, qui diverso modo deponit, & secunda depositio præsumitur facta ex subornatione.*

19 *Testes si deponant valde inverisimilia, nil probant.*

20 *testibus credendum non est, si contrarium probatum sit aliis testibus fide dignioribus, & in numero majori, ac à partibus non repulsatis.*

21 *Ex die, quo emptor obtulerit se velle rem emptam recipere, an casus postea sequenti in damnum cedat venditoris.*

22 *Emptor, vel creditor, si moram facit, & rem recipere recusat, periculum ad eum pertinet.*

Quid postea, mutatâ voluntate, se velle recipere dicat, & venditor, vel debitor iterum fuerit in mora tradendi

23 *Vltima mora nocet.*

24 *Vbi creditor fuit in mora recipiendi, eo quòd oblatam à debitore pecuniam noluit acceptare, ut postea iterum constituat debitorem in mora, interpellatio requiritur judicialis, imò & litis contestatio.*

25 *Venditorem in facto nostro non fuisse in mora tradendi, ex pluribus deducitur.*

26 *Quando species aliqua tradenda est, si locus non destinetur traditioni, tradenda est in loco, in quo reperitur.*

27 *Debitor, & creditor si sint ejusdem fori, tenetur debitor pecuniam transferre ad domum creditoris: quod secus est ubi species aliqua solvenda est, in cujus transportatione expensa requiritur.*

28 *Vbi quid certo loco præstandum est, ut debitor in mora constituatur, quænam creditor probare debeat?*

Quid si species dari debeat, quæ sit transvehenea, an creditor ire debeat cum jumentis, aliisque necessariis ad illius transportationem.

29 *Idque procedit sive contrahatur mora per lapsum diei, sive per interpellationem.*

Et in quo loco fieri debeat interpellatio.

30 *Debitor si interpelletur tempore, quo aliis negotiis est impeditus, propter qua rem tradere non potest, mora contracta non dicitur.*

Et quando mora noceat venditori.

31 *Interpellatio ad moram inducendam, non solùm congruo loco, sed etiam congruo tempore fieri debet.*

Et ponuntur exempla temporis incongrui.

32 *Vbi creditor debitorem interpellat tempore quo solvere non potest, mora minimè contrahitur.*

33 *Interpellatio, & requisitio informis, non scilicet expressâ die, qua creditor rem recipere volebat, moram non inducit.*

34 *Mora per temporis brevitatem haud contrahitur; & post interpellationem breve tempus debitori concedendum est, intra quod minimè dicitur esse in mora.*

35 *Mora an contrahatur, necne, Judicis arbitrio remittitur.*

37 *Mercator publicus, negotiis semper impeditus intra unius diei spatium diei non potest in mora tradendi, ubi creditor nullo pacto interpellavit, nec in locum consignationi destinatum se contulit.*

D. Josephi de Rosa Consult. Iur.

JESUS, MARIA, JOSEPH.

VEnditionem factam ab Emanuele Gomez de Olivera Cæsari Lubrano viginti novem arcarum sacchari in Regia Dohana existentium, pretio convento ad rationem ducatorum quinquaginta sex pro quolibet centipondio, perfectam fuisse, ideoque periculum rei venditæ in Cæsarem emptorem transisse, dubitari non potest; nam & quid venditum sit apparet, necnon quale, quantumve sit, & de pretio constat, & venditio purè facta est, quo casu venditionem perfectam, & periculum in emptorem translatum, ait rextus *in leg. necessariò, vers. & si id, D. de pericul. & commod. rei vend. cum concord.*

Neque dubitationem facere potest, quod fuerit conventum pretium ad rationem ducatorum quinquaginta sex pro quolibet centipondio, ut proinde videatur facta venditio ad mensuram, seu ad pondus, ideoque ponderatione non facta, periculum sit venditoris.

Digitized by Google

Etenim in hac re communis eſt concluſio poſt
3 Bald. *in l. ſicut, n. 1. verſ. ſed quid ſi dixi C. de act. empt.* quod aut menſura, vel pondus adjicitur ad qualificandam ſubſtantiam actus, puta ad declarandum quid venditum ſit, & tunc ante menſurationem, vel ponderationem remanet venditio imperfecta, & periculum eſt venditoris: aut verò menſura, vel pondus non reſpicit actus ſubſtantiam, ſed tantùm declarationem, ſeu certificationem extrinſecam, & in hac ſpecie perfecta eſt venditio, & periculum eſt empto
4 ris. Exemplo rem declarat Bald. ut puta ſi venditum ſit totum vinum, quod eſt in doliis in cellario exiſtentibus ad rationem tamen tot ducatorum pro qualibet amphora, vel cado; tunc enim menſura illa venditionem non ſuſpendit, quia non ideò ponitur, ut ſciatur quid venditum ſit; nam totum vinum venditum eſt, tanquam ſpecies quædam, ſive plures, ſive pauciores ſint amphoræ; ſed tantùm operatur pretij certitudinem, non quidem in ſeipſo; nam cùm certus ſit ſemper in ſe amphorarum numerus, certum quoque eſt in ſe pretium, ſecundùm rerum naturam, ſed non quoad nos, qui ante menſurationem numerum amphorarum neſcimus, & proinde pretij quantitatem ignoramus; tunc autem dicitur menſura vel pondus actus ſubſtantiam reſpicere, cùm ex ea dependet quid venditum ſit, putà inquit
5 Baldus, cùm venditæ ſunt centum amphoræ vini, vel centum modia tritici; nam tunc ipſam rem venditam menſura determinat, idemque probat Bald ipſe *in l. 2. num. 1. C. de peric. & commod. rei vend.* quid textus videtur hanc diſtinctionem probare ibi: *Cùm autem univerſum, quod in horreis eſt.* Hanc Baldi traditionem ſequuntur Caſtrens. *d. l. ſicut, num. 4. C. de act. empt.* Afflict. *dec. 399. per tot* præſertim *num. 5. & ſeq.* ubi in caſu quo fuerat venditum vinum Græcum exiſtens in tali loco ad rationem ducatorum ſed pro quolibet vegete, latè probat periculum ante menſurationem tranſiſſe in emptorem, quia cùm fuiſſet venditum totum vinum, quod erat in eo loco, adjectio menſuræ erat facta ad declarandum pretium, nec impediebat perfectionem contractus, & ita deciſum refert per S. C. & ibidem Vrſill. *num. 1.* idem Vrſill. *in deciſ. 280. num. 2. verſ. imò dico amplius*, Franciſcus Marcus *deciſ. 58. tom. 2. num. 5. & 6.* Cephal. *conſil. 36. num. 21. lib. 1.* & idem quoque ſentit expreſsè Præſ. de Franch. *deciſ. 23. per totam*, præcipuè *num. 4. & ſeq.* ubi loquitur de datione in ſolutum certarum functionum fiſcalium certi loci, pretio tamen conſtituto ad rationem tot pro centenario; & probat ante factam liquidationem quantitatis redditiuum, ac pretij, perfectum fuiſſe contractum, & dominium tranſiſſe in accipientem, & ita deciſum refert per R. G. Summariæ in Collaterali Conſilio cum interventu etiam Præſidis S. C. ac duorum Conſiliariorum, in qua cauſa ſcripſit Camil. de Medicis *conſ. 32.* eandemque deciſionem retulit quoque Reg. Revert. *dec 549* ubi Dom. Reg. de Marinis poſt hæc ſcripta viſus latè confirmat.

Ratio autem concluſionis ea eſt, quia ubi menſura non adjicitur ad declarationem rei venditæ, ſed tan-
6 tum ad declarationem pretij, tunc nulla incertitudo in contractu conſiderari poteſt. Non adeſt incertitudo reſpectu rei; nam tota res per modum ſpeciei vendita eſt, nempe totum vinum exiſtens in cellario vel totum triticum exiſtens in horreo; illa enim quantitas reſtricta ad certum locum dicitur ſpecies quædam, uti poſt Bart. *in l. talis ſcriptura, in princ* per illum textum *D. de legat. 1.* & per textum *in l. planè §. ſed hoc. & l. ſed ſi certos, D. de legat. 1* ait Afflict. *d. deciſ. 399 num. 7* Totum igitur, quantumque eſt, in venditione continetur; non eſt igitur neceſſaria menſur ad certificandam rem venditam, cùm jam certa ſit, ſicut dicimus in ea ſpecie, in qua quis totum fundum certis finibus deſignatum vendit; nam licèt poſtea dicat eſſe centum jugerum, non propterea ad menſuram venditio dicitur, quia ſcilicet menſura non venit ad determinandum quid ſit in venditione comprehenſum; totus enim fundus, ſive major, ſive minor, menſurâ expreſſa venditus eſt, ideoque certa eſt res vendita; ſecus autem eſt ubi quis centum jugera ex feudo vendit; tunc enim ante menſurationem cognoſci, non poteſt quid ſit venditum juxta celebrem diſtinctionem Oldradi *conſ. 197.* communiter receptam à Bald. *in rubrica C. de contrab. empt. q. 22. n. 23.* Alex. *conſ. 120. num. 8. lib. 2.* Dec. *conſ. 347. n. 1.* Iaſ. *conſ. 79. n. 1. lib. 1.* Felin. *cap. ſignificante, n. 10. de reſcript.* & aliis paſſim.

Nec adeſt incertitudo reſpectu pretij, nam ut benè obſervat Bald. pretium tunc certum eſt in ſe, quia ſcilicet cùm natura certus ſit numerus amphorarum vini in dolio, vel modiorum tritici in horreo, licèt à nobis ignoretur, propterea certa eſt quantitas pretij, quæ in certa quantitate juxta numerum menſuræ conſtituitur, licèt à contrahentibus ignoretur ante menſuram: at conſtans eſt propoſito, tunc pretij incertitudinem venditionem imperfectam reddere, cùm incertum in ſe pretium, ſecus verò ſi certum ſit in ſe quanvis à contrahentibus ignoretur? tunc 7
enim non propriè incertum eſt, ſed incognitum. Ita probat textus *in l. hac venditio, §. de contrab. empt.* ibi; *Magis enim ignoratur quanti emptus ſit, quam in rei veritate incertum eſt*: optimè Præſ. de Franch. *deciſ. 23. num. 3. & ſeqq.* Hinc dicimus, quod facta
emptione, & collato pretio in arbitrium boni viri, 8
venditio eſt perfecta quia quantitas in ſe certa eſt, licèt à contrahentibus ignoretur. Anan. *conſil. 19.* Dec. *conſ. 648. num. 1.* Arius Pinel. *rub. C. de reſcind. vendit part. 1. cap. 1. num. 1. & 3.* ubi alios affert. Sic etiam facta emptione pro juſto pretio æſtimando, 9
perfecta venditio eſt, quia certum eſt in ſe pretium, licèt à partibus ignoretur, & ſit à judice declarandum, ut poſt Bald. Alberic. & alios probat Franch. *d. deciſ. 23. num. 7.* Si igitur nec in re, nec in pretio incertitudo adeſt, utique locum habet textus *in d. l. neceſſario verſ. & ſi id, ff. de peric. & commod. rei venditæ*, initio allegatus.

Ex his in noſtra ſpecie non poteſt dubitari, peri- 10
culum fuiſſe tranſlatum in Cæſarem emptorem, quia totum ſaccharum, quod in Regia Dohana exiſtebat, ut ſpecies quædam, ſeu corpus venditum; fuit & licèt fuerit conſtitutum pretium ad rationem ducatorum 56. pro quolibet centipondio, hoc non impedivit perfectionem contractus; fuit enim menſura adjecta ad pretium tantummodò declarandum; ideoque ſumus in proprio caſu Bald. & Afflict. ac deciſionis S. C.

Cæterùm quando ſuprà deducta difficultatem aliquam recipere poſſent, ſuccedit ſecunda & irrefraga- 11
bilis concluſio, quod ſcilicet licèt venditio facta ſit ad menſuram, vel pondus, ita ut periculum ante menſurationem, vel ponderationem ſit venditoris; nihilominus ſi vendiror emptorem requiſivit, ut rem reciperet, & ille recipere abſque juſta cauſa recuſavit; tunc ſtatim periculum tranſit in emptorem, licèt menſuratio, vel ponderatio facta non ſit? quia ſcilicet per emptorem ſteterit, quin fieret: textus eſt punctualis *in l. ſi per emptorem 5. in fin. D. de peric. & commod. rei venditæ*, ibi *Niſi id per emptorem ſtet* concordat textus *in l. illud 17. D. eod tit. & in l. 2 C.: de peric. & commod. rei vend.* ibi: *Qui moram menſuræ faciendæ non interpoſuit.* Etenim generale illud eſt, 12
quod is qui rem tradere obligatus eſt, licèt in cauſa ſit, ut re perempta non liberetur; ſi tamen tradere obtulit, & is qui recipere debebat, recuſavit

vel

Digitized by Google

vel aliàs fuit in mora, utique re perempta, liberatur, *l. quod si per eam, D. jure dotium, l. si servum, §. si quid, D. verb. oblig. l. si opera, De excepti. doli, l. qui decem, D. de solut. cum concord.* & ita hanc conclusionem in nostra specie tradunt D D. omnes *in d. l. 2. C. de peric. & commod. rei vendit.* ubi Bald. Salic. & Castr. idem Bald *in l. quod sæpe, §. in iis, ff. de contrahend. empt.* Afflict. *d decis. 399. n. 11.* Cravet. *in cons. 1. pro genero, num 267.* Minsynger. *observ. 36. centur. 6.* Arism. Tepat. *variar. sent. juris lib. 2. tit. de peric. & commodo rei venditæ.*

Dum igitur in casu nostro Emanuel venditor pluries obtulit saccharum ponderatum consignare, imò & emptorem, ut saccharum reciperet, judicialiter interpellavit, pluries protestando, quod omne futurum periculum ad emptorem pertineret; emptor verò illud recipere recusavit, ut in facto est demonstratum, certè periculum postea sequutum emptoris fuit, qui proinde pretium exsolvere tenebitur quia re empta culpâ suâ caret.

Neque dicat pars adversa, quod justè recusavit saccharum recipere sub prætextu, quod deberet pretium diminui, ex eo quod Emanuel tempore venditionis assumpserat in se onus solvendi jura Regiæ Dohanæ; vendidit enim saccharum immune à solutione jurium quæ tempore venditionis exigebantur; ideoque credendum est tantò pluris vendidisse, & minoris fuisse venditurum, si onus solutionis prædictæ in se non assumpsisset; ideoque cùm deinde post venditionem fuissent sublata jura illa, prætendebat Cæsar diminutionem pretij. pro rata jurium deficientium.

Quoniam in promptu responsio est, nempe hanc Cæsaris prætensionem omninò vanam, & injustam fuisse; nihil enim ex ea prætendere poterat. Etenim D D. licèt quod attiner ad incrementum, sive diminutionem, & periculum rei venditæ, distinguant inter venditionem ad corpus, & ad mensuram; attamen quod attinet ad pretium, etiam quod venditio facta sit ad mensuram, & mensuratio non fit sequuta nihilominus statim facta conventione, dicitur vera venditio perfecta quoad pretium; ideoque 13
semper emptor tenebitur solvere pretium conventum, licèt postea augeatur, vel diminuatur. Ita Castr. *in l. sicut periculum, num. 2. C. de act. empt.* per illum textum cujus verba volui referre, quia omnem dubitationem tollunt: ait igitur Castr. *Et nota legem; nam puto, quod habeat locum etiam cum venditio fuit facta ad mensuram, & mensuratio adhuc non erat facta: licèt enim venditio non videatur perfecta, quantum ad hoc, ut periculum interitus, vel deteriorationis rivi pertineat ad emptorem, quantum tamen ad augmentum, vel diminutionem pretij, censetur perfecta, ut sic si pretium postea diminuatur, nihilominus emptor teneatur solvere pretium conventum; & si augeatur, non teneatur plus solvere, quàm convenerit.* Hanc Castrens. doctrinam per extensum retulit, & sequutus est Afflict. *decis. 280. num. 5.* & ibidem Vrsill *num. 2.* qui alios allegat: sequitur Cephal. *cons. 36. num. 21. lib. 1.* idem quoque tradit Larrea *decis. 11, num. 11. & 12.* ubi quod perfecta sit venditio, etiam quoad periculum: & ante ipsum idem scripsit Cagn. *in l. curabit, num. 47. C. de act. empt.* quem sequitur Marant. *in specul. part. 4. distinct. 4. num. 58.* nec inveni contradictorem: & novissimè Reg. de Marin. *in ob. serv. add. decis. Revert. 547. num. 1. in fin.* defendit, rei deteriorationem in hoc casu ad emptorem pertinere, per textum *in l. necessariò, §. sive, ff. de peric. & comm. rei venditæ.* Nihil igitur poterat Cæsar emptor occasione pretij, quod ait postea diminutum sublatâ solutione jurium, de jure prætendere, nam licèt fuisset verè diminutum, adhuc tenebatur ex prædictis pretium conventum solvere; & sicuti si fuissent acta jura, tenebatur Emanuel illa solvere, ut saccharum ab illis traderet immune, ita iis diminutis, vel sublatis iniquum erat Cæsarem pretij conventi solutionem detrectare. 6

Cæterùm illud etiam omittendum non est, nempe gratis asseri, quod fuerit pretium diminutum; nam ex facto patet, etiam post sublatam exactionem jurium Dohanæ fuisse saccharum & ab ipso Emanuele & ab aliis communiter venditum, nedum ad rationem duc. 56. pro quolibet centipondio, sed etiam pluris: æquo igitur animo pati debebat Cæsar, si dum venditio fuerat celebrata cum jactura Emanuelis, qui tanti, imò minoris vendiderat rem ab ipso oneribus Dohanæ proprio sumptu liberatam, quanti deinde libera ab illis cum effectu ab aliis vendita fuit, fors postea lucrum quidem ipsius non abstulit, sed jacturam Emanuelis reparavit.

Nec tandem obstat ultimum partis effugium, quæ videns se omni ratione destitutum, ad novam quandam confictam conventionem convolavit, asserens die 3. Octobris fuisse initam transactionem inter Emanuelem, & Illustr. Ducem Cegliæ filium Cæsatis, quâ fuit conventum, quod pro juribus Regiæ Dohanæ sublatis retineret Cæsar ex pretio carolenos quindecim pro quolibet centipondio, & quod postea die 3. 4. & 5. Octobris Dux requisivit Emanuelem pro consignatione, qui illam non fecit.

Etenim jam est in facto plenissimè demonstratum, nullo modo hanc assertam novam conventionem adfuisse.

Tum primò, quia omnes testes, qui de illa deponunt, erant inimici Emanuelis, & inter eos aderant ad lites; imò & ex litibus odia, & rancores, & injuriæ graves, & unum ex ipsis, nempe Angelum Constantinum, Emanuel carcerari fecerat, ut in facto est deductum; ideoque nihil contra ipsum probant, *l. 3.* ubi Glos. & D D. *ff. de testibus, §. si verò. authent. de testib.* Gram. *decis. 86. num. 1.* Mascard. *concl. 899. num. 1. & concl. 1127. n. 6. & seq.* Fariu. *in praxi, q. 49. num. 49. & seq.* 14

Tum secundò, quia sunt inter se contrarij, seu varij de loco, & personis; unus enim dicit, fuisse hanc conventionem propositam à quondam Paulo Mollo in platea Castrinovi; duo verò ab ipso Illustr. Duce Cegliæ intus Regiam Dohanam; ideò non probant. Bald. *in l. 1. C. de test. num. 18. & in l. testium. num. 14. in fine, C. de testib.* Mascard. *concl. 1361. num. 2.* debent enim testes concordare in circumstantiis personæ, loci, & temporis, ut ius Turrecrem. *can. nihilominus. 3. q. 9.* 15

Quinimò duo ultimi testes contradicunt articulis ipsius partis quæ articulavit, conventionem fuisse initam in planitie Castri novi, quod unus tantùm deponit; ideoque est contrarietas in substantia, & remanet conventio absque probatione. Bald. *in rub. de controv. investit. num. 4.* Rim. Sen. *cons. 549. num. 7 lib. 3.* Addit ad Alex. *cons. 45. num. 6. lib. 2.* Farinac. *de testib. q. 66. num. 23.* quæ eo fortiùs procedunt in materia novæ conventionis, de cujus substantia sunt locus, tempus, & personæ, ut *in pragm. 47. §. 2. de off. Mag. Iust.* 16

Tum tertiò, quia hi testes sibi ipsis contradicunt; nam dùm primo loco deposuerunt super monitoriis, non modò super capitulis publicatis ad instantiam Emanuelis, sed etiam super interrogatoriis datis ad instantiam Ducis, nihil de hac conventione dixerunt; imò dixerunt expressè, nunquam partes prædictas potuisse inter se esse concordes: postèa verò in examine dixerunt, fecisse hanc novam conventionem, ideoque illis non est credendum 17

Digitized by Google

dum varij ſunt, *cap. licèt cauſam*, ubi Gloſ. *verb. contradicunt*, & D D. omnes *de probat.* Covarr. *var. lib* 2.
18 *cap* 13. *num.* 8. Varius autem dicitur teſtis, qui diverſo modo deponit Bald. *cap. præterea, num.* 7. *de teſtib.* Nell de Sancto Gemin. *tract. de teſtib. n.* 216. Imò ſecunda depoſitio præſumitur facta ex ſubornatione. Farinac. *de teſtibus qu.* 65. *num.* 123. & in caſu noſtro præſumitur ſaltem facta ex odio, & inimiditia, cùm poſt primam depoſitionem ſuper monitorijs, & ante ſecundam in examine, ortæ ſint lites, & inimicitiæ inter Emanuelem, & teſtes prædictos.

Tum quartò, quia valdè inveriſimilia deponunt;
19 quî enim fieri potuit, ut ſi revera conventio adfuit, illicò conſignatio ſequuta non ſit maximè ſi inita fuit in ipſa Regia Dohana, ubi ſaccharum aderat, ut teſtes partis dicunt; nam ſi toties Emanuel requiſiverat Ducem, ut ſaccharum acciperet, ſi litem propter hoc inſtituerat, & proteſtationes fecerat, cur poſtea ſequuta conventione conſignationem differre volebat in damnum proprium, dum poterat pretium diu deſideratum recipere? Nullo igitur modo veriſimille eſt, conventionem adfuiſſe, fuiſſet enim illicò conſignatio ſequuta, teſtibus verò, qui inveriſimilia depoſuunt, credi non debet, nam habent falſitatis imaginem. Maſcard. *concl.* 1357. *n.* 13.

20 Tum denique quintò, quia contrarium ab Emanuele probatum eſt teſtibus fide dignioribus; & in numero majori, & à parte non repulſatis, quibus propterea credendum eſt *l. ob carmen, §. ſi teſtes, ff. de teſtib.* Farinac. *de teſtib. q.* 65. *n.* 118. quæ omnia in nota facti latè deducta ſunt, eruntque à Dominis judicantibus ponderanda.

Verùm quando hæc nova conventio aliquo modo fuiſſet probata, non tamen dici poſſet; caſum poſtea ſequutum ad Emanuelem pertinere. Etenim ſive ab initio ex natura contractus periculum fuiſſet tranſlatum in emptorem, ut ſuprà cum Bald. & ſequacibus dicebamus, ſive ab initio periculum fuerit venditoris, & poſtea in emptorem tranſierit; quia moram conſignationi fecit, & ſaccharum pluries oblatum per plures menſes recipere recuſavit, ex deductis in ſecunda concluſione, ſemper utique certum erit uſque ad diem tertium Octobris, quo ſupponitur celebrata conventio; periculum ad emptorem pertinuiſſe. Videndum modò eſt an ex eo, quod die 3. Octobris emptor obtulerit ſe velle ſaccharum re-
21 cipere, caſus poſtea ſequens die quinto ejuſdem menſis ceſſerit in damnum Emanuelis.

Qua in re illud difficultatem facit, quod licèt jura ſtatuerint, quod ſi emptor, vel creditor moram facit; & rem recipere recuſat, periculum ad eum
22 pertineat, ut *in d. l. 2. C de peric. & commod. rei vend. in d. l. ſi per emptorem, ff. eod. tit.* & aliis ſupra citatis; nihilominus ſi poſtea emptor, vel creditor mutatâ voluntate ſe velle recipere dicat, & venditor, vel debitor iterum fuerit in mora tradendi; tunc periculum in venditorem revertitur Ita textus *in l. illud* 17. *ff. de peric. & commod. rei venditæ*, ibi: *Sed ſi per emptorem mora fuiſſet, deinde cùm omnia in integro eſſent, moram venditor adhibuerit, cum poſſet exſolvere æquum eſt poſteriorem moram venditori nocere*; & *in l. ſi & peremptorem 52. §. quod ſi fundum, ff. de act. empt.* ibi: *Deinde per te ſtaret quominus ſolveres.* Ex quibus D D. eliciunt regulam, quod ultima mora
23 nocet, de qua *in l. ſi ſervum, §. ſequitur, ff. de verb. oblig. & in l. ſemel mora ff. de ſolut. matr.* & alibi

Idcircò difficultas eò reducitur, ut videamus an dici poſſit, Emanuelem venditorem poſt aſſertam conventionem, quæ ſupponitur fuiſſe celebrata die tertio octobris uſque ad diem quintum; dici poſſit fuiſſe in mora tradendi, ex his quæ pars deducit.

Et quidem ſequamur opinionem Salic. *in l. ſit alia* 17. *numero* 1. *ff. de conſtit. pecun.* res careret omni ſcrupulo: etenim Salic. ibi per eum textum ſcribit, quod ubi creditor fuit in mora reci- 24
piendi, quia oblatam à debitore pecuniam noluit acceptare, ad hoc, ut poſtea conſtituat iterum debitorem in mora, non ſufficit ſi extrajudicialiter ſe offerat recepturum, & debitorem ad traditionem requirat? ſed requiritur interpellatio judicialis & litis conteſtatio, quod videtur ex textu illo clarè probari ex illis verbis, ibi: *Ut factum actoris uſque ad tempus judicij, ipſi noceat*: idemque ſcribit idem Salic. *in repet. l. ſemel mora, num.* 34. *ff. ſolut. matrim* & *in l. ſi pacto quo pœnam, n.* 40. *C. de pact.* eandemque opinionem acerrimè defendit Ias. *in l. unum, n.* 16. *ff. ſi certum pet. in l. ſi ex legati cauſa, n.* 17. *min l. ſi inſulam, n.* 39. *verſ. quarta ratione, ff. de verb. oblig.* ſequitur Chaſſan. *conſuet. Burg. rubr.* 4. §. 23. *gloſ.* 5. ideòque cùm in facto noſtro nulla intervenerit judicialis interpellatio, non poteſt dici mora creditori facta.

Cæterùm, quia ſcio hanc opinionem eſſe contro- 25
verſam, dico ſecundò non poſſe dici Emanuelem in mora tradendi, ex pluribus.

In primis meminiſſe debemus, quod conſignatio, & traditio ſacchari debebat fieri in Regia Dohana, 26
in qua exiſtebat, ut in venditione dictum fuit; quando enim ſpecies aliqua tradenda eſt, ſi locus traditionis non deſtinetur, tradenda eſt in loco, in quo reperitur; ad textum *in l. quod legatur, ff. de judic.* ubi Bart. Iald & cæteri omnes notant; & Angl. ponit exemplum in venditione frumenti, ut ſit conſignandum in loco ubi reperitur: quod maximè procedit in noſtra ſpecie, in qua in ipſa venditione dictum fuit ſaccharum exiſtere in Regia Dohana, ideoque videtur tacitè actum ut ibi traderetur, ut optimè, & latè probat Dec. omninò videndus *conſ.* 566. *n* 2. & 3. quem ſequitur Vaſil. *ad Afflict. deciſ.* 316. *n.* 3. ſic in
ſimili dicimus, quod licèt quando debitor, & credi- 27
tor ſunt ejuſdem fori, teneatur debitor pecuniam transferre ad domum creditoris; id tamen non habet locum ubi ſpecies aliqua ſolvenda eſt in cujus tranſportatione expenſa requiritur; tunc enim tenetur creditor ire, vel mittere ad domum debitoris cum jumentis, & aliis neceſſariis ad illam tranſvehendam uti probant Bald. *conſ.* 225. *in fin. lib.* 3. Pract. Papienſ. *in forma libelli pro legato rei ſingul gloſ. com. n.* 104. poſt alios Cavalcan *deciſ.* 43. *n.* 12. *part.* 1. & *deciſ.* 14. *n.* 17. *p.* 2. Lup. *in repet. l.* 42. *§.* 1. *n.* 46. *ff. de pact. inter empt. & venditor.* Duen *reg.* 161. *n.* 9. & 16.

Rurſus meminiſſe debemus, quod ubi quid certo 28
loco præſtandum eſt, numquam debitor in mora conſtituitur, niſi creditor qui recipere debet, probet ſe ad locum conſignationis facienda iviſſe, vel miſiſſe pro recipienda. Bart. *in l. Item illa*, per eum textum *ff. de conſtit. pecun.* ubi etiam notant. D D. & *l. arbiter ſi calendis, ff. de recept. arbiter.* Alex. *conſ.* 71. *n.* 3. *lib.* 2. & *conſ.* 210. *n.* 2. *lib.* 6. Dec. *conſ.* 566. *n.* 4. Afflict. *deciſ.* 316. *n.* 2. Magon. qui alios affert, *deciſ. Lucenſi* 78. *num.* 3. Fab. de Anna *conſ.* 95. *num.* 10. Imò ſi ſpecies dari debet, quæ ſit tranſvehenda, debet ire, vel mittere cum jumentis, vel aliis rebus neceſſariis ad illius tranſportationem, ut tradunt Bald. Pract. Papienſ. Cavalcan. Lupus, & Dueñas *loc. ſup. cit.* aliàs debitor non eſt in mora, ut ipſi ſcribunt.

Quod procedit, ſive mora contrahatur per lap- 29
ſum diei ſive per interpellationem; interpellatio enim fieri debet aut in loco ubi res eſt ſolutioni parata, vel ſi alio loco facta eſt debet poſtea ſe creditor eò conferre, recipere paratus, aliàs debitor non conſtituitur in mora, quoniam dicitur in congruo loco

Digitized by Google

loco facta interpellatio. Ita Bart. *in l. cùm filius familias, §. si promissor, sub n. 2. ff. de verb. oblig.* ibi: *Et deberet creditor ostendere se illa die ibi fuisse*; & eo non relato Socin. jun. *cons. 136. n. 1.* quem sequitur Fabius de Anna *d. cons. 95. n. 11.* qui citat etiam Ursill. & Plotum. Addo Alex *cons. 33. num. 9. lib. 6.* Corn. *cons. 79. num. 19. lib. 3.* imò & locum habet etiam ubi creditor, postquam ipse fuit in mora recipiendi, velit moram purgare, offerendo se paratum recipere, & sic in proprio casu nostro. Ita Ursill. *in dict. decis. 316. num. 5.* addo Alex. *cons. 210. n. 2. in fin. lib 6.* Etenim receptum est, ut interpellatio ad moram inducendam congruo loco fiat, *l. mora, 32. ff. de usuris.*

Cùm igitur conventio supponatur facta extra Regiam Dohanam, nec probaverit emptor se postea adfuisse in Regia Dohana paratum recipere saccharum, non potest videri mora contracta.

30 Rursus, & secundò, iidemmet testes partis dicunt, Emanuelem aliis negotiis impeditum consignationem non fecisse, ideoque non videtur contracta mora; nam textus *in cit. l. illud 17. ff. de peric. & commod. rei vend.* tunc demùm dicit, venditori moram nocere, si cùm omnia in integro essent, & potuerit se exsolvere, moram fecerit: at moram facere non dicitur qui difficultate aliqua impeditus non tradit; videtur enim dolo facere creditor qui debitorem aliis occupatum, & impeditum interpellat, quia importuno tempore requirit; ideoque in mora illum non constituit, & hoc videtur in nostris propriis terminis dicere Jurisconsl. *in d. illud*, ibi: *Omnia in integro essent*, & ibi: *Se exsolvere potuit*; & clariùs *in l. si & per emptorem, §. quod si fundo, in fine*, ibi: *Hoc ita verum puto, nisi si quid in ea re venditor dolo fecit.* Ubi Glos. *in verb. Dolo fecit*, ait: *Cùm sciebat emptorem pecuniam habere, noluit recipere postea verò cùm scivit non habere, petiit.* Clariùs Castrens. *ibid.* ibi: *Ut quia tempore, quo emptor obtulit, recipere noluit sine justa causa, nunc dum scit, ipsum emptorem pecuniam expendisse in aliam causam, importunè interpellat, certè nec moram purgat, nec in mora constituit, sed debet expectari tempus congruum, quo emptor possit pecuniam congregare.* Allegat Specular. & alios idem Castr. *in l. si reus paratus, n. 8. de procurat*, ubi ait: *Si creditor, pecuniam oblatam noluit recipere, & postea debitorem reperit, & solvere non valentem ipsum interpellat, non prodest sibi interpellatio, nec debitorem in mora constituit, tanquam dolo versatus sit.* Quod etiam probat Alexand. *in l. si servum, §. sequitur n. 6. in fin. ff. de verb. oblig.* Et licèt loquantur Glos. & Castrens. de difficultate, & impedimento causato ex eo, quod debitor pecuniam expenderat, idem tamen est dicendum in qualibet alia difficultate, vel impedimento, ex ea juris regula, quâ constat, interpel-

31 lationem ad moram inducendam non solùm congruo loco, sed etiam congruo tempore fieri debere. Textus *in l. mora 32. ff. de usur.* ubi Glos. *lit. E*, communiter recepta, ad textum etiam *in l. si soluturus, ff. de solut.* ibi: *Quid enim si non opportuno tempore, vel loco.* Notant DD. *in l. si ex legati causa*, ubi Roman. *n. 7. ff. de verb. oblig.* Bart. communiter receptus *in l. non solùm, §. morte, num. 58. ff. de nov. oper. nunciat.* & *n. 59.* ponit exempla temporis incongrui, ubi debitor reperitur justo aliquo impedimento impeditus, ut tunc incongruè dicatur facta interpellatio; sequitur Alex. *n. 49.* Jas. *n. 42.* Bolognet. *n. 232.* quæ omnia in nostra specie videtur probare Alex. *cons. 210. n. 2. in fin. lib. 6.* ibi: *Et propterea oportuit quod si creditor volebat postea constituere dictum Jacobum, & dictum Franciscum in mora, ut interpellaret eos loco, & tempore, ut solverent.* Facit id quod generaliter dicunt Doctores, quod ubi creditor interpellat debitorem tempore quo is solvere non potest, non contrahitur mora. Jas. *l. si ex legati causa, numero 19. ff. de verbor. obligat.* Chassan. post alios *in consuetud. Burgund. rubr. 4. §. 23. gl. 7. in 4. limit.* post DD. *in l. vinum, ff. si cert. pet.*

Tertiò, quia interpellatio, & requisitio, quæ facta 32
supponitur, fuit informis; nec enim fuit expressa dies, quâ consignationem volebat emptor, ideoque moram non induxit, ad textum *in l. aut qui aliter, §. 1. ff. quod vi, aut clam. & in l. fin. C. de jur. dom. impetrando*, Afflict. *decis. 216. n. 4.* post Alex ab eo relatum *cons. 90. lib. 5.* Addo Imolam *in l. qui ante calendas, ff. de verb. oblig.* Alex. *cons. 33. n. 9. lib. 6.*

Et tandem quartò, quia non potest dici mora facta 33
à die 3. Octobris usque ad diem quintum, ob brevitatem temporis; etenim absolutum est, & absque controversia ab omnibus probatum, non statim post interpellationem constitui debitorem in mora, sed breve tempus concedendum esse, intra quod in mora esse dici non possit. Bald. *in cap. primo, hic finitur lex, mensibus feudorum* Bart. *l. si parum, ff. quando dies legati cedat*, post alios Jason *in l. si ex causa, ff. de verb. obligat. n. 6.* Tiraquell. *de retract. conjugin. §. 1 glos. 10. n. 23. & 24.* & probat textus à Jas. allegatus *in l. si quis filium, §. fin. de collat. bonorum*, ibi: *Interpellatus cum aliquo temporis spatio*, addit: *Nec maximo, nec minimo*, quæ sunt verba textus *in l. ratum 13 ff de solut.* ibi: *Spatium quoddam temporis assumitur, nec minimum, nec maximum.* Ad idem melior textus *in l. quod dicimus 105. eodem tit.* ibi: *Cùm aliquo scilicet temperamento temporis intelligendum est; nec enim cum sacco adire debet*, ubi Glos. *verb. intelligendum*, ait: *concedi decem dies*; quod videtur in individuo probare textus *in l. promissor 21. §. 1. ff. de constit. pecun.* ibi: *Sed modicum tempus statuendum est, non minus decem dierum, ut exactio celebretur*: & strictior opinio in hac re fuit illa Bald. *cons. 157. lib. 2.* ut triduum tantùm concederetur, ut patet ex relatis à Menoch. *de arbitr. lib. 2. centur. 1. casu 7.* qui Judicis arbitrio remitti id ait, & confirmat *casu 36.* quod etiam probat Ozasc. *decis. 71. n. 50.*

Quonam igitur pacto dici potuit, Emanuelem publicum mercatorem, negotiis semper impeditum, intra unius diei spatium in mora tradendi fuisse, ubi emptor nullo modo probavit se formirer interpellasse, nec ad locum consignationi destinatum se contulisse? Erit igitur omninò dicendum, casum postea sequutum Cæsaris emptoris damno cessisse, qui saccharum recipere tamdiu injustè recusavit, nihil suffragante hac asserta conventione.

Causa fuit transactione sopita.

CONSULTATIO LXIX.

PRO D. Ramiro Tabuada:

CONTRA *D. Antoniam Tabuada, & D. Vincentium ejus filium.*

ARGUMENTUM.

An, & quando ad majoratus, & primogenia fœminæ admittantur; & num fœminis præferantur solùm masculi ejusdem gradus, & lineæ, an item remotiores? Regularis majoratuum successio explicatur, ad textum *in l. 40. Tauri.* Exponitur itidem linea duplex, vocatorum, & possessorum

majoratus,

Digitized by Google

majoratus,& utra potiùs attendatur? Proximitas possessoris an prævaleat proximitati institutoris? Prælatio masculorum quando censeatur repetita. De viribus conjecturæ desumptæ ex præcepto institutoris majoratus,ut fœminæ, sive earum viris, & descendentes assumant nomen, & insignia restitutoris. An vocatio masculorum comprehendat masculos ex fœminis? Explicatur discrimen inter majoratus regulares, & irregulares? & inter irregulares agnatitios, & solius masculinitatis. Ad majoratus solius masculinitatis an admittatur masculus ex fœmina possessori proximior, excluso remotiore masculo ex masculo?

An majoratus esse possit agnatitius, ubi fœminæ, licèt post masculos, ad majoratum vocantur; & quid si qualitas masculinitatis sæpius repetita sit, aut adjecta sit prælationi particula *Semper*, aut *Semper, & in omni casu*, seu *In quocunque casu*, aut *In infinitum*, & *In perpetuum*?

Donatione perfectâ, licèt addi aliquid, aut detrahi non possit, id tamen multipliciter limitatur, & explicatur, ad textum *in l. 1. C. de don. quæ sub modo*; & de viribus declarationis ab ipso disponente factæ, latè pertractatur, & de declaratione in actu separato ab ipsa donatione, ut potè in testamento, vel alio actu ultimæ voluntatis.

Hereditamenta, ut Hispani loquuntur, an valida sint, & an revocabilia? Ubi an donatio facta ad beneficium tertii, possit à donante revocari, saltem accedente primi donatarii consensu; & exornatur Bart. *l. qui Romæ, §. Flavius Hermes, ff. de verbor. oblig.* & quid de jure Castellæ.

Enumerantur, & confirmantur conjecturæ prælationis masculorum remotiorum in nostra specie. Et prima est, quia fuit prælatus patruus remotior, & alterius lineæ. Secunda, quia institutores horum majoratuum discretivè loquuti sunt de masculis ac de fœminis. Tertia, quia habita est ratio agnationis conservandæ; quod plurimis argumentis ostenditur.

Qualitas masculinitatis quando censeatur repetita in sequentibus: substitutionum gradibus? De concursu ad majoratus masculi ex masculo, & masculi ex fœmina; ac de concursu masculi ex una tantùm fœmina, ac masculi ex duplici fœmina.

SUMMARIUM.

1 *Proponitur controversia disputanda.*

2 *Communis est sententia, fœminas deficientibus masculis ejusdem lineæ, & gradus, ad majoratus successionem admitti.*

3 *Idque locum obtinet etsi majoratus dignitatem, vel feuda, ac jurisdictionis administrationem annexam habeat, exemplo successionis in Regno, & vide* n. 176.

4 *Si majoratus institutor disponat, ut masculi præferantur, intelligitur de masculis ejusdem lineæ, & gradus, nisi secus expresse declaraverit, &* n. 28. cum seq. *sed vide* n. 60. & seq.

5 *Regularis majoratuum successio est, ut primo loco linea, in quam successio ingressa est, inspiciatur, quâ durante, ad aliam lineam non transgreditur; secundò attenditur gradus, tertiò sexus masculinus, quartò ætas major.*

6 *In dubio non est censendum, quod majoratus institutor prædictum ordinem invertere voluerit.*

7 *Idemque de fideicommissis DD. Itali tradunt, & exteri.*

8 *Fœmina ultimi possessoris filia præfertur patruo, licèt institutor majoratus fœminis masculos prætulerit, ut plerique DD. scripserunt, ubi eorum affertur ratio.*

9 *Linea in majoratu alia est vocatorum; seu habitualis; alia possessorum, seu actualis; & utra sit potior?*

10 *In successione majoratus attenditur potiùs proximitas possessoris; quàm institutoris, tam inter descendentes, quàm collaterales,* n. 11.

12 *Præferunt etiam patruo ultimi possessoris, hujus sororem nonnulli Authores, qui enumerantur.*

13 *Primogenitus suam lineam succedendo includit, & lineam secundogenitorum excludit.*

14 *Angetur difficultas in specie nostra, quia non sumus in descendentibus masculis institutoris per lineam masculinam.*

15 *Prælatio masculorum quandonam censeatur repetita, juxta celebre consilium Ananiæ 22. quando agitur de diversis personis, sive de diverso personarum genere? & vide* n. 178. & seqq.

16 *Masculus remotior excludit fœminam proximiorem à majoratu agnatitio,* & n. 46. & 47.

17 *Fœmina proximior non potest excludi à masculo remotiore, qui sit cognatus, non agnatus.*

18 *Agnatio artificialis per usum nominis, & insigniam, tam à masculis, quàm à fœminis conservari potest, ad finem assequendi majoratus, præsertim in Hispania ex more regionis; sed vide* num. 171.

19 *Majoratus irregulares alii sunt agnatitii, alii solius masculinitatis: in illis masculi tantùm ex masculis comprehenduntur nomine masculorum vocatorum,* n. 20. *in his verò minimè,* n. 21. *& vide* n. 35. *usque ad* 41.

22 *An dici possit agnatitius majoratus, ubi fœmina saltem post masculos sunt admissæ? Et quid si masculinitas fuerit sæpius repetita,* n. 23. *vide infrà* n. 48.

24 *Majoratus usque ad certas personas potest esse agnatitius, & post ipsas regularis, quando successio, extinctis agnatis devolvitur ad fœminas, vel ad cognatos.*

25 *Quod contigisse videtur in nostra specie, non obstante quod mater adhuc vivat, quia masculus venit ex propria persona,* n. 26. *sed vide infrà* num. 206.

27 *Author diu fuit anceps in hac controversia, sed tandem pro patruo censuit judicandum.*

29 *Solæ conjecturæ sufficiunt absque verbis expressis, ut ex mente institutoris præferri debeant masculi remotiores, &* n. 33. *& latè de viribus conjecturarum, & quod expressæ dispositioni æquipolleant,* num. 30. 31. 32. *& vide infrà* numero 53. & 54.

34. *In*

Digitized by Google

34 *In Regno etiam Castellæ, & post legem latam à Philippo III. Anno 1615. adhuc masculi remotiores ad majoratum admittuntur ex viribus conjecturarum evidentium.*

35 *Exclusio faminarum ab institutore majoratus intenditur aliquando gratiâ agnationis, aliquando verò gratiâ masculinitatis*, n. 38. *& vide suprà* n. 19. & seq.

36 *Nobilitas familiarum sine divitiis concidit, & vilescit; per divitias augetur, & conservatur, &* num. 173.

37 *Agnatio in masculis consistit, non autem in fœminis, qua agnationi finem imponunt.*

39 *Masculos pecuniâ abundare reipublicæ interest ob munera, quæ obire possunt ejus gratiâ; faminas verò satis est esse congruè dotatas.*

41 *Vix dari potest majoratus simplicis masculinitatis, nisi quando ab initio vocantur soli masculi descendentes ex fœmina, sine onere assumendi cognomen, & insignia institutoris,*

42 *Quod attinet ad exclusionem fœminarum, etiam proximiorum, nihil interest inter agnatitium majoratum, & solius masculinitatis, quia semper masculi etiam remortiores præferuntur.*

43 *Idque ab authoribus hic enumeratis probatur* ex c. 1. de eo qui sibi, & hæredibus suis, in usibus feudorum.

44 *Imò ex aliquorum sententia, in majoratu agnationis fœmina excluduntur per masculos remotiores agnatos tantùm, non per cognatos.*

45 *Nulla est controversia, quominus in majoratu masculinitatis fœmina excludantur per masculos, etiam cognatos tantùm.*

46 *Conjectura quæ ab omnibus approbatur, excludens faminas proximiores propter masculos remotiores, etiam alterius lineæ, est quantitas majoratus agnatitij, sive ratio agnationis sit expressa, sive tacita*, n. 47.

48. *Verior est, & communior traditio, quod licèt fœmina sint vocatæ, dummodo in defectum masculorum sive post masculos, adhuc possit dari majoratus agnatitius, si minùs absolutè saltem limitatè scilicet in omnibus illis casibus, in quibus masculi sunt vocati*, n. 49.

50 *Quinimò secundum aliquos, major agnationis contemplata conjectura est ubi majoratus institutor faminas non nisi post masculos agnatos vocat.*

51 *Agnatitius proculdubio est majoratus, quando expressim institutor declaravit, eum à se constitui gratiâ agnationis conservandæ.*

52 *Cessat quæstio voluntatis ubi verba sunt expressa.*

54 *Potest item constitui majoratus agnatitius ex legitimis conjecturis, & ita sæpè constitui solet in Hispania*, n. 34. *& vide suprà* n. 19. & seqq. *& infrà* n. 160.

55 *Majoratus agnatitius constitui potest tam respectu propriæ agnationis illum instituentis, quàm alienæ; quod exemplis declaratur.*

59 *Contemplatio agnationis alienæ non reddit agnationem fictam, ut contra Castillum observat Vela.*

57 *Majoratus agnationis fictæ tunc constituitur, quando institutor carens agnatis alios vocat, injuncto onere assumendi cognomentum, & arma.*

58 *Statuitur in specie nostra prælatio masculorum, etiam remotiorum, & alterius lineæ, ex verbis illis*: Præferendo semper, & in omni casu masculos fœminis, & observando semper de majori filio ad minorem hunc gradum successionis, & ordinem genituræ.

59 *Item ex illis*, quia successio est masculorum, non autem fœminarum, nisi in defectum masculorum.

60 *Sententia, de qua* n. 4. *quod dispositio præferentis fœminis masculos, intelligatur solùm de masculis ejusdem lineæ & gradus, maxima difficultate non caret.*

61 *Recensentur Authores docentes oppositum tam in fideicommissis, quàm in primogenitis.*

62 *Quorum sententia potissimùm locum obtinet, si omnes lineæ descendant ab uno primo loco vocato, & quare.*

63 *Exemplo feudi concessi pro masculis, & his deficientibus, fœminis, quod si unì fuerit concessum, tunc illius descendentes masculi, etiam remotiores, & alterius lineæ, faminas excludunt.*

64 *Idemque erit ubi, licèt ab initio plures sint vocati, attamen eorum descendentes vocati deinde sint, non discretivè, sed collectivè, & cur?*

65. *Vbi quis exclusis propriis filiabus filios instituit eosque si sine filiis decederent, invicem substituit moriente uno absque masculis, sed cum fœmina voluerunt D D. plurimi parvum succedere, exclusa nepte defuncti filia.*

66 *Apud nos tamen contraria opinio prævaluit ex Capyc. Latro* decis. 127.

67 *Expenditur textus* in cap. 1. de eo qui sibi, & hæred. *pro sententia præferente masculos remotiores, & alterius lineæ.*

68 *Propositio indefinita æquipollet universali*

69 *Explicatur linea substantiæ, & linea qualitatis, & earum discrimen, & quando attendatur una, vel altera.*

70 *Aliud est præferri solùm filios masculos filiabus fœminis, aliud indefinitè præferri masculos fœminis. Primo casu prælatio restringitur ad masculos ejusdem gradus, & lineæ. Secundo verò extenditur etiam ad remotiores alterius lineæ.*

71. *Quia regularis majoratus natura exposcit, ut stantibus masculis ejusdem gradus, & lineæ, fœminæ non succedant, licèt de earum exclusione loquutus non fuerit institutor; ideò ubi is eas excludi jussit, & masculos præferri, præferre oportebit masculos etiam remotiores, & alterius lineæ*

72 *Expenduntur Authores malè pro contraria sententia à recentioribus allegati.*

73 *Quando institutor majoratus prætulit semper masculos fœminis, verior est, & communior opinio, præferendos esse masculos remotiores alterius lineæ, & ita limitatur à suis Authoribus sententia nostræ contraria.*

74 *Recensentur authores plurimi hujus limitationis quæ obtinet etiam stante clausulâ*, In infinitum *vel* in perpetuum, *quæ æquivalet particulæ*, Semper. *n. 75. vel ubi adesset particula*, Perpetuamente, *n. 76.*

77 *Authores revera adversantes traditæ limitationi, ostenditur esse tantùm duos, nempe Fontanell. & Censal.*

78 *Particula*, Semper, *comprehendit omne tempus, & omnes casus, & idem valet ac dictio* In perpetuum, *&* in infinitum, *atque inducit orationis universalitatem, & constituit dispositionem per modum regulæ generalis. Vide* n. 180. & 181.

79. *Jason circa vires particulæ*, Semper, *est sibi contrarius, & communiter reprobatus, ubi ejus vires diminuit.*

80 *Anceps est quæstio, an ubi dispositio fit ad beneficium majoris natu, tunc restringatur prærogativa*

Digitized by Google

rogativa etatis ad solam lineam primogeniti

81 Certum tamen est, non restringi, si in vocatione majoris natu adsit particula, Semper, ut si dictum sit, quod major natu semper succedat

82 In nostra specie certum esse debet, quod preferantur masculi remotiores alterius linea, quia non solùm fuerunt prelati per particulam, Semper sed etiam superaddita particula, In omni casu, sive in quocunque casu.

83. Particula, In omni casu, sive in quocunque casu, comprehendunt omnes omninò casus, & illos etiam qui alioqui non comprehenderentur.

84 Dictio Omnis, omnia includit, & nihil excludit. Quando vocantur masculi de gradu in gradum masculi remotiores preferuntur.

85 Repetita masculorum pralatio enixam disponentis voluntatem ostendit excludendi fœminas proximiores, & ejusdem linea. ponderatur vis aliquarum clausularum in nostra specie, ad exclusionem fœminarum, ubi de viribus dispositionis negativa, & n. 180. latiùs.

86 Si decedenti sine filiis masculis sit facta substitutio videntur fœmina specialiter exclusa.

87 Nulla potior declaratio dispositionis, quàm facta à disponente, quia in ambiguis orationibus sententia spectanda est ejus, qui illam protulit, n. 88. & 103. & 104.

89 Facta declarari debent, non prout regulariter fiunt, vel leges disponunt, sed prout voluerunt ipsi qui illa fecerunt, & n. 105.

90 In majoratibus non est curandum de regulis, vel conjecturis, ubi fundator voluntatem suam declaraverit.

91 Perfecta donatio nec modum, nec conditionem recipit.

92 Refertur summa testamenti, & donationis institutoris in nostra specie.

93 Si donans reservaverit sibi potestatem disponendi per testamentum, tunc dispositio in testamento facta videtur inesse donationi.

94 Quando unus actus fit in exequutionem unius dispositionis, vel duo actus fiunt ad integrationem illius, tunc ambo ut unus judicantur.

95 Actus factus ad supplendam, vel confirmandam donationem jam factam, unus cum illa judicatur quod idem procedit in constitutione majoratus, n. 96. præsertim si subsequens actus fiat ex potestate in primo reservata, numero 97.

98 Donans potest validè suam donationem declarare, etiam ex intervallo.

99 Dispositio irrevocabilis mutari quidem non potest sed declarari potest.

100 Quod fieri nequit per viam nova dispositionis, fieri potest per viam declarationis.

101 Qui declarat, nihil de novo facit; declaratio enim, licèt ex intervallo facta, retrotrahitur ad actum preteritum, ac si cum illo unico contextu facta fuisset.

102 Declaratio tollit jus tertio medio tempore quæsitum, sive potiùs ostendit, numquam fuisse ex priori dispositione jus tertio quæsitum.

106 Institutor per contractum irrevocabilem donationis potest donationem declarare, & ejus declarationi standum est, & si facta fuerit in testamento, & vide n. 108.

107 Ad reddendam rem dubiam, ut locum habere possit declaratio, sufficit qualibet argumentatio adversarij, aut replicatio quæ locum facere posset transactioni

108 Potest donans descendentibus majoratum ex intervallo declarare: quod appellatione descendentium de masculis intellexerit, ubi habentur alia similia.

109 Declaratio desumitur ex vicinis scriptura, licèt expressim una non sit facta ad declarationem alterius.

110 Voluntatis declaratio validè colligitur ex actu invalido.

111 Ex generali regionum, & nationum omnium consuetudine per pacta hereditates acquiri possunt, contra juris rigorem, ob matrimonij favorem.

112 Qua pacta (appellata ab Hispanis, Hæreditamenta) sunt secundùm aliquos revocabilia.

113 Receptius tamen est hodie, & valida esse, & irrevocabilia.

114 Sunt enim contractus matrimonij, & ideò ejus imitantur irrevocabilitatem. Contrarium tamen est verius, n. 133.

115 Quæstionis tamen adhuc est, an substitutiones adjecta immutari possint, aut revocari.

116 Et revocari, atque alterari posse, suadet celebris doctrina Bart. l. qui Romæ, §. Flavius Hermes, ff. de verb. oblig. quod donatio facta ad beneficium tertij possit revocari ante tertij acceptationem saltem ex consensu primi donatarij, cujus sententia plurimi sectatores congeruntur, & vide num. 125.

117 Et obtinet faciliùs ubi nemo pro futuris substitutus est stipulatus, aut si pendeat adhuc conditio, sub qua facta est substitutio.

118 In majoratibus Hispani ferè omnes Bart. adversantur, docentes substitutiones aquè esse irrevocabiles, ac institutiones majoratum, ubi primo vocatus acceptavit, sed vide numero 124.

119 Aliqui cum Bart. conveniunt tantùm, ubi substitutio facta est pro natis, & ætate majoribus; alij etiam ubi facta est pro natis, n. 126.

120 Pro non natis infantibus lex consensum supplet.

121 Autor veriorem, & magis communem existimat opinionem Bartoli.

122 Hispani loquentes contra Bart. nituntur peculiaribus Castellæ legibus, secundùm quas donatio est irrevocabilis, licèt nec acceptata fuerit à donatario, nec à Notario donatarij nomine.

123 In Regno Castellæ dominium rei donatæ cum onere, ut post tempus alteri restituatur, ipso jure in secundum donatarium transit: quod secus est de jure communi.

124 In Regno Aragoniæ majoratus regulantur secundùm jus commune, non Castellanum.

127 Explicatur textus in l. jubemus, C. de emancip. liberorum.

128 Minor, & præsertim septennio minor, contrahere non potest, nec per stipulationem acquirere.

129 Majoratus instituus ad beneficium filij infantis per actum irrevocabilem, adhuc revocari potest, nisi tutor, vel servus, vel Notarius infantis nomine illum acceptet.

130 Si tabellio acceptaverit donationem infanti factam, factus major illam ratificare debet, quidquid contra dicat Raudensis.

131 Multo magis necessaria est persona acceptans pro nascituris, & quare.

132 Complures docent, posse patrem, consentiente domino, præjudicare filiis in feudo novo pro se, & filiis concesso; quam communiorem, & veriorem sententiam putat author, n. 136.

134 Soluto

Digitized by Google

134 *Soluto matrimonio, adeoque cessante uxoris interesse, donatio facta contemplatione matrimonij remanet simplex.*

135 *Sive sequamur sententiam eorum, qui voluerunt donationem factam filiis nascituris, illis acquiri uti hæredibus; sive aliorum docentium eos venire uti filios, remanet revocabilis donatio in præjudicium filiorum; licèt in secunda sententia requiratur etiam consensus patris primi donatarij, ut ea validè revocetur.*

137 *Ratio, ne consanguinei uxoris remaneant decepti, si revocetur donatio facta viro, & filiis nascituris, non efficit ne possit donatio ad donatarij patris libitum conditiones, & vincula recipere, ad majorem familiæ dignitatem, & donationis firmitatem.*

138 *Etsi pater emphyteusim pro se, & filiis acquisitam omninò repudiare non posset, eâ filios omnes privando sua renunciatione, posset adhuc de ea disponere inter filios, uni eam prælegando, & fideicommissum etiam super ea constituere.*

139 *Licèt non possit donatio facta filio pro se, & filiis à patre retrocedi potest tamen ad eam ad unum tantùm ex filiis admittere.*

140 *Idque extenditur etiam ubi donatio facta esset ipsis filiis, & descendentibus pro conservanda familia & ob affectionem, quam quis ad eos habet, dummodo in id donans, & primus donatarius consentiant.*

141 *Princeps concessiones à se factas revocare non potest, sed eis modificationes, & conditiones adjicere potest.*

142 *Quando duo majoratus habent adnexam conditionem deferendi cognomen, & insignia sine mistione, tunc successor utrumque acquirere non potest, sed alterum debet eligere.*

143 *Nemo sibi ipsi contradicere præsumitur, ne in diversis quidem actibus.*

144 *Dispositione contraria ita accipere debemus, ut una admittatur respectu unius casus, & non alterius, cujus respectu altera admittatur, etiamsi aliquid propterea supplere oporteret, etiamsi essent dispositiones diversis temporibus constitutæ, &* num. 184.

145 *Nunquam admittenda est repugnantia, ubi aliquo pacto dispositiones quæ contrariæ apparent, concordari possunt.*

146 *Fœminarum exclusio propter masculos, etiam remotiores, & alterius lineæ, in nostra specie probatur evidentibus conjecturis.*

147 *Prima conjectura peculiaris est majoratus instituti à D. Gonsalvo; quia scilicet is testamento expressim excluſit fœminas proximiores descendentes, propter masculos remotiores alterius lineæ: quam conjecturam probant Ceph. Colleg. Ticinense, Raudens. Cassan. Castillo, Lara, & Surdus.*

148 *Vel quis suas excluſit filias, & masculos instituit, illisque eorum filios, & descendentes substituit, descendentium nomine fœminæ non veniunt, & cur?*

149 *Idemque obtinet in vocatione conditionali, ut si testator excluſis propriis filiabus, ac filiis institutis, illos postea, si sine filiis decederent, invicem substituerit; tunc enim si unus eorum sine masculis, sed cum fœminis decedat, locus erit substitutioni, & filiabus excluſis, admittetur patruus, & vide supra* n. 65.

150 *Limitant aliqui præcedentem sententiam, ubi sumus in primogeniis, & fœmina reperitur in linea, in quam successio ingressa est.*

151 *Sed limitatio sublimitatur in specie nostra, ob peculiarem dispositionem D. Gonsalvi, & ex regula legis* si viva matre, Cod de bon. matern.

152 *Vocatis masculis per lineam masculinam descendentibus, fœminæ inter eos admitti non possunt, licèt sint ultimi majoratus possessoris filiæ, vel proximiores.*

153 *Secunda conjectura ponderatur utrique majoratui conveniens.*

154 *Quando majoratus institutor separatas fecit substitutiones de masculis, ac de fœminis, fœminæ nullo modo sub masculorum vocatione, ac substitutione comprehenduntur, etsi facta esset dispositio per verbum commune masculis, & fœminis, quale est verbum,* Filii, *& numero* 204.

155 *Vbi dispositio distinctos gradus continet, & distinctas, ac separatas vocationes, tunc non potest sequenti loco vocatus prætendere in antecedenti se esse vocatum, licèt antecedens dispositio generalis esset, & apta illum comprehendere,* & num. 205.

156 *In majoratibus appellatione filiorum veniunt omnes nepotes, aliique descendentes masculi; & appellatione filiorum omnes nepotes, & descendentes fœminæ.*

157 *Orato scripturæ prælationem importat,* & numero 100.

158 *Tertia conjectura omnium efficacissima deducitur ex completa in nostris majoratibus agnatione.*

160 *Si dixit institutor, se ideò pro filia disponere, quia masculis carebat, id apertè demonstrat agnationem contemplatam.*

161 *Qui* semper, & in omni casu *masculos præfert, non alia ratione ducitur, quàm agnationis conservandæ, qua per masculos conservatur, per fœminas terminatur.*

162 *Vocatio masculorum, præsertim repetita sæpiùs, fœminarum excluſionem inducit.*

163 *Onus assumendi cognomen, & insignia efficacissimè probat contemplatam agnationis immortalitatem.*

164 *Institutor majoratus enixiùs demonstrat voluntatem conservandi agnationem, dum illam requirit per hujusmodi onus, quàm ubi naturalem agnationem conservare studet.*

165 *Hoc onus veram creat agnationem, licèt per modum fictum, qui tamen habet omnia jura, & privilegia naturalis agnationis, exemplo adoptionis, & arrogationis.*

166 *Antiquissimus est hic mos disponendi, ut hæredes assumant cognomen, & insignia: de eo meminere Suet.* in Octavio, *Dion Cassius, & veteres Iurisconsulti, ac recentes plura congerunt exempla.*

167 *Vbi quis in defectum agnatorum masculorum fœminas vocavit, deinde masculos ex eis, cum onere prædicto, propriæ agnationi prospexisse censetur.*

168 *Idem onus nedum agnatitium ostendit majoratum, sed fœminas etiam immediatè excludit, propter masculos remotiores alterius lineæ:* & Molin. de primog. lib 2. capit. 14. numero 9. *reprobatur, aut explicatur* numero 169. & 170.

171 *Ad onus hujusmodi adimplendum ad finem acquirendi majoratus, admittendi non sunt nisi illi quos testator vocavit, & eo ordine, ac forma, quâ vocavit, ne etiam dicere possit extraneus, Ego volo cognomen assumere testatoris, & ejus bona possidere.*

Digitized by Google

172 *Ad officia jurisdictionalia fœminæ, stantibus masculis, admitti non possunt; & si cum eis essent alia bona, ad masculos etiam tantùm pertinebunt, exemplo ducto ex feudis.*

174 *Viri nobiles maximè student agnationi conservandæ, & ideò quod alij nobiles ejusdem regionis fecerunt, fecisse censentur.*

175 *In Aragoniæ Regno cessat ille favor lineæ primogeniti, qui viget in Regnis Castellæ, ob leges Tauri ibi receptas.*

176 *Aragoniæ Regnum multoties fuit delatum masculis remotioribus, exclusis fœminis proximioribus.*

177 *Longè facilius excludi potest fœmina soror ultimi possessoris, quàm filia, quia soror non est de linea fratris, sicut filia est de linea patris.*

178 *Celebris est controversia inter Abbat. affirmantem, & Anan. negantem, an qualitas masculinitatis apposita in prima dispositione, censeatur in sequentibus repetita.*

179 *Conveniunt tamen utriusque partis sectatores, censeri repetitam, quando sequentes dispositiones factæ sunt cum iisdem vinculis, & conditionibus, & eo modo, & forma, atque in prima.*

180 *Dispositio negativa efficacior est ad excludendum, quam affirmativa ad includendum.*

182 *Clausula,* Masculos semper fœminis præferendo, *inducit repetitionem masculinitatis.*

183 *Imò verius est, hanc non esse propriè repetitionem, sed comprehensionem,* & num. 185.

186 *Prælatio masculorum posita in medio, utrumque gradum complectitur; & licèt in fine primi gradus sit apposita, in secundo etiam repetita intelligitur.*

187 *Quando sumus in filiis, & descendentibus ejusdem personæ, qualitas masculinitatis apposita in prima substitutione censetur in secunda repetita.*

188 *Præsertim ubi orationes sunt connexa per dictiones repetitivas,* & *si, verò, & similes.*

189 *In majoratibus appellatione filiorum nepotes, ac cæteri descendentes continentur.*

191 *Probatis extremis, media præsumuntur.*

192 *Conditio apposita, in prima, & ultima substitutione, apposita etiam censetur in media.*

193 *Quoties in sequenti substitutione certus modus succedendi apponitur, præcipuè circa masculorum vocationem, ille idem in præcedenti, in quo nullus est appositus certus modus, repetitus censetur: ubi discriminis ratio decst.*

194 *Repetita qualitas masculinitatis in omnibus aliis substitutionibus repetitioni locum facit, etiam in ea parte, in qua expressim apposita non est.*

195 *Referuntur Authores, qui regulas repetitionis latè probant, & explicant.*

196 *Aliqui voluerunt, quod licèt ab initio majoratus cœperit in linea masculorum cum eorum prælatione, si postea pervenerit ad lineam descendentem ex fœminis, non videatur repetita illa masculorum prælatio; nisi expressè ab instituentibus repetatur; quod in nostra specie factum est.*

197 *Qualitas masculinitatis tempore quo pervenit majoratus ad fœminas, ob defectum masculorum, quodammodo dormit, excitatur tamen natis masculis,* & n. 216.

198 *Idemque juris est in feudo concesso pro se, masculis, & his deficientibus, etiam fœminis, juxta verum intellectum textus* in cap. 1. de eo qui sibi, & hæredibus suis masculis, & his deficientibus, fœminis, *& n. 215.*

199 *Ostenditur in nostra specie prælationem competere solis masculis ex masculis, non autem ex fœminis.*

200 *Si sub generali masculorum prælatione comprehenderentur etiam masculi ex fœminis, posset filius prætendere successionem, exclusâ matre.*

201 *Explicantur latè Authores, qui favere videntur masculo ex fœmina.*

202 *Tunc demum sub prælatione masculorum comprehenduntur masculi ex fœminis, quando masculi simpliciter vocati sunt, fœmina verò nullo modo.*

203 *Masculorum prælatio est odiosa, & ideò restringenda est ad masculos ex masculis, quia in odiosis appellatione masculorum veniunt tantùm masculi ex masculis.*

206 *Excludi debet filius fœminæ exclusæ à majoratu per masculum remotiorem, ubi fœmina excluderet filium, quia repugnat per rerum naturam, ut excludens excludentem te, te etiam non excludat.*

207 *Quando testator descendentes masculos per lineam masculinam fœminis prætulit, prætulit etiam eos masculis ex fœminis.*

209 *Quoties agnatio contemplata est, nullo modo masculi ex fœminis veniunt sub vocatione masculorum.*

210 *Idque etsi sola artificialis agnatio contemplata sit, sive propria, sive aliena.*

211 *Adhuc sub judice lis est, utra sit verior opinio in illa generali quæstione, an vocatis masculis veniant etiam masculi ex fœminis, seclusâ quoque agnationis ratione; & quid ubi fideicommissum cœperit à fœmina?*

212 *Sed in concursu masculi ex masculo cum masculo ex fœmina, illum esse præferendum huic, receptissimum est.*

213 *Controversia enim celeberrima alia est, quando scilicet concurrit masculus ex fœmina cum fœmina ex masculo; sed utraque sententia præfert masculum ex masculo, masculo ex fœmina;* & num. 214.

217 *Masculis vocatis, præfertur masculus qui mediante una tantùm fœminâ institutori jungitur, excluso masculo, qui eidem mediantibus duabus fœminis est conjunctus.*

218 *Quod licèt dubitationem patiatur, ubi non sit contemplata agnatio, indubitatum tamen est ubi ea est contemplata.*

219 *Institutor majoratus vocans fœminas deficientibus masculis, necessitate coactus videtur fœminas vocare, ne bona majoratitia ad extraneos perveniant, & intendit quantum potest, agnationi consulere.*

220 *Si majoratus institutori mens esset, ut admitterentur masculi ex duplici fœmina à se descendentes, ubi adessent à se descendentes ex una, non intenderet quantum posset, suam agnationem conservare.*

JESUS, MARIA, JOSEPH.

OMissâ facti narratione, de qua in discursu, ea quæ oportunè ad causam facere videbuntur, commemorabimus. Id quod in præsenti controversia disputatur, est, an D. Ramirus Patruus D. Francisci jam defuncti absque filiis ultimi possessoris horum hæreditamentorum, seu Majoratuum olim constitutorum anno 1557. contemplatione matrimonij tunc contracti inter D. Antonium Puoio, & D. Claram Tabuada, tam per D. Gonsalvum D. Antonij patrem, quàm per D. Ferdinandum patrem D. Claræ, excludat

Digitized by Google

excludat à ſucceſſione D. Antoniam ejuſdem D. Franciſci ſine filiis defuncti ſororem, ejuſque filium D. Vincentium? Qua in re D. Ramiri partes, pro quo ſcribimus, optimo jure niti, demonſtrare conabimur.

Et quidem difficilem ſatis rem nos aggredi primo aſpectu videri poterit, ſi communes, ac per omnium ora decantatas regulas attendere velimus; quamvis enim diſputaverint aliquando DD. an fœminæ ad majoratuum, & primogeniorum ſucceſſionem admittantur; & aliqui ex ipſis opinionem negativam defenderint, maximè ubi majoratus dignitatem, officium, vel feuda, ac juriſdictiones contineat, ut patet ex Pariſ. *conſ.* 72. *numero* 25. *& ſeq. lib.* 4. Socin. jun. *conſ.* 65. *num.* 24. *lib.* 1. Martino Laudenſi, Joan. Andr. & aliis, quos referunt Tiraquell. *de jure primogenitura, q.* 10. *num.* 5. Menoch *conſ.* 204. *&* 552. *&* 752. Nihilominis communis, & recepta opinio eſt, fœminas deficientibus maſculis ejuſdem lineæ, & gradus, ad majoratus ſucceſſionem admitti, ut tradunt Tauriſtæ omnes per illum textum *in l.* 40. *Tauri*, præſertim Gomes ibi *numero* 62. Avendan. *gloſ.* 9 *in princ.* Burgos de Paz *in proœm. logum Tauri, num.* 66. *& ſeq* Gregor. Lopez *in l.* 3. Molin. *de primogen. lib.* 1. *cap.* 3. *num.* 9. *& cap.* 4. *num.* 13. *& cap.* 7. *num.* 4. *lib.* 3. *& cap.* 4. *num.* 4. *& cap.* 5. *num.* 71. & *cap.* 6. *num.* 30 *& ſeq.* ubi ejus additionator alios cumulat, Mierez *de majoratu part.* 2. *q.* 6. *à num.* 106. Gamma *deciſ.* 375. ubi Flores de Mena *in addit.* Covar. *variarum lib.* 3. *cap.* 5. *num.* 5. *& pract. cap.* 38. *num.* 9. Palat. Rub *in rubr. de donat. inter virum, & uxor.* §. 69. *n.* 24. *& ſeq.* Salazar. *de uſu, & conſuetud. cap.* 12. *num.* 29. *& ſeq.* Cancer. *lib.* 1. *variar. tit. de feudis, num.* 47. *&* 49. & omnes Hiſpani paſſim, quotquot de hac re ſcripſerunt. Quod & noſtrates etiam concedunt, ut patet ex Menoch. *conſ.* 204. *n.* 17. *& conſ.* 805. *num.* 16. *& ſeq. & conſ.* 926. *num.* 9. Peregrin. *de fideicommiſſ. art.* 25. *num.* 46. *& conſ.* 58. *n.* 3. *lib.* 1. Fuſar. *de ſubſtit.* 385. *num.* 9. Surd. *conſ.* 316. *num.* 11. Alexand. Raudenſi *de analogis cap.* 15. *num.* 292. Ludovico Bello *conſ.* 1. *n.* 70. ubi innumeros refert. Etiamſi majoratus dignitatem, vel feuda, ac juriſdictionis adminiſtrationem annexam habeat, ut ſupra citati tradunt, exemplo ducto à ſucceſſione Regni, quod eſt caput omnium majoratuum, & à quo majoratus omnes regulantur, ita ut is modus in majoratus ſucceſſione ſit obſervandus, qui in Regni ſucceſſione locum habet, ut latè adnotarunt Molin. *de primogen. Hiſpanor. lib.* 1. *cap.* 3. *num.* 1 *& num.* 5. 6. *& ſeq. & cap.* 2. *num.* 11. *& num.* 14. Mierez *de majorat. part.* 2. *q.* 6. *num.* 16. *&* 17. Guttierez *pract. quæſt. lib.* 2. *cap.* 14. *num.* 58. *&* 59. poſt alios Caſtill. *contr. jur. lib.* 6. *cap.* 164. *num.* 1. ideoque ſicut ad Regnum fœmina admittitur, non extantibus maſculis ejuſdem lineæ, *ex l.* 2. *tit.* 15. *part.* 2. ita etiam ad majoratum. Inde fit, ut nihil etiam magis apud eoſdem Hiſpanos ſit abſolutum, quàm quod etſi majoratus inſtitutor diſpoſuerit, ut in illius ſucceſſione maſculi præferantur fœminis, aut fœminæ per maſculos excludantur, & non niſi in defectum maſculorum ſuccedant; id tamen accipiendum ſit ubi maſculus ejuſdem lineæ, in quam ſucceſſio eſt ingreſſa, & ejuſdem gradus adſit, non autem ſi maſculus ſit diverſæ lineæ, aut gradus remotioris, quaſi illa diſpoſitio nihil ad legis diſpoſitionem addat, ſed ab ea interpretationem accipiat, niſi majoratus inſtitutor manifeſtè contrarium declinaverit, velle ſcilicet ut fœminæ per maſculos, etiam remotiores, excludantur. Ita in ſpecie ſcribunt Gomez *ad l. Tauri, l.* 40. *n.* 66 Avendan. *gloſ.* 9. *n.* 5. *&* *n.* 31. Molin. *de primogen. lib.* 2. *cap.* 4. *num.* 38. & rurſus *cap.* 5 *n.* 7. *&* 72. quò loci illius additionator alios DD. cumulat, & ita pluries deciſum, & obſervatum refert Salazar *de uſu, & conſuetud. cap.* 12. quod eſt ultimum *n.* 65. *& ſeq.* Parlador. *in quæſt. poſt primum librum quotid. qq. quæſt.* 1. *à n.* 4. Mierez *de majoratib. part.* 2. *q.* 6. *n.* 4. Caſtill. *de controv. jur. lib.* 2. *cap.* 4. *n.* 160. & rurſus *lib.* 5. *cap.* 92. *n.* 35. *& lib.* 6. *cap.* 129. *n.* 51. *& cap.* 133. *n.* 3. ubi more ſuo alios cumulat, Guttierez *conſ.* 13. *n.* 13. *& pract. quæſt. lib.* 2. *q.* 80. *n.* 2. Didacus Spino *in ſpeculo teſtamentorum, gloſ.* 19. *n.* 81. Joan. Lopez *in rub. de donat. inter virum, & uxor.* §. 69. *n.* 25. & 26. Burg. *in proœm. leg. Tauri, n.* 85. *& conſ.* 29. *n.* 8. *& n.* 42. Garſia *de nobilitate in præfatione operis, & diviſ. leg. n.* 18 Larrea *dec. Granat.* 34. *n.* 26. *lib.* 1. Fontanell. *deciſ. Catal.* 35. *n.* 11. Hieronymus de Leo *deciſ. Valent.* 1. *n.* 79. *lib.* 3 Gamma *deciſ.* 354. *n.* 6. Cabedo *dec.* 20. & *dec.* 208. *part.* 1. Joſeph Ramon. *conſ.* 100. *n.* 406. Reg. Valenzuel. *conſ.* 97. *lib.* 1. *n.* 111. & 112. Caſſan. *conſ.* 38. *n.* 114. & 115. *& conſ.* 47. *n.* 2. & 3 & *conſ.* 50. *n.* 30. Perez de Lara *in compendio vitæ hominis, cap.* 30. *n.* 96. Alvarado *de conjecturata mente defuncti, lib.* 2. *cap.* 3. §. 4. *n.* 31. *& ſeq.* Suelves *conſ.* 5. *centuria* 2. *n.* 48. *&* 49. & alij ab iſtis citati, ita ut nihil frequentiùs apud eos ſit receptum.

Cùm enim regularis majoratuum ſucceſſio ſit, ut primo loco linea inſpiciatur; quouſque enim durat linea, in quam ſucceſſio ingreſſa eſt, ad aliam non eſt transferenda, neque alij de alia linea admittendi, uti latè probant DD. omnes ſuprà citati præſertim verò Molina *de primogen. d. lib.* 3. 4. *n.* 14. & *cap.* 6. *n.* 31. *& ſeq.* Alvarado *d. lib.* 2. *cap.* 3. §. 3. *n.* 43. & 44. Caſtillo tam in locis citatis, quàm etiam *lib.* 3. *conſr. c.* 15. *n.* 52. & 58. & *lib.* 6. *c.* 160. *n.* 1. & *c.* 166. *n.* 38. Avendan. *d. l.* 40. *Tauri, gloſ.* 17. *num.* 26. Fontanell. *deciſ. Catal.* 34. *num.* 13. & *ſeq.* Secundo verò loco attenditur gradus, ut qui proximior eſt inter eos qui ſunt ejuſdem lineæ, admittatur. Tertiò inter eos qui ſunt ejuſdem gradus, attenditur ſexus, ut maſculus fœminæ præferatur. Et quartò tandem ætas inter eos qui ſunt ejuſdem ſexus, ut major, ſive primogenitus ſuccedat, itaut nec ætas, nec ſexus, nec gradus ipſe prævaleat, niſi in eadem linea, & lineæ prærogativa omnibus ſit potentior, ut tradunt omnes in locis ſuprà citat. & præter eos Melchior Phœb. *dec.* 22. *n.* 9. Pereira *deciſ.* 59. *num* 5. Valenzuel. *conſ.* 69. *n.* 19. *lib.* 1. Molina Societatis Jeſu *de juſt. & jure lib.* 2. *d. p.* 625. *n.* 5. Tiraq. *de primogeniis, q.* 10. *n.* 20. Cephal. *conſ.* 656. *n.* 47. *& ſeq. lib.* 5. Lanar. *conſ.* 1. *n.* 64. *& conſ.* 35. Giurba *ad Conſuet Meſſanæ, c.* 12. *gloſ.* 3 *part.* 1. *n.* 8. Ludovic. Bellus *conſ.* 1. *n.* 475. *& ſeqq.* Marta *de ſucceſſ. legal. part.* 1. *q.* 12. *art.* 1. *n.* 3 Reg. Rovitus *conſ.* 15. *n.* 47. *& ſeq. lib.* 1. & alii ab iſtis citati. Quod ipſum confirmant per textum *in cap.* 1. *de natur. ſucceſſ. feud.* ibi: *Ad ſolos, & ad omnes qui ex eadem linea ſunt, ex qua iſte fuit.* Propterea non eſt cenſendum, inſtitutorem majoratus, dum maſculos prætulit, hunc ſuccedendi ordinem ſubvertere voluiſſe, & lineas invicem intricare, ita ut de una in aliam per ſaltum tranſitus fiat; ſed potiùs prælationem illam ad ipſam majoratus, & primogenituræ naturam accommodaſſe, in eadem linea, & eodem gradu locum habeat, nec ad remotiores extendatur: quod ipſum poſtea lege lata per immortalis memoriæ Regem Philippum Tertium in anno 1615. expreſſim conſtitutum fuit, quæ hodie eſt lex 13. *tit.* 7. *lib.* 5. *noviſſ. compilat.*

In qua fuit expreſsè diſpoſitum, fœminas à majoratus ſucceſſione ſolùm per maſculos ejuſdem lineæ, & gradus excludi, non autem per remotiores, niſi hoc expreſsè in majoratus inſtitutione fuiſſet adjectum.

Eandemque propoſitionem receperant quoque alii tam ex noſtris Italis, quàm aliarum nationum Doctoribus tam in materia majoratuum, & primo-

Digitized by Google

geniorum, quàm fideicommiſſorum perpetuorum, in quibus maſculi ex lege inſtitutoris fœminis præferuntur, ut hæc prælatio ad maſculos ejuſdem lineæ, & gradus reſtringi debeat. Ita poſt antiquiores ab eis relatos, probant Tiraq. *de jure primogen. q.* 19. *num.* 21. Decian. *conſ.* 98. 13. *lib.* 4. Menoch. *conſ.* 926. *num.* 34 *& ſeq.* Marta *de ſucceſs. legali, part.* 4. *q.* 21. *art.* 16. *num.* 16. *& ſeq.* Alex. Raudenſis *de analogis, cap.* 15. *num.* 290. *& ſeq.* Mantica *de conjecturis lib.* 3. *tit.* 24. *n.* 22. Surd. *conſ.* 216. *n.* 38. *& conſ.* 349. *n.* 21. Theſaur. jun. *qq. forenſ. lib.* 2. *q.* 12. *n.* 43. Ludovic. Bellus *conſ.* 1. *n.* 232. Fuſar. *de ſubſtit. q.* 385. *n.* 22. *& conſ.* 116. *n.* 10. Anton. de Amat. *reſolut.* 10. *n.* 3. Reg. de Marin. *lib.* 2. *reſol.* 126. *num.* 35. *&* Cenſal. *in addit. ad Peregrin. art.* 20. *fol. mihi* 48. Marius Venturin. *conſ.* 46. *n.* 50. Redenaſc. *conſ.* 10. *n.* 84. *& conſ.* 30. *num.* 24. *& ſeq. & n.* 170.

8 Et in ſpecie in controverſia ſucceſſionis inter fœminam filiam ultimi poſſeſſoris majoratus, & patruum, vel alium maſculum remotiorem, pro filia ultimi poſſeſſoris, ut ipſa in ſucceſſione præferatur, licèt inſtitutor majoratus voluerit, ut maſculi in ſucceſſione ejuſdem fœminis præferrentur, ſcripſerunt Avendan. Molina, Mierez, Burgos, & Paz, Cevallos, Suelves, Caſtillo, Guttierrez, Valenzuela, Ramon. Fontanella, Larrea, Hieronymi de Leo, Alvarado, Perez de Lara, Theſaur. junior, Marta, Decian. Surd. Menoch. Ludovic. Bellus, Fuſar. Cenſal. Venturin. Redenaſc. & ferè omnes alij, quos citavimus ſuprà *n.* 4. & cum iis etiam Cabedo *deciſ.* 20. *&* 208.

Etenim, quia fœmina hæc eſt de linea ultimi poſſeſſoris, nec adeſt maſculus ab hoc ultimo poſſeſſore deſcendens, non poteſt excludi per maſculum remotiorem, & qui ab ultimo poſſeſſore non
9 deſcendit. Cùm enim linea dupliciter in majoratu accipiatur, nempe ut conſideretur linea vocatorum, ſeu primogenitorum, & linea poſſeſſorum, ut benè diſtinguunt Molin. *lib.* 3. *cap.* 6 *n.* 34. Guttier. *pract. quæſt. lib.* 3. *q.* 67. *num.* 17. *& ſeq. & cap.* 68. *n.* 20. *& ſeq. & canonicarum qq. lib.* 2. *cap.* 14. *n.* 45. *& ſeq.* Valenzuel. *conſ.* 97. *num.* 9. *&* 10. Franc. Souſa *in repet. l. fœminæ, de reg. jur. n.* 289. Robles *de repræſent. lib.* 2. *c.* 30. *n.* 11. Larrea *dec.* 8. *n.* 47. Pereira *dec.* 59. *n.* 6. Caſtillo *contr. juris lib.* 5. *c.* 92. *num.* 56. *& cap.* 93. *n.* 9. & alii paſſim, quas plerique ex iſtis parum Latino, ſed magis proprio vocabulo, vocant *lineam actualem*, quæ eſt illa poſſeſſorum, & *habitualem*, quæ eſt illa vocatorum, uti ſunt Larrea, Pereira, Guttierez, & Caſtillo *locis citatis*, & cum eis Roxas, poſt hæc ſcripta editus *de incompatib. Regnorum, & majoratuum, cap.* 6. *num.* 144. *& ſeq.* Et illa quæ priori loco in majoratus ſucceſſione attenditur, eſt linea poſſeſſorum, ſive actualis; is enim qui majoratu ſucceſſit, eo ipſo quod ſucceſſit, incluſit ſeipſum, & omnes ipſius deſcendentes, & cæteros excluſit; ea verò deficiente recurrimus ad lineam vocatorum, ſeu primogenitorum, ſive habitualem; ideoque is qui ab ultimo poſſeſſore deſcendit, vel illi proximior eſt, ad majoratum admittitur.

10 In ſucceſſione enim majoratus attenditur proximitas reſpectu poſſeſſoris, non autem reſpectu inſtitutoris, ex receptiſſima ſententia, de qua per Molinam *de primogeniis lib.* 3. *cap.* 9. nedum in deſcendentibus, quod utique dubitationem non patitur, uti probant Molina *ubi ſuprà num.* 1. Mierez *de majoratu, part.* 2. *quæſt.* 8 Cevallos *commun. contra communes, q.* 398. Lara *de anniverſariis, & capellaniis lib.* 2. *cap.* 2. *num.* 7. Flores de Mena *in addit. ad Gammam deciſ.* 7. *per totam.* Caſtillo *controverſ. juris lib.* 3. *cap.* 91. *§.* 13. *num.* 2. Valenzuela *conſ.* 97. *num.* 114. *&* 115. Cancer. *variarum lib.* 1. *cap.* 1. *num.* 137. *& ſeq.* Covar. *pract. cap.* 38. *numero* 38. ex noſtris Peregrin. *de fideicommiſſ. articul.* 20. *numero* 2. Fuſar. *quæſt.* 484. *numero* 1. *&* 485. *numero* 23. & alii paſſim.

Sed etiam in tranſverſalibus, uti probant idem 11
Molina *d. cap.* 9. *num.* 11. *& ſeq.* Covar. *d. cap.* 37. *n.* 6. *&* 12. Mierez *ubi ſup. num.* 1. *& q.* 7. *num.* 13. Avendan. *ad l.* 40. *Tauri, gloſ.* 20. *num.* 22. Guttierez *lib.* 3. *pract. quæſt.* 66. *num.* 7. *& ſeq.* Molin. *de ritu nuptiar. lib.* 3. *quæſt.* 24. *num.* 35. Molina *de juſt. & jure lib.* 3. *diſp.* 618. Caſtillo *controv. juris lib.* 3. *cap.* 19 *n.* 140. *& ſeq. & lib.* 5. *cap.* 93. *§.* 3. *n.* 17. Ramon. *conſ.* 100. *num.* 490. *& ſeq.* Larrea *deciſ.* 54. *num.* 2. *lib.* 2. Ex noſtris Peregrin. *d. art.* 20. *num.* 2. Milanenſ. *deciſ. Siciliæ* 8. *num.* 101. Marta *de ſucceſſ. legali, part.* 4. *q.* 3. *art.* 6. *num* 3. Petra *de fideicomm. q.* 11. *num.* 49. *&* 51. Anton. de Amato *var. reſol. c.* 10. *num.* 22. Gratian. *diſcept.* 456. *num.* 32.

Id ipſum quoque pro ſorore ultimi poſſeſſoris 12
majoratus adverſus patruum (qui eſt caſus noſter) vel alium maſculum remotiorem in iiſdem terminis prælationis maſculorum locum habere defendunt Burgos de Paz *d. conſ.* 29. *num.* 28. *& conſ.* 26. *n.* 40. *& ſeq.* Molina *de primogen. cap.* 4. *num.* 42. *& cap.* 5. *num.* 71 ubi illius Additionator. *num.* 72. *verſ. ex qua rerum judicatarum ſerie*, in ſimilibus terminis hoc defendit; & *cap.* 7. *num.* 10. *&* 11. *& num.* 21 *&* 22. Cenſal *in addit. ad Peregr. d. art.* 20. *d. fol.* 48. ubi alios plures allegat, Lara *in compendio vitæ homin. d. cap.* 30. *num.* 87. Mierez *de majoratu, part.* 2 *q.* 6. *num.* 49. Fontanell. *deciſ. Cathal.* 30. *num.* 11. *& ſeq.* Caſtillo *controv. juris lib.* 4. *cap.* 42. *num.* 53. *& ſeq.* & rurſus *lib.* 4. *cap.* 92. *num.* 48. *& ſeq.* ubi affert etiam Cephal. *conſ.* 313. *num.* 37. *&* 38. *& conſ.* 664. *n.* 22. *& ſeq.* & alios adducit, & latiſſimè fundat.

Licèt enim ſoror non ſit de linea fratris ultimi poſſeſſoris, eſt tamen de linea patris ipſius, qui uti primogenitus ſucceſſit, ſuoſque deſcendentes incluſit, & cæteros excluſit; ideoque ſi non eſt de linea ultimi poſſeſſoris, & actuali; eſt tamen de linea primogeniti, & habituali, quæ in defectu lineæ poſſeſſoris attenditur, nedum quando primogenitus ſucceſſit, ſed etiam quando primogenitus ille non ſucceſſit.

Primogenitus enim eo ipſo, quod primò natus 13
eſt, lineam, ſuos ſcilicet deſcendentes incluſit, & lineam ſecundogeniti excluſit, uti benè explicant Molin. *d. lib.* 3. *cap.* 6. Robles, Valenzuela Guttierez, & alij ſupracitati, & ex eis etiam Caſtill. *lib* 3. *controverſ. capite* 19. *numero* 166. *& ſequenti* & rurſus *lib.* 5. *cap.* 93. *num.* 5. *& ſeq.* idque multò magis locum habet in noſtra ſpecie, in qua hæc ſoror, licèt non ſit de linea ultimi poſſeſſoris, eſt tamen de linea primogeniti, ideſt patris ipſius, qui non ſolùm fuit primogenitus, ſed etiam ſucceſſit; ideoque eſt de linea primogeniti, qui ſucceſſit.

Augetur difficultas ex facto, quoniam in noſtra 14
ſpecie non ſumus in deſcendentibus maſculis inſtituentis majoratuum per lineam maſculinam, ſed in deſcendentibus ex linea fœmina reſpectu utriuſque majoratus. Et quidem reſpectu majoratus inſtituti à D. Ferdinando patre D. Claræ, certè ille ab initio fuit inſtitutus in deſcendentibus ex D. Clara, & ſic ex fœmina: reſpectu verò majoratus inſtituti à D. Gonſalvo patre D. Antonij licèt ipſe bona quæ in ejus majoratu continentur, donaverit D. Antonio ejus filio maſculo, & ſic majoratus ipſius fuit conſtitutus in beneficium deſcendentium ex maſculo quia cùm ambo, ſcilicèt tam D. Gonſalvus, quàm D. Ferdinandus, cùm primo loco vocaſſent maſculos ex D. Antonio, & D. Clara procreandos, eorumque deſcendentes de primogenito in primogenitum præferendo ſemper maſculos fœminis; attamen extinctâ lineâ deſcendentium ex maſculis D. Antonij,

&

Digitized by Google

& D.Claræ ambo vocaverunt filias fœminas eorundem D Antonij, & D. Claræ, qui casus jam successerat cum ex D. Antonio, & D. Clara procreati fuerunt D. Raymundus masculus, qui patri in majoratu successit, & D. Franciſca fœmina, quæ mortuo D. Raymundo fratre absque filiis in majoratu prædicto successit; ex ipsa verò natus est D. Gonzalvus junior, qui post mortem matris similiter successit in majoratu, & ex eo procreati sunt D. Dominicus primogenitus, qui successit in majoratu, & D. Ramirus secundogenitus, pro quo ista scribimus. Ex D. Dominico verò primogenito procreati fuerunt D. Franciſcus masculus, qui fuit vltimus possessor majoratus, & sine filiis decessit; & D. Antonia fœmina, quæ ad præsens ad successionem aspirat, ut ex facto patet. Idcirco tam D Ramirus, quàm D. Antonia respectu majoratus instituti à D. Ferdinando, ab initio descendunt ex D. Clara fœmina, & rursus post extinctam lineam masculorum D. Claræ, à D. Franciſca fœmina, quæ ob mortem D. Raymundi fratris absque filiis successit: respectu vero majoratus instituti à D. Gonsalvo similiter non descendunt ab institutore per lineam masculinam, sed per lineam fœminarum, mediante scilicet eadem D. Franciſca institutoris nepte, quæ per mortem fratris absque liberis, ut diximus, in majoratu successit. Ex quo facto duo resultant, quæ videntur omninò D. Ramiri prętensionem excludere.

Primum est, quod illa prælatio masculorum ordinata ab institutoribus majoratus inter descendentes ex filiis masculis D. Antonij, & D. Claræ, dum voluere ut semper masculi præferrentur fœminis, non videtur repetita in descendentibus, & filiabus fœminis ipsius D. Antonij, & D. Claræ; dum enim in defectum masculorum vocaverunt filias fœminas, eorumque descendentes, nihil dixerunt expressè de masculorum prælatione, sed simpliciter, quod succederet primogenita, & in defectum filiorum, & filiarum ipsius secundogenita, & sic deinceps, ut in donatione patet, maximè in majoratu constituto à D. Gonzalvo; ideoque prælatio masculorum non cen-
15 setur repetita, ex celebri consilio Ananię 22. quem sequuntur quamplurimi DD. quos refert, & sequitur. Molina *de primogeniis lib. 3. capite 5. numero 56.* Mantica *de conjecturis lib. 6. capite 13. numero 8.* Peregrin. *de fideicommiss. articul. 15. numero 33.* Menoch. *consil. 803. numero 24.* Fusar. *de substitut. quæst. 385. numero 19.* Rimin. *consil. 105. num. 391. & seq.* Molino *de ritu nuptiar. lib. 3. capite 24. numero 151.* alios cumulant Addition. ad Molinam *d. cap. 5. numero 56.* Castillo *controvers. juris lib. 2. capite 4. numero 15.* Cevallos *commun. contra commun. quæst. 905. lib. 4. numero 24.* qui omnes docent, qualitatem masculinitati in una parte dispositionis appositam, non censeri in dubio in alia repetitam, maximè quando agitur de diversis personis, & magis ubi de diverso genere personarum, ut in nostra specie (præsertim respectu majoratus constituti à D. Gonsalvo,) in qua dum post descendentes masculorum vocantur descendentes ex fœminis, fit transitus ab agnatis ad cognatos; ideoque multò minùs qualitas masculinitatis repetita videri potest, quia scilicet inter agnatos intererat institutoris masculos prędferri, quia per eos agnatio conservabatur: at agnatione extinctâ, dum successio ad cognatos transit, nihil intererat deinceps masculos præferri, cùm eo casu tam masculi, quàm fœminæ essent omnes cognati.

Secundum verò, quod colligitur est, quod cùm in majoratu constituto à D. Ferdinando successio ab initio incœperit à cognatis, nempe à filiis filiæ, in illo verò constituto à D. Gonsalvo, licèt initio in cœperit ab agnatis, nihilominus jam transivit ad cognatos, nempe ad descendentes ex D. Franciſca nepote, licèt esset repetita prælatio masculorum, non posset intelligi de masculis remotioribus, & alterius lineæ, quia non possunt applicari ea, quæ de majoratu instituto ad agnationem conservandam DD. considerant, quo casu masculus remotior fœminam 16
proximiorem excludere potest, uti tradunt Molina *de primogeniis lib. 3. cap. 5. num 3.* ubi ejus Addition. alios congerit, Mierez *de majoratu part. 2. quæst. 6. n. 543. & seq.* Burgos de Paz *in proœmio legum Tauri, numero 103. & 111. & seq.* Alvarado *de conjecturata mente defuncti lib. 2. cap. 3. §. 4. à num. 22.* Gutierez *d. cons. 13. num. 24* Parlador. *cit. quæst. 1. num. 1.* Lara *in compend. vitæ hominis, cap. 30. num. 88* Fontanella *decis. Cathal. 35. num. 11.* Garsia *de nobilitate, in præfatione operis, & divis. legis,* Larrea *decis. 34. num. 23. & decis. 53. n. 18. & 54. n. 6.* Castillo *controvers. juris lib. 2. cap. 4. num. 76. & lib. 5. cap. 92. num. 3. & lib. 6. cap. 129. num. 9. & c. 143. num. 12.* & alij communiter.

Deficit enim agnatio in majoratu quidem constituto à D Ferdinando ab initio, in illo verò instituto à D. Gonsalvo in D. Raymundo ipsius institutoris nepote, ob cujus mortem absque filiis successit D. Franciſca ejus soror, & neptis institutoris, inter cujus descendentes non potest considerari conservatio agnationis, cùm omnes sint cognati ipsi majoratus institutori, ideoque cessante agnationis respectu, nullo modo videtur posse fœminam proximiorem, & quę est ex linea, in quam successio fuit ingressa, excludi per masculum remotiorem, & alterius lineę; ij enim qui pro masculo remotiore scripserunt, in majoratu instituto ad conservandam agnationem loquuti sunt, ut patet ex paulò ante citatis. Et hac ratione cessante, ac deficientibus masculis agnatis, videtur esse apud omnes receptum, fœminam proximiorem nullo modo excludi posse à masculo remotiore, qui non sit agnatus, sed cognatus, uti tradunt post alios Alvarado *de conjecturata mente* 17
defuncti, lib 2. cap. 3 §. 4. num 26. Mierez *de majoratu, part. 2. quæst. 6. num. 54.* Peregrin. *de fideicomm. artic. 25. num. 47.* Castillo *controvers. juris lib. 5. c. 90. num. 84. vers ex his ergo, & c. 92. num. 12. & seq.* & meliùs, & latiùs *lib. 6. cap. 143. num. 9 & seq.* ubi loquitur quando licèt ab initio institutus sit majoratus agnationis cum vocatione perpetua masculorum, si postea deficiente agnatione successio devolvatur ad agnatos, quod eo casu fœmina proximior ultimo Possessori non possit excludi per masculum cognatum remotiorem, quod latissimè comprobat *usque ad num. 22.* adducens quamplura DD. loca, & decisiones, quem sequitur Censal. *ad Peregrin. d art. 20. fol. 53.*

Nec videtur refragari, quod institutor voluerit descendentes ex fœminis assumere cognomen, & insignia ipsius, quasi voluerit in ipsis quoque, si minùs verè, saltem repræsentativè, & eo meliori modo, quo posset, agnationem propriam conservare; quia id non tollit, quin fœmina possit succedere, & excludere masculum remotiorem; quia hæc ficta, & repræsentata agnatio non est tantæ potentiæ sicut vera, & propria, cum hæc agnatio non sit naturalis, sed artificialis, per assumptionem nempe cognominis, & insignium. Id quod potest fieri per fœminam, ejusque 18
descendentes, sicuti fit per masculum; uterque enim, tam masculus, quam fœmina potest alienæ agnationis nomen, & insignia assumere, ideoque utramque conditionem ab institutore consideraram, & requisitam adimplere, uti latè scribunt in his terminis post plurimos antiquiores relatos, Molina *de primogeniis lib. 3. cap. 3. num. 78. & lib. 2. cap. 14. n. 8* alter Molina

Digitized by Google

Ieſuita *de juſtitia, & jure diſput.* 615. Mierez *de majoratu part.* 2. *q.* 6. *num.* 23. Avendan. *in l.* 40. *Tauri, gloſſ.* 9. *num.* 29. Alvarado *de conjecturata mente defuncti, lib.* 2. *cap.* 2. § 1. *num.* 23. & 24. Caſtillo *controv. juris tom.* 6. *cap.* 136. *num.* 75. & *cap.* 160. *num.* 6. Lara *in compendio vitæ hominis, c.* 30. *num.* 34. & alij ab iſtis citati, præſertim in Hiſpania, ubi ex more regionis etiam fœminæ, earumque deſcendentes avita inſignia & cognomina aſſumunt, uti ſcribunt omnes ſupracitati; & in caſu noſtro licèt reſpectu majoratus conſtituti à D. Ferdinando fuerit hoc onus in donatione appoſitum, nihilominus reſpectu majoratus inſtituti à D Gonzalvo, nihil in donatione dictum, fuit ſed poſtea in teſtamento, in quo non videtur potuiſſe apponi novum onus donationi jam perfectę, ut poſtea dicemus.

Nullo modo igitur videtur poſſe D. Antoniam ultimi poſſeſſoris ſororem excludi per D. Ramirum ejuſdem poſſeſſoris patruum, licèt maſculum, cùm ſit remotior, nec ſit ex linea primogeniti, qui ſucceſſerat, & à quo ipſe fuit excluſus, cùm in utroque majoratu ſimus in deſcendentibus per lineam fœmininam, in quibus non poteſt conſiderari agnatio, niſi repræſentata, ſeu ficta, quæ æquè benè ſalvari poteſt per fœminam, ejuſque deſcendentes, ac per maſculum, uti factum eſt quando ſucceſſit D. Franciſca neptis teſtatoris, ob mortem D. Raimundi abſque filiis; tunc enim filij D. Franciſcæ, licet eſſent alienæ familiæ, nihilominus aſſumpſerunt cognomen, & inſignia matris & prædeceſſorum majoratus.

Cæterùm quando iſta difficultatem recipere poſſent reſpectu D. Antoniæ, & ipſa uti fœmina non poſſet admitti in concurſu maſculi, etiam remotioris, eo quòd inſtitutores prætulerunt ſemper, & in omni caſu maſculos fœminis, illaſque nullo modo voluere admitti, niſi in defectum maſculorum, ut dicitur expreſsè in pluribus locis ipſius donationis, ſeu hæreditamenti: Nihilominus reſpectu D. Vincentij filij maſculi ipſius D. Antoniæ res videtur carere omni difficultate. Cùm enim ſit maſculus, & ex linea D. Dominici primogeniti, qui ſucceſſit excluſo D. Ramiro ſecundogenito, licèt ex fœmina deſcendat; nihilominus ſub vocatione maſculorum omninò erit comprehenſus: licèt enim fuerit anceps quæſtio inter DD. an ſub vocatione deſcendentium maſculorum veniant maſculi ex fœminis; nihilominus communis reſolutio eſt, quod quando majoratus non eſt inſtitutus pro conſervatione agnationis, nec maſculi ſunt vocati ob rationem conſervandi bona in agnatione, ſed ex ſola prærogatiſva ſexus, & contemplatione ſolius maſculinitatis, tunc veniunt nedum maſculi ex maſculis, ſed etiam maſculi ex fœminis; etenim majoratus, in quibus maſculi etiam remotiores vocantur, excluſis
19 fœminis, qui dicuntur majoratus irregulares, in duplici ſunt differentia, eo quòd duplici ratione inſtitui poſſunt; aut enim ita inſtituuntur, quia inſtitutor vocavit vel prætulit ſemper maſculos quoſcumque, & fœminas, vel omninò excluſit, vel ſolùm poſt omnes maſculos admiſit, ob reſpectum agnationis, & ut bona in ipſa agnatione conſervarentur; & hic dicitur majoratus agnationis; vel hoc fecit ſolùm ob favorem ſexus maſculini, ad quem voluit potius, quàm ad fœminas bona pervenire, quia maſculi magis quàm fœminæ bonis indigent, ut publica munera, aliaque onera poſſint decenter ſubire; & quia verè maſculorum eſt familias conſtituere, bona adminiſtrare, & in debitos uſus expendere, aliiſque de cauſis, quas DD. conſiderant; & hinc vocatur majoratus ſolus maſculinitatis, uti benè poſt alios à ſe relatos diſtinguit Molina de primogeniis *lib.* 3. *cap.* 5. *num.* 48. & 48. ubi ejus Additionator alios congerit, Mierez *de majoratu part.* 2. *q.* 6. *num.* 55 & *ſeq* Suelves *conſ.* 5. *num.* 13. & 20. *cent.* 2 Lara *in compend. vitæ hominis. cap.* 30 *num.* 78 & alij infrà referendi.

Sicut autem in illa priori majoratus ſpecie, nempe agnationis, communis eſt ſententia, maſculos ex fœminis nullo modo ſub maſculorum vocatione comprehendi, nec poſſe ad majoratus ſucceſſionem aſpirare, niſi eo modo, & forma, quâ poſſunt fœminæ ipſæ, ideoque ſi feminę ſunt omninò excluſæ, eos etiam excluſos eſſe, ſi verò fœminæ ſint poſt omnes maſculos agnatos etiam remotiores admiſſæ, eodem modo maſculos ex eis deſcendentes non niſi poſt omnes maſculos agnatos, etiam remotiores; & alterius lineæ admitti poſſe; & tunc locum habere propriè regulam legis *ſi viva matre, C. de bonis maternis*, uti benè tradunt Molina *de primogeniis lib.* 3. *cap.* 5. *num.* 48. Mierez *de majoratu p.* 2. *q.* 6. *num.* 58. Avendan. *in l.* 40. *Tauri, gloſ.* 9. *num.* 13. Mantica *de conjectur. lib.* 8. *tit.* 18. *per totum*, præſertim *num.* 54. Peregrin. *de fideicomm. art.* 26. *num.* 11. Fuſar. *de ſubſtit. q.* 325. *num.* 10. Bellon. jun. *conſ.* 72. & *conſ.* 73. *num* 9. & hoc nullam admittere dubitationem, ſed eſſe apud omnes abſolutum, tradit Surdus *cenſ.* 308. *num.* 14. & 15. & *conſ.* 316. *num.* 8. Caſtillo *controverſ. juris lib.* 3. *cap.* 29. *num.* 12 & rurſus *lib* 5. *cap.* 92. *num.* 2. & *ſeq.* & Regens Rovitus *conſ.* 16. *lib.* 1. *num.* 5. & *conſil.* 17. *per totum*, D. Franciſcus Maria Pratus hodie Regius Conſiliarius *diſcept. forenſ. lib.* 1. *cap.* 4. *per totum*, ubi etiam deciſum: ita in hac ſecunda ſpecie, nempe in majoratu ſolius maſculinitatis, in quo
21 agnatio contemplata non ſit; maſculi deſcendentes ex fœminis ſub appellatione maſculorum veniunt, & admittuntur, ſervata lineæ, & gradus prærogativa, ideoque maſculus ex fœmina, ſi ſit ex linea poſſeſſoris majoratus, ideoque poſſeſſori proximior, maſculum ex maſculo remotiorem, & alterius lineæ proculdubio excludet, & hoc ſive fœminæ ſint admiſſæ poſt maſculos, etiam remotiores, ſive etiam ſint totaliter excluſę, & nunquam admiſſę; tunc enim cum ſint excluſæ, vel poſthabitæ ratione ſolius ſexus, non autem ratione agnationis, vel alterius qualitatis, hæc excluſionis ratio, quæ urget in fœmina, non habet locum in maſculo ejus deſcendente, quia maſculus eſt non minus, atque maſculus ex maſculo, ideoque cum tunc ſola ratio ſexus prævaleat, maſculus ex fœmina verè, propriè, & naturaliter ſub maſculorum vocatione comprehenditur, & admitti debet, ut ex communi DD. ſententia reſolvunt Molina, Mierez, Mantica, Peregrin. & alij ſupræcitati, & cum eis Craſſus *recept. ſent.* §. *fideicommiſſum, quæſt.* 35. Anton. Faber *de erroribus pragmatic. deinde* 28. *error.* 8. Alex. Raudenſ. *de analogis lib.* 1. *cap.* 75. *num.* 45. Caldas Pereira *de nominat emphyt. lib.* 3. *cap.* 50. *num.* 30. Alez. Trentacinquius *de ſubſtit. part.* 4 *cap.* 7. *num.* 10. Valenzuela *conſil.* 97 Fuſar. *de ſubſtitut. quæſt.* 375. *num.* 26. Menoch. *de præſumpt. lib.* 4. *præſumpt.* 85 *num.* 3. & *conſ.* 802. *n.* 38. Fabius de Anna *conſ.* 53. *num.* 117. *lib.* 1. quondam Regens Conſiliar. Petrus Caravita *inter diſcept. forenſ. D. nunc Regii Conſiliarii Franciſci Mariæ Prato, cap.* 5. ubi Doctores pro hac parte refert, & novem deciſiones ſupremorum Tribunalium, quibus addendi ſunt Caſtillo *controverſ. juris lib.* 6. *capite* 129. & *capitibus ſequentibus*, ubi latiſſimè materiam pertractat, & videtur recedere ab iis quæ docuerat *capite* 29. *lib.* 3. Lara *in compendio vitæ hominis, cap* 30. *num.* 82. Garſa *de nobilitate in diviſione legis*, *num.* 33. Larrea *deciſ. Granatenſi* 34. *lib.* 1. ubi etiam latiſſimè id comprobat, Gamma *deciſ.* 294. & ibi Flores de Mena *in addit.* & *deciſ.* 295.

Digitized by Google

22 In nostra verò specie videtur totus ipse majoratus ab initio nullo modo agnationem respexisse, non solùm majoratus constitutos à D. Ferdinando, de quo postea, sed neque majoratus constitutus à D. Gonsalvo, in quo res videtur magis dubitabilis. Etenim adhuc in isto majoratu, licèt fuerint primo loco vocati masculi ex masculis descendentes, non tamen fuerunt fœminæ exclusæ, vel post omnes masculos, etiam remotiores vocatæ, sed tantùm simpliciter vocatæ post masculos, quo casu, ut suprà diximus, plerique Doctores volunt, hoc ita esse accipiendum, ut per masculos ejusdem lineæ, & gradus excludantur, non per remotiores; nec institutor in aliqua parte dispositionis dixit, se majoratum facere agnationis ratione; imò eo ipso, quod fœminas etiam post masculos admisit; non potest dici majoratum ob agnationem fuisse institutum, uti probat Decius *cons.* 370. *n.* 3. paris. *cons.* 78. *n.* 27. *lib.* 2. Caveta *cons.* 250. *num.* 1. post alios Molina *de primogeniis lib.* 3. *cap.* 5. *num.* 50. *vers. ex quibus*, Menoch. *lib.* 4 *præsumpt.* 69. *num.* 10. Mantica *de conjecturis lib.* 6. *tit.* 15. *n.* 9. peregrin. *de fideicom. art.* 15. *num.* 27. Rimin. *cons.* 100 *num.* 277. Castillo *controvers. juris lib.* 2. *cap.* 4. *num.* 159. Barbosa *tetr.* 126. *num.* 16.

23 Nec qualitas masculinitatis sæpius repetita id potest operari, maximè quando fœminæ non sunt totaliter exclusæ, sed admissæ post masculos, uti tradunt Cassanat. *cons* 8 *num.* 89. *& seq.* Farinac. *decis.* 666. *num.* 10. *part* 2. Phœbus *decis.* 39. *num.* 13. Castillo, qui alios refert *controvers. juris lib* 6. *capit.* 129. *num.* 45. *&* 46. *& cap.* 131. *num.* 18. Valenzuela *d. cons.* 97. *num.* 76. Suelves *d. cons.* 5. *num.* 40. *& seq.*

Ideoque majoratus in illa parte, in qua masculos præfert, videtur potiùs majoratus regularis, vel ad summum masculinitatis, non autem agnationis.

Cæterùm quid sit de hoc, quousque duravit agnatio D. Gonzalvi, usque scilicet ad D. Raymundum ejus nepotem; in quibus tantum terminis potest prætendi majoratum esse agnatitium, certè ubi agnatio defecit, & ob mortem D. Raymundi sine filiis successit D. Francisca ejus soror, & neptis D Gonsalvi, res videtur extra omnem controversiam; nunc enim non potest ampliùs considerari agnatio, quia jam fuit extincta: nec est novum, quod majoratus usque ad certas personas sint agna-
24 titii, exinde verò fiant regulares, ut in terminis nostris, ubi successio extinctis agnatis devolvitur ad fœminas, vel ad alios cognatos, scribunt Molina *de primogeniis lib.* 1. *cap.* 5. *num.* 37. *& lib.* 3. *cap.* 5. *n.* 50. *in fin.* ubi ejus Additionator innumeros affert, Mierez *de majoratu part.* 2. *q.* 6. *num.* 65. Molinus *de ritu nuptiar. lib.* 3. *q.* 24 *num.* 133. *& seq.* optimè Surdus *cons.* 316. *num.* 14. *& cons.* 475. *num.* 19. *&* 20. Castillo, qui alios refert *controv. lib.* 5 *cap.* 92. *n.* 6. *& seq.* peregrin. *de fideicom. art.* 25. *num.* 26. Lara *in compendio vitæ hominis, cap.* 30. *num.* 114.

25 Ideoque in ista specie, licèt institutor postquam successerint filiæ fœminæ ipsius primogeniti donatarij vocaverit earum etiam descendentes masculos, sub hac vocatione non solum comprehendentur descendentes masculi ex masculis ipsarum filiarum, sed etiam masculi ex fœminis, quia eo ipso, quod fœminæ fuerunt admissæ, & post eas vocati masculi ipsarum descendentes, jam cessavit consideratio agnationis, cum ipsi non sint amplius agnati, sed cognati; imò jam ex ipsa institutoris lege masculi ipsi ex fœminis sunt vocati, & admissi, & reverà ipse D. Ramirus, pro quo scribimus, licèt respectu ultimi possessoris sit masculus descendens ex masculo; tamen respectu institutoris est masculus descendens per fœminam, nempe mediante D. Franciscæ ejus avia paterna, ideoque non potest excludere alium masculum descendentem ex fœmina descendente ab ultimo possessore; jam enim intravit successio in ipsos masculos, qui ex fœmina descenderunt, ut in his terminis latè quæstionem examinando post Molinam, Manticam, Mierez, & alios plerosque relatos, probat Larrea *dec Granatens.* 34. *num.* 74. *& seq.* ad quod etiam ponderat textum *in l. qui fundum, §. qui filios, ff. ad l. falcid.* & ibi ita decisum. Idem quoque latissimè, & magis in terminis probat Valenzuela *cons.* 97. *per totum*, præsertim *n.* 40. *& seq. & cons.* 57. *& seq.* & in fortioribus terminis Sesse *decis. Aragoniæ* 154. *num.* 84. *& seq. & num.* 129. *& seq.* & *in responso ad Manticam post dict. decis. impresso*, Suelves *d. cons.* 5. *n.* 78. *cons.* 2. *part.* 2. Castillo *controv. lib.* 6. *cap.* 129.

Quę omnia indubitatè, & à fortiori procedunt in majoratu instituto à D. Ferdinando, in quo ab initio filia ipsius fœmina fuit vocata, & post illam ipsius descendentes masculi; in quibus terminis loquuntur omnes allegati à Sesse, & Larrea, & aliis suprà citatis, imò nec hodie sumus in descendentibus ex masculis filiæ, sed in descendentibus ex filiis fœminis ejusdem filiæ, uti suprà ex facto notatum est.

Neque obstat, quod mater adhuc vivat: etenim 26
cùm masculus ex fœmina veniat, non quidem ex persona matris, quæ propter sexum excluditur, sed ex propria persona, in qua ratio exclusionis non militat, cùm sit masculus; idcircò nihil ei officit, quod mater exclusa vivat, vel non cùm adhuc vivens nullum ipsi faciat obstaculum, licèt exclusa, quia alia ratione excluditur (nempe propter sexum) quæ in ipso masculo locum non habet. Ita Valenzuela *d. cons.* 97. *num.* 125. *& seq.* ubi latissimè hoc probat, Larrea *d. decis.* 43. *num.* 11. *& decis.* 51. *n.* 7. Rusar. *cons.* 19. *num.* 17. Rota apud Rubeum *decis.* 40. *num.* 27. *& seq. part.* 9 *tom.* 2. Sesse *d. decis.* 254. *n.* 133. *& seq. & num.* 238. *& pluribus seqq. usque ad* 254. ubi latissimè, & in responsione ad Manticam *numero* 113. Suelves *d. cons.* 5. *n.* 18. Castillo *d. t.* 129. *num.* 13. *& cap seq. lib.* 6.

Hęc sunt, quæ controversiam hanc difficilem reddunt, & quæ re verà me diu ancipitem tenuerunt. Cæterùm re maturè examinata, existimo D. Ramiri jura potiora esse, & illi horum majoratuum 27
successionem omninò deberi. Vt autem hoc liquidò demonstretur, initio statui propositiones quasdam, veluti bases dicendorum, constituere; ex quibus & nostra sententia confirmabitur, & contraria omnia facili negotio diluentur: sit igitur

Prima propositio: Licèt verùm ut, regularem majoratuum legem eam esse, ut ad illorum successionem etiam fœminæ post masculos ejusdem lineæ, 28
& gradus admittuntur, etsi dignitatem regalem cum administratione jurisdictionis annexam habeant, ita ut solùm per masculos ejusdem lineæ, & gradus, non etiam per remotiores excludantur, ut *num.* 4. dicebamus, nihilominus id procul dubio limitatur ubi institutor majoratus aliud ordinaverit: id quod ipsamet lex 40. Tauri, quæ hodie est lex 5. *tit.* 5. *lib. nova recopil.* ex qua ista succedendi forma elicitur, apertè statuit in illis verbis: *Salvo se otra cosa fuera despuesta por el que primeramente instituyo, y ordenò el majorazgo.* Et omnis scribentium schola pro indubitato admisit, ut patet ex Gregorio Lopez *in lib.* 2. *tit.* 13 *part.* 6. *glos.* 2. *q.* 21. *vers. & nota, quod masculus.* Molina *de primogen. Hispanorum, lib.* 3. *cap.* 4. *num.* 38. *&* 39 *& cap.* 5. *in princip & n.* 71. *vers. quod verum*, & ubique ejus Additionator, qui

Digitized by Google

alios congerit, Mierez *de majorat. part. 2. q. 6. n. 2. & 6. & seq. & num. 35. & seq.* Burgos de Paz *in proœmio legum Tauri, num. 126. & 127. & conf. 29. num. 17. & seq. num. 66.* idem docet Covar. *pract. quæst. cap. 30. n. 8. & 11.* Guttierez *pract. quæst. lib. 2. cap. 14. num. 49.* Parlador. *in quæst. post. 2. lib. quotid. resolut. q. 1. num. 5.* Alvarado *de conjecturata mente defuncti, lib. 2. cap. 3. §. 4. num. 1 & seq. & num. 7. & 32. vers. cùm igitur,* Ant. Gomez *in l. 40. Tauri, num. 8. & ibidem* Avendan *glos. 9. in princip. & n. 33.* Matienzo *in l. 7. tit. 7. glos. 6. per totum, lib. 5. nova recollect.* & ibidem Azeved. Caldas Pereira *de nominat. emphyteus. q. 17. num. 36. & 38.* Flores de Mena *in addit. ad decis. Gammæ 51. per tot.* Joannes Roxas *in epitom. succes. cap. 3. num. 18.* Castillo *controvers. juris lib. 2. c. 4. num. 65. & 66. & lib. 5. c. 92. num. 1.* Cassanat. *conf. 47. & conf. 50. & conf. 53.* Ioseph. Ramon. *conf. 100.* Salazar *de usu & consuetud. cap. 12. n. 88.* Lara *in compend. vitæ hominis, cap. 30. n. 86.* Fontanell. *dec. Catal. 35. n. 1. 3. & 14. & n. 20.*

Ex nostris Peregrin. *de fideicomm. art. 27. num. 4.* Decian. *conf. 12. num. 21. lib. 1.* Achilles Pedrocha *conf. 10. num. 16. & 29. & conf. 40. num. 350. & seq.* Surd. *conf. 316. num. 31. & seq.* Alexand. Raudensis *de analog. lib. 1. cap. 15 num. 192.* Muta *decis. Sicil. 57. num. 8. 18. & 41.* Cutell. *decis. Sicil. 29. n. 11. & 15. & ad leges. Martini nota 53. num. 19. & 35.* & alii ab istis citati.

29 Hoc autem non solùm admittunt, ac constituunt ubi adsunt verba expressa, quæ fœminas ob masculos, etiam remotiores excludant, sed etiam si verbis deficientibus, adsint nihilominus conjecturæ ex ipsa institutoris dispositione desumptæ, quæ id persuadeant; cùm enim voluntas disponentis sit omninò attendenda, illa enim est, quæ totum facit in omnibus dispositionibus, ad textum vulgatum *in l. in conditionibus 19 ff. de condit. & demonstr.* ad idem textus *in l. ex facto 35 §. verum autem, vers. & totum quidem facit, ff de hered instit. & in l. si mihi, & tibi §. in legatis, vers. voluntas, ergo, & in l. heredi 130. vers. sola enim voluntas. ff. de leg. 1.* pulcher textus *in l. cùm quæstio 22. C. de legat.* ibi: *In omnibus etenim testatoris voluntatem, quæ legitima est, dominari censemus.* Et tradunt DD. passim, quos latè congerunt Molin. *de primogen. lib. 1. cap. 4. num. 19.* Peregr. *de fideicommiss. art. 11. num. 1 & 2. &. num. 6.* Menoc. *de præsumpt. lib. 1. q. 26. num. 8.* Mantica *de conject. lib. 3. tit. 3. & tit. 4. per tot.* Castill. *controvers. juris tom. 4. cap. 8. numero 1. & seq. & cap. 26. numero 2. & seq.*

30 Hæc autem voluntas non solùm verbis expressis probatur, sed etiam ex conjecturis evidentibus colligitur, ut probat textus *in l. licèt Imperator 77. ff. de leg. 1.* ibi: *Si non fuit evidens diversa voluntas, quæ ex multis colligitur, & in l. cùm proponebatur,* ibi: *Utcumque precaria voluntas quæreretur, conjectura potuit admitti, & in l. qui solidum §. cùm post,* ibi *Conjectura voluntatis, ff. de leg. 2. & in l non aliter 69.* ibi: *Cùm manifestum est aliud sensisse testatorem: & in l. Lucius Titius, §. quæsitum,* ibi: *Nisi aliud sensisse testatorem probetur, ff. de condit. & demonstr.* ibi: *Fideicommissi conditionem conjectura pietatis respondi defeciſſe; & in l. libertas, §. fin. ff. de manumiss. testam.* ibi: *Nisi aliud sensisse patrem familias manifestissimis rationibus is, à quo libertas relicta est, probaverit: & in l. 1 C. de condit. insert.* ibi: *Nisi alias defuncti voluntas evidenter probetur*: textus etiam juncta Glos. *in l. 1. vers. probatur, C. de testam. milit. & in l. si tutor petitus, C. de pet. tut.*

31 Maximè quando conjecturæ efficaces sunt, & deducuntur ab iis, quæ disponens in sua dispositione expressit; sunt enim tunc liquidissimę probationes, uti post Bald. communiter receptum *in l. cum virum, num. 20. C. de fideicomm.* probant Menoch. *de præsumpt. lib. 4. præsumpt. 67. num. 8. & seqq.* Peregrin. *de fideicomm. d. art. 11. num. 25. & seq.* Mantica *de conjectur. lib. 3. tit. 3. num. 3. & 4. & lib. 8. tit. 1. num. 18.* Simon. de Pret. *de interpret. ultim. volunt. lib. 2. interpret. 3. dubit. 2. solut. 1. & interpret. 4. dubit. 2. solut. 1. in princip.* Molin. *de primogen. lib. 1. cap. 5.* Mierez *de majorat. part. 2. q. 5. num. 20. & seq.* Castill. *controvers. juris lib. 2. cap. 22.* latè Surd. *decis. 210. & conf. 67.* Decian. *conf. 44. vol. 3.* Castill. *dec. Sicil. 152. vol. 2.* Pusar. *de substit. quæst. 276.* Fontanell. *decis. Catalaun. 31. num. 10. & seq.* Imò quando conjecturæ deducuntur ex iis quæ sunt expressa in dispositione, tunc voluntas, & dispositio, quæ ex eis colligitur, dicitur etiam expressa, uti post Bald *in l. un. num. 10. in fine, C. de his qui ante apert. tabul.* probant Socin. *l. hæredes mei, §. cùm ita, num. 10 ff ad Trebell.* Curt. jun. *conf. 121. num. 11.* Menoch. *d. præsumpt. 67. num. 15. & lib. 12 præsumpt. 45. num. 5.* ubi alios affert, Riminald. jun. *conf. 21. n. 61. & 68.* Cassanat. *conf. 20. n. 6. conf. 60 per tot.* Castillo *controvers. jur. lib. 2. cap. 4. num. 53. & lib. 4. cap. 17. n. 6. & 7.* Fontanell. *d. decis. 31. n. 11. & 12.*

Nec enim solùm expressum dicitur, quod verbis exprimitur, sed etiam quod ex evidentibus conjecturis, quæ ab expressis deducuntur, colligitur, uti posti Glos. *in l. prætor, §. interdum, verb. expressum, ff. de novi oper. nunc.* tradunt Decius *conf. 68. n. 13.* Menoch. *conf. 95. num. 31. & seq. lib. 1.* Tiraq. qui alios refert *de legibus connubialibus, verb. expresse, glos. 7.* Thesaur *decis. 248. n. 3.* Molina *de primogen. lib. 3. c. 4. n. 39.* & alij passim. 32

Idque locum habet etiam ubi standum est literę, seu chartæ, ut in Regno Aragoniæ; non enim propterea excluduntur evidentes conjecturę, quæ colliguntur ex iis, quæ disponens expressit, sed omninò admittuntur, ut probant Portoles *ad Molinum in verbo Forus, num. 52. & seq.* Maximè quando verba omnino non repugnant, sed aliquo modo conveniunt, etiam secundùm latam, & impropriam significationem; quod etiam admittit Sesse *decis. Aragoniæ 254. num. 25. & seq.* qui ponderat ad hoc textum *in l. ab omnibus, §. 1. ff. de leg. 1.* ibi: *Cùm & significatio verborum non repugnet huic sententiæ, & voluntas testatoris.* Id ipsum latissimè comprobat Decian. *conf. 31. num. 43. & seq. num. 51. & seq. & conf. 77. num. 46. & seq. lib. 1.* Rota *decis. 686. n. 9. part 1.* Craver. *conf. 984. num. 27. & seq.* Menoch. *conf. 325. num. 27. & seq.* Monter. *decis 39. num. 58.* Mandel. *conf. 770. & 771. num. 28.* Paulus Leonius *conf. 27 n. 29. & seq.* Paulus de Monte Pico *conf. 96. n. 128. & seq.* Thesaur. *decis. 270. n. 31.* benè Cassanate omninò videndus *conf. 15. n. 50. & seq. & latiùs conf. 60. per tot.*

Ideoque in nostra specie, quod scilicet fœminæ à majoratibus per masculos remotiores, & alterius lineæ excludantur, nedum quando id majoratus institutor expresse disposuit, sed etiam quando talem fuisse ipsius voluntatem, licèt non ex verbis expressis, ex conjecturis tamen evidentibus, quæ ab ipsis quæ expressa sunt, deducuntur, admittunt omnes à nobis suprà *num. 29. & seq.* citati, etiam ij qui fœminas acriter defenderunt, præsertim verò Molin. *de primogen. d. lib. 6. cap 4. num. 38. & 39. & cap. 6. per totum,* ubiplures conjecturas affert, Gregor. Lopez *d. l. 3. part 6. tit. 15. glos. 2. q. 21. vers. si verò conditor majoriæ,* Covarr. *pract. cap. 38. num. 7. & variarum lib. 3. cap. 5. num. 5. vers. 7.* Burg. *in proœm. legum Tauri, num. 123. & seq. & d. conf. 29. num. 66.* Guttierez *d. conf. 13. num. 8. & 14. & 10. & pract. quæst.* 33

Digitized by Google

quæst. lib. 2. cap. 14. num. 50. Avendan. *ad d. l. 40. Tauri, gl. 9. num. 5. & num. 47. & 48.* Alvarad. *de conjecturata mente defuncti, d. lib. 1. cap 3. §. 4. n. 6. & seq.* Parlador. *d. quæst. 1. num. 10* Molin. *de ritu nuptiarum lib. 3. q. 24. num. 331.* Valenzuel *cons. 40. num. 76. & seq. & cons. 113. num. 109.* & etiam *cons. 97. num. 71.* Perez de Lara *in compendio vita hominis, cap. 30. num. 86.* Franciscus Sousa *in repet. l. fœmina, part. 1. num. 35. ff. de reg. jur.* Castill. *controvers. juris tom. 2. cap. 4. num. 35. & tom. 5. cap. 92. num. 1. & tom. 6. cap. 129. n. 47. & c. 143. §. unico, à n. 6. & c. 160. num. 12. & c. 180. num. 2.* Cassanate *cons. 48. n. 5. & cons. 53.* ferè per totum, Hieron de Leo *decis. Valent. 1. lib. 3. n. 41.* Fontanell. *decis. Catal. 36. n. 2. & seq.* Larrea *decis. Granatens. 34. n. 23.* & latiùs *decis. 53 num. 10.*

Ex nostris post antiquiores Thesaur. *quæstion. forens. lib. 2. q. 12.* Menoch. *cons. 95. n. 51. lib. 1. & cons. 205. num. 13. lib. 3. & cons. 1099. num 30. lib. 11.* & alibi passim, *& de præsump. lib. 4. præsumpt. 91. n. 5.* Mantic. *de conjectur. lib. 11. tit. 15. num. 2.* Joseph de Rusticis *ad l. cùm avus, lib. 4. cap. 2. num. 17. & lib. 6. cap. 86. n. 1. & seq.* Peregrin. *de fideicomm. art. 25. num. 12.* Fusar. *de substit. q. 311. num. 28. & q 346. n. 13. & q. 402 n. 4. & seq.* Muta *dec. Sic. 57. num. 19.* latè Cutell. *dec. Sicil. 29. n. 10. & seq. & ad l. Martini nota 53. num. 6. & seq.* Carena *resol. 18. n. 10. & 28.* Andreol. *controvers. 218. num. 5. & seq.* qui omnes, imò & quicumque alij, qui de hac re scripserunt, hoc habent pro indubitato, & licet in dijudicandis postea conjecturis inter se dissentiant, multi enim aliquas admittunt, quas alij respuunt; nihilominus concordant omnes in principali propositione, quod scilicet voluntas instituentis majoratus excludendi fœminas propter masculos remotiores, nedum ex verbis expressis, sed etiam ex conjecturis evidentibus colligi possit.

34 Id quod locum obtinet in ipso quoque Regno Castellæ, & in Hispania ulteriori, etiam post legem latam ab immortalis memoriæ Rege Philippo III. in anno 1615. quæ est hodie *in lib. 5. novissimæ recopilat. tit. 7. l. 14.* quâ cautum fuit, ut fœmina per masculos remotiores ita demùm excluderetur, si hoc majoratus institutor expressè disposuerit; adhuc enim conjecturæ evidentes, quæ ab expressis desumuntur, sufficiunt, quidquid alter existimaverit Castill. *controvers. jur-lib 4. cap. 56. num. 100* ut benè observat, & probat Joseph Vela *dissert. juris lib. 2. dissert. 49. n. 62.*

35 Secunda propositio sit. Hæc fœminarum exclusio à successione majoratus per masculos etiam remotiores, & alterius lineæ ob duas potissimùm causas ab institutore majoratus ordinari potest. Vel enim ideò majoratus institutor masculos omnes primo loco vocat, & fœminis præfert, quia vult bona majoratus in agnatione relinquere, ut per ipsas propriam agnationem, sive familiam illustriorem, & nobiliorem rèddat; nobilitas enim, & splendor fa-
36 miliarum divitiis augetur, & conservatur, & sine iis continuò concidit, & vilescit, uti experimentis quotidianis didicimus, & benè observat post innumeros à se relatos, tam ex scriptoribus juris civilis, quàm ex eruditioribus, Jacobus Orolosanen. *in tract. integro An fœminæ succedant, c. 27. & c. 28.* imò per totum illum tractatum.

37 Agnatio verò in masculis consistit, non etiam in fœminis, quæ propriæ familiæ, seu agnationis finis sunt, & principium alienæ, ad textum *in l. pronunciatio, §. familiæ, ff. de verbor. signific.* Et hic vocatur majoratus agnaticius, sive ob agnationem conservandam institutus.

38 Aut verò institutor majoratus masculos, omnes etiam remotiores fœminis præfert, non quia velit agnationem conservare, sed ob solam prærogativam sexus masculini, cui magis prospicere voluit, quàm fœminis, & quia magis convenit, & quodammodo Reipublicæ interesse videtur, ut masculi majores 39
opes, & bona possideant, quàm fœminæ, imò si ipsi soli divitiis abundent, quas in varios usus possint expendere, & publica onera cum ipsis sustinere; masculorum enim est domos, & familias constituere, illasque augere, & sustentare, negotiationes omnes exercere, publica officia gerere, Rempublicam administrare, illamque ab hostibus defendere, alíaque omnia facere, ex quibus & œconomica, & politica gubernatio constituitur, à quibus fœminæ sunt omnino alienæ, quibus opes non sunt necessariæ, nisi ad congruam dotem, & propriæ personæ sustentationem.

Quando igitur ex hac ratione majoratus institutor masculos omnes fœminis præfert, tunc quia ex sola sexus prærogativa, non etiam ex motivo conservandæ agnationis ad id movetur, dicitur majoratus simplicis masculinitatis, non autem agnatio- 40
nis, uti suprà *num. 19. & seq.* dicebamus ex Molina *de primogen. lib. 3. cap 5. num. 48. & 49.* & aliis ibi citatis, quibus addendi sunt Sesse *decis. Aragoniæ 254. num. 56. & seq.* ubi latissimè id probat, & *num. 120. & seq.* in quibus locis affert pro hac distinctione Alex. Socin. Cravetam, Castr. Manticam, Peregrin. Menoch. Surd. & alios, & rursus in responso ad Manticam impresso post decisionem, *num. 46. & seq.* Valenzuela *cons. 97. num. 55. & seq.* & rursus *num. 128. & seq.* ubi alios adducit, Castillo *controvers. juris lib. 3. cap. 29. per totum*, præsertim *num. 6. & num. 23. & 24. & lib. 5. cap. 92. n. 15. & cap. 32. & 34. & 133. §. unico num. 2. & 3.* Fusar. *quæst. 385. n. 25. & q. 404. n. 20.* ubi alios adducit, Cassanate *cons. 38. num. 77. & seq.* Phœbus *decis. 44.* Molino *de ritu nuptiarum lib. 3. quæst. 24. num. 200. & seq.* Larrea *dec. 34. num. 26. & n 45. & decis. 53. num. 5.* Peregrin. *de fideicomm. art. 26. num. 27.* Mantica *de conjecturis lib. 8. tit. 28. num. 45. & pluribus sequent.* Paschalis *de virib. patriæ potest. part. 1. c. 9. n. 41. & seq.* Rustic. *in l. cùm avus, lib. 6. c. 16. n. 22. & seq.* qui alios congerunt.

Et licèt ego credam, vix posse dari hunc majo- 41
ratum simplicis masculinitatis, qui non habeat secum admixtam rationem agnationis, nisi solùm quando ab initio vocantur soli masculi descendentes ex fœmina, absque onere delationis cognominis, vel armorum, vel alia conjectura, quæ agnationem fuisse contemplatam suadeat; nihilominus admissâ nunc ista distinctione, adverto, quod licèt inter majoratuum agnationis, & simplicis masculinitatis multæ differentiæ à DD. constituantur, præsertim in illo articulo, an appellatione masculorum vocatorum veniant nedum masculi ex masculis, sed etiam masculi ex fœminis, in quo apud omnes est absolutum, quod quando majoratus institutus est pro conservatione agnationis, nullo modo sub appellatione masculorum veniunt masculi ex fœminis; ubi verò majoratus est solius masculinitatis, tunc plerique voluerunt venire masculos ex fœminis, ut supra etiam diximus *n 19. & seq.* & inferiùs latiùs discutiemus *numero 100. & sequenti.*

Nihilominus, quod attinet ad exclusionem fœ- 42
minarum etiam proximiorum, ob masculos, etiam remotiores, & alterius lineæ, inter utrumque majoratum nihil interest, sive is factus fuerit ratione agnationis conservandæ, sive ob simplicem sexus prærogativam; semper enim masculi etiam remotiores fœminas excludunt, & donec masculus etiam

remotior,

Digitized by Google

41 remotior, & alterius lineæ supereſt, fœmina non admittitur, uti probat textus *in cap. 1. de eo qui ſibi, & hæredibus ſuis, in uſibus feudorum.* Ex quo textu id probant communiter DD. poſt Philippum de Caſatis *inter conſ. Baldi conſ.* 137. *lib.* 2. cui ſe ſubſcripſerunt 18. DD. ipſumque ſequuntur Anchar. *conſ.* 174. *num.* 2 Caſtr. *conſ.* 176. *num.* 2 *lib.* 1. Curt. jun. *conſ.* 181. *num.* 2. Menoch. *conſ.* 930. *num.* 30. *& ſeq. & conſ.* 172. *num.* 15. Bertazol. *conſ.* 85. *num.* 3. *& 4. lib.* 5. *conſil. civilium*, Mantica *de conject. lib* 8. *tit.* 18. *num* 6. Seſſe *deciſ. Aragoniæ* 254. *num.* 188. Fontanell. *de pactis nuptialibus tom.* 1. *claus.* 4. *gloſ.* 15. *num.* 13. Pereira *deciſ.* 59. *num.* 2. *&* 3. Valenzuela *conſ.* 97. *num.* 128. *& ſeq.* Lara *in compendio vitæ hominis*, *c.* 30. *num.* 96. *verſic. aut vocavit filios*, Avendan. *ad l.* 40. *Tauri gloſ.* 9. *n* 75 Caſtillo *controverſ. juris cap.* 4. *lib.* 2. *num.* 8. *& ſeq. & lib.* 5. *cap.* 92. *n.* 2. *& lib.* 6. *cap.* 139. *num.* 15. *& ſeq & capitibus etiam ſeqq.* 130. 131. 232. *&* 133. Larrea *deciſ.* 34. *n.* 13. *& ſeq.*

44 Imò latiùs in hoc patere videtur majoratus maſculinitatis, quàm majoratus agnationis; etenim in majoratu agnationis fœminæ excluduntur per maſculos remotiores agnatos tantùm, non autem per maſculos remotiores cognatos, ut latè defendit D. Joſeph Vela *diſſertat.* 49. *lib.* 2. præſertim *num.* 55. *& 60. & num.* 85. *& pluribus ſeq.* ubi ita deciſum, licèt non deſint in hoc contradictores, de quibus poſtea; at in majoratu ſolius maſculinitatis, nulla eſt controverſia, quod fœminæ excludantur, nedum

45 per maſculos agnatos, ſed etiam per maſculos cognatos, ut ipſemet Vela fatetur, & pro abſoluto habent Caſtill. *d. controverſ.* 129. *num.* 30. *lib.* 6. Larrea *d. deciſ. Granatenſ* 34. *l b.* 1. *n.* 70. & omnes alii ſupracitati. Imò tunc mater à proprio filio excluditur, ut ait poſt alios Larrea *d. deciſ.* 34. *n.* 65. ibique ſic deciſum, & cum eo Valenzuela *d. conſ.* 97. *n.* 55. & Seſſe *d. deciſ.* 254.

Tertia propoſitio, licèt Doctores in dijudicandis conjecturis, propter quas fœminæ à maſculis etiam remotioribus, & alterius lineæ excluduntur, inter

46 ſe diſcordent, in eo tamen omnes unanimiter concordant, ut quoties majoratus eſt agnatitius, ſive agnationis conſervandæ gratiâ inſtitutus, eo ipſo maſculi etiam remotiores, & alterius lineæ, fœminis præferantur, illaſque excludant. Ita Gregor. Lopez *in l.* 3. *tit.* 13 *part.* 6 *gloſ.* 2. *quæſt.* 21. *verſ. & nota, quod maſculus*, Avendañ. *in l. Tauri, gloſ.* 9. *num.* 49. *&* 50. Molina *de primogeniis lib.* 3. *cap.* 5. *num.* 1. Molinus *de ritu nupt. lib* 3. *quæſt.* 24. *num.* 197. Alvarad. *de conjecturata mente defuncti, lib.* 2. *cap.* 3. *§.* 4. *num.* 2. *& num.* 24. Lara *in compendio vitæ hominis*, *cap.* 30. *num.* 120 Garzia *de nobilit. in diviſione legis*, Caſtillo *controverſ. juris lib.* 2. *cap* 4. *num.* 76. Fontanella *deciſ. Catal.* 36. *num.* 8. Larrea *deciſ.* 34. *num.* 42. *& deciſ.* 53. *n.* 18. Caſſanate *conſ.* 45. *numero* 124. *& conſ.* 57. *num.* 54. Vela *diſſert.* 49. *num.* 50.

Ex noſtris Gratian. *diſcept.* 491. *per totam*, Menoch. *conſ.* 95. *num.* 14. *& conſ.* 348. *num.* 23. *& conſ.* 836. *n.* 10. *& conſ.* 1006 *n.* 13. *& ſeq. & n.* 25. *& ſeq.* Decian. *conſ.* 74. *n.* 54. *& ſeq. lib.* 3. Fuſar. *de ſubſtit. q.* 111. *n.* 28. *&* 325. *n.* 10. *&* 385. *num.* 20. & alii ab iſtis citati.

47 Imò quotquot alii de hac re ſcripſerunt, illud abſque dubio admittunt, nedum quando ratio agnationis eſt expreſſa, ſed etiam quando ex conjecturis concludentibus colligitur, ut *num.* 29. citati tradunt, & inferiùs *num.* 53. *&* 54 ita ut nihil frequentiùs apud eos inveniatur quàm fœminas à maſculis etiam remotioribus excludi in majoratu agnationis.

Quarta propoſitio ſit, quod licèt plerique DD. velint, non poſſe dici contemplatam agnationem in majoratu, ubi fœminæ aliquando ad illius ſucceſſionem vocantur, ſed opus eſſe, ut inſtitutor ſolos maſculos vocet, non autem fœminas, ut patet ex iis quæ poſt Bald. Alexand. Socin Dec Gozadin. Curt. jun. Pariſ. & alios ſcribit Molin. *de primogen. lib.* 3. *cap.* 5. *num.* 50. Surd *conſ.* 475. *n.* 19. Peregrin. *conſ.* 70. *num.* 23. *lib.* 3. Seſſ. *deciſ.* 374. *numero* 23. Fuſar. *de ſubſtit. quæſt.* 499. *num.* 15. *&* 17. Caſtill. *contr. jur. lib.* 2. *cap.* 4. *n.* 178. *& lib.* 3. *cap.* 19. *num.* 57. *& lib.* 5. *cap.* 93. *§.* 2. *num* 9. *&* 10. & alii, quos ſuprà *num.* 22. citavimus Nihilominus verior, & communior opinio eſt, quod licèt 48 fœminæ vocatæ ſint, dummodò ſint vocatæ ob defectum maſculorum, ſive maſculos, non propterea dici poterit non fuiſſe contemplatam agnationem, uti benè probant Anchar. *conſ.* 339. Gregor. Lopez *in l.* 3. *tit* 13. *parte* 6. *gloſ. verbo Mujeres*, Angel. Florian. Ruin. Grat. Gabriel. & alii, quos refert Molin. *d. cap.* 5. *num.* 50. *verſ. ex quibus* qui ſe ipſum declarans id proculdubio admittit, ut li- 49 licèt non poſſit dici tunc agnatio abſolutè, & in tota diſpoſitione conſiderata; nihilominus erit conſiderata limitatè, ſcilicet in omnibus illis gradibus, in quibus maſculi ſunt vocati, & fœminæ excluſæ; unde conſiderabitur agnatio uſquequò fuerint maſculi, qui poſſint illam conſervare; iis verò deficientibus fœminæ vocabuntur ad conſervandum majoratus perpetuitatem, ne ſcilicet in ultimo maſculo deficiat, & bona remaneant libera; etenim majoratus inſtitutor, dum agnationi proſpicit, maſculos priore loco vocando, non prohibetur quin eodem tempore conſulat etiam perpetuitati majoratus ab eo inſtituti; cúmque agnatis deficientibus non poſſit ampliùs ab agnatis poſſideri, vocet tunc fœminas, vel cognatos: quod ipſum probant Bald. *conſ.* 41. *num.* 1 *l. b.* 3. Caſtr. *conſ.* 411. *lib* 1. *num.* 2. Gozadin. *conſ.* 45. *num.* 16. Rub. *conſ.* 35. *numero* 4. Berous *conſ.* 96. *num.* 6. *lib.* 2. Socin. jun. *conſ.* 69. *num.* 29. *& ſeq. lib.* 3. Cephal. *conſ.* 251. *num.* 48. *& conſ.* 252. *num.* 22. Decian. *reſponſ.* 127. *numero* 25. *lib.* 3. Hieron. Gabriel *conſil.* 16. *num.* 13. *lib.* 2. Surd. *conſ* 316. *num.* 14. *& conſ.* 443. *num.* 41. *& ſeq. & conſ.* 475. *num.* 19. *&* 20. *& deciſ* 66. *numero* 71. Burſat. *conſ.* 300. *num.* 67. *lib.* 3. Honded. *conſil.* 57. *num.* 66. *lib.* 1. Turret. *conſil.* 21. *num.* 17. *&* 18. *lib.* 3. Simon de Pretis *conſ.* 22. *num.* 27. *lib.* 2. Alexand. Raudenſ. *conſ.* 35. *num.* 82. *lib.* 2. Regens de Ponte *conſ.* 47. *num.* 6. *&* 7. *lib.* 1. alios etiam referunt, & ſequuntur Caſſanate *conſ* 4. *num.* 27. *& ſeq. & conſ.* 38. *num.* 82. *& ſeq.* Mantica *de conject. l. b.* 6. *tit.* 15. *num.* 6. Menoch. *de præſumpt. lib.* 4. *præſumpt.* 88. *num.* 19. *& conſ.* 172. Peregrin. *de fideicomm. art.* 25. *num.* 26. *& num.* 47. Theſaur. *deciſ.* 188. *num.* 16. Cavalcan. *deciſ.* 18. *n.* 3. *part.* 3. Avendañ. *in l.* 40. *Tauri, gloſ.* 9. *num.* 51. Mierez *de majoratu, part.* 2. *quæſt.* 6. *num.* 42. Alvarad. *de conjecturata mente defuncti, lib.* 2. *cap.* 3. *num.* 28. Garſias *de nobilitate, gloſ.* 1. *§.* 1. *n.* 29. latè Regens Valenzuela *conſ.* 113. *part.* 2. *num.* 8. Hieron. de Leo *in reſponſo poſt deciſ.* 173. *Valentiæ, num.* 56. ubi ſic judicatum. Larrea *deciſ.* 53. *num.* 25. Lara *in compendio vitæ hominis, capite* 39. *numero* 85. Caſtillo *controverſ. juris lib.* 5. *cap.* 92. *num.* 6. *& pluribus ſeqq* Muta *deciſ. Sicil.* 57. *num.* 8. Cutell. *deciſ. Sicil.* 29. *num.* 19. *& ad leges Martini, notabil.* 53. *num.* 10. Petrus de Luna *inter conſilia diverſ. Sicul. conſil.* 47. *num.* 69 Gratian. *diſcept.* 621. *num.* 34. Imò major conjectura con- 50 templatæ agnationis eſt, ubi inſtitutor majoratus fœminas non niſi poſt maſculos agnatos vocat, ut poſt Cephal. dixit Hieron. de Leo *loco citato*, ubi

ſic

sic decisum; quod ipsum postea latè confirmat, licèt nec Cephal. vel de Leo citet, ex aliis tamen DD. & rationibus, Cutell. *ad d. l. Marsini, notabil. 53. n. 7. & seq.*

Quinta propositio, quæ ad præcedentis majorem
51 declarationem subjicitur, sit quod majoratus agnationis dupliciter constitui potest. Primò quidem ubi illius institutor in aliqua dispositionis parte expressim dixerit se majoratum instituere pro agnatione conservanda, vel ut bona majoratus in agnatione remaneant, aut quid simile, quo casu nulli dubium esse potest, quin majoratus sit agnationis; cùm enim
52 verba sunt expressa, nulla potest subesse voluntatis quæstio, *l. ille, aut ille, §. cum in verbis, ff. de leg. 3.* uti post alios à se relatos agnoscit Fusar. *quæst. 499. num. 1.*

53 Secundò verò erit majoratus agnationis, ubi licèt institutor non dixerit expressè, se ob agnationem conservandam majoratum instituere; nihilominus ex legitimis conjecturis desumptis ab iis quę disposuit, colligitur, illum voluisse agnationem conservare, illique prospicere. Non enim requiritur, ut expressè hoc dicat; sed sufficit, si ex conjecturis appareat, uti probant Surd. *dec. 125. n. 6. & cons. 96. num. 14. & 15. & cons. 241. num. 38. & cons. 443. num 7. & seq.* Fabius de Anna *cons. 10. num. 30. & seq.* Mantic. *de conject. lib. 6. tit. 15. n. 12. & seq.* Simon. de Pret. *de interpret. ultim. vol. lib. 3. interpr. 3. dubit. 1. fol. 18. n. 4. & seq.* Ludovis. *decis. 464. n. 13.* Fontanell. *decis. Catal. 36. n. 7.* Molin. *de primogen. lib. 3. cap. 5. n. 25.* Cassanat. *cons. 4. n. 295. & cons. 47. num. 5. & seq* Larrea *decis. 53. num. 9. & seq.* ubi innumeros citat, Lara *in compend. vitæ hominis, c. 30. n. 90. & seq.* Mierez *de majoratu, part. 2. q. 6. n. 551.* Castill. *controv. jur. lib. 2. cap. 4 num. 49. & lib 3. cap. 29. num. 17. & seq. & lib. 5. cap 92. n. 1. & seq.* Ramon. *cons. 15. num. 33. & seq. & cons. 17. num. 10. & 11.* & alij passim. Vide tradita *num. 29. & seq*

54 Id quo præsertim in majoratibus Hispaniæ locum habet, in quibus cùm rarò exprimatur hæc ratio, imò de agnatione mentio fieri non soleat, recurrendum est ad conjecturas, & contextum ipsius dispositionis, ut cognoscatur, an agnatio contemplata sit, ut benè advertit Addition. ad Molin. *d. l. 3. c. 5. in addit. ad n. 18. usque ad 25. vers. his verò addendum*, quem refert, & sequitur Cutell. *ad leges Marsini notabil. l. 53. n. 13.*

55 Sexta propositio, quæ similiter ad præcedentis declarationem statuitur, sit quod majoratus agnationis potest constitui nedum agnationis propriæ ipsius institutoris, quando scilicet proprios agnatos vocat, sed etiam alienæ, utputa quando quis ad majoratum vocat initio filiam fœminam, vel alium cognatum, & post ipsum vocat masculos ab eo descendentes, declarans expressè, vel etiam tacitè legitimis conjecturis, se velle illorum agnationem conservare, putà vocando masculos per lineam masculinam descendentes; tunc enim non in propria ipsius institutoris, sed in beneficium alienæ agnationis, illius nempe, quam masculi illi vocati constituunt, majoratus constitutus dicitur, ut scribit Socin. *cons. 116. num. 10. vol. 3.* Brun. *in tract. an stant. masculis, part. 6 membr. 2 q. 3* Molin. *de primogen. lib. 3. c. 5. n. 69* Surd. *cons. 475. num. 20. vers. sic etiam è contra*, alios refert Larrea *decis. Granat. 34. numero 2. & num. 49.* Vela *dissert. 49 num. 45. & 87. lib. 2.*

Imò etiam potest institutor majoratus, nedum propriarum filiarum, vel cognatorum, sed etiam extranei agnationem conservare, putà vocando extraneum ad majoratum, & post illius descendentes masculos per lineam masculinam, vel alios agnatos, uti patet ex dictis à Hieronym. Gabriel. *cons. 116. lib. 2.* ubi fœmina, quæ majoratum instituit, fecit electionem agnationis mariti sui, eamque voluit de masculo in masculum conservari, & continuari: quod ipsum in similibus speciebus probant Grat. *cons. 67. vol. 2.* Riminald. sen. *cons. 253.* Rimin. jun. *cons. 313. vol. 3.* quod est repetitum *cons. 182. vol. 7.* Tiber. Decian. *cons. 127. lib. 3.* Socin. junior *cons. 2. lib. 3. per totum*, Roland. *cons. 83. num. 41. vol. 3.* alios referunt Petra *de fideicomm. q. 9. n. 89.* Peregrin. *de fideicomm. art. 26. num. 16. cons. 1. lib. 5.* Fusar. *de substit. quæst. 346. num. 36.* Larrea *decis. Granat. 53. num. 25. & decis. 54. num. 7.* Castill. *controvers. juris lib. 6. cap. 133. num. 12. vers ita quoque.* Et hęc pro propria, vera, & naturalis agnatio di- 56
citur, non ficta, seu artificiosa, ut malè dixit Castillo *loco pradicto*, & benè observat Vela *dissert. 49. n. 45.* erit tamen agnatio, non propria institutoris, sed aliena. Erit igitur propria, & non propria; propria quidem, quia non impropria, seu ficta; non propria, quia erit aliena.

Adest tamen altera majoratus agnationis species, quæ tamen non est veræ, & naturalis agnationis; sed fictæ, vel artificiosę: & hæc constituitur per assumptionem cognominis, & armorum; 57
cùm enim institutor majoratus non habet proprios agnatos, vel post vocatos agnatos, in eorum defectum vocat cognatos, vel etiam extraneos, cum onere tamen assumendi cognomen, & insignia ipsius institutoris; quo casu, nova quædam, & artificiosa agnatio creatur, per quam vera agnatio, quæ extinguebatur, quodammodo reviviscit, & ulteriùs propagatur, uti docent Parisi. *cons. 19. n. 34. lib. 2.* Ripa *in l. Centurio, n. 164. ff. de vulgar.* Burlat. *nonf. 218. n. 29. lib. 3.* Cephal. *cons. 190. n. 20. lib. 2 & cons. 251. n. 59.* Hippolyt. Rimin. *cons. 23. n. 82. lib. 1. & 313. lib. 3. & 544. n. 33. lib. 5. & 782. lib. 7.* Menoch. *cons. 117. n. 23. & cons. 172. n. 36. & cons. 205. n. 14. & 15.* Socin jun. *consil. 69. n. 20. lib. 3.* Marin. Frec. *de subfeud. lib. 2. in addit. q. 17. fol. 281. n. 27.* Grat. *cons. 5. n. 17. lib. 2.* Molin. *de primogen. lib. 2. cap. 14.* Mierez *de majorat. part. 1. q. 51. n. 138.* Cravet. *cons. 113. n. 6. & cons. 985. n. 52.* Thesaur. *decis. 270. n. 1.* & per totam decisionem, Rota in collectis per Farinac. *decis. 622. part. 2.* Gratian. *discept. forens. lib. 5 cap. 930. n. 14.* Cassanat. *cons. 20 n. 19. & n 29. & cons. 23. n. 4.* Alexand Raudens. qui plenissimè materiam pertractat, *variar. resol. cap. 39.* alios referunt Castill. *controvers. jur. lib. 6. cap. 133. n. 32.* Larrea *decis. 34. n. 2.* Fusar. *de substit. q. 449. num. 13. & seq.* Vela *dissert. 49. n. 45. prope fin.* & nos inferiùs de hac re latiùs agemus.

Iltis igitur præmissis, dico primò, in nostra spe- 58
cie masculi remotiores, etiam alterius lineæ veniunt præferendi fœminis, etiam proximioribus, & descendentibus ab ultimo possessore majoratus, ex verbis expressis ipsius dispositionis factæ tam per D. Gonsalvum, ibi: *Præferendo semper, & in omni casu masculos fœminis, & observando semper de majori filio ad minorem in perpetuum hunc gradum successionis, & ordinem genituræ*; quàm per D. Ferdinandum, à quo idem repetitur similibus verbis in dispositione, seu majoratu facto per ipsum, ibi: *Præferendo semper, & quotiescumque casus acciderit masculos fœminis, & observando hunc ordinem successionis, & genituræ.* Et rursus in alia clausula deinde apposita ex intervallo in alia parte ipsius dispositionis, quæ ad utrumque majoratum referri potest, ibi, *Quia successio est masculorum, non autem fœminarum nisi in defectum masculorum.* Quod ut apertè demon- 59
stretur, erit initio advertendum, quod opinio illa,

de

de qua suprà *num.* 4. scilicet, quod ubi simpliciter masculi præferuntur fœminis in majorato, id accipiendum sit tantùm de masculis ejusdem lineæ, & gradus, non autem de remotioribus, non caret
60 maxima difficultate; tum ob gravissimorum Doctorum sententiam, qui contrarium tenuerunt, ut scilicet eo casu etiam masculi remotiores alterius lineæ præferantur; tum ob jura, & rationes, quæ pugnant in contrarium.

Et quod attinet ad DD. hanc sententiam in fideicommissis, & primogeniis defendunt Gregor. Lopez *in l. 3. tit. 13. p. 6. glos. verbo Mayores, quæst* 21. Cassanæ. *cons* 52. *n.* 6. Molina *de primogeniis lib. 3. cap.* 8. *num* 7. *&* 8. Antonius Gomez *ad l.* 40. *Tauri, num.* 63. Fontanell. *de pact. nupt. claus. 4 glos* 25. *num.* 12. *&* *num.* 17 Castill. qui alios refert *controvers. juris lib.* 3 § 1. *cap* 93. *num* 18 *&* *seq* alios ex Hispanis refert Cure l *ad leges Martini, notabil.* 53. *sub n* 4. *vers. ac in Hispanis* Bald *cons.* 137. *num.* 1. *lib* 2. Rom. *cons.* 168. *lib* 3. Corneus *cons.* 24. *n* 22. *&* *cons* 31. *num.* 9 *vol.* 2. Paulus Leonius *cons.* 23. & ibidem Hippolyt. Rimin. *cons seq*) quod est etiam inter consilia Riminald *cons.* 313. *&* *cons.* 544) Simon de Pret. & Ioan Francisc. Terzanus *in cons. sequent.* Alba *cons.* 93 *vers. Si autem loquimur*, Paris *cons* 72. *num.* 30 *&* 31. *lib.* 4. Rubeus *cons.* 128. *n.* 5. *&* *seq.* Roland. *cons.* 58. *n.* 28 *lib.* 3. Burlat. *cons.* 10. *n* 15. *lib.* 1 *&* *cons* 239 *num* 14 *lib.* 3. Simon de Pretis *cons.* 39. *lib* 1. Menoch. *cons.* 72. *num.* 12. *&* *cons.* 204. *&* *cons* 348. *num.* 31 *&* *seq* *&* *cons.* 400. *num.* 41. *&* *cons.* 575 *n* 8. *&* *cons* 752. *&* 1203. Surd *cons.* 349. *n.* 1. *&* 2 *&* *cons.* 407 *n.* 35. *&* 36. *lib.* 3. *&* *cons.* 3 6. *n.* 6. Rustic. *l. cùm avus*, *lib.* 2 *c.* 14 Thes. *decis.* 96. *n.* 27. Mota *decis.* 65 *num.* 12. Decian. *cons.* 31. *n.* 81. *&* *seq. lib.* 1. *&* *cons* 127. *n.* 11. *&* *sequent. lib* 2. Cephal. *cons.* 251. *num* 42. *&* *num.* 70 *&* 71. *&* *cons.* 252. *&* *cons.* 712. *num.* 107. *&* *cons* 581. *num.* 13. *&* *cons.* 664. Collegium Ticinense *inter consil. Pauli de Montepico cons.* 56. *num.* 67. *&* *seq.* *&* *num.* 108. *&* *seq.* *&* *cons.* 100. *num.* 58. *&* *seq.* Cravet. *cons.* 664. *num.* 15 Alexand Raudensis *responso* 5. *vol.* 2. *per totum*, Andreol. *controvers* 218. *per totum*, *præsertim n.* 7. *&* *seq.* *&* *controv.* 254. quam in eadem causa scripsit Alexand. Trentacinq. *de substit. part.* 2. *c.* 5. *n.* 5. Peregrin. *cons.* 54. *&* 55 *lib.* 1. *&* *de fideicomm. art.* 13. *num* 77. *&* *art.* 26. *num.* 15. *&* *art.* 27. *num* 5. *&* *seq* latissimè Cavalcan. *decis.* 17. *&* 18. *part.* 3. ubi nedum quamplures DD sed plures etiam affert Rotæ decisiones: latè etiam Cæsar Cirena *variar. resol cap.* 128 *num.* 13 *&* *seq.* ubi *num* 42. multos affert Citell. *decis. Sicil.* 28. *n.* 18. *&* *decis.* 29 *n.* 15 *&* 17. & ad leges Martini *notabil.* 53 *à n.* 2. *usque ad sextum* ubi latè comprobat; & alios affert qui penes ipsum videri poterunt, addo Gabr. *cons.* 70. *num.* 11. *vol* 2.

61 Id quod potissimùm locum habet, si omnes lineæ descendant ab uno primo loco vocato, à quo postea plures filij geniti sint, qui diversas lineas propagaverunt, quasi tunc omnes illæ lineę, cùm ab uno vocato initium sumpserint, considerentur, ac habeantur per modum unius respectu testatoris disponentis; & uti tunc ex communi, & receptiori sententia inducitur reciproca de linea ad lineam, ut ex innumeris probant Fusar. *q.* 475. *n.* 20. Redenasc. *cons.* 58. *num.* 201. & alij passim ab istis citati; eadem ratione sic quoque prælatio masculorum à testatore constituta omnes masculos per modum unius complectitur, ideoque omnes masculi cujuscumque lineæ sint, fœminis præferuntur, exemplo feudi concessi pro masculis, & his deficientibus, fœminis;
63 quod si uni fuerit concessum, tunc illius descendentes masculi etiam remotiores, & alterius lineæ fœminas excludunt, juxta textum *in c.* 1. *de eo qui sibi haredibus suis* secus si ab initio pluribus feudum sit hac lege concessum, juxta textum *in cap.* 1. *de duobus fratribus*, qui ita demùm conciliantur: ita explicant Pistor. *lib.* 2 *quæst. juris part* 2. *q.* 45 Rosental *de feud. c.* 7 *concluf.* 39. ubi *in glos. lit B.* Lanar. *cons.* 1. *n.* 36. *&* 40. Cavaler. *decis.* 62 3 Surd. *cons.* 407. *n.* 46. & alij ab istis citati.

In ò idem erit ubi, licèt ab initio plures sint ad 64
fideicommissum vocati, attamen eorum descendentes sunt postea non discretivè, sed collectivè vocati, & inter eos masculorum prælatio ordinata; tunc enim omnis illa descendentia videtur à testatore considerata per modum unius, quasi testator in omnibus illis descendentibus duas constituerit lineas quoad qualitatem; unam masculorum, alteram fœminarum licèt in substantia plures sint lineæ, juxta consilium Bald. 334. *lib.* 3 ab omnibus approbatum. Id enim quod in casu textus *in cap.* 1. *de eo qui sibi*, *&* *haredibus suis*, *&* *in cap.* 1. *de duobus fratribus*, facit intentio recipientis feudum (qui si unus sit, descendentes suos unitim considerat, si verò plures, unusquisque suis descendentibus separatim prospicere censetur, ut ait textus *in d. cap.* 1. *de duobus fratribus*) in nostra specie facit voluntas testatoris, qui semper unus est; ideoque nihil refert, si unum ab initio, vel plures vocet, cùm vocatorum intentio in hoc nihil operetur, sed ipsius testatoris vocantis; ac proinde etsi plures ab initio vocet, si tamen eorum descendentes collectivè, & per modum unius consideret, adhuc idem erit, ac si unum solum, ejusque descendentiam vocasset, & habebit inter eos locum reciproca de linea ad lineam, & prælatio masculorum ordinata omnes lineas æqualiter, & unitim complectitur, ita ut masculus unius lineæ excludat fœminam alterius, ut in his terminis plurium vocatorum loquuntur Leonius, Riminald. Simon de Pret. & plerique ex aliis suprà allegatis, præsertim verò Cavalcan. *d. decis.* 18. qui *n.* 77 *&* *seq.* latè ista explicat. Id quoque probant Castill. *dec. Sici.* 153. *n.* 51. Caren. *d. resol.* 128. *n.* 26 *&* 32. & alij ab istis citati.

Pro hac eadem sententia induci possunt ij DD. 65
qui in alio simili articulo, nempe ubi quis exclusis propriis filiabus, filios masculos hæredes instituit, eosque si sine filiis decederent invicem substituit, moriente uno absque masculis, sed cum fœmina, voluerunt patruum succedere, & neptem defuncti filiam excludere, potissimùm ubi statutum fœminas propter masculos excludit, vel ubi testator sæpè masculos vocaverit, & illos fœminis prætulerit. Hoc enim casu patruus, licèt remotior, & alterius lineæ filiam defuncti possessoris fideicommissi excludit: quam sententiam pro patruo contra neptem latissimè defendunt Rustic. *de condit. & demonstr. lib.* 3 *c* 10 *n.* 114. *&* *seq.* Menoch. *cons.* 95. *&* *cons* 204. *num.* 56. *&* *cons.* 1071. *&* *cons.* 1203. ubi sexaginta, & plures DD. pro hac parte enumerat, & *de præsumpt. lib.* 4. *præsumpt* 84 *numero* 8. Fab. Turret. *cons.* 96. *numero* 21. *&* *seq. lib.* 2 ubi plusquam centum DD. pro hac parte congessit Petr. de Luna *cons.* 47. *num.* 14. *&* *seq.* Surd *decis.* 66. *per tot.* Peregrin. *de fideicomm art.* 25. *numero* 56 *&* *seq* ubi sic decisum, Mantic. *decis.* 351. ubi etiam decisum, Merlin. *decis. Lucens.* 97. ubi sic decisum, Joseph Ludovis. *decis. ejusdem Rotæ Lucens.* 29 *num.* 49. *&* *seq.* Magon. *decis. eiusdem Rotæ* 7. *num.* 14. ubi sic decisum, Vivius *decis.* 414 *lib* 3 ibi sic decisum, Thesaur *decis.* 188. Fusar. *de substit. q.* 402 *num.* 28. *&* *cons.* 109. *lib.* 2. Caren. *resol* 128. *num.* 41. D. Ioannes Duart. olim noster Consiliarius *decis. Sardic.* 31. *per totam*, ubi latissimè id comprobat, & 66
decisum

Digitized by Google

decisum refert, licèt apud nos contraria opinio prævaluerit, ex decisione Reg. Capicij Latro 27. *lib.* 2.

67 Quod verò attinet ad jura, satis urget pro hac sententia textus *in d. c.* 1. *de eo qui sibi, & heredibus suis*, cui licèt DD. contrariæ sententiæ varias responsiones accommodent, quas si sigillatim confutarem, nisi nimis prolixam allegationem contexerem timerem; nihilominus negari non potest, quin vera illius textus ratio fundetur in vi illius clausulæ indefinitæ: *Et his deficientibus fœminis*; quasi is, qui feudum tali modo accepit, cùm indefinitè hæredes, & descendentes masculos fœminis prætulerit, omnes masculos cujuscumque lineæ prætulisse videatur, ex vi illius orationis indefinitæ,

98 quæ æquipollet universali; quod optimè agnovit Bard. *conf.* 375. *lib.* 2. ibi enim *vers. & hic est advertendum*, tractans intellectum illius textus ait: *Illud quod ibi dicitur, tandem pro masculis judicatum stare videtur in virtute illius clausulæ*, & his deficientibus fœminis; *nam non deficit masculus, attenta virtute hujus indefinitæ clausulæ.* Quod ipsum repetiit idem Bald. *in anth. cessante, num* 5. *C. de legitim. heredibus*, ibi: *Dicas, quod in illo cap tenor investituræ ponebat omnes masculos ex parte, quos fœminis præferebat, & ideò nil mirum, si non est locus fœminæ.* Et ipsum quoque expressè sequuti sunt Corn. *conf.* 24. *num* 22. *lib.* 2. Curt. *de feud.* 1. *part. tertia partis, n.* 7. optimè Sard. videndus omnino ò *conf.* 407. *n.* 35. & 36. *conf.* 449. *n.* 1. & 2. cujus verba transcribit Castillo *dict. c.* 93. *n.* 12. & *seq.* Menoch. *conf.* 172. *n.* 56. & *conf.* 35. *n.* 4. Mantic. *de conjectur. lib.* 8. *tit.* 18. *n.* 18. Socin. *in l. gallus* §. *nunc de lege Velleja. num.* 4. *ff. de liberis, & posth.* Peregrin. *de fideicomm. art.* 26. *num.* 29. Valenzuela *conf.* 97. *num.* 115. Ludovic. Bell. *conf.* 1. *num* 229. tunc enim, licèt plures sint lineæ in substantia, duæ tamen sunt constitutæ lineæ qualitatis, una omnium masculorum, altera verò fœminarum, ut suprà citati tradunt. Idem igitur dicendum videtur, ubi majoratus institutor indefinitè masculos fœminis præfert, ut omnes masculos cujuscumque lineæ sint, prætulisse videatur ob vim illius orationis indefinitæ, nec attenditur tunc diversitas linearum in substantia, sed ex omnibus masculis cujuscumque lineæ una formatur linea qualitatis.

69 Etenim, cùm linea dupliciter accipiatur, nempe pro linea substantiæ, quæ comprehendit masculos, & fœminas; & pro linea qualitatis, quæ comprehendit illos solùm, quos disponens cum aliqua qualitate vocaverit, licèt sint in diversis lineis substantiæ, ut perbellè dicebat Bald. *in cons.* 334. *n.* 3. *lib.* 3. quod est repetitum inter consilia Petri de Ancharan. *cons.* 95. videtur tunc is, qui dispositionem facit, ut suprà diximus, duas lineas qualitatis constituere unam masculorum, quos prætulit, & alteram fœminarum, quod optimè confirmat Cavalcan. *d. decis.* 18. *part.* 3. *à n.* 77. *& seq. & ferè per totam decisionem*, præsertim *n.* 89. *usque ad* 101. ubi alios adducit, & ponderat textum *in c.* 1. §. *contra natos, de schismate, lib.* 6. ibi: *Dicti Joannis per masculinam, & fœmininam lineam descendentes.* Hoc ipsum explicat Castill. *d. cap.* 93. §. 1. *n.* 18. ibi: *Et dum adfuerit persona, quæ habeat qualitatem masculinitatis, non succedit fœmina, quamvis sit proximior, & masculus remotior; atque ita masculus alterius lineæ excludit fœminam etiam proximiorem ejus lineæ, in quam majoratus intraverat; quia quæritur linea ubi sit masculus, vel persona, quæ habeat qualitatem à testatore requisitam.* Idemque probat alter Castillo *decis. Sicil.* 152. *num.* 15. ibi: *Cùm ergo testator duas consideraverit descendentias, masculinam, & fœmininam, & masculinam præposuerit, utique donec sunt descendentes masculinæ, non possunt alij de fœminina succedere*; ubi alios affert, quod perbellè etiam explicuit Cutell. *ad leges Martini, notab.* 55. *num.* 25. *& seq.* ubi quod tunc non attenditur linea substantiæ, sed qualitatis; ideoque masculi, vel illi, quos institutor cum aliqua qualitate vocavit, in quacumque linea substantiæ sint, licèt diversa, & separata; nihilominus succedunt, quia ipsi sunt in linea qualitatis, neque tunc procedunt ea, quæ suprà *n.* 5. diximus, ut non fiat transitus de una linea substantiæ ad aliam, nisi primâ omninò finitâ; illa enim non procedunt ubi majoratus institutor eos vocat, qui certam habeant qualitatem, putà masculinitatem, vel quid simile; tunc enim non attenditur linea substantiæ, sed qualitatis; ideoque ille qui qualitatem requisitam habet, in quacumque linea fuerit, succedit, uti ex Alciato, Curt. jun. Gozadin. Menoch. peregrino, Castillo, Fusar. Gratian. & aliis tradit Cutell. *ubi suprà. n.* 26. addendi sunt Mierez *de majoratu, part.* 2. *q.* 7. *n.* 11. Velasc. *ad l. Tauri, l.* 40. *glos.* 9. *n.* 40. Simon de Pretis *cons.* 32. *n.* 2. Castillo *controvers. juris lib.* 6. *c.* 138. *n.* 18. Cevallos *commun. contra communes lib.* 4. *q.* 805. *n.* 87. *& seq.* novissimè longè post hæc scripta editus Hermenegildus Rojas *de incompatibilitate Regrorum, & majoratuum, lib.* 1. *c.* 6. *n.* 517. ubi alios affert.

Hinc, ut ad institutum redeamus, alius est ubi 70
testator solùm filios masculos filiabus fœminis præfert: aliud verò ubi masculos indefinitè præfert fœminis; nam primo casu prælatio illa restringi videtur ad masculos ejusdem gradus, & lineæ, nempe ad fratres respectu sororum, qui sunt filij ejusdem patris; secundo verò omnes masculos complectitur ex vi dictionis indeterminatæ, & generalis: quod in specie agnoscit Peregr. *conf.* 76. *lib.* 6. *per totum*, licet ipse in casu suo etiam solis filiis prælatis, ad omnes etiam masculos, ex rationibus ibi ponderatis, prælationem extendi velit: eandemque differentiam inter prælationem concessum filiis masculis simpliciter, vel etiam masculis indefinitè, probavit Ludov. Bell. *conf.* 1. *n.* 192. & *seq.* & præsertim *n.* 195. qui ad id quoque allegat. Burg *conf.* 29. *n.* 57. & 60. illa enim vox *masculis*, indefinitè prolata omnes masculos complectitur, uti observat, licet ad aliud intentum, Castillo *contr. juris lib.* 6. *c.* 131. *n.* 4.

Quod verò attinet ad rationes, illa mihi potis- 71
simum urgere videtur, quam indicat Cutell. *d. resol.* 129. *n.* 13. & 14. melius Cutell. *d. l. Martini, not.* 55. *n.* 4. quia si regularis majoratus natura hæc est, ut masculi ejusdem lineæ, & gradus præferantur fœminis, licet institutor nihil de hoc dixerit, ut suprà ex communi DD. sententia, *n.* 2. constituimus, profectò si institutoris dispositio masculos fœminis præferens id ipsum solummodo efficeret, supervacua omninò erit, & nihil operabitur, cùm eâ seclusâ, idem quoque locum haberet, contra textum *in cap. si Papa, de privil. in* 6. Ut igitur aliquid operetur, dicendum est, ea existente, masculos etiam remotiores fœminis præferri; quod argumentum cùm proposuisset sibi Thesaur. *quæst. forens. lib.* 2. *q.* 11. *n.* 2. volens illud resolvere *n.* 43. putavit, seclusâ hac clausulâ, in majoratu fœminam majorem ætate præferri masculo majori etiam in eadem linea, & gradu, & clausulam prædictam operari (quod etiam dixerat *n.* 37.) ut masculus etiam minor fœminæ præponatur, in quo deceptus est Thesaur. & DD. quos allegat, dicunt contrarium.

Digitized by Google

DD. verò, qui pro contraria parte allegantur licèt multi sunt, maximè ex modernioribus; nihilominus non est eorum auctoritas tanti facienda, ut contra apertas rationes, & jura prævaleat, maximè cùm antiquiores, quos citant, & quorum authoritate ad id asserendum moventur, id non dicant.

72 Nam Castrens. *conf.* 47. *lib.* 1. & alij antiquiores citati per Molin. *de primogen. lib.* 3. *cap.* 5. *numero* 70. quibus ipse in hanc sententiam ducitur, loquuntur in terminis statuti præferentis masculos fœminis; cùm enim dispositio Iuris communis æqualiter masculos, & fœminas etiam ejusdem gradus admittat ad successionem, *ex l. maximum vitium, C. de liber. præterit.* satis operabitur statutum, dum masculos æqualis gradus fœminis præfert, non etiam remotiores. Bald. verò *conl.* 275. *lib.* 2. non facit ad rem, ut benè observat Cassanat. *conf.* 53. *num.* 6. *& seq.* ubi respondet ad omnes alios Authores ibi per Molin. citatos, imò Bald. *in d. conf.* dicit contrarium, quando prælatio masculorum concepta est per verba indefinita, ut suprà *n* 70. ostensum est.

Cæterùm admissa citra veri præjudicium hac opinione, quod scilicet stante clausula, quod masculi fœminis præferantur, illa accipienda sit de masculis ejusdem lineæ, & gradus, non de remotioribus; illa tamen limitatur communiter à DD. 73 ut locum non habeat quandò institutor majoratus in ea prælatione adjecerit particulam *Semper*, ac dixerit, ut *Masculi semper fœminis præferantur*: & licèt sciam aliquos etiam in his terminis velle contrarium, nihilominus hęc est communior, & verior opinio, & in nostra specie nullam puto admittere controversiam, & nullum habere contradictorem.

Dixi, quod est communior opinio, quia illam expresè tenent infrascripti Doctores.

Castrens. *conf.* 100. *num.* 2. *lib.* 2. Corn. *conf.* 106. *n.* 12. 13. & 14. *lib.* 1. *conf.* 163. *n.* 10. *eodem lib.* 1. Anchar. *conf.* 359. *n.* 3. cui se subscripserunt Florian. de S. Petro, & alij Doctores, Alba Mandel. 74 *conf.* 237. *n.* 10. Gregor. Lopez *lib.* 3. *tit* 13. *part.* 6. *glos. verb majores, q* 21. *vers. & nota quod masculus*, ubi sequitur Castrens. *d. conf.* 300. imò loquitur in fortioribus terminis absque dictione *Semper*, Rot. Rom. *decis.* 9 *part.* 1. *diversor.* Menoch. *conf.* 585. *num.* 16. *& conf.* 836. *num.* 10. Guid. Pancirol. *conf.* 92. *num.* 20 Peregrin. *conf.* 44 *n.* 28. *lib.* 1. ubi in eadem causa cum Pancirolo, & Menoch. scripsit, & ait ita fuisse judicatum: idem Peregrin. *fideicomm. art.* 27. *num.* 1. quos omnes, & alios quoque refert, & sequitur latissimè id comprobans Cassanat. *conf* 47 *num.* 67. *& conf.* 50. *num.* 2. & latiùs *conf.* 53. *num* 1. *& seq.* & ita fuit judicatum, ut patet post *conf.* 57. quæ omnia consilia Cassanat. omninò integrè legenda sunt pro hac causa, quia plura continent pro juribus D. Ramiri confirmandis, quæ non refero singillatim, ut evitem vitium transcribendi.

Iis verò DD. quos Cassanate attulit, addendi sunt idem Peregrin. *conf.* 76. *num.* 2 *vers. & ista*, & iterum *num.* 4. *vers. ad secundum, lib* 6 Ramon. *conf.* 9. *num.* 16. *vers. & notanda*, & Gratian. *disc. capt. forens. cap.* 621. *num.* 18. & 19. Gasp. Thesaur. *lib.* 3. *quæst. forens. cap.* 84. *num.* 8 Andreol. *contr.* 251. *num.* 10. *&* 11. Muta *decis. Sicil.* 57. *num.* 4. *& num.* 40. & 41. ubi latissimè comprobat, & ita decisum refert Fusar. *de substit. q.* 379. *n.* 36. Caren. *resol.* 128. *n.* 14. *& resol.* 129. *num.* 6. *& resol.* 158. *n.* 12. Barbos. *diction.* 361. *num.* 7. Riminald. jun. *cons.* 313 *n.* 23. 24. *&* 25. Decian. *conf.* 1. *n.* 278. *& conf.* 51 *n.* 84 *vers. primò quia, lib.* 1. Calvacan. *decis* 18. *p.* 3. *n.* 90. Cephal. *conf.* 664. *n* 15. 18. *&* 20. Curell. *decis.* 28. *n.* 18. *& decis.* 29. *n.* 10. & 11. *& ad leges Martini cap.* 53. *n.* 59. idemque stante clausula, *In infinitum, vel in perpetuum*, quæ æquivalet clausulæ *Semper*, scripserunt Cavalcan. *decis.* 75 17. *num.* 13. *& seq* &*n.* 23. *& n.* 48. & *decis.* 18. *n.* 92. *part.* 3. idemque sentit Redenasc. *conf.* 58. *n.* 135. *&* 136. & ex nostris Reg. de Ponte à Redenasc. allegatus *conf.* 46 *initio, & conf.* 46. *in fine, lib.* 1. idem quoque videtur dicere Castillo *controvers. juris lib.* 5. *c.* 93 *§.* 1. *n.* 18. cum iis, quos ipse ibi allegat.

Et in clausula, *Perpetuamente*, quę latinè idem 76 sonat, quod semper, latè Valenzuela *conf.* 113. *num.* 5. quibus ad præsens addo Mandosium longè post hęc scripta editum, *consult.* 93. *n.* 30. *& consult.* 94. *numero* 9. *& consult.* 95. *num.* 49. *vers. nec ideo mirum*, & Joseph Dodoneum *consult.* 3. *num.* 15.

Ideoque licè contrarium scripserit Roman. *conf.* 77 100. *n.* 500. Thesaur. *quæst forens. lib.* 2. *q.* 12. *per totam*, Censal. *in addit. ad Peregrin. art.* 20. *fol.* 51. *col.* 2. Fontanell. *decis. Catalaun.* 35. *num.* 7. Redenasc. *conf.* 10. *n.* 89. *& conf.* 30. *n.* 27. qui solum Fontanell. refert, Fusar. *consil.* 116. *pertot.* non est de eis curandum, cùm sint numero pauciores.

Imò deductis ab eis Thesaur. Fusar. Redenasc. & Ramonio, sibi contrariis, remanent solùm Fontanell. & Censal. Etenim Peregrin. qui ad id à Censal. & Thesauro allegatur, nullo modo id dicit, sed contrarium, ut benè advertit Caren. *loc. cit.* similiter Molin. Burg. de Paz, Gutrierrez, Ludovic. Bell, Castill. Parlador. Lara: & alij, quos *num.* 4. adduximus, loquuntur in terminis simplicis prælationis, non autem ubi adsunt clausulæ, *Semper*, vel *in perpetuum*, vel similes, & in iisdem terminis loquuntur ex nostris Italis Corn. *conf.* 330. *lib.* 4. Cephal. *conf.* 401. & alij relati à Fusar. *q.* 475. *n.* 17. Spino verò in speculo testamentorum loquitur in clausula, ut majoratus vadat semper ad filium primogenium masculum, & deinde ad fœminas, quæ verba non sunt apta comprehendere omnes masculos, sed tantùm filios; ideoque accipienda sunt in filiis possessoris respectu suorum, & sic æqualis gradus; secus ubi dicitur, quod masculi semper præferantur, quæ vox, *Masculi*, cùm sit generica, omnes masculos comprehendere potest.

Dixi secundò, quod hæc est verior opinio, quia 78 hęc dictio, *Semper*, comprehendit omne tempus & omnes casus, ut latè ex Glossa *in l.* 1. *verbo Semper, ff. solut. matrimon.* & aliis innumeris deducit Cassanat. *d. conf.* 47. *n.* 67. *& conf.* 53. *n.* 11. *& seq.* Mut. *d. decis.* 57. *n.* 4. idemque operatur, ac dictio *In perpetuum*, & *in infinitum*, Decian. *conf.* 23 *n.* 12. *lib.* 5. Surdi *conf.* 281. *n.* 20. Idem enim est dicere, *Semper*, ac *in perpetuum*, *in infinitum*, & induxit orationis universalitatem. Surd. *d. consil* 281. *n.* 21. cum aliis congestis à Cassanat. *d. conf.* 53. *n.* 11. *& seq.* à Muta *d. decis.* 57. aliisque supracitatis, præter quos alios cumulat Barbos *in diction* 361. Mart. *de clausul. clausul.* 77. 5 *part.* Uulpel. *de adverb. & præposit. signific. dict. Semper.* Fusar. *q.* 542. *n* 8 Surd. *decis.* 255. *n.* 7. Bellon. *conf.* 50. *n.* 7. latè Fab. de Anna *conf.* 52. *n* 97. *& seq.* & constituit dispositionem per modum regulæ generalis, uti ex pluribus juris locis probat Decian. *d. conf.* 1. *n.* 262. & in nostra materia scribunt Molin. *de primogen. lib.* 3. *c.* 5. *n.* 62. aliique ab ipsis citati, ideoque omnes casus comprehendit.

Quidquid

79 Quidquid dixerit Iaſ. *in l. 1. n. 35 ff. ſolut. matrim.* qui nominatim reprobatur à Surdo *conſ. 179. n. 16.* & à Caſſanat. *in ſupradict. conſiliis*; quinimò idem Iaſon eſt ſibi contrarius; nam *in conſ. 115. n. 3. & 4.* loquens ferè in noſtris terminis, nempe in clauſula, *Excluſis ſemper fœminis*, ait illas vigore dictionis, *Semper*, excludi omni tempore, & omni caſu.

80 Id ipſum confirmatur alio ſimili; etenim licèt anceps ſit quæſtio inter Doctores, an ubi diſpoſitio fit ad beneficium majoris natu, putà quia ad fideicommiſſum, vel majoratum vocatur major natu, tunc reſtringatur prærogativa ætatis ad ſolam lineam primogeniti, & maximè ſi in eam intravit ſucceſſio, ita ut filius primogeniti, licèt ætate minor, excludat patruum, licè majorem, maximè quando primogenitus ipſius pater ſucceſſit; an verò patruus ætate major, licèt alterius lineę neptem excludat? De qua per Emanuelem à Coſta *in integro tractatu de patruo, & nepte*, Fuſar. *q.* 387. *& conſ.* 39. 40. *&* 41. Mangil. *de imput. quæſt.* 77. Theſaur. jun. *lib.* 1. *forenſ. q.* 35. *per totam, & lib.* 2. *q.* 20. *n.* 3. Gratian. *diſcept.* 695. Cancer. *variar part.* 3. *c.* 3. *n.* 300. Molin. *de primogen. lib.* 3. *c.* 8. Caſtill. *controv. jur. lib.* 3. *c.* 19. *n.* 324. *& ſeq.* Surd. *conſ.* 403. Valençuela *conſ.* 97. *n.* 38. Galeot. *contr.* 48. *lib.* 1. & alios.

81 Nihilominus ſi in vocatione majoris natu addita ſit dictio, *Semper*, ita ut teſtator dixerit, quod major natu *Semper* ſuccedat; tunc nullâ habitâ ratione lineæ primogeniti, patruus ætate major neptem ex primogenito excludet. Ita Alvarad. *de conjecturata mente defuncti, lib.* 2. *cap.* 3. §. *ſub num.* 24. ibi: *Quod ſi in majoratu expreſsè caveatur, major natu ſemper ſuccedat, tunc patruus ætate major indiſtinctè ſuccederet*, quod ipſum probant Theſaur. jun. *d. q.* 20. *lib.* 2. *ſub n.* 3. *verſ. multò fortius*, Alciatus *parergon. lib.* 8. *c.* 15. *verſ. certior eſt caſus.* Honded. *conſ.* 70. *ſub n.* 19. *lib.* 2. Gratian. *diſcept. forenſ. c.* 695. *in princip.*

82 Dixi tandem tertiò, quod in noſtra facti ſpecie nullam habet noſtra ſententia dubitationem, nec contradictorem; etenim ij qui tenuerunt contrarium in particulis, *Semper*, *in perpetuum*, *& in infinitum*, moti ſunt ex eo, quod putarunt has particulas: licèt omne tempus complectantur, non tamen comprehendere omnes caſus, ex doctrina Iaſon. *ſuprà cit. in l.* 1. *ff. ſol. matrim. n.* 35. Ita patet ex Ramon. *d. conſ.* 100. *num.* 500. ibi: *Quod non comprehendat omnem caſum, ſed reſtringatur ad illum.* Ex Theſaur *d quæſt.* 12. *lib.* 2. *numero* 58. ibi: *Itaque ea verba*, ita ut maſculi ſemper fœminis præferantur, *non reſpiciunt omnem caſum ſucceſſionis.* Ex Cenſal. qui iiſdem verbis loquitur *ad Peregrin. art.* 20. *fol.* 51. *col.* 2. ibi: *Reſpondetur primò, quod verba*, ita ut maſculi ſemper fœminis præferantur, *non reſpiciant omnes caſus ſucceſſionis.* At verò in caſu noſtro, nedum adeſt particula *Semper*, ſed etiam, ad tollendam, ut credo, hanc difficultatem, in utroque majoratu fuit adjecta particula, *In omni caſu*, ſive *in quocumque caſu*, ut non ſolùm omne tempus, ſed etiam omnes caſus comprehenderentur, ut aptiſſimè, licèt in alia materia, de hac clauſula *Semper*, *& in omni caſu*, conſiderat Surd. *conſ.* 179. *num.* 14 ideoque in noſtra ſpecie omnes ij, qui pro contraria parte citantur, pro nobis adduci poſſunt; hæc enim particula, *In omni caſu*, vel *in quocumque caſu*, om-

83 nem tollit dubitationem, quia omnes caſus comprehendit, etiam qui aliàs non venirent, uti Surdus tradit loco ſuprà citato; quod idem latè docent de hac particula, *In omni caſu*, poſt Dec. Roman. Caſtrenſem, & alios, Muta, qui optimè loquitur *deciſ. Sicil.* 23. *num.* 9. Surd. *conſ.* 131. illa enim dictio univerſalis, *Omnis*, nullum caſum 84
penitus excludit, ſed omnes includit, uti benè notat Valenz. *conſ.* 135. *n.* 101. *& ſeq.* & de clauſula *In quocumque caſu.* ut idem importet, quod clauſula, *In omni caſu*, imò quod ſit magis efficax, & univerſalis, patet ex Cephal. & aliis, idem Valenzuel. *conſ* 5. *num.* 61 *& conſ.* 63. *n.* 59. *&* 60. *lib.* 1.

Et profectò, cùm duplex poſſit caſus conſiderari, quo maſculorum prælatio locum habere poſſit, unus nempe in maſculis ejuſdem lineæ, vel gradus; alter verò in maſculis remotioribus, vel alterius lineæ, qui cum fœminis concurrant, certè particula illa *In omni caſu*, vel *Quocumque caſu*, utroſque, neceſſariò complectetur; cùm ut ſuprà diximus, omnes includat, etiam eos qui alias in regulari diſpoſitione non venirent, ut de hac particula, *In omni caſu*, in noſtra ſpecie Alba Mandel *d. conſ.* 237. *num.* 10. quod ipſum videtur agnoviſſe Avendan. *in l.* 40. *Tauri*, *gloſ.* 9 *num.* 34. ubi ait, quod ſi fœmina ſimpliciter excluditur propter maſculos, non autem *omni caſu*, tunc ſolùm per maſculos ejuſdem lineæ, & gradus excludetur, quaſi contrarium ſit, ubi adſit dictio, *Omni caſu*: & revera idem eſt dicere, ut maſculi *Semper*, *& omni caſu fœminis præferantur*, ac dicere ut omnes, & quicumque maſculi fœminis præferantur: quo caſu ipſemet Avendan. concedit maſculos alterius lineæ fœminas excludere, *ex d. l. Tauri* 40. *gloſ.* 9. *num.* 52. *&* 53. & ante ipſum benè advertit Menoch. *conſ.* 985. *num.* 16. & poſt ipſum Caſſanat. *d. conſ.* 53. *num.* 2. & revera deciſio illa facta in ea cauſa, in qua ſcripſit Caſſanat. hoc motivum expreſsè admiſit, ut patet in ſecundo motivo dictæ deciſionis relato per eundem Caſſanate poſt *conſ.* 57.

Secundo loco ponderanda ſunt illa verba poſt maſculorum prælationem immediatè poſita, *Servando ſemper hunc gradum ſucceſſionis*, quæ videntur æquipollere verbis illis, per quæ vocantur maſculi *De gradu in gradum*; quo caſu maſculos remotiores fœminis præferri, ſcribit Cornazan. *deciſ.* 122. *numero* 3. Cephal. *conſil.* 28. *numero* 22. Menoch. *conſ.* 904. *numero* 45. Fuſar. *quæſt.* 384. *numero* 7. Gratian. *diſcept.* 285 *numero* 18. Caſtillo *controverſ. juris lib.* 4. *capite* 9. *numero.* 42. *& ſequent.* id ipſum tradit Cutell. *ad l. Martini, notabil.* 53. *n.* 21. *& ſeq. & n.* 24. qui *n.* 26. alios quoque adducit, qui penes ipſum videri poſſunt.

Tertiò loco ponderanda ſunt alia verba, per 85
quæ fuit repetita alio loco hęc prælatio maſculorum, nempe ibi: *Attento quod ſucceſſio hujus majoratus eſt maſculorum, & non fœminarum, niſi in defectum maſculorum*, quæ enixam inſtitutoris voluntatem demonſtrant ut omninò omnes maſculi fœminis præponantur, nec pateat locus fœminę, niſi ubi maſculos non ſupereſt; & hanc repetitionem in hac materia ponderat Riminald. *d. conſ.* 313. *num.* 29. *&* 30. Raudenſis *reſol.* 39. *n.* 21. *& ſeq.* Mandel. *conſ.* 237. *n.* 10 quem citat Caſſan. *conſ* 53. *n.* 2. Simon de Pretis *d. conſ.* 32. *lib.* 1. Caren. *reſol.* 129. *n.* 6. Leonius *d conſ.* 23. *n.* 48. quæ verba fuerunt poſita in ea parte, ubi agebatur de ſuſcipiendo nomine, & inſignibus D. Ferdinandi inſtitutoris unius ex dictis majoratibus, & ſunt poſita in pacto, quod ſit inter ipſum D. Ferdinandum, &

Digitized by Google

D. Gonſalvum, ideoque ad utrumque majoratum referri poſſunt.

Et continent primo loco ea verba maſculorum vocationem, ibi *Quia ſucceſſio hujus majoratus eſt maſculorum.* Per quæ verba omninò maſculi dicuntur vocati, non verò fœminæ, Gregor. Lopez *in l. 3. tit. 13. part. 6 gloſ. 2. colum. 7. verſic. ſi verò conditor Baronia*, Burgos *in proœm. leg. Tauri, numero* 23. Molina *de primogeniis, lib. 1. capite 5. num. 35. & 36.* Menoch. *conſ. 95. num. 51.* Caſſanate *conſ. 50. num. 33. & ſeq.* Valenzuela *conſ. 40. num. 26.* Mantica *lib. 11. tit. 15. num. 2.* Peregrin. *de fideicomm. art. 25. num. 11. & art. 26. num. 15.* Caſtillo *controverſ. juris lib. 2. capite 2. numero 18. & cap. 4. numero 78. & lib. 3. cap. 29. num. 2. & lib. 5. cap. 92. num. 11. verſ. ſic itaque,* Larrea *deciſ. 53. num. 9.* Puſar. *de ſubſtit. queſt. 346. num. 13. & queſt. 402. n. 5. & 6. & queſt. 404. n. 4.* Barboſa *de appellat. verb. utriuſque juris ſignificatione, appellat. 141. num. 1.* & alij ab iſtis citati.

Secundò continent fœminarum excluſionem, ibi: *Et non fœminarum, niſi in defectum maſculorum*; quæ negativa excluſio fœminarum plus operatur, quàm affirmativa incluſio maſculorum, ut optimè probant poſt Decian. *conſ. 12. numero 12. lib. 1.* Covar. *lib. 1. variar. cap. 13 num. 7.* Coſta *l. cùm tale, § ſi arbitraris, ff. de condit. & idem,* Molin. *de primog. lib. 3. cap. 10. num. 17. & 19.* Mierez *de majoratu, part. 2 queſt. 6. num. 485. & ſeq. uſque ad num. 495.* ad textum *in l. hoc gentes*, ubi Gloſ. *ff. de condit. & demonſtr. & l. ſi is qui ducenta, §. utrum, ff de rebus dubiis*; & efficaciùs inducit regulam, & trahitur non ſolùm ad propinqua, ſed etiam ad diſtantia. Mierez *ubi ſuprà, n. 482. in fine,* ubi *n. 484. & ſequentibus* adducit plures Authores, & multa ſimilia.

Et verba prædicta ſunt propria verba textus *in cap. 1. de eo qui ſibi, & hæredibus ſuis*, & in his terminis loquuntur Authores à nobis citati *n. 61. & 63.* præſertim Caſtillo *d cap. 93. §. 1. num. 18. & ſeq.* & alij ab ipſo citati, quibus nunc addo Fab. de Anna *conſ. 53. num. 81.* & Peregr. *art. 21. num. 9.*

Tandem, quod pertiner ad majoratum conſtitutum à D. Gonſalvo, hoc clariſſimè evincitur ex teſtamento ejuſdem D. Gonſalvi, in quo inſtituens primogenitum D. Antonij, ita ſubſtituit: *Y ſi eſte muriesſe ſin hijos varones, ò con tales hijos varones, alguno de los quales no llegue à la referida edad, queremos ſuccedan los otros hijos varones del dicho D. Antonio.*

Ex qua ſubſtitutionis formula patet, quod ſi primogenitus D. Antonij deceſſiſſet abſque maſculis; ſed cum filiabus fœminis, illæ filiæ fœminæ proculdubio remanſiſſent excluſæ, & frater ipſius primogeniti ipſarum patruus ſucceſſiſſet, uti pro indubitato tradunt Bart. *in l. cùm avus, num. 4. ff. de condit. & demonſtrat.* quem ibi Doctores communiter ſequuntur, teſte Ruſtico *dict. l. cùm avus, lib. 3. cap. 4.* Mantica *de conjectur. lib. 11. tit. 15. num. 1.* Peregrin. *de fideicomm. art. 25. num. 11.* Menoch. *conſ. 1006. num. 9. & conſ. 1099. num. 20.* quia dum dixit, ſi deceſſerit ſine filiis maſculis, videntur fœminæ ſpecialiter excluſæ. Gomez *variar. reſol. tom. 1. cap. 5. n. 38.* Caſtill. *controverſ. juris lib 2. cap. 4. num. 79. & lib 5. cap. 92 num. 2.* Puſar. *de ſubſtit. q. 402. num. 5.* & alij ab iſtis citati; ideoque D Gonzalvus in hac ſubſtitutione manifeſtiſſimè maſculos alterius lineæ fœminis prætulit, dum filias primogeniti poſſeſſoris caſu, quo ſine maſculis, ſed cum fœminis decederet, excluſit, & ſecundogenitum maſculum vocavit, unde expreſsè fœminas unius lineæ, licèt filias poſſeſſoris majoratus, propter maſculos alterius excluſit. Ex hoc autem apertiſſimè deducitur, quod ſicut inſtitutor majoratus filias fœminas primogeniti propter ſecundogenitum in primis vocatis excluſit, eodem modo, imò à fortiori cenſetur voluiſſe, ut in ulterioribus deſcendentibus id obſervaretur, ut in individuo ſcripſerunt Cephal. qui in ſimili caſu ſcripſit *conſ. 251. & 252.* qui hæc ponderavit *d. conſ. 251. n. 33. & 252. n. 16.* & Collegium Ticinenſe, quod in eadem cauſa cum Cephal. ſcripſit. *conſ. 96.* inter conſilia Pauli de Montepico *num. 1. 2. & 32.* ſecundùm quę conſilia fuit judicatum, ut refert Alex. Raudenſ. qui eos ſequitur *variar. reſol. c. 39. num. 142.* quod ipſum quoque in ſimilibus terminis videntur comprobaſſe Surdus *conſ. 316 num. 13. & 14. & conſ. 443. num. 43. lib. 3.* Caſſanate *conſ. 4. num. 217. & ſeq. & num. 221. & conſ. 38. n. 69. & n. 82.* Molina *lib. 1. de primogeniis, cap. 3. num. 37.* Caſtillo *controverſ. juris lib. 5. cap. 92. n. 14.* Lara *in compendio vitæ hominis, cap. 30. n. 96. verſ. aut vocavit maſculum.* Hoc autem cauſam ipſam in toto collocat; cùm enim inſtitutor majoratus in donatione maſculos *ſemper, & in omni caſu* fœminis prætulerit, ideoque hæc prælatio perpetua ſit, & dubitetur tantùm, an de ſolis maſculis ejuſdem lineæ, & gradus intellexerit, an etiam de remotioribus, & alterius lineę, ad hoc dubium declarandum nulla melior interpretatio adhiberi poteſt, quàm ipſiuſmet inſtitutoris, qui id apertiſſimè in teſtamento declaravit, dum filias primogeniti propter ſecundogenitum excluſit; illamque perpetuam prælationem, quam in donatione conſtituerunt, ita eſſe accipiendam demonſtravit, ut etiam in maſculis alterius lineæ locum haberet; nulla autem melior interpretatio eſſe poteſt, quàm ipſiuſmet teſtatoris, ſive inſtitutoris majoratus, qui actum fecit. Bald. *l. precibus, n. 10. C. de impuber. & aliis ſubſtitutionibus*, Afflict. *deciſ. 44. n. 29.* Surd. *deciſ. 54. n. 16.* Simon de Pret. *de interpret. ultim. volunt. lib. 1. interpret 1. dubit. 3. ſolut. 5. n. 36.* Mantica *de conjectur. lib. 3. tit. 10. n. 20.* in ambiguis enim orationibus ſententia ſpectanda eſt ejus, qui illas prætulit, 88
l. in ambiguis, ff de regulis juris, l. ſi quis intentione ambigua, ff. de judic. l. præterea, ff. de prætor. ſtipul. & hæc interpretatio vincit interpretationem legis, quia facta debent declarari, non prout regulariter fiunt, vel leges diſponunt, ſed prout voluerint ipſi qui illa fecerunt. Mantic. *ubi ſuprà. n. 1.* Surd. *deciſ. 41. n. 10.* Menoch. *de arbitrar lib. 1. q. 73. n. 29* Fontanell. *de pact nuptial. claus 4. gloſ. 5. n. 11.* & in terminis majoratus quod non ſit curandum de regulis, vel conjecturis, ubi fundator voluntatem ſuam declaraverit, tradunt *Burg. de Paz in proœm. leg. Tauri. n. 109.* Molin. *de primogen. lib. 1. c. 8. n. 32.* Mierez *de majoratu, part. 1. q 44. num. 11.* Caſtill. *controverſ. juris lib. 3. c. 10. n. 7.* & alij infra etiam referendi. 89 90

Verùm quia adverſus hanc, aliaſque conjecturas, quæ ex teſtamento D. Gonzalvi deducuntur, adverſa pars opponit, de illis nullam habendam eſſe rationem, ſed cauſam decidi debere ex ſola ſcriptura donationis, eo quòd quidquid poſtea in teſtamento D. Gonſalvus diſpoſuerit, illud donationi jam perfectæ præjudicare non poterit, ex vulgata regula legis *1. C. de don. quæ ſub modo*, quod perfecta donatio nec modum, nec conditionem recipiat, quã 91
regulam examinant in terminis majoratus Molina

de

primogenit. *lib.* 1. *cap.* 8. *num.* 37. *& lib.* 4 *cap.* 2. Castil. *contr. juris lib.* 3. *capite* 10. aliique ab istis citatis.

92 Idcircò ut hunc obicem penitus resolvamus, summatim erit ante oculos subjicienda totius donationis, & testamenti textura. Igitur D. Gonsalvus majoratus institutor, cùm in donatione donasset bona D. Antonio filio ea lege, ut post ipsius mortem succederet ejus primogenitus masculus ejusque descendentes, & in eorum defectum secundogenitus, ejusque descendentes, & sic deinceps, *Præferendo semper, & in omni casu masculos fœminis, & observando semper de majore in minorem in perpetuum hunc modum successionis, & ordinem genituræ*; & D. ubi Antonius non haberet filios masculos, succederet illi filia fœmina primogenita, & in defectum filiorum, & filiarum ipsius secundogenita, & sic deinceps: tandem adjecit, quod si D. Antonius neque masculos, neque fœminas haberet, succederent illi, quos ipse suo testamento vocaturus esset cum conditionibus in eodem testamento adjiciendis. Postmodùm in testamento, instituto sibi hærede D. Antonio in eisem bonis donatis, aliisque omnibus, eidem substituit ejus filium masculum primogenitum nasciturum, & si hic filius primogenitus decederet sine filiis masculis, substituit alios filios masculos ejusdem D. Antonij, unum post alium, servato ordine primogenituræ, cum iisdem vinculis, & conditionibus, & post omnes filios masculos dicti D. Antonij, ac decedente ultimo ex eis secundùm formam prædictam, substituit filias D. Antonij, servato inter eas ordine primogenituræ, prout dictum est de masculis, adjiciens ut illa fœmina, quæ in defectum masculorum D. Antonij succederet, nubere deberet uni ex filiis masculis D. Aldontiæ filiæ ipsius testatoris, si reperiretur; & quod maritus dictæ fœminæ, quæ succederet, deberet assumere cognomen, & insignia ipsius testatoris, absque alia mistura; quando verò filiæ D. Antonij morerentur absque filiis masculis, vel fœminis (qui fuerat casus in donatione reservatus) voluit ut in dictis bonis succederet D. Aldontia filia ipsius testatoris, & post ipsius mortem ipsius filij masculi, & descendentes ab illa per lineam masculinam, cum onere assumendi nomen, & insignia testatoris absque mistura; & casu quo dicti masculi D. Aldontiæ succederent, & postea deficerent absque filiis masculis voluit ut succederent filiæ fœminæ ejusdem D. Aldontiæ, servato inter eas ordine g nituræ, & post eorum mortem ipsorum filij masculi de primogenito in primogenitum: & ipsis denique deficientibus, fœminæ cum eisdem vinculis, fideicommissis & conditionibus suprà expressis. Deinde verò prohibuit strictissimè alienationem bonorum, & post alia quædam in eodem testamento adjecta, quæ ad rem non faciunt, speciali capitulo disposuit in hæc verba; quæ referam Hispano sermone, prout sunt descripta in summario facti.

Y mas declaramos, que quando hablamos arriba de los hijos varones entendemos dezirlo conforme propria significacion, y non por medio de hombras, ni por otra fiction de derecho. Ea igitur, quæ in testamento disposita sunt ad tria capita reduci possunt; vel enim pertinent ad declarationem eorum, quæ in donatione fuerant constituta, & ad ea apertiùs declaranda ponderantur, & adducuntur: vel continent novam dispositionem circa illamet quæ in donatione continentur, adjiciendo novum onus, vel novam conditionem, ut sunt illa, quæ circa successionem fœminarum ex D Antonio descendentium disposita sunt, quibus in testamento impositum fuit, ut filiis D. Aldontiæ nubere deberent cum onere, ut earum viri assumerent nomen, & insignia testatoris, absque mistura, quod in donatione non fuerat dictum; vel tandem constituunt novam dispositionem circa ea, quæ in donatione non fuerunt disposita, sed reservata, ut de iis in testamento D. Gonsalvus disponeret, qualis est substitutio D Aldontiæ, ejusque descendentium in casu, quo deficerent tam masculi quàm fœminæ ex D. Antonio.

Et profectò circa hoc ultimum nulla cadit disputatio, cùm sit nova dispositio facta vigore potestatis in eadem donatione reservatæ, ideoque omninò valida est, imò ipsimet donationi inesse videtur, & ab ipsa vires accipere; imò unica dispositio cum donatione ipsa judicanda est. Illa namque reservatio in donatione facta, ut possit in hoc casu D. Gonsalvus in testamento disponere, facit ut dum postea actus in testamento explicatur, videatur ipsi donationi inesse, & 93
unicam cum ea dispositionem efficere, ut in similibus terminis scribunt Surd. *decis.* 182. *num.* 18. Menoch. *consil.* 106. *numero* 141. Anchar. *consil.* 69. *numero* 8. Fontanell. *de pact. nuptial. clausul.* 7. *glos.* 2. *part.* 2. *numero* 45. Præs. Merlin. *controvers. forens. tom.* 2. *capite* 3. *numero* 3. *& pluribus seq.* quando enim unus actus fit in exequutionem unius dispositionis, vel duo actus fiunt ad integrationem 94
illius, tunc ambo ut unus judicantur; ubi enim est unum propter alterum, vel duo propter unum, utrobique est unum tantùm, ad textum *in leg cum servus*, & ibi Castr. & Imola, *Digest. de condit. & demonstrat.* Craveta *consil.* 202. *numero* 23. Carol. Molin. damnatæ memoriæ *ad consuetud. Pariss. part.* 2. §. 55. *numero* 110. *&* 128.

Et actus, qui fit ad supplendam, vel confirmandam donationem jam factam, unus cum 95
illa judicatur; ad textum *in leg. ex verbis*, ubi Bald. *Codice de donat. inter virum, & uxorem*, Tiraquell. *de tractu, lib.* 1. §. 1. *glos.* 18. *num.* 92.

Ex quibus, & aliis impropriis nostris terminis Mierez *de majoratu part.* 1. *quæst.* 44. *numero* 26. *versicul. Ex quibus, & num.* 27. probat, quod si pater faciat majoratum pro filio per aliquam scripturam, ad cujus declarationem, & supple 96
tionem alias postea faciat scripturas, omnes subordinantur à prima, nec ex eo mutatur origo, & fundamentum primæ scripturæ, & illius vigor, nomen, effectus, & substantia: quo multò magis procedit ubi secundæ scripturæ fiunt ex potestate in prima scriptura reservata, ut in nostris propriis 97
terminis advertit Fontanell. *de pactis, clausul.* 4. *glos.* 5. *num.* 10.

Rursùs considero, quod dispositio in testamento etiam illa quæ novam continet dispositionem circa contenta in donatione, vel consideratur ad ipsam novam dispositionem sustinendam, & observandam, & tunc propriè cadit disputatio, an donationi possit modus, vel conditio adjici; aut ponderatur non ad ipsam novam dispositionem sustinendam, vel observandam, sed ad declarationem dispositorum in donatione; & tunc non habet locum quæstio illa, sed potius alia, an ista, licèt sint invalida quoad sui observantiam, valeant

Digitized by Google

tamen ad declarandam intentionem diſponentis, ut ex iis poſſimus deſumere conjecturas ſubſiſtentes ad declarationem eorum, quæ in donatione diſpoſuit?

His præmiſſis quod attinet ad declarationem, nulla eſt inter Doctores dubitatio, quin ipſemet
98 qui donationem fecit, poſſit illam ex intervallo declarare, & illius declarationi ſtandum ſit; licèt enim diſpoſitio irrevocabillis ſit, & mutari
99 non poſſit, declarari tamen poteſt. Pariſ. *conſ.* 58. *numero* 8. *lib.* 1. Dec. *conſ.* 193. *numero* 6. Cephal. *conſ.* 3 *numero* 29. *& conſ.* 21. *numero* 8. *lib.* 1. *&* *conſ.* 28. *numero* 14. *lib.* 1. Morot. *reſp.* 30. *num* 7. Burg. de Paz. *conſ.* 25. *num.* 61. Valenzuela *conſ.* 23. *num.* 136. Boër. *deciſ.* 172. *n.* 26. Cravet. *conſ.* 234. *num.* 4.

Et generale illud eſt, ut quod non poteſt fieri per viam novæ diſpoſitionis, poſſit fieri per
100 viam declarationis. Ant. Gabr. *de reg. jur. concl.* 3. *per tot.* Menoch. *de arbitr. jud. lib.* 1. *quæſt.* 73. *numero* 16. *& ſeq.* Mierez *de majoratu, part.* 1. *q.* 44. *per tot.* Fontanell. qui alios refert *deciſ.* 172. *numero* 6. 7. *& ſeq.* Caſtill. *lib.* 3. *controv. capite* 10.
101 *& lib.* 6. *capite* 181. quia qui declarat, non dicitur de novo facere, ſed actum præteritum explicare, *l. hæredes palam. §. hodie, verſ. & ſi non notam*, ff. *de teſtam.* ubi doctores omnes, poſt alios, Tiraquell. *de retract. lignagier, §.* 1. *gloſ.* 18. *numero* 77. Maſcard. *de probat. concluſ.* 124. *numero* 31. *& ſeq.* Mierez *de majoratu, part.* 1. *quæſtione* 44. *num.* 14. *& ſeq.* Gratian *diſcept.* 464. *numero* 19. *& ſeq.* Giurba *ad conſuetud. Meſſanæ, capite* 2. *gloſ.* 1. *part.* 1. *numero* 4. *& ſeq.* Caſtillo *controv. jur.* innumeros more ſuo referens, *lib.* 6. *controv.* 181. *numero* 41. imò ipſi actui declarato declaratio ipſa inhæret, & ad ipſum retrotrahitur ac videtur etiam cum eo unico contextu facta, uti poſt Bald. *in l. dubium, tertio notabili, C. de legib.* & alios antiquiores latè deducit Anton. Gabriel *commun. concluſ. de reg. juris, concluſ.* 4. Cartar *deciſ.* 16. *numero* 32. latè Surd. *deciſ.* 29. *numero* 5. Coſta *de retrotract. caſu* 13. *capite* 8. *numero* 12. imò ipſi diſpoſitioni declaratæ ineſſe viderur, Giurba *ubi ſuprà, numero* 6.
102 & tollit jus tertio medio tempore quæſitum, uti poſt alios ait Surd. *d. deciſ.* 29. *numero* 7. ſive potiùs oſtendit nunquam fuiſſe ex priori diſpoſitione tertio jus quæſitum, ut benè obſervat Decian. *reſponſ.* 7. *numero* 107. *lib.* 1. & cum eo Fontanell. *deciſ.* 172. *num.* 23. *& de pact. nuptial clauſul.* 4. *gloſ.* 5. *numero* 26. *& ſeq.* elegans eſt textus *in l. quædam ſunt*, ff. *de rebus dubiis*, ubi juriſconſ. ait: *Quædam ſunt in quibus res dubia eſt, ſed ex poſtfacto retroducitur, & apparet, quid actum ſit*: quem textum allegat noſter Iſern. *in capite* 1. *num.* 27. *de natur. ſucceſſ. feud.* ubi appoſitiſſimè ait, quod quædam ſunt, quæ quando fiunt, ſunt incerta, ſed ex poſteriore eventu declarantur, & cùm ſunt declarata retrotrahuntur, ad illud ſcilicet tempus, quo fuerunt facta: nec poteſt inveniri me-
103 lior declaratio, quàm ipſiuſmet qui actum fecit, ad textum *in l. ex facto*, ff. *de vulg. cap. cùm veniſſent, de judic.* quia ipſius, qui condidit actum,
104 proprium eſt illum declarare, Mantica poſt alios *de conject. ultim. vol. lib.* 3. *titul.* 1. *& lib.* 6. *tit.* 4. *numero* 3. *& de tacit. & ambig. lib.* 2. *titul.* 1. *numero* 1. Caſſanat. *conſil.* 15. *numero* 7. *& ſequenti & numero* 10. *& conſil.* 45. *& numero* 142. *&* 143. *& conſil.* 47. *numero* 53. *& numero* 60. *&* 61. Alex Raudenſis *conſ.* 35. *num.* 61. Decian. *conſil.* 64. *numero* 18. *lib.* 2. *& conſil.* 55. *numero* 27. *lib.* 3. Cavalcan. *deciſ.* 31. *numero* 27. *&* 28. *part.* 3. qui omnes concludunt, hanc declarationem prævalere declarationi legis, & eſſe omninò attendendam: quod ipſum quoque
105 comprobant Burgos de Paz *in proœmio legum Tauri, num.* 309. *& ſequenti*, Mierez *d.* 1. *part quæſt.* 44. *numero* 3 *& ſequenti*, Surd. *conſ.* 288. *numero* 9. Giurba *ubi ſuprà, numero* 21. Caſtill. *controverſ. juris lib.* 3. *cap.* 10. *& lib.* 6. *cap.* 181. *numero* 55. *& ſeq.* & alij infrà referendi.

Et in materia noſtra, quod quando is qui majoratum inſtituit per contractum donationis irre-
106 vocabillem, licèt non poſſit de novo diſponere, poſſit tamen donationem à ſe factam declarare & illius declarationi ſtandum ſit, latiſſimè probant Burgos de Paz *in proœmio legum Tauri, a num.* 307. *uſque ad numerum* 316. *& conſ.* 29. *numero* 31. Mierez *de majoratu, lib.* 1. *quæſt.* 44. *numero* 3. *& ſeq.* benè Regens Valenzuela *conſ.* 23 *num.* 136. *& ſeq.* ubi de declaratione facta in teſtamento; Decian *conſ.* 7. *lib.* 1. *numero* 103. *& ſeq.* Fontanella *de pact. nuptialib. clauſ.* 4. *gloſ.* 5. *numero* 10. *& ſeq & deciſ. Catal.* 172. *&* 173. ubi latiſſimè, & loquitur de declaratione facta in teſtamento. Larrea *deciſ.* 33. *numero* 30. *&* 31, & rursùs *numero* 110. & *ſeq.* ubi poſt Peregr. *conſ.* 286. *numero* 16. *lib.* 4. Menoch. *conſ* 777. *numero* 4.. Mathiam Stephan. *de privil. juris, privil.* 74. *numero* 58. Farinac *deciſ.* 126. *numero* 9. *part.* 1. ait quod licèt declaratio debeat fieri in re dubia, non autem clara; nihilominus ad faciendam rem dubiam, ut locum habere poſſit declaratio, ſufficit quælibet argumentatio, aut probabilis replicatio adverſarij, quæ poſſet locum facere tranſactioni: Redenaſc. *conſ.* 56. *numero* 106. & *ſeq.* & in ſpecie in majoratu, ſeu do-
107 natione facta filio primogenito, & ipſius filiis, vel deſcendentibns, quod poſſit poſtea donans declarare, quod appellatione deſcendentium intellexe-
108 rit de maſculis tantùm, non autem de fœminis, probant Decian. *d. conſ.* 7. *numero* 104. quem ſequuntur Mierez *d. quæſt.* 44. *numero* 16. Fontanell. *d. deciſ.* 172. *numero* 9. & *d. clauſ.* 4. *gloſ.* 5. *numero* 12. ad idem quoque faciunt ſcripta per Cephal. *conſ.* 664. *numero* 45. *lib.* 5. Gozadin. *conſ.* 45. *numero* 13. Sic etiam, quod is qui in majoratu poſt deſcendentes omnes poſteà ultimo loco ſubſtituit conſanguineos, poſſit poſtea declarare, quod intellexerit de maſculis, non de fœminis, probat Mierez *d. q.* 44. *n.* 78. ubi ita deciſum Raudenſis *conſ.* 35. *n.* 61. 64. *&* 83. *lib.* 1. Caſſanate *conſ* 53. *n.* 85.

Sic, ut poſſit donans declarare in teſtamento, an filij poſiti in conditione in ipſa donatione ſint vocati, probat Fontanella *d. deciſ.* 172 *num.* 15. *& ſeq.* Redenaſc. *d. conſ.* 36. *d. n.* 106. *& ſeq.* qui Authores alia hujuſmodi exempla, a ioſque Doctores adducunt, quos brevitatis causâ omittimus.

Et quod hæc declaratio deſumi ex teſtamento
109 poſſit illius, qui majoratum, vel donationem fecit licèt expreſsè non dixerit ſe facere ad declarationem prioris diſpoſitionis, tradunt Valenz. *d. conſ.* 23. *numero* 134. Fontanell. *d. deciſ.* 173. declaratio enim voluntatis deſumitur ex vicinis ſcripturis, ut ait textus *in d. l. hæredes palam, §. ſed et ſi notam, ff. de hæredib. inſtitio.* Cravet. *reſp.* 1. *pro genero, n.* 316. & 358. Decianus *reſp.* 7. *lib.* 1. ubi ſimilia adducit.

Imò

Imò licèt quæ disposuit postea idem majoratus institutor, essent nulla, & invalida, adhuc tamen valerent, ad declarationem illorum quæ in priori actu disposuit, quia declaratio voluntatis colligitur etiam ex actu nullo, & invalido, uti optimè per textum *in l. final. ff. de rebus eorum*, & *in l. testamento*, *ff. de fideicomm. libertatibus*, & in *l.* 3. *§. fin. ff. de fundo instruct.* probant Bart. *in l.* 2. *§. testamentum*, *ff. quemadmodum testam. aper. numero* 2. Bald. *in l. qui à patre: numero* 1. *ff. de confirm. tut.* per illum textum, alios referunt, & sequuntur Mantic. *de conjectur. lib.* 3. *titul* 20, *numero* 3 Menoch. *de præsumpt. lib.* 4. *præsumpt.* 167. *numero* 12. Peregrin. *de fideicommiss. art.* 11. *n.* 69. Valenzuela *de cons.* 23. *n.* 140. Monter. *dec.* 21. *n.* 29. *& n.* 33. Sesse *de inhibit c.* 5. *§.* 2. *n.* 10. *& seq.* Ita dicimus, ex posteriori testamento nullo desumi posse conjecturam ad declarandam dispositionem primi validi, Castill. post plurimos *libro* 5 *capite* 108. *numero* 3. *& sequenti.* Ideoque licèt ea quæ D. Gonsalvus disposuit de novo in testamento circa eadem in donatione contenta, quale fuit onus adjectum fœminis D. Antonij nubendi filiis masculis Aldontiæ filiæ ipsius institutoris, cum onere assumendi nomen, & insignia testatoris absque mistura, non subsisterent, valerent tamen ad declarandam ipsius voluntatem, & ex eis desumi posset efficax conjectura ad interpretanda ea quæ in donatione disposuit Et in specie post Decian. *consil.* 7. *numero* 103. *lib.* 1. Castill. *lib.* 5. *capite* 107. *numero* 23. docet quod disponens, si post aliquam dispositionem aliquid facit, quod potest accipi & in dispositionem de novo, & in declarationem præteritorum, si actus de novo factus non valeret, valebit in vim declarationis, ut actus sustineatur.

Quod verò attinet ad novam dispositionem, seu novum onus, vel conditionem adjectam filiabus D. Antonij nubendi filliis masculis D. Aldontiæ, & ipsorum viris, ac descendentibus assumendi cognomen, & insignia testatoris, res habet majorem difficultatem, quia perfecta donatio conditiones non recipit, ad textum *in l.* 1. C. *de donat. quæ sub modo.*

Cæterùm, ut & hoc quoque licèt non valde necessarium ad hanc causam, velut obiter discutiamus; dico satis probabiliter defendi posse, has novas conditiones potuisse à D. Gonsalvo in suo testamento apponi, illasque validas esse, & observandas.

Et profectò si sequeremur opinionem illorum, qui volunt, quod hæc hæreditamenta in beneficium filiorum in capitulis matrimonialibus facta, licèt de generali omnium nationum consuetudine valida judicentur, ob matrimonij favorem, contra juris scripti rigorem secundùm quod hæreditas pacto dari non poterat; nihilominus retinent naturam supremi judicii, & revocabilia sunt, uti tradunt Tiraquellus *de primogen. quæstione* 68. Reg. Galeota *tom.* 1. *controvers.* 60. *numero* 2. & 3. Thesaurus *decisione* 225. *numero* 13. maximè accedente justa revocationis causâ, Crassus *§. successio*, *quæstione* 9. *numero* 4. *versic. sed adverte*, Boërius *decisione* 204. Baëza *in tractat. de non meliorand. cap.* 21, *numero* 37. Baldus, Oldradus, Corneus, Iason, Socinus, Craveta, & alij, quos latè refert Molinus *de ritu nuptiarum libro* 3. *quæst* 6. *dict. numero* 1. *usque ad numerum* 15. res nullam haberet difficultatem; si enim essent revocabilia, utique semper posset is, quia ea fecit novas conditiones, & onera adjicere: verùm quia hæc sententia hodie non recipitur, cum hujusmodi hæreditamenta nedum valida, sed etiam irrevocabilia judicentur, ob favorem matrimonii, & ne uxor, & alii qui matrimonium sub hac lege, & spe contraxerunt, remaneant decepti, quod in Regno Castellæ lege particulari fuit stabilitum *in lege* 17. *&* 44. *Tauri*, & in Catalonia per Constitutionem unicam, *sub titul. de promissione dotis*, *& donat. propter nuptias*, & ubique ex hac ratione receptum est uti tradunt Covarruvias *variar. libro* 2. *capite* 14. *numero* 16. Repetentes omnes *in leg.* 17. *Tauri*, Gomez Arias *numero* 27. Gomez *numero* 5. Fernandez *numero* 73. Avendañus *leg.* 44. *Tauri*, *glos.* 16. *numero* 34. Molin. *de primogen. lib.* 4. *capite* 2. *numero* 17. *&* 18. Mierez *de majoratu*, *lib.* 1. *quæst.* 22. *numero* 31. Fontanella *de pact. nuptial. clausula* 4. *glos.* 1. *numero* 10. 19. 79. *&* 92. Castill. *controvers. juris lib.* 6. *capite* 119. *numero* 12. *& seq.* Cutell. *de donat. contemplat. matrim. part.* 2. *special.* 9. *num.* 10. 113

Ex nostris Præs. de Franch. *dec.* 205. ubi ita decisum, Reg. Merlin. *controvers. lib.* 2. *capite* 30. Regens de Ponte *consil.* 25. *numero* 80 *& cons.* 80. *numero* 15. Giurba *ad consuetud. Messanæ*, *cap.* 1. *glos.* 8. *numero* 73. *&* 74. *& observat.* 38. *part.* 1. *numero* 16. Cùm enim si pars matrimonii, cum eo confunditur, & sicut matrimonium est irrevocabile, ita & hoc hæreditamentum irrevocabile efficitur, ita ut neque de ipsius filij, cui factum fuit consensu revocari possit in præjdicium uxoris, & filiorum ex eo metrimonio procreandorum, uti omnes suprà citati tradunt. 114

Videndum remanet, an saltem vocationes, seu substitutiones in eo factæ respectu filiorum, & descendentium possint vel revocari, vel saltem alterari? Et certè illas revocari, & alterari posse, satis convincit celebris doctrina Bartoli *in leg. qui Romæ*, *§. Flavius Hermes*, *ff. de verb. obligat*, ubi voluit donationem factam ad beneficium tertii posse à donante revocari, antequam sit ab illo tertio acceptata, saltem cum consensu primi donatarii: quem ibi sequuntur Imol. Cumanij Alexand. Aretinus, Socinus, Iason, & cæter. Baldus *in leg. cùm à facero*, *numero* 5. *Cod. de in dot. & consil.* 283. *lib.* 3. Ruinus Socinus, Gozadinus, Ancharanus, Decius, Barbosa, Ripa, Cassanat. Cravet. Tiraquellus, Pinellus, & alij, quos latè cumulat, & sequitur Paregrinus *de fideicommiss. art.* 51. *numero* 48. *& sequenti.* Anton. Gabriel. *commun. conclus. de donat. conclus.* 5. *numero.* 1. ubi de magis communi testatur, Suarez *receptar. sententiarum verb. Donatio*, *numero* 216. Clarus *§. Donatio*, *quæst.* 13. *numero* 5. Mantica *de tacit. lib.* 13. *tit.* 48 *numero* 8. Menochius *consil.* 270. Surdus *decis.* 209. *numero* 23. *& cons.* 250. *numero* 102. Gratianus *discept. forens. cap.* 49. *numero* 40. Cæsar Manent. *consil.* 44. *numero* 31. ubi omnium communissimam sententiam esse fatetur, Guttierez *lib.* 2. *pract. quæst.* 52. *numero* 6. Molina *de primogen. lib.* 4. *cap.* 2. *numero* 74. alter Molina *de just. & jure disputat.* 265. Hartman. Pistor *lib.* 2. *quæst. jur. quæst.* 4. *numero* 60. Jacobus Thomingius *decis.* 23. Antonius Faber *in tit. Cod. de donat. quæ sub mod. decis.* 2. ubi sic decisum, Paulus Christineus *decis.* 491. *numero* 9. *volum* 4. Fab. de Anna omninò videndus *consil.* 52. Consil. Paschalis *de viribus patr. potest. part* 3. *cap.* 7. *n.* 43. Reg. de Marinis, *resolut lib.* 1. *cap.* 89. *numero* 19. *&* 115 116 117

Digitized by Google

alij ab iſtis citati ; & ab addentibus ad Rovit. *deciſ.* 89. *num.* 3.

117 Maximè ubi nullus pro futuris ſubſtitutis ſtipulatus eſt , uti ſuprà citati Doctores tradunt : quæ Bartoli ſententia utique magis communis eſt , & à fortiori procedit ubi futuri ſubſtituti non purè , & ſimpliciter , ſed ſub conditione aliqua vocantur ; tunc enim pendente conditione faciliùs poterit ſubſtitutio revocari , uti probant Menoch. *conſ.* 92. *num.* 74. *& conſ.* 389. *num.* 21. Fabius de Anna *d. conſ.* 52. *n.* 7. ubi ita fuit deciſum , Paſchal. *d. cap.* 7. *num.* 44. & ita etiam diſtinguit Peregrin. *d. art.* 5. 1. *n.* 48. & videtur etiam admittere Mierez *de majoratu* , *p.* 1. *q.* 24. *num.* 133. ideoque in noſtra ſpecie , cùm fœminæ deſcendentes à D. Antonio fuerint vocatæ ſub conditione , ſi maſculi deficerent , poterat utique illorum ſubſtitutio revocari , & multò fortiùs novas conditiones , & onera recipere.

Scio contra Bartoli ſententiam inſurrexiſſe Caſtrenſem *in d.* §. *Flavius num.* 3. & ipſum ſequutos eſſe nonnullos magni nominis D D. (quos latè refert , & ſequitur Reg. Merlin. *tom.* 1. *controverſ. forenſ. cap.* 60. in quam ſententiam va'de propendet Rovit. *d. deciſ.* 89. *n.* 3. ubi pro ea alios cumulat, & præterea ejus Additionator alios addit) & in hac majoratuum materia Hiſpanos ferè omnes
118 contra Bartolum concludere , quod ubi majoratus ſunt irrevocabiles , ſunt etiam irrevocabiles ſubſtitutiones in iis adjectæ , & ſufficere acceptationem primi vocari pro omnibus ſequentibus , ut in ipſorum præjudicium revocari non poſſint , uti ſcribit Suarez *in l. quoniam in prioribus* , *queſt.* 8. *num.* 1. *& ſeq. & alleg.* 19. Anton Gomez *in l.* 40. *Tauri* , *num.* 33. *&* 54. Burgos de Paz *conſil.* 26. ubi latè , Molino *de rit. nuptiarum lib.* 5. *q.* 8. *n.* 29. Mierez *de majoratu* , *part.* 1. *q.* 22. *num.* 230. *& ſeq. & q.* 24. *per tot.* Ceval. *commun. contr. commun. queſt.* 249. *num.* 4. Guttierez *pract. queſt. lib.* 2. *queſt.* 52. Angulo *de meliorat lib.* 6. *glo ſ.* 4. *num.* 9. Flores de Mena *in addit. ad deciſ. Gammæ. in deciſ.* 8. ubi latiſſimè , & alij apud iſtos.

Imò illi ipſi qui cum Bartolo ſenſerunt , ut eſt Molin. *de primogen. lib.* 4. *cap.* 2. *num.* 74. adhuc diſtinguunt , & Bartoli opinionem admittunt eo
119 ſolo caſu , quo ſecundus donatarius , ſeu vocatus ad ſucceſſionem majoratus in rerum natura ſit tempore inſtitutionis ipſius , & ætate major , adeò ut acceptare poſſit ? tunc enim concedunt , quod ſubſtitutio ſecundùm Bartoli doctr nam *in d.* §. *Flavius* , revocari poſſit , niſi ab eo tertio , in quem devenire debet , fuerit acceptata ; idque procedere voluit Molin. & ſi Notarius pro illo tertio fuerit ſtipulatus , ut ait *in verſ. quod adeò verum eſt.* Secus verò ſi illi , qui ſecundo loco poſt primum donatarium ſunt vocati , infantes ſunt , vel non adhuc procreati : unde ſi poſt mortem primi donatarij vocentur filij naſcituri , vel deſcendentes in futurum procreandi , tunc irrevocabilem effici majoratum putat , etiam quoad illos deſcendentes vocatos , eo quòd cùm illi
120 conſentire , & acceptare non poſſint , lex pro illis ſupplet acceptationem , exemplo infantis , pro quo lex etiam conſenſum ſupplet , ut , *in l. jubemus* , *Cod de emancip. liberorum* : quam Molinæ ſententiam , quoad hoc ſecundum caput reſpectu infantis , & filiorum , ſeu deſcendentium naſciturorum , ſequuti ſunt etiam Molino *de ritu nupt. lib.* 3. *queſt.* 8. *num.* 29. Marta *de ſucceſſ. legat p.* 1. *queſt.* 11. *articul.* 4. *num.* 8. Anton de Amat. *var. reſol. tom.* 1. *cap.* 30. *num.* 15. *& ſeq.* ubi alios refert Fontanell. *de pact. nupt. claus.* 4. *glo ſ.* 9. *num.* 5. *p.* 1. Barbat. *in propugnac. poſt tract. de fideic. articul.* 7. *num.* 68. *&* 69. Cyriac. *contr.* 312. *num.* 89. Rota poſt Merlin. *de pign. dec.* 98. *num.* 9.

Cæterùm ad iſta reſpondetur. Et quoad primum de opinione Caſtrenſis , & aliorum , certè non eſt tanti facienda , ut adverſus Bartoli ſententiam magis communiter receptam præva-121 lere poſſit. D D. verò Hiſpani ſuprà allegati loquuntur ſecundùm leges Caſtellæ , & in iis potiſſimùm nituntur , ſecundùm quas donatio abſenti facta abſque ulla ſtipulatione , vel acceptatione valida , & irrevocabilis eſt , ſecundum 122
illorum ſententiam qui volunt , non eſſe neceſſariam in donatione ad ipſius irrevocabilitatem , nec Notarij ſtipulationem , nec donatarij acceptationem , uti *ex l.* 2. *titul.* 16. *lib.* 5. *nova recopilat.* defendunt Roderic. Suarez *ubi ſupra* , Anton Gomez *variar. tom.* 2. *capit.* 4. *numero* 2. *&* 3. Petr. Suarez *in reg.* 119. *limitat* 1. *verſ. contrariam.* Cevall. *commun. contr. commun. queſt.* 54. *&* 55. Flores de Mena *in addit. ad d. deciſ.* 8. Gammæ , Mendez *diſputat. jur. civil. lib.* 3. *capit* 9. *queſt.* 2. *numero* 37. *&* 38. licèt hæc ſententia multos habeat contradictores , quos refert Caſtill. *controverſ. lib.* 5. *capit* 37. *numero* 39. *& capit.* 80. *num.* 16. 41. *&* 42. 123

Rurſus ſecundùm eaſdem leges Caſtellæ dominium rei, donatæ alicui cum onere , ut poſt tempus alteri reſtituatur , ipſo jure in ſecundum donatarium tranſit , ut *in l.* 7. *titul.* 4. *part.* 5. & in ipſis majoratibus hoc eſt conſtitutum *in l.* 45. *Tauri.* quod ſecus eſt de jure communi , *leg. quoties* , *Cod. de donat. quæ ſub modo* , per quam ſola actio perſonalis ſecundo donatario conceditur , juxta magis veram , & communem ſententiam , de qua Præſes de Franchis *deciſ.* 74. Præterea ſecundùm eaſdem Caſtellæ leges majoratus irrevocabillis quoad primum vocatum , irrevocabilis etiam intelligitur quoad omnes , *ex leg.* 17. *&* 44. *Tauri* : ideoque citati Doctores ut plurimum ad ſuſtinendam irrevocabilitatem ſubſtitutionum adverſus doctrinam Bartoli *in dict.* §. *Flavius Hermes* , nituntur in diſpoſitione dictarum legum Caſtellæ , ut patet ex Burgos de Paz *d. conſ.* 26. *numero* 9. Covarr *d. capit* 14. *numero* 13. Guttierez *d capit.* 52. Flores de Mena *ad d. deciſ.* Gammæ 8. *numero* 2. Rodrig. & Suarez *ubi ſuprà* , Cevall. *d. queſt.* 249. *numero* 3. Mierez d. *queſt* 22. *numero* 34. Molin. *d. capit* 2 *numero* 75. *verſ. in ſecundo* , & aliis paſſim ; ideoque Emanuel Coſta *de ſucceſſ. Regni Portugallia* , *part.* 1. *numero* 32. optimè advertit , ſeclusâ illarum legum diſpoſitione , opinionem Bartoli de jure communi eſſe veriſſimam , & magis communem. Illæ autem leges Caſtellæ ad cauſam noſtram non pertinent , quia in Regno Aragoniæ locum non habent , ac proinde noſtra hypotheſis ſecundùm jus commune dijudicanda eſt. In Aragonia enim ma-124
joratus non ſecundùm leges Caſtellæ , ſed ſecundùm jus commune , & ex inſtituroris voluntate regulantur , uti ex foro unico *de teſtamentis nobilium* , tradit Molino *in repertorio* , *verbo primogenituræ jus* , *ad finem* , *col.* 4. ubi Portoles *numero* 9. *&* 10. idem Molino *in verbo Teſtamentum* ; *fol.* 314. *colum.* 3. ubi Portoles *numero* 37. Seſſe *deciſ.* 254. *numero* 156. Suelves *conſil.* 5. *num.* 32. *cent* 2.

Rurſus

Rursus Doctores illi, quos suprà citavimus, accipiendi sunt ubi solus donator, seu majoratus institutor vellet donationem secundis donatariis factam revocare, secus verò ubi obnoux-
125 erit etiam consensus primi donatarii, quotiesq; Bartoli sententia ab omnibus ferè absque dubio recipitur, uti tradunt Menoch. *consil. 92. numero 7.* Decian. *consil. 7. numero 162. lib. 1.* Fabius de Anna *consil. 32. numero 5. & consil. 52. num. 8.* alii-que passim.

126 Illa verò distinctio Molinæ, & sequacium, ut Bartoli sententia locum non habeat; ubi secundo loco in donatione vocati, vel infantes sunt, vel nondum in rerum natura procreati, nullo modo sustineri potest. In primis enim tex-
127 tus *in d. l. jubemus, Cod. de emancipat. liberor.* quo ipsi moventur, nihil probat, non enim agit textus ille de contractu aliquo, ad cujus essentialem perfectionem consensus requiritur; sed de emancipatione, in qua consensus non ad actus substantiam, sed per viam ratificationis requiritur ut ait Bald. *consil. 429. lib. 1.* & Tiraquell. *de nobilitat. capit. 6. numero 34.* Quinimò in specie illius textus necessarium fuit Principis rescriptum ad supplendam infantis ratificationem, uti advertit ibi Bart. Bald. Angel. & Salicet. Mandos. *de ætate minori, capite 3. numero 16.* Ancharan. *consil. 242.* Emanuel Costa *in l. Gallus, §. & quid si tantùm, numero 166 ff. de liber. & posth.* Perez *in compend. vitæ hominis, capite 16. numero 23.* Caldas *in l. si curatorem habens, verbo Cum non absimilis, numero 55. in fine, Cod. de integr. restit. minor.* Vbi verò tractamus de contractu, tunc notissimè sunt regulæ, infantem non posse stipulari, nec per contractum acquirere; uti patet ex textu *in §. pupillus, Instit. de inutilibus stipulat. & in l. 1. §. pupillus, ff. de verb. obligat.* maximè ubi minor est septennio; juxta communem distinctionem DD. *in dict. l. 1.* quod scilicet si major sit septennio, licèt infantiæ proximus; ex benigna juris interpretatione habetur ac si esset proximus pubertati, ideoque stipulari possit; secus si minor sit septennio: quam distinctionem communiter DD. recipiunt *in d. l. 1. ff. de verb. obligat.* ut patet ex Alex. ibi *numero 40.* Iason. *numero 27.* Ripa *numero 67.* Alciat. *numero 32.* Croto *numero 50.* Butrigell. *numero 65.* & aliis, quos congerit Caldas *d. l. si curatorem habens, verbo Cum non absimilis, numero 50. & sequenti, & numero 56. & sequenti.* Mantica *de tacit. & ambig. convent. lib. 14. titul. 14. numero 14.* Montan. *de tutell. capit. 30. numero 16.* & videtur eandem distinctionem fecisse I. C. ipse; tam *in d. l. 1. §. pupillus, ff. de verb. oblig.* quàm *in l. 1 §. furiosum, ff. de action. & obligation.* & Iustinianus *in d. § pupillus*, & in hoc sensu accipiendus est textus *in l. donatarum 3. Cod. de acquir. possess.* ubi dicitur, infantem posse possessionem acquirere corpore, ut scilicet dominio majori septennio intelligatur, ne omnino contradicat textui *in l. 1. §. 1. & in l. 32 §. infans, ff. de acquir. possess.* eodemque modo accipientibus est textus *in l. servum, ff. rem pupilli salvam fore*; ne contradicat textui *in d. l. 1. §. pupillus, ff. de verb. obligat.* & aliis juribus supracitatis, uti optimè post alios advertunt Caldas *loco citato, numero 53.* Montan. *d. capit. 30. numero 16.* & utroque relato Perez de Lara *in compendio vitæ hominis, capit. 15. numero 23. & 24.* licèt textum *in d. l. donatarum*, aliter respondeant ibi DD. communiter, volentes illum procedere vel cum consensu, sive authoritate tutoris, vel tantùm in jocalibus; ut patet ibi ex Glos. Salic. Bald. & Angel. & ex Bartol. *in d. §. infans*, & ispecie, quod in donatione quę à patre filio infanti fit, lex ipsius consensum non suppleat, sed necesse sit, ut servus infantis nomine interveniat, statuit textus *in l. si in emancipatum, Cod. de donat.* ubi Glos. & communiter Doctores id tradunt, per quem textum manifestè confunditur distinctio Molinæ.

Hinc multò melius Mierez *de majorat. part. 1. quæst. 41.* agens in specie de constitutione majoratus, quem facit pater ad beneficium filij infantis per actum irrevocabilem, ait adhuc posse semper eum revocari, nisi tutor, vel servus, vel Nota- 129
rius infantis nomine illum acceptet, ut patet *numero 1. & sequenti*, ubi latè comprobat, quod ipsum voluit Molin. *de just. & jure, tom. 2. tract. 7 disputat. 261. in princip.* ubi ait: *Cùm verò contractuum celebratio actus sit humanus, notum est eos mares, qui usu rationis carent, non posse per se ipsos illos celebrare, ut sunt infans, dormiens, ebrius, furiosus, phreneticus, & alij similes: quare, ut donatio eis facta valida sit, per alium debet nomine ipsorum acceptari.* Cujus verba referr, eumque sequitur Castill. *controvers. jur. lib. 5. capit. 80. numero 41.* & licèt postea Mierez *ubi supra, numero 7.* quosdam adducat in contrarium more suo solito vacillans, & *numero 11.* referat locum Molinæ *d. capit. 2. numero 75.* nihilominus non re- 1
cedit ab opinione firmata, sed solùm ait, quod pupillus proximus infantiæ potest & possessionem acquirere, & donationem acceptare, ut *numero 12. & sequenti* juxta superiorem distinctionem: imò *numero 15.* ait, quando etsi tabellio acceptet 130
donationem factam infanti, nihilominus requiritur postea, ut infans factus major illam ratificet: ad quod allegat Parisium *consil. 77. numero 33. lib. 1.* Didacum Burgos juniorem, *quæst. civil. capit. 10. numero 18.* Thesaur. *decis. 70. numero 15.* quibus addo Castill. *controvers. jur. lib. 6. capit. 8. numero 41. vers. secundò dicendum, & numero 17.* ubi tractans de donatione facta filio nondum nato, ait esse necessarium, ut detur curator ventri, qui illius nomine acceptet, ex Rebuff. *in l subsignatum, §. attestari, ff. de verb. signific.* & aliis, ut proinde mirandum sit de Alexandro Raudens. *consil. 53. lib. 1.* qui licèt voluerit requiri stipulationem Notarij pro infante, ut donatio valeat; nihilominus voluit, non esse postea necessariam ratificationem infanti, citans Mierez, & Thesaur. qui tamen contrarium dicunt.

Et tamen verum, quod hoc de ratificatione erit accipiendum juxta illorum sententiam qui volunt, ad irrevocabilitatem donationis non sufficere stipulationem Notarij, sed requiri acceptationem, & ratificationem absentis. Si igitur in infante necessaria est persona, quæ pro eo accepteo, multò magis id locum habebit in filiis nascituris, qui nondum sunt in rerum natura. Velle 131
enim, quod lex pro ipsis suppleat consensum in contracto, est contra omnia juris principia, imò contra ipsam naturam fictionis, quæ locum habere non potest ubi termini sunt impossibiles. 1
Qua enim ratione fieri potest, ut illius consensum lex fingat, qui in rerum natura non est, nec scitur an futurus unquam sit? Quinimò major pars Authorum, qui Bartoli doctrinam sequuntur *in d. §. Flavius*, loquuntur ubi filij, vel descendentes nascituri vocati sunt, ut patet ex Decian.

responso

Digitized by Google

reſponſo 7. *lib.* 3. *numero* 112. & 117. Alex. *conſil.* 44. *numero* 15. *lib.* 4. Natta *conſil.* 511. *numero* 3. & *conſil.* 657. *numero* 11. Burſat. *conſil.* 160. *numero* 67. *lib.* 2. Peregrin. *de fideicommiſſ. articul.* 51. Hartmanno *d. queſt.* 4. *numero* 60. & *ſequenti*, Anton. Fabr. *in lib.* 8. *Codicis*, *titul. de donat. quæ ſub modo*, *definit.* 2. ubi ita deciſum, Paulo Chriſtineo *d. deciſ.* 491. *volum.* 4. & aliis
132 ab ipſis relatis: imò omnes illi Doctores, qui ex prædicta Bartoli doctrina ſuſtinent, poſſe patrem cum Domini conſenſu præjudicare filiis in feudo ex pacto novo, ipſi ſcilicet pro ſe, & filiis, ac deſcendentibus conceſſo, quouſque ad triginta enumerat Riſtor. *d. queſt.* 4. *numero* 23. & alios innumeros addit Roſental. *de feudis capit* 7. *concluſ.* 7. *in gloſſ. littera D*, in filiis, & deſcendentibus vocatis loquuntur.

Cæterùm ſupereſt adhuc difficultas, nempe favor matrimonij, propter quem hæc pacta irrevocabilia eſſe, etiam de ipſius donatarij conſenſu in præjudicium uxoris, & filiorum, ſcribunt Doctores ſuprà citati, ne ſcilicet ij, qui ſub hac lege, & ſpe contraxerunt, remaneant decepti: & profectò ſi res hæc ſecundùm vera juris principia eſſet examinanda, non eſſet tanti æſtimandus favor hic, ut DD. indiſtinctè faciunt. Etenim vulgaris illa cantilena, quod hæ donationes ſint pars contractus
133 matrimonij, & cum ipſis confundantur, ac dotis, & donationis propter nuptias privilegia participent, quam ipſi ex Guidone Papa *deciſ.* 245. paſſim uſurpant, de jure vera non eſt, cum nunquam fuerint privilegia illa per leges huic donationi accommodata, ut oſtendunt duo doctiſſimi ejuſdem nominis viri nempe Antonius Faber, & Antonius Merenda, ille *de erroribus pragmaticorum tom.* 2. *decade* 41. *error.* 2. hic *lib.* 1. *controverſ. juris*, *capite* 22. *numero* 14. ideoque volunt, illam remanere in terminis ſimplicis donationis inter Patrem, & filium, ad patris nutum revocabilem, & morte confirmandam.

Sed neque deſunt graviſſimi ſcriptores ex pragmaticis, qui defendunt, poſſe filium donatarium donationem ipſam patri donanti retrocedere, vel aliter alienare, uti ſcribunt Alciat. *reſponſ.* 7. *lib.* 8. *numero* 22. & *ſequenti & numero* 29. Reg. de Ponte *conſilio* 80. *numero* 10. & 15. & *ſequenti*, *lib.* 1. Gratian. *diſceptat. forenſ. capite* 925. *numero* 44. & 53. Menoch. *conſil.* 286. *lib.* 3. Gaſpar. Theſaur. *lib.* 4. *queſt. forenſ. queſt.* 2. *numero* 4. maximè ceſſante uxoris intereſſe, ut ſi vir habeat aliunde unde dotes ipſius ſecuras reddat, & ipſam alat, in quibus ſolùm illius intereſſe conſideratur, uti poſt Sanchez *de matrimonio lib.* 6. *diſputat.* 32. *numero* 6. Gratian. *d. capite* 924. Rot. Roman. *deciſ.* 537. *part.* 1. *in noviſſ.* & penes Burat. *deciſ.* 861. *tom.* 2. Conſil. Theodor. *allegat.* 18. latè probat quondam noſter Regius Conſil. Dexart. *deciſ.* Sardic. 7. *per totam*, conſentit etiam Reg. Rovit. tam *in conſil.* 15 *lib.* 2. quàm *in rubrica de titulorum abuſu*
134 *in ſcribendo ſublato*, *numero* 167. ubi ex Oldrad. *conſil.* 151. & aliis vult, ſoluto matrimonio, & ſic ceſſante intereſſe uxoris, donationem hanc remanere ſimplicem donationem.

Et profectò, quidquid ſit reſpectu intereſſe uxoris, certè quod attinet ad intereſſe filiorum in ea vocatorum, res videtur difficultate carere etenim dum donatio hæc ſit à patre filio, & filiis, 135
ac deſcendentibus ex eo naſcituris, aut ſequimur ſententiam eorum qui volunt, quod filius primus donatarius illam acceptet, & ſtipuletur pro filiis, & deſcendentibus ſuis, uti hæredibus, quam defendunt Surd. *in celebri deciſ.* 322. *per totam*, cujus ſententiam ſequuti ſunt Horat. Perſius *conſil. civil.* 23. Ex noſtris Neapolitanis Molfeſ. *Conſil.* 2. Regens Galeot. *controverſ.* 57. & *ſequenti*, *lib.* 1. Reg. Sanfelic. *deciſ.* 200. Reg. Capyc. Latr. *conſultat.* 79. So. 81. & 82. Reg. de Marin. *lib.* 1. *reſolut. capit.* 89. *per tot.* & *lib.* 2. *capit.* 68. qui alios referunt. Et ſicuti nulli dubium eſſe poteſt, quin poſſit filius ſolus, qui eo modo donationem recepit, & filiis, & deſcendentibus ſuis præjudicare, alienando, & obligando bona prædicta, uti benè poſt alios docent Fab. de Anna *conſil.* 52. *numero* 22. & cum eo Reg. Capyc. Latr. *conſultat.* 79. *numero* 43. & *ſequenti*, & alii paſſim; ita etiam indubitabile erit, quod idem poſſit revocando, & retrocedendo, cùm non poſſit aſſignari ratio differentiæ, cum poſſit alienare, & obligare, & non poſſit retrocedere, & revocare, ut benè obſervat Gratian. *d. capit.* 924. *numero* 37. & cum eo Dexart. *d. deciſ.* 7. *num* 17.

Aut verò ſequimur contrariam ſententiam, quod filius primus donatarius ſtipuletur pro filiis, & deſcendentibus ſuis, uti filiis, non uti hæredibus, quam probant poſt alios Gratian. *diſceptat.* 924. *numero* 31. Maſtrill. *deciſ.* 301. Caſtill. *deciſ.* 306. *numero* 6. & *ſequenti*, Cutell. *de donat. contemplation. matrimon. diſcurſ.* 1. *ſpecial.* 25. *numero* 8. & *ſequenti*: ex noſtris Conſil. Marcian. *conſil.* 33. *numero* 4. *lib.* 1. Præſ. de Amato *conſil.* 68. D. Præſ. Merlin. *controverſ.* 34. *numero* 37. *lib.* 2. Paſchal. *de viribus patr. poteſt. part.* 1. *capite* 4. *numero* 40. & alij ab iſtis relati; & tunc licèt verum ſit, quod ipſe primus donatarius ſolus non poſſit illis præjudicare, eo quòd non tam ex facto, & ſtipulatione ipſius, quam ex voluntate, & providentia donantis bona donata ad eos ſunt perventura; nihilominus id non tollit, quin cum conſenſu donantis id facere poſſit, & uterque ſimul, uti dicunt DD. in feudo ex pacto, & providentia novo in quo juxta veriorem, & receptiorem ſententiam pater, qui feudum acquiſivit à Domino pro ſe, & filiis, & deſcendentibus, poteſt illis cum conſenſu Domini præjudicare alienando, & diſponendo, ut indicavimus *numero* 132. & probant Andreas *in capit.* 1. §. & *ſi libellum*, *de alienat. feud.* 136
patern. quem ſequuntur magis communiter DD. ut patet ex congeſtis ab Hartman. Piſtor. *qq. jur. lib.* 2. *quæſt.* 4. *numero* 23. ubi, ut ibi diximus, triginta Doctores pro hac parte refert, & inter cæteros ex noſtris Afflict. Loffredum, & Frecciam idem quoque probant Cannet. *in cap. volentes*, *verſiculo Quibus explicatis*, Reg. Rovit. *in pragmatica*, *de titulorum abuſu in ſcribendo ſublato*, *numero* 126. Reg. de Ponte *de poteſt. Proreg titul. de refutat. feudorum*, § 10. *numero* 14. Reg. Capycius Latr. *conſultat.* 23. *numero* 7. alios innumeros affert Anton. Gabriel. *commun. concluſ. titul. de jure emphyt. concluſ.* 2. *numero* 44. Riminaldus *conſil* 394. *numero* 31. *lib.* 4. Peregrinus *de fideicommiſſ articulo* 51. *numero* 58. & *artic.* 5. *numero* 82. Menochius *conſil* 286. *per tot.* Surdus *conſil* 305. *numero* 65. & *conſilio* 395 & *deciſ* 322. *numero* 41. & *ſequenti*, Flores de Mena *in addit. ad deciſ.* 5. *Gamma*,

Digitized by Google

mo, Noguerol. *allegat.* 37. *numero* 20. Castill. *controvers. juris lib.* 4. *capite* 5. *numero* 36. *& sequenti.* Rosental. *de feud. capite* 7. *conclus.* 7. *numero* 5. Cùm enim tunc filij, & descendentes feudum illud habeant, & ex facto patris illud acquirentis, & ex providentia Domini concedentis; licèt unius ex ipsis voluntas non sufficiat ad illis præjudicandum, utriusque tamen consensus sufficiens erit, cùm unaquæque res per eas causas resolvatur, per quas fuit constituta, uti optimè præ cæteris ad explicationem doctrinæ Bartoli *in dict.* §. *Fluvius*, tradit *Hartman Pistor. quæst. jur. dicto lib.* 2. *quæst.* 4. *numero* 60. *& sequenti*, omninò legendus, quem sequuntur Rosental. *de feudis dict. cap.* 7. *conclus.* 7. *num.* 5. Manent. *d. cons.* 44. *num.* 51. *&* 52. Camill. Lepid. *decis. Lucens.* 117. & alii suprà citati.

Cæterùm quando adhuc videatur remanere difficultas ex eo, quod cùm hæ donationes, seu hæreditamenta, quę contemplatione certi matrimonij fiunt, etiam quoad filios, & descendentes, qui in eis vocantur, contineant quodammodo causam onerosam, non quidem respectu ipsorum descendentium, sed respectu uxoris, & consanguineorum ipsius, qui ea spe ducti, quod scilicet descendentes ex illo matrimonio bona prædicta forent habituri, illud contraxerunt, & fortassè ob id majorem dotem constituerunt; ideoque si permitteretur revocatio, remanerent decepti, quod considerant DD. supracitati *num.* 113. nihilominus hæc difficultas non convincit aliud, nisi quod
137 non possit donatio hæc revocari, vel retrocedi, aut ita alienari, ut ea filij, & descendentes priventur; non autem ut non possit alias conditiones, & vincula ad donantis, & donatarij libitum recipere, maximè ea, quæ ex justa, & rationabili causa, & ad majorem ipsius donationis firmitatem, & familiæ decorem adjunguntur. Id enim quod uxoris, & consanguineorum ejus, qui contractui matrimonij interfuerunt, interesse potest, est ut filij, & descendentes ex illo matrimonio bona donata habeant, & illis non priventur: at quo ordine, vel modo, ac sub quibus conditionibus illa habeant, nihil profectò eorum interest; ideoque licèt donans non possit donationem prædictam amplius revocare, nec donatarius retrocedere, vel alienare, non tamen debent privari libertate apponendi conditiones, & vincula justa, & in familiæ decorem, ac majorem conservationem bonorum donatorum tendentia.

138. Elegans est in hoc decisio Nicolai Boërij 204. *numero* 32. *& sequenti.* ubi sustinet, posse partem donantem adjicere postea in testamento, vel alia dispositione conditiones, & vincula, & alias substitutiones facere, quæ tendunt ad majorem conservationem familiæ: & *numero* 33. agit de delatione cognominis, & armorum: quam Boërij doctrinam sequitur Berengarius Ferdinandus *in capit.* 1. *de filiis natis ex matrimonio ad morgam contracto, in* 7. *præludio, à numero* 8. & licèt ab hac sententia recedat Cancer. *lib.* 3. *capite* 7. *num.* 128. nihilominus eam admittit, & sequitur Mercz *de majorato, part.* 2. *quæst.* 66. *numero* 14. & Molin. *de ritu nuptiarum, & pactis in matrimonio conveniis, lib.* 3. *quæst.* 10. *numero* 45. ubi justissimam vocat Boërij decisionem, & ab ea in judicando non esse recedendum asserit *d. numero* 44. *in fine*, quod etiam dixerat *quæst.* 3. *numero* 30. post Celsum Hugonem, & alios. facit pro hac sententia id quod dicimus, quod si pater acquisierit emphyteusim pro se, & filiis; licèt secundùm opinionem aliquorum non possit in universum omnes filios sua repudiatione, seu renunciatione illa privare; nihilominus potest inter eos de illa disponere uni tantùm prælegando, & alios excludendo, uti tradunt Bald. & Angel. *in leg. item videndum*, §. *nunc. videamus*, *Digest. de perit. hæreditatis*, Menochius qui alios refert *consilio* 155. *numero* 29. *& consil.* 162. *numero* 6. *libro* 2. *& consilio* 286. *numero* 12. *&* 13. *libro* 3. *& consil.* 309. *numero* 18. *& sequenti*, *lib.* 4. Clarus §. *Emphyteusis*, *quæstione* 16. *numero* 1. *versic. contrariam*, *&* §. *feudum*, *quæst* 40. *numero* 6. Surdus *consil.* 305. *numero* 65. *& consil.* 395. *numero* 5. *lib.* 3. *& decis.* 209. *numero* 17. *& decis.* 322. *numero* 47. *& sequenti.* Castillo *controvers. juris lib.* 4. *cap.* 5. *num.* 35. *& sequent.* & multò magis fideicommissum super dicta emphyteusi constituendo, ut ait Surd. *dicto cons.* 395. post Gozad. Socin. juniorem, Curt. jun. Hartiman. Menoch. & alios ab eo relatos.

Hinc in specie nostra de donatione facta filio 139
pro se, & filijs, descendentibus suis, quod licèt non possit pater primus donatarius illam retrocedere, & filios omninò illa privare, possit tamen inter filios de ea disponere, & uni filiorum prælegare, & alios excludere, probant Menoch. *consil.* 286 *numero* 15. *&* 16. *& d. consil.* 309. *numero* 13. 14. *&* 15. *ex l. filius familias*, §. *quia*, *ff. de legat.* 1. Surd. *decis.* 322. *numero* 28. *& dec.* 324. *numero* 7. Mantica *de tacit. lib.* 13. *tit.* 21 *numero* 6. latissimè Molin. *de ritu nuptiarum lib.* 3. *quæst.* 10. *per totam*, præsertim *numero* 21. *& sequenti*, & vincula, & substitutiones etiam in ea constituere, ut *d. quæst.* 10. *numero* 45. & dixerat quoque *quæst.* 3. *numero* 30. post Boër. & Celsum Hugonem ab eo citatos: & licèt eam sententiam impugnet Fontanell. *de pactis*, *claus.* 4 *glos.* 9. *part.* 1. *num.* 6. nihilominus illam recipit, & secundùm illum decisum refert Castill. *controvers. jur. lib.* 4. *cap.* 5. *num.* 24 *& seq.*

Et quamvis quando donatio facta esset ipsis 140
filiis, & descendentibus pro conservanda familia, & ob affectionem quam quis ad eos habet, id non procederet, ut ait Mantic. *ubi suprà*; nihilominus id intelligitur, ut tunc id non possit solus donatarius facere, quia tunc non ipsius contemplatione, sed etiam ipsorum descendentium, donatio facta est, ideoque illi non ab ipso solo, sed à donante bona donata recipiunt; secus verò, si ipsius donantis consensus accesserit, sive si donans ipse cum consensu donatarij id fecerit, dummodo utriusque consensus interveniat, sicuti suprà cum Hartman. & aliis diximus.

In nostra verò specie utriusque consensum ad- 141
fuisse dubitari non potest; donantis quidem, quia ita disposuit; donatarij verò, quia testamentum acceptavit, dum illius virtute hæreditatem patris adivit, ad tradita per Petr. de Anchar. *consil.* 252. Paris. *consil.* 2. *numero* 33. *lib.* 3. qui alios ad idem refert *numero* 30. Caldam *libro* 3. *quæst.* 16. *numero* 25. Hoc idem confirmatur ex alia propositione, quâ dicimus, quod licèt princeps concessionis à se factas revocare non possit, potest tamen illis ex justa causa modificationes, & conditiones adjicere, ad textum *in leg. qui fundos*, *Codice de omni agro deserto*, *lib.* 11 Bald. *consil.* 432. *lib.* 1. Paris. *consil.* 103. *numero* 7. *&* 8. *lib.* 4. Felin. *capite* 1. *de probat. numero* 6. Alexand. *consil.* 116. *numero* 20. *lib.* 2. Brun. *inter consilia*

Digitized by Google

consilia feudalia diverſ. conſil. 1. *numero* 42. & 43. *& conſil* 97. *numero* 18. Anton. Gabriel *commun. concluſ. libro* 5. *titul. de jure quæſito non tollendo, concluſ.* 3. *numero* 14. Ex his igitur patet, potuiſſe D. Gonſalvum majoratus inſtitutorem, in teſtamento poſtea facto fœminis D. Antonij, caſu quo ſuccederent, adjicere onus delationis nominis, & armorum propriæ familiæ, & ipſarum viris, & deſcendentibus, & jubere ut nuberent filiis maſculis D. Aldontiæ ipſius inſtitutoris filiæ, accedente in hoc conſenſu D. Antonij primi donatarij, qui patris teſtamentum approbavit, cùm iſta nullo modo donationis validitati, & perpetuitati præjudicent, imò potiùs ſuffragentur, & familiæ decorem augeant, ac bonorum conſervationem inter deſcendentes inſtitutoris reſpiciant; neque ullum ex hoc præjudicium afferatur uxori, & conſanguineis ipſius, qui intuitu donationis contraxerunt, neque ex hoc remanent aliquo modo decepti.

Eſt tamen verum, quod reſpectu delationis nominis, & armorum, illud onus non ſimpliciter, & abſolutè intelligendum eſt. Etenim, cùm in donatione fuerit expreſsè conventum inter D. Gonſalvum patrem D. Antonij, & D. Ferdinandum patrem D. Claræ, inter quos matrimonium contrahebatur, ut caſu quo moriente D Ferdinando ſine maſculis, D Clara, ejuſque deſcendentes ex illo matrimonio ſuccederent in alio majoratu, in iiſdem capitulis matrimonialibus conſtituto à D. Ferdinando, tunc ipſe D. Antonius, ejuſque deſcendentes deberent aſſumere cognomen, & inſignia ipſius D. Ferdinandi abſque miſtura; onus poſtea adjectum à D. Gonſalvo in teſtamento, ut caſu, quo ſuccederent in majoratu ab ipſo conſtituto fœminæ deſcendentes ex D Antonio, earum viri, & deſcendentes tenerentur aſſumere nomen, & inſignia familiæ ipſius D. Gonſalvi, non poteſt comprehendere illum caſum, quo ſuccederent in majoratu conſtituto à D. Ferdinando, ne ob conditionum incompatibilitatem privarentur ſucceſſione unius ex dictis majoratibus; quando enim
142 duo majoratus habent annexam conditionem deferendi cognomen, & inſignia diverſæ familiæ inſtitutorum abſque miſtura, tunc incompatibiles ſunt, & ſucceſſor non poteſt in utroque ſuccedere, ſed debet alterutrum eligere, uti tradunt Molin. *de primogenit. libro* 1. *capite* 1. *numero* 26. *& lib.* 3. *capite* 2. *numero* 30. & utrobique ejus Additionator, alter Molin. Ieſuita *de juſt. & jure libro* 3. *diſputat.* 615. *numero* 5. & 6. Valenzuela *conſil.* 79. *numero* 26. Caſtill. *controverſ. juris lib.* 5 *capite* 136. *numero* 77. Duran. *in tractat. de condit. & mod. impoſſ.* impreſſo poſt deciſiones ipſius *part.* 3. *capite* 10. *numero* 18. poſt alios Hermenegildus Rojas poſt hæc ſcripta editus *de Regnorum, & majoratuum incompatibilitate, part.* 1. *capite* 2. *numero* 41. ideoque cenſendum eſt, D. Gonſalvum non immemorem eorum, quæ in capitulis matrimonialibus cum D. Ferdinando conſtituerat, onus hoc deferendi cognomen, & inſignia propria abſque miſtura, apponere voluiſſe eo caſu, quo fœminæ ex D. Antonio deſcendentes non ſuccederent in majoratu conſtituto à D. Ferdinando, vel ubi non naſcerentur ex illo matrimonio contracto cum D. Clara, ſed ex alio: quod facilè evenire poterat.

143 Et hoc primò, quia non eſt cenſendum D. Gonſalvum contradicere voluiſſe in teſtamento iis, quę ipſe pactus erat in donatione, nemo enim ſibi ipſi contradicere præſumitur, *leg. non adeò* 89. *ff. de condit. & demonſtrat. l.* 1. ubi Bald. *Cod. per quas perſonas nobis acquiritur.* Et in ſpecie, quod is qui in donatione contemplatione matrimonij uno modo diſpoſuit, dum poſtea in teſtamento circa eadem diſponit, cenſeatur ſe conformare voluiſſe iis, quæ in donatione diſpoſuerat, nec illis contradicere, ſcribit Raudenſis *var reſol. cap.* 32. *n.* 84.

Secundò, ad evitandam hanc incompatibilitatem, quæ neceſſariò oriretur inter hos duos majoratus, ſi onus deferendi cognomen, & inſignia à D. Gonſalvo in teſtamento appoſitum locum haberet etiam in caſu, quo fœminæ deſcendentes ex D. Antonio ſuccederent in majoratu conſtituto à D. Ferdinando, ideoque ne hæc incompatibilitas ſequatur, diſpoſitio D. Gonſalvi circa hoc non eſt accipienda generaliter, & indiſtinctè, ut etiam caſum ſucceſſionis in majoratu D. Ferdinandi comprehendat, ſed potiùs ut illum caſum ſpecialem excludat, & procedat in caſu, quo non ſuccederent in majoratu prædicto: etenim conſtat, ad evitandam incompatibilitatem, ſeu contrarietatem, diſtingui debere perſonas, vel caſus, & ita diſpoſitiones contrarias conciliare, ut una admittatur reſ- 144
pectu unius caſus, & non alterius, cujus reſpectu altera admittatur. Bald. *conſil* 281. *numero* 1 *lib.* 2. Surd. *conſil.* 487. *numero* 4. & 5. Craveta *in conſ.* 1. *pro genero, numero* 305. & *ſeq.* Velaſc. *in axiomatibus jur. lib* 1. *in verb contrarietas, num.* 120. Barboſ *axiom.* 58. *num.* 1. etiamſi oporteat aliquid ſupplere, uti ex textu *in cap. inter dilectos, § cæteros, de fide inſtrument. & in cap cùm expediat, de elect. in* 6. probat Cravet. *conſ.* 70. *num.* 15. Surd. *conſil.* 230. *num.* 28. Menoch *conſil.* 2. *num.* 61 Gratian. *diſceptat.* 839. *num.* 17. Velaſc. & Barboſ. *ubi ſuprà.* Vbi enim concurrunt diſpoſitio ſpecialis, qualis fuit illa D Ferdinandi, ut caſu quo deſcendentes ex D. Antonio ſuccederent in majoratu ab eo conſtituto, tenerentur deferre ipſius cognomen, & inſignia abſque miſtura; & diſpoſitio generalis, qualis fuit illa D. Gonſalvi in teſtamento reſpectu fœminarum deſcendentium ex D. Antonio, licet in ea caſus ſpecialis ſucceſſionis in majoratu D. Ferdinandi non fuerit expreſsè exceptus; tamen ad evitandam contrarietatem hoc ſuppleri debet, & cenſebitur exceptus, ut hæc generalis diſpoſitio illam ſpecialem non comprehendat, ut ſupracitati tradunt, & probat etiam textus *in leg. qui hæredi, §. qui patrem, ff. de vulg. & in l. alimenta, § Baſilicam, ff de alim. & cibar. legat.* Molina *de primogen. lib.* 1. *capite* 8. *numero* 35. & ejus Addition. ubi in fortiori caſu loquuntur, nempe in diverſis majoratibus inſtitutis à diverſis perſonis, & in iiſdem terminis Caſtill. *lib.* 3. *controv. cap* 10. *numero* 17. & *ſeq.* & hoc ex eo principio, quod ſcilicet contrarietas, 145
& repugnantia nunquam eſt admittenda, ubi aliquo pacto diſpoſitiones, quæ contrariæ videntur, concordari poſſunt, ad textum *in l.* 1 § *nulla, & in l.* 2. *in princip. C. de veter. jur. enucl. & in l unica, C. de inoff. dot. cap. cùm expediat, de elect. in* 6. Bartolus *in l.* 1. §. *parvi, ff. quod vi, aut clam,* poſt alios Gratian. *diſcept.* 522. *numero* 3. Caſtill. *d. lib.* 3. *c.* 10. *n.* 18. & *ſeq.* Velaſc. & Barboſ. *loc. cit.* & noviſſime longe poſt hęc ſcripta editus Hermenegildus Rojas *de regnor. & majoratuum incompatib p.* 4. *cap.* 5. *n.* 5. & *ſeq*

Et tertiò tandem, quia etſi D. Gonſalvus voluiſſet illud onus adjicere in caſu, quo dictę fœminæ deſcen-

descendentes successissent in majoratu constituto à D. Ferdinando, id facere non potuisset; hoc enim verè fuisset illas privare uno ex dictis majoratibus, ideoque tunc verè applicarentur regulæ supradictæ, quod scilicet præjudicaretur donationi per ipsum factæ contemplatione matrimonij, & illa revocaretur, & contrahentes remanerent decepti, ideoque non poterit illa dispositio in eo casu locum habere, nec attactare prædictas fœminas ex D. Antonio procreandas, earumque descendentes in illo casu ad observantiam dicti oneris, cum tam manifesto eorum præjudicio, ex suprà deductis.

146 Dico secundò, hæc eadem fœminarum exclusio propter masculos etiam remotiores, & alterius lineæ, in nostra specie probantur evidentibus, & clarissimis conjecturis.

147 Prima igitur conjectura, quæ particularis est majoratus constituti à D. Gonsalvo, est illa, quam suprà *num.* 86. commemoravimus; quia scilicet D. Gonsalvus in suo testamento, dum D. Antonium filium in iisdem bonis donatis instituisset; eique filium masculum primogenitum substituisset, prædicto primogenito postea sine filiis masculis decedente, secundogenitum masculum substituit, & sic deinceps; ideoque nedum propriam filiam, & neptes etiam ex filio propter masculos æqualis gradus, sed propter neptes etiam ex filio D. Antonij nascituras, non solùm propter fratres, & sic masculos ejusdem lineæ, & gradus, sed etiam propter patruum, & sic masculum remotiorem, & alterius lineæ exclusit, dum primogenito D. Antonij sine masculis deficiente, secundogenitum vocavit; eodem igitur modo dicendum erit, voluisse D. Gonsalvum, ut in ulterioribus descendentibus observaretur, sicuti ipse in primis, & sibi proximioribus constituerat, quod erat argumentum Cephali *d. cons.* 251. & 252. & Cellegii Ticinensis 96. *inter cons. Pauli de Montepico*, & Alexandri Raudens. *variar. resolut. cap.* 39. *num.* 25. cui conjecturæ quam maximè favet id quod in fortioribus terminis scribunt DD. nempè, quod ubi quis 148 proprias filias excluſit, & masculos instituit, illisque proprios filios, & descendentes substituit, quod tunc in illa filiorum, & descendentium vocatione fœminæ non contineantur, sed solùm masculi, ne melioris conditionis sint neptes, & proneptes remotiores, quàm fuerunt filiæ ipsius testatoris propter masculos exclusæ, contra regulam textus *in l. si viva matre, C. de bon. matern.* & *in l. filiabus, & l. Publius*, §. *Titia, ff. de condit. & demonstr.* uti scribunt Gabriel. *cons.* 97. *num.* 16. *lib.* 1. Ruin. *cons.* 150. *n.* 5. *&* 14. *lib.* 1. Bald. Fulgos. Grat. Rimin. Curt. & alij innumeri, quos referunt, & sequuntur Peregrin. *de fideicomm. art.* 15. *n.* 8. *& num.* 43. *&* 44. Ant. Gabriel. *comm. conclus. lib.* 6. *tit. de verb. signif. conclus.* 6. *num.* 115. Menoch. *de præsumpt. lib.* 4. *præsumpt.* 84. *num.* 18. *& cons.* 318. *n.* 12. Decian. *cons.* 33. *n.* 18. *& cons.* 74. *per tot. lib.* 3. Cassanat. *cons.* 6. *n.* 25. Giurb. *decis.* 32. *n.* 4. *& seq. n.* 17. *vers. respondetur secundò*, Thesaur *decis.* 188 *num. final.* Petr de Luna *inter cons. diverse Siculorum*, *cons.* 47 *per totum*, Turret. *cons* 96. *lib* 2. obi infinitos adducit, Fusar. *de substit. q.* 311. *n.* 58. Molin. *de primogen. lib.* 3. *c.* 5. *n.* 41. Mierez *de majoratu, part.* 2. *quæst.* 6 *num.* 52. Quinimò nedum in dispositiva vocatione filiorum eo casu fœminas non contineri voluerunt; sed neque in conditionali, ita 149 ut si testator exclusis filiabus propriis, ac filiis masculis institutis, illos postea si sine filiis decederent, invicem substituerit, tunc si onus eorum sine masculis, sed cum fœminis decedat, voluerunt esse locum substitutioni, & filiabus exclusis patruum admitti, ideoque tunc fœminas per masculum remotiorem, & alterius lineæ excludi, ex eadem ratione, scilicet ut sint melioris conditionis neptes testatoris remotiores, & incognitæ, quàm fuerint filiæ proximiores: cujus sententiæ sectatores latè suprà *n.* 63. retulimus, illamque communiorem, & rerum judicatarum auctoritate roboratam diximus.

Scio equidem, non deesse in hac quæstione mul- 150
tos contradictores, qui volunt non ex eo, quod proprias filias testator excluſit propter fratres masculos, censeri quoque neptes, & alias descendentes excluſisse, ob masculum remotiorem, & alterius lineæ, maximè ubi sumus in primogeniis, & fœmina reperitur in loca, in quam successio ingressa est, eo quòd filiæ testatoris fuerint excluſæ propter fratres, vel descendentes ex eis institutos, & sic propter masculos ejusdem gradus, & lineæ, sive veræ, sive repræsentivæ; ideoque non posse propterea inferri exclusionem fœminarum propter masculos alterius lineæ substitutos, ut in terminis observat Papon. *cons.* 46. *n* 20. Giurb. *decis.* 32. *n.* 22. Molina *lib.* 3. *de primog. c.* 5. *n.* 41. Mierez *part.* 2. *q.* 6. *à n.* 52. Cæterùm ista non infringunt vim nostræ conjecturæ, quoniam in nostra specie D. Gonsalvus non solùm proprias filias propter filios; & 151
neptes propter nepotes, sed etiam proneptes, hoc est filias primogeniti ex D. Antonio filio nascituri, nedum propter pronepotes, & sic proprios fratres, sed etiam propter patruos alios, nempe filios D. Antonij, manifestè excluſit, & sic propter masculos alterius lineæ, & remotiores respectu ultimi possessoris majoratus; ideoque non potest dubitari, quin ex regula dictæ legis *si vivos matre*, *C. de bon. mat* idem voluerit observari in ulterioribus.

Confirmatur hæc conjectura, quia idem D. Gonsolvus, dum postea in eodem testamento, casu quo D. Antonius filius primogenitus donatarius decederet absque filiis, tam masculis, quàm fœminis, vocavit ad majoratum D. Aldontiam ejus sororem, ac filiam ipsius testatoris, statim post ipsam vocavit ejus filios masculos unum post alium, eorumque descendentes masculos per lineam masculinam; & si dicti filii masculi D. Aldontiæ deficerent sine descendentibus masculis, vocavit fœminas ipsius D. Aldontiæ, earumque descendentes masculos, & in defectum masculorum fœminas, in cujus substitutionis contextu patet, quod testator prætulit semper omnes descendentes masculos per lineam masculinam omnibus fœminis dictæ D. Aldontiæ, & decendente uno masculo sine masculis alium masculum substituit, eo modo quo fecerat in principio respectu masculorum D. Antonii. Certum est autem, quod vocatis masculis per lineam masculinam descendentibus, fœminæ nullo modo inter eos admitti possunt, licèt sunt ultimi 152
possessoris majoratus filiæ, vel proximiores, ut post Socin. *in l. Gallus* §. *nunc, de lege, num.* 4 *ff. de lib. & posthum.* Alex. & alios antiquiores tradunt Molin. *de primogen. lib.* 1. *c.* 6. *n.* 38. *& seq. & lib* 3. *c.* 5. *n.* 69. *&* 70. Mierez *de majorat. part.* 1. *q.* 6. *num.* 55. *& part.* 2. *q.* 7. *num.* 44 Avendan. *ad l. Tauri* 40. *glos.* 9. *num* 63. Molin. *de rit. nuptiar. lib.* 3. *q.* 24. *n.* 198. *& seq.* Castill. *controv. jur. lib.* 5 *c.* 94. *n.* 84. Menoch. *cons.* 205. *num.* 22. *& cons.* 295. *& lib.* 4. *præsumpt.* 91. *num.* 6. & alibi sæpissimè. Mantic. *de conject. lib.* 8. *tit.* 11. *num.* 9. Peregrin. *de fideicommiss. art.* 76.

Digitized by Google

num. 23. *& seq.* Gratian. *discep.* 901. *n.* 25. Fusar. *de substit q.* 346. *n.* 12. *& cons.* 14. *num.* 17. Reg. Rovir. *cons.* 19. *n.* 4. *lib.* 1. qui alios infinitos referunt, novissimè Andreol. *controv.* 251. *lib.* 3. *n.* 2. ubi *n.* 41. Doctores pro hac sententia refert.

153 Secunda conjectura utrique majoratui conveniens est, quia utriusque majoratus institutores discretivè, & separatim loquuti sunt, ac disposuerunt de masculis, ac de fœminis, masculos nominibus propriis tantùm masculis convenientibus appellando, & fœminas fœminino; ac separatas, & diversas substitutiones de masculis, ac de fœminis faciendo. Hoc autem casu proculdubio fœminæ nullo modo sub masculorum vocatione, aut substitutione continentur; nec inter eos connumerari possunt, sed sub illo solùm masculi comprehenduntur, fœminæ verò post illos in eorum defectum
154 substituræ, & comprehensæ esse dicuntur; ideoque dum substitutio masculorum ante eas vocatorum durat, admitti non poterunt. Imò tunc nec sub verbo communi, & fœminas comprehendente in eadem dispositione appositio, quale est nomen filiorum, comprehendi possunt. Ita post Bald. *cons.* 186. *num.* 1. *vol.* 1 *& in l. ex multis, ff. de stat. homin* probant Gregor. Lopez *vol.* 3. *part.* 6. *tit.* 13. *glos. verbo Mujeres*, Guido Papæ *q.* 467. Antonius Gabriel. *comm. concl. lib.* 6 *tit. de verbor. significat. conclus.* 8. *num.* 5. Surd. *cons.* 403. *num.* 22 *& cons.* 551. *n* 32. Menoch. *cons.* 110. *n.* 24 & *præsumpt.* 181. *n.* 8. Molin *de primogen. lib.* 4. *c.* 5. *n.* 55. Mierez *de majorat. part.* 2. *quæst.* 6. *num.* 65. & *quæst.* 4. *illat.* 8. *num.* 15. Mantic. *de conject. lib.* 11. *tit.* 13. *num.* 20. Peregrin. *de fideicomm. art.* 25. *num.* 44. *&* 45. Fusar. *de substit. quæst.* 385. *num.* 32. Joseph. Ramon. *cons.* 15 *n.* 25. Larrea *decis.* 54. *num.* 17. qui alios referunt.

155 Etenim recepta est propositio, quod ubi dispositio distinctos gradus continet, & distinctas, ac separatas vocationes, tunc non potest is qui in sequenti loco vocatus est, prætendere in antecedenti se esse vocatum, licèt antecedens dispositio generalis esset &, apta illum comprehendere, uti probat textus *in l. ex facto, §. item quæro, ff de vulgar.* ibi: *Et magis est in utroque tempus suum separatim servari: & in l. æquissimum, § si prius ff. de bonorum possess secund. tabul* ibi: *Vel ibi jungitur, cùm ad suam quisque causam substitutus sit, l. cùm ex filio, § 1.* ubi Bart. *ff. de usufr.* Cephal. *cons.* 113. *n.* 32 *lib.* 3. Zincus *hæredes mei, § cùm ita, part.* 7. *num.* 26. *ff. ad Trebell.* Hieronym. Gabriel. *cons.* 95. *num.* 7. *lib.* 1. Riminald. jun. *cons.* 346 *n.* 34. *lib.* 3. Surd. *cons* 349. *num.* 36. Rot. *decis.* 374. *part.* 1. *divers.*

Hoc autem in nostra specie fuisse observatum in utroque majoratu, patet; nam D. Gonsalvus in donatione primo loco vocavit filios masculos D. Antonii, eorumque descendentes, præferendo masculos fœminis *Semper, & omni casu*, & excludendo fœminas, quas dotari jussit; postea deficientibus masculis vocavit filiam fœminam primogenitam, & ejus filios, & filias, & in eorum defectum secundo genitam, eodem ordine, & sic distinguendo per nomina, & substitutiones masculos à fœminis ac vocando masculos priore loco sub nomine filiorum, deinde fœminas sub nomine filiarum: & erit observandum, quod necessariò sub illo nomine filiorum primogenitæ comprehenduntur nepotes, & omnes alij descendentes masculi ipsius; & sub nomine filiarum, omnes fœminæ, alioquin oporteret dicere, quod deficiente primogenita sine filiis, sed cum nepotibus, vel aliis descendentibus ex filiis, etiam masculis, admitti debeat secundogenita, quod esset contra naturam majoratus: ex qua ratione DD. omnes concludunt, in majoribus appellatione filiorum venire omnes nepotes, aliosque descendentes masculos; & ap-
156 pellatione filiarum, omnes neptes, & alias descendentes fœminas: quod probant in specie Molina *lib.* 1. *de primogeniis, c.* 6. *n.* 28. Mierez *de majoratu, par.* 6. *q.* 15. *n.* 8. Surd. *decis.* 33. *n.* 17. Fusar. *de substit. q.* 319. *n.* 10. *& q.* 320. *n.* 28. Castillo *controvers. lib.* 6. *cap.* 133. *n.* 14. Larrea *decis.* 54. *n.* 9. ubi alios allegat.

Unde videtur D. Gonzalvus inter descendentes ex primogenita fœmina D. Antonij constituisse duas lineas, unam masculorum sub nomine filiorum; alteram fœminarum sub nomine filiarum: ac duas separatas substitutiones; unam omnium masculorum, eosque omnibus fœminis prætulisse; alteram verò fœminarum post masculos, hoc enim designat ordo scripturæ, qui utique prælationem
157 importat, ex traditis per Manticam *de conjecturis lib.* 6. *tit.* 13. *num.* 11. Velasc. *consult.* 171. *num.* 4. Lara *de anniversar. & capellan. lib.* 2. *cap.* 3. *num.* 47. & 50.

Quod ipsum postea in testamento clariùs observavit, ubi priùs omnes masculos vocavit, excludendo fœminas primogeniti, etiam propter patruum, & sic propter masculos remotiores; & posteà deficientibus masculis fœminas admisit; & inter descendentes ex filia prius masculos per lineam masculinam postea fœminas; & ex eis iterum prius masculos, & postea, fœminas separatis substitutionibus admitti voluit. Id quoque conspicitur in majoratu constituto à D. Ferdinando, qui prius masculos ex D. Clara, ejusque descendentes, cum perpetua masculorum prælatione in omni casu vocavit, deinde fœminas, & ex illis iterum prius masculos, & postea fœminas, ut latius infrà suo loco videbimus.

Tertio conjectura est, & quidem omnium efficacissima, quia in nostra specie habita est ratio agna-
158 tionis conservandæ, quo casu, ut suprà *num.* 46. dicebamus, nemo est qui contradicat, fœminas excludi per masculos etiam remotiores, & alterius lineæ; quod autem hîc habita sit ratio agnationis, licèt id ab institutoribus expressum non sit, manifestissimis tamen conjecturis probatur, quæ
159 eandem vim habent; agnationis enim ratio non solum habita dicitur, si id expressè in dispositione dictum sit; sed etiam si id ex conjecturis probetur: eandemque vim habet agnationis ratio, ubi expressa fuerit, ac ubi ex conjecturis evidentibus colligitur, ut suprà *num.* 53. ex multis diximus. quibus ad præsens addimus infrascriptos alios authores, scilicet Riminald. *cons.* 23. *n.* 90. *lib.* 1. Bald. *in l. maximum vitium, num.* 7. *C. de liber. præterit.* Menoch. *cons.* 27 *num.* 12. *& cons.* 460. *n.* 43. Castill. *controv lib.* 2. *c.* 4 *n.* 78 *&* 80. & *lib.* 5 *c.* 92. *n.* 2. *& seq. & lib.* 6. *c.* 129. Fusar. *de substit. q.* 311. *n.* 63. *&* 340 *n.* 19. & 499. *n.* 15. Avendan. *ad l. Tauri, l.* 40. *glos.* 9 *n.* 54. *&* 57. Simon de Prer. *de interpretat ultim. volunt. lib.* 3 *interpret.* 3. *solut.* 11. *& per tot.* Barbos. *vot.* 80 *n* 18. & *seq. lib.* 2. Petr de Luna *cons* 47. *n.* 41. *&* 49. Casal. *§ fideicommissum, q.* 4 *n.* 20 Surd *cons* 96. *n.* 14. *& cons.* 124. *num.* 7. & *cons.* 316. *n.* 6. *&* 443. *n* 18. Fusar *cons.* 145. *n.* 30. Andreol. *controv.* 54. *n.* 53. latè etiam Redenasc. *cons* 58. *n.* 43. *cons.* 6 *n* 63.

Hoc igitur suppositio, fuisse in nostra specie contemplatam

templatam agnationem, & ad illius conservationem hos majoratus institutos, colligitur manifestissimè ex repetita vocatione masculorum, ac fœminarum exclusione propter masculos in utroque majoratu; & quidem respectu majoratus instituti à D. Gonsalvo, tam ex donatione, quàm postea ex testamento, hoc manifestè apparet. Ipse enim exclusâ propriâ filiâ D. Aldontiâ, filio masculo bona donavit, eundemque postea hæredem instituit, eidemque in donatione substituit ejus descendentes, præferendo tamen *semper, & in omni casu masculos fœminis*; & apertiùs in testamento masculos etiam alterius lineæ; dum moriente primogenito D. Antonij sine masculis, alios masculos substituit: rursus deficiente D. Antonio absque masculis, & fœminis, D. Aldontiam ipsius testatoris filiam substituit, ejusque descendentes masculos per lineam masculinam de uno in alium; & cùm iis deficientibus fœminas ejusdem D. Aldontiæ vocasset, statim subjecit, ut post eas earum descendentes masculi per lineam masculinam quarto loco admittentur, & iis demùm deficientibus, fœminæ. Respectu verò majoratus constituti à D. Ferdinando, idem similiter deducitur ex præfatione majoratus, ubi ideò se in filiam disponere dixit, quia filios masculos tunc non habebat, in quibus scilicet posset familiam perpetuare, ac proinde ita demùm prædictæ ejus filiæ, ejusque descendentibus donationem fecit, si ipse sine filiis
160 masculis decedere: quod apertè demonstrat illum agnationis rationem habuisse, ut in puncto observat Cephal. *consil.* 664. *num.* 12. 13. & 14. & quia cùm D. Claræ casu quo sine masculis decederet, bona prędicta donaret, statim subjecit, ut post ipsius mortem in illis succederet ejus filius masculus primogenitus, ejusque descendentes de uno in alium, & in eorum defectum alij masculi, ejusque descendentes, *Præferendo semper, & in quocumque casu masculos fœminis, observando semper à majori ad minorem hunc gradum successionis, & ordinem genituræ*; & casu quo ex D. Clara filia non nascerentur masculi, sed fœminæ, vocavit fœminas, earumque descendentes eodem modo, ac forma, ac cum iisdem vinculis, & conditionibus, uti dictum erat de masculis ex propria filia. Hæc autem repetita masculorum vocatio, ac perpetua prælatio *in omni, & quocumque casu*, manifestè ostendit mentem disponentis fuisse agnationem conservare; is enim qui semper, & omni
161 casu masculos fœminis præfert, non alia ratione duci videtur, quàm ut agnationem conservet, quæ per masculos conservatur, sicut per fœminas finitur, & terminatur, *l. pronunciatio, ff. de verbor signific.* ita in individuo probat Decian *cons.* 1. *num.* 278. *& seq. & cons.* 31. *num* 85. *& cons.* 33. *n.* 8. *lib.* 1. *& cons.* 74. *num.* 20. *& cons.* 127. *num.* 14. *& seq. lib.* 3. Rimin. junior. *cons.* 21. *n.* 227. *& cons.* 117. *n* 17. *& cons.* 313. *num.* 4. *& cons.* 544. *n.* 79. & 80. *& consil.* 730. *n.* 20. Alexand. Raudens. *cons.* 35. *num.* 72. *& seq. & cons.* 36. *n.* 155. *& seq. lib.* 1. Socin. jun. *cons.* 168. *num.* 38. *lib.* 2. Surd. *cons.* 96. *num.* 30. *& cons.* 241. *num.* 11. & 13. *& cons* 316. *num.* 8. & 9. Menoch *cons.* 45. *num.* 51. *& cons.* 150. *num.* 33. *& cons.* 205. *num.* 15. *& cons.* 1024. *num.* 5. *de præsumpt. lib.* 4. *præsumpt.* 69. *num.* 10. *& præsumpt.* 85. *num.* 25. alios innumeros referunt, & sequuntur Castill. *controvers. jur. lib.* 2. *cap.* 4. *num.* 80. Crass. *§. fideicommissum, quæst.* 12. *num.* 2. *& quæst.* 16. *in fin.* Peregrin. *de fideicommiss. art.* 25. *num.* 2. *& num.* 47. *& art.* 26. *n.* 27. Mantic. *de conject. lib.* 6. *tit.* 15. *num* 2. *& lib.* 11. *tit.* 14. *n.* 14. Fusar. *de substit. q.* 499. *n.* 15. *& 17. & q.* 311. *n.* 31. *cons.* 24. *n.* 40. *&* 41. Giurb. *decis.* 32. *n.* 14. Petr. de Luna *cons.* 47. *n.* 12. Andreol. *controv.* 218. *n.* 10. *& contr.* 51. *n.* 18.

Imò hæc masculorum repetita vocatio per se etiam est sufficiens conjectura, nedum ad probandum, quod agnatio sit contemplata, sed etiam (exclusa agnationis ratione) ad fœminarum exclusionem; & sic potest numerari quarta conjectura ad probandam conclusionem principalem; is enim qui masculos toties vocat, illos semper fœminis præferendo, fœminas excludere censetur, saltem quousque adsunt masculi. Vocatio enim 162
masculorum fœminarum exclusionem importat, ut ait textus *in l.* 1. *C. de adult.* ibi: *Quæ cùm masculis jure matris facultatem accusandi dedisset, non idem fœminis privilegium detulit.* Quod probant post alios Bald. *cons.* 426. *num.* 3. *&* 4. *lib.* 3. Anchar. *cons.* 336. *num.* 8. Cephal. *cons.* 251. *num.* 49. Natta *cons.* 128. *num.* 2. Cravet. *cons* 113. *num.* 2. *& cons.* 130. *n.* 9. alios referunt, & sequuntur Anton. Gabriel. *comm. concluss. lib.* 6. *tit. de verb signific. conclus* 6. *n.* 106. Castill. *controv. jur. lib.* 2. *cap.* 4. *n.* 78. *&* 80. Fusar *q* 311. *n.* 63. *& q.* 346. *num.* 13. *&* 19. *& q* 402. *n.* 5. *& d. q.* 499. *num.* 15. *&* 19. Peregrin. *d art.* 25. *n.* 11. *& cons.* 16. *num.* 2. *vol.* 1. Menoch. *lib.* 4. *præsumpt.* 89. *& cons.* 105. *n.* 78. *&* 59. *& cons.* 1066. *n.* 9. Fab. de Anna *cons.* 53. *n.* 58. *&* 39.

Secundò idem probatur ex onere adjecta assumendi cognonen, & insignia institutoris: quæ quidem conjectura efficacissima est, & omninò probat fuisse contemplatam agnationis conserva- 163
tionem; tunc enim videtur institutor majoratus, dum non poterat agnationem verè, & naturaliter conservare, voluisse illam saltem fictè, & per artificium constituere, ut illam perpetuam, & immortalem redderet, ut ait Rip. *in l. Centurio, num.* 164 *ff. de vulgar. & l.* 1. *num.* 10 *C. de pact.* quem omnes DD. communiter sequuti sunt, ut patet ex Guidone Papæ *decis.* 467. Guillem. de Benedictis *in cap. Raynucius, verbo In eodem testamento relinquens, il primo*, *n* 174. Cels. Hug. qui plures refert. *cons.* 20 *num* 40. Dec. *cons.* 275. *n.* 9. Tiraquell. *de jure primogen. q.* 64. *n.* 3. Socin. *cons.* 69. *n.* 20. *& seq. lib.* 3. Corn. *cons.* 26. *n.* 3. *&* 7. *& cons.* 41. *n.* 12. *& seq. lib.* 4. Gozadin. *cons.* 45. *num.* 9. *& cons.* 79. *in fin* Anchar. *cons.* 113. *n.* 3. *&* 4. Avend. *cons.* 86. *num.* 2. Bertrand. *cons.* 30. *lib.* 1. Curt. jun. *cons.* 39. *n.* 9. Ruin. *cons.* 110. *num.* 14. *& cons.* 140. *n.* 5. *lib.* 2. Rub. *cons.* 28. *n.* 5. *&* 6. Barbat. *cons.* 23. *lib* 3. Cephal. *cons.* 196. *n.* 20. *lib.* 2. *& cons.* 251. *n.* 57. *& seq. & cons.* 664. *n.* 50. *& seq.* Paris. *cons.* 18. *n.* 42. *& cons.* 19. *n.* 33. *lib.* 2. Barsat. *cons.* 228. *n.* 29. *lib* 3. *& cons.* 300 *n.* 61. *& seq.* Menoch. *cons.* 117. *n.* 13. *lib.* 2. *& cons.* 204. *n.* 24. *& cons.* 205. *n.* 15. *& cons.* 220. *n.* 29. Riminald. jun. *cons.* 21. *n.* 86. *& seq. & cons.* 23. *n.* 82. *& seq.* Grat. *cons.* 5. *n.* 17. *& cons.* 67. *n.* 11. *&* 19. *lib.* 2. Thesaur. *decis.* 270. *n.* 10. *&* 29. *& decis.* 188. *n.* 11. Alciat. *cons* 59. *n.* 4. *&* 5. *& cons.* 101. *num.* 17. *lib.* 9. Mantica *de conject lib.* 6. *tit.* 15. *n.* 15. Rustic. *in l. cùm avus lib.* 4 *c.* 2. *n.* 40. *& seq.* ubi alios refert, Peregrin *de fideicommiss art* 25. *n.* 27. *& cons.* 70. *n.* 22. *& seq. lib.* 3. Fusar. *de subst. q.* 499. *n.* 13. *&* 175. *n.* 9. *& seq.* Cassanat. *cons.* 20. *n.* 28. *& seq.* ubi *n.* 29. *in fine* ait, institutorem majoratus, magis demonstrare volun- 164
tatem conservandi agnationem, dum illam requirit per onus sic assumendi cognomen, & insignia, quàm ubi naturalem agnationem conservare studet: & *cons.* 23. *n.* 4. Peguera *decis.* 101. *n.* 2. Ramon. *cons.* 15. *n.* 19. Garsia *de nobilit. in princ. oper. n.* 40. Bellon. *cons.* 73. *n.* 29. & *cons.* 80 *n.* 7. Pap. *cons* 46. *n.* 21.

Digitized by Google

Marta *conſ.* 61. *n.* 24. Andreol. *controv.* 218. *n.* 17. *& ſeq.* Mierez *de majoratu, part.* 1. *q.* 51. *num.* 138. Lara *in compend. vitæ homin. cap.* 30. *num.* 96. & *num.* 115. Caſtill. *controv. jur. lib.* 6. *c.* 29. *n.* 30. *& n.* 40. *& c.* 132. *n.* 11. *& cap.* 133. *n.* 2. *&* 12. Latr. *deciſ.* 33. *num.* 32. *& deciſ.* 34. *num.* 2. Philippus Matthæus *inter conſ. feudal. diverſ. conſ.* 20. *n.* 10. *lib.* 1.

165 *variar. reſol. cap.* 39. *per tot.* ubi *num.* 351. *uſque in finem*, poſt varia Authorum loca, quę recenſet, probat ex hoc onere delationis nominis, & armorum veram creari agnationem artificialem, ad exemplum naturalis, quæ omnia jura, & privilegia veræ agnationis habeat, exemplo adoptionis, & arrogationis, per quos aliquis ad alienam familiam, & agnationem tranſcribitur.

Nemo tamen latiùs quàm Alexand. Raudenſ.

Et profectò antiquiſſimus eſt hic mos aſſumendi cognomen, & inſignia diſponentis. Meminit de eo Sueton. *in Octavio*, *in cap fin.* ubi agens de

166 ejus teſtamento, ait: *Heredes inſtituit Tiberium ex parte dimidia, & ſextante: Liviam ex parte tertia, quos & ferre nomen ſuum juſſit.* Quod idem retulit Dion Caſſius *lib.* 43. *hiſtoriar.* Meminere de eo etiam Juriſconſulti *in l. ſed ſciendum* 7. *& in l. facta* 63. *§. ſi verò nominis ferendi, ff. ad Trebell. & in l. hoc jure, §. fin. ff. de donat.* plura de hac re congerit Tiraquell. *de leg. connub. l.* 5. *num.* 27. Caldas *l. ſi curatorem, verb. vel adverſariij dolo, num.* 71. & 73. *de in integr. reſtitut. min.* Hoppingius *de jure inſign. cap.* 8. *§.* 4. *membr.* 1. & hoc potiſſimùm locum habebit ubi quis maſculos ſemper vocaverit, vel

167 maſculos agnatos, aut quid idem eſt, in defectum maſculorum agnatorum, vocavit fœminas, & deinde maſculos ex eis, quibus hoc onus injunxit; tunc enim agnationi propriæ proſpexiſſe cenſetur, uti ex Socin. Grato, Pariſ. Rimin Menoch. Mantic Theſaur. & aliis in locis à nobis ſuprà relatis, limitando contrariam Molinæ ſententiam *de primogen. lib.* 2. *c.* 14. *n.* 9. probat ibi illius Additionator.

Quod certè in noſtra ſpecie factum eſt, ſi utriuſque majoratus texturam inſpiciamus; etenim reſpectu majoratus inſtituti à D. Ferdinando, patet quod ipſe tunc demùm D. Claram filiam vocavit, ubi filios maſculos non haberet, idque in maſculorum defectum, onere adjecto, ut ipſius vir ejus cognomen, & inſignia aſſumeret abſque miſtura, ſtatimque poſt illum ipſius filios maſculos de primogenito in primogenitum vocavit, ejuſque deſcendentes, *Præferendo ſemper, & quolibet caſu maſculos fœminis*, cum eodem onere deferendi cognomen, & inſignia ipſius abſque miſtura; quod ſi ex ipſa non naſcerentur maſculi, ſed fœminæ, tunc illas ſubſtituit de primogenita in primogenitam, earumque deſcendentes eodem modo, & forma, & cum iiſdem vinculis, & conditionibus, ut dictum fuit de maſculis, ideoque inter earum deſcendentes eandem maſculorum prælationem injunxit cum eodem onere aſſumptionis cognominis, & inſignium: quod apertiùs in alia majoratus clauſula explicavit, ubi voluit, quod ſi ex eo matrimonio fœmina procrearetur, & poſtea quandocumque à fœmina prędicta naſceretur maſculus, maſculus ille aſſumeret cognomen, & inſignia ipſius, adjiciens clauſulam: *Attento, quod ſucceſſio majoratuus prædicti eſt maſculorum, & non fœminarum, niſi in defectum maſculorum*; idemque ſemper fœmina poſt maſculos vocaverit. In majoratu verò inſtituto à D. Gonſalvo idem etiam conſpicitur; nam fœminas in defectum maſculorum ſimiliter vocavit, & inter deſcendentes ex eis eandem prælationem maſculorum introduxit quod poſteà latiùs in teſtamento declaravit, ut *n* 87. *& ſeq.* diximus; & licèt D. Gonſalvus in donatione non injunxerit hoc onus cognominis, & armorum fœminis vocatis, nec maſculis ex fœminis, id ex eo fecit, quia cùm in ea tam ipſe, quàm D Ferdinandus majoratum conſtituerent, & D. Ferdinandus voluiſſet ut ubi deſcendentes ex eo matrimonio in ipſius majoratu ſuccederent, tenerentur aſſumere cognomen, & inſignia ipſius abſque miſtura, utique non poterat D. Gonſalvus aliam ſimilem conditionem proprij cognominis iiſdem imponere, propter incompatibilitatem, quæ ex ea orta fuiſſet, ideoque tunc elegit ipſe non propriam agnationem, ſed alienam, nempe D. Ferdinandi conſoceri conſervare, ut enim diximus ſuprà *n.* 55. majoratus agnationis eſt nedum ubi quis propriam agnationem conſervare intendit, ſed etiam ubi alienam.

Deinde D. Gonſalvus in teſtamento hoc onus etiam reſpectu proprij cognominis, & inſignium maſculis, & fœminis D. Antonij impoſuit, quod ſuprà *n.* 144. explicavimus accipi debere in caſu, quo in majoratu conſtituto à D. Ferdinando non ſuccederent; & rurſus dum poſtea extinctâ deſcendentiâ D. Antonij, tam maſculinâ, quàm fœminâ, filios, & deſcendentes D. Aldontię ipſius filiæ vocaret, hoc idem onus impoſuit cum expreſſa maſculorum per lineam maſculinam vocatione, & prælatione in ordine ad omnes fœminas, ut ſuprà: quod demonſtrat enixam ipſius voluntatem conſervandi agnationem, alienam quidem, quando majoratus Do Ferdinandi in ſuos deſcendentes perveniret; propriam verò ubi in illo non ſuccederent. Patet igitur, utrumque horum majoratuum inſtitutorem voluiſſe agnationem vel propriam, vel alienam in caſibus prædictis conſervare, & immortalem, ſi fieri poſſet, reddere.

Imò hæc conjectura adeò potens eſt, ut ex ea nedum agnationis rationem habitam fuiſſe DD. probent, ſed etiam fœminas proximiores per maſculos etiam remotiores excludi debere ſcribunt: ita enim conſuluerunt cum Corn. Gozadin. Grat. Bertrand. R uin. Curt. jun. Rubeus, & alij *conſiliis citat* quos retulit Molin. *de primogen. lib.* 2. *cap.* 14. *num.* 8. qui etiam pro hac parte affert Bartolum *in tract. de inſign. & armis, n.* 10. & Franciſc. Tigrinum *in diſp. de ſtatutis excludentibus fœminas, n.* 22 quibus addendi ſunt Cravet. *d. conſ.* 73. *n.* 29. & *conſ.* 86. *n.* 7. Theſaur. tam *deciſ.* 188. *n.* 11. quàm prædicta *deciſ.* 270. *n.* 10. Peregrin. *de fideicomm. d. art.* 25. *n.* 27, *in fine*, Menoch. *d. conſ.* 1. 17. *n.* 22. & 23. & *conſ.* 210. *n.* 29. Cephal *d. conſ.* 251. Andreol *d. controv.* 218 *n.* 17. & 22. & *d. controv.* 254. *n.* 30. & omnium latiſſimè Raudenſis *d. c.* 39. ferè per totum caput; ideoque pro quinta conjectura erit aſſumenda ad noſtram principalem concluſionem probandum. 168

Scio Molinam *de primogeniis lib.* 2. *c* 14 *n.* 9. & cum eo pleroſque alios ipſum ſequutos, quos ibi commemorat ejus Additionator, voluiſſe hanc conjecturam deſumptam ex onere ferendi cognomen, & inſignia, non rectè agnationem fuiſſe contemplatam probare, nec ſufficere ad excluſionem fœminarum propter maſculos remotiores, cùm etiam fœminæ poſſint cognomen, & inſignia inſtitutorum aſſumere, præſertim in Hiſpania, ubi videtur hoc conſuetudine receptum.

Cæterùm, prętèrquam quod Molinam in ſpecie reprobant. Theſaur. *d. deciſ.* 270. *num.* 10. & Raudenſis *d. cap.* 39. *n.* 386. Ramon. *d. conſ.* 15. *numero* 19.

Digitized by Google

merò 19. & hanc conjecturam plerique ex Hispanis DD. admittunt, uti sunt Cassanat. Peguera,
169 Ramon. Valenzuel. Castillo, Lara, & alii supracitati; nihilominus idemmet Molina seipsum declarat, ut scilicet hæc sola conjectura non sufficiat, sed conjuncta cum aliis, ut ait tam *d. lib. 2. c. 14. n. 9.* quàm *lib. 3. c. 5. num. 78.* & observat ipsius Additionator *d. c. 14. n. 8. & 9.* & præterea Ramon. *dict. cons. 15. n. 19.*

Præterea Molina intelligendus est, ut loquatur quando testator non fecerit distinctos substitutionum gradus inter masculos, & fœminas; nec di-
170 stinctè, & per gradus illis onus cognominis, & armorum imposuerit; sed simpliciter, & indistinctè, putà cùm vocasset aliquam fœminam, vel cognatum, vel etiam extraneum, & ipsius descendentes, & posteà dixisset, ut quicumque successurus esset, teneretur assumere cognomen, & insignia ipsius; tunc enim onus illud non alterabit, nec immutabit formam vocationis, nec efficiet ut fœminæ, quæ suo loco, nempe post masculos ejusdem lineæ venire possunt, excludantur, vel masculis remotioribus postponantur: at ubi testator certo ordine vocat, & iis quos vocat, hoc onus imponit, putà dum priùs masculis agnatis, deinde fœminis hoc onus imponit, tunc videtur illum eundem ordinem servare voluisse, qui in agnatione vera, & naturali servatur; ideoque tunc propriè novam agnationem hoc remedio introducere, ut naturalem, quæ deficit, artificiali suppleat, & instauret: neque tunc fœmina dicere poterit, seipsam quoque assumendo cognomen, & insignia, testatoris voluntati satisfacere posse, ac propterea suo loco ante masculos remotiores admitti debere, quia testator certum ordinem in hac cognominis assumptione constituit, qui præteriri non potest, neque ad illud admittendi sunt, nisi illi, quos testator vocavit, & eo modo, ordine, & formâ, quâ vocavit; alioqui enim etiam
171 extraneus posset dicere, ego volo assumere cognomen testatoris, & bona ista possidere. Ita appositissimè ad hanc rem ratiocinatur Socin. junior *cons. 69. num. 23. lib. 3.* ubi in casu, in quo testator vocasset priùs filios masculos, & iis sine masculis deficientibus, vocasset filias proprias, & earum descendentes masculos cum onere assumendi cognomen, ipsius testatoris, & iis deficientibus, vocasset filias filiorum masculorum cum eodem onere, & masculus ex filia filiorum testatoris prætenderet succedere adversùs masculos descendentes ex filiabus testatoris, dicens seipsum esse in priori linea, nempe filiorum masculorum, & esse masculum, & posse assumere cognomen, & insignia testatoris, sicut jusserat testator filiis masculis filiarum, respondet Socin. hoc admitti non posse, quia illud onus fuerat distinctè injunctum priùs filius masculis filiarum testatoris, & posteà filiabus filiorum, & consequenter earum descendentibus; ideoque hic ordo immutari non poterat, nec admitti ad hoc onus, & ex eo ad successionem, nisi illi, quibus testator hoc injunxerat, & eo ordine, quo præscripserat, sic concludens *d. num. 23. vers. nec obstat: Nec obstat si Hercules diceret, quod ferat nomen, & arma familiæ, quia hoc non sufficit, sed requiritur, quod id faciant ij, quibus à testatore, uti vocatis in sua dispositione, tale onus impositum fuit, alioquin multi reperirentur, qui tale nomen, & arma ferrent, ut ad talem Baroniam admitterentur.* Et ista consideratio, ni fallor, reddit conclusionem propositam claram, & indubitatam, de quo consilio Socini sumus posteà latiùs tractaturi. Alex. etiam Raudens. *d. c. 39. variar. resol. n. 388. & seq.* in specie secundùm superiorem distinctionem Molinæ locum interpretatur.

Hoc autem in nostra specie factum fuisse liquidissimè apparet: etenim D. Ferdinandus, qui in donatione hoc onus imposuit, cùm ordinasset, ut D. Antonius D. Claræ vir suum cognomen, & arma assumeret, dum posteà post vocatos ipsorum descendentes cum perpetua prælatione masculorum, tam descendentium ex masculis D. Claræ filiæ, quàm posteà ex fœminis, cùm vellet illis hoc onus imponere, voluit ut filius primogenitus ex iis procreandus, sive masculus, sive fœmina foret, teneretur nomen, & insignia assumere, statim posteà subjecit: *Et si posteà ex illa fœmina masculus nasceretur, attento quod successio est masculorum, & non fœminarum, nisi in defectum masculorum, ille teneatur assumere cognomen, & insignia*, ita ut omni tempore filius masculus major, & fœminæ quæ in defectum masculorum succederent, tenerentur hoc onus adimplere: patet igitur, quod hoc onus D. Ferdinandus priùs omnibus masculis, & eorum descendentibus adjecit; posteà verò in eorum defectum fœminis, ac proinde veram, ac naturalem agnationem voluit imitari, ut sicut in ea masculi semper præferuntur, ita & in ista: nec fœminæ possent dicere, se etiam paratas esse ad assumendum cognomen, & arma, ideoque inter masculos admitti posse, cùm non fuerint eo ordine vocatæ, neque confusim cum masculis ad hoc onus admissæ, sed distinctè, & separatim post illos.

Id etiam apparet in majoratu constituto à D. Gonsalvo, qui cùm in suo testamento hoc onus injunxisset viris filiarum D. Antonii, & posteà filiis, & descendentibus D. Aldontiæ ipsius filiæ, expressim priùs vocavit masculos per lineam masculinam, posteà fœminas, & rursus ex eis masculos per lineam masculinam, & posteà fœminas; ideoque eundem ordinem constituit, qui in vera, & naturali agnatione servatur.

Tertiò idem probatur ex triplici ratione. Primò, ratione bonorum, in quibus successio defertur; nam in utroque majoratu adsunt quædam officia jurisdictionalia, ad quæ fœminæ extantibus masculis 172
admitti non possunt. Frecia *de subfeudis, lib. 3. c. 5.* Cabedo *decis. 23. n. 11 part. 2.* Regens Tapia *de constit. Princip. part. 2 c. 3. n. 54.* Reg. de Ponte *de potestate Proregis, tit. de diversis provisionibus, rubr. de potestate substituendi, n. 4.* Gratian. *discept. 570. n. 43.* Et si cum iis essent conjuncta alia bona, ad masculos, non autem ad fœminas, cum illis ea transire scribit Cutell. *d. decis. Siciliæ 29. n. 33. & seq.* Sicut dicimus in feudis, in quibus si primogenitura fiat, ad masculos ea pertinebunt, uti doctè tradit Menoch. *cons. 204. n. 16.* Molin. *de primogeniis Hispanorum. lib. 3. c. 5. n. 38.* ubi ejus *additionator*, Cassanat. *cons. 47. n. 20.* Peregrin. *de fideicommiss. art. 25. n. 46.* & alii passim, qui legi possunt apud citatos 173
authores. Secundò ratione personarum, quæ disposuerunt; nam tam D. Gonsalvus, quàm D. Ferdinandus majoratuum institutores erant de nobili genere, ut patet ex nota facti mihi transmissa, qui profectò sciebant, nobilitatem sine divitiis vix posse conservari, imò statim sordescere. Guido Papæ *decis.* 480. Tiraq. *de primogen. q. 4. n. 16. & q. 71. n. 2.* Molin. *de primogeniis lib. 1. c. 11. n. 4.* ubi illius Addition. alios congerit. Mantica *de tacitis lib. 7 tit. 1. n. 47.* Ideoque eos id, quod cæteri nobiles ejusdem regionis facere consueverunt, fecisse tenendum

est, cumque nobiles revera agnationem semper conservent, & quantò magis fieri potest, suas
174 dispositiones ad illam propagandam dirigere soleant, uti ex Arist. 2. *Rhetoricor. capit.* 15. aliisque probat Tiraquell. *de primogeniis quæst.* 71. *numero* 2. Mantica *de conjecturis lib.* 6. *titul.* 15. *numero* 1. & 2. Menoch. *consil.* 95. *numero* 17. *consil.* 205. *numero* 18. *consil.* 490. *numero* 46. Bursat. *consil.* 228. *numero* 21. Avendan *in l.* 40. *Tauri*, *glossa* 3. *numero* 17. Salazar. *de usu*, & *consuetudine*, *capit.* 12. *numero* 21. Cassanate *consil.* 47. *numero* 24. proculdubio hos nobiles illius Regni Aragoniæ id disposuisse censendum erit. Et tertiò respectu ipsius D. Gonsalvi, qui erat de familia, in qua omnes alii ipsius collaterales fecerunt majoratum expresè favore agnationis; ita enim ipsius frater D. Ludovicus instituit majoratum agnatitium, uti etiam ipsius frater consanguineus D. Leonardus, quo casu censendum est, ipsum quoque idem facere voluisse, quod ipsius collaterales fecerant. Et hoc argumento ductus est Cassanat. *d. consil.* 47. *numero* 15. post Joannem Andream, Angel. & Imolam ibi ab eo relatos. Et iterum *numero* 13. & 14. post Ias. Ruin. Paris. Socin. jun. *cons.* 168. *numero* 40. *lib.* 2. Decian. *consil.* 1. *numero* 327. & 329. *lib.* 1. Mantic *de tacitis lib.* 6. *titul.* 9. *n.* 8. qui prosequitur usque ad *n.* 18.

175 Quartò, hoc in Aragonia probatur ex duplici alia ratione. Primò, quia ibi, cùm non adsint majoratus, nisi illi, quos lex testamenti, vel donationis voluntariè constituit, ut suprà *num.* 114. cum Molino, Portoles, Suelves, Sesse, aliisque dicebamus; cessat propterea in Aragonia ille favor, quem tribuit ex lineæ primogeniti, ut priùs sit illa evacuanda, ut est in Regnis Castellæ, in quibus vigent leges Tauri, & aliæ, quæ majoratus inducunt; & tantam vim tribuunt lineæ primogeniti, vel possessoris, ut nisi illâ evacuatâ, alij admitti non possint, quod in Regno Aragoniæ locum habere non videtur, cùm leges illæ in Aragonia locum non habeant, sed sola voluntas ejus, qui majoratum instituit; ideoque
176 ex sola voluntate institutoris majoratus regulandus est, non autem ex legum Castellæ observantia Secundò, quia si majoratus regulatur ad instar successionis Regni, ut initio *numero* 3 dicebamus, certè Regnum Aragoniæ multoties fuit delatum masculis remotioribus exclusâ fœminâ proximiori, uti factum fuit tempore Regis Joannis, ubi licèt esset superstes Violans filia ipsius Regis Joannis, fuit tamen admissus ad successionem Martinus ejus frater, uti testatur Cassanate *consil.* 53. *numero* 9. & postea in Ferdinando filio Eleonoræ sororis Regis Martini, contra eandem Violantem, ut author est idem Cassanate *d. numero* 9.

Et tandem quintò, quia hîc non agimus de excludenda filia ab hæreditate patris, pro qua magis jura clamant, & volunt: illam non debere excludi à patruo; sed de excludenda sorore ab hæreditate fratris. Et sanè nulli dubium est, minus jus habere sororem ad hæreditatem fratris, quàm filiam ad hæreditatem patris; etenim soror non est de linea fratris, sicuti filia est de li-
177 nea patris; cùm unusquisque possessorum faciat propriam lineam ideoque frater non est de linea fratris, sicuti nec soror, uti benè considerat Castr. *l. si maritus*, *numero* 5. *C. de procurat.* Celsus Hugo *cons.* 33. *numero* 4. Menoch. *cons.* 205. *numero* 29. Mierez *part.* 2 *quæst.* 6. *numero* 2. Castillo *controvers. jur. lib.* 3. *capite* 19. *numero.* 52. Robles *de repræsent. lib.* 2. *capite* 4. *numero* 15. ideoque majus jus habet filia ad successionem patris, quàm soror ad successionem fratris, uti benè considerat Castill. *controvers. juris lib.* 5. *capite* 91. *num.* 71. *vers. præterea quia.* Et idcircò ubi omninò recedere debemus à linea possessoris, quid prohibet, quominus admittamus opinionem Cutelli *not.* 54. *ad leges Martini*, *n.* 35. & *seq.* qui nedum contra sororem, sed etiam contra filiam possessoris, pro patruo opinionem defendit, cum aliis ab eo dicto loco adductis.

Supereſt nunc, ut videamus, an eadem masculorum, etiam remotiorum prælatio, ac fœminarum propter eos exclusio, constituta sit, nedum inter descendentes ex masculis D. Antonij, ac D. Claræ, sed etiam repetita sit inter descendentes ex filiabus fœminis ipsorum; in qua specie nostra hypothesis versatur, ut suprà diximus

Scio celebrem esse circa hunc articulum con- 178
troversiam inter Abbatem *cons.* 36. *lib.* 1. volentem, qualitatem masculinitatis in priori substitutione appositam, & in aliis quoque sequentibus repetitam censeri: & Ananiam *cons.* 22. id negantem, quorum sententiæ innumeros hinc inde habent sequaces. quos referunt Castillo *controvers. juris*, *lib.* 2 *capit.* 4. Molina *de primogen. lib.* 2. *capit.* 5. *numero* 36. & *sequenti*, Fusar. *quæst.* 403. *numero.* 1. Peregrin. *de fideicommiss. articul.* 25. *num.* 28. Simon. de Pretis *de interpretat. ultim. volunt. lib. interpretat.* 3. *dub.* 1. *solut.* 3. *numero* 71. & *sequenti*, Molino *de ritu nuptiar. lib.* 3. *q.* 24. *num.* 79. & *seq.*

Cæterùm nostra hypothesis extra omnem controversiam est, ut in ea masculorum prælatio, & fœminarum propter masculos, etiam remotiores exclusio, locum habeat, nedum inter descendentes ex masculis D. Antonii, sed etiam inter descendentes ex fœminis, ex iis quæ D D. utramque sententiam concordando, communiter statuunt, & ipsius Ananiæ sectatores admittunt.

Et profectò, quod attinet ad majoratum constitutum à D. Ferdinando, res est omninò absoluta, quoniam licèt ipse tantùm in priori vocatione masculorum procreandorum ex D. Antonio, & D Clara conjugibus, opposuisset clausulam illam, *Masculos semper*, & *in quocumque casu feminis præferendo*, & *observando semper hunc ordinem successionis* (ex qua clausula prælationem masculorum verbis expressis, fuisse constitutam fundavimus; nihilominus postea cùm in defectum filiorum masculorum D. Antonii, & D. Claræ, ac descendentium ex eis, filias fœminas, earumque descendentes vocasset expresè adjecit: *cum* 179
iisdem vinculis, & *conditionibus*, *ex eo modo*, & *forma prout dictum fuit de masculis*, quo casu eandem masculorum prælationem fuisse expresè repetitam D D. communiter concludunt. Ita Molina *de primogen. lib.* 3. *capite* 4. *numero* 64. & 65. ubi illius Additionator alios innumeros adducit, ac validè comprobat: inter cæteros vero Menochius *consil.* 1082. *numero* 22. Peregrin. *de fideicommiss. articul.* 29. *numero* 17. *ad finem*, Fusar. *de substitut. quæst.* 403. *numero* 21. & *numero* 39. & *num. fin.* Barbos. *de Dictionib. dict.* 153. Mantic. *lib.* 6. *de conjectur. titul.* 13. *numero* 10. Castill. *controvers. juris lib.* 5. *capit* 117. *numero* 18. præter quos idem probant Paris *consil.* 48.

num. 14.

Digitized by Google

num. 14. *vol.* 2. Menoch. *consil.* 802. *num.* 96. *& seq. & consil.* 916. *num.* 39. Burſat. *consil.* 227. *num.* 28. Pancirol. *consil.* 91. *num.* 17. Peregrin. *consil.* 29. *num.* 15. *lib.* 2. Surdus *decis.* 319. *num* 8. Beltramin. 25 *Ludovis. decis.* 514. *ſub num.* 17. Cenſal. *ad Peregrin. art.* 25. *verſ. tertiò obſervo. & verſic. duodecimus caſus :* latè Caſſanate omninò videndus *conſilio* 47. *numero* 114. *& conſil.* 50. *num.* 47. *& ſeq. & numero* 27. *& ſeq. & conſ.* 53. *num* 22. *& ſeqq. & num.* 33. *& ſeq. & num.* 90. *& 91.* & per totum illud conſilium omninò legendum, Buratt. *deciſ.* 272. ubi Ferentil. *in addit. lit C.* Præterquam quod id ipſum expreſſius declaravit idem D. Ferdinandus in alia clauſula ejuſdem majoratus ; nam in appoſitione oneris, ut deſcendentes ex D. Clara filia aſſumerent cognomen, & inſignia ipſius inſtitutoris, cùm ordinaſſet, quod primogenitus ex eo matrimonio, ſive foret maſculus, ſive fœmina, cognomen & inſignia prædicta aſſumeret, ſtatim ſubjecit, quod ſi poſtea ex illa filia fœmina maſculus naſceretur, ipſe cognomen, & inſignia aſſumeret ; addens rationem, *Attento quod ſucceſſio eſt maſculorum, & non fœminarum, niſi in defectum maſculorum, prout in donatione dictum fuit.* Hinc patet, quod D. Ferdinandus illam prælationem, quam in prioris donationis clauſula inter deſcendentes ex maſculis D. Claræ conſtituerat, hinc inter deſcendentes ex fœminis etiam locum habere manifeſtè ſuppoſuit, illamque expreſsè repetit, & quidem per viam regulæ generalis, ibi. *Attento quod ſucceſſio eſt maſculorum, & non fœminarum, niſi in defectum maſculorum.*

Imò erit obſervandum, hac ſtructura verborum fortiùs, & clariùs induci excluſionem fœminarum propter maſculos remotiores, quàm ex illa, *Maſculos ſemper, & in quocunque caſu fœminis præferendo* ; quia hic non ſolum maſculi vocantur, ibi : *Quia ſucceſſio eſt maſculorum* ; ſed etiam fœmi-
180 næ excluduntur, per excluſionem negativam, ibi : *Et non fœminarum, niſi in defectum maſculorum* ; diſpoſitio autem negativa magis operatur, & efficacior eſt ad excludendum, quam poſitiva ad includendum, ad textum *in leg. filiusfamilias* §. 1. *C. de donat.* Eſt enim negativa malignantis, ut aiunt, naturæ, & nullum excipiens caſum Barboſa *axiom.* 158. *numero* 3. Ramon. *conſ.* 100. *numero* 202. & quod potentior ſit negativa in propria materia excluſionis fœminarum propter maſculos, latiſſimè plura congerit Mierez *de majoratu part.* 1. *queſt* 6. *à numero* 482. *uſque ad* 496. ubi quod hæc diſpoſitio conſtituit regulam, & ex Lancellotto *de attentatis part.* 2. *cap.* 6. *numero* 343. probat *numero.* 484. quod inducit diſpoſitionem perpetuam, quod comprehendit omnes caſus, etiam inſolitos, & qui aliàs non venirent, & alia plura quæ ibi latiùs videri poterunt, & nos ſuprà retulimus *num.* 78. *&* 85.

Itaque D Ferdinandus, tam inter deſcendentes ex maſculis, quam inter deſcendentes ex fœminis hanc maſculorum prælationem *ſemper, & in quocumque caſu* ; & feminarum excluſionem propter illos per viam regulæ generalis, nedum poſitivè, ſed etiam negativè conſtituit, quo caſu ſimiliter nulli dubium eſt, quin illa in omnibus ſequentibus ſubſtitutionis caſibus, & in tota deſcendentia, tam maſculorum, quàm fœminarum locum habeat.

Imò & ſi in ſola priori parte diſpoſitionis, dum ſcilicet loquebatur de deſcendentibus ex maſculis D. Claræ, adjeciſſet hanc maſculorum prælationem ; quia tamen illam adjecit per viam regulæ generalis, ibi *Semper, & in quocunque caſu* ; per quæ verba, *Semper, & in quocunque caſu*, induci regulam generalem, probant Decian. *conſ* 1. 181
num. 258. *lib.* 1. Barboſa *de dictionibus, dict.* 361. *numero* 1. & in noſtris terminis Molina *de primogen. lib.* 3. *cap.* 5. *numero* 62. Caſſanat qui in propriis terminis loquitur clauſulæ, *Præferendo ſemper maſculos fœminis, conſil.* 45. *numero* 77. *&* 182
conſil. 47. *numero* 124. *& ſequenti, & conſil.* 50. *numero* 8. *& ſeq. & conſil.* 53. *numero* 33. *& ſequenti*, ubi ex Abbate *in cap. ſecundò requiris, numero* 10. *&* 11. *de appellat.* Decio *conſil.* 213. *numero* 7. & Peregrino *de fidei commiſſ. art.* 16. *numero* 103. & præterea *numero* 42. *ex leg. fin. ff. de rebus dubiis, & leg. talis ſcriptura*, §. *hanc autem ſcripturam, ff. de injuſto rupto*, aliiſque juribus id comprobat, adhuc illa repetita cenſebitur in ſequentibus ſubſtitutionibus, uti in terminis tradunt Gregor. Lop. *in leg.* 3. *tit.* 15. *part.* 6. *gloſſ. verbo Mujeres, quæſtione* 26. *verſ. ſed quid ſi fœmina*, Molina *de primogen. lib.* 3. *cap.* 5. *numero* 62. Caſſanate *conſil.* 28. *numero* 97. *& conſil.* 45. *numero* 151. *& ſeq. & conſ.* 47. *numero* 129. *& conſil.* 50. *numero* 8. *& conſil.* 53. *numero* 33. *& ſequenti, uſque ad finem conſilii.* Lara *in compendio vitæ hominis, cap.* 30. *numero* 79. *& ſequenti, & numero* 81. Giurba *deciſ.* 32. *numero* 1. Caſtill. *controverſ. jur. lib.* 2. *cap.* 4. *num.* 72. *& lib.* 5. *cap.* 92. *num.* 3. *&* num. 11. Peregrinus *de fidei comm. art.* 25. *numero* 26. Fuſar, *de ſubſtitut. queſt* 403. *num.* 37. Garſia *de nobilitate in diviſ. operis*, n. 25. *& ſeq.*

Imò, ut optime obſervat Caſtill. *dict. cap.* 4. 183
numero 72 tunc non dicitur propriè repetitio. ſed comprehenſio, quia ſcilicet de natura regulæ generalis eſt omnia comprehendere, totamque diſpoſitionem regulare.

Reſpectu verò majoratus conſtituti à D. Gonſalvo, idem quoque manifeſtè convincitur ; initio enim in utroque majoratu iidem deſcendentes ex D. Antonio, & D. Clara ſunt vocati per utrumque majoratus inſtitutorem, priùs maſculi, eorumque deſcendentes ; deinde verò fœminæ. & earum deſcendentes, ideoque eodem modo, quo à D. Ferdinando fuerunt vocati deſcendentes ex fœminis cum eadem prælatione maſculorum, ſicuti fuerat in deſcendentibus ex maſculis conſtitutum : ita etiam, ac eodem ordine dicendum eſt, fuiſſe vocatos à D. Gonſalvo, nec inter utrumque majoratum repugnantia oriretur, nec poſſent iidem ad utrumque admitti, contra inſtitutorum mentem, & intentionem, qui eoſdem omnino voluerunt eſſe utriuſque majoratus ſucceſſores. quod non ſequeretur ſi deſcendentes ex fœminis diverſo ordine in majoratu D Gonſalvi vocati eſſent ab eo, quem inter eos conſtituit D. Ferdinandus, abſque ſcilicet repetita maſculorum prælatione *in omni caſu* ; nam ſi Doctores ad evitandam repugnantiam inter conditiones majoratuum, multoties ſupplent in uno id quod omiſſum eſt, ne unus alii contradicat ut ſuprà *num.* 144. dicebamus, quod etiam in 184
diverſis majoratibus diverſis temporibus conſtitutis, eaſdem ſucceſſorum perſonas reſpiciunt obſervari volunt Molina *lib.* 1. *de primogeniis, c.* 8. *num.* 35. & ibi ejus additionator alios cumulat. optimè Caſtill. *controverſ. juris lib.* 3. *cap.* 10. *num.* 17. Flores *ad Gammam deciſ.* 261. & noviſſime poſt. hæc ſcripta viſus Rojas *de incompatibilitate Rerum, & majoratuum, p.* 1. *cap.* 5. *n* 29 *& ſeq.* ubi latiſſimè id comprobat, quantò magis id dicendum

Digitized by Google

erit, ubi duo majoratus eodem tempore in eadem ſcriptura, & circa eoſdem omninò ſucceſſores ſunt conſtituti?

Præterea, eo fortiùs, quia in majoratu conſtituto à D. Gonſalvo adhuc per modum regulæ generalis adjecta fuit prælatio maſculorum, ibi. *Semper, & omni caſu maſculos fœminis præferendi, obſervando ſemper hunc gradum ſucceſſionis, & ordinem genituræ*; ideoque ex ſuprà deductis totam diſpoſitionem hæc prælatio complectetur, ac obſervabitur nedum inter deſcendentes ex maſculis D. Antonij, ſed etiam inter deſcendentes ex fœminis.

Nec obſtabit, quod cùm de fœminis, earumque deſcendentibus loquitur, non reperat expreſsè eandem maſculorum prælationem.

185 Primò quia quando per viam regulæ prælatio maſculorum appoſita eſt, non tractamus ampliùs de repetitione; nam illa tunc ex vi comprehenſiva totam diſpoſitionem, ac omnes ſubſtitutionum gradus complectitur, ut ſuprà *n.* 183. cum Caſtillo dicebamus,

Secundò, quia hæc prælatio maſculorum, licèt non eſſet appoſita per modum regulæ generalis ſed ſimpliciter; attamen cum oppoſita ſit in medio nempe poſt ſubſtitutionem deſcendentium ex maſculis, & ante ſubſtitutionem fœminarum,
186 ac deſcendentium ex eis, utrumque gradum complectetur: & licèt in fine primi gradus ſit appoſita, in hoc etiam ſecundo repetita intelligitur, ex traditis in terminis ab Hippolyt. Riminaldo *conſ.* 544. *n.* 27. & 28. Cephal. *conſ.* 644. *n.* 43. Caſſanat. *conſ.* 47. *n* 37. 39. 40. & 41. & *conſ.* 50. *n.* 47. & *conſ.* 53. *n.* 91. & *ſeq.*

187 Tertiò, quia ſumus in filiis, & deſcendentibus ejuſdem perſonæ, nempe D. Antonij, & D. Claræ, quo caſu recepta eſt D D. ſententia, quod qualitas maſculinitatis appoſita in prima ſubſtitutione, intel igitur repetita in ſecunda, uti tradunt poſt Bart. *in l. Centurio, ff. de vulgari, numero* 27. Ruin *conſ.* 134. *numero* 19. & *conſ.* 140. *numero* 6. *lib.* 2. Pariſ. *conſ.* 18. *numero.* 28. & 29. *lib.* 2. Socin. jun. *conſ.* 90. *num.* 17. *lib.* 1. Menoch *conſ.* 95. *numero* 83. Mantica *de conjectur. lib.* 6. *tit.* 13. *numero* 9. Peregrin. *de fideicommiſſ. artic.* 25. *numero* 30. & *ſeq.* Molina. *de primogen. lib.* 3. *capite* 5. *numero* 79. 60. & 61. Fuſar. *quaſt.* 403. *numero* 19. Surd. *conſ.* 21. *numero.* 13. & *conſ.* 564 *numero* 11. *lib.* 4. Peregrin. *conſ.* 41. *numero* 16. *lib.* 1. etiam ſi diverſis orationibus completis, & invicem non dependentibus ſubſtitutiones factæ ſint, uti tradunt Decian. *conſ.* 1. *numero* 185. *lib.* 1. Sforza Oddus *conſ.* 95. *numero* 86. & 87. *lib.* 1. Menoch. *conſ.* 117. *lib.* 2. & alij, quos refert Caſtill. *lib.* 2. *capite* 4. *numero* 138. Dexart *deciſ. Sardiniæ* 35. *numero* 13. & *ſeq.* & per totam illam deciſionem omninò legendus Et multò magis quando ora-
188 tiones ſunt connexæ per dictiones repetitivas, &, *ſi*, *verò*, & ſimiles, ex traditis per Sforzam Oddum *conſ.* 95. *numero* 85. Caſſanat. *conſ.* 45. *numero* 54. & *numero* 78. & *ſeq.* Menoch. *conſ.* 106. *n.* 291. & *ſeq.* poſt Anchar, apud ipſum, Cravetam *conſ.* 708. *n.* 5. & alios.

Quartò, quia dumde deſcendentibus ex fœminis D. Gonſalvus loqueretur, expreſsè maſculos à fœminis diſtinxit; dixit enim, quod caſu, quo D. Antonius ſine maſculis decederet, ſuccederet filia fœmina primogenita, & in ipſius defectum, ac filiorum, & filiarum ipſius, ſecundogenita,

Et eſt notandum, quod ſub appellatione filiorum neceſſariò incluſit etiam nepotes, & omnes deſcendentes maſculos, ſicuti ſub appellatione filiarum omnes fœminas, aliàs ſi de ſolis filiis, & filiabus primi gradus intellexiſſet, tunc ſi primogenita deficeret, non ſuperſtitibus filiis, ſed nepotibus etiam maſculis admitteretur ſecuudoge-189 genita contra formam, ac regulam majoratuum, in quibus ubi ex primogenita ſuperſunt deſcendentes, ſecundogenita admitti non poteſt; ideoque in majoratibus appellatione filiorum nepotes, ac cæteros deſcendentes contineri voluerunt Molina *lib.* 1. *de primogen. capite* 6. *numero.* 28. Mierez *de majoratu, part.* 1. *quæſt.* 15. *numero* 8. & alij à nobis *numero* 156. citati. Itaque dum de deſcendentibus filiarum D. Antonij tractaret D. Gonſalvus, expreſsè maſculos à fœminis ſeparavit, maſculos priore loco, deinde fœminas vocans, ibi: *Et filiorum, & filiarum ipſius.*

Ordo autem ſcripturæ ordinem vocationis de-190 ſignat, ex textu *in l. quoties, ff. de uſufruct. leg. l. generaliter*, §. *quid ergo, ff. de fideicomm. libertatibus, leg. cùm pater*, §. *à te peto, ff. de legat.* 2. Antonius Gomez *libro* 1. *variar. capite* 2. *numero* 4. latè Valenzuela *conſil.* 63. *numero.* 112. & *ſeq.* poſt Mantic. *de conjectur. lib.* 6. *titul.* 13. *numero* 11. Valaſc. *conſultat.* 121. *numero* 4. Laram *de anniverſ. & capellaniis, libro* 2. *capite* 4. *numero* 47. & 50. Quare ſi omnes deſcendentes maſculos ſub nomine filiorum comprehendere voluit, utique omnes maſculos fœminis prætulit, ac proinde eandem prælationem, quam ſuprà inter deſcendentes ex maſculis expreſsè conſtituerat, & in hoc etiam caſu locum habere pro abſoluto habuit.

Quintò, quia poſtea in teſtamento idem clariùs explicavit; cùm enim priùs vocaſſet maſculos D. Antonij de primogenito in primogenitum, & deficiente primogenito ſine filiis maſculis, ſecundogenitum, & ſic introduxiſſet expreſſam prælationem maſculorum etiam remotiorum, & alterius lineæ, ut ſuprà *numero* 147. ponderavimus, cùm deficientibus deinde omnibus maſculis filias fœminas D Antonij, earumque deſcendentes vocaſſet, adjecit repetitionem, *prout dictum eſt de maſculis*, ut in teſtamento legitur; quo caſu expreſsè repetitionem factam eſſe ſuprà *numero* 179. diximus. Quæ teſtamentaria diſpoſitio vel ex ſe valida erit vel ſaltem maximè juvabit ad interpretanda ea, quæ D. Gonſalvus in dooatione conſtituit, ut ſuprà *numero* 87. & *ſequent.* latè tradidimus.

Sextò, quia in eodem teſtamento in priori ſubſtitutione, dum maſculos D. Antonii vocaret, expreſsè maſculos etiam alterius lineæ fœminis prætulit: in ultima verò, dum in defectum omnium deſcendentium ex D Antonio, D. Aldontiam ſui ipſius D. Gonſalvi filiam, ejuſque deſcendentes vocavit, expreſsè inter eos maſculos fœminis prætulit, vocando priùs omnes maſculos per lineam maſculinam, poſtea verò fœminas; & rurſus ex eis priùs maſculos per lineam maſculinam, & poſtea fœminas: igitur & in media ſubſtitutione, ubi de fœminis D Antonij, earumque deſcendentibus agebat, maſculos omninò vocaſſe dicendum eſt, quia probatis extremis, media præſumitur. Gloſ. *leg. ille à quo*, §. *ſi de teſtamento. Digeſt. ad Trebell. leg.* 3. §. *filius inter medias*, ubi D D. *Digeſt. de libertis,* 191

&

Digitized by Google

& posthum. leg. 1. *& leg. quisquis, & leg. prædiis, Digest. de leg.* 3. *leg. si servus plurium* 53 §. *fin. ff. de leg.* 1. ibi: *Item earum vel quæ præcedunt, vel quæ sequuntur.* Et in specie, ubi conditio masculinitatis apposita est in priori, & ultima substitutione, ut censeatur etiam repetita in media, volunt DD. communiter, uti patet ex Peregrin. *articul.* 16. *numero* 108. Magon. *decis. Florent.* 57. *numero* 37. Mierez *de majoratu, part.* 2. *quæst.* 6. *numero* 68 Menoch. *consil.* 106. *numero* 29 Castill. *tom.* 2. *controvers.* 4. *numero* 94. Cassanate *consil.* 2. *numero* 51. *& consil.* 45. *numero* 39. *& consil.* 53. *numero* 75. Latrea *decis.* 54. *numero* 8. eorumque opinionem indistinctè sequitur Rota Romana apud Beltramin. *ad Ludovis. decision.* 514. Buratt. *decision.* 272. & ibi Ferentill. *in addit. lit. B.*

Sprimò, quia in substitutione sequenti facta in testamento de descendentibus ex D. Aldontia ejus filia, apertissimè vocavit priore loco masculos per lineam masculinam ipsius D. Aldontiæ, postea verò fœminas, & ex eis iterum masculos per lineam masculinam, ut patet ex testamento: ideoque dicendum erit eodem modo vocasse filios, & descendentes ex filiabus D. Antonij, in quibus nullus fuit ordo præscriptus circa successionem. Etenim clarissima est juris regula, ut quo-
193 ties in sequenti substitutione certus modus succedendi apponitur, præcipuè circa masculorum vocationem, ille idem in præcedenti, in quo nullus est appositus certus modus, repetitus censeatur, maximè quando diversitatis ratio assignari non potest. Peregrin. *de fideicommiss. art.* 25. *numero* 29. Oddus *cons.* 95. *num.* 76. Beccius *cons.* 121. *n.* 14. *& cons.* 123. *num.* 5. *& cons.* 189. *n.* 3. *lib.* 2. Cassanat. *cons.* 17. *num.* 20. Menoch. *cons.* 33. *num.* 15. Rimin. *cons.* 15. *n.* 37. *& seq. & n.* 46. *& seq. & n.* 55. *&* 56. Buratt. *dec.* 272. & ibi Ferentill. *in addit. lit. B.*

Istis favent regulæ generales, quæ utique majoratui applicari possunt. Primò, quia eadem ratio, quę militat in descendentibus masculi D. Antonij, & D. Claræ, militat etiam in descendentibus ex fœminis, ne deterioris conditionis sint fœminæ descendentes ex masculis, quàm fœminæ descendentes ex fœminis, quo casu erit repetitioni locus.

Secundò, ratio agnationis in utroque majoratu considerata, quæ facit etiam, ut repetitioni locus sit.

194 Tertiò, repetita qualitas masculinitatis in omnibus aliis substitutionibus repetitioni locum facit, etiam in illa parte, in qua expressim apposita non est: de quibus regulis videndi sunt infrascripti DD. qui illas latissimè comprobant, nempe
195 Sforza Oddus *cons.* 95. *num.* 76. *& seq.* Cavalcan. *decis. Fivizan.* 17. *num.* 24. *& decis.* 18. *num.* 119. *&* 121. *lib.* 3. Mantica *lib.* 6. *de conjecturis, tit.* 13. *num.* 6. *& seq.* Decian. *cons.* 74. *numero* 86. *lib.* 3. Simon de Pretis *de interpretat. ultim. volunt. lib.* 2. *interpret.* 3. *dubit.* 1. *solut.* 3. *num.* 39. *& seq.* Menoch. *lib.* 4. *præsumpt.* 84. *num.* 6. *& seq. & cons.* 95. *numero* 82. *& cons.* 106. *num* 291. *& seq. cons.* 452. *numero* 27. *& seq.* Gabriel. *commun. conclus. tit. de testamentis, conclus.* 10. Pedroch. *consil.* 5. *num.* 52. Molina *de primogeniis, lib.* 3. *capite* 5. Cassanate *cons.* 47. *num.* 35. *& sequent. & cons.* 50. *num.* 47. *& cons.* 53. *num.* 92. Fusar. *de substit. quæst.* 403. *per totam*, Peregrin. *de fideicommissis, art.* 25. *num.* 33. Cevallos *commun. contra com. quæst.* 905. *per tot.* Dexart. *decis. Sardiniæ* 35. omninò videndus, per totam, ubi latissimè materiam tractat. Camuncula *decis. Bononiensi* 31. *per totam*, Castillo *controvers. juris lib.* 2. *cap.* 4. *per totum*, ubi similiter latissimè materiam pertractat, & omnium ferè sententia in unum colligit; & rursus *lib.* 5. *cap.* 92. *& 93. & lib.* 6. *cap.* 133. Ludovis. *decis. Rotæ Romanæ* 514. ubi Beltramin. *in addit.* Buratt. *decis. Rotæ* 272. ubi Ferentill. *in addit.*

Ex quibus manifestissimè apparet, hos duos dictorum majoratuum institutores, non solùm in descendentibus ex masculis D. Antonij, & D. Claræ, sed etiam in descendentibus ex fœminis eorundem, iterum voluisse observari eandem masculorum prælationem, quam in descendentibus ex masculis constituerant; ideoque in hoc nostro casu omnino dicendum erit, illos voluisse nedum in linea descendente ex masculis, sed etiam in hac linea descendente ex fœminis dictorum D. Antonij, & Claræ eandem masculorum prælationem servari, quam in prima stabiliverant, etiam ex traditis à Castillo *controvers. juris lib.* 6. *cap.* 133. *num.* 12. & à Lara *d. cap.* 30. *in comp. vitæ hom. num.* 19. qui voluerunt, quod licèt ab initio ma- 196
joratus cœperit in linea masculorum, cum prælatione eorundem masculorum; si tamen postea pervenerit ad lineam descendentem ex fœminis, non videatur repetita illa masculorum prælatio, nisi expressè ab instituentibus repetatur; quod in nostra specie utique factum est.

Hoc autem supposito, jam patet, D. Ramirum uti masculum ex masculo descendentem omninò præferendum esse D. Antoniæ fœminæ, licèt proximiori ultimo possessori majoratus. Dixi ex masculo descendentem, quia licèt extincta sit linea masculina D. Antonij, & D. Claræ, dum ob mortem D. Raymundi sine filiis successit D. Francisca soror, ipsorum filia, ex qua postea natus est D. Gonsalvus junior qui post illam successit, & ex eo nati sunt D. Dominicus, & D. Ramirus noster; nihilominus illa masculinitatis qualitas, & prærogativa ab institutoribus majoratus inducta, ut masculi *semper*, & *omni casu* fœminis præferrentur, licèt tempore, quo majoratus ob defectum masculorum pervenit in D. Franciscam juniorem, 197
dormierit; attamen postquam ex D Francisca ipsa nati sunt masculi, iterum vires suas assumpsit, & cœpit rursus locum habere, ideoque masculi, qui ex illis masculis nati sunt, masculi ex masculis nuncupantur; attenditur enim causa immediata, non autem mediata: ideoque pro masculis ex masculis habentur ad exclusionem fœminarum, sicuti dicimus de feudo, quod fuit alicui concessum pro se, & hæredibus suis masculis, & his deficientibus, fœminis; in quo casu licèt ubi illius feudi successio ob defectum masculorum devolu- 198
ta est ad fœminas, dicant DD. qualitatem masculinitatis dormire, & vires suas non exercere, quia deficiunt masculi; at si postea masculi supervenient, qualitas illa masculinitatis iterum revivisceit, & masculi qui procreantur à masculis, excludunt fœminas, qui est propriè casus textus *in cap.* 1. *de eo qui sibi*, & *hæredibus suis masculis*, & *his deficientibus fœminis*; in quo textu is qui fœminas excludit, est masculus ex masculo: cùm enim feudum quis accepisset pro se, & hæredibus suis masculis, & his deficientibus, fœminis; illudque in dotem filiæ dedisset, ex filia postea procreati sunt duo filij masculi, quorum unus decessit relictâ filiâ, alter verò decessit relictis filiis masculis.

Digitized by Google

culis, Maſculi igitur ex iſto procreati excludunt filiam fratris à portione patris ſui, & hic eſt verus intellectus textus prædicti, uti probant ibi gloſ. *verſ. ſed mirum*, *verſ. nunquid*, Alvarot. *n.* 1. 3. *&* 4. Schench. *n.* 1. *&* 2. Bald. *in auth. ceſſante*, *n.* 5. *verſ. dicat*, *C. legitimi hared.* Caſtr. *conſ.* 176. *n.* 2. *vol.* 1. Molina *de primogeniis lib.* 3. *cap.* 8. *num.* 9. Vela *diſſertat juris lib.* 2. *cap.* 49. *num.* 46. *&* 50. & rurſus *num.* 83. *&* 84. alios congerit Roſental. *de feudis cap.* 7 *concluſ.* 40 *in gloſ. lit. K.* ubi inter cæteros allegat Bald. *conſ.* 137. *vol.* 2. Curt. jun. *conſ.* 140. *num.* 3. Decian. *conſ.* 93. *num.* 7. *vol.* 2. Hartman. Piſtor. *lib.* 2. *part.* 2. *quæſt.* 35. *num.* 17. *& ſeq.* Manticam. *de conjecturis lib.* 8. *tit.* 18. *num.* 6. Valentin. Forſter. *de ſucceſſ. ab inteſtato*, *lib.* 3. *cap.* 19. *num.* 10. 11. *&* 12. Scrader. *de feudis*, *part.* 7. *cap.* 4. *num.* 61. iſtis etiam addendi ſunt Everardus junior *conſ.* 43. *numero* 19. *& conſ.* 20. *n.* 1. *& ſeq. vol.* 2. Milanenſ. *deciſ.* 1. *num.* 64. *& ſeq. lib.* 1. & deciſio Regni Siciliæ in cauſa ſucceſſionis Ducatus Buterę, *art.* 4. *n.* 384. nuperrimè impreſſa, quæ iſtos allegat.

Patet igitur ex ſuprà deductis, quod D. Ramirus omninò in hac ſucceſſione præferendus eſt D. Antoniæ.

Excluditur D. Vincentius filius D. Antoniæ.

Prolixior fortaſſe fui, quàm par erat, in hac prima diſputationis parte, ad excluſionem D. Antoniæ fœminæ; ſed non abs re, quia multa ex iis, quę hîc ſcripſimus, deſerviunt quoque ad decidendum ſecundum noſtræ quęſtionis articulum, nempe ad excluſionem D. Vincentij ipſius D. Antoniæ filij, ad quem nunc tranſeundum, & à quo breviter me expediam.

Itaque quæſtio, quæ in hoc ſecundo articulo diſputatur, eſt an prælatio, quæ ab inſtitutoribus horum majoratuum maſculis conceſſa eſt, ut ſcilicet fœminis *ſemper*, *& in omni caſu* præferantur (ſub qua non ſolùm maſculos ejuſdem lineæ, & gradus, ſed etiam remotiores, & alteriùs lineæ comprehendi diximus) ſolùm maſculis deſcendentibus ex maſculis competat, an etiam maſculos ex fœminis complectatur?

Hac in re, omiſſis nunc iis, quæ in generali quæſtione, an vocatis maſculis veniant maſculi ex fœminis, DD. diſputant, de qua aliqua poſtea diſſeremus, arbitramur concludendum omnino
199 eſſe, ex forma, & contextu horum majoratuum prælationem illam ſolùm maſculos ex maſculis comprehendere, non autem maſculos ex fœminis: etenim ex facto recoſendum eſt, tam D. Gonſalvum, quàm D. Ferdinandum horum majoratuum inſtitutores, cùm priore loco vocaſſent filios maſculos procreandos ex D. Antonio, & D. Clara conjugibus, & ex iis primogenitum maſculum eoque ſine filiis deficiente ſecundogenitum, & deinceps, *præferendo ſemper*, *& in omni caſu maſculos fœminis*; poſtmodùm extinctâ lineâ maſculorum D Antonij, & D. Claræ ſecundum feciſſe ſubſtitutionis gradum, vocando filias fœminas ipſorum, & poſt illas earum deſcendentes, cum eodem ordine, quo deſcendentes maſculorum vocaverant; & ſic cum eadem maſculorum prælatione *Semper*, *& in omni caſu*, ut ſuprà demonſtratum eſt, eundemque ordinem voluiſſe ſemper obſervari, ut patet ex illis verbis in utroque majoratu adjectis *Servando ſemper hunc gradum ſucceſſionis*, *& ordinem genituræ*. Quo poſito, neceſſe eſt fateri, prælationem illam conceſſam fuiſſe tantùm maſculis, ex maſculis, non autem maſculis ex fœminis; quia maſculi ex fœminis ſeparata ſubſtitutione vocati ſunt poſt ipſas fœminas, à quibus procreati ſunt. Vnde cùm fœminæ, à quibus ipſi procreati ſunt, expreſſim ab inſtitutoribus ſint admiſſæ ante ipſos, & ipſi poſt illas vocati, impoſſibile eſt, ut poſſint ipſi ante illas admitti, & ordinem vocationis pervertere. Pone enim, uti de facto ſucceſſit, quod extincta ſit linea deſcendentium ex maſculis D. Antonij, & D. C. Claræ, prout extincta fuit mortuo D. Raymundo ſine filiis, ſuperſtite D. Franciſca ejus ſorore, eodemque tempore ſuperſtite D. Gonzalvo juniore filio ipſius D. Franciſcæ, prout revera ſuperſtes fuit: Quæro ego, potuiſſet ne D. Gonſalvus junior prætendere ſucceſſionem majoratus, excluſâ D. Franciſcâ matre? Certè, ſi concederemus ſub illâ generali prælatione maſculorum comprehendi etiam maſculos ex fœminis, potuiſſet utique D. Gonſalvus prætendere ſucceſſionem, matre excluſa, uti ſcribunt Seſſe *dec Aragon.* 254. *n.* 47. Valenzuela *conſ.* 97. *num.* 130. *&* 200
ſeq. Larrea *deciſ.* 34. *num* 65. ſed tamen nec prætendit, quia de facto ſucceſſit D. Franciſca, & non ipſe; nec prætendere poterat, quia obſtabat expreſſa diſpoſitio inſtitutorum majoratus, in qua deficiente lineâ maſculorum D. Antonij, & D. Claræ, priùs fuerant vocatę filię, & poſt illas earum deſcendentes, cum eadem tamen prælatione maſculorum, & cum eodem ordine, quo dictum fuerat in deſcendentibus ex filiis maſculis: quod idem importat, ac dicere, ut extinctâ poſteà lineâ maſculorum deſcendentium ex filiabus D. Antonij, & D. Gonſalvi, iterum idem ordo repeteretur, & inciperet novus ſubſtitutionis gradus à fœminis deſcendentibus ex dictis filiabus D. Antonij, & D Clarę, poſt quas admitterentur earum deſcendentes, cum eadem tamen prælatione maſculorum reſpectu fœminarum; ideoque voluerunt, ut quoties extinctâ lineâ maſculorum, fœmina admitteretur, novus inciperet ordo, ſeu gradus ſubſtitutionis inter ejus deſcendentes, cum eadem prælatione maſculorum reſpectu fœminarum illius gradus, ſeu ordinis, non tamen reſpectu illarum, à quibus ipſi maſculi naſcerentur, & à quibus novus inciperet gradus ſubſtitutionis, cùm fuerint poſt illas vocati, ita ut ſemper maſculi deſcendentes ex fœminis admitterentur poſt ipſas fœminas, à quibus ipſi initium ducerent, & à quibus novus ille ſubſtitutionis gradus inciperet; ideoque inſtitutores majoratus vocaverant maſculos ex fœminis, poſt tamen fœminas; à quibus ipſi originem ducerent. Sic quoque in noſtra ſpecie, pone non ſupereſſe D. Ramirum, ſed tantùm D. Franciſcam juniorem, & D. Vincentium ejus filium: quæro ego, an poſſet D. Vincentius prætendere ſucceſſionem majoratuum, excluſâ propriâ matre? Certè nullo modo, ſed eſſet admittenda D. Franciſca, quia priùs vocata ex lege majoratus, quàm filius, licèt maſculus; ideoque idquod, Seſſe, Valenzuela, & Larrea dicunt locis citatis, admitti poteſt, quando inſtitutor majoratus vel ſimpliciter maſculos vocat, vel priùs quidem maſculos, poſtea verò fœminas; ſed generaliter, & indiſtinctè, non factâ certâ diſtributione graduum ſubſtitutionis inter maſculos, & fœminas, & rurſus maſculos ex fœminis, quales revera fuerunt 201
caſus, in quibus dicti DD. ſcripſerunt. Nam in caſu Seſſe vocaverat inſtitutor in fideicommiſſo conventionali, cujus caſus ſucceſſerat, omnes maſculos

Digitized by Google

masculos descendentes ex D.Petro, & fœminas jusserat dotari, licèt postea in fideicommisso restitutorio post masculos vocasset fœminas, & casus illius fideicommissi non successerat, ut patet ex facto illius decisionis in principio. In casu Larreæ similiter fuerant vocati simpliciter omnes masculi ex cognatis descendentes, nullâ factâ graduum substitutionis distinctione, ut patet ex themate illius decisionis. At ubi testator, vel majoratus institutor distinguit substitutionum gradus, imò plures facit substitutiones, & priori loco vocat masculos, ipsisque deficientibus fœminas, & rursus post fœminas masculos ex eis descendentes, tunc masculi ex fœminis non possunt prætendere seipsos comprehensos prælatione concessa masculis, sed illa accipienda est de masculis ex masculis, ut ipsi in omnibus substitutionis gradibus fœminis præferantur; non autem de masculis ex fœminis, alioquin masculi ex fœminis orti vocarentur ante, & post fœminas, quod repugnat. Ita se ipsum declarat idem Larrea *decis.* 54. *numero* 17. ubi ait: *Deinde quia etsi predicta non procederent, non potuit in hoc casu admitti Joannes nepos ex filia, generali descendentium appellatione; nam etsi universali masculorum substitutione admittendus esset masculus ex fœmina, id non procedit quando testator separatim fœminas, & ejus masculos vocavit*; & prosequitur postea numeris sequentibus id ex variis juris locis, ac DD. authoritatibus comprobans; & idem *num.* 19. *vers. ita similiter*, concludit: *Ita similiter quamvis absque dubio foret, in substitutione masculorum comprehendi masculos ex fœminis, de quo quàm controversum sit, alibi disputavimus tom.* 1. *decis.* 34. *tamen cùm de fœminarum filiabus, & filiis specialiter. & separatim testator disposuerit in substitutionibus sequentibus, inde fit, ut in precedentibus de masculis filiarum disposuisse non videatur*: quod ipsum *ibid. num.* 17. confirmat ex Socin. Iun. *cons.* 69. *numero* 23. *lib.* 3. Rimin. jun. *cons.* 323. *num.* 50. *& seq.* Menoch. *cons.* 172. *num.* 20. Decian. *resp.* 128. *numero* 25. *vers. præterea*, *lib.* 3. Hieron. Gabriel. *cons.* 116. *num.* 42. *lib.* 2. qui profectò sunt omnino videndi; nam satis benè id probant, ad quod per Larream inducuntur, præsertim Gabriel. *d. cons.* 116. *n.* 20. *& seq.* ubi cùm probasset, non posse dici comprehensos masculos ex fœminis, ne sint melioris conditionis eorum matre, maximè quando substitutio est dubia, nec apertè masculos ex fœmina vocat, *num.* 24. ita concludit: *Et hoc argumentum sine dubio est efficax in casu nostro, quia testatrix, extinctis descendentibus masculis, vocavit filias proprias, & post ipsas earum filios masculos, & consequenter liquet eo casu, quo voluit admitti masculos ex filiabus, prætulisse eis matrem*: quod iterum repetit *num.* 25. ibi: *Et consequenter, non obstante masculinitate, prætulit matrem ipsorum filiis masculis.* Si enim voluisset etiam de masculis ex fœminis testator dispositionem intelligere, utique masculos matri prætulisset, non autem post eam illos vocasset, uti benè argumentatur Gabriel. *loco citato.* Hoc ipsum meliùs, ac latiùs probavit Cutell. *ad l. Martini, not.* 53. *num.* 7. *& seq. usque ad* 11.
202 ubi tunc dùm masculos ex fœminis admitti probat, quando masculi simpliciter vocati sunt, fœminæ verò nullo modo; nam tunc, nisi ratio agnationis expressè habita sit, vult masculos ex fœminis sub masculorum vocatione comprehendi, & ita ait esse intelligendos eos, quos *num.* 9. citat; deinde verò *vers. quæ*, subdit: *Quæ in discretiva masculorum à fœminis vocatione penitus cessant, imbecillisque intellectus esset impropriatis verbis velle agnatos cognatis admiscere, quando unusquisque locum propria vocationis obtinet, cùm per mares, complanato rigore vocabuli, agnatorum; per fœminas verò, earumque descendentes, cognatorum lineam considerari verius appareat, ne posteriores in locum priorum commiscere opus sit*: quod postea comprobat ex aliis. Idem quoque perbellè probavit Decian. *d. responsi.* 127. *num.* 25. *vers. præterea*, ibi: *Præterea contraria procederent quando testatrix fœmina non vocasset separatim fœminas, sed tantùm masculos semper, nullâ factâ fœminarum mentione; quia fortè tunc masculi ex fœmina nati comprehenderentur, & hoc ea ratione, ne testatrix fœmina præsumeretur contra naturam odio habuisse suum sexum fœmineum, nullo casu illas vocando: & in his terminis loquuntur* Aretin. & Socin. *at in casu nostro cessat illa ratio, quia constat, quod non existentibus liberis masculis ex D. Aloysio, vocavit fœminas.* Apertè igitur sentit ibi Decian. quod tunc demùm quæstio de masculis ex fœminis intrat, cùm tantùm masculi vocati sunt, quo casu, si ob rationem agnationis conservandæ vocentur masculi ex fœminis, non veniunt nisi ob solum sexum venire possint; at ubi vocantur masculi, & his deficientibus fœminæ, sed masculis prælatio conceditur, nec fœminæ totaliter excluduntur, tunc prælatio illa de masculis ex masculis intelligenda est, non etiam de masculis ex fœminis; quia tunc non propter sexum illos præfert testator, sed propter agnationem ideoque masculos ex fœminis fœminarum loco habuit imò post ipsas fœminas vocavit.

Quod ex alia ratione confirmo; nam si hæc masculorum prælatio odiosa à DD. reputatur, ideoque restringenda, ut ait Molin. *lib.* 3. *cap.* 4. *numero* 16. *& seq. usque ad* 44. ubi Addit. alios congerit, profectò de masculis ex masculis intelligenda erit, non etiam de masculis ex fœminis; quia in odiosis appellatione masculorum veniunt masculi ex masculis, non autem ex fœminis. Ita Ro- 203
man. *consil.* 180. *n.* 11. Alexand. *cons.* 125. *num.* 10. *& 11. lib.* 2. Decian. *cons.* 2. *n.* 14. & 15. *vol.* 4. Menoch. *cons.* 36. *n.* 30. Surd. *cons.* 240. *num.* 2. *& 8. & decis.* 135. *num.* 6. Thesaur. *lib.* 1. *quæst. forens. q.* 90. *num.* 6. quo argumenti genere usus est Menoch. *d. cons.* 172. *num.* 15. *& seq. num.* 25. *& seq. & numero* 33. *& seq.* ubi alios affert, & est omninò legendus.

Idem quoque confirmat Larrea duobus similibus 204
argumenti: primum quidem est, quod ubi testator separatim egit de masculis, & fœminis, tunc filiorum appellatio, licèt de se apta fœminas continere, nihilominus illas non comprehendit, de quo nos suprà *n.* 154. Secundum verò, quia licèt filiorum appellatione in majoratuum successione nepotes contineantur, de quo similiter nos suprà *n.* 153. nihilominus ubi testator separatim disponit de nepotibus, illi sub filiorum appellatione non veniunt, quod ipsum *ex l. liberorum, §. toties, ff. de* 205
verb. signif. ubi Bart. *n.* 4. Ruin. Socin. Honded. Surd. Menoch. Aret. Gabr. Decian. Fusar. & aliis comprobat *n.* 19. *in fine.*

Sed & alio argumenti genere ex hoc eodem facto D. Ramirus ad exclusionem D. Vincentij uti potest. Etenim si verum est, ut est verissimum, D. Franciscam priore loco ad majoratus successionem vocatam esse, quàm ipsum D. Vincentium, indubitatum esse debet, illum ab ea necessariò excludi. Et rursus, si ex suprà probatis D. Ramirus,

ut

ut maſculus ex maſculo, licèt remotior ultimo poſſeſſori, ipſam D. Franciſcam juniorem excludit, quia ſcilicet ambo dependent à D. Franciſca ſeniore, ex qua ſecundus ordo ſubſtitutionis initium cœpit eadem perpetua maſculorum prælatione, quonam pacto fieri poteſt, ut D. Vincentius, qui à D. Franciſca juniore ab hac ſucceſſione excluditur, poſſit D. Ramirum ab ea excludere, qui ipſam D. Franciſcam ab eadem ſucceſſione exclu-
206 dit? Repugnat hoc per rerum naturam, ut in puncto conſiderabat Socin. *d. conſ. 69. num. 23.* ibi: *Et ubi etiam veniſſet dies dictæ vocationis, non tamen vocaretur Hercules, ſed Iſabella mater ejus, & poſt eam ipſe diceretur vocatus uti filius, & ex ea deſcendens, prout hæc ſatis apertè colliguntur ex verbis teſtamenti ex prædicto verſiculo*, quibus maſculis; *& ex his colligitur clariſſimum, & inevitabile fundamentum, quod Hercules in occurrenti caſu non debeat admitti; nam ipſe in vita matris ejus non dicitur vocatus, ſed ipſa in caſu ſubſtitutionis de ipſis facta, ſed mater vivit, nec poteſt admitti: ergo minus poteſt admitti Hercules.* Intrat enim tunc regula illa notiſſima, *Si vinco vincentem te, multò fortiùs vinco te*, de qua *in l. de acceſſionibus, ff. de diverſ. & tempor. præſcript.* ut benè advertit Socin. *d. conſ. 69. n. 24.* quod ipſum duobus verbis notavit Bald. *conſ. 202. lib. 5. numero 1.* ibi: *De filio enim Ioanne non eſt curandum, quia aut Ioanna habilis eſt, & incluſa in pacto, & ipſa filio ſuo objicitur, tanquam prior eo? aut inhabilis, & per inhabilem perſonam non deſcendit feudum in maſculo.* Imò ſi viva matre repugnat, ut filius maſculus ex admittatur ad majoratum, nedum quando mater ipſius non eſt excluſa, ſed etiam quando eſt excluſa, ne ſequatur abſurdum illud, quod DD. conſiderant, nempe quod matre excluſa filius admittatur, ut docent Menoch. *conſ. 172. n. 30. & conſ. 930. n. 20. & conſ. 976. n. 11. & ſeq.* Mantica *de conjectur. lib. 8. tit. 18. n. 48.* Fuſar. qui alios refert *de ſubſtitut. q. 404. n. 8.* quantò magis debet hoc habere locum ubi mater non eſt excluſa, ſed ante ipſum maſculum vocata, ut in præſenti?

Quod ipſum reſpectu majoratus inſtituti à D. Gonſalvo manifeſtiùs colligitur ex ipſius teſtamento; nam ſi, ut ſuprà diximus *num. 190.* ex ultima ſubſtitutione ab eo facta inter deſcendentes ex D. Aldontia ejus filia in defectum deſcendentium D. Antonij, colligitur ordo quem voluit, ut ſervaretur inter deſcendentes ex filiabus fœminis ipſius D Antonij, & D. Claræ; profectò inter deſcendentes ex filia manifeſtè maſculos per lineam maſculinam deſcendentes fœminis prætulit,
207 & poſt eas fœminas vocavit, & ex eis maſculos ſimiliter per lineam maſculinam deſcendentes fœminis prætulit, quo caſu nulli dubium eſſe poteſt, maſculos ex fœminis nullo modo inter eos admitti, vel concurrere poſſe, uti tradunt *Caſtr. l. maritus, num. 6. & 7. C. de procurat.* Dec. *conſ. 309. n. 12.* Ruin. *conſ. 18. lib. 3.* Socin. jun. *conſ. 69. num. 30. lib. 3.* Peregrin. *art. 26. n. 29. verſ. certum eſt autem*; Crav *§. fideicommiſſum., q. 15. num. 3.* Menoch. *conſ. 205. per totum*, Mantica *de conjectur. lib 8. tit. 11. num 9.* Intrigliol. *de ſubſtitut. cent. 3. quæſt. 85. n. 6.* Fuſar. *de ſubſtitut. q. 346. num. 17. & 18. & n. 33. & ſeq.* ubi adducit textum *in l. 1. §. fin. in fine, ff. de jure immunit.* & in ſpecie hac conjectura utitur Hieronym. Gabriel *conſ. 116. ſub num. 25. verſ. ſecunda conjectura eſt, lib. 2* Quinimò ipſemet D. Gonſalvus ſpeciali clauſula in fine teſtamenti declaravit, ſe, cum maſculos vocaret, non intelligere de maſculis ex fœminis, ſive per médium fœminarum, ut patet ex verbis teſtamenti relatis *numero 92.* quę iterum hic repetere oportet: *Y mas declaramos, que quando ablamos arriba de los hijos varones, entendemos dezirlo con ſu propria ſignificacion, y no por medio de hombras, ni por otra ficion de derecho.* Licet autem iſta in teſtamento appoſita ſint, nihilominus omnino juvant ad cognoſcendum, quænam fuerit mens ipſius D. Gonſalvi donatione, dum maſculos *Semper, & in omni caſu fœminis prætulit*, ut ſcilicet de maſculis ex maſculis, non autem ex fœminis intelligeret, quæ declaratio proculdubio admittenda eſt ex iis, quæ latè ſuprà *num. 8. & ſeq.* probavimus, 208
maximè in articulo tam in dubio, & inter DD. controverſo, an maſculorum appellatione veniant maſculi ex fœminis, in quo ſi appareat aliquo modo in aliqua parte teſtamenti, teſtatorem, vel diſponentem ſenſiſſe de maſculis ex maſculis, proculdubio ſoli maſculi ex maſculis vocati intelliguntur, uti appoſitè tradunt Bald. *conſil. 40. numero 2. vol. 3.* Ruin. *conſil. 18. numero 9. vol. 3.* Hieronym. Gabriel. *d. conſil. 116. numero 5. & n. 18.* qui id admittit, etſi in alio gradu ſubſtitutionis de maſculis ex maſculis ſe diſpoſuiſſe teſtator dixerit, ſub *n. 25. verſ. ſecunda conjectura:* hoc ipſum docet Peregr. *de fideicomm. art. 11. per totum, art. 26. n. 11. 27.* Caſtill. *c. 29. lib. 3. n. 29.* quantò magis id admittendum erit, ubi expreſſim diſponens id apertiſſimis verbis declaravit in clauſula ſeparata, & per modum declaratiodis generalis?

Hoc etiam in noſtra ſpecie reſpectu utriuſque majoratus ex eo potiſſimùm confirmatur, quia in utroque hoc majoratu per illius inſtitutores agnatio comtemplata eſt; licèt enim DD. acriter diſputent, an ſub vocatione maſculorum ſolùm maſculi ex maſculis, an etiam maſculi ex fœminis comprehendantur; nihilominus omnes unanimiter concordant, quod quoties agnatio contemplata 209
eſt, tunc nullo modo maſculi ex fœminis ſub maſculorum vocatione comprehendantur; ſed ſolùm maſculi ex maſculis. Ita poſt innumeros Molina *de primogen. Hiſpanor. lib. 3. cap. 5. numero 48.* Mierez *de majoratu, part. 2. quæſt. 6. num. 58.* Avendan. *ad l. 40. Tauri, gloſ. 9. num. 73. & 74.* Mantica *de conjecturis lib. 8. tit. 8. num. 20.* Peregrin. *de fideicom. art. 29. num. 11. & numero 27.* Craſſus *receptar. ſententiarum tom. 1. §. fideicommiſſum, quæſt. 35. numero 3.* Caſtillo, qui alios refert, *controverſ. jur. lib. 3. cap. 29. numero 12.* Gamma *deciſ. Luſit. 194.* Menoch. *conſ. 802. numero 36.* Surdus *conſ. 308. num 14.* Fuſar. *quæſt. 325. numero 10.* alios refert Barboſa *voto deciſivo 70 lib. 2. numero 18. & ſeq.* quod ipſum non ſo- 210
lùm ubi naturalis, & vera agnatio conſideratur, locum habet; ſed etiam ubi artificialis, ſive propria, ſive aliena, uti probant Pariſ. *conſ. 18. n. 42. & conſ. 16. numero 28. & 33. lib. 2.* Socin. jun. *conſ. 69. numero 20 vol. 3* Caſtr. *conſ. 40. numero 5. & conſ. 91. numero 4. lib. 3* Ruin. *conſ. 110 numero 14. lib. 2. & conſ. 18 numero 5. lib. 3.* Hieronym. Gabr. *conſ 96 n 18. lib. 1. & conſ. 116 lib. 2.* Rimin. jun. *conſ. 23. numero 86. conſ 31. num. 95. vol. 1. & conſ. 303. & conſil. 781.* Decian. *conſ. 7. numero 6. & conſ. 127. & 129. numero 44* Cephal. *conſ. 251. n. 48. & 50. & conſil. 196 numero 31. & conſ. 587. numero 15.* Paul. de Montepic. *conſ 69. num 122.* Rub. *conſ. 22. numero 10* Roland. *conſ. 82. numero 16 & ſeq lib. 3.* Burſat. *conſ. 278. numero 29.* Grat. *conſ. 5. numero 86. lib. 2.* Guido Papæ *deciſ. 567.* Surdus *conſ. 189.*

vum. 21.

Digitized by Google

num. 21. Molino *de ritu nuptiar. lib.* 2. *q.* 14. *numero* 4. Flores de Mena *variar. lib.* 1. *quæſt.* 17. *numero* 4. Rota *deciſ.* 566. *numero* 3. *part.* 1. *recent.* Gratian. *capite* 288. *numero* 26. *&* 27. Seraphin. *deciſ.* 329. *numero* 3. Fuſar. *quæſt.* 384. *numero* 9. *& quæſt.* 390. *numero* 10. *& quæſt.* 437. *num.* 26. Caſſanate *conſ.* 20. *numero* 29. Ramon. *conſ.* 15. *numero* 19. Fontanella *deciſ.* 32. *numero* 1. *& ſeq.* qui omnes volunt, ex hoc onere cenſeri teſtatorem habuiſſe animum conſervandi agnationem. Barboſ. *voto* 70. *numero* 12. *& ſeq.* qui *numero* 13. ex Menoch. *d. conſ.* 117. *numero* 23. *& conſ.* 220. *numero* 3. Cavalcan. *deciſ.* 17. *numero* 46. *verſ. quartò*, Theſaur. *deciſ.* 96. *num.* 25. *& deciſ.* 278. *numero* 29. *&* 30. Fuſar. *quæſt.* 480. *numero* 34. Caſſanate *d. conſ.* 30. *numero* 39. ſubſtinet; quod ubi ex hac ratione erigitur primogenitura, voluntas inſtitutoris ſit, ut ſit perpetua pro conſervatione ſuę familiæ. Menoch. *conſ.* 117. *numero* 21. *& ſeq.* & latiùs *conſ.* 172. *per totum*, *&* 220. *numero* 30. *& conſ.* 333. *numero* 14. & *conſ.* 475. *numero* 20. *& conſ.* 803. *numero* 8. Mantic. *de conject. lib.* 6. *tit.* 15. *numero* 15. Peregrin. *de fideicommiſſ. art.* 35. *numero* 37. *& art.* 36. *numero* 16. Theſaur. *deciſ.* 96. *numero* 35. *& deciſ.* 270. *numero* 19. Trentacinq. *de ſubſtit. part.* 4. *capite* 7. *numero* 10. Larrea, qui alios etiam adducit, *deciſ.* 54. *numero* 6. *&* 7. Cellon. jun. *conſ.* 73. *numero* 29. quibus etiam accedit noviſſimè Rojas poſt hæc ſcripta editus *de incompatibilitate Regnor. & majorat. part.* 1. *capite* 6. *numero* 310. id quoque probant omnes illi, quos ſuprà retulimus *numero* 162. *& ſeq.* nec diſſentiunt Caſtil. *controv. jur. lib.* 6. *capite* 133. *numero* 12. & Vela *d. diſſert.* 49. & ipſe Larrea *deciſ.* 34. *numero* 49. licèt velint in hoc caſu requiri, ut teſtator apertè intentionem ſuam declaret pro agnationis conſervatione; nam profectò in hac ſpecie clariſſima eſt voluntas inſtitutorum hujus majoratus, quod ſcilicet voluerint agnationem vel propriam, vel alienam conſervare, ex repetita maſculorum vocatione, & prælatione, ac ongre aſſumptionis armorum, aliiſque ſuprà ponderatis; & hoc tam in maſculis deſcendentibus ex filiis maſculis D. Antonii, & D. Claræ, quàm in maſculis deſcendentibus ex filiabus fœminis eorundem D. Antonij, & D. Claræ, in quibus extinctâ priori lineâ, novam agnationem reſurgere cum eadem maſculorum perpetua prælatione, ac aſſumptione cognominis, & armorum, voluerunt, ut ſuprà ponderatum eſt *numero* 85. *&* 262. *& ſeq.* quo caſu expreſsè, & in puncto cum noſtra ſententia concordant Caſtill. *d. lib.* 6. *c.* 133. *n.* 12. & Lara *de compend. vit. homin. d. l.* 30. *n.* 119.

Cæterùm quando agnationis ratio habita non eſſet; adhuc in noſtra ſpecie D. Ramiri jura potiora ſunt. In primis enim in generali quæſtione an maſculis vocatis, & ſeclusâ agnationis ratio-
211 ne, veniant etiam maſculi ex fœminis, adhuc ſub judice lis eſt, utra opinio ſit recipienda, an ſcilicet illa Richardi de Palumber, qui indiſtinctè maſculos ex fœminis excluſit, ne melioris conditionis ſint ipſi, quàm fœminę, à quibus deſcendunt, quas per maſculos legis, aut teſtatoris diſpoſitio excludi voluit, ut illum refert, & ſequitur Joan. Andr. *ad Speculator. in rubr. de teſtam. ad finem*, an contraria Fulgoſ. *conſ.* 85. volentis maſculos ex fœmina admitti.

Etenim pro priore ſententia, quod maſculi ex fœminis ſub vocatione maſculorum non comprehendantur; etiam ubi agnationis ratio habita non eſt, niſi aliud ex conjecturis appareat, communior traditio eſt, quam ſequitur communis præceptor Bart. *in l. Gallus*, §. *nunc de lege*, *ff. de liber. & poſthum.* quem ibi DD communiter ſequuti ſunt, ut patet ex Alex Iaſ. Socin. & aliis. Innumeros pro hac ſententia referunt, & ſequuntur Menoch. *de præſumpt. lib.* 4. *præſ.* 91. *num.* 5. *& conſ.* 172. *& conſ.* 1128. *numero* 30. *& conſ. n.* 1229. *numero* 16. Sylveſter Aldobrandinus *conſ.* 5. *& conſ.* 5. *& 6. per totum*, ubi latiſſimè. Surd. *conſ.* 317. *numero* 3. *lib.* 3. Peregrin. *conſ.* 1. *lib* 5. *& de fideicommiſſ. art.* 26. *numero* 15. Tiraquell *de jur. primogen. quæſt.* 13. *numero* 6. Craſſus §. *fideicommiſſum*, *quæſt.* 35. *numero* 3. Alex. Trentacinq. *de ſubſtitut. part.* 4. *capite* 7. *numero* 10. Ruſtic. *in l. cùm avus. lib.* 6. *capite* 16. Fuſar. *de ſubſtit. quæſt.* 404. *numero* 6. qui & ipſe in hanc opinionem inclinare videtur. In eadem quoque ſententia fuit Caſtill. *controv. jur. lib.* 3 *capite* 29. *num.* 23. *& ſeq.* licèt poſtea *lib.* 6. aliud dixerit. Eandem quoque ſententiam ſequitur Vela *diſſert. jur. lib.* 2. *capite* 49. *numero* 81. *&* 88. ubi alios addit, Barboſ. *vot.* 70. *numero* 5. *& ſeq. lib.* 2. ubi latiſſimè materiam pertractat, & omnes refert: & licèt ubi fideicommiſſum inceperit à fœmina priore loco vocata, poſtquam ipſius maſculi ſubſtituantur, plerique velint, hanc opinionem non eſſe recipiendam, ſed tunc maſculos ex fœminis ſequentibus cenſeri vocatos; nihilominus adhuc in iſta ſpecie non deſunt graviſſimi DD. qui velint, quod licèt fideicommiſſum inceperit à fœmina, non propterea ſub vocatione maſculorum ex ea veniant maſculi ex ſequentibus fœminis procreati; ita enim voluerunt Alex. *conſ.* 56. *lib.* 5. *& in l. ex facto*, §. *fin. ff. ad Trebell.* & ibi. Rip. *num* 8 Curt. jun. *conſ.* 138. *numero* 16. Socin. jun. *conſ.* 23. *numero* 36. *& ſeq. lib.* 1. *& conſ.* 69. *& conſ.* 116. *numero* 10. *lib.* 3. Grat. *conſ.* 120. *lib.* 2. Decian. *conſ.* 20. *& conſ.* 127. *numero* 15. *lib.* 3. Roland. *conſ.* 82. *num.* 16. *& ſeq. lib.* 3. Menoch. *conſ.* 172. *& conſ.* 1036. *per totum*, Alexand. Trentacinq. *de ſubſtit. part.* 4. *capite* 7. *numero* 15. *verſ.* & *cùm ratio*; Guido Papæ *conſil.* 8. *dub.* 8. Ruin. *conſ.* 18. *ib.* 3. *& conſ.* 110. *numero* 14. *lib.* 2. alios refert. Fuſar. *d. quæſt.* 404. *numero* 21. ubi hanc ſententiam tenet, & dicit pro ea ſe conſuluiſſe, præter quos eandem ſententiam probant Surd. *conſ.* 475. *num.* 20. *verſ. ſic etiam è contra*, ubi alios allegat. Mantic. *de conject. lib.* 8. *tit.* 18. *n.* 17. Puteus *deciſ.* 175. Paul. de Montepico *conſ.* 69. *n.* 122. Rubeus *conſ.* 22. *n.* 10. Pariſ. *conſ.* 19. *n.* 18. *lib.* 2.

Quæ ſententia procul dubio recipienda eſt quo- 212
ties concurrunt maſculus ex maſculo cum maſculo ex fœmina; tunc enim omninò maſculus ex maſculo præferri debet. Ita Anchar. *conſ.* 359. *numero* 3. *verſ. ſic ſentimus*, cui alij DD. ſe ſubſcripſerunt, Socin. junior *conſ.* 69. *lib.* 3 *numero* 38. Ruin. *conſ.* 49. *numero* 6. *& conſ.* 120. *numero* 8. *lib.* 1. Alciat. *conſ.* 15. *numero* 5. *& in l. Gallus*, §. *nunc de lege numero* 18. *ff. de liber. & poſthum.* Cephal. *conſ.* 581. *numero* 5. *& conſ.* 600. *numero* 31. Surd. *conſ.* 316. *num.* 16. *&* 349. *numero* 1. *& conſ.* 407. *numero* 35. *&* 36. Menoch. *conſ.* 976. *numero* 16. Peregrin. *de fideicomm. d. art.* 26. *numero* 2. *verſ. compertum eſt*, *&* & iterum *numero* 16. *&* *numero* 17. *in fin verſ. item cùm concurrunt*, Fuſar. *de ſubſtit. de quæſt.* 404. *numero* 9. idem Peregrin. *conſ.* 1. *numero* 10. *lib.* 5. Paul. Leonius *conſ.* 23. & poſt ipſum Riminald. jun. Simon

de pret. & Franciſc. Terzan. *conſ.* 24. 25. & 26 Cioff. *conſ.* 4. *numero* 8. *lib.* 2. Mantic. *de tacit. & ambig. conven. lib.* 12. *tit.* 16. *numero* 13. *& de conjectur. lib.* 8. *tit.* 18. *numero* 20. Andreas Alfer. *conſ.* 36. *numero* 20. *lib.* 2. Burſat. *conſ.* 229. *numero* 39 *lib.* 4. *verſ. non ſolùm*, Michael de Auguirre *de ſucceſſ. Regni Portugall. part.* 3. *numero* 28. Fab. de Ann. *conſ.* 53. *numero* 117. *lib.* 1. *verſ. quod maſculi ex fœminis*, Gregor. Lopez *in l.* 3. *tit.* 13. *part.* 6. *verb. mujeres*, Ant. Gomez *ad l.* 40. *Tauri*, *numero* 60. *&* 63. Garcia *de nobilitate*, *in diviſione operis*, *numero* 32. Gratian. *diſcept. forenſ. capite* 999. *numero* 14. Bellon. jun. *conſ.* 72. *numero* 38. Mierez *de majoratu*, *part.* 2. *quæſt.* 2. *numero* 264. Molin. *de ritu nupt. lib.* 3. *quæſt.* 21. *num.* 313. *&* 317. poſt alios Cutell. *ad l. Martini*, *not.* 53. *num.* 18. Lara *in compend. vitæ hominis*, *cap.* 30. *num.* 72. ubi ſolum Peregrin. citat.

213 Et revera quæſtio à DD. agitata eſt, an maſculis vocatis, vel prælatis, maſculus ex fœmina excludat fœminam ex maſculo, ſicut illam excludere maſculus ex maſculo? In qua, ubi maſculi vocantur ſola ratione prærogativæ ſexus, communis concluſio eſt, quod maſculus ex fœmina, licèt cognatus, fœminam ex maſculo excludat; ubi verò maſculi vocantur, vel præferuntur ratione agnationis, tunc anceps eſt controverſia, ut etiam diximus ſuprà *n.* 211. nonnulli enim volunt, tunc fœminam ex maſculo, & ſic agnatam, excludi tantùm per maſculos ex maſculis, & ſic agnatos, non autem per maſculos cognatos ex fœminis procreatos; quam latiſſimè defendit Vela *diſſert.* 49. *per tot.* maximè *à numero* 113. quem noviſſimè ſequitur poſt hæc ſcripta editus Rojas *de Regnorum*, *& majoratuum incompatibilitate*, *part.* 3. *c.* 4. *n.* 19. *& ſeq.* quaſi tunc ceſſante in maſculo ex fœmina ratione agnationis, ceſſet etiam ratio excluſionis.

Contra verò, quod adhuc in iſto caſu maſculus ex fœmina fœminam ex maſculo excludat, ita ut in majoratu maſculino, etiam favore agnationis facto, ordo ſuccedendi ſit, ut priùs admittantur maſculi ex maſculis, deinde maſculi ex fœminis, poſtea verò fœminæ, quaſi gradatim fiat tranſitus ad ea quæ majorem ſimilitudinem habent inter ſe, & ſic à maſculis ex maſculis ad maſculos ex fœminis, & deinde ad fœminas, volunt Andr. Alferius *conſ.* 36. *n.* 20. *vol.* 3. Burſat. *conſ.* 226. *numero* 29. *&* 120. *lib.* 3. Cephal. *conſ.* 251. *n.* 42. *lib.* 2. *& conſ.* 511 *num.* 3. alios affert Additio ad Molin. *lib.* 3. *c.* 8. *num.* 7. utraque tamen ſententia docet maſculum ex fœmina cedere maſculo ex maſculo.

214

In iſta verò ſpecie non poteſt dubitari, quin D. Ramirus ſit maſculus ex maſculo, non obſtante, quod extincta ſit linea maſculina D. Antonij, & D Clarę, cùm D. Raymundo mortuo ſine filiis ſucceſſerit in majoratu D. Franciſca ſenior, à qua per medium patris, & avi, tam ipſe, quàm D. Franciſca junior deſcendunt. Cùm enim majoratus ab initio habuerit qualitatem maſculinitatis ob prælationem perpetuam maſculorum ab inſtitutoribus ordinatam, non ſolùm in deſcendentibus ex maſculis D. Antonij, & D. Claræ, ſed etiam in deſcendentibus ex fœminis ipſorum, uti ſuprà fundatum eſt, licèt deficientibus maſculis ex maſculis D. Antonij, & D. Claræ per mortem D. Raymundi ſucceſſio delata fuerit ad D. Franciſcam fœminam in defectum omnium maſculorum; nihilominus ſupervenientibus poſtea maſculis ex D. Franciſca, qualitas maſculinitatis, quę interim dormierat, exinde eſt excitata, & maſculi qui poſtea ex illis maſculis procreati ſunt, habentur pro maſculis ex maſculis, non attentâ causâ mediatâ, ſed immediatâ; ideoque & fœminas, & maſculos etiam ex fœminis procreatos excludunt, ſicut diximus ſuprà *n.* 198. in feudo conceſſo pro maſculis, & his deficientibus, fœminis, in quo dum feudum prædictum 215
ob defectum maſculorum devolvitur ad fœminas, illa qualitas maſculinitatis interim dormit; verùm ſi poſtea ex fœmina maſculi iterum naſcantur, iterum qualitas maſculinitatis, quæ dormierat, excitatur, & maſculi qui ex illis maſculis procreantur, habentur pro maſculis ex maſculis, & nedum fœminas excludunt, ut ibi ex textu *in c.* 1. *de eo qui ſibi, & hæred ſuis*, cujus hic eſt verus intellectus, quem ibi tradunt Iſern. & alij *d. n.* 198. commemorati; ſed etiam excludunt maſculos ex fœminis, ut omnes DD ibi citati ſentiunt, & expreſsè id probant Caſtr *conſ* 176. *n.* 2. *lib.* 1. Cacheran. *conſ.* 6. *n.* 4. *lib.* 2. Everard. jun. *conſ.* 43. *n.* 19. *vol.* 1. *conſ.* 20. *n.* 1. *uſque ad* 16. *vol.* 2. Forſter. *de ſucceſſ. c.* 19. *axiomat.* 7. *num.* 11. *& ſeq.* Milan. *deciſ.* 1. *num.* 64. *& ſeq.* Intrigliol. *de feud. art.* 1. *quæſt.* 27. *numero* 12. & id ipſum ſentiunt Piſtorius *q. jur. lib.* 2. *quæſt* 35. *num.* 27. Anchar. *conſ.* 359. *n.* 2. Menoch. *conſ.* 394. *num.* 40. & alii, quos citat Roſenthal. *de feud. c.* 7. *concl.* 40. *num.* 10. *& ſeq.* & præſertim *in gl. lit. M.*

Quod in noſtra ſpecie clariſſimum efficitur ex ipſa inſtitutorum voluntate, qui non ſolùm maſculorum prælationem ordinaverunt in deſcendentibus ex maſculis D. Antonii, & D. Claræ, ſed etiam, ubi defeciſſet linea maſculina, filias fœminas ſubſtituerunt, & eorum deſcendentibus eandem perpetuam maſculorum prælationem conceſſerunt, ut ſuprà *n.* 210. probatum eſt; quo caſu ipſemet Caſtill. *lib.* 6. *c.* 133. *n.* 12. & cum eo Lara *d. c.* 30. *n.* 119. nobiſcum ſentiunt. Ideoque licèt per mortem D. Raymundi majoratus facerit ad fœminam devolutus, non ceſſavit maſculorum prælatio, ſed dormitio, ut ſuprà dicebamus *n.* 197. quare ſupervenientibus poſteà maſculis, eadem prælatio iterum ex rei natura, & ex voluntate inſtituentium excitata eſt, ideoque maſculi poſtea ex illis maſculis 216
deſcendentes non ſolùm fœminas, ſed maſculos ex fœminis excludere debent.

Imò Doctores voluerunt, quod vocatis maſculis; non ſolùm maſculi ex maſculis maſculos ex fœminis in concurſu excluderent, ſed etiam inter ipſos maſculos ex fœminis, ſi unus mediante unâ tantùm fœminâ inſtitutori jungatur, alter verò mediantibus duabus fœminis, ille qui ex una tantùm fœmina immediatè procedit, præferri debeat illi, qui ex duabus fœminis ſucceſſivè procreatus eſt quaſi prior ille potiori modo maſculinitatis qualitatem aliquo pacto adhuc retineat magis, quàm iſte. Ita Menoch. *conſ.* 172. *numero* 22. *&* *conſ.* 315. *numero* 41. Cephal. *conſ.* 581. Peregrin. *de fideicomm. art.* 26. *numero* 19. ubi ita ſe conſuluiſſe ait, & ita fuiſſe Venetiis judicatum contra Mantic. qui contrarium ſuſtinuit, eandemque opinionem ſequitur Valenzuela *conſ.* 79. *num.* 118. Larrea *deciſ. Granatenſi* 54. *num.* 11. *&* 12. ubi ſic deciſum; & noviſſimè ita etiam deciſum per M. R. C. Regni Siciliæ, ut *in deciſ.* impreſſa ſucceſſionis Principatus Buterę, *artic.* 4. *num.* 383.

His

218 His addi debet Lara *in compend. vit. hom. capite* 30. *num.* 120. quia licèt contradicat ubi non est agnatio contemplata, consentit ubi contemplata est, ut patet ibi: *Ex quo jam cessabit ratio agnationis*, & ibi: *Ex quo in eo erat contemplata agnatio.* Hoc eodem sensu declarandus est Lar-
219 rea *decis.* 54. *numero* 70. ne videatur sibi contrarius; imò ut verius loquar, ita ipsemet seipsum declarat, ibi: *Licet masculus per duas, aut plures fœminas jungatur; si tamen sit melioris lineæ, aut gradus, alteri præferendus esset, qui per unam tantùm fœminarum fundatori conjungeretur, quando non de agnatione agitur, sed solum de masculinitatis qualitate.* Patet ergo, nostram sententiam carere contradictore, ubi contemplata est agnatio, ut in specie nostra.

Potissima autem ratio hujus sententiæ deduci potest ex traditis per Mierez *de major. tom.* 1. *part.* 2. *quæst.* 6. *numero* 261. dum probat, excludendos esse masculos ex fœmina à masculis ex masculo, etiam ubi institutor vocavit ipsas fœminas, deficientibus tamen masculis; id enim probat, quia hujusmodi institutor necessitate coactus fœminas vocat, quatenus masculi desint, ne scilicet bona majoratus ad extraneos perveniant; & intendit, quantum potest, agnationi consulere. ita ut si nequeat agnationem per masculos propagare, propaget fictam per fœminas. lege adjecta de assumendo cognomine, & armis, quæ ficta quædam agnatio appellatur.

Hinc, inquam, probari potest nostra sententia, quia scilicet contingere potest, ut ex fœminis vocatis ab institutore ex necessitate (seu, ut Hispanicè loquitur Lara *in sæpe cit. compend. capite* 30. *numero* 114. *à mas no poder*) masculi, & fœminæ oriantur, quo casu semper vult institutor masculos præferre, ut si minus possit
220 naturalem agnationem conservare; conservet fictam unica fictione, admittendo scilicet descendentes masculos ex una tantùm fœmina, exclusis masculis ex duplici fœmina intermedia descendentibus; alioqui non quantum posset, agnationem conservaret, & ars non imitaretur naturam. Ubi ergo una fictio solùm sufficit, non sunt duæ admittendæ; & ubi duæ, non tres. Summa igitur nostræ rationis hæc esto. Agnatio naturalis excludit fictam: ergo ficta fictione unica excludit fictam duplici & ita deinceps; quia quantùm distat naturalis à ficta, tantumdem distat ficta unica fictione à ficta duplici. Dum igitur potest hodie conservari agnatio institutorum per D. Ramirum descendentem ab institutoribus per pauciores fœminas, non est conservanda per D. Vincentium descendentem ab ipsis per plures; ideoque in nostra specie omnino D. Ramirus est præferendus.

D. Josephi de Rosa Consult. Jur.

CONSULTATIO LXX.

PRO Fisco Regalis Patrimonij:

CONTRA *Dominos ovium Provinciarum Regni.*

ARGUMENTUM.

An domini ovium Provinciarum Terræ Laboris, Basilicatæ, ac utriusque Principatus, cogi possint ad conducenda Regia pascua Apuliæ pro usu suarum ovium? An monopolium exercere, molendina, furnos, ac macella instituere, soli supremo Principi liceat; privatis verò, ac etiam Principibus superiorem recognoscentibus prohibita sint? An subditi cogi possint ad Principis molendina, furnos, macellaque accedere, propriis, vel alienis relictis? Expendantur tria argumenta persuadentia, hanc ovium coactionem esse imperandum.

ARGUMENTUM.

1 *Redditus ex pascuis publicorum prædiorum inter præcipuos Ærario deputatos semper habiti sunt, non modò apud Romanos verùm, & apud plures alias nationes*

2 *Quod ex pascuis colligebatur vectigal, dicebatur scriptura, & quare.*

3 *Ipsa Apuliæ pascua etiam Romanis temporibus usui fuerunt. Ac hujus Regni Reges multò ante Alphonsum Aragonum pascua hac inter præcipua Regiæ Coronæ jura habuerunt.*

4 *Rex ipse Alphonsus ad necessitatem quandam traduxit, ut pastores ovium in Apuliam venire omninò tenerentur, & Regia pascua conducerent: ubi sub qua mercede in singulas ovium centurias.*

5 *Regales fundi cùm pascuis non sufficerent, multos privatorum agros sub certa pensione Rex ipse conduxit, qui deinde in Regia Curia dominium transierunt.*

6 *Ex prædiis prædictis censitis, aliisque Regiæ Curiæ unum corpus conflatum est, quod vulgò dicitur,* Lo Tornielo *& cujus sit capacitatis.*

Et quot ovium millia possint ibi commodè ali, n. seq.

Et ad quot annuos ducatos ascendat hujus locationis pensio.

7 *Per longa annorum intervalla res ista Regiæ Curiæ feliciter cessit, confluentibus ex multis Provinciis pecudibus.*

8 *Nonnullis tamen ab hinc annis cœpit retroferri, & paulatim minui; fuitque initium diminutionis anno 1615. & quare?*

9 *Qua de causa inita fuerit transactio cum ovium dominis, ut integram locationis mercedem solvere tenerentur. Et quænam per ipsos dominos fuerit excogitata fraus.*

10 *Vix quatuor centum mille oves ex locis hucusque solitis in Apuliam descendunt.*

Digitized by Google

11 *Monopolium exercere, molendina, furnos ac macella inſtituere, prohibita ſunt privatis, ac etiam Principibus ſuperiorem recognoſcentibus; Principi tamen ſupremo omnia iſta licent.*

12 *Monopolium, ſive jus prohibendi, ne alius præter Principem, & cui ipſe conceſſerit, ſpecies aliquas diſtrahat, mos fuit antiquiſſimus Principum, ac Rerumpublicarum.*

13 *Salinarum vectigal in ſolo jure prohibendi conſiſtit, ſaltemque tantùm Princeps vendere poteſt, & qui ab eo impetrarunt, qui mancipes dicuntur.*

14 *Salis vectigal Romæ ab Anco Martio inſtitutum eſt: areaſque ſalis eſſe Regis, apud omnes nationes uſitatum eſt.*

15 *Subditi ad Principis molendina, furnos, & macella accedere num cogi poſſint, propriis, vel alienis relictis?*

Et quid dicendum de vaſſallis Dominorum cognoſcentium ſuperiorem.

16 *Princeps etiam aliis per privilegium concedere poteſt, ut ſubditos cogant ad ipſorum molendina, furnos, & macella accedere.*

17 *Princeps cogere poterit ſubditos, ut ad ipſius paſcua proprias oves, etſi non ſolitas, adducant, illiſque utantur, ſolutâ ipſi mercede,* & n. 20. cum ſeq.

18 *Affertur punctualis authoritas Baldi in ſpecie de paſcuis tractantis.*

19 *Princeps ob Ærarij publici neceſſitatem ex quolibet animalium capite certum vectigal poteſt exigere.*

Ac ad publicam ſublevandam neceſſitatem res etiam privatorum auferre.

20 *Tria argumenta perſuadent authorem ad id ordinandum, & primum magna ſolicitudo, quâ Principes tenentur, ne quid ex publicis redditibus depereat, & ſi quid diminutum fuerit, totis viribus adniti, ut continuo reparetur.*

21 *Princeps aſſiduâ curâ tenetur erarium conſervare; & ſi quid imminutum fuerit, ita ut Regni oneribus non ſufficiat, nova vectigalia conſtituere poteſt, rebuſque ſubditorum uti, eaſque ab eis auferre, pretio quoque non ſoluto.*

22 *Expenditur ſecundum argumentum de fraudibus commiſſis, & in poſterum committendis per Provincias Terræ Laboris, Baſilicatæ, & Principatus, ad quas evitandas quale remedium ſit adhibendum.*

23 *Ad fraudes evitandas ordinari poteſt, ut omnes accedant ad unum molendinum, vel furnum, etiam ubi aliàs fieri non poſſet.*

Et quid aliis mediis, & diligentiis fraudibus poſſet occurri.

24 *Tertium expenditur argumentum de nullo incommodo, quod ex hoc ovium Domini ſentire poſſunt, maximè cùm ſalem gratuitum pro ovibus à Curia accipiant, innumeriſque gaudeant privilegiis.*

25 *Terra Laboris ager omnium non modò Italiæ, ſed totius Terrarum Orbis fertiliſſimus eſt, & quare dicatur* Terra Laboris.

26 *Memoratur aureum Taciti effatum, ac Plinij circa publicam utilitatem contra ſingulos.*

27 *Ordinationes hujuſmodi etiam per Dominos inferiores, ac ſuperiorem recognoſcentes fieri poſſunt, ubi nihil, aut parum damni ſubditi ſentiunt.*

28 *Refellitur vana timoris excuſatio ſupradictarum Provinciarum.*

29 *Hoc Dohana jus paulatim fuit dilatatum, & in quibus Provinciis cœperit.*

30 *Actus facultavi etiam per mille annos non præſcribuntur.*

JESUS, MARIA, JOSEPH.

INter præcipuos redditus publico Ærario deputatos, ij ſemper habiti ſunt, qui ex paſcuis prædiorum publicorum colligebantur; id præſertim apud Romanos, & Reipublicæ, & Imperij tempore uſu receptum eſt. Teſtes ſunt locupletiſſimi Cicero *pro leg. Manilia*, Plin. *lib.* 8. *cap.* 3. Appianus *lib.* 1. *de bello civili*: ex novioribus Julius Cæſar Pulengerius *de Imperio Romano. lib.* 5. *capite* 11. Carolus Sigon. *de antiquo jure Civium Romanorum. lib.* 1. *capite* 16. *numero* 16. *& lib.* 2. *capite* 4. *numero* 10. *& ſeq.* Petrus Gregorius *de Republica, lib.* 3. *capite* 3. *numero* 3. Renatus Chopinus tam *tract. de domanio Franciæ, lib.* 1. *tit.* 1. *numero* 4. quàm *tract. de privilegiis ruſticorum, lib.* 2. *capite* 1. *numero* 3. *& ſeq.* ubi id apud plures etiam nationes obtinuiſſe ſcribit. Maximilianus Fauſt. ab Aſcaffenburg *in conſil. pro Ærario, claſſe* 1. *conſ.* 10. qui tranſcribit à Bulengerio, Solorzanus de Indiarum gubernatione *lib.* 1. *capite* 9. Ex noſtris Proſper Rendella *de paſcuis lib.* 1. *capite* 2. *&* 3. & convincit hoc integer titulus *C. de paſcuis publicis, lib.* 11. dicebaturque vectigal, quod ex paſcuis eruebatur, *ſcriptura*, eo quòd pecora nonniſi ſcripta, hoc eſt annotata, poterant paſcua ſumere; quod ſi inſcriptum pecus paviſſet, erat locus pœnæ ex lege cenſoria, ut ſupracitati tradunt. Quinimò & ipſa Apuliæ paſcua; de quibus acturi ſumus, Romanis temporibus uſui fuiſſe ſcribit ex aliis Freccia *de ſubfeudis lib.* 2. *author.* 46. Illud certè manifeſtum omnino eſt, hujus Regni Reges multò ante Alphonſum Aragoneum hæc paſcua inter præcipua Regiæ Coronæ jura habuiſſe, prout præter Frecciam *loco citato*, probat optimè ex Odofredo *in l.* 1. *C. de paſcuis publicis, dub.* 11. Proſper Rendell. *d. capite* 3. licèt ex iis non tantam ceperint utilitatem, quantam Alphonſus; is enim quâ erat prudentia inſignis, videns poſſe in immenſum fiſci commoda augeri, ſi quod antea liberum erat, ad neceſſitatem quandam traduceretur, ut ſcilicet paſtores ovium qui antea pro libito tam ex Regiis quàm ex privatorum prædiis paſcua ſumebant, tenerentur in Apuliam omninò venire, & Regia tantùm paſcua conducere: id mira dexteritate per miniſtros ſuos à populis obtinuit, certa in ſingulas ovium centurias mercede conſtitutâ, nempe ducatorum tredecim, & tareni unius; cúmque regales fundi paſcuis non ſufficerent multos privatorum agros certâ dominis penſione conſtitutâ, conduxit, ut illos in ovium paſcua locaret, qui deinde longævæ poſſeſſionis uſu in Regiæ Curiæ dominium tranſierunt, & illorum prioribus dominis cenſus in modum antiquæ penſionis remanſit, ac proinde tam ex cenſitis iſtis, quàm ex propriis Regiæ Curiæ prædiis unum corpus conflatum eſt ad paſcua deputatum, quod vulgò *lo Tavoliero* appellatur, cujus menſura eſt curruum ferè decem millium. Et in eo duodecies, vel circiter centena millia ovium poſſunt commodè collocari, & hoc numero opus eſt, ut illius

1 2 3 4 5 6

illius pascua integrè locentur, cujus locationis pensio ad annuos ducatos 150. mil vel circiter ascendit. Igitur cùm res ista per longa annorum intervalla Regiæ. Curiæ feliciter cesserit, con-
7 fluentibus in Apuliam nedum pecudibus Provinciarum Aprutij, sed & Capitanatæ, & Comitatus Molisij, & ex plerisque aliis locis; imò quandoque ita crevit, ut in pascuis numerata fuerint plusquam vicies centena milia pecudum, adeò ut Regia Curia opus habuerit, ut tot pecudes ali possent, præter antiqua, alia etiam prædia particularia conducere, quæ extraordinaria insolita nuncupantur: tandem, quæ est natura omnium rerum humanarum, nonnullis ab hinc annis res
8 cœpit retroferri, & sensim minui. Initium diminutionis fuit anno 1615. quo tempore magna pecudum pars morbo absumpta est, & cùm illæ quæ remanserant, ad pascuorum conductionem celebrandam non sufficerent, ne Regia Curia damnum hoc sentiret, inventum est remedium, sed multò deterius ipso malo, inita enim fuit transactio cum ipsis ovium dominis, ut non amplius pro pecudum
9 numero pensitarent, sed integram locationis mercedem Curiæ solvere tenerentur, quam postea ipsi in singula animalium capita dividerent, ideoque factum est, ut diminuto ovium numero, non tredecim ducatos pro singulis centuriis, ut antea, sed multoties triginta, multoties ampliùs præstare cogerentur: hinc cœperunt excogitare fraudes, ut oneri se subducerent, cóque res redacta erat, ut ovibus per fraudem aliò abactis, inania tantùm dominorum nomina in libris Dohanæ remanerent, vix enim quatuorcentum mille oves ad Apuliæ pascua appellebant, quas tanto oneri impares, utique intra paucós annos omnino defecturas, certum erat. Idcircò necessarium visum est, sublato transactionis nomine, ad priorem manifestationis formam regredi, ut pro vero ovium numero pensio ducatorum tredecim in singulas centurias solveretur.

10 Cæterùm cùm, ut diximus, vix quatuor centum mille oves ex locis hucusque solitis in Apuliam descendant, manifestum fit, duas ex tribus partibus annui redditus, qui ex illis pascuis colligebatur, Regio Ærario defuturas, ni tam ingens damnum modo aliquo reparetur. Id autem fiet, si quod olim cum aliquibus Provinciis, nempe Aprutij, Comitatus Molisij, & Capitanatæ factum est, ut scilicet pecudes in iis existentes in Apuliæ pascua descendere cogerentur, ad alias quoque Regni Provincias porrigatur, præsertim Basilicatæ, utriusque Principatus, & Terræ Laboris, in quibus maxima est ovium copia, & omnes ferè ad eas per fraudem translatæ à Provinciis, & locis Dohanæ subjectis.

Et certè ubi de fraude constat, nulli dubium est cogi posse, & coactas hucusque fuisse: verùm quia difficilis est fraudis probatio, ideò utilius erit generaliter de omnibus ita constituere. Hoc autem & posse justè fieri, & fieri necessariò debere, erit à nobis, qui fisci partes tuemur, breviter demonstrandum.

Quod possit justè fieri, satis apertè probatur, si memoriâ repetamus ea quæ DD. in similibus nostræ speciei quæstionibus tradiderunt. Nempe an Princeps possit monopolium exercere, & subditos prohibere, ne ab alio, quàm ab ipso, & ab eo, cui ipse concesserit, merces, vel alias res usui necessarias comparent? Rursus, an possit eos cogere, ut relictis alienis, imò etiam propriis, ad ipsius. Principis molendina, furnos, macella, vel alia hujus generis accedant? Qua in re, licèt ista privatis sint prohibita, *l. 1. C. de monopo. capite significante*, cum ibi notatis, *de appellat. l. invitos* 11. *C. locat. l. nec. emere*, *C. de jure deliber.* Imò etiam iis Principibus qui superiorem recognoscunt; nihilominus supremo Principi omnia ista licere, ab omnibus tam juris, quàm politices Scriptoribus absque ulla dubitatione admissum est, maximè ubi ad pbblicam utilitatem, & Ærarij fiscalis reparationem instituantur. 11

Et quidem, quod attinet ad monopolium, sive jus prohibendi, ne alius præter Principem species aliquas distrahat, vel cui ipse concesserit, antiquissimus fuit iste Principum, & Rerumpublicarum mos, ut inde ad publica onera supportanda pecuniam compararent, teste Aristot. *1. lib. politic. capite* 11. ubi ait: *Quapropter Civitates quædam hunc faciunt quæstum cum indigent pecuniis; venditionem enim sibi solis reservant.* Meminit etiam de monopolij lucro Plin. *lib.* 8. *capite* 37. Strabo *lib.* 17. Cassiodor. *lib. 2. var. cap. 30. in fine.* Varia exempla, & recentiorum, & antiquorum refert Maximilian. Faust. ab Aschassenburg. *in consil. pro Ærario, class.* 10. *cons.* 9. Bodin. *de Repub. capite* 10 hinc ex nostris Bald. *in l. 1. C. de monopol.* communiter receptus scribit, licere supremo Principi exercere monopolium, sive jus prohibendi, ne alius præter ipsum rem aliquam distrahat, licèt aliis hoc sit interdictum: sequuntur Socin. *cons.* 272. *num* 6. *lib.* 2. Roland. *cons.* 22. *numero* 9. Surd. *cons.* 321. *numero* 31. quos refert, & sequitur Horat. Giovag. *cons.* 29. *lib.* 2. *numero* 19. quibus addendi sunt Alciat. *in l. inter publica, numero* 3. & ibidem Rebuff. *ff. de verbor. signif.* Menoch. *de arbitr. cas.* 563. *numero* 18. *vers.* 15. Caball. *resol. crim.* 215. *numero* 22. *cent.* 3. post alios latè Reg. Fab. Galeota *contr. fisc.* 10. *numero* 28. *& seq.* Capib. *p.* 1. *de Baron. n.* 164. *in fin.* Petra *de potest. Princip. capite* 13. *numero* 10. Imò non solùm ipse id exercere, sed aliis per privilegium concedere potest, ut suprà citati tradunt. Habemus antiquissimum monopolii exemplum quod Principes exercent in vectigali salinarum, quod solùm in jure prohibendi consistit, ut scilicet nemo præter Principem, sive eos qui ab eo id impetrarunt, qui *mancipes* vocabantur, salem vendere possit. Probat hoc textus *in l. si quis, C. de vectig. & commiss.* ubi Imperator statuit, *Si quis sine persona mancipum, idest conductorum salinarum, sales emerit, venderéve tentaverit, sive propriâ audaciâ, sive nostro munitus oraculo, sales ipsi unà cum eorum pretio mancipibus addicantur.* Hoc vectigal 14
Romæ ab Anco Martio institutum, testis est Plin. *lib.* 3. *capite* 7. meminit de eo Cicero *pro lege Manilia*. Livius *lib.* 2. sed & alibi etiam fuisse habetur *ex lib.* 1. *Machabæorum, c.* 10. ubi Demetrius jubet: *Judæos omnes immunes esse à tributis, & pretio salis*: & rursus *cap.* 11. ubi dicitur, areas salinarum esse Regis. Scribunt de hoc DD. omnes *in tit. qua sint regalia, verb. & salinarum*, latè insignis Barbosa *in l. divortio, §. si vir, n.* 28. *& seq. ff. sol. matr.* ubi apud omnes ferè nationes id usitatum tradit, & de ipsius justitia benè Pater Fragos. *de regim. Reipub. p.* 1. *lib.* 3. *disp.* 5. *n.* 18.

Quod verò attinet ad eas ordinationes monopolio similes, quas initio proposuimus, nempe ut subditi cogantur relictis propriis, vel alienis, ad Principis molendina, macella, vel furnos accedere, licèt quoad eos dominos vassallorum, 15

Digitized by Google

qui ſuperiorem recognoſcunt, anceps fuerit inter DD. quæſtio, uti videre eſt penes Theſ. *dec.* 16. Oziſc. *dec.* 17. Laderch. *conſ.* 7. Vveſembech. *conſ.* 67. Avendan. *de exeq. mand. lib.* 2. *cap.* 4. Rimin. ſen. *conſ.* 181. Capic. *dec.* 209. Maſtrill. *de magiſtr. lib.* 4. *cap.* 18. *num.* 25. *& ſeq.* & alios. (quæ tamen quæſtio apud nos deciſa eſt contra dominos vaſſallorum per pragmaticam immortalis memoriæ Caroli V. 8 *ſub tit. de Baron.*) nihilominus quoad Principes ſupremos, & qui ſuperiorem non recognoſcunt, res omni caret dubitatione; poſſunt enim talia ſine dubio impetrare. Maximè ubi non in privatum, propriumque commodum, ſed ita exigente publica utilitate, in fiſcalium redditum augmentum ad Regni munia obeunda deputatorum id ſtatuunt. Ita expreſſim probant Socin. ſen. *conſ.* 272. *numero* 5. *verſ. quantò*, & *numero* 6. & 7. *lib.* 2. Natt. *conſ.* 105. *num.* 4. & 5. & *conſ.* 227. *numero* 4. Craveta *de antiq. tempor. part.* 4. §. *circa præmiſſa*, *numero* 4. & 5. Roland. *conſ.* 22. *num.* 6. & 7. *lib.* 2. Rimin. ſen. *conſ.* 181. *num.* 3. Jacobin. de S. Georgio *in inveſtitura feudali*, *verbo & cum molendinis*, *numero* 4. Boër. *deciſ.* 125. *in fin.* Laderch. *conſ.* 71. *num.* 5. Sard. *conſ.* 127. *num.* 53. & 54. Gratian. *diſcept. for. cap.* 89. *num.* 18. Decian. *tract. crim. lib.* 7. *cap.* 21. *num.* 21. Caball. *reſol.* 215. *cent.* 3. *num.* 22. Menoch. *de arbitr. caſu* 569. *numero* 18. Rimin. jun. omninò videndus *conſ.* 370. Horat Giovag. ſimiliter videndus *conſ.* 29. *num.* 18. Tuſc. *concl.* 678. *num.* 4. *lit. P.* Hering. *de molend. quæſt.* 10. Schrader. *var. qq. in tit. de rer. diviſ.* §. 17. Cyriac *contr. jur. c.* 462. *n.* 27. R. Galeota *contr. fiſc.* 10 *n.* 38. Joan. Koppen. *deciſ. ſeu quæſt.* 59. *num.* 28. Capic. *dec.* 209. *num.* 30. Sixtin. *de regal. lib.* 2. *c.* 3. *n.* 59. Quinimò & aliis per privilegium concedere poſſunt, ut hoc faciant. Innoch. *in c. ſignificante*, *n.* 1. *de appellat.* & ibi Joan. Andr. *n.* 3. Butr. *n.* 11. Vveſemb. *conſ.* 67. *n.* 29. Giovagn. *d. conſ.* 29. *n.* 17. Rebuff. *ad conſtit. Gallicas*, *tit. de magiſtr. art. & monopol. art.* 4. *gl.* 2. *n.* 10. Maſtrill. *de magiſtr. lib.* 4. *c.* 18. *n.* 56. Jul. Clar. §. *feudum*, *q.* 30. Intrigl. *de feud. q.* 72. *n.* 1. Hering. *de molend q.* 11. *num.* 113.

17 Si igitur omnia hæc Princeps poteſt, cur ſimiliter non poterit cogere ſubditos, ut ad ipſius paſcua proprias oves, licèt antèa non ſolitas, adducant; certè diſpar ratio conſiderari non poteſt, & cuncta ab eodem principio emanant, nempe à Principis poteſtate in publicum bonum ordinata; per quam & communium, & particularium rerum uſus prohiberi, coarctari, certiſque limitibus conſtringi poteſt, ut latè præ cæteris explicat Hering. *d. tract. de molendinis*, *q.* 10. *n.* 7. *& ſeq.*

18 Ne autem deſit in paſcuis particularis authoritas, quæ in cauſarum deciſionibus ſæpe numero deſideratur, affero Bald. *in conſ.* 410. *mihi verò* 409. *lib.* 5. ubi ſimul tam de molendinis, quàm in ſpecie de paſcuis tractat, & quærit, an poſſit Princeps cogere ſubditos ſuos, ut proprias oves, & alia animalia ad ipſius Principis paſcua ducant, illiſque utantur, ſolutâ ipſi mercede; & poſt latè diſputatum articulum affirmativè determinat, ubi Princeps hoc faciat ad publicam ærarij utilitatem. Hoc autem Baldi conſilium, licèt ferè omnes ſupracitati referant, & ſequantur in quæſtione de molendino, furno, & aliis, non tamen faciunt ſpecialem mentionem de paſcuis, niſi ſolus Natta *conſ.* 106. *n.* 1. *lib.* 1. ubi refert Bald. de paſcuis loquentem. Cæteri verò Baldi ſententiam indiſtinctè probant. Ita Jacobin. de S. Georgio *in d. inveſtitura feudali*, *verbo*, *Et cum molendinis*, *n.* 38. *verſ. quid dicendum*, ubi allegat Bald. in quodam ſuo conſilio, non exprimendo conſilij numerum. Tuſc. *concl.* 678. *n.* 4. *lit. P.* ubi allegat corruptè conſilium Baldi 404. *lib.* 5. Boër. *d. deciſ.* 125. *in fin.* Craveta *d. tract. de antiq. tempor. p.* 4. §. *circa*, *n.* 34. & *n.* 234. Natta *conſ.* 227. *n.* 4 Laderch *d. conſ.* 71. *ſub n.* 5. *verſ. & ubi commodum.* Rimin. Jun. *conſ.* 370. *n.* 4 Gratian. *d. c.* 81. *n.* 16. Roſenthal *de feud. c.* 5. *concl.* 26. *in notis*, *lit. B.* inter cætera verò, quibus hanc ſententiam Baldi comprobat, illud videtur reſponſionem non admittere, nempe quod ſi poſſet Princeps ob ærarij publici neceſſitatem de quolibet animalium capite certum vectigal exigere, abſque eo quod ipſius paſcuis utantur, quanto magis poterit imperare, ut teneatur animalium dominus Principis paſcua pro illorum uſu conducere. Quinimò ſi poteſt Princeps ab ſublevandam publicam neceſſitatem res privatorum auferre, ex valgata lege *Lucius*, *ff. de evict.* cum concordantibus, cur indignè ferent populi, ſi ad reparanda ærarij damna innocenti utatur arte, per quam nil ſubditis auferat, nihil ipſi de proprio contribuant? Quod enim pro paſcuis penſitabant, non vectigal, non ſuperindictum, ſed herbarum, quibus utuntur, pretium erit. Plura poſſem in hac re congerere, ſed ſubſito; partim quia vulgaria, & paſſim obvia, partim quia ad ſequentem retractationem pertinere videntur, in qua nedum ita fieri poſſe, ſed ita omninò fieri debere, demonſtrandum ſuſcepi. 19

Quod igitur ita omninò fieri debeat, tria mihi potiſſimùm perſuadent argumenta. Primum, ut hoc modo regalis redditus, qui ex his paſcuis percipiebatur, diminutio reparetur. Notiſſima ſunt quæ paſſim de conſervandis publici ærarij juribus ſcriptores tradunt, quantâ nimirum ſolicitudine ſoleant, imò teneantur uti Principes, ne quid ex publicis redditibus depereat, ſed omninò integri maneant, & ſi quid immunitum fuerit, totis viribus admitti, ut continuò reparetur: in omnium ore verſatur illud Taciti *lib.* 3. *annal. Diſſolutionem Imperij conſequuturum, ſi fructus quibus reſpublica ſuſtinetur, diminuantur*, & *lib.* 4 *hiſtor. Nec quies gentium ſine armis, nec arma ſine ſtipendiis, nec ſtipendia ſine tributis eſſe queunt.* Celebre quoque eſt Theodorici monitum apud Caſſiodor. *lib.* 4. *variar. epiſt.* 38. *Cùm omnes*, ait, *reipublica noſtra partes æqualiter deſideremus augeri, incrementa tamen fiſcalium tributorum iuſtiſſimus penſanda judicio.* Vulgaris etiam eſt Ulpiani locus *in l.* 1. §. *cauſæ ff. de quæſt. Fiſci tributa eſſe reipublicæ nervos.* Ego cæteris omiſſis uno, vel altero Juſtiniani noſtri loco contentus ero, is enim Novella 161. *c.* 2. *Neque enim*, ait, *aliter licet conſervare rempublicam, niſi pientiſſimæ præſtationes importentur in publicum, ex quibus & militares copiæ nutriuntur, perfruuntur reliqui ordines attributis ſibi ſalariis, denique omnia alia proveniunt, quæ communem ſubditorum concernunt utilitatem.* Quod etiam latiùs explicat *novel.* 249. *cap. etiam* 2. qui plura deſiderat, adeat Petr. Greg. *de repub. lib.* 3. *cap.* 8. Beſold. *politic. tom.* 2. *tit. de erar. publico*, *cap.* 2. Vaterman. de Erenberg. *de Regni ſubſid. cap.* 8. Clapmarium *de arcanis Imperii*, *c.* 12 Petr. Erod *rer. judicat. lib* 5. *tit.* 10. *cap.* 7. & 8. Carol. Scribon. *in inſtit. politico-Chriſtiana*, *lib.* 2. *cap.* 42. Bodin. *de republ. lib.* 6. *cap.* 2. ex noſtris Joan. Bapt. Larrea *alleg. fiſcal.* 1. 2. & 3. & rurſus *alleg.* 59. 60. 61. & 62. *lib.* 1. R. Valenzuel. *conſ.* 99. R. Sanfel. *in diſp. unic. de donativo*, *poſt* 1. *tom. ſuarum deciſ.* Reg. Rovit. *in conſ. unic. de donativo*, *poſt* 1. *tom.*

21 *tom. consil.* qui omnes concludunt, Principem teneri assiduâ curâ Ærarium conservare, & ubi fuerit imminutum, ut Regni oneribus, non sufficiat, posse pro eo reparando, ubi alij modi non suppetant, nedum nova constituere vectigalia, sed etiam rebus subditorum uti, easque illis auferre, pretio non soluto. Quantò igitur facilius erit in nostra specie permittendum, ut possit cogere ovium dominos ad conducenda pascua Regiæ Curiæ; nam, ut suprà dicebamus, nihil eis adimitur, & publicum Ærarium absque subditorum injuria reparatur. Hoc autem casu posse has, & similes ordinationes fieri, ut publici Ærarij necessitatibus, sive utilitatibus consulatur, nedum per Principes supremos, sed etiam per Dominos inferiores superiorem recognoscentes, voluerunt Iacobin. *in investit. verb. & cum molendinis*, Gratian. *discept.* 89. *n.* 16. Rosenthal. *de feud. c.* 5. *concl.* 26. *n.* 5. Schrader. *pract. quæst.* §. 14. *n.* 47. Hering. *de molendinis. q.* 11. *n.* 119. ubi alios affert.

22 Secundum argumentum est, quia hoc modo fraudes omnes, quæ in hac re hucusque commissæ sunt in posterum evitantur; certò enim scimus, omnes ferè ovium greges, qui in locis Terræ Laboris, ac Basilicatæ, & Principatus existunt, non multis, ab hinc annis per fraudem à Provinciis Dohanæ subjectis in has, tanquam in asylum quoddam, translatos, ne in Apuliam descenderent. Id quod evidenti conjecturâ ostendetur, si advertamus quantum paucis ab hinc annis in his Provinciis, præsertim Terræ Laboris, creverit ovium numerus, cùm olim rari in ea greges numeratentur. Fraudes igitur commissas certò tenemus, & committendas in posterum non dubitamus, probare tamen difficilè possumus: quale ergo remedium ad illas compescendas erit adhibendum? Nullum certè aliud, nisi generaliter constituere, ut hujus etiam regionis oves in Apuliam descendere teneantur. Ita enim fiet, ut sublato hoc asylo, fraudum occasio funditus evertatur.

Vt igitur fraudes istæ contra publicam utilitatem excogitatæ evitentur, proculdubio poterit ordinari, ut omnes pecudes in Apuliæ pascua descendant, prout in simili scribunt DD. posse ad
23 fraudes evitandas ordinari, ut omnes accedant ad unum molendinum, vel furnum, etiam ubi aliàs fieri non posset. Ita Rimin. sen. *consil.* 181. *n.* 22. & 23. Rimin. jun. *d. consil.* 68. *n.* 37. & 38 & latiùs *consil.* 376. *n.* 5. latè etiam Giovagnon. omninò legendus *in d. consil.* 29. *lib.* 2. *n.* 17. *vers. præterea, & n.* 18. *& seq.* ubi *n.* 18. *vers. nec obest.* tradit hoc habere locum etiamsi aliis mediis, & diligentiis posset fraudibus occurri; quia melius est radicitus illas evellere, & *n.* 19. probat sufficere, si fraudes committi possint, licèt non committantur; quinimò, cùm fraudes jam fuerint commissæ, ideoque omnes harum Provinciarum oves revera à Provinciis Dohanæ subjectis dependeant, certè cogere generaliter eas, ut in Apuliæ pascua descendant absque alia fraudis inquisitione, nedum non est novum gravamen inferre, sed mitiùs quàm par sit. cum earum dominis agere, à quibus id solùm, ad quod ante fraudem commissam tenebantur, exigitur, nempe ut in Apuliam eant, pœna verò fraudis benignè indulgetur.

24 Tertium verò argumentum est, qui nullum omninò incommodum ex hoc ovium domini sentire possunt; etenim si de iis agamus, qui pascua ab aliis conducunt, isti nedum damnum non sentiunt, sed maximam capiunt utilitatem; constat enim, in hac præsertim Provincia Terræ Laboris, hyeme pascua caro nimium pretio venundari, ut in singulas ovium centurias viginti, & plerumque triginta aureos expendere opus sit, quando Apuliæ pascua valde minori comparantur, nempe tredecim ducatis in singulas centurias; & hoc amplius, sasem pro pecoribus gratuitum à Curia accipiunt, & innumeris gaudent privilegiis: eorum verò respectu, qui ex propriis prædiis pascua capiunt, qui valde pauci sunt, neque damnum timeri poterit, quandoquidem non remanebit illis fundus inutilis, sed alios majore cum compendio fructus afferet; horum enim locorum, præsertim Terræ Laboris ager, ut Lucius Florus ait, omnium non modò Italiæ, sed totius orbis terrarum feracissimus 25
est, ideoque *Terra Laboris* dicitur, quia assiduo agricolarum labori deputatur, quare felicius vomere premitur, quàm reservetur ad pascua.

Cæterùm quando aliquid incommodi inde oriri videretur, erit profectò minimum, nec ullo modo conferendum cum publica utilitate, quæ inde resultat, & quę semper privatæ debet anteferri. Aureum illud Taciti memoriâ repetendum est: *Habet aliquid ex iniquo onere magnum exemplum, quod contra singulos utilitate publica rependitur.* Inde Plinius 26
in panegyrico Trajani ait: *Onera Imperij, pleraque vectigalia instituit, ut pro utilitate communi, ita singulorum injuriis cœgerunt.* In hac verò specie ubi 27
subditi vel nihil, vel parum damni ex his ordinationibus sentiunt, posse eas etiam per dominos inferiores, & superiorem recognoscentes fieri, tradunt Clar. §. *feudum, q* 30. Vvesembec. *consil.* 67. *n.* 18. *p.* 1. Koppen. *decis.* 19 *n.* 10. & *decis.* 59. *n.* 18. Neque dicant, harum Provinciarum oves, uti antea non assuetas, cum periculo in Apuliam venire; hæc enim veri timoris excusatio manifestè convincitur, si considerabimus primas oves, quæ ab his Provinciis in Apuliam descenderunt, non utique periisse, ideoque neque istas perituras, & profectò quænam poterit excogitari causa periculi? Apulia Cœli clementia est ferè æqualis Provinciæ Terræ Laboris, & multò salubrior Provinciis Basilicatæ, & 28
Principatus: herbarum conditio duplò melior, aquarum certè nihilo deterior. Rursus nonne ex iisdem Provinciis ingens ovium numerus quotannis in Apuliam descendit, nec tamen moriuntur. Cur ergo istis tantummodò infeliciter accidet, quod omnibus benè contingit; & si cum multis harum Provinciarum locis hoc usitatum fuit, cur generaliter ad alia earundem loca extendi non poterit? Quod in simili ferè specie considerat Rimin. jun. *d. consil.* 68. *n.* 28 & *d. consil.* 370. *n.* 10. ubi affert Oldrad. Ruin. Paris. & alios; imò, nisi fallor, videtur mihi fuisse hoc à Regia Curia factum cum aliis Regni Provinciis, ac locis, quibus ut in Apuliam descenderent, hucusque variis temporibus 29
injunctum fuit, ita ut Dohanæ jus paulatim fuerit dilatum: cœpit enim in Provinciis Aprutij, postmodùm ad Provincias Comitatus Molisij, & Capitanatæ fuit extensum, deinde ad nonnulla loca Basilicatæ, Principatus, & Terræ Laboris. Nam, quod dicitur, horum locorum pecudes ideò coactas, quia solitæ erant in Apuliæ pascua descendere, id certè juris rationi non congruit, cùm etiamsi per mille annos descendissent, ex quo isti sunt actus facultativi, non propterea potuissent in posterum cogi. Bart. *l. cùm notissimi, C. de præscript.* 30. *vel* 40. *annorum*, 30
Thesaur. *dec.* 16. *numero* 20. Surd. *consil.* 127. *numero* 20. & 321. *num.* 24. Boër. *dec.* 125. *n.* 5. Clar. §. *feudum, q.* 30. Rosenthal. *de feud. cap.* 5. *concl.* 25. *num.* 3.

Digitized by Google

num. 3. Balbus *de præſcript. 4. p. 5. partis, quæſt. 5. numero* 1. *&* 2. & alij apud ipſos: idcircò non ex hoc, ſed ex Principis poteſtate in publicum bonum ordinata, juſſiones iſtas ſuſtineri dicendum erit. Et profectò cùm ab initio ovium major numerus in Aprutij Provinciis degeret, in iis primæ ordinationes emanarunt; & ſicut poſtea cœperunt in aliis quoque locis creſcere ovium greges, ita etiam & ordinationes promulgatæ ſunt, ut proinde cùm hodie in his Provinciis Terræ Laboris Baſilicatæ, & Principatus magnus ſi pecudum numerus, & ſortè major quàm in aliis; in iis quoque conſtituendum eſt, ut in Apuliæ paſcua omnes omninò deſcendant, ut hoc modo & Dohanę jus iiſdem, quibus crevit artibus, ſuſtineatur, & Ærarij Regij damnum innocenti remedio reparetur: & ita juris eſſe cenſeo ſub cenſura.

Hoc ipſo die 15. *Aprilis* 1671. *quo hujus Operis prima impreſſio eſt abſoluta, ſolutus eſt mortalitatis vinculis, immortalitate digniſſimus Author. At cur, edito Opere in lucem, luce vitali deſtitutus Author ſit, quæres? An quia invidit tantum decus terris cœlum? An quia vivere non deſinit, nunquam ſuo moriturus in Opere? An quia denaſci non potuit, niſi renaſceretur in libris. Quidquid id ſit, tu diſce Lector, mortem tum nobis eſſe proximiorem, cùm vehementiùs de immortalitate cogitamus.*

BIBLIOTHÈQUE DE LA VILLE LYON

Digitized by Google

INDEX
RERUM OMNIUM,
ET VERBORUM,
Quæ in hoc Conſultationum Iuridicarum Opere continentur, locupletiſſimus.

Prior numerus Conſultationem, alter marginales notas, ultimus paginam indicat.

A

Abſens

ABSENTE eo, qui eſt requirendus, ſeu citandus, poteſt requiri ejus Vicarius, ſeu ejus perſona loco ejus dimiſſa. conſult. 46. num. 4. pag. 361

Acceptans, & acceptatio.

Acceptans ſi debitor ſit ſcribentis literas, nihil operari poteſt ejus decoctio, & quare. 67. 29. 412

Acceptans, ſi ipſe fidem de mercatorum conſuetudine ſubſcripſerit, inevitabile oritur argumentum, quod voluerit ſe obligare in beneficium ejus, cui fieri debet ſolutio. 67. 27. ibid.

Acceptans ex eo die videtur acceptaſſe tractam à ſcribente faciendam ex quo ipſe acceptans eidem ſcripſit, ut ſummam æqualem ejus nomine ad nundinas remiteret, & ſic longe ante decoctionem 62. 31. ibid.

Acceptans ſi de decoctione non conſtat, terminum petere non poteſt, obſtante Regia Pragmatica. ibid n. 32.

Acceptans literas cambii, eo die, quo ſequitur decoctio ſcribentis, ad ſolutionem urgeri an poſſit. 67. 8. 410

Acceptantem videri circumductum, & fraudulenter videri à ſcribente inductum ad acceptandum, nil efficit, quin acceptans remaneat obligatus, ei, qui ſolutionem recipere debet. 67. 21. 411

Verior eſt ſententia, quod acceptans ſemper remaneat obligatus, ſive decoctio ſcribentis ſequatur ante, ſive poſt, vel etiam eodem tempore acceptationis ibid. n. 22. & reprobatur diſtinctio Gaiti *cap. 2. tit 7.* ibid n. 23.

Acceptatio non reſpicit ſolùm, ut acceptans obligetur ſcribenti per acceptationem mandati, ſed etiam ut obligetur creditori cambij, cui eſt facienda ſolutio, imò ejus actus ad hunc finem principaliter fit. 67. 16. 411

Acceptatio in quo ſubjaceat mandati legibus, & in quo nullo modo ex eis reguletur. 67. 17. ibid

Acceptatio literarum eſt velut complementum contractus cambij celebrati inter ſcribentem, eumque cui fieri debet ſolutio. 67. 10. 410

Acceptatio nec regulatur ex præſumpta voluntate ſolius acceptantis, nec variatur ex perſona ſcribentis. 67. 24. 411

Acceptationem fuiſſe neceſſariam, non verò liberam, probatur, quia pro executione facta eſt prioris obligationis. p. 412. n. 30

Acceſſorium.

Acceſſorium dupliciter à Doctoribus conſideratur, vel quatenus cohæret principali: & tamdiu durat, quamdiu principale locum habet, vel quatenus fit cum principali, ejus tamen effectus confertur cùm principale ceſſat, & tunc impropriè dicitur acceſſorium, dum exiſtentia principalis non requiritur, ſed potiùs contrarium. 47. 54. 313

Accquiſitor.

Acquiſitor novus feudi, ſi infra annum non petiiſſet inveſtituram, feudum amittebat. 14. 29. 107

Quod habet locum nedum in recto hærede, ſed in quolibet acquiſitore titulo particulari. ibid. n. 30

Licet aliqui voluerint, non teneri emptorem petere inveſtituram, niſi à Domino requiſitum. ibid num. 31

Actio.

Actionum cumulatio admittitur ſemper in Regno noſtro ubi proceditur ſola facti veritate inſpecta, niſi ſint omninò repugnantes origine, vel exercitio. 23. 31 156

Actionum cumulatio tunc propriè cadit, cùm plures ſunt actiones, ſive diſtinctæ ſpecie, ſive numero, & una alteri cumulatur. Et quid ſit actionum cumulatio, ſecundum Bartolum. 23. 27. & 28. ibid, in actionum cumulationis materia triplex contrarietas conſideratur, originis ſcilicet, exercitii, & actionis, & quælibet explicatur. 23. 28. & 29. 156.

Actiones cum demandatur, ſeu ſimpliciter cedunt, tunc periculum eſt cedentis à quo exigi poteſt id totum, quod debitor ceſſus ſolvere non potuit. 7. 4. 49

Actio hypothecaria ſuper feudis acquiſita, etiam in feudatarium tranſlata, eo mortuo abſque ſucceſſore in feudalibus an ſit extincta, nec opituletur gratia huic Regno conceſſa, de qua *in Prag. 27. de feudis.* 47. 51. & 56. 313

Actio hypothecaria non poteſt intentari contra tertium, niſi diſcuſſo principali. 61. 36. 193

Actio hypothecaria ſuper feudo inſpectâ gratiâ huic Regno conceſſa, de qua *in Pragm. 27. de feudis*, ſicut tranſit in extraneum hæredem, ita etiam in fiſcum bonorum vacantium ſucceſſorem. 47. 64. 314

Digitized by Google

Actio hyporhecaria ſuper feudo conſtituta cum aſſenſu, transferri non poteſt ſine novo aſſenſu. Quid ſtante clauſula, Conſtituens procuratorem in rem propriam. 19.8.138.

Actio hypotecaria acceſſoria eſt actionis perſonalis, que pro credito competit. 20.26.142

Actio hypothecaria ſemper actionem perſonalem ſequitur, & in quem tranſit actio perſonalis, tranſit quoque hypothecaria, niſi lex repugnet 20. 27. ibid.

Actio hypothecaria eſt de ſui natura unica, & individua, & contra omnia bona obligata inſolidum datur. 20. 28. ibid.

Actio hypothecaria non dividitur ſi plures ſint creditoris hæredes, ſicut perſonalis, ſed penes eos permanet inſolidum, & indiviſa 20. 29. ibid

Actio hypothecaria acquiſita ſuper feudo an tranſeat in Fiſcum ſucceſſorem, tum de jure communi, tum in terminis gratiæ huic Regno conceſſæ 47.59. 314.

Actio hypothecaria tunc acquiritur ſuper feudo cum aſſenſu, cum Rex videtur illam concedere creditori pro ſe, & hæredibus ex corpore, jure communi attento. Et propterea finita linea ad Dominum directum revertitur. 47. 60. ibid.

Actio hypothecaria acceſſoria dicitur actioni perſonali, & ſine ea inutilis remanet. Et quomodo dicatur extingui actio hæc hypothecaria, cum ad Dominum directum devolvitur. Et an actio perſonalis ſuper feudo, tanquam burgenſatica ad extraneos tranſeat hæredes. 47. 61. ibid.

Actio hypothecaria ſine perſonali oriri non poteſt. 51.20.386 336

Actio hypothecaria ſuper feudis & ſi tranſire non poteſt in incapacem, tranſit tamen in perſonam capacem per intermediam perſonam incapacem. 20. 33. 143

Actio hypothæcaria ſuper feudis, & ſi non tranſiſſet in ceſſionarium, remanſiſſet utique penes cedentem inefficax, ex quo creditum ceſſerat. 20. 40, 144

Actio ad feudum judicatur ut ipſum feudum. 19.2. 137

Actio ad conſequendos annuos introitus venditos ſuper feudo eſt feudalis, nec poteſt credi abſque aſſenſu. 18. 44. 114.

Actio, quæ pro vita militia conſequenda competit, eſt conditio ex lege, nempe ex conſtitutione Regni *Comitibus*. 29. 32. 201

Actio quæ competit pro dote de paragio eſt ſtricti juris, ideoque multo magis ea, quæ competit pro vita militia. 29. 41. 202

Actio exigendi dotem ſuper bonis fideicommiſſis eſt ſubſidiaria, & debet prius ſatisfieri ſuper bonis liberis. 40. 29. 276.

Maximè ſi mulier ſit tutrix, & petat dotes contra poſſeſſores bonorum fideicommiſſi. ibid. n. 30

Actio pro detractione legitimæ, ſeu ejus ſupplementi, tanquam inofficioſi querela, quinquennio excluditur, tam reſpectu filij, quàm neporis ex eo. 4. 26. 29.

Actio, quæ ex acceptatione oritur, ſi juxta naturam contractus mandati regularetur, ſemper mutatione ſtatus ſcribentis etiam longè poſt acceptationem, obligatio reſolveretur. 67. 19. 411

Ratio, quam adverſarij adducunt, quod ſcilicet ſi acceptans ſciviſſet decoxiſſe ſcribentem, literas non acceptaſſet, in quibus actibus procedat. ibid. num. 20.

Actio quæ datur contra poſſeſſorem feudi pro parte pretij æquiparatur vitæ militiæ, ac paragio, ac de ea judicatur, ac de ipſo feudo: eſtque actio feudalis, ſaltem in exequutione. 58 10. 372.

Actio ejus eſt naturæ, ut ad quoſcumque ſucceſſores etiam extraneos tranſeat. 47. 57. 314

Actio dotis matrimonio ſoluto, non viro, ſed mulieri ejuſque hæredibus conceditur. 43. 10. 191.

Actio an ſit eadem in ceſſionario, quæ erat in cedente & ſit ejuſdem eſſentiæ, ac naturæ, eademque habeat privilegia, & prærogativas. 19. 11. 138.

Actio perſonalis pro credito, nedum tranſit in hæredem, ſed etiam ipſa hypothecaria inſolidum, & poteſt exerceri ſuper omnibus bonis debitoris, feudalibus exceptis, ſi ſit hæres extraneus. Niſi hæredi extraneo ſuccedat deinde hæres ex corpore, quia tunc & in feudalibus exerceri poteſt. 20. 30. 143

Actio perſonalis ſuper feudo ubicumque in Fiſcum tranſlata eſt per ſucceſſionem, vel publicationem, utilis omninò, & efficax eſt propter hypothecariam ad Fiſcum ipſum devolutam. 47. 62. 314

Actio perſonalis ſuper feudo ſi tranſeat in Regem, tranſit etiam hypothecaria tanquam acceſſoria & an tranſire poſſit in Fiſcum, qui ſimul directus Dominus non eſt, & ſucceſſor in re feudali. 47. 13. 309

Actor

Actor non poteſt contra unum agere, ſi plures ſint hæredes, maximè via exequutiva 47. 47. 312. Sed limitatur. n. 48. ibid

Actus.

Actus factus à detento in carceribus in beneficium illius, ad cujus inſtantiam detinetur, eſt nullus 55. 12. 360.

Actus contrarius præſcriptioni ultra centum annos immemorabilem non elidit, nam præſcriptione immemorabili data, ſi mille rerum, aut qualitatum concurſus forent neceſſarij, vel ſummorum Principum mille diſpenſationes, omnes interveniſſe præſumendum eſt. 12. 52. 96

Actus agentium regulantur à cauſa, ex qua fiunt. 52. 12. 345

Actus dubij ex obſervantia ſubſequutorum declarantur. 53. 22 346

Actus mixti dantur in jure, qui conſtituuntur ex duobus actibus utriuſque naturam retinentibus. 14. 54. 109

Actus agentium præter eorum intentionem operari non poſſunt, & multò minus contra 23. 7. 153

Actus mixtus poteſt ſecundum unam partem valere, & informari ſecundùm alteram. 14. 66. 110.

Actus mixtus ex contractu innominato & donatione poteſt revocari, quatenus eſt contractus innominatus. 14. 16. ibid

Actus geſti per magnates ad conſuetudinem præſcripta non referuntur, neque ab iis interpretationem accipiunt. 65. 5. 403

Actus inter vivos, ſecluſa fraude, ut non prohibeantur, generale eſt in materia conſuetudinum 65. 25 405

Actus factus ad ſupplendam, vel confirmandam donationem jam factam unà cum illa judicatur: quod idem procedit in Conſtitutione majoratus. 69. 95. & 97. 437

Actus facultativi etiam per mille annos non præſcribuntur. 65. 30. 405

Actus acceptationis duo operatur inter ſe diſtincta, & ex quo oriatur unum, & alterum. 67. 11. 410.

Actus acceptationis non fit ſolùm ad finem obligandi acceptantem ſcribenti ex contractu manclari, ſed magis, ut acceptans, tanquam ſcribentis fidejuſſor obligetur ei, cui fieri debet ſolutio 67. 11 411

Digitized by Google

Æstimatio in dubio stat taxativè, non demonstrativè. 54.31.354

Æstimatio si sit solvenda, quæ currit tempore solutionis, intelligi debet de ea, quæ currit ex lege superioris, non de ea quæ ex usu, sive poti-s abusu negotiantium oritur. 54.32.355

Æquitas.

Æquitas non patitur, ut qui contra debitoris nomen agere nullo modo potest nominis periculum sustineat. 47.19.309

Alternativa.

In Alternativis licèt duo dari, vel fieri promittantur unum tamen perfici, vel dari debet. 47.37.311

Ad fraudes evitandas ordinari potest, ut omnes accedant ad unum molendinum, vel furnum, etiam ubi aliàs fieri non posset. Et quid si aliis mediis, & diligentiis fraudibus posset occurri. 70.23.463

Adoha.

Adoha hodie peti non potest, sed tantùm donativum. 11.3.85

Adoha non solvitur in Iurisdictione Portulaniæ, & Siclæ. 30.40.217

Adoha olim non erat præstatio continua, sed dumtaxat tempore belli; & si tunc vassallus volebat de persona servire tribus mẽsibus, non tenebatur pecuniam solvere. 12.7.90

Adoha taxatur ex fructibus quos feudum producit tempore concessionis. 30.46.218

Adoha hodie non imponitur in casibus, quibus veniebat imponenda, sed singulis annis exigitur in donativis, nulla habita ratione an sit Bellum in Regno, vel alia adsint requisita pro adohæ impositione. 12.10.90

Adoha in pecunia olim in Regno prẽstabatur in locum militaris servitii, & quanta erat. 11.2.85

Adohę præstatio in Regno fuit consuetudine introducta. 30.41.217

Adohæ solutio ante introductionem donativi non fuit continua præstatio, sed discontinua, & quo tempore mutata sit ejus solutionis forma 13.1.100

Adohæ præstatio fuit Baronibus remissa à Rege Alphonso I. sed à Rege Ferdinando Catholico fuit statutum, ut tempore belli exigeretur secundùm jura, & consuetudines Regni, & à Carolo V. ut non in aliis casibus, quàm permissis à Regni Constitutionibus. 12.6.90

Adohæ totius summa de anno 1564 reperiebatur taxata in ducatis 230. mille. 11.6.85

Aditio.

Aditio in feudo non requiritur in filio, sed feudum transit ipso jure: & an etiam transeat possessio. 20.21.142

Administrator.

Administratores tractare debent præsentia, non autem futura, nec post officium finitum falcem immittere in messem alienam. 64.12.412

Ager.

Ager Terræ Laboris non modò Italiæ, sed totius Terrarum Orbis fertilissimus est, & quare dicatur Terræ Laboris. 70.25.463

Agnatio.

Agnatio sola cognita fuit ex lege duodecim tabularum, & cognatio penitus exclusa. 35.86.250

Agnatio artificialis per usum nominis, & insignium tam à masculis, quàm à fœminis conservari potest ad finem assequendi majoratum præsertim in Hispania ex more regionis. 69.18.425. & numero 171.p.449

Agnatio in masculis consistit, non autem in fœminis quę agnationi finem imponunt. 69.37.429

Agnationis alienæ contemplatio non reddit agnationem fictam; ut contra Castillum observat Vela 69 56.431

Agnatus.

Agnatus prę ferri volens, prout statuunt jura feudelia, offerre debet pretium æquale illi quod alij emptores obtulerunt, etiamsi major justo esset, ubi explicantur, & observantur textus *in cap. 1. §. sed etiam res per quos fiat investitura, & in cap 1. §. Titius, si de feudo defuncti militis*, ac variis idem locis confirmatur. 27.17.185

Nisi tamen inter feudatarium, & emptorem extraneum in pretio majori constituendo collusio intercederet. ibid.

Affertur in contrarium opinio Lanarii, & Afflicti. ibid. n. 19. Et explicantur decisiones relatæ à Lanario. 27.44.189

Agnatus volens præferri, non poterit allegare læsionem adfuisse in contractu respectu pretii, quando contrahentes nolunt illam allegare, nisi fraudis, aut æmulationis suspicio aliter Iudici persuaserit: quod prudenter accipiendum esse declaratur. 27. 42. ibid.

Alienatio.

Alienationis prohibitio ubi procedit aliqua particularis substitutio, restringitur ad terminos dictæ substitutionis, nec illam ampliat. 41 23.281

Alienatio rerum fideicommissi valet, si fuerit facta propter causam ab initio validam, & non implicetur integrum pretium in eam causam. 14.7.104

Alimenta.

Alimenta successivam causam habent, & juxta varietatem patrimonij, ex quo præstantur, ipsa etiam variantur, & eo diminuto diminuuntur. 28.28.194

Alimenta viri, & filiorum taxanda non sunt; si aliunde habeant. 54.36.355

Alimenta hujusmodi non possunt dotis interesse excedere. ibid. n. 40

Alimenta per matrem, vel aviam præstita filio, vel nepoti, donata an videantur: quid si patre superstite præstita sint. 43.28.292

Alimentorum petitio nunquam compromissi exceptionnem admittit. 58.1.374

Alter.

Alteri per alterum iniqua conditio inferri non debet. 14 60.110

Altogradus.

Altogradus *in cons.* 92. supponit adesse inter descendentes vocatos perpetuum fideicommissum, prout quoque Sperell. *in decis.* 152. & 153. *part.* 2. & nihilominus fuit contra Altogradi consilium judicatum. 41.6.277

Alcaydes.

Alcaydes in Hispania idem significat ac Custos; & eo nomine vocantur tam castrorum, seu arcium, quàm Regalium Palatiorum Custodes. 46.13.303

Ancharanus.

Ancharanus *cons.* 354. adducitur, & expenditur. 54.63.237

Animus.

Animus compensandi an per contrapositionem partitarum debiti & crediti in libris rationum arguatur, remissivè. 45.3.297

Annuum.

Annua præstatio duc. 150. mille pro rata donativi semper fuit, & erit æqualis, sive crescat, sive decrescat numerus Baronum, & sive augeatur, sive minuatur quantitas adohæ. 11.7.86

Annuæ perceptiones vitalitiæ an dari possint insolutũ, in dotis restitutione, maximè ubi æstimatio fiat potius in beneficium uxoris, quàm viri. 35.32.347

Digitized by Google

Annuæ perceptiones vitalitiæ,quæ emuntur à Regia Curia ad unam vitam,constitui possunt ad decem pro centenario. ibid.n.33.

Annuis introitibus venditis super feudo,non videtur venditi fructus immediatè ex feudo secundùm unam opinionem, sed tantùm constituitur annua præstatio in pecunia redigenda ex fructibus feudi. 18.43.134.

Antonius Faber.

Antonius Faber. *defin.* 13. *lib.*9.*C. tit.*31.explicatur, & ejus rationes impugnantur. 7. 70. & 72.p 58. & 59

Antonij Fabri definitio 1. *C. de heredib. instituc.* latè examinatur, & rejicitur. 34.73. usque ad 78. p.238.& 239

Argumentum.

Argumentum à superfluitate evitanda leve est,& potius admittenda est superfluitas, quàm inducendum fideicommissum. 17 47.126

Argumentum non valet de officiis ad feuda.61.40. 393

Arma.

Armorum platea est locus ubi exercitus cum in expeditione militari est, residet, non ubi præsidij gratiâ milites stationes habent. 46.29.304

Arrogare.

Arrogare non licet ei, qui est minor 60. annorum, quia usque ad illam ætatem possunt liberi procreari. 34.60.238

Ars.

Artem deserere quem voluisse,quam diu exercuit,& ex qua posset lucrum acquirere,verisimile non est absque urgenti necessitate. 39.20.269

Articulus.

Articulus simplex juris compromitti non debet.58. 7.372

Articuli in quibus non adest verbum (item ponit) sed solùm(vult probare) non probant contra articulantem. 36.15.363

Articuli præjudicialis exitus omninò est expectandus, aliàs decretum foret nullum. 32.25.223

Assensus.

Assensum qui obtinuit à Principe pro contractu celebrando, si dum postea contrahitur, dicat se contrahere salvo assensu impetrando, nec aliter, &c. & alius non impetretur assensus, contractus erit nullus, & quare & declaratur Regens Rovit. cons. 13. 23.8.153

Assensum petere super contractu nondum facto,exponendo illum jam esse factum, aliud est, quàm post contractum jam factum assensum petere super contractu,quem velle facere in futurum partes exponunt. 23.16 154

Quid faciendum, si partes assensum petunt super contractu, quem exponunt jam celebrasse, cum re vera non appareat fuisse jam celebratum 23. 18.ibid.

Assensum habere vim investituræ, apud Doctores Regni vulgatum est. 14.47.108

Quod intelligi debet secundùm mores Regni, non secundùm jus commune feudorum. ibid.n.48

Assensus ubi in venditione omninò deficit,venditionis revocationi locus est. 23 2.152

Assensus impetratus super contractu, difformis tamen ab eo,nullus est,sicut etiam si præstitum non fuerit juramentum ligij homagii. 23.3.ibid.

Assensus super venditione facienda concessus, venditionem jam factam non validat, nec è contra. 23.5.ibid.

Etiam ratio adducitur hujus receptissimę propositionis. ibid.n.6.

Assensus Proregis an sufficiat in contractu venditionis Iurisdictionum,cum sint de Regalibus,vel requiratur ipsius Regis,& an destructo principali contractu,omnia pacta, & hypothecæ in eo adjecte corruant. 47.50.313

Assensus corruit, si statuto tempore non fuerit registratus in quinternionibus Regiæ Cameræ. 14. 62.110

Assensus an extendi possit de contractu facto ad faciendum. 23.10.155

Assensus removet obstaculum, quod impedit alienationem feudi. 14.25.106

Assensu impetrato, statim sequitur validitas contractus. 14.26.107

Assensus quando extendatur ad similia, & ad qualitates expressas, & separabiles ab actu. 52.24 340

Assensus super contractu rei feudalis impetratus, & registratus,si propter non præstitum juramentum ab emptore resolvatur,tenebitur emptor omnino ab interesse. 1492.112

Assensus tacitus Domini directi sufficiebat in alienatione rei feudalis de jure communi feudorum, secus de jure Regni, ubi requiritur. ibid.

Assensus quid operetur super cessione requisitus.19. 14.138.

Assensus super feudi obligatione concessus pro se,& hæredibus ex corpore, an & quando possit in cessionarium transferri. 19.15.ibid.

Assensus præsumitur impetratus ex observantia subsequuta, maximè ubi de simplici solemnitate tractatur, non necessaria ad actum. 53.38.347

Assensus simplex reservatio an pœnas evitet,vel requiratur clausula, *non aliter*, &c. 53.39.348

Assensus expressus quis. 14.49 108

Assensus quatenus dat licentiam alienandi, removet obstaculum,quatenus verò jus proprium concedit emptori, recipit emptorem in vassallum,& gerit vicem investituræ. 14.53.109.

Assensus, & contractus alienationis nihil commune habent cum investitura, & juramento fidelitatis. 14.36.107.

Assensus non expeditus in forma privilegij infra triennium,utique evanescit. 23 43.158.

Assensus an præscribi possit respectu partis,vel semper præscribatur adversus Regem, ejusque Fiscum. 23.53 159

Assensus in Regno nec potest præsumi,nec præscribi per triginta annos, sed spatio centum annorum.23.52. ibid.

Assensus in Regno nedum continet simplicem licentiam,sed est confirmatio,per quam Rex emptorem confirmat in vassallum. 23.56.ibid.

Assensus quare non possit contra partem prescribi. 23.57.ibid.

Assensu resoluto,contractus remanet sine assensu,& potest revocari. 23.66.160

Assensus impetratus super contractu faciendo,comprehendere non potest contractum,qui antea gestus erat. 23 105.166

Assensus in contractibus stricti juris, quale est mutuum, obtentus pro sorte, non extenditur ad interesse. 51.26.337

Assensus in contractibus bonæ fidei, qualis est dotis contractus,extenditur ad usuras,seu interesse. 51. 27 ibid.

Assensus non inducit, nec probat contractum, si de contractu aliunde non constet. 59.32.380

Et afferuntur rationes. ibid. n.43.& 44.

Assensus qui aliud non est, quàm confirmatio,debet esse distinctus à confirmabili. 59 47.81

Digitized by Google

Assensus debet esse conformis contractui, nam si est difformis à contractu, corruit. 59. 49. ibid.
Etiamsi difformitas esset minima. ibid. n. 50
Assensus redditur nullus, si in precibus exponatur res aliter, quàm gesta sit, tum ex dispositione juris, tum ex clausula veris existentibus prænarratis. 59. 54. ibid.
Assensus impetratus super contractu faciendo extendi non potest ad contractum jam factum ob difformitatem contractuum. 23. 20. 155
Assensus tenor, & solennitas probatur ex fide libri sigilli. 31. 2. 219
Assensus non extenditur de contractu ad contractum. 51. 17. 335
Assensus strictissimè est intelligendus, & solùm quoad expressa operatur. 52. 2. 319
Assensus Regius dupliciter considerari potest, vel ut privilegium, seu dispensatio, vel ut tollit obstaculum legis feudalis prohibentis feudorum alienationem, sive obligationem, & hoc modo consideratus propriè dicitur beneficiù latissimè interpretandum. 52. 5. ibid.
Assensus consideratus ut tollit obstaculum legis feudalis, nihil præcisè concedit. sed tantùm agit, ut sublato hoc impedimento, actus perpetuò valeat, tam durante jure feudatarii, quàm ex resoluto 52. 6. ibid.
Assensus assumit eandem omninò naturam, quam habet actus, super quo interponitur. 52. 8 ibid. & num. 22. p. 340
In assensu intelligitur contineri, & comprehendi quidquid à lege subintelligitur in actu. 52. 9. 339
Assensus comprehendit sub se quæ de jure communi subintelliguntur, & à jure dispositione regulatur. 52. 10. 340.
Assensus comprehendit tacitum, quando tacitum à lege inducitur in consequentiam expressi, idque per viam comprehensionis, non extensionis. 52. 12. ibid.
Assensus omnia comprehendit, quæ in consequentiam actus à lege inducuntur, tum consequentia, tum accessoria, tum connexa. 52. 13. ibid.
Assensus in constitutione dotis concessus operatur etiam in ejus restitutione. 52. 15. ibid.
sub assensu Capituli omnia comprehenduntur consequutiva, & accessoria contractus dotalis, & omnia quæ ex ipso contractu per juris dispositionem resultant, quamvis non sint expressa. 52. 20. ibid.

Assertio.

Assertioni Principis standum est. 56. 6 362

Augmentum.

Augmentum feudi, quod provenit ex industria vassalli, non auget taxationem adohæ. 30. 47. 218

Atrium.

Atria ante fores Palatij non solùm sunt ejus pars, sed etiam spatia circumcirca palatium. 46. 23. 303
Et gaudent iisdem privilegiis palatii. 46. 26. 304
Atrium, & vestibulum dicitur spatium, quod est ante fores, & est pars integralis Palatii. 46. 20. 303
Atrium Ecclesiæ est pars Ecclesiæ 46. 21. ibid.

Attentare, & Attentatum.

Attentari nunquam dicitur contra tertium, licèt tertius sit fidejussor principalis. 48. 37. 320
Attentata licet sint ante omnia revocanda, illud tamen non procedit, quando sumus coram Judice, qui judicare tenetur sola facti veritate inspecta. 48. 52. 323

Augustus.

Augustus primùm Romæ introduxit excubias militum ante fores Palatii. 46. 31. 304

Authoritas.

Authoritas superioris in qualibet. dispositione excepta censetur. 7. 90. 61
Auctoritas decisionum S. C. sufficit, præsertim ubi tractatur de interpretenda Testatoris voluntate. 52. 11 395.

Avia.

Avia si dum est tutrix, credita redimat pupilli nulla potest in eam cadere fraudis suspicio, & valebit redemptio. 38. 12. 262
Avia si cum pupillo contrahat, omninò cessat fraudis suspicio, & bona fide contrahere dicitur. 38. 36. 265

Avus.

Avus cum dotat neptem ex filio, si ii tunc contemplatione dotare videtur, & dos à filio est conferenda: sed si ex paupere filio tunc proprio nomine, & ut obligationem, quæ eum tenet adimpleat, dotare videtur, & dos nec confertur, nec imputatur. 45. 22. 300.

Author.

Author laudatus non potest dici, cui supplicatio porrecta non fuit notificata, quamvis assertus illius procurator post sententiam comparuisset, quasdam exceptiones allegando. 57. 9. 367
Author necessariò requiritur, ut laudetur ante sententiam. ibid. n. 10
Author laudatus non dicitur cujus procurator in alio judicio, quàm evictionis fuit intimatus, nec si fuerit intimatus ille, qui non erat procurator. 57. 12. ibid.

B

Baldus.

Baldus impugnatur, qui *in conf.* 273. *lib.* 4. credidit usumfructum nunquam posse ad se attrahere proprietatem. 34. 26. 232

Bartolus.

Bartoli doctrina *in l. Lucius, ff. de vulg.* latè interpretatur. 35. 4. & seq. p. 144

Balius.

Balii si duo sint, non potest unus tantùm administrare, & procuratorem constituere. 23. 83. 162

Baro.

Baronum consensus renunciandi juribus, ne scilicet ad servitium tenerentur, nisi in certis casibus, operari tantùm poterit adversus eos, qui donativum hucusque præstiterunt, non verò contra eos, qui nunquam illud præstiterunt. 13. 2. 100.
Baro est primus Civis suarum Terrarum. 9. 25. 75
Et gaudere prout cæteri Cives re civitate, contra opinionem aliquorum ostenditur. ibid. n 24. & seq.
Baronem esse Civem necessarium, & majori ratione, quàm ipsi originatii Cives, demonstratur. 9. 35 76
Baro gaudet omnibus Civium privilegiis. 9. 31. ibid.
Et impugnatur Reg. Galeota n. 33. ibid.
Barones non collectantur, sed solvunt bonatenentiam, quemadmodum exteri. 9. 27. 75
Barones an habeant jus prohibendi adversus. Universitates, aliosque vassallos, sæpè disputatum est; non verò an Universitas possit prohibere Baroni. 66. 11. 408.
Barones solvunt bonatenentiam, non ut exteri, sed ut Cives, immunes tamen à muneribus. Universitatis personalibus & mixtis, non enim quod illa Universitati subsunt, cum sint illius caput; sed tantùm quoad realia. 9. 28. 75

Bellon.

Bellon. *conf* 50. *n.* 43. *&* 44. explicatur. 42. 20. 186

Bonum, & Bonatenentia

Bona Judicis decreto sequestrata, sint ne relaxanda debitoribus sub cautione, an verò distrahenda. 8. 1. 63.

Digitized by Google

Index Rerum,

Bona quæ fuerunt Teſtatoris fideicommiſſum, aut montem inſtituentis obligata ſunt pro cautela & implemento legatorum, & fideicommiſſorum à Teſtatore relictorum, aliarumque diſpoſitionum per eundem factarum. 24. 2. 170

Bona ex cauſa fideicommiſſi à Proava obvenientia, adventitia dicuntur. 24. 22. 173

Bona quæ dicantur Fiſco incorporata. 30. 37. 216

Bona fides cauſatur etiam ex errore juris, & præſertim juris dubii. 30. 51. 218

Bona quæ aliàs fuerunt libera, & immunia à ſervitio militari atque adoha, ſi Fiſcus prætendat declarari facere feudalia, & in Cedulario deſcribi, indiget ordine judicii, & compilatione proceſſus 31. 14. 220

Bona ſequeſtrata ne pereant, vendi an debeant Judicis auctoritate, & pretium remanere ſequeſtratum. 8. 79. 70

Bonatenentia eſt onus patrimoniale, ſeu reale, quod reſpicit tam exteros, quàm Cives. 9. 19. 75

Bona burgenſatica in feudo ſita, taxari non poſſunt pro ſolvenda adoha, nec feudi argumentum factum induſtriâ poſſeſſorum. 13. 11. 101

Bona burgenſatica poſſunt fideicommiſſi onere gravari & ab illis ultimi poſſeſſoris defuncti creditores excluduntur. 49. 2. 326

Bona feudalia majoratui, vel fideicommiſſo ſupponi nequeunt & propterea creditores ultimi illorum poſſeſſoris non excluduntur. 49. 4. ibid.

Bona empta ex pretio bonorum antiquorum antiqua cenſentur, & conſuetudini Neapolitanæ ſubjecta. 32. 2. 221

Bona fides in præſcriptione immemorabili non eſt alleganda, neque probanda, ſed ipſo jure præſumitur. 12. 46. 95

Bona fides aliud non eſt, quàm probabilis credulitas poſſeſſoris, ſe juſtè poſſidere, & etiam error tam facti, quàm iuris bonam fidem cauſat, maximè ubi ad præſcriptionem titulus non requiritur. 22. 55. 97

Bona, vel mala fides propriè non oritur ex ſcientia, vel ignorantia rei alienæ, ſed ex probabili opinione credentis, rem quam poſſidet juſtè poſſidere. ibid. n. 58.

Bona fide contrahitur, ſi ſalvo aſſenſu, & non aliter contrahatur. 14. 87. 112

Bonæ fidei poſſeſſor hæreditatis, ſi rem hæreditariam alienet: & ex pretio aliam comparet, non tenetur reſtituere vero hæredi rem comparatam, ſed pretium, & declaratur textus *in l.* ſed ſi lege, ff. de petit. hæredit. 32. 6. 221

Bonorum genus duplex invenitur ad ipſorum omnium communicationem hæreditariorum ſcilicet, & noſtro facto quæſitorum: ac quæſitorum duplex ſpecies. 8. 12. 65

C

Capitaneus.

CApitaneus generalis armorum multò magis gaudere debet militum privilegiis, quàm ſimplex miles. 31. 6. 319.

Capitulum.

Capitula Papæ Honorii quâ occaſione ſint facta. 12. 4. 90.

Caput.

Caput in myſtico Univerſitatis corpore non debet eſſe deterioris conditionis, quàm alia membra. 9. 32. 76

Carolus I.

Carolus I. habuit inveſtituram Regni Neapolis à Martino Papa IV. & promiſit reſtituere ſtatum Regni prout erat tempore Guillelmi Regis. 12. 3. 90

Caſus.

Caſum fortuitum qui ſuſcepit non videtur ſuſcepiſſe caſum omninò inſolitum, etiamſi cum juramento, & per verba univerſaliſſima, ſcilicet ex quacunque cauſa poſſet excogitari, ac de caſibus inſolitiſſimis tenere velle dixiſſet. 7. 79. 60

Caſus omninò inſolitus ex quibus probetur. ibid. num. 80. & 81

Caſus inſolitus eſt, & in ſuſceptione caſuum fortuitorum non venit, ſi Princeps ob aliquam neceſſitatem onera Terrarum ſibi ſubditarum nimis augeat, unde illæ impotentes efficiantur. 7. 82. 60

Caſus fortuitus, qui uno anno contingit, ſi effectum in ſequentes protrahit annos, merces à Conductore non debetur, donec durat damni effectus. 39. 17. 269

Caſus omiſſus habetur pro omiſſo in conditionibus voluntariis, nec fit extenſio de uno ad alium, etiamſi eadem, vel major ratio eſſet. 41. 11. 279

Caſtrum.

Caſtrum etiam cum vaſſallis allodiale præſumitur extra Regnum, & quid in Regno. 49. 26. 328

Cauſa.

Cauſæ contrariæ nec proponi, nec cumulari poſſunt. 23. 24. 155

Cauſæ proponi non poſſunt, ſi jus eas proponendi ſit præſcriptum. 23. 26. ibid.

Cauſa efficitur delegata per alterationem in materia appellationis. 48. 15. 319

Cauſa implorationis brachii omninò ſummaria eſt, nec in ea requiritur proceſſus, ſed procedatur levato velo, cum ſola monitione partis ad dicendum cauſam quare ſententia exequi non debeat. 4. 11. 26

In dicta cauſa non requiritur citatio partis, ſed Judex ex ſeipſo ex eiſdem actis exhibitis examinat, an brachium concedendum ſit necne. 4. 11. 27

Cauſa implorationis brachii nihil aliud eſt, quàm executio ſententiæ Judicis officio petita, quo caſu non datur inſtantia, quia executivè, & levato velo proceditur. 4. 14. ibid.

Cauſa licèt non fuerit in primo libello comprehenſa ſed poſteà pendente judicio deducta, adhuc deducta dicitur, ſi pars de ea notitiam habuit tempore, quo potuit adverſùs eam ſe defendere. 23. 40. 157

Cauſa novo judicio pendente deducta, ſi poteſt dici aliquo modo in primo libello contineri, vel quia libellus ſit generalis vel quia comprehenditur in ipſo ſaltem virtualiter, vel quia ex eodem fonte veniat cum deducta in primo libello, vel quia cum ea connexionem habet, ſi fuerit poſtea probata, ſequi poteſt condemnatio. 23. 34. 156

Cauſa remittenda eſt ubi cœptum eſt judicium. 25. 22. 177

Cautio.

Cautionis remedium eſt nimis fragile in relaxando ſequeſtro, & quare. 8. 78. 70

Cauſa ſi ſit graviſsima, & magni momenti, longiores dilationes expoſcit, prout in probandis rebus quæ hominum memoriam excedunt. 31. 8. 29

Cedens.

Cedens ſolam actionem perſonalem, adhuc transfert actionem hypothecariam, tanquam ei acceſſoriam. 20. 35. 143

Digitized by Google

Cedens, vel cessionarius possint-ne instrumentum vi ritus præsentare, & an uterque simul possit facere? 3. 25. & seq. 11
Cedens post cessionem liquidare non potest, & quare. Et cur cessionarius non liquidet. 3. 38. 23
Cedens, & cessionarius uterque simul liquidare nequit, & quare. ibid. n. 39
Et admissa opinione, quod possit à cedente simul, & cessionario liquidatio fieri, oportet quod cessionarius sit præsens. ibid. n. 45
Cedens creditum cum omnibus juribus sibi competentibus, tam personalem, quàm hypothecariam super feudis, quam jam acquisiverat, cessisse intelligitur. 20. 31. 143
Idem est dicere, *Cedo uti hæres talis, qui alterius fuit hæres*, ac dicere: *Cedo uti hæres alterius per intermediam personam talis.* 20. 32. ibid.
Cedens hypothecariam actionem super feudis alicui, uti solus hæres incapacis actionis, si ipse capax est, quia jam eam acquisivit per intermediam personam incapacem, adhuc illam in cessionarium transfert. 20. 34. ibid.

Cedularium.

Cedularij liber quid contineat. 30. 3. 211

Census.

Census legitimo pretio constitutus minori vendi non potest si certus sit, & illius debitor solvendo, secus si census esset illegitimus, aut debitor munus solvendo; nam posset minori vendi. 7. 57. 56
Nisi venditor promiserit evictionem non solùm juris, sed facti, scilicet debitorem fore solvendo. ibid. n. 58.
Census annuus duplici modo venditur, uno cùm initio pro certo pretio constituitur, & alio cùm is, in cujus beneficium constitutus est, illum alteri vendit, aut in solutum dat. Primo casu venditor remanet ipse obligatus ad tradendam quot annis ipsam præstationem; secundo verò unica translatio. ne juris percipiendi per cessionem initio factam venditor liberatur, nec ad aliquid postea tradendum obligatur, & in primo casu loquitur Faber defin. 13. lib. 8. C. tit. 31. 7. 75 60
Census alteri assignati perceptionem, & possessionem qui promittit, an exigibilitatem promisisse censeatur. 7. 84. 61
Census exigibilitas ex simplici promissione perceptionis non videtur promissa, nisi quis nomen cessum bonum manutenere promiserit. 7. 86. ibid.
Census annuus per revenditionem tertio, qui habuit cessionem juris luendi, non extinguitur, sed transfertur in hunc tertium cessionarium juris luendi, quamvis repugnet Consiliar. Carleval. & fortè rectiùs, ut Authori videtur. 51. 18. 336
Censu constituto super fructibus certæ rei, putà molendini, si illud destruatur, census perimitur, & licet posteà de novo ædificetur, census non reviviscit. 61. 29. 392
Idemque si sit omninò infructuosa res illa, licèt postea de novo reducatur ad statum, ut fructus ferre possit. ibid. n. 30

Certificatio.

Certificatio, quod uxor fuerit, vel non fuerit gravida, non suspendit dispositionem, sed tanquam declaratio retrotrahitur ad initium. 34. 67. 238

Cedere, & Cessio.

Cessa actione personali, etiam hypothecaria cessa intelligitur. 20 36. 143
Cessa actione contra principalem, venit quoque actio contra fidejussorem. 20. 37. ibid.
Cessiones juris luendi, ac annuorum reddituum venditiones à minoribus factæ in beneficium proprii Curatoris an valeant. 38. 30 264
Cessio actionis hypothecariæ super feuda facta per exterum, validissima est, & omnia jura in Cessionarium transfert, si assensu tantùm Proregis munita sit. 20. 7. 140
Cessio anterioritatem recipi ex die acquisitionis crediti factæ à cedente, ac assensus super ea concessi, non à die cessionis, seu assensus super cessione obtenti. 19. 17. 138
Et id receptum est, sive super cessione adsit assensus, sive non; modò adsit clausula: Constituens Procuratorem in rem propriam. ibid. numero 18
Cessio facta ad beneficium emptoris protuitione, & defensione rei emptæ, ac pro securitate evictionis, aliud operari non potest, quàm in casibus prædictis. 25. 19. 176
Cessio fructuum, & emolumentorum jurisdictionum, si non sit venditio ipsarum, durante vita cedentis fieri potest cum assensu Proregis. 47. 52. 313
Cessio omnium jurium, ac potestas alienandi, & disponendi etiam de capitalibus, dominium translatum significant. 53 13 345
Cessio nominis debitoris, vel solutio alterius quantitatis, si alternativè sit promissa, si nomen cedi non potest, remanet omninò promittens obligatus in altera parte alternativè promissa. 47. 17. & 22. 309.
Cessio nominis si facienda sit in consequentiam præcedentis conventionis, tempore cujus erat solvendo, an fieri possit, quamvis tempore cessionis actu faciendæ, solvendo non sit. 47. 31. 311
Per cessionem factam actionis hypothecariæ super feudo, num amittatur anterioritas, & vis assensus. 19 6. 137.
Cessio ubi nulla est, jura non transeunt in cessionarium, sed apud cedentem remanent. Et quid in cessione actionis super feudo. 19. 7. ibid.
Cessio ubi valida est, & cum assensu, cessionarius utilem acquirit actionem hypothecariam super feudis, cum eodem anterioritatis privilegio. 19. 9. 138
Si idem creditum deinde, eædemque actiones retrocedantur, jura illa per cessionem translata consolidantur cum directis, & fit creditor anterior cum eadem anterioritate. 19. 10. ibid.
In Cessionarium utiliter transeunt omnia jura, omnesque cedentibus actiones, & in locum cedentis subingreditur cessionarius. 19. 11. ibid.
Cessionarius actionis feudalis, ubi cessio valida sit, & cum assensu, per omnia cedentem ipsum repræsentat, ac utitur assensu primævo. 19. 13. ibid.
Cessionarius eadem utitur anterioritate cedentis, eodemque loco graduatur, quo cedens graduaretur vigore assensus. 19. 16. ibid.
Cessionarius uti Procurator constitutus in rem propriam à cedentibus, exercitium habet directæ actionis hypothecariæ cedentibus competentis, quamvis cessio sit sine assensu. 20. 11. 141
Cessionarius directis actionibus uti non potest tanquam Procurator in rem propriam constitutus à cedentibus, si cedentes ipsi mortui sint. 20. 3. 140. Sed contrà eo. 12. 1 41
Cessionarius cogere potest cedentem, ut ipsi cedat actionem directam, vel ut ex ipsa agat contra debitorem ad commodum ipsius cessionarii. 20. 42. 144

Digitized by Google

Cessionarius potest sine dicto circuitu recta via agere contra debitorem cessum, ad circuitum inutilem evitandum. 20.43.ibid.

Cessionarius num exercitium actionis habeat, ut formari decretum liberationis possit, mortuis cedentibus 20.14.& 15.141

Cessionarius si vigore cessionis sit graduatus creditor, obtinuerit sententiam, & sit in possessione exigendi,& ex fructibus feudi, pars probare debet fundamentum suæ intentionis,& sic contrarium. 20.18.122

Cessionarius creditorum alicujus patrimonii, si postea jura ipsa cesserit emptori alicujus rei ejusdem patrimonii,sub lege tamen,ut remaneret sibi specialiter obligata,creditor nonpotest dici patrimonii prædict,& proinde in concursu præferri: sed solùm hæc specialis hypotheca operatur,ut præferatur inter credi ores ipsius emptoris. 25.20. 176

Cessionarius hæredum in actione hypothecaria super feudis, tanquam extraneus uti non potest actione prædicta cum anterioritate, nec assensus expeditus,nec denique gratis huic Regno concessa illi opitulari potest. 19.3.1,7

Curcuitus.

Circuitum inutilem,ac ad lites ex litibus multiplicandas deservientem jura abhorrent, maxime in supremis Tribunalibus. 32.28.301

Ad circuitum vitandum conceditur actio in casibus. in quibus aliàs non concederetur:& multò magis exceptio. 32.29.223

Citatio.

Citatio non circumducitur,nisi per sex menses. 46. 1.301

Citatio facienda ad damnum solitæ habitationis, ea diruta, amplius fieri nequit, sed alia forma est observanda. 3.16.20

Citatione deficiente, vel nulliter facta, liquidatio pro non facta habetur. 33 19

Citatio ubi invalida est,nec contumacia inde sequitur,nec actus sequentes valent, neque exequutio fieri potest. 34.ibid.

Et hęc nullitas etiam per procuratorem adversus liquidationem allegari potest. ibid. n.5

Citatio in domo an sufficiat, stante pacto instrumento adjecto, & an valeat hoc pactum.ibid.n.6

Citatio cùm domi fit,non domus ipsa, sed persona in ea habitans citata intelligitur. 3.12.20

si Citationi domus supponatur, clausula adjecta, *solitæ habitationis*, intelligitur de domo solitæ habitationis tempore ipsius citationis 3 13.ibid. Vide in verbo *Nuncius.*

Civitas,& Civis.

Civitas,seu Universitas est quoddam corpus fictum, quod personæ vice fungitur. 9.25.75

Cives qui sint,& quod Rector Civitatis,& maximè Rex,aut Baro sint propriè,& verè,ac excellentiori quodam modo Cives,licet origine exteri.9.26 ibid.

Civis qui ex privilegio est ab oneribus personalibus,& mistis exemptus,nõ desinit esse propriè civis,& gaudet omnibus aliis privilegiis Civium etiam onera solventiũ,& habitantium.9.30.ibid.

Civis per privilegium gaudet privilegiis, quibus cæteri Cives,maxime ubi civilitatis privilegium non conceditur ab ipsa Civitate,seu ab homine, sed à jure. 9.54.76

Civitatis Neapolitanæ negotia à pluribus, ac distinctis Magistratibus administrantur,penes quos integre Civitatis jus est. 1.1.2

Civitas, ejusque Deputati, qui illam repræsentant possunt vias publicas construere, & destruere. ibid. num.5.

Ad Civitatis decorem pertinet posse vias aperire, aut claudere.1.6. ibid,

Civitas potest alienare vias publicas, absque Principis licentia,ibid.n.7. Et est communis sententia.ibid.num.8.p.3

Civitas, quæ viam quandam publicam concedit, antecedenter vult eam posse alienari.1. 10.3

Et etiam juxta Bart,sententiam valeret in hoc casu vię concessio. 1.11.ibid.

Civis debet manuteneri in possessione concedendi vias absque Principis licentia. num.21.p.4. ibid.

Coadjutor.

Coadjutor habet mandatum à lege, & potest omnia, quæ principalis,cujus est coddjutor. 46.5. 301

Colonus.

Colonus,qui aliquam status mutationem facit, non tenetur conditioni stare. 39.21.269

Colonus qui percipit immediatè fructus ex re conducta,non habet jus in re, quia percipit fructus non jure proprio, sed nomine Domini. 18.24. 131

Collatio.

Collatio locum non habet, nisi in casibus à jure expressis, & id ò donatio ab avo nepti facta, à filio conferenda non est, cùm jure hoc cautum non sit. 47.14.309

Commercium.

Commercij amissio, aut diminutio sufficiens causa est, ut à conductore merces non solvatur.39.16. 269

Commissio.

Commissio, seu substitutio recipiendi juramentum ligij homagij fieri non potest; officiales enim Principis exercere nequeunt per substitutum,nisi specialiter id concessum sit. 23.79.162.

Commissio simplex facta ordinario de negotio ad ejus jurisdictionem spectante, delegationem de jure non inducit, sed tantùm dicitur excitata jurisdictio. 48.18 319

Nec clausula *justitiam faciat*, nec clausula, *mandamus, præcipimus*, &c. nec verbum *committes* ibid.

Commoditas.

Commoditas percipiendi fructus potest alienari in feudis eo casu absque assensu, quando ex ea nullum causatur jus in feudo;sed tantùm mera actio personalis.18.18. 130. Et Bart. distinctio adducitur ad dignoscendum, quandonam per hujusmodi alienationem oriatur jus in re, aut verò sola obligatio personalis.ibid n.19. Quam distinctionem communiter sequuntur alij. ibid. num. 20. Etiam in feudo. ibid. n. 21 p.131

Commoditas percipiendi fructus est ipsa fructuum perceptio. 18. 2 129

Commoditate vendita percipiendi fructus,non oritur aliqua actio realis ad rem, sed tantùm actio personalis contra venditorem.Et examinatur sententia Bart.18. 11.& 12. usque ad numerum 19. pag.130

Compensatio.

Compensatio debiti, & crediti admittitur adversus Fiscum. 56.22.23.& 24.363.& seq.

N si debitum, & creditum procedant ex diversis stationibus,*ex l.1.C. de compensationib.* quæ explicatur. ibid.

Compensatio, vel retentio pro liquido non impeditur per illiquidum. 374.257

Digitized by Google

Compensatio non admittitur pro impedienda via exequutiva. 37.14.258
Compensatione à Testatore facta etiam post testamentum, in quo legata est debiti liberatio, censetur legatum extinctum pro rata debiti compensati, & sic extincti. 45.4.298.
Compensatione, sicut solutione tollitur obligatio, nam solvere, & compensare idem sunt. 45.5. ibid.
Compensatio habet vim solutionis jam factæ. 45.6. ibid.
de Compensatione cum agitur, ad interpretandam Testatoris voluntatem, tunc non est quærendum, an jure admittantur, nec-ne; sed de opinione, & facto Testatoris, an scilicet is existimaverit factam, nam tunc perindè censendum est, ac si revera fieri potuisset. 45.11.298
Compensatio de specie ad quantitatem non datur, nisi tractetur de interpretanda testatoris voluntate, an scilicet animo cõpensandi reliquerit, quod pariter procedit inter debitum purum, & cõditionale. 45.12.ibid.

Compromissum.

Compromissi exceptio fraudulenter, & dolosè proposita rejicienda est. 58.8 372
Compromissi exceptio liberationem in causam alimentorum impedire non potest, nec sequestrum bonorum. 58.4.ibid.
Compromissum opponere non potest ille, qui post supplicationem porrectam, eique intimam, exceptiones dilatorias opposuit, petendo interloqui super variis exceptionibus, absque ulla reservatione. 58.13.371
Compromissum licèt usque ad litis contestationem, seu terminum possit opponi, cessat tamen ubi quis ante terminum exceptiones opposuit declinatorias absque protestatione. 58.15.ibid.
Compromissum non admittitur in petitione vitæ militię, & feudis antiquis, tanquam in causa feudali. 58 8.372
Prout nec in causa paragij, nec in petitione partis pretij ex feudo novo, & quare? ibid.n.9
Compromissi necessitas cessat, ubi adest instrumentum. ibid. n.11. Sic etiam & petitio portionis in bonis burgensaticis deducta cum supradictis, ne causæ continentia dividatur. ibid.

Concessio.

Concessio officij prout prædecessores tenuerunt, refertur ad factum, & non ad jus, & facit licitum quod erat antea illicitum. 46.27.304
Concessio officij vacaturi, an valeat, si consensus adsit illius, qui officium exercet. 64.6.& 8.491
Concessio sustinetur cum fit in favorem personæ benè meritę. 1.23 5
Concessiones non debere fieri cum alterius incommodo, tunc verum est, quando damnum, quod inde sequitur, est magnum, & considerabile. ibid. num.26
Cum ex conjecturis constat, quem nomine proximiorum intellexerit testator, proximiorem scilicet ipsiusmet testatoris, non gravati, id observandum est. 2.29.13
Concessio ad longum tempus dicitur, si concedatur ad vitam concedentis, seu concessionarij. 18.33. 132

Conditio.

Conditio ex lege est actio stricti juris. 29.37.201

Conditio.

Conditio apposita in prima, & ultima substitutione, etiam censetur apposita in media. 69.192.452
Conditio, si decederet sine filiis: Item, succedant filij, & descendentes, an comprehendat masculos tantùm, & de illis tantùm videatur testator sentire, adeò ut una sola fœmina existente, per alios masculos excludatur. 42.17. 286
Conditio si sine liberis decesserit, verificatur in extremo tempore vitę illius, cui conditio adjecta est 34.54.235. ut Oldradus, & alij sentiunt. ibid num.55.
Conditio, si liberos habuerit, eadem ratione dicitur deficere eodem tempore, quia tunc liberos habere non potest. 34.56.236
Conditione detracta in conditionibus necessariò extitutis, dispositio pura remanet. 17.40.125
Conditio, si in pupillari ætate sine liberis decesserit, si bis invenitur in testamento, ex hac geminatione excluditur suspicio erroris. 17.47.126
Conditio illa, si sine liberis, aut non sequitur necessariò pupillarem ætatem, & in substitutione pupillari operabitur, aut necessariò sequitur ætatem pupillarem, rejicitur tanquam conditio necessaria, & neutro modo poterit operari fideicommissum. 17.43.125
Conditio resolutiva in assensibus posita, non est apposita tantùm respectu Regis, sed etiam favore contrahentium. 14. 17. 106. Qui revocando possint prævenire Regem, & evitare caducitatem. ibid. num.18
Conditiones voluntariæ, & non necessariæ, debent adimpleri in forma specifica. 41.10.279

Conductor.

Conductor à conductione duplici ex causa recedere potest, una intrinseca, ut si re uti non valeat, altera extrinseca, ob causas scilicet ipsam inquilini personam impedientes usu conditionis. 39.2.268
Conductor ob belli, aut pestis impedimentum, aliamque rationabilem causam, quę usum rei impediat, potest à contractu recedere, eoque recedente, conductio dissolvitur. 39.3.ibid.
Conductor tunc locationis mercedem solvere non tenetur, cùm re uti non potuit ad usum in ipso contractu destinatum. 39.15.269
Conductor ob unius, vel alterius anni sterilitatem, mercedis solutionem retardare non potest, sed tenetur cum aliorum annorum ubertate compensare; sed ubi damnum est in ipsa rei substantia, quæ perpetuò pereat, pro rata rei peremptę statim remissionem consequitur, non expectata ubertate aliorum annorum. 28.8.191
Conductor ut remissionem mercedis consequatur ob sterilitatem unius, vel alterius anni, damnum intolerabile probare debet; secùs vero si ob rei conductæ deficientiam remissionem petat: nam pro rata deficientis rei, licèt magna non sit fit remissio. 28.9.ibid.
Conductor re uti impeditus, mercedem solvere non tenetur, & solutam repetere potest. 39.1.268
Conductori propter sterilitatem fit remissio mercedis, nisi sterilitas compensari possit cum ubertate aliorum annorum; nam tunc remissio mercedis non habet locum. 61.8.390
Hoc autem intelligitur de sterilitate fructuum, nam si ipsa rei substantia perit, remissio facienda est, ut probatur eodem loco. ibid.n.13. & seq.
Conductoris obligatio non extinguitur per fructũ sterilitatem; extinguitur autem si res ipsa pereat, atque hoc casu non potest tractari de compensatione cum fructibus alterius anni, cùm obligatio sit extincta. 61.21.391
Conductori justam dat causam discedendi à conductione dignitas superveniens, adversa valetudo, inimicitia

Digitized by Google

inimicitia, exilij jussu Principis revocatio,& alij similes casus. 39.19.269
Conductores non sunt immunes, quamvis Domini immunes sint. 9.33.76

Confessio.

Confessiones tanquam erroneæ revocari possunt ante partis acceptationem. 55.18.360
Confessio cum clausula, *Salvo errore calculi, & deductis quantitatibus de jure deducendis*, non præjudicat confitenti. 55.15.360
Confessio dividi non potest. 56.8.362.
Confessio facta, quæ oritur ex decreto (habeantur pro recognitis) non nocet in alio judicio, etiam inter eosdem personas. ibid.n.10
Confessio facta etiam à principali in primo judicio summario, non nocet in judicio ordinario. 56.16. 363.
Confessiones factæ à procuratore, possunt à principali revocari, etiam non docto de errore. 56.17. ibid.

Confraternitas.

Confraternitas si habet nomen alicujus Sancti. Episcopi auctoritate præsumitur erecta. 10.31.83
Confraternitas si habet annexum Oratorium, à quo denominetur, & in quo Missa celebretur, videtur Episcopi consensu constituta. 10.32.ibid.
Confraternitas Montis Pietatis, & alia pia loca omnia, ex dispositione Sacri Concilij Tridentini, Episcopus tanquam Delegatus Sedis Apostolicæ visitare debet, nisi tamen hæc loca sub immediata Regum protectione essent. 10.38.84
Confraternitas sub immediata Regis protectione est, si in ejus erectione, & creatione, fuit dictum, quod sub ea esset, & non sufficit in Regis ditione esse fundatam. 10.39.ibid.
Confraternitas, vel Mons Pietatis, an sub immediata protectione Regis sit, si controvertitur Episcopi cognitio est. 10.40.ibid.
Confraternitas non est locus, sed persona religiosa, licet ficta, & repræsentata, & ideò privilegiis, quæ personis religiosis tribuuntur, gaudet; non autem iis, quæ locis religiosis data sunt. 10.26.81
Confraternitas est nomen juris, & quid intellectuale. ibid.n.4 p.79.
Confraternitatis sodalium personæ singulares, si laïcæ sint, sæculari jurisdictioni subduntur. 10.5. ibid.
Confraternitates Episcopo subjiciuntur, tam si initio ejus auctoritate erectæ, quàm si post erectionem confirmatæ ab eo fuerint. 10.28 83
Confraternitates laïcorum coram sæculari potestate esse conveniendas, Bart. censet, non tamen aperit, an de erectis cum auctoritate Episcopi, & in perpetuum pietatis usum destinatis intelligat, sed generaliter loquitur, ut similiter complures alij, qui eum sequuntur. 10.6.79
Sed huic contraria est aliorum sententia, qui æquè generaliter docent, omnes Confraternitates Episcopi Iurisdictioni subesse. ibid.n.7.p.80.
Alij verò distinguendum putant, an Confraternitas perpetuò ad pietatis opera exercenda constituta sit, ut Ecclesiastico subdatur Iudici, an verò Temporalis sit, & ad nutum dissolubilis, ac aliquid profani habeat, ut laïci Iudicis Iurisdictioni subdita sit. ibid.n.8
Rursus alij distinguũt, volentes illam dumtaxat fraternitatem esse sub Episcopi Iurisdictione, quæ Hospitalitatem exercet, & in cujus sacellis Missæ celebrantur, & campanile, ac campanas habet, reliquas autem laïco supponi judici. ibid.n.9 p.80.
Tertia, & receptior, ac probabilior distinctio est, ut si confraternitas alicui Ecclesiæ affixa sit, & intra eam erecta, Ecclesiasticæ Iurisdictioni sub. sit, sin minus sæculari. 10 10.ibid.
Et demùm quarta omnium receptissima sententia est, ut Fraternitas Episcopi, vel alterius Ordinarij Ecclesiastici auctoritate erecta Ecclesiasticæ Iurisdictioni omninò subjaceat; ea autem deficiente laïcæ potestati subdita sit. ibid.n.11.
Doctores nonnullos, qui pro prima opinione incautè adducuntur, pro hac ultima sententia locis adductis stare demonstratur. 10.12.81
Confraternitates absque Episcopi auctoritate, & licentia speciali constitui non possunt. 10.19.ibid.
Confraternitates quamvis Episcopi auctoritate erectas Episcopo non subesse, aliqui Doctores scripserunt, qui citantur, & eorum opinio confutatur. 10.20.ibid.
Confraternitatis & Montis Pietatis nominibus Doctores promiscuè utuntur, ac doctrinas de una loquentes ad aliam indifferenter applicant. 10.2.79
Confraternitas est quoddam corpus fictum, & vicem personæ sustinet. 10.3.ibid.

Cognatus.

Cognati ex Prætorum æquitate agnatis deficientibus vocati fuerunt. 35.88.250

Conjecturæ.

Conjectura potest esse ad inducendam institutionem locus testamenti, in quo fuit facta dispositio. 34. 11.230
Et contextus verborum. ibid.n.12
Conjectura est fideicommissi universalis, si majoratum instituens velit, deficientibus masculis fœminas, & ab eis descendentes dimitti, dummodò nomen, & insignia ipsius instituentis assumant. 33.5 225
Conjecturæ, quæ hæredis institutionem inducunt, recensentur. 34.7 ad 15.230
Conjecturæ complures consi lerantur, ex quibus non esse inductum fideicõmissum reciprocum perpetuum inter descendentes convincitur. 41.18.280
Conjecturæ duæ sufficiunt ad fraudem simulationem que probandam. 48:60.324
Conjecturis colligitur, de quo proximiore senserit Testator. 2.29.13

Consensus.

Consensus patris in contractu filii ante actum præstitus, vel à præsentia separatus, non sufficit, sed in ipso actu requiritur. 3.21.21
Consensus omnium ad fideicommissum vocatorum, tunc in subrogatione requiritur, cùm illa utilis non est fideicommisso. 33.20.226
Consensus prędictus an debeat probari, & exigatur expressus per actum positivum, nec tacitus sufficiat. 64.8.401

Consilium.

Consilium Alexandri 223. *lib.* 2. *n.*5. dilucidatur. 63. 19.398. Et Nattæ 425. ibid. num. 32. *pag.* 400.

Consuetudo.

Consuetudo satis probatur ex plurium fide, & probatur etiam testibus non juratis. 67.26.411
Consuetudo, & observantia interpretativa per decennium inducitur. 9.41 77
Consuetudo Capuanæ, & Nidi nihil circa dotium restitutionem disponit, sed tantùm circa successionem, juxta doctrinam Præsidis Merlini. 66.43
Consuetudo Civitatis est consideranda, & quod mulier fuerit uxor decocti pro taxandis alimentis, tam ex Statuto Ianuensi, quàm de jure communi. 54.38.& 39.355.
Consuetudines in Civitate sunt jus commune. 65.2. 403

Digitized by Google

Consuetudine nostræ civitatis potestatem disponendi in ultima tantùm voluntate restrinxerunt, in actibus verò inter vivos liberam omninò facultatem reliquerunt. 65. 19 405

Consuetudinis verba referuntur, quæ incipit, Si qua moriens, & explicatur altera quæ incipit, Bona stabilia quæ vult, ut liceat mulieri secundo nubenti cum consensu viri alienare bona stabilia, nisi filij prioris matrimonij contradicant. ibid. n. 20.

Ex qua re lex ejus contradicendi filiis prioris matrimonij retribuerit. ibid. n. 21

Consobrinus.

Consobrinus ex masculo potest etiam in feudalibus succedere. 20. 27. 142

Constitutio.

Constitutio, Constitutionem Divæ memoriæ, concedit contrahentibus eandem facultatem, quàm Rex habeat. 14. 19. 106

Constitutio, Constitutionem Divæ memoriæ, non dedit facultatem revocandi contrahentibus, sed ut per revocationem evitaretur amissio feudi 14. 21. ibid.

Constitutio; Constitutionem Divæ memoriæ, habet locum nedum in contractibus, in quibus nullus adest assensus, sed etiam si assensus annulletur. 14. 16. 105.

Constitutio Regni vocat fœminas ad legitimam pinguiorem. 6. 11. 57

Constitutio nihil aliud fecit, nisi ut per revocationem evitaretur caducitas. 14. 23. 106

Constitutio annui census pro solutione rei emptæ facta, habet effectum translationis juris illum peraccipiendi ac etiam extinctionis prioris obligationis, dum in novam causam illam transfundit. 7. 10. 50

Contractus, & Contrahens.

Contractus à filiofamilias gestus, quamvis cum assensu, & præsentia partis, irritus est, si filius in patris beneficium se obligaverit. 3. 22. 21

Contractus alienationis cum assensu, non tantum requiritur ad transferendum dominium directum feudi, sed etiam ut Dominus directus concedat investituram. 14 27. 107

Contractus contrahentium consensu perficitur, & assensus contractum confirmat. 14. 37. ibid.

Contractus cambij sicut irrevocabilis est, nec mutatione status dissolvitur, sic & ejus acceptatio. 67. 18. 411

Contractus cessionis naturam rei, vel hypothecæ cessæ nullo modo mutat, nec alterat. 47. 58 3 12

Contractus ejus naturæ dijudicandus est, qualem eum partes denominaverunt. 7. 5. 49

Contractus cum minore gesti, juramento tamen vallati omninò validi sunt. 38. 37. 165.

Sive minor Curatorem habeat, sive non, dato quod contractus inter ipsum minorem, ejusque Curatorem fiat. ibid. n. 38

Contractus diversitas, seu difformitas ab assensu, assensum vitiat, contractumque annullat, etiam si in minimo esset diformitas. 23. 21. 155

Contractus etiam nullus per decennium observatus, declarari non potest nullus absque termino. 53. 40. 348

Contractus feudalis ubi resolvitur culpâ venditoris, tenetur ipse venditor nedum restituere emptori prætium solum, sed totum illud plus, quod feudum valebat, & fuerat fortè minori venditum. 15. 17. 116

Contractus feudalis absque assensu initus, an sit omninò nullus, vel stet in suspenso, ob spem convalescentiæ. 23. 115. 168

Contractus feudalis absque assensu, licet non oppetatur in corpore feudi, operatur tamen, ut contrahentes non observantes promissa, teneantur ad interesse, præcipuè ubi bona fide contrahitur. 14. 84. 112

ex Contractu de re feudali absque assensu celebrato, si mala fides interveniat, nec evictio debetur, nec pretij restitutio. ibid num. 85

Contractus non pendet à voluntate Regis concedentis assensum, sed à voluntate partium 59. 48 381

Contractus omnes, sicut & cæteri actus humani, prius mente concipiuntur, postea verò extrinsecè celebrantur. 23. 17. 154

Contractus quamvis nomine societatis, & cæterorum fratrum gesti non sint, si tamen gesti sint contemplatione societatis, & fratrum, cæteri quoque fratres, & socii tenentur. 8 71. 70

Contrahens, qui contractum revocat vigore Constitutionem divæ memoriæ, tenetur alteri ad interesse quando promissis stare non vult. 14. 88. 112

Contrahentes, qui initio contractus se more magnatum vivere protestantur, vel aliàs exempti sunt à jure consuetudinario, in omnibus jure communi contraxisse intelliguntur. 65. 12. 404

Contrahentes, nondum sunt relati inter Fisci debitores, totum contractum, & solutionem possunt per testes probare. 56. 20. 363

Contrahentibus, quo sensu secundùm leges liceat mutuò se decipere in contractibus, dilucidatur, & hoc usque ad dimidiam justi pretij locum habere ostenditur, contra Covarruviam, & Antonium Fabrum. 27, 34. 187

Contractus rei feudalis inter exteros celebratus assensum Regis requirit, nec sufficit assensus Proregis. 20. 2. 140

Contractu rei feudalis resoluto, vel annullato, venditori restituitur res cum fructibus emptori autem pretium solutum cum interesse. 14. 10. 105

Quod declaratur. ibid. n. 78. p. 111

Contractus rei feudalis revocari potest, si non fuerit præstitum juramentum legii homagii, nec expeditæ literæ assecurationis vasallorum. 14. 11. 105

Contractus rei feudalis, licèt resolvi possit propter defectum assensus, tamen interea valet, & perfectus est 14. 12. ibid.

ad Contractus revocationem rei feudalis faciendam requiritur publicum instrumentum. 14. 13. ibid.

Contractus rei feudalis an revocari possit, si emptor intra annum non præstiterit juramentum fidelitatis. ibid. n. 14

Contractu rescisso in venditione annuorum introitum ob culpam debitoris non solventis; adhuc post rescissionem currit interesse ad eandem tertiarum rationem usque ad capitalis restitutionem 15. 22. & 24. 117

Contractuum rescissiones denegantur à juribus etiam Canonicis, saltem in externo foro, ubi læsio ultra dimidiam non intercesserit 27. 32. 187 Et quid in interno foro, ubi, bona fides non defuit ibid. n. 36. pag. 188

Contractu resoluto culpâ unius ex contrahentibus, is cujus culpâ resolutus est contractus tenetur alteri ad id, quod interest contractum non fuisse resolutum. 14. 93. 112

Contractu resoluto fit hinc inde restitutio tam rei, quàm pretij, sive ejus quod loco pretij datum fuerat. 66. 5. 407

Contractu resoluto, is cujus culpâ resolutus fuit, tenetur alteri parti ad totale interesse. 35. 13. 116

Contractu

Digitized by Google

Contractus resolutus ut convalescat fieri non potest per Balios, seu Curatores, si ex eo enormissima læsio, & damnum excessivum resultet minori, vel veniant obliganda in consequentiam bona ipsius minoris. 23. 75. 161

Contractu semel resoluto, juris rationi repugnat, ut extincta actio iterum reviviscere possit. 39. 9. 268

Contractus si resolvatur ob culpam unius ex contrahentibus, servari debet ad instantiam alterius partis, ac si non esset resolutus, & simul pacta in eo opposita, & si non possint observari quoad solutionem pretii, observari debent quoad interesse conventum. 15. 23. 117

Contractum si jam partes perfecerunt, eumque in scriptis redegerunt, ac assensum petant, dicendo se non contraxisse, sed velle in futurum contrahere, de alio contractu sentire manifestè patet. 23. 19. 154

Contrahentes si in precibus pro assensu impetrando porrectis dixerunt, se velle facere contractum valdè diversum à primo cum diversis pactis, & conditionibus, non videntur voluisse per assensum confirmare contractum jam factum, sed potius ab illo recedere. 13. 9. 153. *Et respondetur multipliciter* ad decisionem 105. Præsid. de Franch. ibid n. 10

Contractus simulatus est omninò nullus, & umbra contractus. 48. 67. 324

Contractus si fiat cum clausula, *Salvo assensu Regio*, & non aliter, nec alio modo, si postea non impetretur assensus, an actus valeat, quamvis assensus necessarius non fuisset ad dominij translationem. 53. 36. 347

Quid si sequuta sit rei traditio, & observantia contractus per plures annos. ibid n. 37

Contractus veritas est excutienda ex ipsius forma. 7. 7. 49

Contraria.

Contrariorum uno posito, illud necessariò tollitur. 34. 57. 236.

Conventio.

Conventio quæ ad casum pervenit, à quo incipere non potest, omninò deficit. 3. 18. 20

Conventio de cedendo aliquod debitoris nomen, an & quando efficiat, ut possit postea cedi nomen, licèt decoctum. 47. 18. 312

Conventiones omnes in contractu feudali accessoriæ, sine assensu initæ irritæ sunt. 23. 114. 111

Copia.

Copia non probat, originali non exhibito. 23. 69. 61

Copulativus.

Copulativæ natura est, ut quando plura copulantur respectu unius, omnium requiratur concursus 60. 2. 384

Copulativa ut in disiunctivam resolvatur, requiritur omninò præcisè impossibilitas. 60. 4. ibid

Corpus.

Corpus feudi non potest exequi ad instantiam creditoris absque assensu, sed tantùm fieri potest exequutio super fructibus feudi. 18. 50. 135. Dummodò non adsint alia bona burgensatica. ibid. num. 51. Et relinquatur feudatario tantùm ex fructibus, ut possit vivere, & militare. ibid n. 52.

Corpora omnia & jura Vniversitatum particularibus assignata fuit ordinatum anno 1650 per Regiam Pragmaticam, ut ipsis restituerentur refuso pretio detentoribus. sive eo quod in pretii vicem traditum fuerat quod ad favorem Vniversitatis Octaviani fuit exequutum per decretum Reg. Cam 66. 2. 406

Ex decreto prædicto, & ex Regia Pragmatica fuisse restitutam Principi Octaviani potestatem tenendi lanienam, & furnum, probatur, ibid. n. 3. & 4. 407

Corredum.

Corredum, quod in dote promittitur, non alienatur sed in usum matrimonii, & familiæ asservatur. 43. 4. 1290

Clausula.

Clausula, *citra præjudicium informationis capiendæ*, aliud non est, quàm mera protestatio Fisci. 30. 4. 211

Clausula codicillaris, quando inducat in substitutione vocationem per fideicommissum, & quænam verba requirantur. 41. 8. 284

Clausulæ continentes simul solutionem, & dotium assecurationem an impediant veram dominij translationem. 53. 21. 346

Clausula, *conjunctim, & non divisim*, quid operetur. 38. 33. 264

Clausula constituti, dominium in accipientem omninò transfert, & ideò dationem insolutum imporrat. 7. 16. 50

Clausulæ de stylo apponi solitæ nihil solent operari. 11. 71 99. & 50. 50. 218

Clausula, *etiam de facto*, in promissione evictionis secundùm naturam contractus intelligitur; & evictionis obligationem non ampliat, nisi res per judicis imprudentiam evicta fuerit, vel emptor odio tamen venditoris, violenter sit expulsus: atque hæc est Bartoli doctrina, quæ non ab omnibus fuit recepta. 7. n. 30. 40. 41. & 42. p. 52. & seqq.

Clausula evictionis de facto, est intelligenda simili modo ut scilicet non teneatur venditor arma suscipere, sed tantùm in judicio agere. 7. 44. 53

Clausula, *ex nunc pro tunc*, apppposita in promissione venditionis repetita non censetur in promissione cessionis alternativè concessa. 47. 36. 311

Clausula generalis non refertur ad omnia præcedentia, sed ad ea tantum, ad quæ commodè referri potest, nec ad illa in quibus diversa ratio militat. 7. 24. 51

Clausula generalis in fine posita tunc refertur ad omnia præcedentia, quando non sequitur juris correctio, vel absurdum. 14. 56. 109

Clausula generalis continere non potest, quod speciali provisione exceptum est? generi namque per speciem derogatur, 47. 33. 311

Clausula in assensibus, *salvo jure servitii*, inventa fuit, & apponitur, ut Rex sibi non præjudicet, & ex assensu servitutum remittere non censeatur. 12. 65. 98.

Clausula, *irrevocabiliter*, &c. vel constituti, cessionis jurium, & actionum, ac cum translatione dominii, cum clausula, *Constituens procuratorem in rem propriam*, denotant veram dotis restitutionem. 53. 9. 345

Et clariùs procedunt cum clausula, *in solutum dedit*. ibid n. 10.

Clausula non dispositiva, sed tantùm protestativa, jus non tribuit, sed tantum si quod adest conservat. 12. 66. 98

Clausula, *Omni alio meliori modo*, ejus est vis, ut libellus non restringatur ad expressa, & specificata; sed ut valeat omni meliori via, qua potest 23. 39. 157

Clausulæ, *ponens in locum suum, constituens procuratorem in rem propriam*, operantur ut directæ actiones penes cedentem remaneant omninò ineffaces. 20 41. 144.

Clausulæ, quæ simplices protestationes continent. nihil ponunt in esse, sed resolvuntur in conditionem

ut

Digitized by Google

ut ſcilicet ſit ſalvum jus, ſi quod competit 12. 67. 98

Clauſulæ, quæ apponuntur de ſtylo, ut illa, *ſalvo jure ſervitii*, in aſſenſibus, quæ ſemper ponitur in quocunque aſſenſu, etiam ſuper feudo franco, non facit concipere malam fidem, nec vaſſallum exiſtimare ſe ad ſervitium neceſſariò obligatum. 12. 70. 99

Clauſula, *quoad expreſſa tantùm*, non excludit connexa gratiæ ad cautelam, & ſecuritatem gratiæ, & abſque ullo Domini præjudicio. 52. 18. & 19 340

Clauſula, quod non præſtito juramento fidelitatis, aſſenſus habeatur pro non præſtito, non revocat licentiam alienandi venditori conceſſam, ſed operatur, ne aſſenſus ſuppleat vicem inveſtituræ in beneficium emptoris. 14 55. 109

Clauſula, *rebus in eodem ſtatu permanentibus*, ſemper in ſucceſſivis ſubintelligitur, & præſertim in locatione. 39. 5. 197

Clauſula refertur tantùm ad ea quæ abſque abſurdo referri poteſt 14. 57. 109. Vel ad quæ congruè poteſt referri. ibid. n. 58

Clauſula reſolutiva nihil novi induxit, ſed tantùm renovavit uſum juramenti fidelitatis. 14. 61. 110

Clauſula, *ſi ſine liberis*, in ſubſtitutione pupillari adjecta, ſuperflua dici non debet; nam teſtator eum caſum prævidit, qui licet raro, evenire tamen poterat, & eo caſu voluit excludere ſubſtitutum. 17. 37. 125

Clauſula *ſub contingenti feudali ſervitio*, continet tacitam clauſulam, ſi debetur, & non aliter. 30. 49. 218

Clauſula variationis debet referri ad proxima, non ad remota 7. 23. 51.

Clauſulæ, & verba quæ inſolutum dationem oſtendunt recenſentur. 7. 10. 50

Clauſula, ut res ceſſa tranſeat in poteſtatem creditoris, dationem in ſolutum demonſtrat. 7. 15. ibid.

Clauſulæ virtute, *petens jus, & juſtitiam adminiſtrati*, poteſt Iudex pronunciare etiam ex non deductis in libello, ſed deinde in proceſſu probatis, 23. 38 157

Clericus.

Clericus compromittere non cogitur, quia non ligatur Pragmatica, tanquam facta à Principe laico 58. 12 575

Creditor.

Creditor ad hoc, ut manuteneatur in poſſeſſione exigendi ſufficiunt ſolutiones à tertio factæ, ſed nomine principalis debitoris. 21. 7 145

Creditor agere non poteſt ante debitoris electionem cum nullam habeat actionem; 47. 9. 308

Creditor certus, & indubitatus contra debitorem debitoris agere poteſt. 47. 66. 315

Creditori, cui aliquid correſpondere, vel nomen aſſignare debitoris promiſſum eſt, ſub generali bonorum omnium, tum burgenſaticorum, tum feudalium hypotheca, ſi nomen credi non poſſit, remanebit debitor obligatus ad ſolvendum ſub hypothecaria actione. 47 49. 312

Creditor de pecunia, quam conſumpſiſſet, vel tenuiſſet otioſam, non poteſt petere intereſſe. 29. 93. 209

Creditores defuncti opponere poſſunt compenſationem æſtimationis bonorum conſumptorum cum credito hæredis in præjudicium hæredis, non autem creditorum, ſine quibus fuit illud hæredis creditum hypothecatum. 51. 32. 337

Creditor exercere poteſt remedium læſionis competens debitori. 47. 48. 312

Creditor per crediti obligationem utilem actionem tranſfert. 51. 29. 337

Creditor poteſt bona donata ſimulatè, & in fraudem à donatario revocare, quamvis poſt donationem contraxerit. 48. 69. 324

Creditor pro pretio cuicumque emptoris creditori, etiam anteriori, vel potiori, aut privilegiato, præfertur. 25. 15. 176

Creditor, qui pecuniam ad emendam militiam dedit, tunc filiis, vel uxori præferetur, cùm expreſsè paciſcitur; vel deficiente milite, militia ipſi detur, idque ſcriptura probet, non per teſtes 52. 31. 341.

Creditor qui emptionem mutuavit militiæ, tunc doti præfertur, cum dos eſt tempore poſterior, ſecus ſi anterior. 52. 34. 342

Creditor, qui mutuavit ad feudum emendum, ſi ſibi cavit de ſpeciali hypotecha expreſſam legem apponendo, ut doti præferatur, an præferatur doti. 52. 41. ibid.

Creditor qui authorem ſuum in judicio non laudaverit, retentionem obtinere non poteſt pro cauſa evictionis. 77. 5. 367

Creditor qui ſuum creditum alteri obligavit per aditionem hæreditatis ſui debitoris, non præjudicat ſuo creditori, nec in hujus præjudicium facta eſt confuſio actionum. 51. 28. 337

Creditores, qui cum uno ex fratribus contraxerunt, contemplatione cæterorum fratrum contraxiſſe videntur. 8. 62. 69

Creditores, qui cum fratre, vel ſocio contraxerunt ſub nomine etiam extranei, an ſint removendi à ſequeſtro alicubi facto, ſi unum, idemque negotium ſit cum bonis aliorum locorum. 8. 75. 70

Creditor qui ad emendum mutuavit niſi de ſpeciali hypotheca ſibi proſpexerit, neque anterioribus hypothecariis præfertur, neque hypothecam habet, ſed ſolùm privilegium inter perſonales actiones. 51. 3. 314

Creditor, qui duo aut plura privilegia habet, præfertur illi, qui unico dumtaxat privilegio potitur. 51. 7. ibid.

Creditorum ſuper gabella ſerici Biſiniani tres ſunt ordines, & de origine hujuſmodi ordinum. 26. 11. & 12. 179

Creditor ſi debitorem interpellat tempore, quo ſolvere non poteſt, mora minimè contrahitur. 68. 32. 417

Creditor ſi poſt ſententiam non executionem, ſed crediti liquidationem petierit, non poteſt ad executionem, & immiſſionem redire. 55. 8. 358.

Creditor ubi mercator non eſt, nec negotiari ſolitus, ſed dives, aut nobilis, ut lucrum exigat, debet in individuo probare ſe particulares lucrandi occaſiones habuiſſe, & quod eam pecuniam, quam debitor non ſolvit, in eas occaſiones expendiſſet 29. 91 & 92. 209.

Creditor ubi fuit in mora recipiendi, eo quòd oblatam à debitore pecuniam noluit acceptare, ut poſteà iterum debitorem in mora conſtituat, interpellatio requiritur judicialis, imò, & litis conteſtatio. 68. 24. 426

Creditori poteſt concedi perceptio fructuum. ſed ad modicum tempus, juxta opinionem Afflicti. 18. 14. 135

Creditori ut regreſſum contra authorem ſuum habere poſſit, non tantum opus eſt, ut diligentiam adhibeat, ſed ut executionem in bonis debitoris faciat illumque carceribus mancipet, ac ejus bona excutiat. 57. 4. 367

Creditores unius menſæ, ſeu apothecæ in ea aliis creditoribus

Digitized by Google

ditoribus alterius apothecæ præferuntur, ubi quis plures habet menſas, ſeu apothecas negotiationis diverſis in locis exiſtentes. 8. 60. 69.

Quid tamen ſi quis in uno loco habeat apothecam, & alibi abſque apotheca contrahat, ad interpretationem textus *in l. 5. §. ſi plures, ff. de tribut. act.* ibid.

Creditum.

Creditum dotis præfertur creditoribus, qui dederunt pecuniam ad rem emendam vel reficiendam. 51. 1. 333.

Creditum liquidum, indubitatum viam exequutivam habet, eaque uti poteſt repræſentans jura creditoris, tranſitque nedum in ceſſionarium, & procuratorem in rem propriam, ſed etiam in ſimplicem creditorem creditoris 38. 5. 261

Creditum ſi publicis nitatur inſtrumentis, exequutio impediri non poteſt, niſi evidentiſſimis exceptionibus 38. 50. 266

Creditum ſuper feudo tranſit in hæredem primogeniti, & an in ipſum quoque tranſeat actio hypothecaria ſuper feudis. 20. 19. 142

Creditum principale, qui cum hæreditate acquirit, hypothecariam quoque actionem cum feudis quæſiviſſe dicendus eſt, cùm non ſit quid ſeparatum à credito 20. 25. ibid.

Culpa.

Culpa, vel delictum nunquam præſumuntur 30. 17 213.

Curia.

Curia inferior ſi ſententiam tulerit poſt inhibitionem Sacri Conſilii expeditam ipſique Curiæ præſentatam, nulliter proceſſit. 47. 2. 318

Curia inferior ſi in cauſa non proceſſit ut ſimplex Iudex ordinarius, ſed ex Iuriſdictione ſibi à Prorege, & Collaterali Conſilio delegata, non tenebitur obedire inhibitioni S. C. 48 3. iaid.

Cuſtos

Cuſtos Regii Palatii Neapolis eſt verè Alcaydes. 46. 15. 303.

Cuſtodis Regii Palatii Officium eſt antiquiſſimum, & olim vocabatur Curator palatii, vel cura Palatii, aut corrupto vocabulo, Curopalates. 46. 16. ibid.

D

Datio.

DAtio in ſolutum pro dote poteſt voluntariè revocari, & dari alia res, quæ ſuccedit in locum primæ cum iiſdem prærogativis. 51. 10. 335

Datio inſolutum ex cauſa dotis non extinguit primæva jura. 51. 9. ibid.

Datio in ſolutum uxori facta pro ſuis dotibus, ſi perfecta ſit, ab ea nequit deinde revocari. 53. 19. 345

Datio in ſolutum in dotium aſſecuratione an poſſit dici celebrata, ſi ſit dictum, ut fructus conſtante matrimonio percipiendi in alimenta cederent viri, & filiorum. 53. 20. 346.

Datio præſumitur in ſolutum ex obſervantia et annorum. 53. 21 ibid.

Datio in ſolutum ſi fuerit per uxorem approbata, vera dotis reſtitutio probatur. 53. 17. 345

Datio in ſolutum facta eſt, ſi partes dixerunt ſe in ſolutum dare. 7. 6. 49.

Datio in ſolutum cenſetur facta, ſi creditori quantitatis res aliqua aſſignatur, & verba aſſignationis apta ſunt ad dominii tranſlationem. 7. 8. ibid

Debitor & Debitum

Debitore decocto omnes ipſius obligationes inanes effectæ ſunt, 47. 42. 312.

Debitor cui jus competit eligendi, ſi fuit in mora eligendi, & paſſus ſit per ſententiam condemnari, jus eligendi amittit, & in creditorem transfertur. 47. 46. ibid.

Debitor & creditor ſi ſint ejuſdem fori, tenetur creditor pecuniam transferre ad domum creditoris: ſecus ſi ſpecies aliqua ſolvenda ſit in cujus tranſportatione expenſa requiritur. 68. 27. 416

Debitor ut in mora conſtituatur, cùm quid certo loco præſtandum ſit, quænam creditor probare debebit. ibid. 28.

Debitor ſolvens juſſu Iudicis, licèt minus juſtè, alteri quam verò creditori, ut liberetur, debet replicare contradicere, & allegare quæ poteſt adverſus Iudicis præceptum. 25. 2. 3. & 4. 174

Et litem creditori denunciare. ibid n. 5.

Debitor non tenetur exequutionem pati, vel aliquam gravem moleſtiam, ne ſolutionem faciat, ſed reſiſtens faciat quidquid honeſtè poteſt fine ſuo magno incommodo. 25. 16. 176

Debitor ſi poſuit creditorem in locum ſuum, & conſtituit procuratorem in rem propriam, cenſetur facta in ſolutum datio. 6. 14. 50

Debitor poteſt in quacunque monetæ ſpecie debitum exſolvere, etiam de juris rigore, quotieſcunque non adeſt pactum expreſſum, ut certa pecuniæ ſpecies præſtetur. 54 5. 350

Quod generali conſuetudine approbatum eſt. ibid. num. 7.

Secus ſi adſit pactum in contrarium. ibid

Imò etiam exiſtente pacto, ſecundùm aliorum opinionem. ibid. n. 9.

Et in quibus caſibus id indubitanter locum habeat. ibid n. 10.

Debitum ſufficit, ſi in quocunque monetæ genere reſtituatur, ubi non conſtat certam monetæ ſpeciem fuiſſe actualiter numeratam. 54. 18. 352

Debitor ante moram ad nullum intereſſe tenetur in illiquidis mora naſcitur 50. 12. 331

Debitor tenetur reficere totum damnum, quod creditori contigit ex retardata ſolutione quantitatis debitæ, ſive ſit debium ſortis, ſive intereſſe 80 14 ibid.

Debitor quoties non eſt relatus in libris fiſcalibus, ut ſaltem capta poſſeſſio, aut demandatum Perceptoribus Fiſcalibus, ut ab eo exigant, ſemper agitur de jure quærendo. 13. 4. 100

Debitor ſi interpelletur tempore, quo aliis negotiis eſt impeditus, propter quæ rem tradere non poteſt, non dicitur contracta mora. 68. 30. 417

Debitor ex cauſa mutui, ſi pro pecunia debita facit creditori venditionem annuorum introituum, ex diſpoſitione textus *in l. ſingularia, ff. ſi cert. petat.* pecunia mutuata fingitur ſoluta, & mutui contractua extingultur ex tunc. 51. 14. 355.

Debitor quantitatis, ſed reſpectu certæ ſpeciei, ſpecie perempta liberatur. 28. 20. 192

Debitor ſolvens, quia ad ſolutionem urgetur mediantibus mandatis, & decretis, moleſtari haud poteſt. 25. 7. 175

Debitor quantitatis non tenetur ſolvere intereſſe, ſive lucri, ſive damni niſi mora, vel pactum interceſſerit. 29. 70. 206

Debitorum nomina, cum in ſolutum dantur, illorum dominium, ac omne commodum, & incommodum in accipientè tranſit, ejuſque jura per hãc quaſi ſolutionẽ extinguuntur, & is qui in ſolutũ dat, non tenetur illa exigibilia facere, ſaltẽ poſt aſſignationis tempus

Digitized by Google

tempus sed dumtaxat vera,& periculum decoctionis pertinet ad accipientem. 7. 3. 49
Debita contracta nomine proprio fratris, vel socij, an dicantur contracta nomine socieratis, & cæterorum fratrum, si alia causa contrahendi adesse non possit. 8. 70. 70
Debiti pars illiquida totum debitum reddit illiquidum. 55. 4. 358
Pro debito Fiscali an, & quando sit exequutivè procedendum. 31. 9. 219
Debitum illiquidum quale sit. 37. 12. 258
Debitum non censetur habitum pro vero ex decreto, *Capiatur informatio super allegata satisfactione.* 56. 11 362

Decimæ.

Decimæ quæ solvuntur pro pascuis, sunt prædiales. 9. 37. 76
Decimarum in exactione consuetudò in primis attenditur, & quoad aliàs observatum fuit, omninò in posterum debet inviolabilem firmitatem obtinere. 9. 42. 77
Decimas qui exigere prætendit, si non juris assistentiam,sed resistentiam habet, probare omninò debet titulum, cujus virtute prætendit. 9. 6. 72
Decimæ debentur quidem jure divino, sed Parochis, non autem Episcopis, 8. 1. ibid.
Decimæ debentur principaliter ratione administrationis Sacramentorum, & curæ animarum, quæ Parochis incumbit, ideò illis solvi debent. 9. 2. ibid.

Decisio.

Decisio de Franchis 642. declaratur. 37. 21. 259
Decisio 21. D. Reg. Capyc. Latro dilucidatur. 54. 55. 356
Decisio 179. Pegueræ, & 60. Giurbæ declarantur. 55. 6. 358
Decisio D. Reg. Tapia, 8. dilucidatur. 23. 100. & 102. 165.
Decisio Thesauri 189. dilucidatur. 60. 15. 385
Decisio Afflicti 154. declaratur. 54. 25. & 27. 353 & seq.

Declaratio.

Declaratio desumitur ex vicinis scripturis, licèt expressim una non sit facta ad declarationem alterius. 69. 109 438.
Declaratio voluntatis validè colligitur ex actu invalido. ibid.n. 110. p. 43
Declaratio hæredis gravati, qui semper habuit pro constanti substitutionem per mortem substituti non esse caducatam, non levem affert conjecturam. 44. 7. 294
Declaratio dispositionis nulla prior, quàm facta à disponente, quia in ambigùis orationibus sententia spectanda est ejus, qui illam protulit. 69. 87. 436.
Declaratio animi requiritur quando hæres idemque creditor vult ex bonis hæreditariis sibi satisfacere. 51. 30. 337.
Declaratio tollit jus tertio medio tempore quæsitum. 69. 102. 438

Decoctio.

Decoctio nominis debitoris non probatur ex libro Æstimi, in quo apparebat debitorem cessum alia bona non possidere, sed requiritur ut de ea constet per sententiam Iudicis interloquutoriam 7. 85. 61.

Decretum.

Decretum generale, S. R. C. anno 1615. latum, ut non concedatur brachium absque causæ cognitione. accipiendum est de cognitione summaria, & levato velo, quantum sufficiet ad sui instructionem. 4. 12. 26

Defendere.

Defendere nihil aliud est, nisi litem, si quæ moveatur, in se suscipere. 7. 85. 61

Delegatio.

Delegatio in rescriptis Proregis quomodo inducatur. 48. 8. & seqq. 319
Delegatio proculdubio inducitur, quando in commissione ordinario facta additur aliquid per quod jurisdictio alteratur. 48. 19. & 21. 320.

Denunciatio.

Denunciatio litis esse debet cum insertione libelli oblati in judicio contra emptorem. 57. 14. 367

Descendentes.

Descendentes si expressè sint gravati, ut morientibus cum filiis fœminis, non fœminæ, sed masculi remotiores succedant, an locum habere possit fideicommissum. 42. 16. 285
Descendentes præcedenter vocatos per vulgarem, si postea graventur, intelligi etiam eos gravatos per vulgarem, adeò ut exspirata vulgari exspiret quoque gravamen. 42. 22. 286
Descendentes vocati per solam vulgarem; si sint positi in conditione, an censeantur vocati per fideicommissum, stantibus conjecturis, & quæ illæ sint remissivè. 42. 23. ibid.
Descendentes non vocati à Testatore per copulam sed per alternativam, dicuntur sine controversia vocati per vulgarem. 42. 10. 284
Descendentes si ex morente non adsint, vel linea finita, itaut transeundum sit vel ad collaterales, vel ad aliam lineam, tunc succedit Testatoris proximior. 2. 25. 12
Descendentes in conditione positi, intelliguntur etiam vocati; sed quæstio, est an per fideicommissum perpetuum interesse, vel per fideicommissum respectu primorum institutorum, atque granatorum, si sine filiis.&c. 42. 29. 287
Descendentes sub nomine hæredum, & successorum vocati, non tenentur in rebus fideicommisso subjectis esse hæredes ultimi morientis, ideoque res illas habere cum qualitate hæreditaria. 44. 14 295
Et negativa opinio ab Auctore probatur. ibid n. 15
Quod est indubitatum, quando ex propria persona, & independenter à substituto succedunt gravatos & per vulgarem in fideicommisso comprehensam tunc enim nullo modo opus est, ut sint hæredes substituti. 44. 16. ibid

Detractio.

Detractio aliqua, & si hæredi competeret, sufficit quod fideicommissarius cautionem præstet de solvendo quidquid fuerit judicatum respectu detractionis. 40. 25. 275.

Dictio.

Dictio *omnis*, omnia includit, nihil excludit. 69. 84. 435
Dictio *tantùm*, est omninò restrictiva, & omnem extensionem prohibet. 17. 47. 126
Dictio copulativa præcedentis qualitatis repetitionem inducit. 34. 8. 230
Dictio taxativa *tantùm* si in personam contrahentis apponatur, non propterea remanet hæres exclusus, sed sub dispositione comprehenditur. 23. 89. 163.
Dictio, quando, conditionem denotat. 23. 72. 161.

Dies.

Dies mortis patris in legitima non interpellat proi homine, nec constituit hæredem patris in mora 29. 77. 207

Differentia.

Differentia nulla est constituenda inter venditorem

Digitized by Google

revocantem,& emptorem,ut ipsi emptori sit testituendum prætium cum interesse,& venditori feudum cum fructibus. 25. 94 164

Dilatio.

Dilationes probatoriæ duplo majores dantur in causis feudalibus, quam in allodialibus. 31. 7 219.

Dionysius Papa.

Dionysius Papa Parochias omnes divisit, & ideò in dubio præsumuntur distinctæ, nisi contrarium probetur. 9. 4. 72

Dispensatio.

Dispensatio peti, & obtineri non potest per Curatores, & Balios, si administrare nequeant, eo quod solemnia non adimpleverint. 13. 74. 161

Dispensatio petita,& obtenta solùm pro assecuratione Vassallorum, sat non est, cum requiratur etiam pro juramento fidelitatis præstando. 23. 76. ibid.

Dispensatio expedita re non integra, nulla remanet, & contra expressam dispositionem Regiæ Pragmaticæ. 23. 77. ibid.

Dispensatio carens die, mense,& anno, nulla est. 23. 70. ibid

Dispensatio non inserta in dorso privilegii Regii assensus, nulla erit. 23. 61. 160

Dispensationes privilegiorum infra annum non exequutoriatorum obtinentur ab ipso Rege. 49. 16. 327

Dispositio, & Disponere.

Disponens intelligitur se conformare ad prescriptum juris communis, & consuetudines in Civitate sunt jus commune. 65. 2. 403

Dispositio legis 2. § *si ex fundo*, *ff. de hæredib. instit.* habet locum nedum si nullus fuerit institutus hæres universalis, sed etiam si fuerit institutus, sed tamen ex postfacto deficiat. 34. 30. 232

Quæ propositio licet olim habuerit difficultatem nunc tamen est communis. ibid. n. 31. & 32

Et recensentur Doctores, qui hanc sententiam sequuntur. ibid n. 33. 34. 35.

Dispositio dicti § *si ex fundo*, habet locum etiam si institutus in re certa prohibitus fuerit à Testatore totam, vel aliquam partem hæreditatis capere. 34. 41. 233

Quæ sententia est verior, & communior. ibid. n. 42

Dispositionis emolumentum in ultimis voluntatibus ad eum spectat, cujus contemplatione dispositio, seu relictum factum est. 36. 34. 255

Dispositio cum semper, & ab initio esset inutilis tunc censeri debet Testatorem voluisse, ut utilis sit; si verò ab initio utilis sit, intelligitur potiùs testatorem quantò minùs hæredem gravasse. 63. 28. 399

Dispositio irrovocabilis mutari quidem non potest, sed declarari potest. 60. 99. 438

Dispositio totum comprehendens patrimonium universalis ab effectu est dijudicanda. 33. 4. 224

Dispositio Testatoris capit substantiam ab ejus opinione, non à vera substantia terminorum. 45. 10. 298

Dispositio quælibet intelligitur, rebus in eodem statu permanentibus, illis enim mutatis, cessat,& extinguitur. 3. 17. 20

Dispositio est intelligenda secundùm opinionem Testatoris. 17. 49. 126

Dispositio ubi distinctos gradus continet, tunc non potest sequenti loco vocatus prætendere in antecedenti se esse vocatum, licèt antecedens dispositio apta esset illum comprehendere. 69. 155. pag. 446. & num. 205. pag. 55

Dispositio negativa efficacior est ad excludendum, quàm affirmativa ad includendum. 69. 180. 451

Dispositio Testatoris si effectum habeat in filiis, qui patribus successerunt, nepotes non subintelliguntur, & quid si Testator habuerit rationem agnationis. 41. 27. 287

Diversitas.

Diversitas, causarum colligitur ex diversitate rerum, vel personarum, vel factorum. 48. 33. 321

Doctor.

Doctores sæpè inserviunt causæ, quam defendunt, aut proprio affectui. 29. 98 210

Dohana.

Dohanæ jus paulatim fuit dilatatum, & in quibus Provinciis cœperit. 70. 29. 463

Dominium.

Dominium rei venditæ, si in emptorem non sit translatum res prædicta non poterit cuicumque emptoris creditori obligari, etiamsi pecuniam ad eam emendam dederit. 25, 14. 176.

Dominium rei donatæ cum onere, ut post tempus alteri restituatur, in Regno Castellæ ipso jure in secundum donatarium transit, quod secus est de jure communi. 69. 123. 440

Dominus.

Domini, etiam inferiores, ac superiorem recognoscentes, subditos cogere possunt ad ipsorum molendina, furnos macella, & pascua accedere, ubi nihil, aut parum damni subditi ipsi sentiunt. 70. 27. 463

Dominus directus, qui recipit à vassallo minora servitia cum protestatione, quod nullum inferatur præjudicium juri suo sibi præjudicat, non obstante protestatione; 30. 9. 212

Dominus directus assentiendo, an tantum removeat obstaculum, an verò etiam jus proprium tribuat emptori, quæstio est inter Doctores. 14. 50. 108

Et hanc quæstionem decidendam esse ex verbis assensus, existimat Andreas de Isernia. 14. 51. 109

Dominus jurisdictionis civilis præferendus est tam in venditione, quam in affictu jurisdictionis criminalis, & hoc etiam concurrente Universitate. 16. 1. & 2. 118

Dominum jurisdictionis criminalis esse pariter præferendum in venditione, & locatione civilis jurisdictionis, probatur. 16. 3. bid.

Domus.

Domus fideicommisso suppositа, uti subrogata haud vendi potest. 32 24 223

Domus passim apud nos venduntur, æstimatis fructibus ad septem, vel ad minus sex pro centenario. 22. 8. 148

Domus æstimanda est juxta Mastrilli decisionem secundùm fructuum quantitatem ad rationem octo pro centenario; sed secundùm Marium Cutellum ad rationem sex, vel septem. 22. 10. 148

Domum obnoxiam esse censui, rei valorem diminuit. 22. 11. ibid.

Donans.

Donans primogenito cum onere dandi legitimam secundo genitis, ad jus commune videtur se referre, eisque præstari velle legitimam jure communi debitam. 65. 3. 558

Donans si sit ex magnatibus, & magnatum more vivat, magnatum quoque more donare intelligitur. 65. 8. ibid.

Et quid si in capitulis matrimonialibus expressè se consuetudini submiserit, reservando sibi potestatem disponendi secundum consuetudines 65. 9 ibid.

Donans si reservaverit sibi potestatem disponendi per

Digitized by Google

per testamentum, tunc dispositio in testamento facta videtur inesse donationi, 69.93.437
Donans potest validè suam donationem declarare, etiam ex intervallo. 69.98.438
Donans descendentibus potest majoratum ex intervallo declarare, quod appellatione descendentium de masculis intellexit. ibid. n. 108

Donatio.

Donationem infanti factam si tabellio acceptaverit, major factus illam ratificare debet, quidquid contrà Raudensis. 69. 134. 442
Donatio facta filio pro se, & filiis, licèt non possit à patre retrocedi, potest tamen ad eam unum tantùm ex filiis admittere. 96. 239. 443
Donatio inter vivos, sepositâ fraude, consuetudini non subjacet, sed juri communi, maximè ubi magnatum more vivitur. 65.16.404
Donatio facta per matrem filiis de omni eo, de quo disponere poterat, intelligenda est de eo, de quo disponere poterat de jure consuetudinis, & non communi, ex decisione de Franchis 607. & quare id procedat: ubi decisio illa explicatur. 65.17. ibid.
Donatio facta fratri à sorore, non potest ab altera sorore argui de fraude, ubi dilucidatur decisio Capyc. 85. 65.16.405
Donationem in dubio interpretamur, ut licèt sit facta filiofamilias, contemplatione ipsius filij, & non patris facta censeatur. 45 15. 299
Donatio perfecta nec modum, nec conditionem recipit. 69.92.437
Donatio secundùm leges Castellæ est irrevocabilis, licèt nec acceptata fuerit à donatario, nec à Notario donatarij nomine. 69.122.440
Donationi perfectæ nullum pactum, vel vinculum addi potest. 59.36.379
Donatio simplex filio facta ab eo non confertur, sive morte confirmetur, sive ab initio virtute juramenti valida fuerit, ut verius esse ostenditur. 45. 16.199
Donatio simulata redditur, si pater filiis secundi matrimonij excessivè donet, & maximè si filii ipsi infantes sint, nec majores biennio, &. quare. 48. 62.324
Maximè quoque si non in unum ex prædictis filiis, sed in omnes liberalitas collata est. ibid. numero 63
Donatio facta à patre filio in potestate existenti, ex se nulla est, nec juramento firmatur, si ex illa inter liberos inæqualitas inducatur. 48.64. ibid.
Donatio facta à patre filio eo tempore, quo publicè pater negotiabatur, præsumitur in fraudem facta, ac simulata, & per creditores revocari potest: ubi referuntur verba Baldi *in rubr. C. de revoc. his quæ in fraudem credit. n. 5.* 48. 65.324
Idemque est, si pater donavit filio rem meliorem, etsi non omnia bona sua. ibid n. 66
Donatio clam, & occultè facta, simulata præsumitur, & in fraudem. 48.68. ibid.
Donatio simulata, & in fraudem, nec juramento confirmatur. 48.70. ibid.
Donatio inter patrem, & filium in potestate existentem juramento confirmatur, sed non in creditorum præjudicium. ibid. n. 71
Donatio in fraudem præsumitur ac simulata, si donans post donationem bona donata possideat, estque hæc evidentissima conjectura simulationis. 48.75.325
Idque procedit, quamvis in contractu donationis adesset clausula constituti, & precarii, reservationis ususfructus, & similia. ibid, num. 76
Donatio insinuatione carens invalida est, si in ea non adsit renunciatio insinuationis: & si adsit etiam cum juramento, posterioribus creditoribus non præjudicat. 48.78. ibid.
Donatio quamvis valida, & cum clausula constituti, & precarii, creditoribus ex causa onerosa, licèt posterioribus, præjudicare non potest. 48.79. ibid.

Donativum.

Donativum ab anno 1564. certam præstationis formam recepit, & quam 11. 9. 86
Pro donativo quarta tantùm pars ex ducatis sex centum mille est solvenda à Baronibus singulis annis, & sic duc. 150. mille. 11. 5. 85
Donativi portio feudi noviter taxati non accrescit Fisco, sed erit deducenda ex portionibus, quæ per cæteros Regni Barones solvuntur. 11. 12 86
Et referuntur verba Regentis Moles. ibid. numero 13.
Donativa olim erant voluntaria, & fiebant citra præjudicium privilegiorum, ac cum expressa conditione, quæ etiam expresse deberet approbari, scilicet quod soluto illo donativo non posset aliud imponi ex quavis causa: quæ conditio fuit ab Imperatore Carolo Quinto bis approbata. 12.8.90
Donativi præstatio fuit redacta ad necessitatem ob vniformem, & continuam præstationem quolibet biennio, ex qua Fiscus præscripsit etiam in futurum. 12. 11. ibid.
Et si non adesset hæc præscriptio, Regius Fiscus à Baronibus donativa exigere nnn posset. ibid num. 12

Dos.

Dos ab avo nepti data ipsius neptis contemplatione, à filio neptis patre conferenda non est, quoniam nepti donata censetur, & ipsi acquiritur, nec ad patrem revertitur. 45.18. 300
Dote nepti ab avo data, nec ipsa neptis, si avo succederet, conferre teneretur, si ipsius neptis contemplatione data fuit. 45.19. ibid.
Dote nepti ab avo filij contemplatione data, si neptis matrimonium solutum sit, & dos ad neptis patrem, & filium dorantis reversa sit, conferre filius tenetur; si verò adhuc matrimonium duret, dosque sit apud neptis maritum, nec conferre tenetur, nec cavere de conferendo in casu mortis filiæ ante ipsum. 45.20. ibid.
Dos neptis contemplatione ab avo data videtur, & non confertur, si in instrumento filius non intervenit, & dotis restitutio ipsius nepti, non ejus patri sit promissa. 45.21.300
Dos de paragio per statutum reservata, licèt magis assimiletur legitimæ, quàm vita militiâ, nihilominus non habet omnia privilegia legitimæ, præsertim illa quæ competunt legitimæ, tanquam quotę hæreditarię 29. 49.203
Et in specie differt quoad actionem, & titulum institutionis. ibid. n. 50
Dos inspicienda est, quæ proprium est fœminarum patrimonium, ad ipsarum paupertatem dijudicandam. 62.6.394
Dos mortua muliere non est amplius dos, sed proprium filiorum patrimonium efficitur. 6. 58. p. 42
Dotes postquam restitutæ sunt filiis mulieris, non est ampliùs tractandum de illarum restitutione post mortem filiorum, sed de illorum successione, etiam in terminis usus Capuaæ & Nidi. 60 59. p. 43
Dotis restitutio si fuerit promissa more magnatum,

Digitized by Google

& nihil de ſucceſſione dictum, cenſentur contrahentes ad uſum Capuanę, & Nidi circa ſucceſſionem contraxiſſe, niſi ab initio dixerint ſe vivere more magnatum ſimpliciter. 6.64.ibid.

Dos ſi conſiſtat in pecunia, infra annum de intereſſe tractari non poteſt. 54. 41. 355

Dos ubi in corporibus datur æſtimatis, omne incrementum, & decrementum ad maritum pertinet. 54.29.354

Dos ſi à debitore mulieris marito ſub conditione promittatur, & antequam maritus agere poſſit, debitor ſolvendo eſſe deſierit, magis ad mulierem, quàm ad maritum periculum pertinet. 47.2. 307

Dos an ſit prior, & potior aliis creditis, nihil Domino feudi præjudicat: & an, & quando dotis favor minimè prævaleat in feudis. 52. 24. 340

Dos an ſicut non præfertur creditori mutuanti ad emendam militiam, ita neque præferatur mutuanti ad emendum feudum. 52.26.26. & 30341

Dos omnibus creditoribus anterioribus præfertur etiam expreſſam hypothecam habentibus, licet contrarium receptum ſit in praxi. 52.35 342

Dos etiam tempore poſterior præfertur mutuantibus pecuniam ad rem reficiendam, vel comparandam. 51.5.334. & 52.36.342

Dos non præfertur mutuanti, ad emendam militiam cum requiſitis, de quibus *in § quod verò, auth. de equalitate dotis*, ſed inter eos attenditur prærogativa temporis. 52. 37. & 38. 342

Dotis redditio facta uxori conſtante matrimonio, viro ad inopiam vergente, an ſit vera reſtitutio, vel potius aſſecuratio, ita ut dominium apud maritum remaneat. 53.1. & 2.345

Dotis redditio poteſt, eſſe tum aſſecuratio, tum vera reſtitutio, ſecundum quod partes geſſerunt. 53.4. ibid.

Dos regulariter conſtante matrimonio reſtitui non poteſt, niſi juſta ex cauſa: & an id ſit in mariti favorem introductum. 53.5. ibid.

Dotis vera reſtitutio colligitur, ſi clauſulæ contractus aſſignationis dominij importent tranſlationem. 51.8. ibid.

Dotem ad hæredes non tranſmitti, quando ſtatutum ſimpliciter fœminas excludit, & nuptiarum tempore dotari mandat; tranſmitti verò, quando ſtatutum excludit ſub reſervatione dotis; vel dummodo dotentur, fuit diſtinctio Pauli de Caſtro. 6.1.36

Et in terminis aliorum extra Regnum ſtatutorum ſemper ad hęredes tranſmitti, improbata Caſtrenſis opinione, probat Auctor. ibid. n. 3

Dos in terminis ſtatuti excludentis fœminas à ſucceſſione, debetur jure ſucceſſionis, & in ea includitur legitima. ibid. n. 10, p. 37

Dos de paragio non eſt legitima, ſed portio quędam bonorum patris, qua filia nubere poſſit uti pares dignitate, & facultatibus in ea regione nubunt. 6.14.37

Dos de paragio licèt ſit loco, ſive ad exemplum legitimæ, non eſt tamen legitima. ibid.

Dotem totam de paragio ad filiæ hæredes, ea nondum nupta decedente, tranſmitti oſtenditur. 6. 27.38

Item demonſtratur ex eo, quod ubi dos eſt minor legitima, ut in magnis patrimoniis, tunc decedente filia ante nuptias, dos, & non legitima tranſmittitur: ergo etiam ubi eſt major legitimâ, tota dos tranſmitti debebit. 6.28. ibid.

Dotis legatum, quod pater filię facit, licèt legitimæ quantitatem excedat, totum tamen, & integrum purum judicatur, quia non præſumitur pater unam, eandemque diſpoſitionem dividere voluiſſe. 6. 29. 39

Dotes poſt filij mortem per pactum Capuanæ conſuetudinis proximioribus matris, patre excluſo, reſtitui debent. 43. 15. 291

Dotes reſtitui ex verbis pactorum Capuanæ, & Nidi proximioribus ex parte matris, promittitur ſine exceptione, replicatione, defalcatione, vel retentione. 43.16. ibid. Et an remiſſus ſit à patre uſufructus ex his verbis, ibid. & num. 27. p. 292

Dotis intereſſe ex cauſa mobilium non conſignatorum, extincto patrio uſufructu per mortem filij, ad patrem pertinere non poteſt, fructuarius namque fructus non perceptos non facit ſuos. 43. 17. 291

Dotis exactio impeditur, ſi liquidò appareat ad mulierem perveniſſe bona majoris valoris, quàm ſit ejus creditum. 55. 13. 360

Dotis ſolutio, cum ſit filio familia juſſu patris, non ipſe, ſed pater tenetur. 55. 14. ibid.

in Dotis legato ſi pater gravamen expreſsè apponit, tunc gravamen in eo, quod legatum eſt, ſupra legitimam ſuſtinetur. 6. 30. 39

in Dote, quæ ex ſtatuto fœminas à ſucceſſione excludente ipſis reſervatur, gravamen, aut conditio imponi non poteſt, neque in ea parte, qua dos congrua legitimam excedit, ſed tota pura, & ſine onere debetur. 6.32. ibid.

Quod ſine controverſia procedit, cum in ea gravamen non fuit expreſsè. 6.33.39

Et ſententiæ, quod dotis paragium integrum ad hæredes tranſmittatur, aſſertores citantur. ibid. numero 34

Dos congrua cum legatur, quamvis legitimam excedat, tota tranſmiſibilis ſit. 6. 35. 39

Dotis legatum, quod ad tranſmiſſionem attinet, idem eſt, quod ſit certæ quantitatis, vel dotis congruę, arbitrio Commiſſariorum, quibus etiam mortuis, non facta declaratione quantitatis, dotis legatum tranſmittitur, & Iudex legatum pro menſura congruæ dotis declarabit. 6. 36. ibid.

Dotem ſi pater legat titulo inſtitutionis, vel filiæ cum nupſerit, & interim alimenta, & ubicumque aliam legitimam filiæ non relinquit, ſed ſolam dotem, videtur loco legitimę legaſſe, & legatum eſt purum, & tranſmiſſibile. 6.42.40

Dotem qui de proprio mulieri non dat, licèt ab ipſa muliere ad dotis ſtipulandam reſtitutionem adhibeatur, non tamen cenſetur ei dos in caſu reſtitutionis donata, ſed tantummodò quęſita eſt illi actio pro faciliori dotis exactione, quamvis partem dotis, & non totam, vel non in omnę caſum, ſed ſolum mortis mulieris eſt, ſtipulatus fuerit. 6, 52. 42

Idque procedit etiamſi qui ad ſtipulandum adhibetur, frater, aut filius ſit, vel alio ſanguinis vinculo conjunctus; nam adhuc cenſetur adhibitus ſororis cauſa, & non animo donandi. ibid. n. 53

Et qui tali modo dotis ſtipulationi adhibetur actionem ad dotis exactionem acquirit, verùm non ad proprium, ſed ad mulieris commodum, ejuſque hæredum, quibus dotem exactam reſtituere tenetur. ibid. n. 54

Dotem qui de proprio dat, ſi ſibi reſtitui ſtipuletur, ſervanda lex eſt, nec tunc cenſetur mulieri dos donata, ſi tamen claris verbis, & expreſsim dotem ſibi tantùm reſtitui ſtipuletur. ibid. num. 55.

Digitized by Google

Sed si non simpliciter sibi dotem restitui stipuletur, sed sibi, aut mulieri, per alternativam, tunc actio mulieri quæsita dicitur,& is qui dotem dedit,solutioni adjectus ad commodum mulieris. 6.56.42

Maximè si non solus, sed cum ipsa muliere fuit ad stipulandum per alternativam adhibitus; nam tunc omninò videtur solutioni adjectus. ibid. num.57

Dotis privilegia in feudis locum non habent. 52.3.339

Dotis promissio facta videtur uxori, si præsens fuit promissioni,ipsique data fuit potestas liquidandi, ac juratum. 43.11.191

Dotis restitutio si fuit promissa hæredibus uxoris, actio non competit patri, sed filio, & si patri, in utilitatem filii competere dicitur, ac interesse ob non factam mobilium configurationem,filio, non patri debetur. 43.12.ibid.

Dotis prælatio adversus creditores,quorum pecunia versa est in emptionem,vel refectionem rei,competit, etiam isti creditores sibi caverint de speciali hypotheca. 51.2.333

Dos anterior præfertur tam mutuanti ad reficiendum, quàm ad emendum, qui haaeat specialem hypothecam: & reprobatur distinctio Antonini de Amato. 51.4.334

Dotis solutio si fiat mulieri perdituræ,liberatio non contingit. 53.25.& 26.346

Dotis restitutio sive fiat ex causa necessaria, sive voluntaria,non ideò dicitur mulieri perdituræ facta, si postea eam mulier perdiderit, nisi quando crederet verisimiliter maritus illam esse perdituram, juxta communem sententiam,quam Author probat. 53.30.346

Dotis solutio uxori facta ex causa vergentię viri ad inopiam,facta dicitur ex causa necessaria. 53.31.347

Dotiũ assecuratione facta, si prædia pereant absque culpa mulieris, pereant damno viri. 93.35. ibid.

E

Ecclesia.

Ecclesiæ privilegium cogendi vicinum ad vendendum pro ejus ampliatione, extenditur etiam pro atrii ampliatione. 46.22.303

Ecclesia, vel locus pius, si pecuniam non habeat præ manibus, necessitatem tamen habeat evidentem habendi aliquam domum, cogitur possessor vendere habitâ fide de pretio. 22.15.148

Et adducitur ratio pro Ecclesia satis concludens. ibid.n.14

Et an Ecclesiæ sit retardanda possessionis traditio donec per eam pretium solvatur. 22.15.ibid.

Ecclesiâ destructâ, si alia illius loco ædificetur,non habebit privilegia prioris Ecclesiæ, nisi illi expressè tribuantur. 61.31.392

Ecclesia vacatura in beneficiis non conceditur, & spreta tali concessione,alteri beneficium concedi jubet Summ. Pont & qua ratione. 64.5.401

Ædes.

Ædes vicinorum destrui possunt pro ampliatione palatii,quia Civitas redditur ornatior. 1.24.5

Et hoc multò magis procedit pro ampliando loco religioso, propter favorem Religionis. ibid.n.29

Ædificium.

Ædificia privata privatorum sunt,viæ autem publicæ, populi, sive Vniversitatis. 1.4.2

Edictum.

Edictum successorium non habet locum in retractu feudali, secundum veriorem opinionem. 27.11.184

Electio.

Electio facta à destributoribus, quibus testator legatum commisit,omninò est exequenda,nisi evidentissimè appareat,distributores in eligendo à testatoris voluntate deviasse. 62.3.394

Electio magistratus, qui jurisdictionem administret in feudo, reservari non potest in refutatione.59.31.378 Et ratio.ibid.n.52

Electio officialis, præcipuè publici Tabularii, facta nullo habito concursu,nulloque prævio examine, nullius erit momenti, quod & in collatione similium officiorum locum obtinet. 64.15.402

Emens.

Emens nomen debitoris, vel in solutum recipiens,si venditionis tempore,vel insolitum dationis illud non esse solvendo ignoret, sibi præjudicium non infert. 47 25.310

Et an ei succurratur remedio legis secundæ, *C de rescindenda venditione.* ibid.n.26

Emens quis annuum redditum pro aliquo pretio,& eodem die ab eodem debitore rem aliquam, pactione inita, ut dum rem ipsam haberet emptor, non teneatur debitor ad annuum reditum,si deinde ipse emptor alteri rem ipsam vendiderit, an videatur rem ipsã vendidisse cum omnibus juribus eo modo, & forma, qua ipse comparavit.47.29.310

Emens rem pro se, suisque hæredibus,& successoribus,ac cum clausula, *Ad habendum, alienandum, &c.*an videatur subrogare in fideicommisso illam loco prioris. 33.18.226

Emptor.

Emptor licet evictionem etiam de facto promiserit, non tamen tenetur,si per vim res possessori auferatur, etiamsi in ipsius venditoris odium fiat, ut docet communis contra Bart. 7.42.53

Nisi odium,vel inimicitia ortum habeat à causa vẽditionem præcedente. ibid.n.43

Qui scripserunt,per promissionem evictionis de facto censeri promissam exigibilitatem,id dixerunt non discussa quæstione, sed perfunctoriè,& aliud agentes. ibid.7.60.56

Et alii,qui dixerunt promittentem evictionem facti censeri pomisisse exigibilitatem,intellexerunt de exigibilitate tempore assignationis, non autem postea,idque eorum doctrinis examinatis demonstratur. 7.61.63.& 64.ibid. & seq.

Emptor feudi an possit revocare contractum initum cum assensu valido, ex eo quod intra annum post assensus registrationem juramentum fidelitatis domino non præstiterit. 15.1.114

Et quid veniat utrinque restituendum hac revocandi facultate concessa. ibid.n.18.p.116

Emptor feudi si contractum revocet, quia juramentum fidelitatis non præstitit, omnino reficere tenetur venditori totum id,quod ejus interest,contractum non esse revocatum. 15.18.ibid.

Emptore revocante feudi contractum,cõpensatio interesse pretij soluti,& solutio interesse pretii non soluti admitti debet,nedum usque ad diem revocationis, sed usque ad diem restitutionis. 15.25.117.

Emptor feudi tenetur infra annum à die lapsi biennii literas assecurationis expedire, juramentum fidelitatis præstare, ac omnia in litteris assensus contenta adimplere. 23.82.162.

Emptor ubi revocat, videtur ex propria culpa, &

Digitized by Google

dolo contractum reſolvere, maximè ſi revocatio fuit ob juramentum ligii homagii non præſtitum. 23.93.164

Emptor ex triplici capite poteſt ad intereſſe pretii condemnari. 23.111.112.& 113.168

Emptor ſolvens ex decreto, quod ſolvat de reſiduo pretii,& hac lege ſolvens, ut liceat retinere ſummam ſolitam ex complemento pretii,ſi decretum prædictum latum ſit monita parte, ſecuritatem habebit, donec decretum revocetur. 25.8.173

Emptor nedum tenetur litem venditori denunciare, ſed ipſum quoque requirere, ut veniat ad ſe defendendum. 57.13.367

Emptor qui rẽ emit ab hærede,cum beneficio legis & inventarii, cujus pretio creditoribus defuncti jam fuit ſatisfactum, moleſtari amplius non poteſt, nec ipſe,nec alii qui poſtea ab ipſo emerunt, ab aliis creditoribus defuncti;ſed eis ſolùm datur actio ad repetendum pretium à creditoribus,quibus fuerat ſolutum,& ita fuit in cauſa iſta individualiter deciſum. 57.18.368

Emptor, & venditor debet eſſe particeps fraudis in terminis edicti, *Quæ in fraudem creditorum.* 57.21. ibid.

Emptor vendens rem hæreditariam,ut ſit ſecurus debet apponere in inſtrumento emptionis,quod talis hæres cum beneficio legis & inventarii,& pro ſatisfaciendis creditoribus hæreditariis rem hæreditariam vendidit. 52.25.341

Emptor,& poſſeſſor rei,ſi litem patitur ſuper re ẽpta,ut agere poſſit de evictione,non ſolùm laudare tenetur venditorem cum ſolemnitatibus à jure requiſitis, ſed etiam ſe defendere adverſus actorem,aliàs contra venditorem non habebit pro evictione regreſſum. 57.34.371

Prout etiam idoneos debet adhibere advocatos, qui cauſam defendant,aliàs neque habebit regreſſum. ibid.n.35

Emptor feudi poſt inveſtituram non poſſidet feudum ex alienantis,ſed ex propria perſona,uti novus vaſſallus. 14.28.107

Emptor ut recipiatur à domino in vaſſallum quę requirantur. 11.40.& 41.108

Emptor ſi omittat petere inveſtituram, & jurare fidelitatem, non poterit ex hoc annullari contractus, 14.42.ibid.

Nec poterit emptor à contractu diſcedere, & recuſare ſolutionem pretij. ibid.n.43

Quia iniquum eſſet, emptorem propter propriam culpam ſibi pretium retinere. ibid.n.44

Emptor, qui non præſtando juramentum fuit cauſa nullitatis,non poterit revocare contractum invito venditore. 14.73.111

Emptore revocante, fructus cum intereſſe compenſantur. 16.78.ibid.

Emptor qui revocat,non poteſt petere uſuras pretii ſoluti, ne ex propria culpa commodum ſentiat, 14.82.111

Et eadem ratione non poterit recuſare ſolvere intereſſe pretii non ſoluti. 14.83.112

Emptor qui aſſumit onus impetrandi aſſenſum, ſi eo non impetrato, revocaverit contractum, tenetur ad totum id,quod intereſt,contractum non fuiſſe revocatum. 14.92.ibid.

Emptor annui cenſus tenetur contribuere publicis oneribus,& quid ſi ſit ei à venditore promiſſa immunitas ab hujuſmodi oneribus.26.22.& 23.181

Emptor alicujus rei,ex cujus pretio alia res ſit comparata,lege expreſſim adjecta,ut pretium converteretur in emptionẽ alterius rei quæ pro evictione remaneret ſpecialiter hypothecata cum privilegio prelationis, re ipſa evicta, regreſſum habet ſuper re ex ſuo pretio comparata,& omnibus præfertur creditoribus anterioribus. 32.27.223

Emptor qui nec authorem authoris laudavit, agere de evictione,renunciationemobtinere nequit,neque venditor condemnari poteſt. 57.8.367

Emptor qui evictionem patitur,eligere poteſt,an velit agere ex ſtipulatione dupli ad pretium ſolum, vel actione ex empto ad quanti ſua intereſt. 33.22.227

Emptor qui tenetur ex pacto retrovendere,30.annis adverſus pactum præſcribit. 12.61.97

Emptor ſi obtulerit ſe velle rem emptam recipere ex tali die, an caſus poſtea ſequens in damnum cedat venditoriss 68.21.416

Emptor, vel creditor,ſi moram facit,& recipere recuſat,periculum ad eum pertinet,& quid ſi poſtea mutata voluntate, dicat ſe velle recipere,ſed venditor,vel debitor fuerit in mora tradẽdi.ibid.n.22

Emptori nominis etiam pignoris perſecutio præſtari debet. 20.47.144

Enunciativa.

Enunciativa prolata propter ſe,probat donationem. 56.2.362

Enunciativa incerta,& generalis abſque expreſſione rei & quantitatis certę,& abſque certitudine,nullo modo producit effectum 56.5.ibid.

Epiſcopus.

Epiſcopus in exactione decimarum habet reſiſtentiam juris,non ſolùm cum quæſtio eſt cum Parocho,ſed etiam cum laicis debitoribus,niſi quando Parochiæ non eſſent diſtinctæ: quod utique non preſumitur,ſed eſſet ab Epiſcopo probandum. 9.3.72

Epiſcopus pro quarta, quæ ipſi debetur ex decimis, quæ Parocho ſolvuntur,actionem tantùm contra Parochum habet,nec poteſt illam directè exigere à laicis,& contra laicos,neque in poſſeſſorio obtinere poteſt,niſi probet ab illis immediatè exegiſſe. 9.5.ibid.

Epiſcopus eo ipſo,quod fraternitatem ea conſentiẽte,viſitat,& nihil profanum inveniens approbat, ſuam authoritatem præſtare dicitur,& hoc etiam conjecturis probatur. 10.29.83

Epiſcopus ſi fraternitatis Rectores aliquando conſtituerit,vel deſtituerit,ſuam authoritatem fraternitati præſtitiſſe præſumitur. 10.30.ibid.

Epiſcopus viſitat confraternitates, tã ſua authoritate erectas,quàm ſine ea,& ſi ejus authoritate conſtitutæ ſunt,non ſolùm ſpiritualia,ſed etiam non ſpiritualia,& profana viſitabit. 10.41.84

Epiſcopus rationes confraternitatum à Rectoribus exigere poteſt,non ſolùm ſemel,ſed etiam pluries in anno, & ubi fuiſſent malè redditæ, compura diſcutere,& ad reliquorum ſolutionem cogere,& cognoſcere,an voluntas teſtatoris ſervetur,& cõfraternitates reformare, & alia plura circa illarum adminiſtrationem facere valet. 10.42.ibid.

Vide quoque in verbo *Confraternitas.*

Error.

Error juſtus, etiam reſpectu bonæ fidei in preſcriptione requiſitę,naſcitur ex pluribus circunſtaniis ex quibus opinio oriri poteſt. 12.72.99

Error procuratoris corrigi poteſt à principali. 38.3.261

Evictio.

Evictio eſt rei ablatio alio vincente facta. 7.27 p.51

Digitized by Google

Evictio, & periculum rei adeò diversa, & repugnantia sunt, & uno posito, alterum cesset, quod ex multis juris locis probatur. ibid. n. 28
Evictione etiam de facto promissa re incendio, alluvione, aut quovis alio casu perempta, agi non potest. 7. 31. 52
Evictionis author ex iis tantum causis tenetur, quæ ex præcedente tempore causam evictionis parant, ibid n, 32
Evictionis casus futuri, post contractam scilicet emptionem, ad venditionem non pertinent. ibid. num 33
Evictio ex novis legibus post venditionem latis ad venditorem non pertinet, ibid. n. 35
Evictio est rei ablatio per judicis. sententiam, & non debetur, nisi judicio sequatur. ibid. numero. 36
Evictionis actio non dabitur, si judex per sordes aut imprudentiam judicet. 7. 37. 53.
Et multò magis si ex abrupto possessori rem auferat. ibid. n. 38
Evictionem etiam de facto promissam, non obligare debitorem, cùm per judicis sordes, vel imprudentiam sequitur, contra Bart. scribunt Bald. & alij. 7. 40 53
Affertur quoque distinctio Baldi. an Iudex juris ordine servato, quamvis injustè judicaverit, & an levato velo, & ex abrupto emptorem spoliavit, ut prime casu venditor teneatur, secundo verò non. quam distinctionem complures sequuntur. 7. 41, ibid.
Evictionis promissio etiam de facto, & cum clausula, in perpetuum, & omni futuro tempore, non comprehendit casum decoctionis postea sequutum, sed ea verba referuntur vel ad tempus præsens, vel futurum, habens tamen causam de præterito. 7. 66. 57
Evictionis promissio dationem in solutum proculdubio arguit. 7. 17. 50
Evictio est rei ablatio ab altero facta, & evincere, ab alio vincendo extorquere. 7. 26. 51
In Evictione non solùm sententia exigitur, sed actualis quoque executio. 57 3. 367
Evictio sequuta non dicitur, non executis sententiis assistentiæ, nec re abducta à manu possessoris. 57. 6. ibid.
de Evictione agi potest contra authorem authoris. 57. 7. ibid.

Exactio

Exactio annui census pro minori summa, remissionem majoris inducit, si saltem triennalis minor exactio fuerit. 7. 87. 61
Exactio crediti certi, ac liquidi suspendi non potest propter creditum dubium, & incertum 21. 18. 146
Exactio crediti liquidi impediri non potest sub pretextu computorum non redditorum. 21. 18. ibid.
Exactio decimarum, collectarum, & similium præscripta contra unum, non extenditur ad alium. 12. 15. 91

Exceptio.

Exceptio declinatoria, licet opponi possit usque ad litis contestationem, seu usque ad terminum, limitatur tamen quoties quis ante terminum quamcunque exceptionem opponit, petendo super ea per judicem judicari. 58. 14. 373
Exceptiones coram Iudice requisito eæ tantùm opponi possunt; quæ ipsam executionem respiciunt, & post sententiam opponi possunt, non tamen quæ tangunt merita causæ principalis. 4. 38 31.
Exceptio inventarij non impedit executionem sententiæ in ipsis bonis hæreditariis. 4. 42. ibid
Exceptio an bona sufficientia in hæreditate adsint, requirit altiorem indaginem, & est illiquida. ibid num. 43
Exceptio illiquida, & quæ longam discutionem requirit in judicio executivo non admittitur, nec liquidam petitionem impedit. 4. 45. 31
Exceptio redditionis computorum nondum completæ, utrum obstet creditori agenti via executiva pro annuis redditibus possessorium habenti, 37. 1. 256
Exceptio redditionis computorum illiquida est. 37. 2. & 3. 257
Exceptio computorum redditionis tutelæ an possit obstare matri agenti pro dote. 37. 5. ibid.
Exceptio redditionis computorum, quia illiquida, non potest opponi tutori cuicumque proprium creditum liquidum postulanti. 37. 8. ibid.
Exceptio redditionis tutori opponitur, si liquidò constet, debitorem esse. 37. 9. ibid.
Et fraudes plures darentur, si contrarium diceretur. 37. 10. 2, 8.
Exceptio, quæ ab aliquo acceptante literas cambij proponitur, quamvis de jure subsisteret non tamen opponi potest ante solutionem. 67. 4. 410
Exceptiones si deferantur post solutionem, ante eam nulla potest admitti, etiamsi sit legitima, & evidens. 67. 6. ibid.
Exceptio (tua non interest) impendit litis ingressum & dicitur exceptio litis finitæ. 11. 15. 86
Exceptiones Fisci memorantur. 11. 17. ibid.
Exceptionis rationis reddendæ prætextu non potest dotis exactio impediri. 55. 12. 360
Exceptio debet esse de regula. 45. 26. 300

Excubiæ, & Excubitor.

Excubiæ militares fiunt ante palatium Regium, easque deserens graviter punitur. 46. 30. 304
Excubitores sunt in numero militum. ibid. n. 32

Expressè.

Expressè non solùm fieri dicitur, quod verbis expressis fit, sed etiam quod ex probabili, vel necessaria conjectura colligitur, 48. 29. 310
Expressè fieri adhuc dicitur, quod ex conjecturis colligitur, etiam, si lex nova correctoria sit juris communis. 48 30. ibid.

Exequutio.

Exequutio in bonis hæreditariis impediri non potest sub prætextu, quod bona non adsint, quando hæres aliàs solvit. 4. 47. 31
Exequutio si non sumit vim de jure communi, sed per formam statuti municipalis, per judicem diversi territorij fieri non potest, etiam per literas remissas ad illum quoniam exequendo suam, non alterius jurisdictionem sequi debet. 4. 19. 27
Exequutio sententiæ, ut fundetur in jure communi, aut in statutis loci judicis requisiti aliud est, & aliud sententiam ipsam, ut exequi valeat secundum jura communia vel specialia loci, ubi exequenda est, latam esse oportere, quæ diversitas latè comprobatur. 4. 20. ibid.
Exequutoriatio infrà annum necessariò requiritur in privilegis expeditis extra Regnum. 49. 21. 328

Exteri.

Exteri tunc feuda alienare prohibentur absque assensu Catholicæ Ma estatis, cum feudum formatum alienare intendunt, secus si actionem hypothecariam, quam habent super feudo pro consequutione crediti burgensatici; tunc enim assensus

Proregis

Protegis sufficit, & an in contrarium adsint literæ Catholicæ Majestatis. 20. 8. 140
Exterus possidens feuda in Regno, illa absque Regis assensu nec alienare potest transferendo dominium, nec hypothecare, seu obligare. 198

F

Factum.

FActi sola veritate inspecta, proceditur in Regno nostro. 48. 51. 323

Facultas.

Facultas percipiendi fructus ex feudo, si concedatur ad bene placitum concedentis, sive concessionarij, dicitur facta ad longum tempus. 18 37. 133
Item si concedatur pro satisfacienda aliqua quantitate pro qua longum tempus requiritur, 18. 38. ibid.
Facultas percipiendi fructus ex feudo, potest tribuere jus in re si constituatur hypotheca cum consensu super feudo pro fructibus consequendis. 18. 39. ibid.
Exemplo ducto à locatione. ibid. n. 40. Quia hoc casu actio videtur directa in ipsum feudum. 18. 41. 134
Facultas revocandi feudi alienationem, an competat hæredibus emptoris. 23. 88. 163.
Facultas revocandi feudi alienationem ex ipsa contractus nullitate nascitur contractus; namque alienationis feudi absque assensu omnino invalidus est. 23. 95. 164
Facultas hæc revocandi aliud non est, quàm declaratio voluntatis, & æqualiter competit tam venditori, quàm emptori. 23. 96. ibid.
Et in hac revocatione venit res restituenda cum fructibus, restituto pretio cum interesse, & quare. 23. 97. ibid.
Facultas revocandi hujusmodi alienationem ex ipsa actus nullitate ob defectum assensus nascitur, de novo tamen Constitutio introduxit, ut partes revocando caducitatem evitarent, & quando. 23. 47. 158
Facultas hæc revocandi quare sit pattibus concessa, & quousque duret. 22. 49. ibid.
Facultas prædicta ex nullitate nascitur alienationis sine assensu, licèt à constitutione habuerit, ut per eam evitetur caducitas. 23. 50. ibid.
Facultas hæc an possit præscribi præscriptione triginta annorum. 23. 51. & 52. ibid. & seq.
Facultas revocandi feudi alienationem vigore Constitutionis *Constitutionem divæ memoriæ*, triginta annorum spatio an possit præscribi. 23. 44. 158.
Facultas revidendi non potest exerceri à republica, vel fisco, nisi spatio decem, vel viginti, aut ad summum triginta annorum 30. 28 215
Facultates istæ præscribuntur etiam ab iis, qui dicunt se cogi posse. 30. 29. ibid.
Facultas tenendi furnum, seu macellum nullo modo pertinet ad universitatem, nec competit Civibus ratione Vniversitatis, sed ratione naturalis libertatis, quam quisque jure suo proprio habet. 66. 17. 408
Facultas tenendi tabernas, furnos, & macella de iis est, quæ cuilibet competunt ex naturali libertate, nisi jus prohibendi alicui quæsitum sit, vel titulo valido, vel præscriptione. 66. 2. 406.

Familia.

Familia una si à testatore sit vocata, & absolute sumpta habeat proprium montem, non censetur testatorem in ejusdem familiæ beneficium alium erigere sed providere in casu non proviso. 60. 11. 385
Familiam alienam præferri inverisimile est. 60. 13. ibid.
Familiæ quæ si in testatore concurrant, eas vocando, videtur copulativè illas vocare voluisse, & quare 60. 14. ibid.
Familiarum nobilitas sine divitiis concidit, & vilescit; per divitias augetur, & conservatur. 69. 29. 436. n. 173. p. 449

Favor.

Favor lineæ primogeniti, qui viget in Regnis Castellæ, cessat in Regno Aragoniæ, & quare. 69. 175. 450

Feudum, & Feudale.

Feuda merè hæreditaria, idest pro hæredibus quibuscumque, etiam extraneis, apud nos non esse in usu probatur. 49. 5. 326
Feuda in Regno hæreditaria præsumuntur. 49. 6. 327
Feuda, licet hæreditaria, fideicommisso nequeunt gravari absque Proregis assensu. 49. 7. ibid.
Feuda omnia in Regno fuerunt taxata, quæ non repericbantur taxata anno 1504. 30. 18. 214
Feuda omnia Adversæ, & Casallum sunt redacta ad naturam allodialium per privilegia Regum Siciliæ. 12. 30. 92
Feuda taxari, quæ adhuc donativum non solverunt, nihil fisci, sed aliorum Baronum est interesse. 11. 9. 86
Et adducitur decisio Regiæ Cameræ in simili facti specie. ibid. n. 10
Quæ decisio etsi fuerit de præterito, ejus tamen ratio concludit pro futuro. ibid. n. 11
Feuda, sive vendantur juxta taxam veterem, sive juxta novam, nullum consideratur fisci præjudicium circa donativum solvendum. 11. 14. 87
Feuda dignitatum, & feuda juris Francorum similia sunt in hoc quod integra pertinent ad primogenitos, itaut ab eis omnino excludantur secundogeniti, & nec legitimam, aut partem aliquam in eis habere possint, sed reputantur tanquam extranei. 29. 47. 203
Feudalia à burgensaticis nil differunt quoad dispositionem, dato assensu. 52. 25. 341
Feudi fructuum valor licet sit certus in se, per rerum naturam, tamen non est certus quoad partes, quæ vitam militiam vel accipere debent, vel solvere. 29. 58 204
Feudi tenuta aliud non est, quam sola detentario 18. 48. 135
Feudi venditio si sit facta pro se, & hæredibus simpliciter assensus verò sit pro se, & hæredibus ex corpore, nullus est contractus, ob hanc difformitatem. 23. 22. 155
Feudi alienatio sine assensu, et si possit ab ipsis contrahentibus revocari, non propterea evitabitur caducitas. 23. 46. 158
Feudi augmentum adhoari, potest, ex gratia in Regno concessa. 13. 12. 101
in Feudis dupliciter contrahi potest, vel directè contra leges feudales, cùm scilicet contractus tendit in diminutionem servitij domino debiti & in ejusdem contemptum, vel præter leges prædictas. 15. 2. 114
Priore casu actus est omnino nullus; in secundo verò est in pendenti, & confirmari potest, habetque aliquam validitatem propter spem confirmationis. 15. 3. 115
in Feudis, ubi mala fide contrahitur, contractus est nullus, non solùm quod attinet ad ipsum corpus feudi

Digitized by Google

feudi, sed in omnibus aliis accessoriis, & nec debetur. 15. 4. ibid.

Et venditor amittit feudum, emptor verò pretium. ibid.

in Feudis, ubi bona fide contrahitur, licèt absque assensu, quamvis contractus operari non possit circa ipsum corpus feudi, operatur tamen quoad omnia alia accessoria, & potest ex eo actu agi de evictione, & ad totale interesse. 15. 5. 115

in Feudis ubi bona fide contrahitur, tenentur contrahentes ad observantiam omnium ad invicem promissorum, & contravenienti non contravenienti ad totale interesse, & qui contractum revocat vigore constitutionis *Constitutionem divæ memoriæ*, alteri tenebitur ad omnes, quod interest contractum non esse revocatum. 15. 7. ibid.

Feudi contractus si ab initio cum assensu gestus sit, licet postea assensus ille ob aliquam causam reservatur, dicitur tamen omnino firmus, & validus, & oritur ex eo obligatio ad totale interesse in casu contraventionis. 15. 12. 10

in feudalibus si contractus præcisè servari non possit ob interesse Regis, is qui causam resolutioni & nullitati dedit, totale interesse parti adversæ reficere tenetur. 15. 16. ibid

Feudi fructus nedum in reddibus consistunt, sed in honoribus, prærogativis Baronum, aliisque feudi commoditatibus. 15. 20. ibid.

Feudum ab uno ex fratribus emptum, alteri non commmunicatur. 8. 58. 68

Feudum est homo mutus, & surdus, utens ministerio feudatarij, ut ipsum repræsentet, tanquam pia, & organum. 9. 36. 76.

Feudum ab initio recepisse sub feudali servitio, & postea ejusdem servitii immunitatem obtinuisse à domino, simul esse possunt, & non repugnant 12. 53. 96.

Feudum si non reperitur taxatum, non debet acquisitor assertionibus de præstatione servitij etiam à venditore factis credere. 12. 73. 99

Feudum præsumitur concessum sub minori servitio per præstationem uniformem 30. annorum 30. 38 216

Feudum si obligatur cum perceptione fructuum, constituitur jus in re. 18. 42. 134

Feudum cum refutatur sub conditione suspensiva, est incertum quis debeat habere feudum, & Rex non habet certum vassallum. 59. 30. 378

Feudum qui præsente adversario triginta annis possidet feudum ipsum præscribit, licèt absque assensu directi domini acquisierit, & an idem sit in facultate revocandi. 23. 59. 159

Feudum si alienetur à non domino, non propterea sit locus caducitati. 23. 60. 160

Feudi possessor an sicut potest præscribere utile feudi dominium 30. annis, sic quoque possit investituram quam petere tenebatur, contra directum dominum præscribere. 23. 61. ibid.

Feudum si sit venditum, ad finem, ut ejus pretium solvatur creditori videntis, & data dilatione emptori conventum sit de interesse ad eandem rationem, ad quam venditor ipse suo creditori tenetur, revocato postea contractu per emptorem, debet ad interesse conventum condemnari propter rationem damni emergentis. 15. 26. 117

Feudatarius.

Feudatarium absque assensu posse in alium transferre commoditatem percipiendi fructus, communiter tenent Doctores. 18. 9. 129

Quæ sententia ante omnes fuit Bartoli. ibid. n. 10

Feudatarius in alienationibus, vel obligationibus feudorum cum assensu, alienat, vel obligat feudum, non dominus, totumque dependet ab ipsius met contractu. 51. 7. 339

Feudorum fructus ut plurimum fructus non pariunt; hoc enim de fructibus fructuum, ad animalia, vel ancillas applicari potest. 26. 61. 205

Feudatarius refutando feudum in proximè successurum, non videtur alienare feudum, sed tollendo se de medio videtur facere locum immediato successori. 59. 2. 37

Feudatarius non potest constituere usumfructum, nec durante ejus vita. 18. 7. 128. Et quæ possit facere ibid. n. 8

Feudatarius non potest locare feudum ad vitam. 18. 34. 132

Fideicommissum.

Fideicommisso gravatus in beneficium vocatorum; de omnibus alienatis tenetur, seu aliter consumptis, imò & rationem fideicommissario reddere de omnibus, rebus fideicommissi, sicut quilibet administrator. 33. 23. 227

Fideicommissum repetitum intelligitur ex voluntate testatoris, si declaraverit, sed illud constituere ratione agnationis, seu, familiæ perpetuò conservandæ, maximè ubi hoc esset expressum in dispositione per modum causæ, seu rationis. 46. 4. & 5. 272

Fideicommissum an quoque perpetuum inductum censeatur in casu mortis, ex fideicommisso perpetuo in casu confiscationis. 42. 37. 289

Fideicommissum est capiendum de manu hæredis, & non propria fideicommissarij auctoritate, cum regulæ limitationibus. 40. 19. 274

Fideicommissi particularis potest fideicommissarius possessionem propria auctoritate capere, maximè si à testatore saltem tacitè data est licentia capiendi. 40. 20 275

Fideicommissi, etiam universalis, non primus, sed secundus, vel tertius fideicommissarius possessionem capere propria auctoritate licitè potest, ubi affertur ratio discriminis. 40. 21. ibid

Fideicommissum, seu majoratus universalis dicitur, si omnia corpora majoratui supposita, enumerata sint modo totum fidei committentis patrimonium in bonis enumeratis consistat. 33. 3. 224

Fideicommissum, quod fit, à milite, & si de certis, & determinatis bonis enumeratis, universale est, non particulare. 33. 7. 225

Fideicommissum potest esse particulare respectu tituli fideicommissi, universale verò respectu rei in fideicommissum, & majoratum deductæ 33. 8 ibid.

Fideicommissum reciprocum induci non potest nisi inter illos qui sunt per fideicommissum descensivum, & absolutum priùs vocati. 41. 2. 277

Fideicommissum reciprocum non intelligitur constitutum etiam si descendentes sint inter se per fideicommissum descensivum vocati simul, & gravati, nisi expressè dicatur, vel in necessariam consequentiam expressorum colligatur. 41. 4. ibid.

Neque etiam si testator inter primos institutos fecisset reciprocam, & postea vocasset eorum descendentes, cum particulis, *&*, *si*, vel, similibus ibid. num. 5

Fideicommissum ut sit perpetuò inductum inter omnes descendentes, requiruntur verba perpetuitatis in ipso fideicommisso, nec sufficit esse apposita in alia parte testamenti, & in alio casu, & an inductum sit fideicommissum perpetuum in casu mortis

Digitized by Google

mortis ex prohibitione alienationis, etiam adjecta clausula, ut bona in familia conserventur. 42. 36. 289.
Fideicommissum perpetuum, & facultas alienandi inter se repugnant, dum alienatione sequuta, fideicommissum evanescit. 40. 20. 275
Fideicommissum in uno casu constitutum, ad alium non extenditur. 41. 24. 281
Fideicommissum, nec aliud quodcumque vinculum potest in feudis constitui, nec eorum alienatio prohiberi. 49. 8. 327
Quamvis inter eos fieret, qui ad successionem vocantur. ibid. n. 9
Fideicomissum super feudis non potest consistere, si privilegium assensus solennitatibus careat. 49. 11. 327
Fideicommissa in feudis fieri non possunt ob præjudicium, quod ex iis Regiæ Curiæ resultat circa alterationem naturæ feudorum, & successiones, & devolutiones. 49. 30. 329
in Fideicommissis an attendatur proximitas testatoris, an gravati, articulus est valde controversus apud Doctores. 2. 2. 8.
Licèt dici posset opinionem, quæ testatoris proximiores præfert, esse veriorem, & communiorem. ibid. n 3.
Auctoris distinctio in hac quæstione inter fideicommissum simplex unius gradus, & inter perpetuum & successivum plurimum graduum vocatorum per nomen collectivum, & rursus ubi fit transitus de una linea ad aliam, vel, mutatur conditio vocatorum. 2. 4. 8
Examinatur Bartholomæi Socini sententia, illamque in secundo casu distinctionis propositæ procedere demonstratur. ibid. n. 6
Quem plures alij in iisdem terminis sequuti sunt. 2. 7. 9.
in Fideicommisso perpetuo, in quo vocantur proximiores, si unus ex proximioribus, ad quem fideicommissum pervenit, absque descendentibus decesserit, itaut faciendus sit transitus ad collaterales, attenditur proximitas testatoris, non gravati. 2. 15. 11
per Fideicommissum succeditur testatori, non gravato. 2. 43. 14
Fideicommissarius est successor testatoris, non hæredis. ibid. n. 44

Fideicommissarius

Fideicommissarius est hæres testatoris, & testatori succedit. 2. 48. 15
Fideicommissarius hæres propriè non dicitur, meritò impropriè venit appellatione hæredis. 3. 42. 23
Fideicommissarius hæredis appellatione non continetur in materia correctoria & exorbitanti, vel ubi verba strictè interpretanda sunt. 3. 43. ibid.
Fdeicommissarius dicitur cessionarius hæredis, & in eum utiles transeunt actiones. 3. 44. 23
Fdeicommissarius ob hypothecam, quam habet, præferendus est omnibus aliis, qui cum hærede gravato post aditam hæreditatem contraxerunt 24. 11. 171
Fideicommissarius potest fideicommissi possessionem capere, si prætensus hæres nondum hæreditatem adivit, & est eo casu manutenendus, maximè si implorat ludicis officium, quia constito summariè de fideicommisso, immittitur in possessionem. 40. 22. 276.
Fideicommissarius tacitè licentiam capiendi à testatore habuisse videtur, si testator alienationem prohibuerit, ut bona in familia conservarentur 40. 23. 275.
Fideicommissarius capiens possessionem bonorum fideicommissi vacantem, & sine vitio, erit adversus hæredem immissionem petentem manutenendus, si de jure suo promptus est incontinenti docere, & maximè si hæredi nulla competit detractio legitimæ, vel trebellianicæ. 40. 24 ibid.

Filia.

Filia post mortem patris statim habet jus quæsitum ad integrum paragium. 6. 25. 38
Filia quæ efficitur monialis non amittit paragium, sed jam quæsitum, illud renunciando, in alium transfert. 6. 26. ibid.
Filiæ non nubili post patris mortem solùm alimenta debentur, non verò interesse paragij, imò verius est, neque post nubilem ætatem interesse prædictum deberi, sed alimenta tantùm 29. 84. & 88. 208.

Filius.

Filii reprehenduntur, qui relicto nomine paterno, assumunt sibi familiam matris, licèt possit quis etiam appellari de familia matris. 60. 6. 184
Filij nascituri censentur instituti sub conditione si nascantur. 34. 51 255
Filius institutus sub conditione potestativa, quæ extremo vitæ spiritu impleri non potest, si non impleta conditione decedat, educatur institutio, & ipse sit patri hæres ab intestato. 34. 58 218
Filiis ad successionem à testatore vocatis, licèt de jure communi intelligatur tam de masculis, quàm de fœminis, tamen ubi viget statutum excludens mulieres à successione fœminæ non veniunt quia stator censetur se conformare cum dispositione juris statutarij. 41. 15. 279
Quod intelligitur in iis tantùm casibus, in quibus per statutum stantibus masculis, fœminæ excluduntur. ibid. n. 16
Filii & descendentes vocati ad succedendum hæredibus institutis, ubi sine filiis decederent, an sint vocati per vulgarem, an verò per fideicommissum perpetuum descensivum inter se. 42. 2. & 3. 283
Filii, & descendentes substituti in casu, quo hæredes sine liberis decedant, dicuntur vocati per vulgarem inter se, non autem per fideicommissum perpetuum descensivum, & multò minus reciprocum. 42. 3. ibid.
Et quid si adsint verba denotantia tractum successivum, putà in perpetuum, in infinitum, hærede in hæredem, &c. ibid. n. 4.
Filii in conditione positi censentur vocati, si in alia testamenti parte vocati reperiantur. 42. 21. 286
Filiorum apellatione an veniant nepotes, aliique deinceps descendentes, & quid in dispositione transversalis. 42. 25. 287
Filij in conditione positi, licèt dici possint activè vocati, non tamen dici possunt passivè gravati 42. 28. ibid.
Filiorum appellatione in majoratibus veniunt omnes nepotes, aliique descendentes masculi, & appellatione filiarum omnes neptes, & descendentes fœminæ. 69. 156. 446
Filiorum appellatione in majoratibus nepotes, ac cæteri descendentes continentur. 69. 89. 42.
Filius fœminæ exclusæ à majoratu per masculum remotiorem, an excludi debeat ubi fœmina excluderet masculum 69. 206. 456
Filius num possit à patre gravari in legitima, & acceptando paternam hæreditatem, videatur acceptare onus injunctum in legitima. 49. 3. 326

Digitized by Google

Filius si non declaravit, nolle onus in legitima, vel ejus supplementum petere velle, ad alios idem jus non transmittit, est tamen hac in re distinctio, an onus tangat expressè legitimam, necne. 4.29.29

Filius inventarium non conficiens, non potest sub prætextu extractionis legitimæ legatorum solutionem recusare, nam sive admittatur opinio, quod tunc legitimam amittat, sive non, tenebitur tamen solvere legata de proprio. 4.36.30

Filius post sententiam non potest dicere patris testamentum inofficiosum, neque deductionem, seu supplementum legitimæ petere. 4.39.31

Filius ex fructibus, quos ex tota hæreditate percipit, tenetur supplere, quod ratione legitimæ deducere vult. 4.41.ibid.

Filius si conveniatur mortuo patre ex contractu, etiam auctoritate patris gesto, juvatur exceptione, quod cum eo, &c. quæ instrumenti utique impedit liquidationem. 3.23.21

Fiscus.

Fiscus non modò ea judicia movere non debet, in quibus nullum habet interesse, sed multa ex iis omittere debet, in quibus interesse habet, pro populorum quiete. 11.16.86

Fisco nulla competit actio pro donativo, sive ejus residuo, sed aliis Regni Baronibus. 13.6.100

Fiscus exequutionem tunc adhuc factæ inaudito Barone habere non potest, si Baro excipiat se non teneri ob eam non exactam per septuaginta annos. 31.13.220

Fiscus regulariter agere non potest contra debitorem debitoris sui, nisi principali priùs excusso. 11.18.86

Fiscus an, & quando agere possit contra debitorem debitoris. 11.19.87

Fiscus ubi expressum non habet privilegium, communi omnium jure uti debet. 11.20.ibid.

Fiscus à Baronibus donativa exigere non posset, si non adesset præscriptio, 12.11.& 12.90.

Fiscus si sit universalis successor, uti potest gratia nostro Regno concessa. 47.65.315

Fiscus non potest capere bona fideicommissi, nec etiam in vita delinquentis; sed illa statim pervenient ad vocatos. 41.26.181

Fiscus hodie à Baronibus non exigit adoham, sed singulis annis 150. mille ducatos. 11.8.86

Fiscus ob temporis antiquitatem viam executivam prætendere haud potest. 31.22.220

Fœmina.

Fœmina à successione excluditur dotatione, vel renunciatione. 34.94.241

Fœmina sive sit dotata à patre, sive à fratribus, & à primogenito sit dotanda, semper facit partem, tam in liquidatione legitimæ, quàm vitæ militiæ. 29.21.200

Fœmina soror ultimi possessoris longè facilius excludi potest à majoratu, quàm filia, & quare. 69.177.450

Fœmina, quæ tempore maturati maritagij, & electionis reperitur vidua, ad legatum relictum pro maritandis, & dotandis concurrere non potest. 62.15.395

Fœmina quæ partem habuit maritagij per liberationem S. C. nulla tamen prævia deputatorum electione, an possit concurrere ad residuum, stante puella pauperiori. 62.17.396

Fœminam non sufficit excludi à successione gravati, sed debet excludi à successione gravantis. 41.17.280

Fœmina ultimi possessoris filia præfertur patruo, licèt institutor majoratus fœminis masculos prætulerit, ut plerique DD. scripserunt, ubi eorum affertur ratio. 69.9.424

Fœmina proximior non potest excludi à masculo remotiore, qui sit cognatus, & non agnatus. 69.17.415.

Fœminarum exclusio ab institutore majoratus intenditur aliquando gratiâ agnationis, aliquando verò gratia masculinitatis. 69.35.429

Fœminæ ex aliquorum sententia in majoratu agnationis excluduntur per masculos remotiores agnatos tantùm, non per cognatos, 69.44.430

Fœminæ quominus excludantur in majoratu masculinitatis per masculos, etiam cognatos tantùm, nulla est controversia, 69.45.ibid.

Fœminæ deficientibus masculis ejusdem lineæ, & gradus, ad majoratus successionem admittuntur. 69.2.423

Idque locum habet, si majoratus dignitatem, vel feuda, ac jurisdictionis administrationem annexam habeat, exemplo successionis in Regno. ibid.3

Fœminæ, quibus datur paragium, quare faciunt partem in liquidatione legitimæ. 29.15.199

Fœminæ, & mares faciunt partem, si renunciaverint translativè, secus verò si extinctivè. 29.16.ibid.

Fœminæ exclusæ per statutum quod partem faciant, introductum est favore masculorum, ac legitimæ ipsis debitæ, & propterea id multò magis debet procedere in vita militia. 29.20.200

Fœminis secundùm veriorem, & communiorem traditionem, licèt sint vocatæ dummodò in defectu masculorum, sive post masculos, adhuc potest dari majoratus agnatitius, si minus absolutè, saltem limitatè, scilicet in omnibus illis casibus, in quibus masculi sunt vocati. 69.48.& 49.430

Fœminæ descendentium nomine non veniunt, ubi quis suas exclusit filias, & masculos instituit, illisque eorum filios, & descendentes substituit. 69.148.445

Fœminæ, vocatis masculis per lineam masculinam descendentibus, inter eos admitti non possunt, licèt sint ultimi majoratus possessoris filiæ, vel proximiores. ibid n.152.

Fœminæ in liquidatione legitimæ faciunt partem, sed non admittuntur ad partem; in liquidatione verò vitæ militiæ nec faciunt, nec admittuntur, juxta decisionem Capycij, & Tapiæ. 29.2.3.& 4.p.197

Contrarium defendit auctor. ibid.n.5.& 6.p.197.& seq.

Fœminæ censentur habere legitimam, cùm paragia habent loco legitimæ, & propterea partem facere debent in ejus liquidatione. 29.15.199

Fœminæ jam maritatæ, & dotatæ, an admittantur ad legatum factum pro nuptiis incertarum puellarum de familia. 60.17.385

Fœminæ utriusque familiæ an comprehendantur in legato facto pro maritandis mulieribus per hæc verba, *Della mia famiglia di casa Carrafa, è Borgia*; an verò veniant fœminæ tantùm, in quibus utraque familia copulativè concurrit. 60.1.384

Fœminæ, stantibus masculis ad officia jurisdictionalia admitti non possunt. 69.172.449

Quid si cum eis essent alia bona, an tantum pertineant ad masculos. ibid.n.172

Fraus.

Fraus, & simulatio cùm sint de his, quæ occultè fiunt,

Digitized by Google

fiunt, conjecturis, & præsumptionibus probatur. 48.59.323
Fraudis suspicio oritur inter patrem, & filium ob maximam conjunctionem. 48 72.325
Fraus præsumitur si donata sit major, vel melior pars, & fortè totum patrimonium. 48.74.ibid.

Frater.

Frater dotans sororem, si uti extraneus de bonis propriis dotem dat, initio constitutionis dotis quamlibet legem, etiam invita, vel ignorante sorore apponere potest; postquam verò dotem certa lege constituit, non potest aliud adjicere, quod dotis priorem naturam immutet. 6.49.41
Frater cum sorori dat dotem à jure statutam pro paparagio bonorum patris, vel matris, nullam tunc legem doti dicere potest, & signanter non potest paciscì, ut dos sibi, sorore mortua, restituatur. 6.50 ibid.
Frater qui renunciationem recipit, videtur prospicere sorori in capillo, & excludere doratam, & maritatam, juxta Afflicti sententiam. 34.97.241
Quæ omnino procedit quando conjecturis constat, fratrem sorori in capillo prospicere voluisse. ibid. num. 98.
Et afferuntur nonnullæ ex dictis conjecturis. 34. 99.242
Frater qui omnia administravit negotia, cæteris fratribus scientibus, videtur à fratribus tacitè constitutus institor, seu potius caput, & Gubernator totius societatis. 8.67.69
Frater ratione legalis mandati, & uti societatis gubernator, atque institutor, pecuniam pro societatis necessitatibus potest mutuò, vel ad cambium recipere, & fratres omnes obligare. 8. 68.70
Frater quotiescumque potest fratres obligare ad æs alienum negotij causa contractum, omnes tenentur. 8.69.ibid.
Fratres si æs alienum ab uno fratre contractum ratum habuerunt, omnes proculdubio tenentur. 8. 73.ibid.
Frater ratione societatis cæteros fratres obligare potest, & quare. 8.65.& 68.p. 69.& 70
Fratres si in diversis Provinciis negotiati sint, unus alterius institor constitutus videtur, & contrahendo alium insolidum obligat. 8.66.p.69
Fratres utrinque conjuncti an ex excludant nepotes ex fratre consanguineo tantùm in successione fideicommissi. 35.1.144
Et licèt pro nepotibus afferatur Bartoli doctrina *in l. Lucius, D. de vulg.* tamen ei latè respondetur, & explicatur. ibid.n.4
Fratres utrinque conjuncti semper consanguineo præferri, communiter Doctores resolvunt, si ex conjecturis constet de testatoris voluntate. 35.47. 247
Et affertur ratio, qua nititur prædicta sententia. ibid. num 48
Et afferuntur Doctores id latissimè probantes. ibid. n.48.& seq.
Frater utrinque conjunctus dicitur proximior respectu successionis, licet adsit proximior respectu sanguinis. 35.60.247
Frater utrinque conjunctus est proximior consanguineo respectu sanguinis, scilicet ratione vinculi, licèt non sit proximior ratione gradus. 35.61. 248
Frater utrinque conjunctus consanguineum excludit etiam in statuto ratione agnationis conservandę, secundùm veriorem sententiam. 53.56. 249
Et enumerantur Doctores, qui latissimè articulo disputato, eam sententiam communiorem testantur. 35.77.& seqq.249
Frater utrinque conjunctus lege duodecim tabularum & consanguineus pariter ad successionem vocabantur. 35.87.250

Fructus.

Fructus an pereant in totum, & an per aliquos annos ob sterilitatem diminuantur, sunt diversa valde, etiam quod pertinet ad taxationem vitæ militię. 28.7.191
Fructibus diminutis, etiam onus rei impositum ratione fructuum diminuitur; si tamen diminutio est perpetua, non temporalis. 28.11.ibid.
Fructus in vita militia præstanda non sunt in obligatione, sed pecunia; contrarium tamen verius esse, scilicet quod fructus sint in obligatione, quamvis pecunia dari soleat, probatur. 25.13.176
Fructuum portio pro vita militia recipienda est à manu primogeniti, & secundogeniti propria authoritate percipere non possunt. 28.15.192
Fructuum qualitate attenta, & quo tempore anni à feudo percipiuntur, Iudex debet arbitrari modum vitæ militiæ solvendæ. 28.16.ibid.
Fructus cum in pecunia consistunt, non solùm pro vita militia sunt in obligatione, sed etiam in solutione, & in bonis sua naturâ burgensaticis à primogenito cedi potest illorum rata secundogenitis, vel etiam vita durante aliqua corpora assignari, quibus fructus percipiant. 28.17.ibid.
Fructus feudi licèt sint aliquanto minores interesse pretij, si tamen consideratis commoditatibus, ac honoribus feudi, revera sint æquales, compensari possunt. 23.101 165
Fructuum compensatio cũ interesse prætij jam soluti in revocatione alienationis feudi procedit usque ad diem revocationis, & non ultra. 23.106. 166.
Fructus feudi an sint cum interesse compensandi, ubi dilucidatur decisio Dom. Reg. Capia. 23.100.165.
Fructuum appellatione non veniunt proventus jurisdictionis, & pœnæ delictorum. 30.43.217
Fructus pendentes non possunt percipi à creditore absque assensu, sed debent sequestrari, ut iis separatis à feudo, fiat executio super fructibus. 18. 53.135
Fructuum paucitatem unius anni, suppleri per alium uberiorem, est tam verum in legatis, quàm in contractibus. 61.20.391
Fructus reservati ex feudo pro alimentis, hypothecam constituunt super illo feudo. 59.28.377
Fructus etsi percipi possint immediatè ex feudo, non tamen constitutum videtur jus in re. 18.13.301
Fructus feudi ut distrahantur, triplex modus exponitur. 18 25.131
Prior cùm alienatur jus percipiendi fructus immediatè, & jure proprio, quod non licet absque assensu. ibid.26
Secundus cùm feudatarius vendit fructus separatos, vel separandos à feudo, itaut ipse teneatur actione personali ad illos tradendos, & hoc absque assensu licet. ibid.n.27
Et hoc vocant aliqui alienare commoditatem feudi. ibid.n.28
Tertius, cum feudatarius nedum obligatur personali actione ad dandos fructus, sed transfert in alium tenutam feudi, hoc est facultatem percipiendi fructus immediatè ex feudo. ibid.n 29
Qui modus est valde similis locationi. ibid.numero 30
Et licèt ex se jus in re non tribuat, sed tantùm in personam, facilè tamen jus in re tribuere potest. 18.31.132.

Quod

Digitized by Google

Quod evenit, si ad longum tempus concedatur hæc commoditas fructuum. ibid. n. 32
Fructus quomodo ex feudo percipiantur immediatè propria authoritate. 59.25.377
Fructuum ob perceptionem ad longum tempus, licèt non propria authoritate, sed ex domini permissione, tamen jus in re constitutum videtur. 59. 26. ibid.
Fructus nulli, nec usuræ debentur à die mortis patris pro legitima, ubi in hæreditate sola est pecunia, quæ fructus non parit, sed solùm id quod interest idque sive legitima petatur in pecunia ab hærede, sive à tertio, contra Rovit. *consil.* 20. qui refellitur. 29.76.207
Nulli fructus à die mortis debentur filio legitimæ, si in hæreditate adsint bona, sed infructifera, putà immobilia, vel alia hujus generis, quæ fructus non pariunt. 29 78. ibid.
Nisi fortè ubi filio loco corporum legitimæ pecunia præstetur, vel ipso filio volente, vel patre ex causa ita jubente: ubi affertur ratio hujus limitationis. ibid. n. 79

Fundus.

Fundus, ex cujus fructibus annuus redditus venditus est, si fiat infructuosus, census extinguitur in terminis Bullę Pij V. 61.22.391
Et quid juxta Bullas Martini & Calisti. ibid. n. 23
Aut si sterilitas non sit perpetua. ibid. n. 24

Furnum.

Furnum, & similia, si quis per mille annos habuerit, impedire non potest, quin alij similia constituant, nisi prohibuerit, & illi acquieverint. 66.8.407

G

Gabella.

GAbella, ex cujus fructibus certa quantitas fuit legata, si fuerit sublata, licèt fuerit postea reposita, non tamen obligatio medij temporis, quo fuerat extincta, reviviscere potest. 61.25. 392
Gabella, quæ ita fuerat sublata, ut nunquam in posterum reponeretur, licèt postea mutato consilio reposita sit, non tamen in priorem obligationem reincidit. 61.26. ibid.
Gabellæ serici, quæ fuit Principis Bisiniani, explicatur initium, & progressus. 26.2.178
Gabella prædicta licèt hodie sit in posse Regij fisci, minui non potest sine ingenti prejudicio Patrimonij Principis Bisiniani, & quale sit hoc prejudicium, explicatur. 26 5. ibid.
Gabellę prædictæ abrogationem nunquam petiit populus Neapolitanus, utpotè à Carolo V. impositæ. 26.5. ibid.
Gabellæ serici, quæ dicitur, *la Gabella grande* diminutio non debet participari à gabella serici Bisiniani, & quare. 26.6 ibid.
Gabellæ serici Bisiniani diminutio non potest in praxim deduci, sicut in aliis gabellis, ob maximum inconveniens, quod inde sequitur, & quale sit. 26.8.179
Quam ob causam fuit abrogata exactio septimi grani. ibid. n. 9

Gabriel.

Gabriel. *cons.* 162. *lib.* 2. *num.* 4. explicatur 10. 21.82

Genus.

Genus unde removetur, ejus quoque generis species removeatur necesse est. 7.30.52

Glossa.

Glossa *in l. si cùm dotem, §. si post solutum, ff. solut.* D. Josephi de Rosa consult. Inr. *matr.* communiter reprobatur. 53.28 348

Graduatio.

Graduatio creditorum decoctionem non causat, sed illam declarat, & detegit. 47.43.312

Gratia.

Gratia de qua *in pragm.* 27. *de feudis*, quid introduxit, & quænam fuit mens ipsam petentium. 19.4. 137
Gratia prædicta solum hæredes universales extraneos admittit, nunquam tamen cessionarios. ibid. n. 5.

Gratianus.

Gratianus *discept. forens. c.* 571. *n* 46. explicatur. 42. 18.186

Gravamen.

Gravamen injunctum descendentibus præcedenter in alia testamenti parte vocati, an sit restringendum ad terminos præcedentis vocationis, vel indefinitè sit intelligendum. 41.19. ibid.

Gravatus.

Gravati si in alia testamenti parte sint in aliquo casu vocati gravamen quidem sustinetur, sed in illo tantùm casu, quo sunt præcedenter vocati, ac eo casu non succedente, gravamen locum non habet. 41.9.278
Gravati, tanquam hæredes, non videntur antecedenter vocati. 41 25.281

Grex.

Grege legato, etsi titulus sit particularis, subrogatio tamen unius capitis in locum alterius admittitur. 33.11.225

H

Habitatio

HAbitatione legata, ante Justiniani decisionem legatarius illam locare non poterat. 63. 2.397
Habitationis usus si legetur, vel habitandi commoditas, seu facultas, locatio prohibita est. 63. 3. ibid.
Habitationis usum idem est legare, ac habitationem pro usu. 63 4. ibid
Habitatio idem erat jure veteri, atque usus domus. 63.6. ibid.
Habitatio relicta pro usu uxoris, & filiarum testatoris, ad solum usum resolvitur, & est prohibita locatio. 63.15 398
Habitatio domus alicui relicta, si commodè habitari non potest, an possit habitationem locare. 63. 22.399

Hæreditamenta

Hæreditamenta, quæ ab Hispanis fiunt, secundum aliquos sunt revocabilia, receptius tamen est hodie, & valida esse, & irrevocabilia. 69.112. 439

Hæreditas.

Hæreditas adita dicitur, cùm aliquis de ea disponit. 34.93.241.
Hæreditas postquam est acceptata, hæredis patrimonium fit, & sic laici defuncti Ecclesiastici hæredis patrimonium erit. 10.36.84
Hæreditas quælibet opulenta, & solvendo præsumitur. 4.44.31
Hæreditas fideicommisso subjecta, licèt ab hærede gravato adita, semper tamen consideratur vti hæreditas testatoris. 2.45.14
Hæreditas licèt fuerit adita ab hærede gravato, non tamen ita efficitur proprium hæredis patrimonium, quin ei acquiratur revocabiliter, & sit restitutioni subjecta. 246.19

Digitized by Google

Hæreditates acquiri possunt ex pacto contra juris rigorem, ex generali regionum, & nationum omnium consuetudine, ob matrimonij favorem. 60. 111.439

Hæreditatis divisio an per longi temporis spatium præsumenda sit. 8.42.67

Hæreditatis petitio utrum pro legitima detur, maximè controversum est, quia hæc actio fundatur in titulo hæreditario. 29.36.202

Et numerantur Authores, qui negant pro legitima dari petitionem hæreditatis. ibid.n.39.p.202

Et recensentur alij, qui tenent contrarium. ibid.n.40

Hæreditatis petitionem dari pro legitima auctores docentes, dixerunt legitimam esse quotam bonorum respectu creditorum, & quod jura passiva; quotam verò hæreditatis quoad jura activa. 29. 41.202

Alij verò id admittunt tantùm, si sit à patre in ea institutus. ibid.n.42

Hæreditatis petitio tunc ad summum datur pro legitima, aut ejus supplemento, quando filius res ipsas hæreditarias, sive legitimam ipsam in rata corporum hæreditariorum petit; secus verò si legitimam peteret in pecunia non hæreditaria. ibid. num.44.

Hæreditatis petitio non competit, nisi ad res hæreditarias, quæ in defuncti bonis fuerant, vel ab eo possidebantur tempore mortis. 29.45.202

Hæreditatis petitio non daretur pro vita militia, etiamsi pro legitima daretur; quia vita militia nullo modo est quota hæreditatis feudalis, nam feudum juris Francorum integrum spectat ad primogenitum. 29.46.ibid.

Hæreditatem accipiens post mortem gravati, illam videtur accipere à testatore, non à gravato, qui in casu restitutionis consideratur ut nudus minister. 2.47.15

Hæres.

Hæredes, & successores simul cum substituto à testatore vocati, an sint solummodò vocati per simplex fideicommissum inter eos consequutivum, & dependens à vocatione substituti, itaut solùm substitutus sit instituto substitutus, hæredes verò, & successores sint ipsi substituto per fideicommissum substituti. 44.4.294

Hæredes, & successores cum substituto vocati, videntur vocati per vulgarem, ideoque præmortuo substituto non caducatur substitutio, sed ipsi gravato succedunt. 44.5.ibid.

Hæredibus institutis pauperibus in genere, lex facit hæredem Episcopum loci. 36.25.254

Hæredi qui confecit inventarium sufficere debet, quod in bonis propriis non molestetur. 4 46.31.

Hæredis institutio an ex conjecturis tacitè induci possit. 34.3.229

Hæredis appellatio, quando etsi refertur ad hæredem hæreditatis, contineret tantùm demonstrationem personę, non autem titulum acquisitionis, nec bona à substituto haberet hæres. 44. 17.296

Quid si hæredes essent vocati per contractum, non verò per ultimam voluntatem, remissivè. ibid. num 18.

Hæredum appellatione num hæredes veniant hæreditatis, an sanguinis? 44.8.ibid.

Hæres remanet obligatus ad restituendum creditoribus defuncti bona hæreditaria actione reali, si extent; & personali, si fuerint consumpta. 51. 31.337

Hæres in legatis taxativi cedendo legatario actiones liberatur. 61.10.390

Hæres justam habet causam ignorandi factum defuncti, præsertim tempore minoris ætatis. 55.16. 360.

Hæres si sciat adesse alios creditores in patrimonio defuncti, & præcisè illos, quos citaverat in confectione inventarij, an possit solvere primò venienti. 57.19.368

Hæres si simpliciter vendat, & pretium revera solvat creditoribus defuncti, adhuc vendere dicitur tanquam hæres. 57.26.369

Hæres simpliciter contrahens de re hæreditaria, hæreditario nomine contrahere intelligitur, nec tenebitur ultra vires hæreditarias, licèt adjecerit sese proprio nomine obligare. 57.27.ibid.

Hæres gravatus, si res hæreditarias alienet, & ex pretio alias emat, res emptæ in restitutione veniant fideicommissi. 32.1.228

Hæres nisi expressè protestetur nolle subrogationem fieri, semper censetur velle, locum habeat quocumque modo emat, maximè ubi scientiam habeat fideicommissi. 32.5.ibid.

Hæres quoties expressè non declarat se nolle subrogationem fieri, semper lex animum subrogandi præsumit, etiam in dubio. 32.7.ibid.

Hæres tribus in casibus præsumitur scientiam habere fideicommissi. 32.16 222

Hæres extraneus acquirere actionem hypotecariam super feudis non potest, cum ad eam veniant tantummodò successores ex corpore. 20.4. 140

Hæres hæredis, testatoris est hæres. 20.24.142

Hæres non proprie acquirit diversam actionem ab ea, quæ est in hęreditate, sed potiùs magis dilatatam, seu cum ampliori exercitio. 20.28.ibid.

Hæres fideicommisso gravatus restituere hæreditatem, cogitur cedere fideicommisso etiam hypothecam, pendente conditione proprio nomine quæsitam. 20.39.145

Hæres si cedat creditum hæreditarium, hypothecam quoque cedere censetur proprio nomine quæsitam. 20.38.ibid.

Hæres observare haud tenetur factum defuncti ipso jure nullum. 23.40.157

Hæres qui non est successibilis in feudo, an possit uti hypothecaria cum assensu, & gratia huic Regno concessa, de qua in pragmatica 27. de feudis, an comprehendat forenses, an corrigat stylum Cancellariæ Neapolitanæ, illique tradat formam expediendi assensus, & quam. 47.56.313

Hæres gravatus rationem reddere tenetur fideicommissario de rebus hæreditariis, sicut & quilibet administrator, propterea ejus bona tacitè censentur hypothecata pro administratione prædicta. 24.11.230

Hæres gravatus, & prohibitus alienare, non potest constituere usumfructum, nec durante ejus vita. 18.8.129

Nec possessor majoratus. ibid.n.6

Nec etiam feudatarius. ibid.n.7

Possunt tamen transferre in alium commoditatem percipiendi fructus. 18.8.129

Hæres adversus legatarium non petentem legatum triginta annis præscribit requiritur tamen expressa scientia legatarij de legato. 12.59.97

Hæres tunc potest agere de perjurio, cùm defunctus juramentum expressè recepit pro se, & hæredibus. 3.33.15

Et num opus fuerit introducere speciali ritu, ut hęres posset liquidare instrumentum. ibid.

Hæres institutus si sit etiam executor testamenti relictus, ejus propria bona erunt tacitè obliga

Digitized by Google

ta pro implemento voluntatis testatoris. 24.29. 172.
Hæres institutus in usufructu, non dato alio cohærede, aut dato,& deficiente, an evadat hæres universalis, ad textum *in l.2.§.si ex fundo,ff.de hæred. instit.* 54.17.& seq.131

Homo.

Homo si sit infirmæ valetudinis, etiam infra ætatem annorum 60.generationi inhabilis redditur: ubi expenditur textus *in l. si pater familias, §. in arrogationibus,ff.de adopt.* 34.62.238

Hospitale.

Hospitale si Episcopi auctoritate fuerit institutum, Episcopo subest, sin minus laicis. 10.16.81

Hypotheca.

Hypotheca tacita non datur in bonis propriis hæredis,ubi fideicommissa in diem,vel sub conditione iis relinquuntur,qui in rerum natura sunt,& majores, secus si relinquantur minoribus, vel nondum natis. 24.14.172
Hypotheca tacita non datur,ubi quis administrat res privatas,& ex ipsius voluntate, ut est in procuratore, negotiorum gestore, & similibus; secus si à lege detur, vel illorum bona administrent, qui per se nequeunt ea administrare. 24.15. ibid.
Hypotheca tacita datur contra dolosè administrantem, vel aliter fraudulenter bona auferentem,ratione doli, & fraudis. 24.17 ibid.
Hypotheca tacita conceditur contraexequutores testamentarios, & contra administratores bonorum defuncti. 24.18.ibid.
Hypotheca extinguitur re in totum perempta, ita ut illa iterum constructa,non reviviscat. 61.28. 392
Hypotheca nulla specialis dabatur pro legato demonstrativo de jure digestorum super corpore ad legati præstationem demonstrato. 61.32.ibid.
Hypotheca alia non competit pro legato annuo relicto super certa re, quàm tacita generalis super omnibus bonis testatoris. 61.35.ibid.
Hypotheca, quæ competit pro legatis, est dividua. 61.37.393
Hypotheca num fideicommissario competat contra bona propria hæredis gravati pro refectione consumptorum per hæredem ipsum, ex bonis fideicommissi. 249.230
Hypotheca hęc competit à die aditionis hæreditatis, sicut quæ datur adversus tutores, & curatores, similesque administratores,quæ à die susceptæ administrationis incipit, non verò à die malæ gestionis. 24.10.ibid.
Hypotheca tacita competit fideicommissario in gravati bonis pro rebus à gravato alienatis, & à quo die incipiat. 33.24.127
Hypotheca tacita contrahitur pro bonorum administratione, quæ pater filiis conservare tenetur,& à quo die. 33.25,ibid
Hypotheca venit in cessione crediti,verùm illa quę competit tempore cessionis, non autem quæ post cessionem incipit competere. 51.20.336

I

Idoneus.

IDonei ad onus adimplendum ad finem acquirendi majoratus quinam sint,& an extraneus dicere possit, ego volo cognomen assumere testatoris, & ejus bona possidere. 69.171.449

D.Josephi de Rosa Consult. Jur.

Immissio.

Immissio non potest dari super jure personali. 18. 49.135
Immissio non potest procedi pro debito priùs non liquidato. 55.5.358

Impubes.

Impuberes aliquando generasse, historiæ testantur, 17.31.124

Incertitudo, Incertum.

Incertum quod est, an commodum aliquod afferat, non dicitur esse in bonis. 30.25.215
Vel saltem dicitur jus quærendum, non jus quæsitum. ibid.n.26.
Incertitudo in piis relictis nihil officit,nec dispositione vitiat, tam si rerum sit, quàm personarum. 36.12.253.
Incontinenti quę fiunt, censentur actui inesse. 23. 15.154
Incertitudo applicationis non minuit testamenti validitatem,maximè quando dispositio est pia. 36. 33.255

infans.

Infans consensum non habet ad possessionem transferendam. 48.77.327

Informatio.

Informatio terminum necessariò includit. 31.1. 219

Inhibitio.

Inhibitio essentialiter fundatur in majoritate jurisdictionis. 48.4.318
Inhibitio à nullo ordinario fieri potest Principis delegato. ibid.n.5
Inhibitio manus Iudicis non ligat, si intimata non fuerit nec Iudici, nec parti collitiganti. 48.33. 321
Inhibitio non causat attentata,nisi fuerit Iudici,vel parti collitiganti notificata. 48.34.ibid.
Inhibitio nihil obstat, si lata fuit sententia in diversa causa ab ea, quæ continetur in inhibitione.48. 35.ibid.
Inhibitio quæ non fuit canonicè expedita, non causavit attentata. 48.40.ibid.& seq.
Inhibitio subreptitia non causat attentata. 48.41. 322
Inhibitio quę avocat causam à Iudice ordinario, coram quo judicium fuit agitatum, & ad limen expeditionis perductum,nulla est, nec manus Iudicis ligat. 48.42.ibid.
Inhibitionem si ab initio dubitetur justam,vel injustam esse, & sub hoc dubio Iudex inhibitus procedat,si postea coram Iudice superiore apparuerit inhibitionem injustam fuisse.non poterit sententia post inhibitionem lata revocari. 48.43.ibid.
Inhibitionem sive justam,sive injustam,licet dici soleat semper esse timendam, hanc tamen praxim usurpavit Rota Rom. non nostrum S. C. 48.44. ibid.
Inhibitio nullam vim habet,quando notoria est ejus injustitia. 48.45.ibid.

Institutio, & Institutus

Institutio facta de eo,quod nusquam est,an & quando sit nulla. 36.14.254
Institutio tunc deficit, cum certè constat conditionem, sub qua facta est, existere non posse. 34.55. 235
Institutis duobus hæredibus, altero purè, altero sub conditione, is qui purè institutus est, statim partem hæreditatis acquireret, & quoad aliam partem expectabitur eventus conditionis. 34. 52.ibid.
Institutum in re certa effici hæredem universalem,

Digitized by Google

non dato alio cohærede, lex ideò operatur, ne testator decedat pro parte testatus, & pro parte intestatus, 34.37.233

Institutum in usufructu fieri hæredem in totum, etsi fuerit alius institutus in proprietate, sed tamen deficiat, plures docent. 34.38.& 39.ibid.

Quod eò magis procedet, si hæres institutus in proprietate nunquam fuerit in rerum natura. ibid. num.40

Institutum in re certa effici hæredem universalem dato alio cohærede, non procedit ex voluntate testatoris, sed ex effectu juris. 34.43.233

Et impugnatur sententia Bartoli, & explicatur textus *in l. quæsi, § si duo, ff. de hæredibus instit.* 34.44.& 45.234.

Et dicta Bartoli sententia dupliciter declaratur. ibid. num.46 & 47

Instituto aliquo hærede usufructuario ejus vita durante, & post ejus mortem alio instituto in proprietate, Baldus voluit usufructuarium ab initio fieri hæredem in totum, sed cēseri gravatum onere fideicommissi, ut eo moriente hæreditatem alteri instituto restituat. 34.48.234

Quam Baldi sententiam communiter Doctores sequuntur. ibid.n.49

Licèt alii voluerint, institutum in usufructu non fieri ab initio hæredem in totum, sed quousque adest spes, ut proprietas sit hæres, ipsum habere tantùm usumfructum, non proprietatem, sed tunc demùm fieri hæredem universalem, si proprietarius deficiat: quam sententiam Author veriorem existimat. ibid.n.50

Institutus hæres in re certa, si rem relictam agnoscat & moriatur, & post ejus mortē hæres universalis deficiat, habetur ac si ab initio fuisset hæres universalis, ideoque transmittit hoc jus ad hæredes. 34.68.238

Inter institutum in re certa, & institutum in usufructu, nulla est differentia. 34.69.ibid.

Institutus in re certa cum rem relictam agnoscit, confirmat testamentū, & fit hæres actu in re relicta, potentialiter verò in tota hæreditate. 34.72. ibid.

Institutus in re certa, vel in usufructu, non dato hærede universali, & absque prohibitione, ne aliud habeat ex hæreditate, capit totam hæreditatem liberam absque ullo onere fideicommissi. 34.79. 239

Institutus in re certa donec vixerit, an videatur gravatus onere fideicommissi in beneficium venientium ab intestato, dubitant Doctores. 34.80.ibid.

Et examinantur qui pro affirmativa sententia adduci solent, & quo casu loquantur, declaratur. 34 à n 81.usque ad 90.p.240

Adducuntur quoque Doctores, qui sentiunt, institutum in re certa cum præfinitione temporis, cum prohibitiode, & particulis taxativis, esse hæredem in totum, & non esse gravatum onere fideicomissi. 34.95.241

Instrumentum.

Instrumento præsentato, rigor nostri Ritus ex quo nascatur, & an instrumentum quantumvis publicum, absque tamen juramento præsentari possit. 3.30.22

Duo concurrere debent in persona ejus, qui instrumentum incusat, & quę. ibid.n.37

Instrumentum factum cum filio familias, absque Patris præsentia, utpote nullum, liquidari adversus eum non potest. 3 19.20

Et an id procedat etiamsi filius cum juramento asserat in instrumento, se esse emancipatum, vel seorsum à Patre vivere. ibid.n.20

Instrumentum stipulatum à Notario substituto per alium, nihil probat, si de substitutione non constet, nisi per scripturam privatam. 23.85.165

Instrumentum venditionis, quamvis celebratum appareat die sequenti post impetrationem assensus, non propterea infertur fuisse factam venditionem ante assensum. 23.14.154

Institutor Majoratus.

Institutor Majoratus si disponat, ut masculi præferantur, intelligitur de masculis ejusdem lineæ, & gradus, nisi secus expressè declaraverit. 69.n.4. p 423.n.28.p.427.& n.176.p.450

In successione majoratus attenditur potius proximitas possessoris, quàm institutoris, tam inter descendentes, quàm collaterales. 69.10.& 11.424

In tali successione præferunt etiam Patruo ultimi possessoris hujus sororem nonnulli Authores, qui enumerantur. ibid.n.12

Institutor per contractum irrevocabilem donationis potest donationem declarare, & ejus declarationi standum est, etsi facta fuerit in testamento. 69. 106.438.& n.208.p.456

Institutor majoratus quando separata fecit substitutiones de masculis, ac de fœminis, fœminæ nullo modo sub masculorum vocatione, ac substitutione comprehenduntur, etsi facta sit dispositio per verbum commune masculis, & fœminis, quale est verbum filii. 69.154.446.& n.203.p.438

Institutor Majoratus enixius demonstrat voluntatem conservandi agnationem, dum illam requirit per cognomen, & insignia; quod onus veram creat agnationem, licèt per modum fictum, qui modus antiquissimus est, & omnia jura habet, ac privilegia naturalis agnationis. 69.164.& seqq. p.447. & 448

Institutor Majoratus vocans fœminas deficientibus masculis, necessitate coactus videtur fœminas vocare, & cur. 69.219459

Interesse.

Interesse alterius interesse non deberi, receptior est Iuristarum sententia. 50.2.330

Et contrarium gravissimi Authores docuerunt. ibid. num.3.

Interesse primum quoties fuerit calculatum, & liquidatum, super calculo lata sententia, proculdubio aliud interesse parit. ibid.n.4 & 5

Interesse non ex usu pecuniæ descendit, sed ex naturalibus principiis, & quibus. 50.8.330

Interesse nihil commune habet cum usuris. 50.9. ibid.

Interesse reficiendum est de rigore justitiæ. 50.11. 331

Interesse primum si esset illiquidum, aliud ex eo interesse nasci non posset. 50.13.ibid.

Interesse nisi daretur ex alio interesse, evidens aperiretur via & creditores fraudandi, & lites in infinitum protrahendi. 50.15.ibid.

Interesse non nascitur ex usu pecuniæ, sed ex debita refectione damnorum creditori contingentium. 50.18 ibid.

Interesse esse sortis accessionem, ac proinde ex eo aliam accessionem non deberi, non reperitur nec apud Iureconsultos, nec apud Theologos. 50.20. 331

Interesse cum sit sortis accessorium, sicut ex sorte, ita ex interesse aliud interesse nasci debet, 50.21 ibid.

Inter

Digitized by Google

Intereſſe taxare ad decem pro centenario, an ſit nullitas ſententiæ, ut potè taxatio exceſſiva. 48.46. 322
Intereſſe dotis ceſſare debet, ceſſantibus oneribus matrimonij. 43.7.291
Intereſſe dotis poſt ſolutum matrimonium ad uxoris ſucceſſionem pertinet, eoque ſoluto per mortem uxoris, dos ac jura dotalia, & actiones ad filium matriſque hæredem transferuntur. 43.9. ibid.
Intereſſe dotis eſt ſortis acceſſio, & ab ea indiviſim dependet, & loco fructuum pendentium haberi debet. 43.18. ibid.
Intereſſe hoc non debetur jure actionis, nec habet à ſorte cauſam ſeparatam, ut annui redditus, ſed debetur officio Judicis, vel ſaltem eadem actione cum ſorte. 43.19.291
Intereſſe paragij an debeatur fœminæ à die mortis Patris, & ad quam rationem? 29.82. & 83.207. & ſeq.
Intereſſe tertiarum nunquam ſolet concedi à Sacro Conſilio, niſi illæ aſcendant ad ducatos centum, & quare. 29.97.209
Intereſſe vitæ militiæ deberi, explicantur Doctores qui videntur indiſtinctè id affirmaſſe. 29.98. 210
Intereſſe vitæ militiæ non deberi in Sacro Conſilio ſemper fuit judicatum, & plures deciſiones referuntur. 29.99. & 100. ibid.
Intereſſe dotis nullam mulieri competit corpore conſtantis matrimonij, licèt in dote aſſecuretur. 54.35.355
Intereſſe hoc quare aliquando fuerit taxatum. ibid. num. 34
Intereſſe non debetur viduę poſt annum luctus ipſo jure, ſicut viro conſtante matrimonio, & an textus *in cap. ſalubriter*, procedat tantùm in viro? 54. 42.356
Intereſſe lucri ex mora non debetur per decoctum & quare, maximè ſi per ſententiam decoctus declaretur. 54.45. ibid.
Intereſſe etiam in debitore verè moroſo ut debeatur, eſt concludenter probandum, neque ſufficit probatio præſumptiva, quod emptiones frequententur in ea regione. 54.46. ibid.
Præſertim in muliere vidua dotes repetente, prout in aliis non ſolitis, negotiari. ibid. n. 47. 48
Imò in omni alio creditore, ſecundum veriorem opinionem, quam Author veram exiſtimat. ibid. num. 49
Intereſſe præſumptiva probatio admitti poteſt in ea Regione, in qua emptiones verè frequentantur, ut in Regno noſtro, & Regno Siciliæ ultra pharum. 54.50.356
Intereſſe eſt præſtandum ad eam rationem, ad quam in regione emptiones fieri ſolent. 54.51. ibid.
In intereſſe lucri an requiratur certa, & ſpecifica probatio occaſionis lucrandi, & quid in mercatore. 48.55.323
Intereſſe communiter in Catalonia abſque alia probatione datur mercatoribus ad rationem decem pro centenario. 48.56. ibid.
Intereſſe ex donatione non debetur. 56.31.364
Intereſſe non eſt acceſſorium ſortis, attentè re conſiderata, cum naſcatur ex principiis ſeparatis: ſed uſura eſt ſortis acceſſio. 50.22.331
Intereſſe quoties debetur per ſe, & jure actionis, tunc aliud parit intereſſe. 50.23. ibid.
Intereſſe antefati debetur jure actionis, nempe conditione ex lege; & tam jure communi, quàm etiam municipali. 50.24. ibid.
Intereſſe alterius intereſſe debetur, quoties agitur de intereſſe damni emergentis, non lucri ceſſantis. 50.25.332
Intereſſe aliud debetur ex intereſſe calculato, & ſententiam. 50.27. ibid.
Intereſſe paſſum totum ad reficiendum, quoties agitur de damno emergente. 50.28. ibid.

Interpellatio.

Interpellatio ad moram inducendam, in quo loco fieri debeat. 68.29.416
Interpellatio ad moram inducendam non ſolùm congruo loco, ſed etiam congruo tempore fieri debet. 68.31.417
Ponuntur exempla temporis congrui. ibid.
Interpellatio, & requiſitio informis, ſcilicet non expectata die, qua venditorem recipere volebat, moram non inducit. ibid. n. 33

Interpretatio.

Interpretatio recipienda non eſt, quæ nimiùm gravis ſit hæredi. 63.31.400
Interpretatio quæ ſumitur à ratione legis expreſſa, non dicitur extenſiva, ſed comprehenſiva. 58. 20.262

Inveſtitura.

Inveſtitura ut concedatur, requiritur ut vaſallus præſtet juramentum fidelitatis. 14.32.107
Inveſtitura duplex eſt, verbalis per privilegium, realis per conſignationem poſſeſſionis. 14.33. ibid.
Inveſtitura reſoluta propter juramentum fidelitatis non præſtitum, emptor amittet feudum, ſed non poterit hoc prętextu à contractu diſcedere. 14. 69.110
Inveſtituræ loco in Regno ſucceſſit privilegium aſſenſus. 14.46.108
Inveſtiturâ recipitur in vaſallum emptor, feudi, quę præſupponit alienationem perfectam. 14.38.107
Inveſtitura, ſeu conceſſio de feudo vacaturo permittitur in feudis. 64.23.402

Inventarium.

Inventarij diſcuſſione pendente non poſſunt creditores moleſtare hæredem, nec tertium poſſeſſorem, qui cauſam habet ab hęrede, nec creditores poſteriores, aut legatarios, qui pecuniam ab hærede habuerunt, niſi finito diſcuſſionis judicio. 57.33.370
Inventarij exceptio an impediat ſententiæ executionem, ad finem vendendi rem hæreditariam. 33. 27.217

Judex.

Judex viſa ſententiæ evidenti juſtitia, ipſam eodem tempore ſolet confirmare, & rejicere nullitates. 48.49.322
Judex requiſitus in cauſis civilibus non poteſt de ſententiæ juſtitia, vel injuſtitiæ cognoſcere, ſed tenetur abſque ulla meritorum cognitione exequi ſententiam, licet injuſtam, & contra jus litigatorum latam. 4.1.25
Judex exequutor non debet de ſententia, & negotio cognoſcere, ne eluſoria judicia, & decreta reddantur. 4.2. ibid.
Judex requiſitus, ſi à requirente non eſt inferior, ſed vel par, vel ſuperior, vel diverſus, & non ſubditus juriſdictioni, non eſt merus, ſed mixtus executor, & cauſæ cognitionem habet. 4.3.26
Judex ordinarius proculdubio ſit delegatus, ubi aliquid adducitur, vel detrahitur de juriſdictione ordinaria, & modo procedendi. 48.8.319
Judex requiſitus ex eiſdem actis coram Judice requirente factis examinat, an juſtum ſit, quod petitur 48.6.318

Digitized by Google

ad Iudicem requisitum praxis est, ut transmittatur copia actorum factorum coram Judice requirente,& est in ejus arbitrio,an acta recognoscere velit.47.26
Judex requisitus tunc ab exequendo poterit supersedere,cum evidens,& ex eisdem actis injustitia pateret. 4.8 ibid.
in Judicis requisiti arbitrio est,an sententiam etiam evidenter exequatur;nam exequi eam jure potest, si vult. 4. 10. ibid.
Judex requisitus omnino exequi debet sententiam alterius Iudicis transactam in rem judicatam. 46. 35.30

Judicium, & Judiciarius ordo.

Judiciarius ordo an idem servandus inter fiscum, & privatos. 31. 5. 21.
In judicio feudali ordinariè procedi debet. 31.6. ibid.
Judicij ordinarij tela requiritur in omnibus fisci actionibus non liquidis. 31 10.ibid.
Judicium extraordinarium liquidationis à legitima debitoris citatione incipere debet. 3.1.19
Judicium liquidationis unicum quoad se,& indivisum,duplex continet caput. 3. 28. 13
Sed unica actione perficitur, quę in criminalium magis incalescit naturam. ibid. n.29
Judicium intentatum præscriptionem interrumpit, quamvis ex una ex pluribus causis institutum sit. 23 63.160
Judicium institutum à creditore tanquam exercente jura sui debitoris, an possit prosequi,& experiri per hæredes debitoris,omnia rata habendo, usque ad causæ expeditionem. 47.67. 315

Juramentum.

Juramentum ligij homagij, ac literæ assecurationis vassallorum sunt de forma assensus obtenti. 23. 67.190
Juramentum ligij homagij an præstari possit postea, extra scilicet tempus, cum Regia dispensatione obtenta. 23.68.161
Juramentum fidelitatis assecurationis vassallorum fuisse receptum per commissarium ad id specialiter deputatum satis non erit, si commissio non probetur,nisi per copiam scripturæ privatæ,seu etiam publicæ; originali tamen non exhibito. 23.78.162
Juramentum fidelitatis non refertur ad assensum, quatenus assensus,sed tantùm quatenus est investitura, 14.64.110
Unde si hoc juramentum fuerit omissum,corruit assensus in ea solùm parte,quatenus est investitura. ibid.n.65.
Juramentum fidelitatis potest subsequi investituram verbalem,sed debet præcedere realem.14.34.107
Juramentum fidelitatis est conditio sine qua non conceditur investitura. 14. 39. 145
Investituram petere,& jurare fidelitatem, est onus emptoris. 14.40.108

Jura feudalia, & alia.

Jura feudalia alienationes feudorum absque directi Domini assensu factas omnino annullarunt,pœna quoque addita, & quænam sit pœna. 23. 45. 158
Jura feudalia, quæ non constituunt feudum formatum,quoad successionem non regulantur à legibus feudalibus,sed transeunt ad quoscumque hæredes. 18. 46. 135
Jura portulaniæ, & siclæ sunt partes jurisdictionis. 30. 42. 317
Jure datoris resoluto, jus resolvitur acceptoris. 52. 23.340
Jus creditoris fieri deterius non potest pacto debitoris. 52. 43.348

Iurisdictio.

Jurisdictio in ædificia inanimata exerceri nō potest. 12.23.82
Jurisdictionis civilis licèt alius dominus sit,& alius criminalis,non tamen jurisdictio ipsa in se dividitur,sed tantùm ipsius exercitium. 16.4.118
Jurisdictionem potius exerceri per unum,quàm distrahi in plures,politicæ gubernationisrecta ratio postulat,ne vassalli sub pluribus Dominis oppressi gemant; & ut contentiones inter ipsos dominos evitentur; ac ideò in alienatione ulterius partis alteri competit prælatio. 16.7.119
Jurisdictionem criminalem altero possidente,& altero civilem;uno vendente suam portionem,alter in emptione præfertur. 16. 18.ibid.
Jurisdictionis civilis qui unum de gradibus possidet, habet societatem, & communionem cum alios gradus ejusdem jurisdictionis civilis possidente, & proinde etiam prelationem in illorum alienatione. 16.10. ibid.
ad Iurisdictionis Dominum propriè pertinet tenere tabernam,macellum,& furnum publicum, & in his semper pro Barone præsumitur. 66.6.407

Ius.

Jus in totum retinetur per usum partis. 12. 16. 19
Quæ propositio locum habet ubi agitur de conservanda possessione juris jam quæsiti,secus ubi agitur de novo jure acquirendo ab eo,quinon habet titulum. ibid. n. 17
Juri adeundi 30. annis præscribitur, & his elapsis poterit filiis intra alios 30. annos succedere ex titulo unde legitimi,seu agnati. 216.0.97
Jus exigendi vectigal à transeuntibus per aliquem locum si fuerit præscriptum, extendi potest ad omnes in futurum transeuntes,licèt adversùs eos non fuerit in specie præscriptum, quia nondum transierunt,sed non potest extendi adversùs eos, qui dum transierant,non solverunt. 9 13.73
Jus exigendi decimas non potest præscribi à laïco, sed bene potest præscribi jus illas non solvendi, maximè si immemoriali præscriptione nitatur, vel si titulum alleget,& probet possessionem immemorabilem. 9. 14 74
Jus negativum adversus actum positivum contrariū meræ facultatis,ut ne aliùs qui ædificet, præscribi nō potest,nisi à die, quo quis ædificare voluit, & fuit ei contradictum,ne ædificaret.; nam aliàs etiamsi per mille annos quis non ædificaverit, nō potest alicui dici in possessione juris negativi, & servitutem alteriùs non ædificandi præscripsisse.9.11.ibid.
Jus creandi magistratus non potest separari à feudo. 49.32.378
Adeò ut nec possit alteri locari ad breve tempus. ibid.n.33
Jus in feudo videri constitutum,quando percipiuntur immediatè fructus ex feudo, quomodo accipiendum sit. 18. 22. 131
Jus in re videtur constitutum, cùm præter facultatem percipiendi fructus cōceditur exercitium jurisdictionis in feudo. 18.45. 134
Jus certum ut præscribatur, requiritur tempus immemorabile, sed ad declarandum jus dubium sufficit observantia decem annorum. 30. 52. 218
Jus,& ratio authoritatem vincere debet,licèt hodie contrà eveniat. 2. 5.8
Jus liquidandi tempore cessionis extinctum videtur, & quare, 3.40.13

Jus

Ius Portulanię eſt unum de gradibus juriſdictionis civilis. 16.9119

Iuſtum.

Iuſta litigandi cauſa excuſat à mora, etiam in debitis liquidis. 29.73.206

Iuſtam litigandi cauſam is dicitur habere, quando actor petit majorem quantitatem câ, quæ debetur. 29.74.209

Iuſtinianus

Iuſtinianus *in auth. ut ij qui obligatas ſe habere, &c.* duo diſponit, utraque tamen ejus diſpoſitio fundatur in unica ratione præſumptæ fraudis. 38.14.262

Iuſtinianus *in auth. ut ſine prohibitione matres*, loquutus eſt tantùm in ea facti ſpecie, de qua tractabatur; ſed generaliter correxit in matre diſpoſitionem Authenticę, *ut hi qui.* 38.22.263

Iuſtitia.

Iuſtitiæ vinculum ſemper præferendum eſt piis operibus. 26.20.179

L

Leſio.

LÆſio tantùm enormiſſima cauſam reſtitutioni præbet in contractibus oneroſis, & correſpectivis, per minorem cum juramento confirmatis. 58.42.265

Legatum.

Legati demonſtrativi natura eſt, ut ipſius obligatio conſiſtat in perſona hæredis, qui illud tenetur præſtare. 61.32.392

Legati extenſio tunc admittitur, cùm aliàs ſemper, & ab initio foret inutile. 63.26.399

Legati ſubſtantiæ corpus adjectum videtur, cùm una eademque oratione, quæ unico verbo regitur, & quantitatem legatam, & corpus unde ſolvi velit, complectitur, & tunc taxativum dicitur legatum, ſecus verò ſi ſeparata oratione corpus ſolutioni adjicitur; nam tunc demonſtraſſe videtur, unde ſolvi velit, & demonſtrativum dicitur legatum. 61.2.389

Legati taxativi ex fructibus certæ rei non ceſſat obligatio ob ſterilitatem unius anni, ſed ex ſequentium ubertate ſuppletur; ſi autem re pereat, omnino extinguitur. 28.10.191

In legatis arctiſſima fieri debet interpretatio, ut ſcilicet minimum ſit relictum, quotieſcumque legata, & cætera onera hæreditaria ita patrimonium abſorbent, ut ne legitima quidem filio ſuperſit. 63.17.398

Legato facto pro maritandis mulieribus, per hæc verba, *Della mia famiglia di caſa Caraſa, è Borgia*, an comprehendantur fœminæ utriuſque familiæ, an verò veniant fœminæ tantùm, in quibus utraque familia copulativè concurrit. 60.1.6. & 7.384

Legatum uſusfructus pro victu, & veſtitu, ad victum & veſtitum tantùm reſtringitur. 63.9.397

Legatum, quod eſt ſolvendum annuatim ex fructibus alicujus corporis, licèt aliquo anno fructus non percipiantur, non tamen ceſſat, ſed etiam pro illo anno præſtandum eſt ex fructibus annorum ſequentium. 61.7.390

Legatum taxativum eſt ſpecies oneris realis, & pro ejus ſolutione, non tam hæres, quàm res ipſa, ex quâ relinquitur, tenetur; in demonſtrativo verò hæres ipſe obligatur. 61.11.383

Legatum taxativum omninò extinguitur, ſi res legata, vel id, ex cujus fructibus legatum factum eſt pereat, nec poteſt tractari de compenſatione cum fructibus aliorum annorum. 61.23.391

Legatum quod relinquitur conſanguineis pauperibus, in concurſu debetur pauperiori, licèt remotiori. 62.5.394

Et an tunc præferenda ſit pauperior, quæ ſit in æquali ætate, vel gradu, cum cæteris concurrentibus. ibid.num.5.

Legatum relictum pro dote, ſeu pro maritandis fœminis, debetur quoque maritatis, ſi earum mariti adeò pauperes ſint ut commodè onera matrimonii ſuſtinere non valeant. 60.18.385

Legatum relictum pro nubendis, non debetur maritatis. 60.19.386

Etiamſi certæ perſonæ ſit relictum, adhuc non debetur jam maritatæ. ibid.n.20

Et Doctores qui aſſerunt legatum factum pro maritandis, deberi quoque jam nuptis, loquuntur in legato facto à patre filiæ, vel ſaltem ab extraneo certæ perſonæ; & an incertis de certis. 60.22.386

Legatum eſt interpretandum, ut conveniat qualitati, & dignitati legatarii. 60.10.385

Legatum pro dote ſi à patre fiat filiæ, & dicatur loco legitimæ relinqui, erit purum, & tranſmiſſibile. 6.45.40

Legatum in dubio ſemper eſt judicandum taxativum. 61.1.389

Legatum erit taxativum, ſi ipſius legati ſubſtantiæ, ex quo ſolvi debet, adjiciatur; demonſtrativum verò, ſi poſt perfectum legatum executioni, vel præſtationi ipſius corpus adjicitur, & exemplo explicatur. 61.11.390

Legatum uſusfructus domus reſtringitur ad habitationem, per illa verba, *habitandi cauſâ*; nam legatum habitationis ad uſum reſtringitur, per illa verba, *per uſo.* 63.7.397

Legatum taxativum neque favore piæ cauſæ reſolvitur in demonſtrativum, rejecta contraria ſententia. 61.4.389

Legatum relictum pro maritandis conſanguineis de familia, licèt pauperibus, non dicitur pium, prævalet enim cauſa naturalis accidentali. 60.30.386.

Legatum alienæ hæreditati univerſale non eſt, ſed particulare; admittit tamen ſubrogationem. 33.15.226

Legatum nunquam dicitur incertum, quoties certus adeſt exequutor, qui illud declarare poteſt. 36.29.255

Legatum pro dote, vel in tempus nuptiarum, eſt in diem omnino incertum, & legato conditionali æquiparatur, & non tranſmittitur. 6.44.40

Legatarius pro legato executivè, & per viam præcepti agere poteſt. 4.22.28

Legatum tunc extenditur, cum aliàs eſſet omnino inutile & nullam utilitatem afferret; ſecus ſi aliquam, licèt modicam. 63.25.399

Legitima, quod ſit quota bonorum, non quota hęreditatis, communior, & verior ſententia eſt. 29.38.201

Legitima apud hæredes filii non eſt amplius legitima. 4.37.30

Legitima eſt ſemper certæ quantitatis, tertiæ, vel dimidiæ, juxta numerum liberorum; paragium verò incertę, & modò legitimæ, modò virilis, & ut plurimum media quantitas eſt inter legitimam & virilem. 6.16.37

Legi

Digitized by Google

Legitimæ pro ſupplemento non datur petitio hæreditatis, ſed condictio ex lege. 29.43.202
Legitima an augeatur, auctis poſt mortem paternis facultatibus, DD diſtinguunt, ut augmentum intrinſecum illam augeat, ſi ſit ex cauſa de præterito, ſecus tamen ſi extrinſecum augmentum ſit ex cauſa de futuro. 28.23 193
Legitimam minuit diminutio corporum hæreditariorum, ſive intrinſeca, ſive extrinſeca; ſi tamen ante obligationem eveniat, atque idem debet eſſe in vita milita. 28.24.ibid.
Legitimæ, & vitæ militiæ diverſa eſt ratio, quia illa debetur in corporibus hæreditariis, hæc ex fructibus; & propterea in petitione legitimę, etiam illiquidæ, debentur fructus à die mortis, ſi in hęreditate ſint corpora fructifera; non verò in petitione vitæ militię; quia hęc ex fructibus, & in pecunia debetur. 29.73.207
pro Legitimæ fructibus non debetur intereſſe. 29. 81.ibid.
Legitimæ, & paragij ſimilitudines conſiderantur. 6. 8.39.

Lex.

Leges feudales permittunt refutationem feudi in proximè ſucceſſurum. 59.1.374
Leges, ex quibus probatur, debere reſtitui ab emptore rem cum fructibus, à venditore autem pretium cum intereſſe, diſponunt in venditore contractum reſcindente, non in emptore. 14.29. 107
Leges noluerunt in privatorum contractibus aliquid circa pretii quantitatem ſtatuere, ſed illam relinquere contrahentium libertati, & quare: ubi aſſeruntur variæ rationes, propter quas pretia rerum à contrahentibus variè conſtituuntur, modò plus, modò minus juſto pretio. 27.33.187
Leges loci, ubi actus geſtus eſt, ad illius validitatem, & ſubſtantiam conſiderari debent, & ſecundum eas de illius firmitate, & nullitate dijudicatur. 4 17.27
Legibus iis unuſquiſque ſe conformem reddere videtur, quibus vivit, & regitur. 63.6.403
Lex correctoria tunc eſt, cum præcedentem legem in totum abrogat, ſecus ubi in certo caſu ob ceſſantem rationem limitat. 37 17.262
Lex correctoria an ex rationis identitate extendatur, quamvis dubium ſit: ubicumque tamen verba legis correctoriæ, ſaltem ſecundùm largam ſignificationem comprehendere poſſunt caſum illum, ad quem ex vi rationis extenſionem fieri volumus, locum habebit extenſio. 38.23.263
Lex limitatoria, ſeu declaratoria extenditur de caſu ad caſum, nedum ob identitatem, ſed ob ſimilitudinem quoque rationis. 38.8.261
Et an idem ſit in lege correctoria. 38.18 262
Lex feudalis vetat, ut quando feudum penes unum eſt, alius tamen in feudo jus aliquod habeat, abſque aſſenſu. 59.20.376
Lex quando non ipſam præcisè jubet alienationem fieri, ſed illa à contrahentibus ſpontè facta, alium præferri vult, is qui prelatione uti cupit, oblatum à primo emptore quodcumque pretium offerre debet, ut obtineat. 27.38 188
Lex quoties ſolennitatem in actu obſervari jubet, licèt conditionaliter non loquatur, id pro forma introducere dicitur. 23.73.161
Lex, vel ſtatutum quoties contractum præcisè fieri jubet, vel pretium ſolvi imperat alicujus rei, de pretio juſto eſt intelligenda. 27 31 187

Liberatio.

Liberatio generalis non diſcuſſis rationibus obtenta, non operatur quominus iterum cogi poſſit tutor ad reddendas rationes. 21.9.145
Liberatio per majorem facta tum impugnari poteſt, cum evidenter apparet, fraude, vel dolo fuiſſe extortam, vel enormiſſimam læſionem adfuiſſe. 21. 14.146
Liberatio ſi fuerit à majore facta, nullo pacto impugnari poteſt, nec ulla remanet majori actio ad computa repetenda. 21.13.ibid.
Liberatio hujuſmodi ſi fiat à minore in favorem tutoris, receptior eſt ſententia, licere minori iterum computa petere, niſi juxta Baldi ſententiam juramentum adſit. 21.10.145
Liberatio ſi non ſit generalis, ſed expreſsè contineat rationes accepti, & expenſi, ſeu ut dicitur, introitus, & exitus, neque minor eo caſu poteſt contra quietationem admitti, niſi de errore conſter. 21.12 146
Liberationem ſi minor fecerit cum juramento, accedentibus clauſulis valde prægnantibus, non poterit contra eam venire, niſi data enormi læſione. 21.11.ibid.

Liberi.

Liberos an aliquis generaverit ſciri non poſſe, niſi elapſis novem, aut decem menſibus poſt ejus mortem, non pertinet ad rei exiſtentiam, ſed ad declarationem. 34.66.238

Libertas.

Libertas præſcribitur adverſus ſolutionem collectarum, & tributorum, etiam à ſcientibus ſe poſſe ad illa ſolvenda, dummodo non adſit requiſitio, quæ illos conſtituat in mala fide. 12.63. 98

Licentia.

Licentia conceſſa alicui inſtituendi majoratum ſuper ejus bonis liberis, ſeu ſuper ejus bonis propriis liberis, feuda utique non comprehendit, tanquam non libera, idemque eſt dicere bona propria, & libera, ac illodialta. 49.18 318
Et etiam ex clauſula in privilegio adjecta, quod non intendit Rex in aliquo præjudicare Regiæ Curiæ, videntur feuda excludi. ibid.n.29

Linea.

Linea ſubſtantiæ & linea qualitatis & earum diſcrimen explicatur, & quando attendatur una, vel altera in ſucceſſione majoratus. 69.69.433
Lineæ appellatio omnes deſcendentes comprehendit, ac etiam tranſverſales, dummodo de familia teſtatoris. 4014.273

Liquidatio, & Liquidare.

Liquidare inſtrumentum non poteſt alius, quàm is, cui juratum fuit de facie ad faciem. 3.35. 22
Liquidatio cùm ex verbis ſententiæ patet, quod ſit facienda ante exequutionem, tunc ſecundùm omnes eſt expectandus exitus liquidationis, ut fiat exequutio; patere autem dicitur ex verbis ſententiæ, ſi in ea dicatur, *liquidandas tempore exequutionis.* 557.358
Liquidatio inſtrumenti facta non à cedente, neque ab hærede directo, ſed per fideicommiſſarium, irrita eſt, & cur. 3 41.23.
Liquidatio inſtrumenti ſubſiſtere non poteſt ex defectu legitimæ perſonæ ad liquidandum requiſitæ. 3.24.21

Littera.

Litteras cambij acceptans, ſi eodem die reſciat ſcribentis decoctionem, quod audiri non poſſit, expenduntur plures Regię pragmaticæ ſanctiones, *ſub tit. de cambiis.* 67.3.410

Literæ

Digitized by Google

Literę cambij ſemper ac acceptantur, communis mercatorum ſtylus obſervat, ut remaneat acceptans obligatus. 67 25.411

Literæ cambij habent viam executivam, & judicium eſt ſummarium, ſed contra obligatum, non verò contra tertios poſſeſſores. 48. 11.319

in Litteris cambij mandatum continetur inter ſcribentem, & eum cui ſcribitur; & inter ſcribentem, & acceptantem non alius, quàm mandati contractus fit; ſequuta tamen acceptatione alius contractus geritur, nempe fidejuſſionis. 6.79.410

Literæ Judicis decreto habitæ pro recognitis, & acceptatis in contumaciam patris adverſæ, proculdubio probant. 8 21.65

Literę ad quas quis in confeſſione ſe refert, ſunt exhibendæ, ut confeſſio probet. 56. 9.362

Literę contra ſcribentes omnino probant. 8. 19 65

Lis.

Lites finem non accipiunt ex compromiſſis, ſed initium, ſemperque compromiſſa petuntur, non ut controverſiæ terminentur, ſed ut longiùs protrahantur. 58.2.372

Locus.

Loca omnia Epiſcopi authoritate in pios uſus deputata, religioſa ſunt, & Eccleſiaſticæ juriſdictioni ſubjiciuntur. 10.15.81

Loca, & perſonæ, ut Eccleſiaſtica reddantur, Eccleſiaſtici ſuperioris authoritate Deo dicari debent, & perſona privata hoc tribuere non poteſt. 10. 25.82

Loca Doctorum, qui id dixerunt, expenduntur, & confutatur intellectus, quam ad illorum authoritates conatur dare Gabriel. ibid. n.26

Loca religioſa, & Eccleſiaſtica, ac Eccleſiaſticæ perſonæ, quæ pariter juriſdictioni Eccleſiaſticæ ſubduntur, inter ſe diverſa eſſe demonſtratur; ubi de duplici locorum Eccleſiaſticorum acceptione. 10.22.82

Locorum Eccleſiaſticorum privilegia in faciendo conſiſtentia per non uſum decem annorum non amittuntur, ſed requiruntur triginta, vel quadraginta anni. 10.24.ibid.

Locatio.

Locatione facta per quinquennium, ſi conductor locationis initio impeditur uti re conducta, poterit ſtatim à conductione recedere, & licèt poſtea ſequentibus annis ceſſet impedimentum, non cogitur redire, niſi impedimentum per paucos eos tantummodò dies duraſſet. 36. 10.269

Locationis ex facto; an ex caſu veniat impedimentum, ob quod conductor re locata uti non poſſit, nihil intereſt quantum ad hoc, ut poſſit à contractu conductor diſcedere, ſed ſolum an interſe tatale conſequi valeat. ibib.n.11

Locationis ſubſtantia eſt ſucceſſivus, & continuus rei uſus, & conſiſtit locatio in patientia continua utendi, quam locator conductori præſtat; & proinde locationis contractus nunquam perficitur, niſi in ultimo momento, quo definit 39.4. 268

Locationis finalis cauſa eſt rei uſus, & cum id, quod fuit locationis cauſa, non præſtatur, licitus eſt à conductione diſceſſus. ibid.n.7.

Locationis voluntariæ, & neceſſariæ differentia conſideratur. 27.7.184

Locatur.

Locator, & conductor æquiparantur, ut quemadmodum locator ob neceſſariam, aut rationabilem cauſam, propter quam re locata indiget, conductorem expellere poteſt, ita conductor propter caſum in ſui perſonam ſupervenientem, ob quem re conducta uti non valeat, quia ſibi non conveniat, poteſt à conductione diſcedere. 39.18.269

Locator, qui etiam pendente lite cum conductore, apothecam locatam alteri locari, vel ab ipſo, vel à Judice ſoluit, ſequentium annorum penſionem fruſtra petit. 39 22. ibid.

Locatoris ſimplex culpa in non adimplendo quę promiſit, non eſt ſufficiens cauſa, ut à contractu diſcedatur, niſi per eam uſus rei impediatur. 39. 12.ibid.

M

Magnates.

MAgnates Regni, ac Magnatum more viventes non ſunt conſuetudinum vinculis adſtricti. 65.4.403

Magnatum more vivens conſuetudini non ſubjacet. 65.18.405.

Majoratus.

Majoratus agnatitius conſtitui poteſt ex legitimis cõiecturis, & ita ſæpè conſtitui ſolet in Hiſpania. 69.53. & 54 451. & n 160.p.447

Majoratus agnationis fictæ tunc conſtituitur, quando inſtitutor carens agnatis alios vocat, injuncto onere aſſumendi cognomentum, & arma. 69 57. 431

Majoratus agnationis an dici poſſit, ubi fœminæ ſaltem poſt maſculos ſunt admiſſæ, & quid ſi maſculinitas fuerit ſæpiùs repetita, ibid.n.22. & 23. p.417. & n 48.p.430

Majoratus uſque ad certas perſonas poteſt eſſe agnatitius, & poſt ipſas regularis, quando ſucceſſio, extinctis agnatis, devolvitur ad fœminas, vel ad cognatos. ibid.n.24.p.427

Majoratum agnatitium eſſe & ſolius maſculinitatis, quod attinet ad excluſionem fœminarum etiam proximiorum, nihil intereſt, quia ſemper maſculi, etiam remotiores præferuntur, quod ab authoribus hîc numeratis probatur. ibid.n. 42.p.429

Majoratus qualitas agnatitia, ſive ratio agnationis ſit expreſſa, ſive tacita, eſt conjectura, quæ ab omnibus approbatur, excludens fœminas proximiores propter maſculos remotiores, etiamſi alterius lineæ. 69.46.& 47.p 430

Majoratus agnatitius proculdubio eſt, quando expreſſim inſtitutor declaravit, eum à ſe conſtitui gratiâ agnationis conſervandæ. ibid.n.51.p 431.

Majoratus conjectura peculiaris eſt, ſi in teſtamento expreſſim Teſtator excluſit fœminas poſteriores deſcendentes propter maſculos remotiores alterius lineæ. 69. 147. 445

Majoratus conjectura apertiſſima eſt, ſi inſtitutor dixit, ſe ideò pro filia diſponere, quia maſculis carebat, nam id aperè demonſtrat agnationem contemplatam. ibid.n.161.& 165.p.447 & ſeq.

Majoratus inſtitutor ſi prætulit ſemper maſculos fœminis, verior, & communior opinio eſt præferendos eſſe maſculos remotiores alterius lineæ, & ita limitatur à ſuis authoribus ſententia noſtra contraria, qui recenſentur. ibid.n.73 p.434

Majoratus inſtitutor in dubio non eſt cenſendum, quod prædictum ordinem invertere voluerit. 69. 6.pag.423

Idemque de fideicommiſſis DD. Itali tradunt, & exteri. ibid n.7

Majoratus inſtitutus ad beneficium filij infantis per actum irrevocabilem, adhuc revocari poteſt, niſi Tutor, vel ſervus, vel *Notarius* infantis nomine illum acceptet. 69. 129.448

Digitized by Google

Majoratus in Regno Aragoniæ regulatur secundum Ius commune, non Castellæ. 69. 124.440

Majoratus irregulares alii sunt agnatitii, alii solius masculinitatis. In illis masculi tantùm ex masculis comprehenduntur nomine masculorum vocatorum, in his verò minimè. 69.19.20.21.35. & 41.p.426.429. & 430

Majoratus, licet ab initio cœperit in linea masculorum cum eorum prælatione, si posteà pervenerit ad lineam ascendentem ex fœminis, an & quando illa masculorum prælatio repetita censeatur. 69.196. 453

Majoratus linea alia est vocatorum, seu habitualis; alia possessorum, seu actualis, & utra sit potior. 69.9.424

Majoratus regularis natura exposcit, ut stantibus masculis ejusdem gradus & lineæ, fœminæ non succedant, licèt de earum exclusione loquutus non fuerit institutor, & ubi is eas excludi jussit, & masculos præferri, præferre oportebat masculos, etiam remotiores. 69.71.433

Majoratuum regularis successio est, ut primo loco linea, in quam successio ingressa est, inspiciatur, quâ durante, ad aliam lineam non transgreditur. Secundò attenditur gradus. Tertiò masculinus sexus. Quartò ætas major. 65.5.423

Majores regulas, & conjecturas non admittimus, ubi fundator voluntatem suã declaraverit 69.90 436

Majoratus simplicis masculinitatis vix dari potest, nisi quando ab initio vocantur soli masculi descendentes ex fœmina sine onere assumendi cognomen, & insignia institutoris. ibid.n.41.429

Majoratus si duo sunt, & habent annexam conditionem deferendi cognomen, & insignia sine mistione, tunc successor utrumque acquirere non potest, sed alterutrum debet eligere. ibid. n.142.p.444

Mala fides.

Mala fides defuncti an adeò noceat hæredi, ut hæres non possit inchoare præscriptionem ex propria persona. 30.30.215

Mala fides Defuncti nocet hæredi, limitatur ih præscriptione triginta annorum, & multò magis in centenaria, sive immemorabili. 30.31.ibid.

Mala fides auctoris non nocet singulari successori, maximè in præscriptione immemorabili 12.54.97

Mandatum.

Mandatum quod à scribente fit in litteris cambij, lõgè differt ab aliis speciebus mandati. 67.13.411

Mandatum mutatione Status, tam mandantis, quàm mandatarij tunc revocatur, quando simplex est, & ex natura sua revocabile. ibid.n.14

Longè aliud est, quando est necessarium, & irrevocabile; tunc enim neque expressè, neque tacitè revocari potest. 67.15.ibid.

Mandatum etiam simplex, neque extinguitur morte mandantis, re non integra. 20.15.141

Mandatum procurationis, quod per quandam copiam probatur, nihil probat, originali non exhibito. 23.80.84.85.162.& seq.

Mandatum nisi exhibeatur, non probatur ex eo, quod inferatur in instrumento confessionis de recepto, maximè si non essemns in antiquis, nec esset idem Notarius Instrumenti confessionis, & mandati. 55.10.359

Mandatum, seu procuratio in rem propriam non extinguitur morte mandatis, sed in hæredes transit, tam mandantis, quàm mandantarij. 20.12.141

Manutentio.

Manutentionis petitio in exactione tertiarum, & assistentia pro capitalibus, rescissis contractibus, an simul procedere possit, possitque in juribus incorporalibus simul, & semel intentari petitorium, & possessorium munutenendæ. 83.49.166

Manutentio datur in incorporalibus. 46.6.302

Manuteneri is debet in eo statu, in quo reperitur quando Iudicem addit. 46.7 ibid.

Manutentio ut concedatur, non inquiritur de justitia causæ. 37.20.259

Manutentio an spectet, & num olim dabatur quasi possessio annuorum introituum, qui census prædiales non sunt, possetque ob eam intentari remedium possessorium, & an capitulum *Querelam.* de electione, vendicet quoque sibi locum in omnibus annuis introitibus. 21.3 146

Et quod detur hæc quasi possessio in omnibus annuis redditibus, etiam personalibus, apud nostrates sententia invaluit. 21.4.ibid.

Maritata.

Maritatæ prius an sint in assecutione legati pro dote præferendæ postremò maritatis. 62.7.& 8.ibid.

Maritatæ anteà an concurrere possint ad legatum prædictum pro puellis nuptui tradendis, vel dotandis. 62.14.395

Maritus si in Testamento aliquid uxori relinquat, donec dos ei solvatur, interesse illi non competit. 54.43.356.

Masculus.

Masculi ex fœminis an veniant sub vocatione masculorum, quoties agnatio contemplata est. 69. 209.456

Et quid si sola artificialia agnatio contemplata sit, sive propria, sive aliena. 69.210.457

Masculi etiam remotiores, & alterius lineæ descendentes ex illo, cui fuerit concessum feudum, fœminas excludunt, quando feudum est concessum pro masculis, & his deficientibus, fœminis. 69. 63.432

Masculi fœminas excludunt, licèt ab initio plures sint, non discretivè, sed collectivè, & cur. ibid.n.64

Masculi remotiores, ut ex mente Institutoris præferri debeant, solæ conjecturæ sufficiunt absque verbis expressis. 69. 29.& 33.p. 418. Et latè de juribus conjecturarum, quod expressæ dispositioni equipolleant, ibid. n.30.31.& 32.p.284.& n.53.& 54.p.431

Masculi remotiores ad majoratum admittuntur ex viribus conjecturarum evidentium, etiam in Regno Castellæ, & post legem latam à Philippo III. anno 1615. 69.34.429

Masculos pecuniâ abundare Reipublicæ interest, ob munera quę obire possunt ejus gratiâ; fœminas verò satis est congruè esse dotatas. 69.39 429

Masculus ex fœmina, si concurrat cum fœmina ex masculo, quisnam sit præferendus. 69.213.& seq. 458

Masculus remotior excludit fœminam proximiorem à majoratu agnatitio 69.16.p.425.& n.46.& 47. pag.430

Masculinitatis qualitas apposita in prima substitutione, an censeatur in secunda repetita, præsertim ubi orationes sunt connexæ per dictiones repetitivas *& si verò* & similes. 69.187.452

Masculinitatis qualitas repetita in omnibus aliis substitutionibus, facit locum repetitioni, etiam in ea parte, in qua expressim apposita non est. 69. 194.453

Masculinitatis qualitas apposita in prima dispositione, an, & quando censeatur in sequentibus repetita. 69 178.450

An clausula (masculos semper fœminis præferendo) judicat repetitionem masculinitatis, & an verius sit esse comprehensionem. 69.182.& 186.p.451. &seq

Digitized by Google

Masculinitatis qualitas tempore, quo pervenit majoratus ad fœminas, ob defectum masculorum, quodammodo dormit, & natis masculis excitatur. ibid. n. 197. & 116. p. 453. & 458
Masculinitatis qualitas apposita in prima dispositione an, & quando censeatur in sequentibus repetita. ibid. n. 178. p. 450.
Masculis vocatis, an præferatur masculus, qui mediante una tantum fœmina institutori jungitur; an verò masculus, qui eidem mediantibus duabus fœminis est conjunctus. ibid. n. 217. p. 458
Et quid si agnatio contemplata non sit. ibid n. 218. p. 459
Masculis vocatis, an veniant etiam masculi ex fœminis, secluſa quoque agnationis ratione, & quænam opinio sit verior, & quid ubi fideicommissum cœperit à fœmina. ibid. n. 211. p. 457
in concursu masculi ex masculo, cum masculo ex fœmina, masculum ex masculo esse præferendum, receptissimum est. ibid. n. 212
Masculorum prælatio posita in medio, utrumque gradum complectitur, & licet in fine primi gradus sit apposita, in secundo etiam repetita intelligitur. ibid. n. 186. pt 452
Masculorum prælatio solis masculis ex masculis non autem ex fœminis competit. ibid n. 199. p. 454
Masculorum sub prælatione, an, & quando comprehendantur masculi ex fœminis, ibid. n 201. p. 455
Masculorum prælatio est odiosa, & ideò restringenda ad masculos ex masculis. ibid. n. 203
Masculorum vocatio, præsertim repetita sæpius, fœminarum exclusionem inducit. ibid. n. 162. p. 447

Mater.

Mater, & avia licet creditores sint filiorum, & nepotum, possunt tamen licitè eorum tutelam assumere, & num durante administratione, credita contra filios, ac nepotes possint per cessionem acquirere 38. 13. 262
Mater dum legi suspecta non est ob creditum, quod ante tutelam habet, neque suspecta erit ob creditum, quod post eam susceptam acquirit. 38. 21. 163.
Mater si non posset absque causa de dotibus in vita disponere, id esset ad familiæ decorem conservandum, ideoque fieri potest primogenitorum favore. 65. 27. 405
Matres generaliter propter amorem erga filios excluduntur à fraudis præsumptione. 38. 15. 262

Matrimonium.

Matrimonij constantis tempore solùm de alimentis tractari potest. 54 35. 355
Matrimonium hominis sexagenarii lege Iulia Papia prohibitum erat cum fœmina minori annorum quinquaginta; & fœminæ quinquagenariæ cum homine minore annorum sexaginta. 34. 61. 236
Matrimonio soluto adeoque cessante uxoris interesse, donatio facta contemplatione matrimonii remanet simplex. 89. 134. 442. Et affertur ratio. ibid. n. 137. 443
Matrimonio soluto antequam dos incipiat deberi, extincta est promissio. 43. 23. 292
Matrimonium in taxanda dote non requiritur in actu, sed in potentia, scilicet ut sit tanta dos, quanta sufficiat, ut nubere possit, cùm mulier voluerit 6. 9. 37

Mens.

Mens Testatoris semper attendenda est, 32. 21. 223

Mensura.

Mensura, vel pondus, si adjiciatur ad qualificandam substantiam actus, ante mensurationem, vel ponderationem remanet imperfecta venditio; secus si tantum pretii declarationem, seu verificationem extrinsecam respiciat. 68. 3. 414
Mensura substantiam actus respicit, si sint venditæ centum amphoræ vini, vel centum modii tritici, propterea ante ipsam dicitur imperfecta venditio. ibid n. 5.

Mercator.

Mercator publicis negotiis semper impeditus dici non potest in mora tradendi intra unum diem, ubi venditor nullo pacto interpellavit, nec in locum consignationis destinatum se contulit. 68. 56. 417

Militia.

Militiæ casus quis fuerit antiquitus, & quis illius effectus. 52. 28. 342.
Militiæ non sunt idem, quod feuda, neque sunt invicem separata. 52. 38. 342
Militiæ ex casu ejus fuerunt naturæ, ut non possent obligari, neque hypothecari, & quare. 52. 44. ibid.

Ministerium.

Ministerium facti quoties committitur, non jurisdictio, semper prohibita est substitutio. 23. 80. 62

Minor.

Minor si donaverit curatori jus redimendi annuos in troitus à creditoribus, læsio considerari nequaquam potest, cum tale jus nullius sit pretii, nec pars pretii dicatur. 38. 44 265
Minor ut læsionem allegare possit, oportet absolutionem obtinere à juramento. 38 46. 266
Minor & præsertim septennio, contrahere non potest, nec per stipulationem anquirere. 69 128. 441.

Minus.

Minùs directum melioris conditionis esse, quàm magis dilectum, non est verisimile. 17. 50. 126

Mobilia.

Mobilia si fuerint in dotem promissa æstimata, simulque promissa restitutio in iisdem mobilibus, talis æstimatio emptionem non facit 43. 2. 190
Et an ex talibus mobilibus debeatur interesse ibid. n. 3
Et soluto matrimonio, an mobilia pariant interesse. 43. 8. 291

Moneta.

Moneta in genere considerata, semper consideratur secundum formam, seu æstimationem, non secundùm corpus, seu materiam; in specie verò consideratur secundùm corpus, seu materiam. 54. 15. 351
Monetæ omnes secundùm novam opinionem considerantur in genere, & secundum æstimationem, non secundum corpus: quam Author veriorem existimat. 54. 16. ibid.
Et quæ sunt aliæ quæ semper in genere, & secundum æstimationem considerentur. ibid. n. 17
æstimata in moneta generali, sive reali, sive imaginaria, est restituenda illa æstimatio, quæ current tempore contractus. 54. 30. 353

Monialis.

Moniales ad legatum pro puellis maritandis non venire certum est. 62. 18. 396

Monopolium.

Monopolium exercere, molendina, furnos, & macella instituere, sunt prohibita privatis, ac etiam Principibus recognoscentibus Superiorem, eis tantum licitis Principi Supremo. 70. 11. 461.
Monopolium, seu jus prohibendi, ne alius præter Principem supremum, & cui ipse concesserit, fuit mos antiquissimus Principum, & Rerum publicarum. ibid. n. 12

Mons.

Mons si dicatur erectus à Testatore, qui adhuc erectus non sit, erectus dicitur ratione voluntatis 36. 18. 254

Digitized by Google

Mons per se nihil aliud est, quàm cumulus, & aggregatum bonorum: & quid sit mortem sub alicugus gubernio erigere. 36. 22. ibid.
Mons per administratorem repræsentantur, sicut Ecclesia, Hospitale, & Collegium per œconomos, 39. 23. ibid.
Montis administratores nihil dare tenentur consanguineis pauperibus testatoris, sed exequi conjecturatam voluntatem debent, quando ex conjecturis colligi potest ad, quem usum erogari voluerit Testator redditus montis à se instituti. 36. 38. 256
Mons pietatis, quem fraternitas exerceret, Episcopo, ut ipsa fraternitas, subjicitur. 20. 33. 83
Montis certus administrator à Testatore designatus, non tenetur hos potiùs, quàm illos pauperes præferre. 36. 40. 256.

Mora.

Mora non contrahitur in debitis sua natura illiquidis, antequam debita quantitas liquidetur, quod procedit etiam debitor nihil deponat, sed solùm verbaliter se offerat paratum ad solvendum id quod fuit liquidatum. 29. 32. 203
Imò aliqui, neque hoc requirunt, & dicunt, satis esse, si debitor liquidationem non impediat per calumniam. ibid. n. 53
Et procedit quoque contra Castillum, & si debitor in genere non ignoret se debitorem. ibid.
Quod aliqui extendunt ad debitum ab initio liquidum, redditum illiquidum ob rationes nondum subductas. ibid. n. 55. & 56
Mora quibus modis fiat, & quod sit discrimen in materia moræ inter contractus bonæ fidei, & stricti juris. 29. 71. 206
Mora in legatis contrahitur per litis contestationem, vel saltem per interpellationem regulariter. 60. 25. 386.
Mora contrahitur in legato dotis relicto mulieri pauperi à die mortis Testatoris, juxta opinionem Antonii Fabri. ibid. n. 26
Quam reprobat Auctor. ibid. n. 27
Mora in legato pio contrahitur, cùm interesse debetur à die mortis testatoris. 60. 29. 386
Mora contrahitur reipsa in legaris, non solùm in favorem minoris sed etiam furiosi, fatui, & jus suum; gnorantis, quibus negligentia imputari non potest. 60. 40. 4387
Mora non contrahitur à primogenito antequam vita militia liquidetur, licèt adsit interpellatio, & litis contestatio, præsertim ubi primogenitus liquidationem per calumniam non impedit. 29. 72. 206
Mora sola debitoris non sufficit, ut interesse possit à Creditore consequi, nisi Creditor probet se ob moram debitoris, aut lucrum amisisse, aut incurrisse damnum. 29 88. 208
Intellige si non sit pactum de certo interesse, secundum aliquos: sed etiam id esse probandum, non obstante tali pacto, verius est & qualis ea probatio esse debeat. 29. 84. & 90 ibid.
Moram ut purget debitor, tenetur nedum debitum offerre, sed etiam quanti interest creditoris non esse solutum debito tempore. 14. 94. 112
Mora non purgatur, nisi adsit dies, & pœna, nisi pœna etiam solvatur. 14. 94 ibid.
Mora ultima nocet 68. 23. 416
Mora requiritur ad interesse consequendum propter diem, quæ pro homine interpellat. 48 57 323
Mora per temporis brevitatem non contrahitur, & potest interpellationem breve tempus debitori concedendum est, intra quod minimè dicitur esse in mora. 68. 34. 417
An contrahatur, necne, judicis arbitrio remittitur ibid. n. 34

Morbus.

Morbus ex remedio sæpè augetur. 58. 1. 372

Mos.

Mos Regni, qui investituram sustulit, etiam juramentum fidelitatis obtulerat, quod fuit revocatum ab usu removere Cardinalis Granvellæ. 4. 59. 109.

Mulier.

Mulier secundò nubendo, etiam attenta consuetudine *si qua moriens*, facere potest pactum cum secundo viro de dote lucranda & posset etiam facere, quod aliis stipularetur dotem restitui: secus si alias donaret, vel dissiparet. 65. 23. 405
Mulier attenta consuetudine *si qua moriens*, in vita ad libitum disponere potest. ibid. n. 24.
Mulier relicta à viro filiorum tutrix, tutelam ipsa administravit, & post petit dotem sibi restitui, minimè impediri potest dotis exactio sub prætextu computorum non redditorum. 21. 19. 146

Mutuans.

Mutuans ad rem emendam, potior erit pro capitali, non pro tertiis, & interesse 33. 26 227
Mutuans ad rem emendam cum speciali hypothecavel cessionarius creditorum, quibus ejus pecuniâ solutum est, cessis juribus, an præferendus sit ipsi emptori in re empta. 25. 11. 176
Mutuans ad rem emendam doti anteriori non præfertur, præfertur tamen ipse venditor cum sua speciali hypotheca. 25. 18. ibid.

N

Natura.

Natura continuati, & uniti temporis facit, ut qualitas hæredis in priori parte posita, in alia reposita censeatur. 34. 9. 230
Natura privatorum delictorum quæ sit 3. 32. 22

Negotiatio.

Omnia, quæ ex iterata negotiatione pervenerunt in quæstu sunt. 8. 55. 68

Nemo.

Neminem privat debita defensione permittendum non est. 23. 36. 157
Nemo plus juris in alium transferre potest, quàm ipse habet. 20. 5. 140
Nemo sibi ipsi contradicere præsumitur, ne in diversis quidem actibus. 69. 143. 444

Nomen.

Nomen debitoris si fuerit cessum, & illius exigibilitas promissa, si tamen is qui cessionem habuit, fuit negligens & cum potuerit exigere, non exegerit, periculum posteà sequutum ipsius est, & qui nomen vendidit, aut insolutum dedit, non amplius tenetur. 7. 77. 60
Nomen debitoris carens illis conditionibus, quas inter contrahentes adimpleri conventum est, cedi non potest. 47. 7. 308
Nomen debitoris decoctum credi nequit. 47. 8. ibid.
Nomen debitoris vendens tale quale sit dolum præstare cogitur. 47. 22. 309
Nomen debitoris qui cedit, aut vendit, verum illud, non autem solvendo præstare tenetur, nisi ex aliquorum sententia, evictionem non solùm juris, sed etiam facti promisisset. 7. 56. 56
Nomen debitoris promittere bonum de jure diversum est, ac promittere bonum de facto, secundum Bald. hoc tamen aptari non potest ad evictionem juris, & facti, ut explicat Author. 7. 59. ibid.
Nomen dici non potest ab initio in Creditorem translatum.

Digitized by Google

translatum, si pecunia sit in obligatione, & debitoris nomen in solutione, & alternativè; maximè si non sit eadem causa inter debitorem, & creditorem, ac fuit inter emptorem, & venditorem. 47. 34. 311.

Nomen qui vendidit, etiam ipso contractus tempore non tenetur illud solvendo præsentare, nisiis qui accepit, ex justa ignorantiæ causa nominis impotentiam ignoraverit. 7. 62. 56

Nominis cessio non potest dici facta tunc, ubi in instrumento de cessione in futurum facienda expressim tractatur, & non simpliciter, sed dubiè, & alternativè. 47. 32. 311

Nominis debitoris periculum quod in eventum conditionis fuerit promissum, ad quem spectet ante conditionis eventum. 47. 18. 309

Nominis exigibilitatem, licèt expressè promissam, præstare quis non tenetur, si stipulator novam obligationem à Debitore in solutum dato recepserit, & is postea decesserit. 7. 76. 69

Nominis in solutum assignati periculum, & diminutio, decoctio, & inexigibilitas pertinet ad eum, cui facta fuit assignatio, & in solutum datio. 7. 19. 50

Nominis periculum ut remaneat penes eum, qui illud in solutum dedit, adeò repugnat dationi in solutum, ut si id expressè conventum fuerit, hæc ipsa pactio dationem in solutum esse simulatam convincat. 7. 49. 54

Nominis periculum spectat ad debitorem, si in electione ipsius sit vel cedere nomen, vel correspondere annuam præstationem ante electionem. 37. 21. 309

Nomina cedens debitorum talia, qualia sunt, præstare tenetur, ut sint cum eisdem qualitatibus, & prærogativis expressis, alioquin in dolo est, potestque resolvi contractus, etiam si perfectus sit. 47. 15. ibid.

Nomina debitorum in solutum accipiens, casu quo contra dantem habiturus esset actionem pro exigibilitate, illa uti non potest, nisi prius diligenter nomina assignata excusserit, etiam per capturam personæ ac illorum fidejussores. 7. 82. 60. Vide in verbo *Debitor*.

Nomina debitorum Vendens, aut in solutum assignans, licèt eorum évictionem promittat cum clausulis generalibus defensionis, & indemnitatis, non tenetur exigibilia præstare, sed dumtaxat vera, & aliis non obligata, idque procedit etiamsi evictio fuerit promissa in ampla forma, ac tam de jure, quàm de facto. 7. 51. & 52. 54. & seq.

Nomina debitorum & evinci, & interire possunt: evincuntur, cum in judicio ad alium ea pertinere decernitur, intereunt, cum ipsi debitores fiunt non solvendo, & periculum, & interitus nominis est ipsa decoctio. 7. 46. 54

Nomina debitorum ubi creditori quantitatis assignantur cum clausulis denotantibus dominij translationem, datio insolutum facta censetur. 8. 9. 50

Nomina in solutum qui dat, si exigibilia illa promittit, præstare talia tenetur tantummodo tempore in solutum dationis, non autem postea. 7. 53. 51.

Nominum debitorum, cæterorumque jurium in venditione jus ipsum transfertur, idque in ipsa venditione sola cessione. 7. 74. 59

Nominum exigibilitas ab eo, qui illa vendidit, vel in solutum dedit, numquam censetur promissa nisi expressè dicatur. 7. 48. 54

Nullitas

Nullitas actus si causatur ex culpa unius non potest is qui nullitatis causam dedit se juvare, nec agendo, nec excipiendo nullitatem allegare. 15. 14. 116.

Nullitas contractus necessariò operatur, ut restituantur ad invicem res cum fructibus, & pretium cum interesse. 23. 98. 165. Et referuntur Doctores ex nostratibus, qui hanc sententiam firmarunt, eamque pro indubitata habuerunt. ibid. n. 99

Nullitas contractus frustra opponitur cum proprio curatore celebrati absque judicis decreto, si alius curator authoritatem præstitit. 38. 43. 266

Nullitati qui causam dedit, non admittitur ad allegandam nullitatem. 14 70. 110

Quia nemo debet ex propria culpa commodum sentire. ibid. n. 71

Nullum omninò non est, quod confirmari potest. 10 8. 80

Nullitates, quæ contra sententiam tantùm proponuntur, & non contra acta; ab ipsa notoria justitia sententiæ evacuantur. 48. 39. 321.

Nuntius

Nuntius si referat, se non citasse ad domum solitæ habitationis, sed ad domum, quæ fuit citati, invalida erit citatio, & quare. 3. 15. 20

Numquam.

Numquam admittenda est repugnantia ubi aliquo pacto dispositiones, quæ contrariæ apparent, concordari possunt. 69. 145. 444

O

Oblatus.

OBlati qui se, & sua in manibus Ecclesiastci Superioris offerunt perpetuò ad Deo inserviendum, Ecclesiasticæ jurisdictioni subjiciuntur 10. 18. 81

Obligatio.

Obligatio concepta in casu diminutionis redditus non habet locum in casu inexigibilitatis. 6. 79. 60

in Obligatione aliud potest esse, & aliud in solutione. 47. 5. 308

Obligatus.

Obligatus alternativè vel credere nomen debitoris vel correspondere, si credere elegerit, & tempore cessionis nomen non sit solvendo, cedere non poterit. 46. 23. 30

Obligatus rem tradere, si tradere voluit, & qui recipere debeat, recusavit, vel aliter fuit in mora. re Perempta liberatur. 68. 12. 414

Observantia.

Observantia longissimi temporis omnem dubietatem tollit. 9. 38. 76

Observantia, seu consuetudo est optima privilegij interpres, & etiam legis, & illa attendenda est ad dignoscendum, qui sub privilegio comprehendatur. 9. 39. 77

Observantia subsecuta ampliat privilegium, etiam contra verba privilegii. ibid.

Offendens.

Offendens aliquem in circuitu palatii, punitur ac si intus palatium offendisset. 46. 24. 304. Et multò magis in atrio ipsius palatii. ibid. n. 25

Gaudent enim ista atria iisdem privilegiis Palatij. ibid. n. 26

Offerre.

Offerre cum quis ultrò non tenetur, sed tunc demùm aliquid facere, cùm fuerit requisitus, nunquam, dici

Digitized by Google

dicitur in mala fide, imò præsumitur, quod est ad faciendum paratus, si fuisset requisitus, est igitur in bona fide, & præscribit. 12. 62. 97.

Officium.

Officio concesso alicui ex causa onerosa, prout prædecessores tenuerunt, non possunt ei auferri prærogativæ, quibus prædecessores gavisi sunt. 46 28 304

Officium censetur concessum eo modo, & cum prærogativis, prout prædecessores tenuerunt, licèt non exprimatur. 46. 12. 302

Officium Custodis, seu Curatoris Palatii est invigilare, ne palatium aliquid detrimenti patiatur, nevè quid novi fiat, quod officere ejus pulchritudini, & decori possit. 46. 17. 303

Officia pertinentia ad platearum collationem fuit sancitum de anno 1638. & 1639. communi voto ipsarum, & præsertim officia Tabulariorum, conferri non posse, nisi vacaverint vel per mortem, vel per liberam resignationem, idque confirmatum fuit decreto omnium electorum in Tribunali S. Laurentii. 64. 3. 401

Officia, quæ non habent certas instructiones circa emolumenta, aliasque res, regulantur ex usu, exercitio, & modo quibus fuerunt administrata, adeo ut censeatur de natura officii id totum, quod in ejus exercitio fuit usu receptum, semper intelligatur concessum juxta illud solitum. 46. 9. 302

Oldradus.

Oldradi consilium 21. latè limitatur. 40. 3. usque ad 12. 271. & seqq.

Omissum.

Omissum in precibus non potest dici comprehensum in assensu. 59. 53. 381

Omne.

Omnia nostra facimus, quibus auctoritatem nostram impartimur. 10. 15. 81

Onus.

Oneribus publicis omnes contribuere debent etiam exteri possidentes in Regno bona, aut redditus, imò hi multò magis quàm indigenæ. 26. 14. 180. Et affertur ratio. ibid. n. 15

Onus assumendi cognomen, & insignia probat contemplatam agnationis immortalitatem. 69. 173. 447

Onus in legitima sustinetur data filij approbatione voluntatis paternæ. 4. 30 29

Onus, ut in legitima sustineatur ex filii approbatione, non requiritur specialis approbatio respectu legitimæ, si institutus est in omnibus bonis, sed sufficit generalis Testamenti paterni, maximè si cum approbatione concurrit etiam filij factum, qui bona hæreditaria possederit ibid. n. 31

Onus in legitima etiam si specialiter à filio approbandum esset satis videretur approbatum, si testamentum paternum approbavit verbis multùm generalibus, ut potè si dixit, velle observare totum testamentum, vel omnia, & singula in eo contenta vel in omnibus suis partibus, vel quid simile. ibid. n. 32

Onus in legitima censetur specialiter à filio approbatum, si acceptatio, & approbatio ad aliud referri non potest. 4. 33. 30

Et etiam videtur specialiter approbatum, quando concurrunt geminati actus approbationis. ibid. n. 34

Onus in legitima specialiter à filio esse approbatum constare potest, tam ex verbis expressis, quam per conjecturam, & actum facti. ibid. n. 35

Onus non sunt Gabellæ annui duc. 4500. quos Fiscus percipi ex Gabella Serici Bisiniani, sed creditorum, qui super ea redditus possident. 26. 6. 180

Quod confirmatur. iqid. n. 17. & 18

Onus per regiam curiam Gabellæ impositum annuorum ducatorum 4500 non potest dici diminuere ipsam Gabellam. 26. 20. 181

Onus ubi vigore alicujus dispositionis imponitur super certis facultatibus, illis diminutis, etiam onus diminuitur, quoniam verisimiliter sic donator interrogatus disposuisset. 28. 30. 194

Oratorium.

Oratorium confratrum, nisi habeat requisita Ecclesiæ, vel aliorum locorum priorum, Ecclesiastica immunitate non gaudet. 10. 27. 82

P

Pactio & Pactum.

PActa, & conditiones impossibiles, quæ contractui adjiciuntur, ipsum contractum vitiant 59. 8. 375.

Pacta, seu conditiones refutationi adjectæ, quæ alterant naturam feudi, totam refutationem vitiant ubi expenditur textus in capite 1. §. *profecto*, *de lege Corradi.* 59. 13. ibid.

Pacta in contractu apposita sunt servanda, alioquin assensus, & contractus corruerunt. 59. 52. 381

Pacta omnia, & conventiones in contractu bona fide inito, quæ feudum ipsum non tangunt, validæ remanent, ex eis agi potest. 15. 6. 115

Pacta, per quæ emptor aliquid nomine interesse pretij venditori promittit, licita sunt, licèt interesse promissum transcendat fructuum quantitatem. 23. 113. 168

Pactiones rejiciendæ sunt, præsertim in liquidatione instrumentorum, ubi locus tantum citationi supponitur, vel domus, pacto adjecto, ut valeat citatio, etiam si nemo ibi habitaverit. 3. 9 19

Pactum à contrahentibus initium citandi supposi tam personam nomine absentis, valet. ibid. n. 7. 8. & 9

Secus si incerta persona designetur, quæ hoc onus vel ignoret, vel non suscipiat. ibid. n. 8

Pactum Capuanæ Patrem excludi à quibuscumque bonis per maternam lineam obventis, etiam à fructibus. 43. 20. 292

Pactum Capuanæ, & Nidi Patrem excludit à successione fructuum perceptorum, & ad filium spectant ejus successorem. 43. 24. ibid.

Pactum donationi, seu refutationi feudi adjectum, quod in eo succedere debeant soli masculi, exclusis omninò fœminis; nisi nupserint in familia, fideicommisso etiam constituto, alterat naturam feudi. 59. 15. 376

Pactum executivum si in instrumento adsit, & à die instrumenti non est elapsum spatium triginta annorum, via executiva absque dubio est concedenda. 21. 2. 145

Pactum fieri non potest, ut exequi valeat in bonis debitoris, eo non citato, nec audito. 3. 2. 19.

Pactum de non succedendo juramento confirmari solet, maximè si fiat in capitulis matrimonialibus, & sit reciprocum; pactum vero de succedendo nullo modo potest confirmari. 6. 22. 38

Pactum secundùm usum Capuanæ, & Nidi non potest apponi, quando frater de bonis paternis, & non de propriis dotat sororem, quidquid in contrarium Notarij attestentur. 6. 75. 45

Palatium.

Palatij Principis ante fores spatium amplissimum esse decet. 46 19. 303

Palatium

Digitized by Google

Palatium principis Castrum dicitur. 46.14. 406
Palatium principis privatorum ædificiis angustiari non debet,& privatæ domus, quæ plus æquo vicinę spatium circa palatium occupant, sunt subruendæ. 46.18.ibid.

Paragium.

paragii rata,quæ ascendit usque ad legitimam , debetur cum fructibus à die mortis patris, sicut & ipsa legitima. 6. 38. 40
paragii interesse semper debetur, cum soror desinit habere alimenta in domo fratris. ibid.n.39
paragii transmissionem usque ad ratam legitimę fieri,apud multos absolutè receptum est. 6. 9.36
paragii,& legitimæ similitudines considerantur. 6. 8.ibid.
paragium loco legitimæ partionis esse, multis Andreæ,& aliorum locis probatur. 67.ibid.
paragium non est legitima Juris communis,sed dos congrua. 6.12.37
In eo non attenditur quantitas valoris portionis terræ, vel dimidiæ , hoc est legitimæ,sed illa quantitas , pro qua possit pari nubere , quod attenditur ex dignitate, numero filiorum,& facultatibus. ibid. n.13
paragium quandoque est minor legitimâ ibid.n.17.
paragium,quod statutum sub nomine dotis fœminis exclusis refert,nuptiarum conditionem,vel tempus solutioni adjectum non continet,sed potissimùm respexit ad nuptias , uti ad finem, ad quem destinan.ur. 6.18.37
paragium soror habet,etiamsi non maritetur. ibid. n.20
paragium licet in nomine dotis reservetur , non est tamen verè dos,sed inclusivè.& potentialiter', ut scilicet sit illud,quod pro dote dari possit.6.21.38
ad paragium taxandum non recte qualitatem viri, cum quo posteà matrimonium contractum sit, inter alia requisita recensetAfflictus. ibid.n.27
in paragio taxando facultas , dignitas , & numerus liberorum dumtaxat attendi debet , non autem certi viri qualitas,quę in hujusmodi taxatione in genere tantum inspicitur, scilicet paris conditionis.ibid.n.23
inter paragium, & additamentum paragij non benè distinguitur. 6.24.38
paragium debetur una cum fructibus,saltem à tempore nubilis ætatis. 6.38.40
paragium fœminarum, & vira militia secundogenitorum descendit ex una,eademque ratione exclusionis à successione , & propterea utrumque succedit loco portionis à qua excluduntur, sive loco legitimæ. 29.9.10. & 11.198
paragium licèt loco legitimæ reservetur,non tamen in omnibus legitimę assimilatur,ubi plures differentię recensentur. 29.86 208
paragium licèt respectu feudalium præstandum sit in pecunia,tamen respectu Burgensaticorum potest solvi in corporibus. 28.18.192
paragium semper in Regno ad hæredes transmitti communiter receptum est. 62.36
Paragium tamen integrum transmitti , contra sententiam,quæ videtur communiter , sed inadvertenter recepta , pluribus rationibus probat Author. ibid.n. 7.

Parens.

Parentes solent primogenitum ditare præ cæteris Domus,& familiæ decorem servandum,imò hæc fieri Republicæ interest. 65.13.404

Pars.

Pars una contractus alterum declarat,& præcedentia per sequentia distinguntur. 7.20.51

Pascua.

Pascua Apuliæ usui fuerunt etiam Romanis temporibus, & Regibus hujus Regni ante Alfonsum. 70.3.460.

Particula.

Particulâ *in omni casu*,sive *in quocumque casu* , comprehenduntur omnes omninò casus,& illi etiam qui alioqui non comprehenderentur.69.83.435.
Particula *semper* , comprehendit omne tempus , & omnes casus , & idem valet hæc dictio,in perpetuum,& in futurum.67.78.434.&n.180.181.451
Particula illa, *tali casu* , dispositionem ad casum expressum limitat,& omnem extensionem excludit. 17.44.126
Particula, *tali casu* , unum tantùm casum denotat, unde non poterunt plures casus in substitutione contineri. 17.45.ibid.
Particula,*li predetti*,est repetitiva eorum,quæ dicta sunt supra. 41.19.280

Pater.

Pater usumfructum dotium maternarum renunciare videtur ex forma pactorum Capuanæ,& Nidi.43. 13.16.& 27.p.291. & seq.
Pater licet emphyteusim pro se, & filiis acquisitam repudiare non possit,posset adhuc de ea disponere inter filios, uni eam prælegando,& fideicommissum etiam super ea constituere. 69.138.443
Patrisfamilias actus ex consuetudine interpretatur. 65.7.403.
patrem Domino consentiente , complures docenti posse præjudicare filiis in feudo novo pro se , & filiis concesso,quam communiorem, & veriorem sententiam putat Author. 69.132 & 133.p.442

Patientia.

patientię successivæ præstatio in locatione est facti individui , & non potest impleti pro parte vel temporis,vel rei. 39.6.& 13. p.268. & seq.

Patruus.

Patruum succedere,exclusa nepte defuncti filiâ,plurimi DD. voluerunt , ubi quis exclusis propriis filiabus filios instituit,eosque si fine filiis decederent , invicem substituit , moriente uno absque masculis,relicta una fœmina;licèt contraria opinio prævaluit apud nos. 69.65.& 66.432

Pecunia.

Pecunja in dotem promissa,atque soluta , si augetur ejus valor,an sit restituenda in eodem numero, quo erat tempore cõtractus,an verò ejus æstimatio in quocumque alio monetæ genere , & quæ æstimatio attendenda sit , quæ vertebat tempore contractus,an verò solutionis. 541.349
in Pecunia non attenditur materia,aut non scilicet, argentum,&c.sed quantitas , seu valor , pro quo expenditur. 54. 2,ibid.
in Pecunia nihil refert,unica,an alterius speciei pecunia præstetur,modò,eadẽ sit ęstimatio.54.4.350.
Pecunia dupliciter consideratur , in genere , & in specie:& in genere adhuc duplex est,imaginaria, & realis:quod fusiùs declaratur.54.11.12.13.14. ibid.& seq.
Pecunię ęstimatio , quæ currit tempore contractus, non autem solutionis,attendi debet in restitutione dotis. 54.21.352
Pecuniæ essentia consistit,in ipso valore,non autem in materia,seu metallo. 54. 22. ibid.
Pecuniæ usus, consumptio est. ibid. n. 23
Et quod dicitur,tantum esse restituendum,quantum acceptum est in pecunia,referri debet non ad corpora,sed ad æstimationem. 54.28.354
Et ponderatur decisio Afflicti 154. aliique Doctores opinio Auctoris in eadem materia restitutionis

Digitized by Google

dotis, & in aliis contractibus generaliter. 54. 15.350.
Et declaratur quomodo sint intelligendi qui dicunt attendi tempus solutionis. 54.26.353
Et respondetur ad quædam argumenta contrariorum. 54.28.354

Pensio.

Pensio an sit diminuenda, diminutis fructibus ob sterilitatem fundi, super quo constitutus est annuus census. 26.22.181

Periculum.

Periculum casus fortuiti si quis assumat, non intelligitur de eo casu, qui omninò insolitus, & inopinatus, & nunquam solet accidere. 26.25.ibid.
Periculum rei dicitur cùm ipsa res deficit, aut perit: evictio verò cùm ab alio jure, vel injuria auferetur. 7.25.51.
Periculum rei qui suscepit, casum fortuitum suscepisse non videtur. 7.68.58

Perjurium.

Perjurium delictum est, non quidem publicum, sed privatum. 3.31.22
de Perjurio non agit, nisi is cui est perjuratum, & quę sit natura privatorum delictorum. 3.32.ibid.
Et tunc agere potest quis de perjurio, si sua interfit; secus si nihil sua interest. 3.36.ibid.

Permutatio.

Permutatio utilis in rebus fideicommissi proculdubio permittitur. 20.223.30

Persona.

Persona extincta citationi supposita amplius pacto locus non est, cum sit extinctum. 3 10.20
Persona tantum citationi supponi potest, non verò res inanis. 3.11.ibid.
Persona Ecclesiastica, vel Laïci hæres, pro quæstionibus hæreditariis, nondum cum defuncto Laïco cœptis, coram Ecclesiastico Judice conveniri debet. 10.34.83
Secus tamen cùm lis cum laïco defuncto cœpta esset, quia coram laïco Judice judicium prosequi teneretur, ut est receptior opinio in nostris Tribunalibus, quamvis aliàs hujus quæstionis adhuc sub Judice lis, & inter Doctores controversia sit. 10.35.84
Personæ à laïca Jurisdictione subducuntur, & Ecclesiasticæ subduntur, non solùm per characteris impressionem, ut Clerici, sed & aliis modis, ut per Religionis ingressum, ut sunt Novitii, ac Conversi, & Tertiarii earundem Religionum. 10.17.81

Pietas, & Pius.

Pium est, quod in honorem Dei, ac Sanctorum fit, destinatur, vel relinquitur. 36.2.253
Pietas quid sit. ibid.n.3.
Pius Mons institutus censetur, quando aliquis religiosus Montis exequutor destinatur. 36.4.253
Pia dispositio sine hæredis institutione adhuc sustinetur. 36.9.ibid.

Portio.

Portio consuetudinis licèt sit legitimæ similis, non potest tamen dici legitima, nisi valdè impropriè. 65.14.299
Portio illa appellatur legitima secùdùm usum communem loquendi, quæ secundum Jura Civilia Romanorum filiis relinquenda est, ac de ea intelligitur, quoties legitima sinpliciter nominatur. 65.15.ibid.

Possessio.

Possessio antiquissima facit præsumere adfuisse omnem solemnitatem, vel aliam concessionem, nisi constet de contraria, vel sit omninò impossibile illam adfuisse. 30.12.213
Possessio cedentis sufficit cessionario ad manutentionem obtinendam. 38.7.161
Possessio immemorabilis facit verum omne possibile. 30.11.212
in Possessione, seu quasi juris negativi quis dici non potest, nisi ex eo tempore, quo interpellatus, præstare, aut solvere recusavit. 12.39.94
Possessio semper est pro eo, cui natura lis libertas assistit, nec lite pendente ab usu talis possessionis potest quis impediri. 66 9.407
Quasi possessio manutenibilis juris negativi in actibus facultatis nunquam dicitur quæsita esse, ut possit alicui impediri, quin faciat actum, quem vigore libertatis facere potest, nisi post prohibitionem, & acquiescentiam. 66.10.408

Possessor.

Possidens rem alienatam, quæ erat fideicommisso subjecta, opponere potest de subrogatione, si de pretio alia per hæredem gravatum sit comparata. 32.30 223
Possessor an interim manutenendus sit in statu immunitatis. 31.15.220
Possessor conventus hypothecaria tenetur offerre totum creditum, non autem rei æstimationem, nisi in ea meliorationes fecerit, licèt haberet creditū anterius. 27.26.& 28.p.186
Possessor majoratus non potest constituere usumfructum, nec durante ejus vita. 18. 6. 129 Et quid possit facere. ibid.n.8
Possessor malæ fidei, ubi rem cum fructibus, ac cum omni causa restituere tenetur, ut contingit in judiciis regalibus, usumfructum restituere cogitur. 29.60.304
Possessor si fructus omnes in proprios usus convertat, licèt non dilapidet; sequestrum fieri debet. 5.14.33

Positus.

Positi in conditione, ut non censeantur vocati, regulariter verum est, si ab intestato non succedunt, nam aliàs censentur vocati, & cur? 40.17.274
Positi in conditione censentur vocati, si alias successio remaneret in suspenso: & gravati qui sunt, censentur priùs honorati, & ad successionem vocati. 40.18.ibid.

Potioritas.

Potioritas an amittatur per venditionem annuorum introituum factam in novo contractu, etiam pro capitali, non obstante reservatione priorum jurium disputatio fuit inter DD. 51.22.336

Pupillus.

Pupillus licèt natura generare nullo modo posset, tamen clausula illa, Si sine liberis, pupillari substitutioni non repugnaret, sed necessariò pupillarem ętatem consequeretur. 17.39.125

Præfatio.

ex Præfatione statuti colligitur ratio finalis statuentium, & sequens statuti depositio restringitur. 48. 17.319

Pragmatica.

Pragmatica de exequutoriandis privilegiis infra annum est in viridi observantia. 49.17 327
pragmatica 89. capitulorum, aliàs decima sub titulo de officio Judicum, §. 14. declaratur de quo loquatur casu. 48.16. 20.23.& 24.319.& seq.
Pragmatica prædicta non disponit, sed tantùm refert Juris communis dispositionem, nec verba narrativa disponunt. 48.27.320
Pragmaticæ dispositio, quæ jubet refutationes registrari debere infra quindecim dies, cessat quando super ea est impetratus Regius Assensus, & Registratus infra biennium. 59.39 380

Digitized by Google

Pragmatica disposition de registrandis privilegiis infra annum, fundamentum quoque habet in jure communi. 49.14.327

Praxis.

Praxis condemnandi ad interesse liquidandum, procedit quando in termino probatorio non probata certa quantitas interesse, secus quando certa quantitas probata est. 48.47.322

Perdere.

Perdere Jurisconsulti intellexerunt pro dissipatione, non pro simplici amissione. 53.17.346

Præjudicium.

Præjudicium nullum infertur Principali ex gestis à Procuratore, & potest creditor exercendo jura sui debitoris totum illud judicium deducere, quod poterat debitor, tanquam ejus Procurator legalis. 47.47.312

Prælatio.

Prælationem agnato in contractu locationis jura feudalia expressim denegant, imò eam negant etiam in subinfeudatione. 27.4.184

Prælatio quare detur agnato proximiori Jure feudali explicatur, quæ ratio nullo modo potest applicari contractu locationis, aut sub in feudationis. 27.5. ibid.

Et explicantur Decisiones, quæ contrariæ videntur, & aliæ quæ favent, afferuntur. ibid. n.6

Prælatio conceditur Domino jurisdictionis civilis in affectu criminalis, & contrà, ex speciali item ratione communionis, & societatis intercedentis inter hujusmodi Dominos. 27.9.184

Prælatio in contractu locationis feudi conceditur universitatibus ex speciali juris providētia, ne vasalli duobus dominis servire cogantur. 27.8. ibid.

Prælatio Jure communi non datur agnato in venditione feudi, de Jure verò feudali non conceditur in locatione temporali, sed solùm in venditione. 27.1.185

Prælatio masculorum repetita enixam disponentis voluntatem ostendit excludendi fœminas proximiores, & ejusdem lineæ. 69.85.435. & n.180. de dispositione negativa. 451

Prælatio masculorum quondonam censeatur repetita, juxta celebre consilium Ananiæ 22. quando agitur de diversis personis, sive de diverso personarum genere. 69.15.425. & n.178.p 450.

Prælatio masculorum etiam remotiorum, & alterius lineæ statuitur in specie, de qua Author, ex Verbis illis, præferendo semper, & in omni casu masculos fœminis, & observando semper de majori filio ad minorem hunc gradum successionis, & ordinem genituræ. Item ex illis, quia successio est masculorum, non autem fœminarum, nisi in defectu masculorum. 69.59.431

Prælatio non competit ex primo contractu pro tertiis, quæ debentur ex novo contractu, etiam stante reservatione jurium, secundùm opinionem in praxi receptam. 51.23.336

Prælatio non datur in feudis hæreditariis, sed solùm in feudis ex pacto, & providentia, & opposita sententia, etsi vera esset, in conductione procedere non posset, & quare? 27.12.13.184. & seq.

Prælationis privilegium de jure communi, ubicumque lex, vel statutum alicui dat, is debet offerre pretium ab aliis oblatum, licèt majus esset justo pretio, nisi lex ipsa, vel statutum aliter disponeret, quod explicatur exemplis, & DD. auctoritatibus firmatur. 27.14.185

Prælationis privilegium debet intelligi sine damno contrahentium. 27.15. ibid,

qui Præfertur, debet etiam restituere contrahentibus expensas factas tempore contractus. 27.16. ibid.

Prælatio restringitur ad masculos ejusdem gradus, & lineæ eo casu, quo solùm filii masculi filiabus fœminis præferuntur; extenditur verò etiam ad remotiores alterius lineæ, si indefinitè fœminis masculi præferuntur. 69.70.433

Prælatio semper fuit concessa proximiori agnato, feudo distracto minore pretio, quàm fuerit æstimatum, licèt hoc idem pretium offerat, non verò pretium ab æstimantibus tantum; idemque idem servandum est, ubi majore pretio, quàm fuerit æstimatum, distrahatur. 27.45.189

Prælatio semper data fuit puellæ pauperiori, licèt postremo loco maritatæ, & etiam nubili in maritagiis assequendis, & adducuntur exempla decisionum S. C. 62.16.395

Prælatio ubi datur alicui ad jus quæsitū conservandum, tunc datur pro justo pretio, non pro oblata, quod tamen declaratur quomodo procedat, & explicatur doctrina Imolæ in l. qui Romæ, §. cohæredes, D. de verb. oblig. & ostenditur non esse universaliter veram. 27.23. 24. & 25.186

Prælatus.

Prælatus si concedat feudum vacaturum, & vocatio contingat post mortem prælati, an, & quando successor teneatur ad observantiam concessionis prædictæ? 94.14.402

Preces.

Preces quæ in assensu continentur, nō probant contractum, cum non constet fuisse porrectas ab eo, cujus nomine dicitur fuisse supplicatum. 59.43.380

Preces non inducunt novam dispositionem, sed se referunt ad contractum. 59.44. ibid.

Propositio.

Propositio indefinita æquipollet universali. 69.68 433

Prærogativa.

Prærogativa ætatis an restringatur ad solam lineam Primogeniti, si dispositio sit ad beneficium majoris natu. 69.80.435

Prærogativa ætatis ad solam lineam primogeniti nō restringitur, si in vocatione majoris natu adsit particula *semper*, ut si dictum sit, quod major natu semper succedat. 66.81. ibid.

Præscribere.

Præscribere non potest qui in manifesta mala fide est, quod & in personalium actionum præscriptione locum habet. 23.64. 160

Præscribens exactionem collectæ à Forensibus non videtur præscribi posse à Dominis, seu Baronibus. 9.8.73

Præscribi non potest jus negationum adversus actum positivum contrarium meræ facultatis, ut ne aliàs quis ædificet, & in quibus casibus procedat contrarium. 9.21.74

Præscribi potest adversus præscriptionem exigendi decimas, sive adversus quodcumque aliud jus lege, vel consuetudine introductum. 9.15. ibid.

Præscribi potest per modum juris generalis, seu universalis, quod postea extenditur ad personas, & res omnes, ad quas jus illud aptari potest, licèt contra eas non fuerit specialiter præscriptum. 12. 18.91

Id tamen intelligitur de præscriptione immemorabili, & ubi aliàs quis non extitit in possessione contrariæ immunitatis, quod exemplo declaratur. ibid. num. 19.

Præscribi quid potest per modum Juris generalis seu universalis, quod postea extendatur ad omnes res, & personas sub eo jure comprehēsas, ad quas

Digitized by Google

jus illud applicari poteſt, licèt contra eas in ſpecie non ſit præſcriptum, atque eo caſu poſſeſſio partis tribuit jus quoad totum. 9.12.73
Quod tamen declaratur. ibid.n. 13
Præſcribi quo caſu poſſint ea, quæ ſunt facultatis. 30.22.214
Præſcribitur eodem modo ſecundum jus commune adverſus Fiſcum, quo adverſus privatum. 30.23. ibid.
Et jus Regni nihil circa hoc immutavit, niſi tantum circa res in Fiſci patrimonium incorporatas. 30. 24.215

Præſcriptio.

ad Præſcriptionem incipiendam an requiratur, quod vaſſallus fuerit interpellatus, & denegaverit? 30. 33.216
Præſcriptio centenaria ſine dubio tribuit immunitatem à feudali ſervitio; nam illa ſufficit ad præſcribendum contra Fiſcum, etiam jura incorporata. 12.21.92
Præſcriptio ceſſat, nedum triginta, vel quadraginta annorum, ſed etiam centenaria, ubi manifeſtè apparet de titulo vitioſo. 23.58.159
Præſcriptio debiti non requirit creditoris interpellationem, & debitoris recuſationem, ſed tantùm quod quis ſit debitor, & cogi poſſit ad ſolutionem & non ſolvat. 6.22.75
Præſcriptio juris negativi adverſus actum poſitivum meræ faultatis, etiam per mille annos nó datur, niſi prohibitus fuerit, qui facultatem habet faciendi actum; nam à tempore prohibitionis incipit præſcriptio, ſecus autem in actu negativo, qui obligationem habet annexam præſcribere volẽtis, ut immunitas à collectis; nam præſcribit ſtatim ab eo tempore, quo collecta fuit impoſita, & ab aliis exacta, & ille non ſolvit. 12.41.94
Et textus *in l. hac autem jure, cum ſeq. ff de ſerv. ruſtic. pred.* procedit quando præſcribitur jus negativum adverſus actum poſitivum meræ facultatis. 12.42 ibid.
Præſcriptio immemorabilis notiſſimos præſcriptionis terminos excedit, & habet vim tituli, & privilegij, & nunquam cenſetur excluſa. 12.22. 92
Præſcriptione immemorabili quæcumque jura regalia acquiruntur, tam poſitivè, quàm negativè, ſcilicèt libertas ſolvendorum quorumcunque onerum realium. 12.23. ibid.
Præſcriptio immemorabilis eſt illa, quę ſupra hominum memoriam eſt, itaut memoria hominum in contrarium non adſit. 12.24. ibid.
Præſcriptio immemorabilis, centenaria confunduntur, quoniam ut vita, ita & memoria hominum inveniri non ſolet ultra centum annos. 12. 25. ibid.
Immò quamplures centenariam immemorabili fortiorem eſſe volunt, & de ratione. ibid.n.26
Præſcriptio immemorabilis requiſitionem, & denegationem in hujuſmodi uſibus non requirit, & affertur ratio. 12.44.94
in Præſcriptione immemorabili requiritur etiam bona fides, ſecundum communem opinionem. 12. 45. ibidem.
Præſcriptio immemorabilis non ſolùm habet præſumptionem bonæ fidei, ſed etiam omnes malę fidei præſumptiones excludit. 12.47.95
Præſcriptio immemorabilis ex exhibitione Tituli vitioſi non corruit, niſi conſtet evidenter illum titulum invalidum poſſeſſioni cauſam dediſſe. nec alium intervenire potuiſſe. 12.48. ibid.
Præſcriptio immemorabilis habet vim tituli. 9.17.74
In dicta præſcriptione immemorabili bona fides vel non requiritur, vel ſi requiritur, probanda non eſt, ſed præſumitur. 9.18. ibid.
in Præſcriptione immemorabili interpellatio, & contradictio non requiritur, & utique evidenti ratione; non ſi conſtare poſſet de interpellatione, & contradictione, immemorabilis dici non poſſet. 9.20.p.74
Præſcriptio immunitatis feudalis ſervitii inter alia, ſecundum aliquos requirit requiſitionem Domini factam vaſſallo, ut ſervitium præſtet, & denegationem vaſſallì. 12.38.93
Contrarium tamen probatur. n.40.p.94
Præſcriptio immunitatis feudalis ſervitii interpellationem, & denegationem non requirit; ſed ſatis eſt, quod evenerit caſus, & non fuerit à præſcribente exactũ; nam eo ipſo, quod ab aliis fuit exactum, & non ab illo, conſtituitur in quaſi poſſeſſione libertatis, maximè ſi non agitur de præſcribendo feudi directo dominio, ſed ſolùm ſervitio, idque etiam procedit reſpectu collectarum, tributorum, & aliorum jurium. 12.40.94
in Præſcribenda immunitate non ſolvendi collectas, tributa, vectigalia, & ſimilia onera, an requiratur interpellatio ad ſolvendum, & contradictio ſolvere debentis. 9.19.74
Præſcriptio multò magis habet locum, cùm agitur de præſcribenda quota ſervitii, quàm cum tractatur de præſcribendo integro feudali ſervitio. 30. 54.218
Præſcriptio negativa, ut procedat abſque alia requiſitione, & denegatione ejus, qui habet facultatem aliquid faciendi, ſatis eſt, quod is contra quem præſcribitur, habuerit jus, quod in judiciũ deducere potuerit ad cogendum præſcribentem ad faciendum. 13.43.94
Quæ ſententia probatur ex Schradero, & Andrea de Iſernia. ibid.n.35.95
Quæ procedunt etiam de ſervitio ſupremo Principi debito ratione feudi. ibid.n.36
Præſcriptio quadragenaria ſatis erit, ſi tractatus de jure Fiſci quęrendo. 13.5.100
Præſcriptio, quod feudum non poſſit ad donativi ſolutionem urgeri, ſufficiet, ſi ſit quadraginta annorum. 13.3. ibid.
à Præſcriptione ſubducenda ſunt tempora minoris ætatis, vel ipſo Jure, vel per reſtitutionem in integrum. 23.64.160
Præſcriptionem jam cœptam ad interrumpendam, etiam de jure canonico requiritur, quod ſuperveniat vera, & poſitiva mala fides, nec ſufficit dubitatio. 12.75.99
Præſcriptum tantùm videtur, quantùm poſſeſſum, cùm ſine poſſeſſione præſcriptio non procedat. 9. 7.73 & 12.13.91
Præſcriptio non extenditur de perſona ad perſonam, nec de re ad rem. 12.14.91

Præſes.

Præſidis de Franchis opinio *in deciſ.* 299. eſt veriſſima in caſu ſuo, & quare. 42.32 288

Præſumptio.

Præſumptio illa, privilegium non reperitur regiſtratum, ergo non adeſt, vel non valet, non habet locum in privilegio præſumpto ex poſſeſſione cujus initij memoria non extat, imò nec in illo, quod præſumitur per poſſeſſionem 30. annorum cum præſtatione ſervitij 12.32.93

Pretium.

Pretia ubi ſunt diſtincta, tot venditiones dicuntur, quot res. 14.3.103

Digitized by Google

Pretio soluto si venditor revocet, vel emptor, ad quid teneantur, & ad quid si revocent pretio non soluto. 15. 11. 116

Pretium in contractu venditionis datur loco rei, quæ in emptorem transfertur, & quoties pretium non solvitur, res autem in emptorem transfertur, interesse conventum succedit in locum usus, ac commoditatis, quæ ex ipsa re percipitur. 15. 22. 117

Pretium conventum non solvens infra tempus, quo obligatus est solvere, potest etiam ad interesse extrinsecum, tum lucri, tum damni condemnari. 23. 113. 168

Pretium duplex est, justum, & injustum. Iustum est, quod communi rerum æstimationi æquivalet; & triplex est, medium, supremum, & infirmum. 27. 29. 30. 187

Pretium justum per judicium expertorum, & apprétium, minimè verò ex licitationibus æstimatur. 27. 28. 186.

Pretium justum est solvendum ei, qui invitus vendere cogitur ad Ecclesiæ ampliationem, licet majus ab aliis esset oblatum. 22. 2. 147

Pretium justum rei pluribus modis dignoscitur, sed frequentior modus est ex quantitate fructuum quotannis nascentium. 21. 3 ibid

Idque locum obtinet non solùm ubi res magnos habet reditus, sed etiam ubi paucos, ut in domibus magnis. 22. 4. ibid.

Pretium secundùm quosdam indistinctè æstimandum est ad rationem quinque pro centenario, eamque esse summam, quam fructus rei per annos viginti collecti efficient. 22. 6. 147

Sed rectiùs existimarunt alij totum hoc pendere à Regionis consuetudine. ibid. n. 7

Pretium succedit loco rei, si hæreditas vendatur, secus si res singularis. 33. 13. 215.

Pretium succedit loco rei, & contrà, in judicio particulari, quod naturam sapit universalis. 33 14. ibid.

Primò nominatus.

Primò nominatus est præferendus. 60 12. 385

Primogenitus.

Primogenitus eodem jure tenetur ad paragium sororum, & vitam militiam fratrum, ex constitutione *Comitibus*. 19. 12 198

Primogenitus potest assignare secundogenitò vita durante unum feudum, ut ex ejus fructibus percipiat vitam militiam. 28. 19. 192

Primogenitus suam lineam succedendo includit, & lineam secundogenitorum excludit à majoratu. 69 12 414

Primogenitus succedit in actione hyporhecaria super feudo ad instar feudalium. 20. 1. 145 Et an succedant omnes filij. ibid. n. 6

Primogenitus vitam militiam, postquam fuit taxata, non tenetur solvere insolidum, sed in quantum facere potest, deducta scilicet ea fructuum quantitate, qua possit ut primogenitus, & feudi Dominus vivere, adeò ut ejus dignitas non minuatur. 28. 31. 194

Princeps.

Princeps assentiendo, tertio non præjudicat. 52. 42. 342

Princeps assidua cura tenetur ærarium conservare, & si quid imminutum fuerit, itaut regni oneribus non sufficiat, nova vectigalia constituere potest, res à subditis auferre, pretio quoque non soluto. 70. 21. 463.

Princeps cessiones à se factas revocare non potest. 69. 141. 443

Princeps cogere poterit subditos, ut ad ipsius pascua proprias oves, & si non solitas, adducant illisque utantur, soluta ipsi mercede. 70. 17. 462

Princeps etiam aliis per privilegium concedere potest, ut subditos cogant, ad ipsorum molendina, furnos & macella accedere. 70. 16. ibid

Princeps exigit vectigalia pro viis, quæ extra Civitatem sunt, ad Civitatem verò pertinent vectigalia, quæ in viis Civitatis exiguntur. 1. 14. 3

Principis factum casus omninò fortuitus & insolitus reputatur, & eum qui, evictionem promisit, vel periculum aliquo modo suscepit, non obligat. 7. 89. 61

Princeps non potest vectigal venditum, aut locatum, augere sine consensu emptoris, aut conductoris, nisi ex necessariâ causa; & tunc reficere tenetur damnum, quod infertur ex augmento vectigalis. 26. 7. 178

Princeps ob ærarij publici necessitatem, ex quolibet animalium capite rerum vectigal exigere potest. 70. 17. 462

Princeps quando committi causam alicui Iudici ordinario, quæ aliàs ad ipsius ordinarii cognitionem spectat, non censetur delegare, sed tantum ordinarii jurisdictionem excitare. 48. 7. 319

Privilegium.

Privilegia à Rege concessa constituendi majoratum, seu fideicommissum super feudis, infra annum præsentari debent Domino Proregi, & obtineri quod exequantur, & expediantur in forma Cancellariæ. 49. 18. 327

Privilegia infra annum executoriari, registrari debent, ex dispositione Reg. pragm unic de privil. 12. 31. 93

Privilegia infra annum non exequutoria, si post annum præsententur, nihil juvant, cum ex nunc prout tunc declarentur, nec Prorex, eusque Collaterale Consilium in hoc dispensare potest. 49 15. 327

Privilegia, quæ in nostro Regno infra annum post eorum expeditionem non fuerunt exequutoriata, nulla, & invalida redduntur, & quomodo exequutorientur.

Privilegia non registrata in Regia Camera, deficiunt, & redduntur nulla, & cur in casu nostro requiratur hujusmodi registratio. 49. 22. 328

Privilegiorum in paritate est judicandum pro dote 51. 18. 334

Privilegium concessum per Imperatorem Carolum Quintum Domino Cicco de Loffredo Præsidi Sacri Consilij, instituendi majorarum memoratur 49. 19. 238

Privilegium concessum à Rege existente in hoc Regno non est opus, ut in Regno executorietur, & in hujusmodi privilegio cessat pragmaticæ dispositio. 12 33. 93

Privilegium si proprio motu Principis fuerit concessum, executoriari non est necesse, nam pragmatica in iis tantum, quæ ad partis postulationem conceduntur, locum habet. 22. 34 ibid

in Privilegio dicitur expressum, quod ex interpretatione Iuris communis descendit, & à lege subintelligitur. 52. 11. 340

Privilegium habens clausulas, Ex certa scientia, motu proprio, de plenitudine potestatis, ac non obstantibus quibusvis legibus in contrarium, non indiget executoriatione. 12. 35. 93

Privilegium legis licet, C. qui potiores in pign. solum pro capitali competit, non pro tertiis, sic & cessio jurium. 25. 21. 177.

Privilegium l. licet, C. qui potior. & l. interdum, ff. qui potior. non habet locum pro usuris, seu interesse

esse 51. 24. 336. Maximè si non fuit promissum ibid. n. 25.
Privilegium, seu prælatio, quæ competebat ex contractu mutui, non habet locum in secundo venditionis annui reddituſ factæ pro pecunia debita ex mutuo 51. 15. 335.
Privilegium, quod ex causa modicæ solennitatis, ut executoriationis, vel registrationis, remansisset nullum, per possessionem non solùm immemorabilem, sed longi temporis, aut saltem 30. annorum convalidatur. 12. 36. 93
Privilegium quod mentionem facit de vassallis cum jurisdictione, potest intelligi de his, quæ forte possidentur in alodium. 49. 273. 28
Privilegium tacitæ hypothecæ pro dote locum minimè habet in feudis, nec privilegium authentica *res quæ*, C. communia de legatis. 51. 433. 4

Probatio.

Probatio non admittitur contra Principis assertionem. 56. 7. 362
Probatio quæ fit per confessionem patris etiam rejectis omnibus probationibus, rejecta non censetur. 57. 21. 368
probationes exactæ non requiruntur in factis antiquis, sed sufficiunt conjecturæ. 30 16. 212

Processus.

Processus compilatus, quamvis non ad instantiam veri creditoris, si tamen ex eo pateat, nullam aliam parti ex adverso competere defensionem, in Sacro Consilio expediri absque alia compilatione potest. 47. 68. 315
Processus non datur in infinitum licèt debeatur interesse alterius interesse, & cur. 50. 19. 331

Procuratio, & Procurator.

Procuratio &, de qua non constat, nisi per copias in instrumento insertas, nihil valet: idem est si sit confecta per notarios vassallos ad præstandum fidelitatis juramentum. 23. 84. 163
Procurator confitendo Principali præjudicare non potest. 59. 14. 363
Procurator in rem suam actiones directas exercente. an decretum sit concipiendum in personam Principalis, an ipsius procuratoris, & quotupliciter Procurator iste exercere possit directas actiones, 20. 15. 141
Procurator simplex effectus dominus litis per contestationem, & Procurator in rem suam differunt inter se. 20. 16. ibid.

Prohibitio.

Prohibitio alienandi solùm in casu alienationis fideicommissum inducit, non autem in casu mortis. 41. 21. 281
Et si adsit ratio expressa, ut bona conserventur in familia. ibid. n. 22
Prohibitio confiscationis an, & quando sit valida, vel potius facta in odium, & fraudem Fisci 42. 38. 289
Prohibitio facta instituto in re certa, ne aliud capiat, si facta sit in favorem hæredis universalis instituti, hoc deficiente, institutus in re certa nihil tenetur restituere venientibus ab intestato 34. 92. 240.
Prohibitio facta uni non acquirit jus quoad alium, & an sufficiat bannum, seu prohibitio generalis. 66. 15. 408

Promissio, & Promittere.

Promissio de cedendo non est cessio, nec nominis dominium transfert, nec actionis exercitium. 47. 40. 312
Promissio de vendendo pro certo pretio an habeatur pro venditione perfecta. 23. 11. 155
Promittens alternativè, vel vendere, vel credere, si in ea parte alternativæ, in qua promisit vendere, clausulam adjecerit, Ex nunc prout tunc, actum significat perfecisse quoad venditionem, secus quoad cessionem. 47. 35. 311
Promittens duo alternativè, si unum ante electionem pereat, ad alterum tenetur. 42. 39. 312

Protestatio.

Protestatio debet fieri parti, quando ex protestatione oriri debet obligatio, sive præjudicium alterius. 30. 5. 212
Quando prætenditur, quod ex protestatione Fisci oriatur obligatio in vassallo, requiritur nedum scientia, sed etiam consensus vassalli. 30. 3. ibid.
Protestatio tollitur, & nihil operatur, quando plures actus fiunt post protestationem contrarij ipsi protestationi. 30. 7. ibid.
Quod eo fortiùs procedit, quando actus sequentes non à solo protestante fiunt, sed simul cum alio. ibid. n. 8
Protestatio, & denunciatio ante cœptam præscriptionem dumtaxat possessorem in mala fide constituere potest, non autem post præscriptionem cœptam. 12. 69. 98
Protestationes, & denunciationes extrajudiciales præscriptionem non interrumpunt. 12. 68

Proventus.

Proventus non sunt fructus fundi, sed nascuntur ex industria vassalli. 30. 48. 218

Proximior.

Proximiores cum vocantur in compendiosa substitutione, quæ continet etiam sub se vulgarem, intelligi debet de proximioribus testatoris. 2. 53. & 54. 16

Prudens.

Prudens unusquisque præsumitur nasci, fatuus autem, ac furiosus per accidens fieri. 17. 12. 128

Q

Qualitas.

QValitas adjecta verbo intelligitur secundum tempus verbi. 3. 14. 20. & 7. 55. 55

Quantitas.

Quantitas debita ab uno ex fratribus nomine proprio, & ex alia causa, quàm negotiationis contracta à cæteris fratribus exsolvenda num sit. 8. 59. 68
Quantitas aliqua si debeatur, quæ sit implicanda in emptionem, vel redemptionem, & loco ipsius assignetur alia libera, & effectiva, an tacitè censeatur revocatum vinculum implicandi. 41. 10. & 13. 279

Querela.

Querela inofficiosi non præparata non transmittitur. 4. 27. 29.

Quietatio.

Quietatio facta à majore, & solennis, impugnari haud potest, & propterea obstat exceptio litis finitæ, quæ impedit litis ingressum. 21. 10. 145

R

Ratio.

RAtio, in qua lex fundatur, quando est expressa in ipsa lege, maximè in ejus exordio, finalis semper præsumitur. 38. 10. 262
Ratione cessante, cessare debet dispositio 59. 41. 380

Digitized by Google

Rationis reddito cùm facti sit, & scripturam ut plurimum desideret, ab asserente probari debet 8. 38. 66

Redemptio.

Redemptio annuorum introituum, si sit facta prævia cessione juris luendi, justissimè redimens petere potest manutentionem in jure exigendi. 38. 6. 261

Reditus

Reditus ex pascuis publicorum prædiorum publico ærario apud plures nationes deputati sunt 70. 1. 460.

Reditus annuus cum venditur, non ipsæ annuæ præstationes in futurum quotannis exsolvendæ venduntur, sed ipsum jus has præstationes in futurum percipiendi, idque multò magis procedit cum census jam constitutus aut ceditur, aut venditur. 7. 7. 59.

Redditus insolutum assignati diminutio reficiatur debet, si principis edicto fiat, quamvis cedens illum promiserit verum, & exigibillem, ac evictionem in ampla forma juris, & facti. 7. 88. 61.

Redditu annuo in solutum dato cum promissione exigibilitatis, promissioni satisfactum videtur, si is qui insolutum accepit per duos, vel tres annos post in solutum dationem redditum illum exegerit. 7 54. 55

Refutare, & Refutatio.

Refutanti non licere jus aliquod in feudo reservare, vera est, & communis sententia. 59. 19 366

Et ratio affertur. ibid. n. 20. & 21

Refutatio cum conditione suspensiva, non est simplex, & pura refutatio. 59. 29. 378

Refutatio sub conditione resolutiva est omnino nulla, licet non evenerit casus illius resolutionis. 58. 37. 379

Refutatatione facta filio, & filiis masculis nasciturs, & his non vocatis sub qualitate hæreditaria, feudum eis contingeret ex pacto, & proinde alteraretur natura feudi. 59. 38. 380

Refutatarius tenetur ad omnia, ad quæ teneretur, si habuisset feudum per mortem refutantis. 59. 40. ibid.

Refutatio est anticipata successio. 59. 3. 374

Refutatio ut sit valida, debet esse pura absque ulla conditione, aut reservatione. 59. 4. ibid.

Et affertur ratio. ibid.

Refutatio quæ conditiones continet, an in totum irrita sit, an verò firma, remanente refutatione, conditiones solæ rejiciantur, quæstio est inter nostrates, ubi adducitur vulgatus Andreæ locus 5. 96. 375. Qui examinatur. ibid. & seqq.

Refutationem ipsam annullari propter pacta, non tantum pacta rescindi, est sententia communis feudistarum. 59. 12. 375

Refutatio quæ reservationes continet, per quas reservatur jus in feudo, in totum corruit. 49. 14. 376

Regale.

Regales fundi cum non sufficerent pascuis, multos agros privatorum conduxit Rex. ibid. n. 15

Regens

Regens Rovit. *cons.* 13. declaratur. 23. 8. 153

Regentes quando subscribunt privilegia assensum, tantummodo legunt summarium 31. 11. 335

Regentis de Ponte consilio 64 lib 2. n. 29. cum sequentibus dicta ac ejusdem limitationes ad textum in paragrapho *& si præfatam*, in lege finali, Codice de jure deliberandi, laxatè examinantur. 57. 22. & seqq. 368.

Regens de Ponte laudatur, ejusque sententia *consilio* 123. lib. 2. n. 1. fuit frequentiùs receptа. 53. 3. 344.

Registratio

Registratio est solennitas privilegii assensus, & adtotum privilegium refertur. 14. 63. 110

Regnum.

Regnum Aragoniæ multoties fuit delatum masculis remotioribus, exclusis fœminis proximioribus. 69. 176. 450

Regula.

Regula, quod ubi Testator voluit, dixit; ubi noluit, tacuit, optima distinctione declaratur. 63. 21. 399.

Regula, Qui revocat, lege permittente facit, fallit si revocaus fuerit in culpa. 24. 90. 150

Religiosus.

Religiosi viri ad pia tantum, non ad prophana exequutores dari solent. 36. 5. 253

Relictum.

Relictum ad honorem alicujus, illius contemplatione relictum videtur, eique acquiritur. 36. 37. 256

Relevium.

Relevium est medietas fructuum illius anni, quo feudatarius moritur. 20. 19. 2. 4

Nisi quando eo anno nulli adsunt fructus. ibid. n. 214

Relevium non solvitur de proventibus jurisdictionis. 30. 44. 217

Quod probatur etiam ex Andrea de Isernia. ibid. n. 40

Renuncians.

Renuncians omni juri, quod habet, & in futurum habere sperat, jus futurum, si non dicatur expressè ex nova causa, intelligitur ex causa de præsenti, vel de præterito. 7. 67. 58

Renunciatio.

Renunciatio omnium jurium, etiam futurorum, per tummodo jura de futuro extenditur, quæ habent causam de præterito, vel tempore ipsius renunciationis; non ad ea, quæ ex causa post contractum eveniente competunt. 7 69. ibid.

Et explicatur Ant. Fab. *defin.* 13. *lib* 8. *C. tit* 1. & ejus rationes impugnantur. 7. 70. & 71. ibid. & seq.

Et ostenditur Castill. *in decis. Sicilia* 28. *tom.* 1. adversus Fabrum in eadem, immò fortiori specie tenere. ibid. n. 71

Renunciatio translativa juris retractus fieri non potest, abdicativa verò neque juvat remotiorem agnatum qui, alienanti proximior, esset remoto renunciante. 27. 10. 184

Renunciatio ad parentes invicem excludendos juxta usum Capuanæ, & Nidi est extinctiva, & non translativa. 6. 69. 44

Renunciationes quare fieri solent, adducuntur rationes. 34. 95. 241

Renunciatio censetur facta in beneficium agnationis. 34. 96.

Renunciatio extinctiva dicitur pactum de non succedendo, translativa autem pactum de succedendo. 6. 71. 45

Replicatio.

Replicatio quælibet adversarii sufficit ad reddendam rem dubiam, & locum facere potest transactioni. 69. 107. 438.

Rescriptum.

Rescriptum Proregis si contineat, ut Iudex summariè procedat, est alterata jurisdictio, & judex ordinarius est effectus delegatus. 48. 12. 319

Rescriptum

Digitized by Google

Reſcriptum Proregis jubens ſpecialiter juſtitiam ſupplicanti adminiſtrari, ſi habet addita hæc verba *Ita[] che lo ſupplicante conſeguiſca quel che giuſtumente ſe li deve*, latam intentionem delegandi demonſtrat. 48.13. ibid.

Reſervatio.

Reſervatio informationis capiendæ nihil aliud operatur, niſi reſervare reviſionem taxationis Adohæ. 30. 27. 215

Reſervatio priorum jurium competentium ex primo contractu non proficit, cum ſecundus contractus non eſt cum primo compatibilis, & eſt proteſtatio contraria facto. 51. 16. 335

Reſervare ſibi nihil licet ex fructibus feudi in refutatione, ſecundum aliquorum opinionem. 59. 18. 376

Res.

Res vendita, ſi retractus jure evincitur, adverſus venditorem non competit evictionis actio, quia ſcilicet ea cauſa non præcedit, ſed ſubſequitur, 7. 34. 52

Res non privilegiata, ſi ad privilegiatum pervenit ſtatim privilegium acquirit. 10. 37. 84

Res ipſa cum ad præſtationem obligatur, aut perſona ratione rei, re perempta, obligatio extinguitur. 61. 14. 390. Quod variis exemplis confirmatur, in uſufructu, in hypotheca, in cenſu, tam emphyteutico, quàm conſignativo. 15. 17. & 18 ibid

Res, ex qua uſusfructus debetur, ſi deſtruatur, uſusfructus extinguitur, & licèt poſtea res illa iterum ædificetur, uſusfructus non reviviſcit. 61. 27. 391

Relata in plena proprietate, puta domo aliqua, ſi adjiciatur ad uſum, vel ad uſumfructum, vel ad habitandum, an legata cenſeatur plena proprietas. 63. 10. 11. & 12. 398

Res ipſa ſi legetur, ſeu proprietas rei in ſpecie, vel quantitate conſiſtentis, ex adjectione cauſæ, quæ ſervitutem aliquam ſignificet, non reſtringitur legatum ad ſervitutem ipſam, ſed valet in ipſa re 63. 12. & 19. ibid.

Res quæ venditur cauſa Eccleſiæ ampliandæ, æſtimanda eſt habita ratione ad fructus, non ad ædificium, & adducitur deciſio S.C. 22. 9. 248

Res ſubjectæ fideicommiſſo alienari poſſunt pro ea cauſa propter quam veriſimile eſt teſtatorem alienationem permiſſurum fuiſſe. 13. 4. 104.

Præcipuè ſi ageretur de emenda re, quam Teſtator emiſſet, ſi viveret. ibid. n. 5

Res fideicommiſſi permutare licet, quando permutatio eſt utilis fideicommiſſo. 14 6. ibid.

Re ſubjecta fideicommiſſo vendita, non reſolvitur contractus, ſed agere poteſt emptor ad rem liberè tradendam, nec emptor poteſt retinere pretium, ſi venditor ſit ſolvendo, vel pretium ponatur in tuto. 14. 8. 104.

Re non liberè vendita, tenetur nihilominus emptor ſolvere intereſſe pretii, cùm re utatur, etiamſi immineret evictio. 14. 9. ibid.

Res feudales non poterant antea alienari abſque conſenſu Domini directi, & ſi alienabatur, venditor amittebat feudum & emptor pretium 14 20. 106

Res empta ex pretio rei venditæ, etiam in dubio ſubrogata cenſetur loco rei venditæ. 32. 4. 221

Res empta ex pretio alterius, ſi eodem nomine nuncupatur, ſubrogata cenſebitur. 32. 12. 222

Res hujuſmodi ſubrogatas quonam remedio fideicommiſſarius conſequetur, & an illi competat hypothecaria pro illarum recuperatione. 32. 13. ibid.

Res ſi vendita ſit alicui liberè, & abſque ullo vinculo, ſtatim tranſit in emptoris dominium, ejuſque creditoribus remanet affectata, & obligata, nec poſtea geſtum operari poteſt, ut venditor potioritatem aliquam contra anteriores emptoris creditores acquirat. 47. 14. 309

Res una ex duabus in alternativa poſitis, ſi pereat, periculo promiſſoris perit, & purus remanet debitor alterius, quæ remanſit. 47. 22. ibid.

Rei valorem ſciens, & in illius pretio læſionem patiens, non gaudet remedio legis ſecundæ, Cod. de reſcindenda venditione, cui etiam renunciari poteſt, illudque non conceditur emptori ſub haſta, licet venditori concedatur, etiamſi læſio ſit ſolùm in ſexta, ubi diſcrimen affertur. 27. 37. 188

Reſiduum.

Reſiduorum petitiones procedunt incuriâ ſolventium 11, 21. 87

Reſtitutio.

Reſtitutio vera dotis celebrata colligitur, ſi rerum viri petatur aſſignatio, eaque fiat pro concurrente dotium valore. 53. 7. 344

Reſtitutio dotis vera dicitur, ſi in aſſignatione dicatur, quod fructus durante matrimonio oneribus deſerviant matrimonii ad formam juris. 53. 16. 345

Retentio.

Retentionem pro alieno debito jura non ſufferunt. 43 5. 291

Retentio non datur adverſus legatum vitæ militiæ, vel alimentorum. 37. 13. 258

Retractus.

Retractus locum non habet in locatione temporali, quæ non eſt ad longum tempus, & per quam utile dominium non transfertur. 27. 2. 183

Revocatio.

Revocationi alienationis feudi an locus ſit, ſi juramentum ligii homagij præſtitum non ſit, nec ex peditæ literæ aſſecurationis vaſſallorum infra annum à die lapſi biennii conceſſi ad regiſtrandum, 25. 65. 160

Revocatio non annullat contractum, ſed ſupponit contractum nullum. 14. 22. 106

Revocatio vigore conſtitutionis non evitat aliam caducitatem, quam eam, quæ oriri poſſet ex nullitate alienationis. 14. 14. 105.

Revocare contractum vigore Conſt. *Conſtitutionem divæ mem.* prius creditum eſt ſoli venditoti licere, deinde, ut id etiam emptori liceret, ex prudentum Regni ſententia obtinuit. 14. 41. 109

Revocato contractu rei feudalis, emptor tenetur reſtituere rem cum fructibus, venditor vero pretium cum intereſſe. 14. 77. 111 Quod declaratur. ibid n. 78

Reus.

Reo in judicium poſtulatio, ut conveniens dilatio detur, juri & rationi congruit. 31. 2. 219

Rex.

Rex Alphonſus ad neceſſitatem quantum reduxit, ut paſtores ovium in Apuliam venire tenerentur, & Regia paſcua conducerent, conſtituta certa mercede pro ſingulis centuriis ovium. 70. 4. 460

Rex ſi conſentiat matrimonio, videtur etiam conſentire, ut feudum dari poſſit in dotem 52. 14. 340

Rex an, & quando exigere poſſit à feudatario ſervitium præteritum nondum exactum. 3. 7. 100

Rex ſi non requiſivit vaſſallum tempore debito pro ſervitio, ſed bellum ſuſtinuit propriis expenſis, cenſetur ſervitium remittere pro illa vice. 13. 9. ibid.

Rigor.

Rigor ſervatur in aſſenſibus. 59. 51. 382

Ritus.

Digitized by Google

Ritus.

Ritui 168.datur intellectus. 3.34 22

Rota.

Rotæ Romanæ deciſio impreſſa à Reg. de Marin. *lib. 2.variar.cap.*216.contra communem demonſtratur. 35.109.uſque ad 116.251.& ſeq.

Rovitus.

Rovitus in pragm.26.de feudis,dilucidatur. 20.8. 140

Ruinus.

Ruinus *in conſ.*54.*lib.* 2.rejicitur,34.70.& 71.238.

Ruſticus.

Ruſticus *in tract. an & quando, lib.*4. *cap.*4. defenditur. 42.18.286.& ſeq.

S

Sacrum Conſilium.

SAcrum Conſilium juſtiſſimè abſolvit venditorẽ à reſtitutione intereſſe pretii ſoluti, ac emptorem condemnat ad ſolutionem intereſſe conventi etiam uſque ad diem reſtitutionis feudi, & ita ſemper fuit deciſum. 15.19.116

In S.Conſilio indignum eſt ordinis umbras attendere,ſed ordo erit ordinem non ſervare.47.69.315

Sacræ res.

Sacræ res ſunt, quæ ritè per Pontifices dicatæ ſunt. 10.13.81

Salina.

Salinarum vectigal in ſolo jure prohibendi cõſiſtit, & ſalem tantùm Princeps vendere poteſt. 70.13. 461

Sal.

Salis vectigal Romæ ab Anco Martio inſtitutum eſt, areaſque Salis eſſe Regis, apud omnes nationes uſitatum eſt. ibid.n.14

Satiſdare.

Satiſdare debet etiam hæres hæredis de legatis ex teſtamento præſtandis. 5.5.32.Et eſt in viridi obſervantia. ibid.n.6.& 7

Satiſdatio.

Satiſdatio cum ob ingentem ſummam ipveniri idonea non poteſt,tunc vel legatarii immittendi ſunt in poſſeſſionem bonorum hæreditariorũ, vel ſaltem ſequeſtro generali fructuum locus erit.5.11.33

Satisfactio.

Satisfactionem allegans non fatetur debitum.56.13. 362

Satisfactio tutori quomodo ex libris rationum probetur. 37.11.238

Satisfactio præſumpta tutoris quomodo arguatur ? 37.15.ibid.

Satisfactionis præſumptio præſentatis computis qualiter colligatur? 37.16.ibid.

Scientia.

Scientia fideicommiſſi an præſumatur in hæredibus ſuis poſt immiſſionem. 32.10.222

Scipio.

Scipio de Martino Reg Conſiliarius laudatur.47.45. 312

Secundogenitus.

Secundogeniti faciunt partẽ in liquidatione paragii, & propterea debent è contra fœminæ partem facere in liquidatione vitæ militiæ. 29.14.199

Secundogenitus nullum dominium, aut proprietatẽ ſuper ipſo feudi corpore pro vita militia prætendere poteſt. 29.26.200

Secundogenitus fructuum in feudo pendentium dominium non habet, nec illos authoritate ſua percipere poteſt. 29.29.ibid.

Et propterea non æquiparatur uſufructuario, quia non proprio jure fructus percipit, ſed à manibus primogeniti. 29 30.201

Sententia.

Sententia ferri non poteſt ſuper cauſis in libello non deductis. 23.25.155

Sententiam reportare jure Regni noſtri, qui unam cauſam in libello deduxerit,aliam verò poſtea expreſsè probaverit, poterit ex hac ſecunda, quamvis in libello non deducta. 23.32.156

Sententia ferri poteſt ex cauſa in proceſſu probata, licèt non deducta in primo libello in Conſiſtorio Principis, prout eſt Sacrum Conſilium. 23.33. ibid.

Sententia an & quando ferri poſſit ſuper cauſa,quæ de novo pendente judicio deducitur, ſi omnino nova ſit, nec ullam habeat convenientiam cum iis, quæ in primo libello expreſſa ſunt.23.35 157

Sententia ferri poteſt ſuper cauſa poſt concluſum deducta, ſi pars nullam adverſus eam defenſionem adducere valet,quæ terminumrequirat .23.42.158

Sententia, quæ ſummam continet non liquidam, exequi non poteſt, niſi priùs fuerit liquidatio, ut & inſtrumentum, & quælibet alia diſpoſitio eſt tamen aliqua differentia circa modum procedendi. 55.1.& 2.358

Sententia lata non ex proceſſu compilato, ſervata forma juris communis, ſed ſummariè,& exequtivè ad formam ſtatuti, exequi non poterit ubi idem ſtatutum non viget; ſed contrarium probat Auctor. 4.19.27

Sententia lata ſecundùm mores Venetos contra jus communẽ, exequenda eſt à Judice alterius territorii requiſito, in quo jus commune ſervatur. 4. 18.ibid.

Sententia eſt exequenda à Judice requiſito,quamvis lata ſit ſecundum ſtatuta particularia loci, ubi lata eſt, & non ſecundùm jus commune, ſecus tamen ſi exequutio peteretur ſecundùm formam juris particularis ejuſdem loci, in quo lata eſt;nam reſpectu exequutionis non jus illud ſpeciale, neque etiam jus commune attendendum eſt, ſed jus quod obtinet in loco judicis requiſiti,& ubi exequutio petitur. 421.27

Sequeſtrum, & Sequeſtrare.

Sequeſtrum poſt primam ſententiam appellatione pendente decernitur,& multò magis ſi non appellatio,ſed exequutio ſententiæ pendeat. 5.12.33

Sequeſtrum ut appellatione pendente fiat, ſufficit qualiſqualis diſſipationis timor. 5.13.ibid.

Sequeſtrare debitoris bona, & fructus, prudentes judices ſolent, ut celeri cauſæ expeditioni vacetur, 51.32

Sequeſtratio adeò judici arbitraria eſt, ut quælibet æquitas, aut alia qualites ejus mentem movens ſufficiat ad illam decernendam, 52.ibid.

Sequeſtrum in nonnullis caſibus ſub cautione relaxandum non eſt, & quare. 8.77.70

Sequeſtrum juſtiſſimè petitur,nec arbitri illud ordinare poſſent. 58.6372

Digitized by Google

Index Rerum,

Servitium.

Servitii mentionem fieri in contractu, vel in assensu multùm interesse ostenditur. 12.62.97

Servitium militare ut exigi possit secundum capitula Papæ Honorii requiritur adesse bellũ, seu invasionem gravem, & duraturam in Regno, & non procuratam, vel rebellionem notabilem, & in his tantùm casibus fuit in Regno præstitum militare servitium. 12.5.90

Servitium feudale à vassallo præscribi potest, ut immunitatem quærat, nec teneatur illud præstare. 12.20.91.

Servitus.

Servitus aliqua si legetur cum adjectione causæ, quæ aliam servitutem significet, & quamvis minorem, restringitur legatum ad ipsam servitutem minorem, & quare. 63.13.& 19.398

Servitutes prospectus, altiùs tollendi, & similes privatus vendere cogitur favore loci pii, quando ei damnum inde illatum restauratur. 1.28.6

Sigillum.

Sigillum est de substantialibus Privilegii, ejusque defectus vitiat Privilegium. 49.12.327

Simulatio.

Simulatio, ac fraus ut deregantur, plura solent Doctores considerare, & quæ sint. 48.61.324

Societas.

Societate existente, omne æs alienum per quemlibet ex fratribus contractum, de bonis communibus est exsolvendum. 8.39.66

Quid si nomine proprio, non verò communi contractum sit. ibid.n.40

Quid si in communem utilitatem contractum non sit. ibid.n.41

Societas tacita omnium bonorum, an contrahatur coahabitatione. ibid.n.44

Socius licèt bona uti propria, veluti sibi à socio debita describat, cum tamen posteà communicet, societas non impeditur. 8.47.67

Societatem non esse contractam an probetur, si fratres multa particulari titulo, ac proprio nomine quæsierunt. 8.48.ibid.

Societate universali introducta inter fratres, nihil refert, an unus, vel alter cæteris ignorantibus bona proprio nomine quæsierit. 8.49.ibid.

Societas an omnium sociorum facto, ac consensu solvi debeat. ibid.

Societas juxta sociorum consuetudinem contracta videtur. 8.51.67

Societatem adesse ex assertione propria ipsorum fratrum probatur. 8.52.68

In hac tacita societate, an veniant solùm lucra, & quæstus. 8.52.ibid.

in Societate tacita omnium bonorum an veniant ea tantum, quæ ad negotiationem pertinent, an etiam ea, quæ extra negotiationis exercitium sunt, putà legata, donationes, dotes. 8.54.ibid.

Societas tacita universalis omnium bonorum num sit inter fratres, adeò ut qui cum uno eorum contraxerit, cæteros obligatos habeat. 8.2.63

Societas omnium bonorum etiam tacitè contrahitur. ibid.n.7

ad Societatem tacitam omnium bonorum introducendam, tria tantummodo requiruntur, & quę. 8.4.& 6.64

Societas universalis inter plures fratres ratione mutuæ conjunctionis facilè præsumitur, atque ex communitate lucri unius negotii inducta censetur omnium bonorum inter fratres. 8.5.ibid.

ad Societatem prædictam communis cohabitatio necessariò non requiritur, ubi fratres de cętero paterna bona indivisa possideant, de communi vivant, & quæsita communicent. 8.6.p.64.& 8.44.p.67

Et quomodo intelligenda sit cõmunis coahabitatio. ibid.

Et Doctores Societatem inter fratres negantes non se fundant, quod fratres divisim habitabant, sed quod divisim negotiabantur, & invicem non cõmunicabant. 8.7.64

Societas contracta dicetur inter fratres, si unus ex ipsis notaverit in libris, quid aliis fratribus dederit, quidve ab eis acceperit. 8.8.ibid.

Societas adhuc contracta videtur, si unus ex sociis libros confecerit Rationum, in quibus notaverit alii datum, vel acceptum sub nomine crediti, vel debiti: modò non appareat Ratio calculata, & reliqua ad invicem soluta, 8.9 64

Societas non impeditur contrahi, si unus ex sociis in separato libro bona usui propria, veluti sibi à socio debita describat, si tamen posteà illa communicat. 8.10 64

Societas universalis tota conjectura in bonorum omnium communicatione consistit. 8.11.ibid.

Societas universalis, ut inter fratres contrahatur, quænam bonorum species sit necessariò communicanda. 8.12.65

Ad dictam societatem introducendam decennium sufficit, si intra hoc tempus fratres omnia comnicaverint. 8.13.ibid.

ad Societatem tacitam inducendam minus tempus requiritur, satque est si per actus facti constet, fratres omnia communicasse, & ratione ad invicem tunc reddidisse, 8.19.65

Societas literis ab uno ex sociis ad alterum missis benè probatur. 8.20.*ibid.*

Societas manifestissimè deducitur ex certioratione ad invicem de rebus ad negotium pertinentibus, omnesque fratres negotio incubuisse, & alterum alterius negotia pertractasse. 8.22.ibid.

Et etiam continua mercium transmissio inter fratres invicem facta, ac cura adhibita; ut apotheca unius mercibus foret instructa, atque ad eos promiscua missio pecuniæ, inter eos Societatem demonstrant. 8 23.65

Societatis conjectura inducitur ex libris fratrum communi signo inscriptis. 6.24.p.65.& 8.43.67

Societas probatur ex ballis mercium ad invicem transmissarum. communi signo appositio. 8.25.66

Societas significatur ex verbis, *il nostro, seu li nostri*, quibus aliqui in literis utuntur, dum unus ad alterum scribit. 8.26.ibid.

Sic quoque si dum scribunt de rebus, quas administrant, illas vocent *nostras*. 8.27.ibid.

Societas probatur, si unus alterius debita ex negotio contracta recognovit, & exsolvit. 8.28.66

Societas universalis omnium bonorũ num probetur ex multiplicis, atque difformis negotii communicatione inter fratres. 8.29.ibid.

Prout quoque universalis societas probatur ex communicatione proprietatis rerum à fratribus acquisitarum. 8.31.ibid.

Et etiã universalis societas demõstratur ex promiscua rerum communium reconductione cõmuni nomine, modò ab uno, modò ab altero pretium recipiẽte uno pro alio communi nomine, simulque exactio promiscua à communibus debitoribus. 8 32.66

Societatem universalem contrahere, est ad commodum, & incommodum vitandum. 8.33.ibid.

Societas

Societas universalis probatur, cum dotes uxorum in commune conferuntur. 8. 34. ibid

Prout onera publica communiter sustinere, bonorum omnium inter fratres societatem ostendit. 8. 35. ibid.

Societas universalis conjectura est unius interventio pro aliis in multis actibus, illorum, promittendo ratificationem. 8. 36. ibid.

Et etiam si constet, fratres egisse inter se de dividenda universali communione, id inte eos anteà universalem societatem præcessisse demonstrat. 8. 37. 66

in Societate tacita omnium bonorum non solùm veniunt ea quæ in quæstu sunt, sed omnia quovis modo adventitia, sive hæreditaria, vel legata, aut alia quolibet titulo quæsita. 8. 56. 68

Et textus in l. coïri, ff. pro socio nihil in contrarium probat. ibid. n. 57

Societatis, & communionis ratione, quam videntur habere Dominus jurisdictionis civilis, & Dominus jurisdictionis criminalis competit, uni prælatio in venditione, & locatione alterius. 16. 5. 118.

Socius.

Socius in re communionem habens præferendus est in locatione ab alio socio facienda. 16. 6. 119

Solitum.

Solitum ut quid dicatur in officii exercitio, non exigitur decennium, sed sufficit duobus, aut tribus annis ita fuisse observatum. 46. 20. 301

Et si vario modo fuit observatum, ultimus, & immediatus actus attenditur. ibid.

Solutio.

Solutio an possit fieri in alia monetæ specie, observantiæ subsequta plurimum prævalet. 54. 20. 352

Solutiones per uxorem receptæ an extinguant capitale dotium, vel prætensum interesse. 54 52. 356

Solutio non probatur ex confessione Procuratoris de recepto, si non appareat, procuratorem recepisse solutionem. 55. 11. 359.

Solutio tertiarum non impenditur pendente nullitate contractus censuarii. 37. 19. 259

Solutio unica sufficit, vel ad summum duæ requiruntur, ut quis dicatur esse in possessione exigendi, 21. 3. 145

Solutiones semper cedunt in causam debiti, licèt non exprimantur. 56. 18. 363

Solutiones quantitatem Fiscodebitarum probari non possunt, nisi ex libris Thesaurarii. 56 19. ibid.

Solutione pendente residui pretii, dominium rei venditæ in emptorem non transit, nil obstante traditione. 25. 11. 17

Solvens.

Solvens non voluntariè sed coactè, liberationem an consequatur. 25. 2. 174

Solvens jussu judicis, docèt minus justè, alteri quàm verò creditori, liberatur. 25. 3. ibid.

Et quæ alia requirantur. ibid. n. 4. &

Solvens Regio Fisco, pactione expressim adjecta, ut quoties ad iteratam solutionem urgeretur, Fiscus restituere teneatur, ob Fisci interesse, controversia hæc tradenda est in Regia Camera. 25. 9 175.

Solennitas.

Solennitas petendæ investituræ in Regno nostro moribus est abolita. 14. 45 108

Soror.

Soror si consenserit conditioni, quam frater posuit doti in bonis Patris. vel matris ei debitæ, est secundùm aliquos Doctores, hic consensus irrevocabilis, sed secundum alios revocari potest in vita, & etiam in ultima dispositione 6. 51. 41

Soror potest interesse paragii petere illo tantum casu quo àdomo fratris divertens, non amplius alimenta reciperet, sed illum ad solutionem paragii interpellaret, & paragium esset liquidatum. 29. 87. 208

Spatium.

Spatium triginta annorum sufficit ad præsumendum decretum. vel informationem captam in alienationibus rerum Ecclesiæ. 30. 14. 253

Præcipuè cum possidet ille, qui dicit interveniisse solennitatem. ibid. n. 15

Spatium centum annorum requiritur, si aliquis sola possessione se defendet; secus si alleget concessionem, & eam probet per possessionem. 30. 59. 216

Species.

Species aliqua si tradenda, sit, & locus non destinatur traditioni. est tradenda in loco, in quo reperitur 68. 26. 416

Species si dari debeat, quæ sit transvehenda, an creditor debeat cum jumentis. ibid. n. 28.

Statio.

Stationes diversæ Fisci quæ fuerint, explicatur. 56 27. 364

Status.

Status ultimus in emolumentis officii attenditur, & in eo officialis conservari debet 46. 8. 302

Statutum.

Statutum quando in materia juris disponit, nec derogat juri specificè, tunc excipiendo unum casum, non censetur excludere alios à jure communi exceptos. 48. 28. 320

Statuta ita sunt interpretanda, ut jus commune quantum minus fieri possit lædatur. 48. 31. ibid.

Statutum juri communi conforme omnes recipit declarationes, ac limitationes juris communis, imò eas recipit omne statutum, quamvis juri communi contrarium. 48. 22. 320

Statutum rejiciens generaliter exceptiones, quomodo sit intelligendum, & quas exceptiones rejiciat, & an dicatur tollere, vel differre exceptiones, si tempus, & modum illas opponendi præscribat. 67. 5. 410.

Statutum si jubeat, non posse debitorem audiri, nisi per solutionem, vel depositum factum, defensionem non tollit, sed eam differt solum, vel modificat. 67. 7. ibid.

Statutum de lucro dotius, licet locum non habeat in feudis id tamen fallit, si Dominus consenserit, feudum in dotem dari. 52. 16. 340

Statuto disponente, ut de contractu solvatur Gabella eaque non soluta, annulletur, contractus, si unus ex contrahentibus gabellam non solvat, & ob id contractus resolvatur, non potest in sui beneficium nullitatem allegare, nec de ea excipere, sed tenebitur ad observantiam contractus, altera parte id petente. 15. 15. 116

Statuto jubente, ut solvatur gabella de contractibus, qua non soluta contractus annulletur. si unus ex contrahentibus non solvat gabellam, non poterit ex hoc capite nullitatem allegare. 14. 72 111

Digitized by Google

Statuta loci ubi judicium exagitatur, ſervari debent quoad judicii ordinem, & proceſſum. 4.16.27
Statutum utcumque dotem filiabus dari velit, ſemper accipiendum eſt, *loco* legitimæ illam reſervare. 64.36
Statutum ſive legitimam in totum tollere non poſſit (ut quamplurimi docent) ſive poſſit, ſemper ſi dotem reſervat, loco legitimæ reſervare videtur. 6.5.ibid.
Statutum poteſt legitimam augere per legatum, hoc eſt hominis privati diſpoſitionem. 6.31.39
Statutum adeſt in Urbe, ut filii in conditione poſiti cenſeantur vocati. 42.20.286

Status.

Status attendi debet in quo mobilia ſunt, non ille in quem reddi poſſunt excepta dote. 43.8.291

Sterilis

Sterilis præſumitur, quæ nunquam liberos ſuſcepit. 34.63.238

Stipulatio.

Stipulatio qua dotans mulierem, ſibi reſtitui dotem ſtipulatur, complectitur caſum ſoluti matrimonii: quo caſu ſi adſunt liberi, dos non revertitur ad dotantem, & pactum extinguitur, & non poteſt extendi ad caſum ſucceſſionis poſt mortem filiorum, qui eſt omnino diverſus: 6.62.43
In quo conſuetudo Capuanæ,& Nidi explicatur.ibid.
Stipulatio annua unicam habet obligationem tempore contractus naſcentem,non autem tot obligationes, quot annos. 7.72 59

Subdelegatio.

Subdelegatio etiam in Principis delegato prohibita eſt, ſi nominatim illi aliquid committatur, ſive ſi dictum ſit,ut in manibus ipſius præſtetur juramentum,ſeu ſi ſpecialiter quis deputetur ad aliquid gerendum. 23.81.162

Subditus

Subditi ad Principis molendina, furnos, & macella accedere num cogi poſſunt,propriis,vel alienis relictis: & quid dicendum de vaſſallis Dominorum cognoſcentium ſuperiorem. 70.15.461

Subrogatio, & Subrogatus.

Subrogatio fiet pro rata pretii, ſi non totum pretium rei comparatæ pervenerit ex venditione prioris rei. 22.17.149.
Subrogatio, quæ fideicommiſſo damnoſa non eſt,ſed omninò utilis, atque expediens, admittitur etiam in præjudicium aliorum ad ipſum vocatorum. 32. 19.223
in Subrogatione an requiratur Regis licentia,vel Judicis decretum. 32.22.ibid.
Subrogationis articulo pendente, de venditione rei ſubrogatæ tractari nequit. 32.23.ibid.
Subrogatus in officio habet omnia jura, quæ in officio competunt ſuo principali, in cujus locum eſt ſubrogatus. 46.2.301
Idque ex vi ſubrogationis, ex qua efficitur unum & idem cum eo, cui eſt ſubrogatus,& habet eadem privilegia, & poteſtatem. ibid.n.1
Subrogatio locum habebit, ſi poſt unius rei venditionem ſtatim, & in continenti alia comparetur, maximè ſi ejuſdem ſit qualitatis, & ad eundem uſum comparetur. 32.11.222
Subrogatio quando fieri debeat ad evitandum circuitum inutilem. 32 26.223
Subrogationi locus non eſt in fideicommiſſo particulari, nec pretium ſuccedit loco rei, niſi ita actum ſit. 33.1.224
Subrogatio in fideicommiſſis particularibus tunc locum non habet, cum titulus,& res ſunt particulares, ſecus ſi res ſit univerſalis, quamvis titulo particulari relicta. 33. 10 225
Subrogationi erit locus ſi res pignorata univerſitatem contineat. 35.12. ibid.
Subrogatio non datur in particularibus, niſi expreſsè, vel etiam tacitè actum ſit. Et quando dicatur tacitè actum, & quænam ſit præcipua conjectura. 33. 17. 226
Subrogationi ut locus non ſit, expreſſa requiritur proteſtatio, nolle ſcilicet ſubrogationi locum eſſe. 33. 19. ibid.

Subſtantia.

Subſtantia rei ſemper accidentibus præexiſtit. 36. 19.254.

Subſtitutio.

Subſtitutio tacita exemplaris non comprehenditur in ſubſtitutione pupillari,quando pupillaris eſt facta cum limitatione ætatis, quia ultra ætatem præfinitam ſubſtitutio non extenditur, ut Bartolus, & poſt eum alii ſentiunt. 17. 13. 122. Licèt plerique recentiores à Bartoli ſententia diſceſſerint. ibib. n. 14
Subſtitutio vulgaris tacita non comprehenditur ſub pupillari facta cum præfinitione ætatis, ut multi Doctores cum Bartolo exiſtimant, pro qua ſententia expenditur textus *in l. qui habebat, ff. de vulgari.* 17. 15. 122
Subſtitutio vulgaris tacita, & ſi comprehendatur ſub pupillari expreſſa cum illa ætatis præfinitione, tamen hoc ad exemplarem tacitam extendi non poteſt. 17. 16. ibid.
Subſtitutiones tacitæ, quæ ex conjectura voluntatis Teſtatoris introductæ ſunt, ceſſare debent quando Teſtator reſtrinxit diſpoſitionem, ut uno tantum caſu procedat. 17. 19. ibid.
Subſtitutio quando non poteſt extendi ultra pubertatem nec nullum continet fideicommiſſum. 17. 20. ibid Et recenſentur Doctores, qui ſentiunt, hujuſmodi ſubſtitutionem continere etiam fideicommiſſum ibid.n. 21.Et examinantur.ibid.n.22. & num. 24. p. 123. Et enumerantur Doctores, qui Autoris tuentur ſententiam, ut nullum in tali ſubſtitutione contineatur fideicommiſſum. 17. 25. 123
Subſtitutio quæ ſit, ſi in pupillari ætate deceſſerit, & ſine liberis, duas conditiones continet, ſed illa ſi in pupillari ætate ſine liberis deceſſerit, unicam tantum conditionem continet 17. 28. & 29. 124
Subſtitutio prædicta ſi unicam tantùm conditionem contineret repugnare duo illa ſubſtitutionis membra viderentur, cùm impubes filios generare non poſſit. 17. 30. ibid.
in Subſtitutione etiam pupillari continetur illa tacita conditio, ſi ſine liberis deceſſerit. 17.33.ibid.
Subſtitutio compendioſa cum clauſula, ſi ſine liberis intra pupillarem ætatem eſt pupillaris 17. 34. ibid.
Per Subſtitutionem vulgarem ſucceditur teſtatori, non autem hæredi, qui non adit hæreditatem. 2. 3. 133
Unde vocatis proximioribus per vulgarem, ſemper intelligitur de proximioribus teſtatoris. 2. 34. ibid.
per Subſtitutionem pupilllarem ipſi pupillo non autem teſtatori ſucceditur. 2. 36. 13

Digitized by Google

in ſubſtitutione fideicommiſſaria plerique volunt intelligi legitimos hæredes gravati 2. 37. ibid
Quod pluribus rationibus defendunt. ibid. n. 38
Licèt verius ſit, in hac ſubſtitutione vocari legitimos hæredes ipſius teſtatoris, non gravati. 2. 39. 14
Et plurium Doctorum authoritate probatur, & rationibus defenditur, 2. 40. & 41 ibid.
Subſtitutio facta in caſu quo quis deceſſerit ſine filiis, ſi gravatus deceſſit cum filiis, non intelligitur repetita, licèt filii poſteà decedant abſque liberis, ex conſilio 21. Oldradi: à qua regula recedituur ex conjecturis, quibus colligitur teſtatorem voluiſſe ſubſtitutionem repetere. 40. 1. 3. 271. & num. 10. 12. 272. & ſeq.
in Subſtitutione, ut deficiente linea hæredum, & ſucceſſorum inſtituti, alter admittatur, ſubſtitutus eſt admittendus, non ſolùm ſi inſtitutus decedat ſine filiis. ſed etiam ſi filii, & alii deinceps deſcendentes abſque liberis moriantur, maximè ſi ſubſtitutio refertur ad tempus indefinitum, & indeterminatum. 40. 15. 275.
Subſtitutio reciproca facta pluribus hæredibus inſtitutis, ut aliquo eorum decedente ſine filiis, ſuccederent alii inſtituti, vel ipſis defunctis, eorum filii, & deſcendentes reſpectu inſtitutorum, quibus inſtitutio fit, eſt fideicommiſſaria; reſpectu verò deſcendentium, qui ſubſtituuntur, eſt vulgaris, ut ſcilicet unus in defectum alterius ſit vocatus, ſed non ut cenſeatur gravatus, poſtquam ſucceſſerit alteri deſcendenti per fideicommiſſum, reſtituere, maximè ſi per alternativam ſint vocati. 41. 1. 277
Subſtitutionis reciprocæ inter requiſita ſunt, ut fiat ſubſtitutio ultimo morienti, & in tota hæreditate. 41. 3. ibid.
Subſtitutio ſi eſt facta in caſu, quo quis decedat ſine filiis maſculis ſed cum filiis fœminis, non habet locum ſive decedat abſque filiis, tam maſculis, quàm fœminis, niſi adſit clara mens Teſtatoris in contrarium. 41. 13. 279
Subſtitutio reciproca de linea ad lineam eſt omnino odioſa, nec unquam inducitur, niſi expreſsè dicatur. 41. 14. ibid.
Subſtitutio facta decedenti ſine filiis maſculis, fœminas ſpecialiter excludit. 69. 86. 436
Subſtitutiones, adjectæ an immutari poſſint, aut revocari, quæſtionis eſt. 69. 115. 436
Subſtitutiones æquè eſſe irrevocabiles, ac inſtitutiones majoratuum, ubi primò vocatus acceptavit, Hiſpani ferè omnes docent, & in maioratibus Bartolo adverſantur. ibid. n. 118. & 124. 440
Subſtitutio directa tunc aliquando obligatur, cùm ab initio non valeret ut directa, ſecus ſi ab initio valeret ut directa, licèt ex poſtfacto fieret inutilis 63. 27. 399
Subſtitutio quando reſtringatur ad tempus pupillaris ætatis, licet fuerit ſubſtituta pia cauſa. 17. 54. 127
Subſtitutio facta per mulierem filio in beneficium mariti, & aliorum, in ea tantum parte locum habere poteſt, in qua poterat diſponere, & ſic in decima, ex conſuetudine Neapolitana, & quomodo ſit computanda hæc decimæ quantitas. 43. 22. 292
Subſtitutio pupillaris expreſſa continet ſub ſe exemplarem tacitam. 17. 2. 121
Subſtitutio his verbis concepta, *Si in pupillari ætate ſine filiis legitimis & naturalibus deceſſerit*, nedum continet pupillarem, ſed etiam fideicommiſſariam. 27. 3. 121. & n 25. p. 123.
Subſtitutio exemplaris, ut rectè potuiſſet fieri filiis, debebat ſoror ſubſtitui. 17. 4. 121
in Subſtitutione exemplari licet lex humanitatis jubeat ſubſtitui fratres, tamen cùm ſub nomine fratris ſoror etiam contineatur, ſorores etiam ſubſtitui neceſſe eſt. 17. 5. ibid,
Subſtitutio eſt nulla, ſi ſubſtituatur extraneus per exemplarem, omiſſa ſorore. 17. 6. ibid.
Quod etiam procedit ſi fuerit ſubſtituta pia cauſa ibid. n. 7.
Subſtitutio tacita exemplaris non comprehenditur ſub pupillari expreſſa, ſi filius cui ſit ſubſtitutio, teſtamenti tempore non ſit fatuus, ut Bartolus, & plerique alii exiſtimant: vel ſaltem fatuitas requiritur tempore mortis Teſtatoris, juxta Ripæ ſententiam. 17. 8 9. & 10. 121
Subſtitutio exemplariis tacita ut comprehendatur ſub pupillari expreſſa, furor, vel fatuitas debet ſupervenire infra tempus pupillaris ætatis, ut Albericus & alii volunt. 17. 11. ibid.
Subſtitutus ſi inſtituto præmoriatur, relicta tantùm filia, an ſit caducata ſubſtitutio, vel duret in beneficium filiæ, ſi vocati ſint etiam ſubſtituti hæredes, & ſucceſſores. 44. 5 294
Subſtitutione caducata per mortem ſubſtituti aute gravatum, bona remanent libera, & nullo modo ſubjecta creditoribus ſubſtituti. 44. 19. 296

Succedere, & ſucceſſor.

Succedendi modus quoties certus in ſequenti ſubſtitutione apponitur præcipuè circa maſculorum vocationem, ille idem in procedenti, in quo nullus eſt appoſitus certus modus, repetitus cenſetur. 69. 193 453.
Succedens in juribus ejus, cui vel correſpondere vel cedere promiſſum eſt petens electionem, vel ceſſionem, an videatur approbare nomen decoctum maximè ſecuto decreto Sacri Conſilii, quod debitor intrà tot dies eligat. 47. 44. 312
Succedens ſive jure fideicommiſſi, ſive tranſmiſſionis, idem habere debent, quod habiturus fuiſſet is cui ſuccedunt. 6. 48. 41
Succeſſor an, & quando teneatur ad obſervantiam conceſſionis, ſi Prælatus concedat feudum vacaturum, & vacatio contingat poſt mortem Prælati. 61. 14. 390.
Succeſſor, à quo ſervitium ab authore non præſtitum non fuit pretium, dum ab alio exigebatur, juſtè potuit exiſtimare, fuiſſe ſervitium authori ſuo remiſſum, dum videt legem inveſtituræ non ſervari. 12. 76. 99
Succeſſor in feudo non eſt opus, ut ſit hæres hæreditatis defuncti. 20. 20. 142

Superfluum.

Superfluum dici non debet, quod ad tollendam dubitationem, licèt minimam, explicatur. 17. 38. 125

Superior.

Superior quando committit ordinario negotium, quod ſpectat ad ipſius ordinarii juriſdictionem, quæ reperiuntur commiſſionum ſpecies, ſimplex ſcilicet, & miſta, & quamnam ſpeciem delegationis inducat, & de qua ſpecie loquuta ſit Pragmatica 10. de officio Judicum. §. 14. 48. 25. 320

Digitized by Google

T

Favoliero.

Favoliero, vulgò dictum Apuliæ ex quibus prædiis conflatum sit, cujus capacitatis, & quot ovium millia possint commodè ali, & quot annuos ducatos ascendat locationis pensio. 70. 6. 460

Per longa tempora res ista Regiæ Curiæ feliciter cessit; confluentibus ovibus ex multis provinciis, sed postea cœpit paulatim minui. 70. 7. & 8. 461

Tempus

Tempus certæ ætatis præsumitur adjectum præstationi, & non substantiæ legati, si legatum fuit factum filio, cui nihil aliud fuit relictum; nam tali casu purum remanet & transmittitur 6. 43. 40

Tempus longum dicitur, nedum si conveniatur percipi fructus ultrà decennium, sed etiam si ad tempus incertum, & indeterminatum. 69. 27. 377.

Tempus certæ ætatis cum est adjectum substantiæ legati, æquiparatur legato conditionali, sive legato in diem incertum, & non transmittitur. 6. 40. 40

Tempus certæ ætatis cum adjicitur præstationi legati, legatum purum remanet. ibid. n. 41.

Tempus aliquod an sit præfinitum ad revocandam feudi alienationem. 23. 28. 156

Tempus conjunctionis attendendum est ad æstimadam nominis qualitatem, an sit decoctum, necne. 47. 28. 310

Tempus immemorabile facit præsumere omnia possibilia ad justificandam possessionem, in qua is reperitur. 30. 10. 212

Tempus 30. annorum concurrente possessione privilegii, facit præsumere illud exequutoriatum. 12. 37. 93.

Terminus.

Terminus non potest dici revera datus in causa, suspenso decreto termini. 23. 1. 152

Terminus probationis si postulatus denegetur, nulla, & irrita est sententia. 31. 3. 219.

Et etiam in Fisco cum privato litigante hoc locum habet. ibid. n. 4.

Terminus hodie succedit in locum litis contestationis. 31. 11. 219

Testamentum.

Testamentum si scriptum sit in vulgari sermone, & Testator sit persona idiota, appellatione filiorum nepotes non veniunt: idem est si Testator distinguat filios à descendentibus, alternative loquendo 41. 26. 187

Testamenti una pars per aliam declaratur. 17. 33. 127

Testamentum imperfectum ratione voluntatis, in piam causam sustineri, probabilis, ac receptior est opinio. 36. 10. 253

Testamentum imperfectum ratione voluntatis tunc dicitur, cum testator ipse voluntatem suam procompleta non habet. 36. 11. ibid.

Testator.

Testator si posthumum instituat nasciturum ex uxore prægnante, & si in pupillari ætate, vel quandocumque sine filiis decesserit, alium substituat, & uxor abortum fecerit, an substitutus admittatur per vulgarem tacitam. 42. 31. 288

Testator si descendentes vocet per nomen collectivum, non propterea videtur inter eos constituisse fideicommissum. 42. 6, 284

Et an sufficiat ad fideicommissum, Testatorem fuisse usum verbis precariis, vel communibus, putà Substituto, succedant, pervenit, &c. ibid

Testator vocando filios vel descendentes in supra dicta forma substitutionis, si addiderit clausulam *Vulgariter, pupillariter, & per fideicommissum*, an censeatur inductum tantùm fideicommissum respectu primorum gravatorum, & quid si fuerint vocati cum qualitate masculinitatis. 42. 7. 284

Testator si gravet descendentes per vulgarem, gravando deinde eosdem in alio capite, gravare intelligitur, eodem themate retento. 42. 17. 286

Et gitur, eodem themate retento. 42. 17. 286

respondetur contrariis. ibid n. 18

Testator si ad legatum vocat fœminas egentes, est concludenter probanda egestas. 60. 21. 386

Testator si dixerit, se perpetuò fideicommissum facere, fideicommissi receptionem operatur, ut verè perpetuum sit, & cessat consilium Oldradi 22. 406. 272

Prout etiam si progrediatur ad plures gradus substitutionis. 40. 16. 273

Et quando vocat filios, & descendentes substituti, cessat dictum consilium Oldradi ex duplici ratione. 40. 12. 13. ibid.

Testator si descendentes masculos per lineam masculinam fœminis prætulerit, prætulit etiam eos masculis ex fœminis. 69. 107. 456

Testator si exclusis propriis filiabus, & filiis institutis, illos postea si sine filiis decederint, invicem substituerit, tunc si unus eorum sine masculis, sed cum fœminis decedat, locus erit substitutioni, & filiabus exclusis, admittetur patrus. 69. 149. 445

Testator semper præsumitur præferre magis dilectos. 2. 19. 11

Et magis diligere creditur eos, qui consanguinitate sibi sunt proximiores. ibid. n. 20

Testator cum post hæredes institutos vocat proximiores, quosnam vocasse præsumitur. 2 21. 21

Quod non procedit cùm vocatis proximioribus ordine perpetuo, & facto casu, quo testatoris proximior admissus fuit deinde post ejus mortem quæratur, quisnam huic proximiori succedat, proximior-ne morientis, an testatoris. ibid. n. 22

Nam hoc casu si morientis descendentes adsint, hi admittuntur, licèt sint à testatore remotiores. 2 23. 12

Idemque obtinet, ubi facta est linearum distinctio; nam semper ac aliquis ex linea remanet, is succedit, licet à testatore remotior. ibid n. 24

Testator cum distinguit hæreditatem suam à patrimonio hæredis gravati, videtur voluisse ut semper consideretur tanquam propria, & non hæredis. 2 49. 15.

Testator cum in dispositione ad seipsum refert sermonem, videtur vocasse proximiores ipsi testatori, & non gravato. 2. 51. & 52. 16.

Ad interpretandam testatoris voluntatem, non tam veritas rei, quam ipsius testatoris opinio attenditur. 2. 50. 15

Testator si gravamen imposuit eis, quos antè non vocaverat, an valeat, & alii Doctores affirmant valere, sed ita ut intelligatur Testator, quos gravat, præcedenter vocasse. 41 7. 278

Testator si hæredem gravat, ut quantitatem aliquam in emptionem convertat, ut fructus illius ad aliquem usum applicentur, videtur species annui legati, imò videtur legata ipsa emptio, ideoque debetur interesse à die mortis Testatoris, secundum opinionem multorum. 60. 31. 387. Quæ tamen ab Authore confutatur. ibid. n. 33. Et declaratur

Digitized by Google

ibid. num. 34. Et latiùs distinguitur. ibid. n. 38. 39. & 40

Testator non potest ordinare, ut hæres solvat usuras legatario, donec ei delegatum solverit quando legatum potest statim, & ab initio peti. 60.32. 387.

Testator per conditionem, si sine liberis, voluit providere casui, etiam rarò contingenti. 17.48. 126

Testator, ubi voluit dixit: ergo ubi non dixit, noluit. 17 51.ibid.

Testator idem existimavit significare clausulam, si in pupillari ætate decesserint, atque illam, si in pupillari ætate sine liberis decesserint. 17.52 ibid.

Testator si in distribuendis maritagiis loquutus fuerit per verba futuri temporis, nuptias non consideravit jam contractas, sed ad legatum tam nuptas, quam nubiles concurrere voluit. 62.13.395

Testatorem minùs gravasse hæredem credendum est. 63.18.398

Testatoris dispositio tunc extendenda est, ne reddatur inutilis, ubi non redditur nimis damnosa, vel gravis hæredi, aliàs potiùs corruere debet. 63.29. 399

Testator si rogavit hæredem suum Titio restituere hæreditatem, seu quam ipse Testator vivens acquisiverat, titulus fideicommissi erit particularis; at ipsa res erit quid universale. 33.9.229

Testator præsumitur elegisse viam qua dispositio sustineatur, non qua pereat. 34.13.230

Testator si quantitatem quandam reliquerit ad pias causas, & usus erogandam, inferiùs declarandos, quos posteà non declaravit, valet nihilominus legatum, & à legitimo deinde exequutore declarari debet. 36.13.254

Testator ubi mandat ex omnibus bonis suis Monasterium construi, illud censetur hæredem relinquere. 36.16.ibid.

Testator instituendo hæredem montem, ejus Gubernatorem instituisse videtur. 36.24.254

Testator qui animam suam hæredem reliquit, datis testamento executoribus, illos hæredes fecisse videtur, ipsique defertur hæreditas. 36.26.ibid.

Et non Reverendæ Fabricæ est applicanda hæreditas ut incerta, sed ipsis exequtoribus datur, ut in pios usus distribuant. 36.31.& 32.255

Testator quoties in piam causam se disponere dixerit, sive certo usu designato, sive non, si exequutorem dederit, illum hæredem constituere videtur, ut in piam causam distribuat. 36.27.254

Testator si nulla facta hæredis institutione, nullaque declaratione voluntatis, tantummodo dixerit, bona sua se alteri committere, nec quidquam aliud dixerit, is videtur hæres institutus, & in pias causas distribuere gravatus. 36.28.ibid.

Testator si usus sit his verbis, Relinquo Titium usufructuarium omnium bonorum, adhuc alio hærede non existente, Titius erit hæres universalis. 34. 28.232

Testator si leget uni, vel pluribus, vel omnibus de familia, sub simplici conditione nuptiarum, priùs maritata præfertur. Secus si testator vocet puellas de linea ad legatum, requirendo in eis certas, & determinatas qualitates, & quod eligentur ab exequutoribus. 628.394

Testator volens in maritagio præferri pauperiorem majori in ætate, prætulisse videtur majorem, licèt posteà nuptam. 62.9.395

Testatoris verba, *à quel tempo si accaserà, e sarà nubile*, intelligenda sunt alternativè, non copulativè. 61.10 & 12.ibid.

Et referuntur plures decisiones S. C. ibid.

Testatoris qualitas, si nempe sit Sacerdos, vel cum Religiosis diuturna, arctissimaque consuetudine devinctus vivat, pii operis præsumptionem inducit. 36.6.253

Testator si minimè expressit in quam causam Montis sui pecunias annuas erogari vellet, dedit tamen Monti administratorem, oneravisse illum videtur, ut in pios usus pecuniam distribueret. 36.7. ibid.

Testatoris voluntas ut observetur nihil magis jura volunt, & firmum remaneat, quod iterum non redit arbitrium 24.16.172

Testator vocando feminas de familia, si nihil aliud addat, videtur vocasse illas de familia Patris, non matris. 60.5.384

Testator vocando fœminas de familia sua, si deinde addat familiam patris, & matris, an loqui videatur disjunctivè, an copulativè. 60.7.ibid.

Testator non præsumitur sibi contradicere, aut incontinenti se corrigere voluisse 60.8.385

Testator qui in substitutione restringit tempus substitutionis ad pupillarem ætatem, ultra pubertatem illam extendi noluit. 17.26.& 27.123 & seq.

Et opinio Præsidis de Franchis est verissima in casu suo, & quare. 17.32.124

Testator ubi non consideravit conditionem aptam, sed effectum ex ea resultantem, licèt conditio non impleatur in forma specifica, sequatur tamen idem effectus à testatore consideratus, locum habet dispositio. 42.33.288

Testator ubi inter descendentes constituat perpetuum fideicommissum, & conditio moriendi sine masculis, sed cum fœminis verificetur in casu mortis sine ullis filiis, an per hoc dici possit fideicommissum reciprocum. 42.34.ibid.

Testator si plures vocet ad fideicommissum per collectivam, omnes dicuntur vocati per vulgarem respectu gravati, & facto semel casu substitutionis, non amplius durat substitutio, nec inter eos fideicommissum successivum inducitur. 44.6.294

Testator ubi extraneum substituit, ejusque hæredes, & successores, videtur de heredibus intelligere hæreditatis; secus si proprio filio alias filias substituit superstites, earumque hæredes, & successores. 44.9.295

Testator si excluserit proprias filias ob masculos, & posteà masculis substituit agnatum remotiorem, ejusque hæredes, appellatione dictorum hæredum substitutorum ad exclusionem filiarum Testatoris, soli masculi comprehenduntur, non autem fœminæ. 44.12.ibid.

Testator si debiti liberationem legavit, hoc legatum refertur ad debitum, quod ex libris, vel scripturis apparet. Maximè si expressè testator ad scripturas, & libros se retulit. 45.1.297

Testes.

Testes inimici, & collitigantes nihil probant contra inimicum, & collitigantem. 68.14.415. Nec testes contrarii, ac inter se varii, de loco, & personis. ibid.n.15

Testes si contradicant articulis ipsius patris, non probant, & quare. ibid. 16

Testibus sibi ipsis contradicentibus credendum non est. ibid.17

Testis

Digitized by Google

Teſtis varius,an & quando dicatur. 68.18.416
Teſtes ſi deponant valde inveriſimilia, nihil probant. ibid.n.19
Teſtibus credendum non eſt,ſi contrarium probatum ſit aliis teſtibus fide dignioribus, & in numero majori,& à parte non repulſis. ibid. n.20
Teſtes dicuntur falſi,ſi deponant contra id,quod Pars adverſa in literis proteſtatur, vel ſi deponant de geſtis in loco longè ab ipſis remoto,nec ſcientiæ cauſam reddant. 8. 45. 90
Maximè ſi domeſtici ſint,& multò fortiùs ſi procuratores, vel factores ſint producentium. ibid. n. 46
Teſtes etiam ſingulares admittuntur ad fraudem probandam. 48.73.325

Textus.

Textus *in §. his conſequens, auth. de æqual. dot.* an locum habeat in feudis.52.1.339.& refertur ejus communis DD.interpretatio. 52.36.342
Textus *in l. 1. §. hæc autem, de hæredib. inſtituend.* expenditur. 44.5.229
Textus *in §.quia verò, il 1. auth. de æqual. dot.* datur intellectus. 52. 27.341. Et conciliatur cum *§.optimum, in auth. de exhib.& introd. reis. verſ. propterea.* 52.30. 31. & 32. 341
Textus *in auth quo jure,C qui pot.in pig. hab.* expenditur. 52.38.342
Textus *in l. Paulus creditorem,ff. de ſolut.* declaratur. 54.6. 350
Textus *in c.ſalubriter,de uſuris*, an habeat locum in viro. 54.42.356
Textus *in l.1.C. de compenſationibus*, non procedit in Regia Camera,in qua non ſunt diverſæ ſtationes. 56.25.364
Cujus diſpoſitio ſtrictiſſimè eſt intelligenda. ibid. n.26. & ſeq.
Textus *in l.fin.§.& ſi præfatam,C. de jure deliberandi*, duo concedit Privilegia, unum hæredi,ut poſſit ſolvere creditori primò venienti, alterum emptori alicujus rei hæreditariæ, ne poſſit à creditoribus defuncti moleſtari, & an hoc caſu maſa fides hæredis noceat emptori bona fide ementi. 57.20.368.
Textus *in cap. 1. §. profectò, de lege Corradi*, expenditur. 59. 13. 375
Textus *in l.finali, ff. de leg. 2.* dilucidatur. 60. 15. 385
Textus *in l. fin.C.de uſur. rei judic.& l.fin.C.de uſuris*, loquuntur de uſuris lucratoriis reprobatis,à quibus ad intereſſe non valet argumentum 50.16. 331
Textus *in auth. ut his qui, &c.* locum habere non poteſt, ubi ipſo minore conſentiente ceſſio acquiritur. 38. 27. 264
Textus *in authent.ut ſine prohibitione matres, collatione 7. quaſt.4.* explicatur. 38,12.262
Textus *in l.unica §.taceant,C.de rei uxor. action.* explicatur 37.6.257
Textus *in cap.1.de eo qui ſibi, & hered.* pro ſententia præferente maſculos remotiores, & alterius lineæ,expenditur. 69. 67.433
Textus *in l.jubemus, C. de emancip.liberorum*, explicatur. ibid.n.127. p. 441
Textus *in l. Imperator 72.§ fin.cum l.ſeq ff.de leg. 2.* adducitur. 32.3.221
Textus *in l.ſed ſi lege,§.2. ff. de petit. hæredit.* declaratur. 3.26. ibid.
Textus *in l. qui habebat ff. de vulgari* expenditur 17.15. 122.
Textus *in l. Centurio,ff. de vulgari,* expenditur. 17 42.125
Textus *in l.final. C. de rebus alien. non alienandis*, procedit ubi agitur de obligandis, ſive hypothecandis feudis : ſecus ubi tractatur de ceſſione hypothecæ competentis ſuper feudo. 20. 10. 141
Textus *in l.3.§.planè,D.quod vi,aut clam*, explicatur. 1.9.3
Et lex 2. *§.ſi quis, verſic.hoc interdictum, D. ne quid in loc.pub.*. ibid. n. 15. p.3
Et lex *aut qui, verſic.idem.ait, D. quod vi,aut clam.* ibid.n.16.p 4
Textus *in l. cùm ſeq.§. in fideicommiſſo, D. de leg. 2.* adducitur, & declaratur. 2.16.12
Textus *in cap.1.§. ſed etiam res, per quos fiat inveſtitura.& in c.1.§ Titius, ſi de feudo defuncti militis*, obſervantur,& explicantur. 27. 17.10.21. & 22. p.185.& ſeq.
Prout textus *in l.Iubemus,§.in prædictis,C.ad Trebell.* 5.8. 33. Qui locum habet in filiis primi gradus, ibid.num. 9. & non in legato particulari. ibid. n.10
Textus *in l.ſi viva matre,C.de bonis maternis*, explicatur. ibid.n.11
Textus *in l.2.§ ſi ex feudo, D. de hæred. inſtit.* explicatur. 34. 18 .23. & 40. p.231. & 233.
Textus *in l.ſi paterfamilias,§.in arrogationibus.D. de adopt.*expenditur 34.62.236
Textus *in l.cum quidam, §. quod dicitur. D. de acq. hæred.*explicatur. 34. 64. ibid.
Textus *in authentica Sacramenta puberum, Cod. ſi adverſus venditionem*, locum etiam habet in contractibus per minores geſtis,nullis,& invalidis, & abſque ſolemnitate requiſita celebratis. 38. 39. 265
Et tam in contractibus onerofis, quàm etiam gratioſis locum habet, & in fidejuſſione per minores facta ubi ſe pro alio obligatũ,& an in his caſibus tractari poſſit de reſtitutione ex capite leſionis. ibid.n.42
Textus *in l.hac autem jura.cum ſeq. ff. de ſervit. ruſtic.præd.* quando procedat. 12. 42. 94
Textus *in l. 5. §. ſi plures, ff.de tribut. act.* interpretatur. 8.60.69.
Textus *in auth. res quæ, C. com. de leg.* non habet locum in fideicommiſſo tranſverſali. 40. 28. 275
Textus *in l. fideicommiſſa 11. §. ſi quis etiam, ff. de legatis 3.* adducitur, & ponderatur. 45. 13. 299
Textus *in l.1. C.comm.de leg.* in fine dilucidatur .24 13.171
Textus *in l.Divus 23.ff.de uſu,& habitat.* an procedat in ſylva remota, non verò in propinqua. 63.24. 399. Et an quando legatum eſſet omninò inutile, vel ab initio inutile redderetur. 63.30. 400

Titulus.

Titulus invalidus, qui exhibetur non ab illo, qui præſcriptione innititur,ſed ad adverſario, etiam Fiſco,præſcriptionem non enervat, quippe qui præſcripſit, ſemper dicere poterit,titulum exhibitum non eſſe illum,qui ſuæ poſſeſſioni cauſam dedit, ſed adeſſe alium potiorem, & meliorem, ſecus ſi exhibeatur ab eo,qui præſcripſit. 12.49. 95
Titulum aliũ ab eo invalido,qui fuit exhibitus,non tamen à præſcribente, in immemorabili præſcriptione

Digitized by Google

emptione fuisse semper præsumitur, quoties hæc præsumptio non sit impossibilis. 12. 50. 96
Titulus in præscriptione immemorabili non solùm non probari, sed nec allegari debet, sed in ea operatur sola temporis vis, atque hoc etiam contra Fiscum, & Ecclesiam. 12. 27. 92
Tituli allegatio in immemorabili requiritur, eo tantùm casu, quo res esset impræscriptibilis etiam per immemorabilem. 12. 28. ibid.
Tituli probatio in præscriptione immemorabili non est facienda, nec etiam per famam 12. 29. ibid
Titulum invalidum exhibere, ex quo causam duxerit præscriptio, aliud est, & aliud exhibere scripturam aliquam, quæ non sit titulus præscriptionis, sed probet actum præscriptioni contrarium, nam hoc præscriptionem non facit corruere. 12. 51. 96
Titulus non potest reservari in refutatione absque assensu. 59. 16. 376
quia Titulus est qualitas ipsi rei feudali inhærens. ibid. n. 17
Titulus hæreditarius sui naturâ totum comprehendit. 34. 27. 232

Transactio.

Transactio fuit intra cum dominis ovium, & Regia Curia pro pascuis Apuliæ: & quæ fraus excogitata per dominos ovium. 70. 9. 461
Vix quatuor centum mille oves ex locis solitis in Apuliam descendunt. ibid. n. 10

Trebellianica.

Trebellianicæ, & falcidiæ detractiones censentur tacitè prohibitæ per strictissimam alienationis prohibitionem. 40. 26. 275

Tutor.

Tutoris satisfactio de bonis pupilli quando arguatur. 37. 17. & 18. 259
Tutor, vel curator redimens credita pupilli, vel minoris nedum vitam exequutivam non obtinet, sed etiam credita amittit. 38. 8. 261
Sed limitatur. ibid. n. 11. & seq 262. & n. 24. p. 263
Tutor, vel curator, quare tutela, vel cura durante cessiones à creditoribus pupilli, vel minoris obtinere non possit, ratio finalis, seu fundamentalis adducitur. 38. 9. 261
Tutor si palam, & bona fide integro pretio soluto redimat credita pupilli, omninò cessat fraudis præsumptio, & valet redemptio. 38. 11. 262
Tutor, vel curator si necessitate motus credita redimit pupilli, vel minoris, prohibitioni authenticæ *Vt hi qui*, non subjacet. 38. 29. 264.
Tutor vel curator cum proprio pupillo, vel minore potest validè contrahere, cum contutoris tamen, vel concuratoris authoritate. 38. 31. ibid.
Tutor & si prohibeatur creditum accepere contra pupillum, durante tutela prohibitio tamen cessat ubi tutor est persona validè pupillo conjuncta. 38. 24. 263
Tutor vel curator non prohibetur creditum pupilli, minorisque acquirere, cùm recta via cum creditore agit inscio pupillo, vel minore; secus si cum minore ipso gestus est contractus. 38. 25. ibid.
Tutori, vel curatori non est prohibitum cum proprio pupillo, vel minore palam; & bona fide contrahere, illique mutuam pecuniam dare, vel ab eo annuum creditum emere, nec cessio quæ fiet in consequentiam hujus actus, erit invalida. 38. 26. 263
Tutores, vel curatores si conjunctim dati sint, & non divisim, an unius authoritas sufficiat, & an intelligantur insolidum relicti, si addita non sit clausule *conjunctim.* 38. 32. 264
Tutor non impeditus, si alius impeditus fuerat, non obstante clausula conjunctim, poterit, insolidum administrare. 38. 34. ibid.
Tutor contrahens cum authoritate Contutoris, palam & bona fide contrahere dicitur. 38. 35. ibid.
Tutores, vel curatores si conjunctim dati sint, & non divisim, an unius authoritas sufficiat, & an intelligantur insolidum relicti, si addita non sit clausula, *conjunctim* 38. 32. 264.
Tutor, aut alius si quietationem administrationis suæ non habet, nec rationes ejus reddidit, non potest sub hoc prætextu exactio sui crediti liquidi, & executivi, ac nullo modo ab administratione dependentis retardari, & quare. 21. 10 145
Tutor si pecuniam pupillarem non convertant emptionem prædiorum vel reddituum, tenetur ad usuras, si tamen probetur adfuisse emptiones paratas. 60. 35. 387
Tutor finita tutela pendente discussione computorum, debet conservari in bonorum pupillarium possessione, in qua erat tutela durante. 38. 51. 266

V

Valor.

VAlor rei præsumitur mutari quolibet decennio. 30. 21. 214

Vassallus.

Vassalli, & jurisdictio possideri possunt, tum in feudum, tum in allodium. 48. 25. 320
Vassallus præscribit libertatem à feudali servitio spatio triginta annorum. 30. 31. 216
Vassallus in Regno Neapolis tenebatur Domino servire tribus mensibus cum uno milite, & tribus equis; sed postea Rege volente, & vassallo offerente, usus invaluit, ut præstaretur in pecunia certa quantitas, & hæc præstatio sortita est nomen Adohæ. 12. 2. 89
Vassallus servitium maximè militare ad quod tenetur, ultro exhibere Domino non cogitur, sed tunc demùm, cum fuerit requisitus, quod & in adoha maximè non taxata locum habet 12. 57. 97
Vassalli pro feudis tenentur ad servitia juxta morem regionis illius, ubi feudum situm est, maximè si conceditur sub mentione servitii, & tempore belli, 12. 1. 89
Vassallus ut teneatur ad servitium, requiritur causa, scilicet bellum, vel quid simile, & quod à Domino requiratur. 13. 8. 100
Vassallus in materia servitii habet electionem, an velit Regi de persona servire. 13. 10. ibid.

Vectigal.

Vectigal, quod ex pascuis colligebatur, dicebatur scriptura. 70. 2. 400

Venditio, Vendere.

Venditio, seu locatio fructuum, commoditatum feudi differt à locatione ipsius feudi. 18. 35. 133
Et impugnatur Camerarius, & Montanus, dum reddunt rationem, cur liceat locare ad vitam fructus feudi. ibid. n. 36
Vendere nemo cogendus est, nisi pecuniâ numeratâ. 22. 12. 148

Digitized by Google

Venditione perfecta, nondum secuta traditione, sed dilata in certum tempus periculum rei venditæ non transit in emptorem. 47.71.315

Venditio Iurisdictionum nihil commune habet cum pacto, ut iis amissis restituatur pretium, vel in earum vicem annuus redditus constituatur, vel nomen debitoris cedatur propterea uno actu deficiente, alter validus remanet, & firmus, ac valida quoque hypotheca pro ejus observantia. 47. 73.ibid.

Venditio, quæ inter maritum, & uxorem fit, quæ partim venditionis, partim donationis naturam sapit, quatenus venditio est, valet; quatenus donatio est, irritatur. 17.68.110

Venditor poterit revocare contractum, si emptor non præstiterit juramentum fidelitatis. 14.75. 111

Et decisiones, quæ in hoc articulo allegantur, latæ fuerunt in venditione revocante. ibid.n.76

Venditor revocans tenetur nedum ad restitutionem pretii, sed etiam ad interesse. 14.89.112

Venditione perfecta, periculum rei venditæ in emptorem transit. 68.1.413

Venditio quando dicatur perfecta. ibid.2

Venditione facta ad mensuram, seu ad pondus ponderatione non facta, an & quando periculum sit venditoris. ibid.n.2.& 3

Venditione perfecta, omne periculum transfertur in emptorem, nihilo obstante evictionis obligatione. 7.29.52

Venditionem perfectam reddit pretii incertitudo, secus ubi certum est in se licet à patribus ignoretur. 68.7.414

Venditio perfecta est emptione facta, ac pretio collocato in arbitrium boni viri. ibid n.8

Idem est, si sit facta pro justo pretio æstimando. ibid. n.9.

Vendita si sit tota res in aliquo loco existens, ut species quædam, seu ut corpus, quamvis constitutum sit pretium ducatorum tot pro quolibet modio, periculum emptorum translatum est. ibid. n.10

Venditio si sit facta ad mensuram, vel pondus, & per emptorem steterit, quin mensuratio, vel ponderatio facta sit, statim in emptorem transit periculum. ibid.n.11

Venditio firma remanet quoad res distrahi permissas, licèt quoad alias annulletur. 14.1.103

Vendens sub hasta pro satisfaciendis creditoribus, fidem de pretio habere non potest, nec administrator rerum Fisci, vel Curator rerum minoris. 25. 13.176

Vendens rem cum reservatione tamen specialis hypothecæ pro pretij solutione, quamvis dominium sit in emptorem translatum, adhuc præferendus est in omnibus futuri emptori creditoribus, & cur. 25.16.ibid.

Venditor virtute ejus hypothecæ etiam privilegiatis emptoris creditoribus præfertur, & ei qui dedit pecuniam quoque ad rem emendam. 15.17.ibid.

Venditor assumens periculum, seu casum fortuitum, non tenetur de illo casu, qui oritur ex persona alterius partis. 25.21.181

Venditor licèt sciat litem moram, adhuc est ei facienda per emptorem denunciatio; secus enim de evictione non tenetur. 57.11.367

Vendens rem aliquam, facultate sibi reservata, ut in casu amissionis rei alternativè teneatur venditor vel vendere annuum introitum, vel cedere nomen debitoris, clausulamque apponat, *sicut ex nunc pro tunc vendidit, & in solutum dedit*, &c. an censeatur repetita in cessione, ut ex nunc pro tunc dicatur facta cessio. 47.30.32.36.p 310. & seq.

Venditor si feudi evocet venditionem, ad pretium tenetur cum interesse; si verò emptor, fructus cum interesse compensantur: idque perfectè explicatur. 15.9.115

Venditor si rem vendidit liberam, quæ deinde reperitur obnoxia, contractus quamvis perfectus, re solvi potest. 47.16.309

Venditor nominis haud tenetur illud solvendo præstare, sed verum tantummodò nisi in satisfactionem quantitatis illud dare cogatur 47.24 310

Venditor nominis, sciens illius decoctionem, si emptori ignoranti vendiderit, quanti emptoris interest actione de dolo condemnabitur. 47.27 ibid.

Venditione facta feudi cum assensu, jure communi feudorum tenebatur novus emptor infra annum investituram petere à Domino. 23.54.159

Venditori revocanti feudi alienationem est ab emptore restituendum feudum unà cum fructibus ipse verò tenetur emptori restituere pretium cum interesse. 23.91.164

Et quid sit servandum in emptore feudi alienationem revocante. 23.91.94.& 96.ibid.

Venditor si fuerit in contractu dolosè versatus, ita ut emptor in contrahendo fuerit læsus, vel deceptus, licet ipsemet emptor causam revocationi præstet, non implendo requisita assensus, non propterea dicitur dolosè id fecisse 23.104 166

Venditor sive revocet contractum, sive emptor, quotiescumque agitur de solvendo interesse pretii non soluti ad beneficium venditoris, nunquam emptor tenetur illud venditori præstare ad rationem convertam, sed tantum ad rationem fructuum, qui ex feudo percipiuntur. 23.109 167.

Et assignatur ratio differentiæ manifestissima inter utrumque casum. ibid.n.110

Venditor, qui stante revocatione de jure admissa recausat pretium restituere, & feudum venditum recipere, non potest à mora excusari, & proinde solutionem interesse pretij recepti effugere non potest. 2.107.166

Venditor sciens omnes rei qualitates maximè occultas, & quæ videri non possunt, tenetur emptori ignoranti illas dilucidè pate facere. 47.11.308

Verba.

Verbo, *interim*, vel *donec*, denotant dispositionem temporalem, & resolvendam adveniente certo aliquo tempore. 59.34.379

Et faciunt dispositionem conditionalem conditione resolutiva. ibid.n.35

Verba enunciativa non probant quando non sumus in antiquis, & quando principaliter disputatur de enunciatio. 59.45.380

Et enunciatio in non est facta in præsentia partium. ibid.n.40

Verba testatoris *per usu*, manifestè declarant usum habitationis fuisse legatum, ipsumque legatum qualificant, & restringunt, ut solùm importet usum habitandi. 63.5.& 7.397

Verba assensus, qui solet concedi in Regno, inducunt licentiam alienandi respectu venditoris, & concessionem, & investituram respectu emptoris. 14.52.109

Verba assensus juxta formam instrumenti facti, & faciendi, videtur expressè petere assensum in instrumento

Digitized by Google

ſtrumento venditionis faciendæ, & an verba illa faciendi, referantur ad ratificationem, non autem ad venditionem 23. 12. 153.
Verba aſſenſus, *& conventioni facta inter eos*, neceſſariò denotant fuiſſe præſtitum aſſenſum ſuper conventione de vendendo inter partes inita. 23. 13. ibid.
Verba, *in tali caſu*, diſpoſitionem adeò reſtringunt, ut ultra expreſſa eam extendere non liceat. 17. 18. 122
Verba obliqua abſque verbis temporis futuri non ſufficiunt ad inducendum fideicommiſſum inter deſcendentes vocatos. 42. 13. 285
Verba, *in noſtro*, ſeu *li noſtri*, quibus aliqui in literis utuntur, dum unus alterum ſcribit, ſocietatem ſignificant. 8. 26. & 27. 66
Verba teſtamenti cum dubitatur, ad quem referantur, ad teſtatorem ſcilicet, vel ad hæredem, ſemper præſumitur referri ad perſonam teſtatoris. 2. 16. 11
Verba teſtamenti ſi ſint dubia, interpretantur ex præſumpta teſtatoris voluntate. 2. 17. ibid
Verba etiam enunciativa Teſtatoris declarant ejus mentem, & voluntatem, & eſt ex his interpretanda ſubſtitutio in eadem diſpoſitione priori loco facta. 40. 16. 273
Verba reſtrictiva (tunc, & eo caſu) nullo modo extenſionem admittunt ex ſimilitudine, vel identitate rationis. 41. 13. 279
Verba denotantia tractum ſucceſſivum, cujus naturæ eſſe debeant. 42. 5. 283
Verba denotantia perpetuitatem, vel tractum ſucceſſivum, ut inducant fideicommiſſum perpetuum eſſe debent in eadem parte teſtamenti, in qua teſtator filios, vel deſcendentes vocat; ſecus ſi ſint in alia parte, in qua Teſtator in alio diſponit caſu. 42. 9. 284
Verba intelligenda ſunt perinde, atque ſi verum eſſet quod teſtator verum putavit, quod verum non erat. 45. 9. 298
Verba in reſcripto appoſita, *& non habbia occaſione d'avere altro ricorſo da Noi*, manifeſtè oſtendunt delegationem. 48. 14. 319
Verba, *liberè & expeditè*, dationem in ſolutum arguunt. 7. 11. 50
Verba, *ceſſit & remiſit*, dationem in ſolutum ſimiliter ſignificant. 7. 12. ibid.
Verba, & clauſulæ, *Cum ceſſione jurium, & actionum, & transferens dominium, & poſſeſſionem*, eandem dationem in ſolutum oſtendunt. 7. 13. 50
Verba generalia ſunt ad omnia in contractu poſita referenda; intelligitur tamen, niſi actus naturę adverſetur. 7. 21. & 24. 51
Verba ſunt accommodanda ad naturam contractus. 7. 27. ibid.
Verba, *in cauſam reſtitutionis, ſeu aſſecurationis dotium, prout melius, & utilius erit uxori*, an importent veram dotis reſtitutionem, vel aſſecurationem 53. 14. 345
Verba, *tranſtulit, ceſſit, & cætera*, veram operantur dotis reſtitutionem, ſtante clauſula, *omni meliori modo*. 53. 15. ibid.
Verba, & clauſulæ dominij tranſlationem importantia, etſi effectum habere non poſſunt matrimonio conſtante, eo tamen ſoluto, ſtatim ipſum ſortiuntur. 53. 18. 345
Verba enunciativa quando dicantur propter ſe, & quando propter aliud. 56. 1. 362
Verba enunciativa prolata propter aliud, nec diſponunt, nec probant. 56. 3. ibid.
Verba enunciativa etiam prolata propter ſe, non probant, quando principaliter diſputatur de enunciato, niſi eſſent prolata inter præſentes. 56. 4. ibid.
Verba teſtamenti, *à chi de jure ſpetta, & apartiene*, quid ſignificent. 230. 13
Aliqui his verbis ſignificari putant legitimum hæredem ultimi morientis, non teſtatoris. ibid. n. 31
Iſta Verba, *ad quem de jure ſpectat*, in vulgari ſubſtitutione denotant legitimum hæredem teſtatoris. ibid. n. 32
Verba, *Et in pupillari ſubſtitutione*, denotant legitimum ſucceſſorem pupilli. 235. 15
Verba, *alia pacta non*, non referuntur ad pacta refutationibus addita, ſed ad alios contractus, quando de re feudali præter refutationem irriti ſunt abſque aſſenſu. 59. 10. 375
Alius intellectus Camerarij adductus. ibid. n. 11
Verborum inepta textura voluntatem non vitiat, ſed benigna interpretatione exponenda eſt, ut actus ſuſtineatur, maximè in hæredis inſtitutione. 37. 15. 258
Verba præteriti temporis in teſtamentis ad præſens tempus applicantur. 36. 17. 254
Verbum *hares*, quando cenſeatur à Notario omiſſum, & plus dictum, quàm ſcriptum. 34. 10. 230
Verba *fecit*, *& voluit eſſe uſufructuarium*, ſunt directa. 34. 14. ibid. Et ratio. ibid. n. 15
Verba, *faciendo Sempronium. uſufructuarium*, demonſtrant eum dici inſtitutum in uſufructu, ſecundum Fabrum. 34. 16. ibid.
Verbum *relinquo*, adjectum univerſitati bonorum, importat inſtitutionem, ſi alius hæres non adſit. 34. 29. 232.
Verbum, *dedit*, dominij tranſlationem importat, ideoque convenit dationi in ſolutum. 7. 10. 50
Verbum, *diſponere*, ad ultimas voluntates tantùm refertur, non etiam ad actus inter vivos. 65. 10. 404
Verba in promiſſione defenſionis poſita illam ſolùm qualificant, & non influunt in promiſſionem evictionis. 7. 63. 56
Verba, *in perpetuum*, *& omni futuro tempore*, ad tempus tantummodò, & ad cauſas evictionum referuntur, & obligant quidem promittentem perpetuò, ſed ex eis tantùm cauſis, ex quibus illa evictio debetur, quæ contractum præceſſerunt. 7. 68 57
Verba illa, *della famiglia*, ſi accipere voluiſſet Teſtator diſiunctivè, vtique dixiſſet, *delle famiglie*, & non uſus fuiſſet vocabulo ſingulari. 60. 9. 385
Verborum Andreæ ſenſus, ejuſque intellectus exponitur, *In quantum refutatur agnatio, valebit ſine conſenſu Domini, cætera pacta non.* 59. 9. 375
Verba Teſtatoris, *per uſo ſuo*, perſonalitatem denotant, & alienum uſum excludunt. 63. 14. 398

Verſio.

Verſio in rem ſocietatis tunc probanda eſt, cùm unus ex ſociis contra alium agit, ſecus ſi creditores contra eum agunt. 8. 74. 70

Via.

Vils publicis, aliiſque publicis locis præſunt Deputati, qui dicuntur *della Mattonata*. 1. 2. 2
Viæ publicæ intra Civitatem ſunt ipſius Civitatis. ibid. n. 3
Vias publicas eſſe de regalibus, quomodo accipiendum. ibid. n. 12. p. 3
Viæ publicæ, quæ ſunt intra Civitatem, non ſunt de regalibus, ſed ipſius Civitatis. ibid. n. 13
Viarum, quę extra Civitatem ſunt, cura ad Principem ſpectat; non ita viarum, quæ ſunt intra Civitatem: pro qua re expenditur textus *in l. 1. §. ſi quis*

Digitized by Google

quis, verſ. hoc interdictum, D. ne quid in loco publico. 1.15.3
Et alius textus *in l. aut qui, verſ. idem ait, D. quod vi aut clam.* 1.16.4
Vias eſſe de regalibus, non intelligitur quoad dominium, ſed quoad protectionem. ibid.n.17
Et ubi adeſt antiqua conſuetudo concedendi vias, dubitari non poteſt, quin à Civitate concedi potuerint. ibid.n.18.& 20
Quod fuit deciſum in cauſa Monaſterij S. Ligorij cum Fabio Cicinello, in qua conceſſio viæ facta à Civitate, fuit approbata à Coll.Conſilio. 1.19.4
Via parvula cum conceditur, & quæ nulli uſui ſit Civitati, dubitari non poteſt de validitate conceſſionis, ſecundum Beccium, & alios. 1.22.5

Vidua.

Vidua ſi mortuo marito fructus percipiat rerum mariti, in ſortem dotis computabit. 54.44.356

Vinum.

Vinum ſi ſit venditum totum, quod eſt in doliis in cellario exiſtentibus, ad rationem ducatorum tot pro qualibet amphora, vel cado, menſura venditionem non ſuſpendit. 68.4.414

Vinculum.

Vinculum implicandi aliquam quantitatem in emptionem, vel redemptionem, an dicatur impletum per aſſignationem in annuis redditibus ſuper aliquo arrendamento. 47.13.309

Vir.

Viri nobiles maximè ſtudent agnationi conſervandæ, & quare. 69.174.450

Vita Militia

Vita militia ſecundùm aliquos Doctores nec locum legitimæ, nec alimentorum ſupplet, ſed illius portionis, à qua ſecundogenitus per primogenitum excluditur à feudi ſucceſſione 28.29.194
Vita militia liquidatur ad inſtar legitimæ, in cujus liquidatione indubitatum eſt in Regno fœminas numerari, quod etiam de Iure Communi verius videtur. 29.8.198
Vitæ militiæ intereſſe an debeatur, articulus eſt controverſus, & utriuſque partis authores recenſentur. 29.23.20
Vita militia non debetur ex corpore feudi, ſed ex ipſius fructibus, & dicitur onus feudi ab Andrea in conſtitutione *Comitibus*, non quia afficiat proprietatem, & corpus feudi, ſed ſolùm fructus. 29.24.& 25.200.
in Vita militia taxanda non conſideratur corpus ipſum feudi, nec attenditur ipſius valor, aut æſtimatio, ſed tantùm illius fructus, ſeu redditus. 29.27.ibid
Vitam militiam ſucceſſiſſe in locum portionis feudi ubi dicitur, non operatur miniſterium Iuris, ſed ſunt verba Doctorum, ut ait Reg. de Ponte. 29.28.ibid.
Vita militia propriè eſt portio æſtimationis, ſeu valoris fructuum feudi, quę à primogenito ſecundogenitis præſtatur. 29.31.201
Vita militia revera non eſt ſubrogata, loco legitimę, ſed hoc dato, non propterea hæc ſubrogatio in omnibus locum habebit, ſed ſolùm in iis, quæ ex lege ſua expreſſa conveniunt qualitati rei ſubrogatę. 29.48.203
Vita militia ſolũ in liquidatione legitimæ aſſimilatur, & potius aſſimilatur fructibus legitimę, quàm ipſi portioni legitimę. 26.80.207
Vitæ militiæ præſtatio non eſt ordinata, ut ex ea ſecundogeniti negotientur, ſed ut illam conſumant. 29.95.209.
Vitæ militiæ liquidationem ſi primogenitus dilationibus impediat, aut liqui latam ſolvere differat, tepetur ſecundogenitis ſolvere quantum ipſorum intereſt liquidationem, aut ſolutionem non eſſe factam. ibid.n.96
Vitę militiæ, ac legitimæ in taxatione attenditur tempus mortis, & juxta illud tempus taxatur ex valore bonorum vita militia ex redditibus, nec poſtea augetur, aut diminuitur ob contingentem diminutionem, aut augmentum. 28.1.191
Vitam militiam Primogenitus ſolvere ſecundogenitis tenetur, quamvis multos aliquibus annis fructus ex feudo perceperit. 28.2 ibid.
Et Auctores ſuperioris ſententiæ, in quo caſu loquuti ſunt, latè explicantur dicta. ibid à num.3. ad 7.
Vita militia ſecundùm opinionem plurium DD. ſucceſſit in locum legitimæ, eo ſaltem reſpectu, ut debeatur inſpecto valore bonorum tẽpore mortis, nec poſtea varietur, quamvis creſcat, aut decreſcat defuncti patrimonium. 28.12.193
Sed contrarium probatur. ibid.n.25
Vita militia non eſt niſi portio fructuum feudi deſtinata pro alimentis, & expenſis militię, & in eorum locum conſtituta. 28.26 ibid,
Vita militia olim non ad inſtar legitimæ, ſed arbitrio Iudicis taxabatur. 28.27.ibid.
Vita militia viam exequutivam habet. 4.23.28
Vitæ militiæ debitum naturâ ſuâ illiquidum eſt, qualia ſunt omnia debita, ſeu legata, quæ ſecundùm patrimonij vires pręſtanda ſunt. 29.57.204
Vitæ militiæ debitum non habet certum diem; cum enim debeatur tempore mortis, nihil illo die incertius eſt, & ideo non interpellat pro homine, nec in mora conſtituit. 29.59.ibid.& n.77.p.207

Vniverſitas.

Vniverſitas licèt multis ab hinc annis concluſionem publicam fecerit de conſtruendo unico furno in tota univerſitate, hoc Baroni non obſtat. 66.12.408
Vniverſitas an hoc conſtituere poſſit in præjudicium ſuorum civium ibid.n.13
Et an idem poſſit reſpectu ſui utilis Domini? ibid. n.14. Et dilucidatur deciſio de Franchis. ibid.n.16

Vocatus.

Vocati ad ſuccedendum in ſtirpes & non in capita, dicuntur activè vocati, non autem paſſivè gravati. 42.1.1.284
Explicantur omnes authoritates in contrarium adductę. ibid.n.12
Vocatus in fideicommiſſo, & monte per teſtatorem inſtituto, an hypothecam habeat ſuper bonis liberis fideicommiſſo, & monti non ſubjectis, remanſis in hæreditate gravati pro rebus diſtractis, vel conſumptis, vel aliter contra formam Teſtatoris voluntatis malè adminiſtratis; ac tatione hypothecæ præferatur cæteris creditoribus gravati. 24.1.& 8.p.169.& 171
Vocatis proximioribus poſt alicujus inſtituti, aut ſubſtituti mortem, eveniente caſu vocationis, ſemper intelliguntur vocati proximiores teſtatoris, & non gravati. 2.11.10.
Quamplurium Doctorum ſententia confirmatur. ibid.num.12.

Adeò

Digitized by Google

Adeo ut hæc sit communis opinio. ibid.n.13
Quæ proculdubio procedit quando fideicommissum non est ab ascendente, sed à transversali, vel cùm à gravato nullus descendens supereſt. 2.14.11

Voluntas.

Voluntas testatoris facit transmissibile id, quod aliàs non transmitteretur. 6.42.40
Voluntas testatoris ex iis, quæ fecit, vel scripsit ante vel post testamentum, ex scripturis publicis, sive ex privatis rationum libris declaratur. 45.2.297
Voluntas testatoris ut conjecturetur attendendum est non quod revera sit, sed quod testator existimaverit, etiamsi ejus opinio juri, & veritati repugnet. 45.8.298
Voluntas testatoris quando est obscura, lex illam interpretatur ex eo, quod alii prudentes homines velle solent. 2.18.11
Voluntas hæredis volentis subrogationem fieri, declaratur tum expresè, tum tacitè, & ex conjecturis. 32.9.222
Et quænam sit inter cæteras subrogationis conjecturas. ibid.n.10.
Voluntatem in fideicommissis spectare convenit. 2.271
Voluntas testatoris potissimùm in testamentis inspicitur, non vanus verborum cortex. 36.20.254
Voluntas testatoris licet ineptè aliquantulum explicata, juxta tamen ordinem intellectus illa explicari debet. 36.21.181

Votum.

Vorum captandę mortis inter patrem, & filium secundùm aliquos considerari non potest. 647.401
Contrarium tamen tenet Auctor in eodem casu. ibid.n.10

Vrsillus.

Vrsill. *ad Afflict. decis.* 64 *sub num.* 8. *vers. ego potiùs*, dilucidatur. 3.26.21

Vtile.

Vtile per inutile non vitiatur in actibus divisibilibus 14.2.103

Vsuarius.

Vsuarius rem, cujus usum habet, locare nequit, nisi aliàs usus esset ei inutilis, putà si commodè, vel honestè habitare non possit: ubi similia adducuntur. 63.23.399

Vsusfructus.

Vsusfructus dicitur constitui in fundo, quando fructus non exiguntur à possessore fundi, sed percipiuntur propria authoritate. 59.22.376
Quæ est communis sententia etiam in feudis. ibid. n.23.& 24
Vsufructu rei legato cum adjectione causæ, quę usum importet, usus tantùm legatus videtur, non ususfructus. 63.8.& 10.p.397.& seq.
Vsusfructus patrius cessare videtur si post mortem matris dos per patrem filiis ex eo matrimonio natis sit restituenda. 43.26.292
Vsusfructus vendi potest, ita tamen, ut emptor illum habeat dependenter à persona usufructuarii, & in emptorem dicitur transire ususfructus utilis. 18.3.129
Vsusfructus uxori, vel matri relictus, in usumfructum resolvendus est, quando testator plures reliquit filios. 63.16.398
Vsusfructus constitutio videtur specie alienationis. 18,2.ibid.
Vsusfructus licèt vendi non possit uti jus personale, potest tamen vendi commoditas percipiendi fructus. 18.1.129. Sed contrà. ibid.n.5

Vsura.

Vsurarum cursus ut impediatur, debet deponi summa debita, unà cum usuris. 14.96.113
Vsura non aliunde nata est, quàm ipsius pecuniæ usu, & quid sit, an sit jure naturali, & divino damnata, & cur fuit à civilibus legibus approbata. 50.7.33
ab Vsuris ad interesse non licet argumentum. 50.10.331.
Vsuræ legatorum de Iure Civili debentur à die mortis, absque alia probatione. 60.23.386
Secus hodie jure canonico, quod observatur, non enim debentur, nisi concurrat interesse legatarij ob damnum passum, vel lucrum amissum, & hoc probetur. ibid.n.24
Vsuræ aliæ non currunt ex usuris calculatis, sententia calculum approbante, & quare: nec creditor potest pro usuris præteritis alias stipulari, & cur. 50.6.330
Vsuræ usurarum debentur in vita militia. 29.62.205
Vsuræ non debentur in judiciis stricti juris, nisi fuerint stipulationem promissæ. 29.63. ibid. Et nisi in quibusdam casibus. ibid.n.64
Quod procedit etiam post litem contestata, secundùm veriorem, & communiorem opinionem. ibid n.65
Vsurę in judiciis bonæ fidei etiam non conventæ debentur ex mora. 29.66.205
Sed hodie nunquam debentur propter Ius canoni cũ eas prohibens, nisi tamen sint vel damni illati restaurativæ vel lucri amissi compensativæ: quare cessat usurarum petitio in judicio depositi, mandati, locati tutelæ, & similibus, quæ Iure Civili vigent 26.67.& 68.p.205.& 210
Et hoc tam in judiciis bonæ fidei, quàm stricti juris. 29.69.206.
Vsuræ centesimæ tertia pars præstanda est pro mobilibus dotalibus non consignatis. 43.6.291
Vsurę dotales an remissæ censeantur spatio annorum decem. 43.21.292

Vsus.

Vsu sylvæ legato, tunc legatarius potest vendere, & locare, si nullam omninò vtilitatem percipere potest, secus si aliquam, licèt modicam: & an textus *in l. Divus* 23. *ff. de usu, & habitatione*, procedat in sylva remota, non verò in propinqua. 63.24.& 25.399
Secundum dictum novum Vsum in dotibus, & aliis bonis maternis succedunt proximiores ex parte matris, ut in paternis proximiores ex parte patris. 6.68.44
Vsus respectu vsurarum considerari non potest, quia vsura non est pecunia creditoris. 50.17.331.
Vsus Capuanę, & Nidi nihil aliud est, quàm successio juxta consuetudinem, *Si quis, Vel si qua*, addita parentum exclusione. 6.70.45
Vsus Capuanæ, & Nidi clausula non debet extendi,

Digitized by Google

di, ut morientibus filiis in pupillari ætate, vel ab intestato quandocumque, dotes præcisè restituantur dotanti, ejusque heredibus,& successoribus, & in eorum defectum aliis proximioribus mulieris, ut malè nonnulli Notarij testati sunt. 6.73.ibid.

Vsus prædictus non est desumendus ex attestationibus,vel protocollis Notariorum, sed ex aliis,quę tradit Afflictus, & cæteri DD. 6.74.ibid.

Vsus novus Capuanę & Nidi, qui vult, quod morientibus filiis in pupillari,vel quandocumque ab intestato, dos restituatur, licet utatur verbo restitutionis, non est tamen restitutio dotis facienda à viro,sed bonorum maternorum facienda à filiis, & ideò non est restitutio, sed successio. 6. 61.43

Vsum novum Capuanæ, & Nidi,alij veram consuetudinem,alij verò simplicem renunciationem,seu renunciandi usum esse scripserunt. 6.65.44

Vsus Capuanæ, & Nidi fuit adiventus,ut bonorum distinctioni, & consuetudini Civitatis Neapolis *Si quis vel si qua*, locus fieret;nam cum consuetudo non procedat patre, vel matre existente in medio,hoc novo usu fuit introducta renunciatio, qua parentes mutua pactione à filiorum successione se excluderent, & consuetudini locus esset. 6. 68.ibid.

ex Usu Capuanæ,& Nidi, exclusio patris, & matris est omninò extincta, quæ facit eos haberi pro mortuis. 6.67.44

per Usum partis retineri jus in toto, procedit ubi quis habet titulum, aut privilegium validum, & dubitatur an ex usu partis conservaverit jus totum integrum; secus est si nullum habeat titulum,neque juris, neque hominis; & tractat non de jure conservando, sed acquirendo: nam hoc casu possessio partis non prodest quoad totum,& tantum dicitur acquisitum,quantum præscriptum,& possessum. 9.10.& 11.73

Vxor.

Vxor matrimonio constante dotem recipere cogi nequit; si tamen consentiat, dotemque recipiat, valet restitutio,& maritus liberabitur. 53.6.344

Vxoris rem sufficit ab initio fuisse utiliter gestam, nec quid posteà sequutum sit,attenditur,53.34.347

BIBLIOTHÈQUE DE LA VILLE LYON

FINIS.

Digitized by Google