JOSEPHI SORGE

J. C. NEPOLITANI,

ET IN SUPREMIS REGNI TRIBUNALIBUS CAUSARUM PATRONI

ENUCLEATIONES CASUUM FORENSIUM

SIVE

ADDITAMENTA

Ad Opus ejuſdem impreſſum

JURISPRUDENTIÆ FORENSIS.

TOMUS SECUNDUS

COMPLECTENS MATERIAS

DE CONTRACTIBUS INTER VIVOS.



NEAPOLI MDCCLVI.

SUPERIORUM PERMISSU.

Digitized by Google

Digitized by Google

INDEX TITULORUM

HUJUS SECUNDI TOMI

ENUCLEATIONUM CASUUM FORENSIUM.

CAP.I. *De secundo nubentibus, eorumque pœnis.* pag. 1.
CAP.II. *De donationibus contemplatione matrimonii.* 10.
CAP.III. *De pacto reciprocæ successionis inter conjuges, quod nullum sit,* 22.
CAP.IV. *De donationibus in genere.* 23.
CAP.V. *De donationibus causa mortis.* 38.
CAP. VI. *De donationibus remuneratoriis.* 41.
CAP.VII. *De donationibus inter virum, & uxorem.* 45.
CAP.VIII. *De donatione bonorum dotalium, & antiquorum Consuetudini subjectorum.* 64.
CAP. IX. *De resolutione donationis ob supernascentiam filiorum.* 68.
CAP.X. *De donatione absenti facta, & an sit res vocabilis cuicumque donatarius eam datam habeat, etiamsi Tabellio ei stipuletur.* 69.
CAP. XI. *De donatione omnium bonorum, & ex quibus dici debeat fraudolenta, & simulata.* 72.
CAP.XII. *De donationibus inter Patrem, & Filium, & donationibus factis a Filiisfamilias, aliisque eisdem personis.* 79.
CAP. XIII. *De aliis causis, ex quibus resolvantur, aut corruant donationes.* 81.
CAP.XIV. *De insinuatione in donatione requisita.* 92.
CAP.XV. *De divisionibus.* 93.
CAP.XVI. *De cambiis.* 95.
CAP. XVII. *De Mercatoribus, & rebus ad mercaturam pertinentibus.* 107.
CAP. XVIII. *De campsoribus, atque bancheriis.* 111.
CAP.XIX. *De censibus.* 113.
CAP.XX. *De usuris, fructibus, aliisque accessionibus, & quando contractus dicatur usurarius.* 119.
CAP.XXI. *De onera, ejusque purgatione.* 133.
CAP. XXII. *De fructibus, illorumque restitutione, & lucrum.* 141.
CAP.XXIII. *De mutuo, & certi conditione.* 155.
BULLA BENEDICTI XIV. *De usuris.* 160.
CAP.XXIV. *De anticresi, seu promutuo.* 162.
CAP.XXV. *De commodato.* 166.
CAP.XXVI. *De deposito, & oblatione.* 167.
CAP.XXVII. *De societate.* 173.
CAP.XXVIII. *De societate officii.* 181.
CAP.XXIX. *De collationibus, imputationibus,* ibidem.
CAP.XXX. *De æstimatione rerum, illarumque appretio.* 189.
CAP. XXXI. *De obligatione solutionis ob mutationem valoris monetarum.* 199.
CAP. XXXII. *De locatione, & conductione.* 202.
CAP.XXXIII. *De excomputo, & remissione mercedis.* 212.
CAP.XXXIV. *De emphyteusi.* 230.
CAP.XXXV. *De Laudemio, Quindennio, Tertiaria, & Quartaria.* 234.
CAP.XXXVI. *De emptione, & venditione.* 244.
CAP.XXXVII. *De pacto retrovendendi, & facultate redimendi.* 260.
CAP. XXXVIII. *De pacto Legis Commissoriæ, & additionis in diem.* 278.
CAP. XXXIX. *De jure protomiseos.* 281.
CAP. XL. *De prælatione in alienatione rerum, & jure retractus.* 289.

CAP.

121785

Digitized by Google

CAP.XLI. *De coactione ad vendendum.* 307.
CAP.XLII. *De reivindicatione.* 310.
CAP. XLIII. *De periculo, & commodo rerum.* 314.
CAP.XLIV. *De actione redhibitoria, & quanti minoris.* 316.
CAP.XLV. *De evictionibus.* 317.
CAP.XLVI. *De cessionibus.* 320.
CAP. XLVII. *De datione in solutum.* 326.
CAP.XLVIII. *De solutionibus.* 345.
CAP. XLIX. *De dispositione* auth. hoc nisi, C. de solut. 355.
CAP. L. ET ULT. *De fidejussoribus, & duobus reis.* 356.

JOSEPHI

Digitized by Google

JOSEPHI SORGE

J. C. NEAPOLITANI

Et in Supremis Regni Tribunalibus Cauſarum Patroni

ENUCLEATIONES CASUUM FORENSIUM

SIVE

Additamenta ad opus ejuſdem impreſſum Juriſprudentiæ Forenſis

COMPLECTENS MATERIAS DE CONTRACTIBUS INTER VIVOS.

TOMUS II.

CAPUT PRIMUM.

De ſecundo nubentibus, illorumque pœnis.

SUMMARIUM.

Matre ad ſecunda vota convolante, ampliùs de ea lex non confidit n. 1. *& privatur tutela etiamſi damtaxat ſponſalia contraxerit* n. 2. *latè.*

Pactum reverſivum dotis a viro, & dotante conceptum in caſu præmorientiæ uxoris non operatur, ſi ipſe vir binubus factus eſt, exiſtentibus liberis ex primo matrimonio ſuſceptis, n. 3. *ubi reaſſumitur Auctoris Conſultum, etiamſi dos ab ipſo viro profecta eſſet*, n. 4. *aut a quocumque alio extraneo cum dicta lege* n. 5. *etſi ipſe vir primæ uxori dotem de proprio tradiderit, atque expreſſè caverit in caſu præmorientiæ uxoris eandem dotem ad ipſam reverſuram*, n. 6.

Pactum pradictum reverſionis dotis in caſu a-

bitus uxoris in dubio ſemper intelligi debet, dummodò non remaneant ſuperſtites filii ſuſcepti ex primo matrimonio, n. 7.

Mulier ſi intra annum luctus ad ſecundas nuptias convolaverit, legatum ei a marito factum amittit, n. 8.

Diſpungitur diſpoſitio l. fœminæ C. de ſec. nup. n. 9. *ubi quid ſi legatum factum fuerit a marito mulieri, etiam in caſu tranſitus ad ſecundas nuptias, ex quibus non debeatur quoad proprietatem.*

Diſpoſitio d. l. fœminæ *an procedat etiam in viro binubo, quod teneatur relinquere filiis primi matrimonii proprietatem, quod a prima uxore ei pervenit* n. 10. *ubi reaſſumitur Authoris Reſponſum pro parte negativa ad favorem Illuſtris Principis Arianelli D. Cæſaris Filiugiero heredis univerſalis in Burgenſaticis quond. Illuſtris Ducis Flumari D. Joſeph del Ponte cum Illuſtre Marchioniſſa S. Marci D. Cæcilia del Ponte filia, & herede in Feudalibus d. quond. Illuſtris Ducis, ob*

Digitized by Google

Digitized by Google

INDEX TITULORUM

HUJUS SECUNDI TOMI

ENUCLEATIONUM CASUUM FORENSIUM.

CAP.I. *De secundo nubentibus, eorumque pœnis.* pag.1.
CAP.II. *De donationibus contemplatione matrimonii.* 10.
CAP.III. *De pacto reciprocæ successionis inter conjuges, quod nullum sit,* 22.
CAP.IV. *De donationibus in genere.* 23.
CAP.V. *De donationibus causa mortis.* 38.
CAP. VI. *De donationibus remuneratoriis.* 41.
CAP. VII. *De donationibus inter virum, & uxorem.* 45.
CAP.VIII. *De donatione bonorum dotalium, & antiquorum Consuetudini subjectorum.* 64.
CAP. IX. *De resolutione donationis ob supernascentiam filiorum.* 68.
CAP.X. *De donatione absenti facta, & an sit res vocabilis cuicusque donatarius eam datam habeat, etiamsi Tabellio ei stipuletur.* 69.
CAP. XI. *De donatione omnium bonorum, & ex quibus dici debeat fraudolenta, & simulata.* 72.
CAP.XII. *De donationibus inter Patrem, & Filium, & donationibus factis a Filiisfamilias, aliisque eisdem personis.* 79.
CAP. XIII. *De aliis causis, ex quibus resolvantur, aut corruant donationes.* 81.
CAP.XIV. *De insinuatione in donatione requisita.* 92.
CAP.XV. *De divisionibus.* 93.
CAP.XVI. *De cambiis.* 95.
CAP. XVII. *De Mercatoribus, & rebus ad mercaturam pertinentibus.* 107.
CAP. XVIII. *De campsoribus, atque bancheriis.* 111.
CAP.XIX. *De censibus.* 113.
CAP.XX. *De usuris, fructibus, aliisque accessionibus, & quando contractus dicatur usurarius.* 119.
CAP.XXI. *De onera, ejusque purgatione.* 133.
CAP. XXII. *De fructibus, illorumque restitutione, & lucrum.* 141.
CAP.XXIII. *De mutuo, & certi conditione.* 155.
BULLA BENEDICTI XIV. *De usuris.* 160.
CAP.XXIV. *De anticresi, seu promutuo.* 162.
CAP.XXV. *De commodato.* 166.
CAP.XXVI. *De deposito, & oblatione.* 167.
CAP.XXVII. *De societate.* 173.
CAP.XXVIII. *De societate officii.* 181.
CAP.XXIX. *De collationibus, imputationibus,* ibidem.
CAP.XXX. *De æstimatione rerum, illarumque appretio.* 189.
CAP. XXXI. *De obligatione solutionis ob mutationem valoris monetarum.* 199.
CAP. XXXII. *De locatione, & conductione.* 202.
CAP.XXXIII. *De excomputo, & remissione mercedis.* 212.
CAP.XXXIV. *De emphyteusi.* 230.
CAP.XXXV. *De Laudemio, Quindennio, Tertiaria, & Quartaria.* 234.
CAP.XXXVI. *De emptione, & venditione.* 244.
CAP.XXXVII. *De pacto retrovendendi, & facultate redimendi.* 260.
CAP. XXXVIII. *De pacto Legis Commissoriæ, & addictionis in diem.* 278.
CAP. XXXIX. *De jure prothomiseos.* 281.
CAP. XL. *De prælatione in alienatione rerum, & jure retractus.* 289.

CAP.

121785

Digitized by Google

CAP. XLI. *De coactione ad vendendum.* 307.
CAP. XLII. *De reivindicatione.* 310.
CAP. XLIII. *De periculo, & commodo rerum.* 314.
CAP. XLIV. *De actione redhibitoria, & quanti minoris.* 316.
CAP. XLV. *De evictionibus.* 317.
CAP. XLVI. *De cessionibus.* 320.
CAP. XLVII. *De datione in solutum.* 326.
CAP. XLVIII. *De solutionibus.* 345.
CAP. XLIX. *De dispositione* auth. hoc nisi, C. de solut. 355.
CAP. L. ET ULT. *De fidejussoribus, & duobus reis.* 356.

JOSEPHI

Digitized by Google

JOSEPHI SORGE

J. C. NEAPOLITANI

Et in Supremis Regni Tribunalibus Cauſarum Patroni

ENUCLEATIONES CASUUM FORENSIUM

SIVE

Additamenta ad opus ejuſdem impreſſum Juriſprudentiæ Forenſis

COMPLECTENS MATERIAS DE CONTRACTIBUS INTER VIVOS.

TOMUS II.

CAPUT PRIMUM.

De fecundo nubentibus, illarumque pœnis.

SUMMARIUM.

Matre ad ſecunda vota convolante, ampliùs de ea lex non confidit n. 1. *& privatur tutela etiamſi dumtaxat ſponſalia contraxerit* n. 2. *latè.*

Pactum reverſionis dotis a viro, & dotante conceptum in caſu præmorientiæ uxoris non operatur, ſi ipſe vir binubus factus eſt, exiſtentibus liberis ex primo matrimonio ſuſceptis, n. 3. *ubi reaſſumitur Auctoris Conſultum, etiamſi dos ab ipſo viro profecta eſſet*, n. 4. *aut a quocumque alio extraneo cum dicta lege* n. 5. *etſi ipſe vir primæ uxori dotem de proprio tradiderit, atque expreſſè caverit in caſu præmorientiæ uxoris eandem dotem ad ipſum reverſuram*, n. 6.

Pactum pradictum reverſionis dotis in caſu a-

bitus uxoris in dubio ſemper intelligi debet, dummodò non remaneant ſuperſtites filii ſuſcepti ex primo matrimonio, n. 7.

Mulier ſi intra annum luctus ad ſecundas nuptias convolaverit, legatum ei a marito factum amittit, n. 8.

Diſpungitur diſpoſitio l. fœminæ C. de ſec. nup. n. 9. *ubi quid ſi legatum factum fuerit a marito mulieri, etiam in caſu tranſitus ad ſecundas nuptias, ex quibus non debeatur quoad proprietatem.*

Diſpoſitio d. l. fœminæ *an procedat etiam in viro binubo, quod teneatur relinquere filiis primi matrimonii proprietatem, quod a prima uxore ei pervenit* n. 10. *ubi reaſſumitur Authoris Reſponſum pro parte negativa ad favorem Illuſtris Principis Arianelli D. Cæſaris Filiugiero heredis univerſalis in Burgenſaticis quond. Illuſtris Ducis Flumari D. Joſeph del Ponte cum Illuſtre Marchioniſſa S. Marci D. Cæcilia del Ponte filia, & herede in Feudalibus d. quond. Illuſtris Ducis, ob tranſi-*

Digitized by Google

transitum hujus ad secundas nuptias ex limitationibus prædictæ dispositionis legalis, quæ referuntur n. 11. 12. 13. 14. & 15.

Refertur decisio Causæ prædictæ secuta per S. C. sub die 20. *Novembris anno* 1752. *ad favorem dictæ Illustris Marchionissæ S. Marci*, n. 16.

Mulier secundo nubens non potest a filiis primi matrimonii cogi ad præstandam cautionem de non alienando ejus dotes, nec a Judice potest vinculum, seu mandatum prædictum ei injungi, & ex quibus, n. 17. *latè, ubi reassumitur Authoris Responsum in causa D. Mariannæ Prota ad secundas nuptias convolatæ cum D. Marino Romano, cum filiis, & heredibus q. Baronis D. Nicolai Rendina ejus primi viri.*

1  Atiùs deductis *tom.* 2. *hoc* 1. *titulo* placet sequentia subnectere. Matre ad secunda vota convolante, ampliùs de ea lex non confidit, imò præsumitur, quod vitæ filiorum insidiaretur, §. *quia verò auth. ut sine prohibitione mater debitrix, & creditrix*: quod procedit, etiamsi sponsalia dumtaxat fuerint contracta, nam etiam ex tunc virtute prædictæ præsumptionis expirat in matre Tutela, uti docuit *Bart. in l. si quis sub condit. num.* 28. *ff. de Testam. Tutel.* ubi proponit dubium his verbis: *Quæro, an statim cum mater vadit ad Judicem, & dicit velle transire ad secunda vota desinat esse Tutrix, antequam transeat?* Negativè argumentatur *Bart.* ob doctrinam *Glos. in l. penult. C. in quibus causis pignus, & ob Tex. in l. omnem C. ad Tertyll., & in auth. de nupt.* §. *si autem Tutelam, & ob* §. *interdum, institut. de Curator.* Attamen opinionem negativam adprobat, & rationem hanc assignat: *Nam ab initio non daretur Tutrix, nisi renunciaret secundis nuptiis, & sic statim cum supervenit animus nubendi, incipit esse suspicio, & desinit esse Tutrix, & propterea sufficit hæc allegare, licèt postea non nubat*, & hoc probat argumento *l. Imperialis* §. *sed & si talis C. de nupt.* & probat etiam per *Tex. in* §. *si verò etiam*, ubi non dicitur provideri debere de Tutore filium, quoties mater Tutrix consumat matrimonium cum secundo viro, sed statim se declarat secundas nuptias velle contrahere, ibi: *Volente ad nuptias venire, tutelam gerente muliere, & ordinetur minoribus tutor, & rationes suscipiant*; Et ideò *Bart.* infert: *& ex hoc puto, idem in sponsalibus; ut contractis sponsalibus, statim desinit esse Tutrix.*

Nos verò aliam adnectimus rationem, nam statim ac declarat mater gradum velle facere ad secundas nuptias, cessat ratio præsumpti affectus erga filium ex primo matrimonio, cujus respectu novæ leges, abrogatis antiquioribus, ei filii tutelam concesserunt; nam ut benè Text. in §. *Nos autem auth. de nupt.* non potest mulier ad secundas nuptias venire nisi *neglectis de eo, & defuncti memoria, & charitate filiorum.*

Idem docet *Tiraquel. in tract. de caus. cessante, limit.* 12. *num.* 10. ubi ita scripsit: *Nam & quod plus est, si mater declaraverit, se velle nubere, ideoque privetur tutela, & alius tutor detur, non eam reassumit, etiamsi postea nolit nubere*, ubi alios etiam DD. allegat.

Et quamvis contrarium nonnulli dixerint, in casu, quo mater simpliciter protulit se velle maritare, sed non contraxit Sponsalia, quia potest mutare voluntatem; attamen contractis Sponsalibus non est dubitandum de hoc; dedecet enim honestæ matronæ existimationi contractis Sponsalibus mutare voluntatem: eademque ratio militat, quod lex non fidit ampliùs, nec fidare debet matri, quæ infantem filium Sponsalibus velle deferere declaravit, ut individualiter docet *Gozadin. conf.* 54. *nu.* 8. ibi: *Secundò adduco, quod volait Bart. in l. si quis sub condit. ff. de testament. aut. ver. quæro an statim, cum Mater vadit ad judicem, ubi vult, quod quoties supervenit matri animus nubendi, incipit esse suspicio, & quod sufficit allegare, licèt postea non nubat, & tunc ipso jure desinit esse Tutrix, quo casu est locus legitimo, & non dativo, ut ibi per eum*, refert *Salicet.* qui sustinet contrarium in casu, quo mater simpliciter declararet animum suum, velle nubere, sed non contraheret Sponsalia, & concludit his verbis: *Tamen ab auctoritate Bartoli non est recedendum.*

At si mater non solum se aperuit, sed & Sponsalia contraxit, procul dubio Tutelam amittit, ut idem *Gozadin. dict. conf.* 54. *num.* 8. ibi. *Fortiùs ista procederent, si posset probari ipsam nupsisse, vel sponsalia contraxisse*, & *Bart.* qui idem docuit *in auth. Sacramentum C. quando mulier tutel. offic.* Ratio est, quia quando agitur de extinctione tutelæ ipso jure in persona matris ob secundas nuptias, non agitur de pœna inferenda matri, quam, ut incurreret requireretur actus consummatus secundarum nuptiarum per *verba de præsenti* initarum, sed de favore filii pupilli, cui lex prospectum voluit propter rationem mutatæ nimirum affectionis matris erga filiorum perso-

nas,

Digitized by Google

nas, & præſumptæ de cætero bonorum dilapidationis. Quam rationem conſideravit *Reg. de Marin. lib.1. reſol.464. num.7.* ubi, ex hoc, quod eadem ratio mutatæ affectionis in matre erga filiorum perſonas locum habet tam in matre tutrice legitima, quàm in teſtamentaria, infert matrem tutricem teſtamentariam ipſo jure privari tutela filiorum ex primo matrimonio, ob tranſitum ad ſecunda vota, etiamſi Teſtator dixerit, eam eſſe perpetuò tutricem, & quamvis hic tranſitus ad ſecundas nuptias fieret de voluntate patris pupilli, qui forſitan diſpoſuiſſet, quod, non obſtante tranſitu ad ſecundas nuptias, poſſet mater retinere tutelam filiorum. Quod ante laudatum *de Marin.* docuerunt etiam *Boer. dec.* 174. *n.* 12. *&* 266. *num.* 4. *Montan. de tutor. & curat. cap.* 15. *num.*75. *&* *cap.*37. *num.*143. *Guttierez de tutel. cap.*8. *a num.* 87. *Calder. in prax. tutelar. par.*2. *rubr.*5. *num.*15. *verſ. ſub amplia Corn. conſ.*113. *num.*6. *lib.*4.

Porrò docet idem *de Marin. in d. reſol.* 264. *num.*8. *&* 9. matrem nullatenus reaſſumere tutelam filiorum amiſſam ob tranſitum ad ſecundas nuptias, etiamſi re integra moriatur ſecundus maritus, antequam filius Pupillus de alio tutore proviſus fuerit: Idque ex ea ratione, quia cum ſemel declaraverit mater voluntatem ſuam mutaſſe affectionem, decidiſſe ex affectione erga filium, eumque alio conjugio poſtpoſuiſſe, lex ampliùs benè de ea non præſumit: Quam doctrinam probarunt *Cynus in auth. matri, & avia Cod. quando mulier tutelæ Officio fungi poſſit qu.* 8. *&* *alt. Hyppolit. de Marſil. in l. etiam de redditibus n.*6. *de quæſt.*

Ex eadem ratione, quod mater declaravit ſemel voluntatem ſuam iterum nubendi, quoniam jam patefecit decidiſſe ex affectione erga filium, ſpirat in ſua perſona tutela, etiamſi poſtea non nubat, ut docet idem *de Marin. in dict. reſolut.* 264. *num.*9. ibi: *Quod ſi mater depoſuerit tutelam quia ſit nupturа, nec tamen demum nubat; adhuc non poſſit tutelam, ob prætextum, amiſſam recuperare.* Et ita refert deciſum, & allegat *Mynſingerium ſingul. obſerv. centur.* 3 *obſ.*83. *Peguer. dec.*166. *&* *Reg. Sanſelic. dec.*206. Et *Gratian. diſcept.*5. dicit, privari matrem tutela etiamſi nulliter contraxiſſet ſecundas nuptias, ſubdens, quod per iſtam ſuſpicionem non temporaliter, ſed perpetuò excludatur, exemplo viri vergentis ad inopiam, cui non reſtituitur dos, quamvis poſtea dives efficiatur. Et *num.*8. rationem adducit his verbis: *Et facit, quia ubi lex conſiderat potiùs ipſum factum, tunc committitur pœna ex ſolo facto, quamvis de jure non ſubſiſtat, Bart. in l. quod ergo §. cum autem, de his, qui notantur infamiæ, & in l. ſi quis legatum, ad l. Cornel. de falſ. Unde Clericus contrahens matrimonium, licèt nullum ex aliquo defectu, perdit ipſo jure beneficium, non ſecus ac ſi validè contraxiſſet, prout aliàs, cum de hoc diſceptaretur dixi veriùs eſſe. Ratio, quia ſaltem quantum in eo fuit, contraxit. Et eſt deciſio Rotæ, ubi, quod beneficium vacat per contractum, quamvis non ſequatur copula, & quamvis matrimonium ſit nullum ex quocumque alio defectu, quàm conſenſus, quia contrahens quantum in ſe fuit, contraxit, & ideo cenſetur habuiſſe beneficium pro derelicto.*

Addantur quæ ſcripſit *Regius Conſiliarius de Meſa lib.*2. *cap.*25 *num.* 29. in hæc verba: *Accedit etiam, quia ſi mater de proximo vellet nubere, vigerent utique, & fortiùs rationes excluſionis, ut ſuæ intentioni obſtarent; quia paria ſunt aliquid eſſe, vel de proximo fieri, l. poſtulante* 44. *ff. ad Trebell. quod multis ornat Anchoran. conſ.*430. *&* *proximè accingendus habetur pro accinto, l. ex eo tempore ff. de milit. teſt. &* *mulier habetur pro copulato, & traducta ad domum viri, quæ de proximo erat copulanda, ut maritus dotem lucretur, Alex. cons.*129. *a num.*7. *lib.*7. Et ex hoc infert idem *de Meſa loc. cit. n.* 30. *Et in hac ſpecie ſatis eſſet ad excludendam matrem ſolus tractatus novi matrimonii. Et probarem ſententiam Bartoli, quod ſtatim atque mater habet animum ſecundò nubendi, incipit eſſe ſuſpecta, & privari debet tutela. Et quod quando mulier jactat, ſe ad ſecundas nuptias tranſitaram, ſtatim tutelam amittat.* Et in hujus ſententiæ confirmationem citat *Angel. Bartol. Gozadin. Silv. Nuptial. Corn. Urſill. Surd. Conſil. Paſchal. Menoch. Decian. Trentacinq.* & concludit his verbis: *Quæ traditiones non parum conveniunt rei, de qua agitur, dum mater ſuſpecta eſt de alio matrimonio, cum ſecundas nuptias jam iniiſſet, & non tam ſuſpicio, quàm rumor circumferatur de olio matrimonio.*

Pactum reverſivum dotis a viro, & dotante conceptum in caſu præmorientiæ uxoris an operatur, ſi ipſe vir binubus factus eſt, exiſtentibus liberis ex primo matrimonio ſuſceptis, ita ut ſuperare valeat leges binubatus, quarum vigore ejuſdem filiis primi matrimonii debitum eſt, quidquid a dote primæ uxoris profectum eſt; in quadam facti contingentia requiſitus, negativè reſpondi: Cum exploratiſſimum ſit juxta Sacratiſſimas leges, quod *ſi qui prioribus non contenti nuptiis ad ſecundas venerint, neceſſe eſt, hos legi ſe ſupponere, ut in auth. de nupt. novell.* 22. §. *ſiquidem*, ac propterea patrem ad alias tranſeuntem nuptias teneri reſervare filiis ex primo matrimonio ſuſce-

3

Digitized by Google

pus etiam dotem illam; quæ ex ipsius binubi bonis largitate profecta est, ut habetur ex cit. *text.in l.generaliter C.de secund. nupt.* ibi: *Generaliter censemus &c. maritum quoque, qui de bonis mulieris ad eum devoluta sunt matrimonio soluto, communibus liberis servare &c., quod observare præcipimus, licèt res ante nuptias denatæ, ut assolet fieri, in dotem redigantur*, & in *dict. auth. de nupt. novell.*22. §.*si verò* 2. ibi: *Et non discernimus de dote, & ante nuptias donatione, utrum ipsi hanc dederint pro se contrahentes, an aliqui alii pro eis hoc egerint, sive ex genere, sive etiam extrinsecùs, licèt videatur quodammodo comprehensa antenuptialis donatio in dote*, & communiter omnes DD. in *d. l.*5. & signanter *Bald.Cyn. Salicet.Fab. & Cujac.*

Imò Cæsarea Jura ita favore filiorum primi matrimonii disponunt quoad bona ejus intuitu profecta, ut nedum patri binubo quamcumque alienationem, & hypothecam super illis prohibeant, sed & jam factam irritent, si iidem filii primi matrimonii supersint, ut *in d.auth. de nupt. novell.*22.§.*sed quod*, ibi: *Sed quod sancitum est super lucris ita certa lex eis erit cavens, ut neque alienationem ullam permittat parentibus in talibus, neque hypothecam &c. interminatur autem accipientibus tamquam nihil eis, quod accipiunt, prosit etiam ex nostra lege, vel si quam a talibus parentibus comparationem fecerint, vel si acceperint donationem, vel si quid omnium egerint, tale erit, quale nec gestum, nec scriptum, quod factum est. Vindicabunt enim ea omnia filii, heredesque eorum, & successores ab heredibus illorum, & successoribus*. Et hoc idem, sed in aliis terminis exprimitur in *d. Novell.*22. §. *quoniam.* Ac præterea in suspenso relinquunt validitatem alienationis bonorum dotalium, seu aliorum ex ante nuptiali donatione promanantium, donec re ipsa Conjux superstes alterum contrahat matrimonium, quo inito, quod factum est in perniciem filiorum susceptorum ex primis nuptiis, ac in suspenso erat, omninò rescinditur, & evacuatur, ut apertè disponitur in *novell.*2. *de non elig. secund.nubentium* §.*hoc autem.*

Et ex hoc deducebam, pactum initum, ut decedente uxore dos ad ipsum virum superstitem revertatur, numquam operare posse, ut vir factus binubus eandem dotem consequatur in præjudicium filiorum primi matrimonii; nam quæcumque juris publici sunt, privatorum pactis mutari nequeunt, juxta textum in *l. jus publicum ff. de pactis*, *Glos.in l.*1.*verb.& reip.ff.solut. matrim. Taborr. axion. jur. lib.* 14. *de pactis num.* 12. *cap.* 1. *Card. de Luc. de Emphiteus. discurs.* 7. *num.* 6. *& Rota decis.* 417. *num.* 19. *coram Merlin.* & nemo ignorat, nequaquam per paciscentes legibus prohibitivis derogari posse, quæ aliàs remanerent inutiles, ut per textum in *cap. dilecto de prabendis*, & alia jura plenè firmant *Vilagut. de extentione leg. tit. de extent. cujuscumque dispositionis non servata forma fol.*173 *a t.Anguian. de legibus lib* 3.*controv.*5.*num.*8. *& seqq. P. Cæsar de Afflictis controv. juris resol. cap.* 1. *num.* 34. *Guttierez de juramento confirmat. parte* 1.*cap.*16. *num* 59. *Toppia decis.Senatus Italiæ* 4. *num.*48.*& seq.*

Et in individuo quod per pactum de lucrando dotem, in casu prædecessus uxoris, maritus si binubus fiat, exemptus non sit a legibus, quæ in tali casu illam reservant filiis primi matrimonii, quod quamcumque distractionem in eorum præjudicium vetent, & jam factam irritent, ut post *Novell.* 22. §. *dotæ tit. de nuptiis*, optimè innuit *glossa in lege unica Cod. si dos constante matrim. verbo restituatur in fine*: *ibi*: *Tu dic,quia secundum quod Justinianus intelligit, quod pactus erat de dote lucranda vir, & secundam, prima mortua, accepit uxorem*: *unde liberis quos ex ea habuit, servare debet dotem*, ac benè docent *Barbosa in l.*2. *parte* 1. *in princ. sub num.* 161. *ff. sol. matrim. Rolandus a Valle de dote quæstion.* 86. *num.*6. *&* 8. *inter tract. Magn.tom.*9.*fol.* 384. *Fontanella de pact. nup. tom.* 2. *claus.*7. *glossa prima parte* 3.*num.*9. & plenè *Thomas Mierez in apparat. super Constit. generali Cathaloniæ parte* 1. *ad Constit. Ac nostra n.* 191. ubi sic judicatum refert, tametsi adesset pactum pro conjuge superstite faciendi lucrum, ac de eo liberè disponendi, ajens, lucrum superstiti solummodò debitum esse, si ipse non transeat ad secunda vota, & filii ex primo matrimonio suscepti, non supervixerint, quia per pactum, quod intelligi, ac interpretari debet juxta juris dispositionem, adimi nequit jus filiis primi matrimonii jam quæsitum.

Idque non obstante quod dos ab ipso viro profecta esset, qui sicuti poterat non
4 donare, ita donandi pactum sibi benè visum in rebus propriis, ac uxori donatis apponere valuit.

Et in hoc nihil curandum est, unde dos
5 profecta fuerit, cum semper verum sit eandem dotem ad instar cujuscumque alterius dotis adventitiæ relativè quoad uxorem considerandæ fit uti donatio, ut docent *Glossa, & Salicetus in l.*31. *num.*2. *&* 3. *Cod. de jure dot. Vinn. in §. est, & aliud a num.* 1. *ad* 3. *Justit. de donat. Gomez lib.*2. *var. resol. cap.* 2. *num.*37. *Antunez. de donat. Regiis lib.*1.*præludio* 2. *n.* 100. *Boss. de dote cap.* 1. *num.* 106. *& seq. & Altimari de nullit.*

Digitized by Google

nullit. contract. rubrica 1. *sect.* 2. *supplem. quæstione* 35. *num.* 12.

Et hoc adeo est verum, ut etiam in longè durioribus terminis extranei, qui nulla obstrictus obligatione dotandi, pro muliere, dotem viro assignavit, sub pacto quod ipse in casu prædecessus uxoris, eam deberet lucrari, in jure receptum sit, quod si post hujusmodi lucrum sibi obventum ad secundas pertranseat nuptias, illam pro filiis primi matrimonii reservare debeat, *ut per textum in l.* 5. *C. de secundis nuptiis*, expressè docet ibi *Baldus sub num.* 2. *versic. nec interest*, ibi: *Extraneus dedit dotem pro muliere, cum pacto de lucrando, quod si mulier decederet in matrimonio, vir lucraretur, vel dedit &c. deinde extitit casus lucrandi: postea lucratus ad secunda vota pertranssit, quæritur an ista lucra debeant filiis primi matrimonii reservari? videbatur quod non, quia istud lucrum provenit ex pacto extranei, qui non apposuit aliquam legem reservationis, non autem ex facto conjugum; contrarium dicit Imperator, quia, qui dat pro alio, illam repræsentat, & ideo tale est, ac si per illum datum esset cum tali pacto.*

Jure autem meritò *id* procedit; Nam cum lex omnia viro obventa ex primo matrimonio veluti in pœnam binubatus filiis ex eo susceptis deferat; Proinde conventio per dotantem facta de dote lucranda, vel non extenditur ad casum illum transitus viri ab secundas nuptias, vel si ad eundem casum ex verborum amplitudine, aut alia ex causa extendi, & ampliari valet, prorsus inutilis, & inoperativa est, nullamque efficaciam habet deferendi dotem patri binubo in exclusionem filiorum, resistentibus, & obstantibus legibus prædictis dispositivis, & prohibitivis, per quas bona ex primo matrimonio patri binubo obventa, ita filiis ex eodem matrimonio susceptis deferuntur, ut prohibeant eorum distractionem, & jam peractam irritent, & rescindant, ut in individuo pacti per extraneum adjecti pro delatione dotis per ipsum assignatæ ad conjugem binubam rectè observat *Fontanell. de pact. nupt. claus.* 7. *glos.* 1. *par.* 3. *num.* 9.

Hoc ipsum videtur procedere si ipse vir
6 primæ uxori dotem de proprio tradiderit, atque expressè caverit in casu præmorientiæ uxoris eandem dotem ad ipsum reversuram: Cum nec etiam in casu prædicto debeant excludi filii ex primo matrimonio susceptis, quoties prædictus vir eorum pater ad secundas pertranseat nuptias, in his quippe terminis, cum ipse ob binubatum veluti indignus, & incapax evaserit obtinendi eandem dotem, tametsi ab eo profectam omninò debita est prædictis filiis, quorum favorem ità sacratissimæ leges super delatione ejusdem dotis disposuere, ut patri binubo, quamcumque ejus distractionem cum clausulis irritativis prohibuerint, ut ad casum optimè advertit *Glos. in l. generaliter* 5. *verb. rediganter C. de* 2. *nupt.* ubi post verba illa Textus: *hoc observare præcipimus, licèt res ante nuptias donatæ, ut assolet fieri in dotem, a muliere rediganter*: Optimè subdit, ac declarat, ut serventur filiis primi matrimonii viro lucrante. Atque latiùs, & luculentiùs, hoc idem docet *Cujac. in comment. ad d. l.* 5. *C. de* 2. *nupt.* ibi: *Res certas donavit vir uxori, quas post deinde easdem accepit in dote. Hæ procul dubio morte viri soluto matrimonio repetuntur, ut dotales.* Ex iis igitur necessariò concludendum est, donationem ante nuptias reductam in dotem esse, nec jam censeri jure donationis ante, vel propter nuptias, sed jure dotis; nam mortuo viro repetitur ab uxore, & consequenter morte uxoris lucrandæ eam dotem, debet eam servare liberis prioris matrimonii, si secundas nuptias optaverit, quam eis non servaret, si censeretur jure donationis ante nuptias ad se reversam morte uxoris; & valde igitur probo, quod notat *Accursius verb. rediganter*, ut, inquit, serventur filiis primi matrimonii viro lucrante, idest ut res donatæ ante nuptias, & deinde redactæ in dotem, patre lucrante dotem, ex causa mortis uxoris serventur filiis primi matrimonii.

Et in hac specie ter optimè tradit *Bald.* ad eandem *l.* 5. *Cod. de secund. nupt. verbo observari*, ubi adducens casum nostræ hypothesi identificum, ac omninò uniformem ad rem benè inquit: *Pone casum. Vir per simplicem donationem donavit uxori futuræ, & transtulit in eam dominium cujusdam fundi, deinde recepit illum fundum in dotem, cum pacto de lucrando, deinde extitit casus, quia mulier decessit in matrimonio, & vir lucratus est istam dotem. Quæritur: Vir si transeat ad secunda vota, debeat hoc servare filiis primi matrimonii? Videbatur, quod non, quia inspecta prima origine ista bona fuerunt istius lucrantis propria. Sed contrarium est verius, quia inspicitur novus titulus dotis, & non inspicitur primum dominium, quod per simplicem donationem absorptum fuit.*

Quod si aut in primis, aut in secundis
7 terminis casuum supra expressorum pactum reversivum dotis in casu obitus uxoris nihil penitus exprimatur de superexistentia filiorum, dicimus semper intelligi debere, dummodo non remaneant superstites filii susceptis ex primo matrimonio, cum aliàs non possit dici comprehensus casus prædictus,

Digitized by Google

ctus, qui speciali indiget mentione. Sic docent *Decius cons.* 379. *n.*7. *& cons.*553. *n.*4. *Becius cons.* 107. *num.*19 *Surdus cons.*416. *num.*13. *lib.* 3. *Castillus quotidianarum controv.lib.*3.*cap.*15.*num.*22. præsertim ad hunc diversum, & durissimum effectum exclusionis a dote materna eis de jure debita, ut in puncto præciso expendit *Rolandus a Valle de lucro dot. quæst.* 86. *num.* 6. *& sequent.* & *Rosignolus de dote par.* 2. *de tract.* 16.*præmot.*2. *num.*3. *& seq.* ubi, agendo de pacto super lucro dotis, sub *num.*5. optimè concludit: *Hæc, quæ hactenus dicta sunt procedunt quando hujusmodi pactum de lucro dotis, respectu, seu in favorem mariti est expressè conceptum, etiam cum qualitate existentiæ filiorum, quæ tamen indubitanter non procederent, quando pactum esset conceptum, nulla facta expressa mentione filiorum existentium, quia tunc conveniendo sine illa expressione, præsumantur se voluisse conformare dispositioni juris communis, Bart. &c. quod etiam videtur colligi ex leg. cum acutissimi C.de fideicomm. & l.cum avus ff.de condit. & demonstr. & l. generaliter §. cum autem Cod.de instit.& substit. Ubi quod dispositio Testatoris de lucro, sive universali, sive particulari, intelligendum sit sub tacita conditione, si non extabunt filii; a dispositione autem Testatoris ad dispositionem pacisscentium in hoc carrit argumentum.*

Mulier si ante lugubre tempus ad secun-
8 das nuptias convolavit, legatum ei a marito factum amittit, ut expressim præscripserunt Cæsares in *l.* 1. *C. de* 2. *nupt.* ibi: *Omnium prætereà hereditatum, legatorum, fideicommissorum suprema voluntate relictorum, mortis causa donationum sit expers: hæc namque omnia ab heredibus, vel coheredibus, aut ab intestato succedentibus vindicari jubemus* & in §. *iis etiam* legitur, *iis etiam amittendis, quæ prior maritus ei suprema voluntate reliquerit ob immaturam matrimonium &c.* Quæ pœnæ secundo nubentium intra annum luctus, excepta infamia, non sunt abrogatæ. *Affl. dec.* 75. *in fin.* ibique *Ursil. num.*14. ubi ex *Bald. Paul. de Castr. Silv. nupt. Boer.* & aliis communiter id adstruit, & in puncto *Episc. Ricc. in collect.dec.collectan.* 431. *& Mainard. decis.* 93. *lib.* 3. ubi docet, legatum jam quæsitum a muliere intra annum luctus nubente repeti posse. Et matrem per transitum ad secunda vota, omnium acquisitorum a primo viro proprietatem amittere, sibi solùm usufructu reservato, explorati juris est, vigore vulgatæ *l. femina C. de* 2. *nupt.* cujus verba expendimus supra *tract. de antefato n.*27.
6 latè. Quod procedit, etiam si legatum factum sit a marito in casu secundarum nuptiarum, quo casu videtur injuriam remisisse. Injuria enim, quæ irrogatur ob transitum ad secunda vota non tam est viri, quàm filium, ad notata in *auth. de nupt.* §. *Nos autem*; undè licèt dici possit, virum ejus jura remittere, intelligitur quoad se, non verò quoad filios; nam in dubio non videtur patrem auferre voluisse portionem, quam per legem filius lucratus fuerat, ità *Coras. lib.*3. *miscell. cap.*1. *num.* 12. *Lader. cons.* 33. *num.* 9. *Affl. dec.* 75. quos refert *Cons. Hodier. super lege hac edictal. qu.* 21. *num.* 42. quibus adstipulantur *Menoch. de præsumpt. lib.*4.*præsumpt.*39. *nu.*63. *Ancher. cons.*101.*n.*2. *Sarmient.lib.*1 *selectar.cap.*3.*n.* 3. ubi inquit, maritum noluisse a legibus recedere, quæ de secundis nuptiis loquuntur, sed legavit, fortè existimans expediri honori suo, & uxoris, nam nullus domesticarum rerum, vel actionum, vel uxoris suæ morem plus scire potest, quàm maritus.

An autem dispositio dictæ *legis feminæ*,
10 qua præscriptum fuit, mulierem convolantem ad secundas nuptias amittere proprietatem bonorum ei a viro relictorum, quæ cedit ad beneficium filiorum primi matrimonii, retento dumtaxat usufructu ejus vita durante, locum habeat etiam in casu viri transeuntis ad secundas nuptias, fuit per me discussum in celeberrima causa annis præteritis agitata in S.R.C. tuendo jura Illustris Principis Arianelli D. Cæsaris Filingieri heredis universalis omnium bonorum burgensaticorum ex testamento quondam Illustris Ducis Flumaris D. Joseph de Ponte cum Illustri Marchionissa S. Marci, & Ducissa S. Joannis D. Cæcilia de Ponte filia unigenita superstite dicti quondam Illustris Ducis D. Josephi, & herede universali in feudalibus ejusdem Illustris Ducis ejus patris. Quamplurima occasione prædictæ causæ disputata fuerunt in S. R. C. & præsertim circa quædam bona extradotalia quond. Illustris D. Franciscæ Spinelli Ducissæ Flumaris per eandem donata dicto quond. Illustri Duci ejus viro, quæ quoad proprietatem prętendebantur per dictam Illustrem Marchionissam filiam vigore dictæ *legis fœminæ*. Contra quam petitionem quamplura fuerunt per me deducta favore dicti Illustris Principis,

Dicebam primò, Textum prædi-
11 ctum *legis fœminæ* loqui de matre, non jam de patre, & tamquam pœnalem extendi non posse de persona ad personam, nec jura abhorrere secundas nuptias patris, prout injuriosas reputat illas matris, §. *cum igitur, auth. de non elig. secund. nuben. Sicut enim patres si ad secundas nuptias veniunt, non fraudamus filiorum suorum successione, nec quælibet est lex tale aliquid dicens*: ita loquun-

Digitized by Google

loquuntur *Ciarlin.contr.86.num.16.Facbin. lib.3. contr.64. num.12. tom.1. num.41. Peregr.dec.13. num. 10. Christin. dec.385. nu. 3. tom. 1. Andreol.contr.412. num.6. Scbernar. conf.8. num. 24.* & alii.

Dicebam secundò, in matrimonio con-
12 tracto per Ducem Flumaris non solùm ejus filiam D. Cæciliam non dissensisse, verùm etiam consensum præstitisse, quod sufficit ad evadendam pœnam legis, *Barsat. conf. 12. tom.1. num.41 Peregr.decis.13. num.10. de Marin. alleg. 64. num.12. Gilken de præsumpt. par.3. cap.3. num. 290. Andreol. controv.412. num.9. & Gratian.discept.for.140. num.3. & 519. num.46.*

Tertiò contraxisse secundas nuptias
13 præfatum Ducem Flumaris non ob injuriam primæ conjugis defunctæ, sed ex causa justissima, qualis erant procreationis sobolis masculinæ, absque qua ejus familia extingueretur, prout jam reperitur extincta, in quibus terminis locum non habet prædicta *lex fœminæ*, cum cesset injuria secundi lecti, super qua se fundat, *Paul. de Castr. in l.3. C. de in dict. viduit. tollend. num. 5. Ciarlin. d. controv. 36. num.18. Ciriac. controv.137. num. 12. & 13. tom. 1.* ubi sic ad casum scribit: *Sed major necessitas jure probata hic insurgebat, ex eo quod extinguebatur agnatio, & familia ipsius patris, & ejus agnatio, si non transiisset ad secundas nuptias, cujus conservandæ justissimum est desiderium, imò in hoc publicum versatur interesse. Nemo autem dubitat, publicam utilitatem præferri debere, etiamsi contingat injuria privati.*

Quartò, præfatam Marchionissam D.
14 Cæciliam jam reperiri heredem Ducis D. Joseph ejus patris in feudalibus, & propterea non posse contra eundem uti dispositione dictæ *legis fœminæ*, ad tradita per *Barsat. conf. 211. tom.2. num.9. Thesaur. filium in addit. ult. ad patrem dec. 170. Jo: de Garron in d. l. fœminæ num. 25. & Redenasc.conf.50. num.66.*

Quintò dicebam, quod cum in Tabulis
15 præfata D. Cæcilia dotem recepisset in summa 50. m. a præfato Duce ejus patre illum integrè quietavit pro quibuscumque juribus, & actionibus contra eundem competentibus. Quapropter etiamsi aliquod jus potuisset ei competere vigore dispositionis dictæ *legis fœminæ*, censeri debuisse remissum vigore dictæ quietationis generalis, ut animadvertunt *Marcus dec. Delfinat. tom. 2. qu. 25. num. 2. Molin. de rit. nupt. lib.3. qu.90. Riminald.conf.406. lib.4. Rot. Rom. dec.120. num. 3. post Torre de pact. futur. succes. & Ciarlin. d. controv. 86. num.19.*

Causa prædicta, de qua pro aliis legali-
16 bus controversiis, quas accidit disputari, & de quibus alibi memor erimus, decisa fuit per Sac. Conf. sub die 20. Novembris ann. 1752. ad relationem Regii Consiliarii D. Jo: Ferraro cum interventu Illustr. Marchionis D. Jo. Antonii Castagnola, & respectu supradicti articuli fuit decisum ad favorem dictæ Illustri Marchionissæ S. Marci in hunc modum: *Insuper S. R. C. declarat, bona dotalia, ac extradotalia quond. D. Franciscæ Spinelli Ducissæ Flumaris spectavisse, & spectare ad eandem Marchionissam S. Marci filiam præfatæ D. Franciscæ una cum fructibus a die mortis dicti Illustris Ducis D. Josephi ejus patris*, ut in actis in Banca *Nicolai Gerace*, penes Scribam *Januarium Ricca*.

Mulierem secundò nubentem cogi non
17 posse a filiis primi matrimonii ad præstandam cautionem de non alienando ejus proprias particulares dotes, nec posse a Judice ei mandatum injungi, sive vinculum de non extrahendo dotes prædictas, in causa D. Mariannæ Prota viduæ q. Baronis D. Nicolai Rendina convolatæ ad secundas nuptias cum D. Marino Romano, cum filiis ex prædicto primo matrimonio susceptis, ex infrascriptis rationibus enucleavi. Dicebam enim potiùs contrarium expressè fuisse præscriptum per Imperatores *Leonem*, & *Anthemium in vulgat. l. hac edictali 2. §. bis illud Cod. de secundis nupt.* ubi similes cautiones petuntur, & obtinentur a filiis primi matrimonii super illis bonis dumtaxat, quæ titulo dotis, aut quovis alio titulo lucrativo matri ad secundas nuptias convolatæ ab eorum patre, seu ab ejus primo viro pervenerunt. Unde a contrario sensu quando dos est propria mulieris, nec ei assignata ab ejus primo viro, similem actionem filii primi matrimonii habere nequeunt.

Rationes autem, quæ a Jureconsultis allegantur pro firmitate hujus conclusionis hæ sunt. Primò quia nullo jure petunt filii sibi caveri pro conservanda dote, quam mater potest aliquando alienare. Parentes enim in vita sua possunt de rebus suis disponere, etiam projiciendo in mare, dummodo haud quaquam indè in fraudem faciant, *Glossa magna in l. 1. Cod. de inoffic. donationib. Cravet. conf. 241. num.1. Roland. conf. 67. vol. 1. Cavalcan. de tutor num. 89. Surd. dec.279. num.11.* nec hoc casu possunt filii conqueri, ex quo eorum Genitores sunt rerum suarum Domini, & moderatores, & nulla ratio dictat, quod interdicatur matri rerum suarum administratio, *argument. leg. duranibus 8. Cod. de inofficios. testam. Surd. cit. dec.279. num.12.* ibi:

Nec

Digitized by Google

Nec filius de eis conqueri potest, ex quo sunt rerum suarum domini, & moderatores, & nulla ratio dictat, quod interdicatur matri rerum suarum administratio. Et *Brilla in sua parthenope tit.6. de muliere habente filios cap. 1. num. 31. Potest enim*, dicit, *quælibet mulier aliquando legitimè dotem alienare. Cur ergo de non alienando cavebit?*

Secunda ratio est, quia etiamsi mater non posset quolibet modo disponere, aut distractionem agere ejus dotium, adhuc durum esset illam arctare ad fidejubendum, cum grave sit cuiquam fidejussorem dare, *l.2. ubi Bald num.6. Salicet. num. 4.* & cæteri *Cod.de hereditate, vel actione vendita l. si ipsa 3.§. si semel ff. ut in possessionem legatorum*, ubi *Ulpianus* scripsit, quod non oportet per singula momenta onerari eum, a quo satis petitur. Imo *Doctores* super eadem lege animadvertunt onus esse, quando imponitur necessitas inveniendi fidejussorem, ut in propriis terminis *Surd. d.dec. 279. num. 13.*

Tertia ratio est, quia *si ex forma statuti* (sunt hæc verba ejusdem allegati *Surd. nu. 13.*) *mater teneretur dotem filiis servare, fortè fidejussio justè exigeretur*. Cum autem ex infra dicendis mulier possit non obstantibus Consuetudinibus Neapolitanis alienare, & distrahere per contractus inter vivos ejus dotes, sequitur perneceſſe peti non posse dictam fidejussionem, & multò minus practicari vinculum de non alienando dotes prædictas. *Si non tenetur filiis conservare* (sunt etiam hæc verba *Surdi*) *nec etiam tenetur cavere de relinquendo, quia cautio præstatur ad illum finem, ideò eo sublato, tollitur etiam quidquid ad eum dirigitur, capit. quidquid de regul. jur. in 6.*

Quarta ratio est, quia juxta animadversionem Napodani valet pactum appositum per mulierem in Capitulis Matrimonialibus ad beneficium sui secundi viri de lucranda dote, quam aliàs eadem mulier nostris Consuetudinibus suppoſuerat, etiam in præjudicium filiorum primi matrimonii, ut infra differemus, & per *Textum in l. 2. Cod. de donat. causa mortis*, firmant *Anna cons. 79. post num.4. Georgius alleg.26. num. 18. Hodiern. ad Surd. d. dec.279. num. 2. & seqq. Amat. cons. 56. num.33.* & alii quamplures. Cum igitur sit in hac integra, & perfecta libertate mater quousque vivit, non possunt legitimè filii primi matrimonii petere fidejussionem, aut vinculum de non alienando dotes.

Quinta & ultima ratio est, quia certum est in jure pro medietate bonorum antiquorum non teneri patrem, aut avum dare fidejussionem filiis, aut aliis proximioribus agnatis de illa servando tempore eorum mortis, ut admonet *Napod. super consuetudine si aliquis moriens de succeſs. ex testamento num. 27.* cum duobus sequentibus, his verbis, quæ placet transcribere: *Sed an his pater, vel avus teneatur cavere liberis, vel proximioribus, relinquere eis hanc medietatem, & videtur quod sic, sicut in legato conditionali, ubi cavetur pendente conditione, quia interest cautionem habere, ff. de quibus causis in possessionem, l. si quis creditor §. 1. Item, quia creditoribus, quibus ex die, vel conditione debetur, cautione communi consulitur ff. de privileg. credit. l. creditoribus. Item, quia creditores, quibus sub conditione debetur in possessionem saltem loco pignoris mitti solent in defectu cautionis, ff. ex quibus causis in possessionem in princip. Creditores enim conditionales, pendente conditione etiam incerta, creditores dicuntur, ff.de verb. signif. l. creditores. Et hic pater, vel avus est sub conditione debitor filiis, seu liberis suis, ut dixi: Ergo debet eis cavere, præsertim ex causa ff. de judic. l. omnibus. Sed contra puto; esset enim improbum, quod liberi compellant patrem, vel avum ad cavendum, Cod.de bonis matern. l. final. etiamsi pater non haberet, nisi usumfructum tantùm, ut ibi de bonis, quæ lib. l. cum oportet §. non autem. Multò minus ergo tenetur cavere hic, ubi est pleno jure, pro hoc videtur Text. in Authent. de test.collat. 7. Nec obstant prædicta jura, quia loquuntur in aliis creditoribus. Item pater vel avus non est debitor conventionalis, sed legalis tantùm, quia virtute legis municipalis tenetur. Ergo cavere non tenetur, sicut nec pater, qui tenetur filiis relinquere debitum juris naturæ, & tamen nulla lege cavetur, quod teneatur cavere.*

Hoc eodem argumento utitur citatus *Surdus d. dec.279. num.9.* dicens: *Sic quoque dicimus circa consuetudinem si aliquis moriens, per quam disponitur, quod pater, vel avus de bonis sibi paternis, vel a consanguineis ex quocumque liberè obvenientibus neque ad medietatem teneatur filiis relinquere, quod non per hoc filii, vel nepotes possunt agere contra patrem, vel avum ad eis cavendum, ut decidit idem Napodanus in dicta consuetudine si aliquis moriens num. 9. fol. 169.*

Simili ratione utitur citatus *Brilla cit. lib.6. cap.1.num.31. 32. & 33.* ibi: *Et probatur apertiùs* (loquitur in specie de fidejussione, quam numquam petere possunt filii primi matrimonii super dotibus matris convolatæ ad secundas nuptias) *si ratio interdicendæ dispositionis decimæ bonorum dotalium perpendatur, ea profectò est, quod semper in eis antiquitatis qualitas consideretur*

Digitized by Google

tur ineſſe, non tantùm dotalis, prout verbis Napodani in conſuetudine ſi qua moriens verſ. ſalvo num. 20. & ex Rovit. dec. 100. num. 2. 24. & 28. cum dotes per induſtrias mulieris, ac pulchritudine paratas alienabiles, dempta legitima filiorum, dicat idem Napodanus cit. num. 50. Ergo ſicuti non præſtanda cautio pro bonis antiquis de non alienando, ita nec pro illarum dotibus.

Individualis eſt deciſio Senatus Mantuani in terminis ſimilis ſtatuti hujus Neapolis, & videre eſt apud *citatum Surdum dec. 279.*

Eiſdem ſententiæ fuit *Gaſpar de Leo* in apoſtilla, quæ incipit, *an teneatur ad d. conſuetudinem ſi aliquis moriens de ſucceſſionibus ex teſtamento fol. 166.* ubi allegat *Bartol. in l. ſi conſtante in princip. 9. qu. num. 37. ſoluto matrim.* Concordant *Marin. Freccia ſuper conſuetudine ſi qua moriens de muliere habente filios* in altera apoſtilla, quæ incipit, *an iſta conſuetudo lit. E.* dicens: *An autem mulier teneatur cavere de conſervanda dote filiis? dicit hìc Colutius, quod non, Bald. conſ. 54. in 5. vol. vide in conſuetudine ſi mulier de contract. inter vir. & uxor.* Denique omnes alii conveniunt in hac concluſione firmanda, nec contrarium auſi fuerunt dicere, niſi in ſolo caſu, ubi, ut dictum eſt, ſi ageretur de re perventa muſlieri a primo viro. Etenim mater tranſiens ad ſecunda vota, quidquid habet a primo viro ex lege communi, atque etiam conſuetudinis, vel ſtatuti diſpoſitione tenetur ſervare quoad proprietatem filiis primi matrimonii, ideò benè pro eiſdem bonis fidejuſſionem præſtare tenetur, vel etiam vinculum de non alienando pati debet, *dicta l. hac edictal. 6. §. bis illud Cod. de 2. nupt. Afflict. dec. 75.* ubi *Urſill. num. 10. de Franch. dec. 595. & 655. per totas*, idem *Urſill. in addit. ad dec. 44. ejuſdem Afflict. num. 29. & Molſeſ. par. 3. qu. 1. num. 4. & 5.*

Nec aliter intelligendus eſt *Bertrand. conſ. 73. vol. 1.* relatus per eundem *Urſill. ad Afflict. dec. 75. num. 19.* juxta animadverſionem *cit. Surd. d. dec. 279. num. 13.* ſic dicentis: *& non obſtat dictum Bertrandi, & Urſilli, quia cum Urſillus ſemper referat Bertrandum in loco, quem non potui invenire, non poteſt etiam applicari præciſa reſponſio: Et certè ſi Bertrandus id diceret, quod ſtatutum non extat, malè legeretur, & contra eum faceret Tex. in §. bis illud l. hac edictal. ubi vult fidejuſſorem præſtari pro bonis, quæ primus vir uxori reliquit, non pro dote, nec pro bonis propriis uxoris. Uno caſu poſſit verificari deciſio Bertrandi, quando ſcilicet mulier ſecundo nubens vellet exigere dotem datam a primo viro, nam eam tenetur filiis ex primo matrimonio conſervare, Caſtrens conſ. 149. & 150. vol. 2. dixi in conſ. 164. num. 21. & conſ. 196. num. 34.*

Nec eſt prætereunda ſinolaliſſima deciſio relata per *Reg. Capyc. Latr. S. R. C.* & Collateralis Conſilii unitim ad comprobationem hujus Concluſionis, *nota, quia, Marchio Vaſti*, (ſunt ejus verba) & *fratres petierunt a Marchioniſſa ejus matre cautionem de non alienandis dotibus, ſaltem quoad legitimam, & S.C. decrevit, quod non daretur iſta cautio, in quo eſt Gloſ. infra in conſuetudine ſi qua moriens in verb. relinquere, dum vult, quod muliere ſecundo nubente poteſt facere pactum ſecundo viro de dote lucranda. Pro Marchione adducebatur, quod mater erat ſuſpecta de dilapidatione, non tamen valebat ſuſpicionis cauſas probare, & dicebat, quod paria ſunt eſſe, quem ſuſpectum, & dilapidare, & hìc reſoluta ſunt omnia, quæ notat Alexander in l. Imperator ff. ad Trebellian. & quia, ut dixi, nihil de ſuſpicione probatum eſt, deciſum fuit, ut ſupra, quia jam dotes fuerunt ſolutæ ſine alia cautione dando inſolutum certas terras cum pacto de retrovendendo.*

Denique dicebamus pluries ſic determinatum retuliſſe *Molſeſium in commentar. ad conſuetud. Neapolitan. par. 3. de ſucceſſion. ex teſtam. qu. 2. num. 1. 2. 3. & 4.* ubi poſt probatam deciſionem *Surdi*, hæc ſubdit: *Et id etiam pluries vidi arbitratum per Paulum Staibanum meum Magiſtrum, & præcipuè in cauſa eidem compromiſſa inter quoſdam de Sanſeverino, & quamdam de Bufala, & in alia inter quoſdam de Paſtrano, & in ſimili de ſtatuto Mantuano, hoc idem Surd. in dec. 279. num. 4. & ſeqq. ubi innumeros Authores cumulat ad id confirmandum &c.*

Juvat hìc perpendere binas conſuetudines, quas habemus *ſi qua mulier*, & *ſi qua moriens*, an prædictis exaratis uſque adhuc obſtent. Et quidem præfatæ conſuetudines prohibent alienationem dotium mulieribus in ſolo, & ſimplici caſu diſpoſitionum cauſſa mortis, non jam in contractibus inter vivos, in quibus ſicut filii non habent, nec repræſentant actionem aliquam, ſic ipſæ mulieres habent manus liberas, & os apertum, prout communiter docent poſt *Napodan. de Franch. Molſeſ. Provenz. Brill. Roſ.* & complures alii paſſim, & præfatæ conſuetudines remota fraude procedunt in iis diſpoſitionibus tantummodò, quæ fiunt per ultimam voluntatem, non autem in iis, quæ perfici ſolent inter vivos, & per contractus, in quibus eædem mulieres liberas manus, & os apertum habere paſſim dicuntur, ut animadvertit *Præſ. de Franch. deciſ. 435. num. 35.* cum quo concordat *Surdus* in ſpecie ſimilis ſtatuti Mantuani *deciſ. 279. a num. 7. ad 12. & Hodierus. in adnotation.*

Digitized by Google

tation. super eadem decis. num. 1. & 2. & *n.* 11. & 12. *Molfes. in comment. ad consuetud. Neapolitan. loc. cit. quæst.* 1. *per tot. Regens de Marin. lib.* 1. *resolution. jur. cap.* 274. *nu.* 23. & 33. *Rosa consultat.* 65. *num.* 23. & alii plures, qui omni controversia remota, docent antiquorum, & dotalium alienationem nullo jure mulieribus prohiberi fraude remota.

Hæc autem fraus in dubio non præsumitur, donec concludentissimè probetur *leg. marit.* 51. *D. pro socio*, *leg. patrem* 6. & *leg. quoties* 18. *D. de probationib.* & in propriis terminis supradictarum consuetudinum, docet *Molfes. loco citato a num.* 23. *ad* 33. ubi plures allegat textus, DD. & rerum judicatarum exempla, & *Anton. Capicius* in simili controversia agitata in olim Regio Collaterali Consilio cum interventu Regiorum Consiliariorum ad instantiam d. Marchionis Vasti contra Marchionissam ejus matrem convolatam ad secundas nuptias, refert supra deducta pro parte Marchionis, & contra eum decisum.

Et quod magis est, quamvis controversum fuerit apud nostros, utrum resoluto primo matrimonio, in quo mulier sibi facultatem disponendi reservavit ad formam in consuetudinibus Neapolitanis præscriptam, possit iterum contrahere more procerum, & Magnatum hujus Regni in præjudicium filiorum ex eodem primo matrimonio, quod idem est dicere cum reservatione disponendi juxta jus commune Romanorum quod deliberatam, atque omnimodam potestatem mulieribus legitima tantùm filiis relicta, concedit, & pro parte affirmativa scripserunt *Regens de Ponte cons.* 8. & *cons.* 35. *lib.* 1. *Regens Sonfelic. decis.* 350. *tom.* 3. ubi refert pro hac sententia decisionem, & refert etiam allegationem *Martini Leonis*, qui contrarium scripserat, & *Regens Capyc. Latr. consult.* 491. *a num.* 12. negativam tamen sententiam sustinuerunt *Thesaur. decis.* 170. *Anna cons.* 79. *vol.* 1. *Præsid. de Franch. decis.* 435. & 607. *Mastrill. decis.* 175. *Vivius decis.* 396. *Camill. de Medicis* (qui pro filiis primi matrimonii scripsit in eadem causa, in qua contra eosdem allegaverat citatus *Regens de Ponte*) *cons.* 161. & 162. *Camill. de Curtis cons.* 163. *inter dicta consilia de Medicis, Consiliarius de Georgio alleg.* 26. *num.* 18. & *seqq. Amatus cons.* 56. & *Brilla in loc. cit. cap.* 1. *num.* 15. & *seqq.*

In qua controversia adest sententia distinguens inter casum, in quo mulier filios habens, effecta demum vidua, possit commodè virum invenire, absque eo quod cum eo contrahat secundum morem Regni hujus procerum, & magnatum, atque alterum casu, in quo commodè secundum virum absque præfato pacto adinvenire non potest; ut in primo casu valeat pactum, secundo verò casu nequaquam. Ita *Molfes. ad consuetud. Neapolitan. part.* 6. *de jur. dotium quæst.* 8. *a num.* 2. *usque ad finem*, & *Regens de Marin. lib.* 1. *resolut. jur. cap.* 174. *a num.* 30. *ad* 32.

Nemo tamen ex eisdem Authoribus in dubium revocavit, quod resoluto primo matrimonio, possit mulier etiam in præjudicium suorum priorum filiorum apponere in secundis tabulis nuptialibus pactum de lucranda dote ad beneficium sui' secundi viri, ex text. *Imperat. Gordiani in leg. intestatus* 2. ubi *DD.* omnes *Cod. de donationib. caus. mortis*, *ibi*: *Nec tamen & post mortem filii sui, ex quo quæsierat filiam alii nuptui se collocandam, dotem dans prohibeatur, quam velit conditionem eidem doti adjicere,* & docent *Roman. cons.* 52. *num.* 5. & *seqq. Socin. Paris. Alciat. Menoch.* & quam plures apud *Surdum cons.* 397. *n.* 22. & 23. *Napodan. in d. consuetud. si qua moriens num.* 6. *Anna cons.* 79. *Regens de Marin. lib.* 1. *resolut. jur. d. cap.* 274. *num.* 23. & citatus *Amat. dict. cons.* 56. *num.* 23. & *seqq.* & rationem differentiæ dicimus, quia per reservationem disponendi ad libitum, quæ fit per contrahentes more Magnatum, non arguitur alienatio inter vivos ad tempus mortis collata. Et è converso per pactum de lucranda dote ad beneficium secundi viri in capitulis matrimonialibus appositum apertè arguitur alienatio inter vivos necessaria, nam semper atque indistinctè præsumitur quod aliàs virum non inveniisset, *Anna d. cons.* 79. *post n.* 4. *Amat. cit. cons.* 55. *n.* 64. *Brilla ubi supra n.* 34. Sed circa hoc vide quæ latè scripsimus in *præcedenti tit.*

CAPUT II.

De donationibus contemplatione matrimonii.

SUMMARIUM.

Donationes contemplatione matrimonii ad quem finem fiant, explicatur n. 1. *ubi qualiter debeant dici contemplata major securitas dotis, & sustentatio familiæ, & filiorum.*

Ex quibus tales donationes sint irrevocabiles n. 2. *& qualis sit in eis interesse uxoris, enucleatur* n. 3. *ubi etiam ejus conjunctorum, quale sit interesse filiorum ab eo matrimonio natorum* n. 4. *& qualiter pacta in præjudicium illorum non sustineantur* n. 5.

Maritus nec etiam mulieris accedente consensu potest retrocedere talem donationem, aut alie-

Digitized by Google

alienare bona donata, n. 6. & 7. *ubi, ex quibus creditores viri super hujusmodi bonis donatis careant actione. Limitatur si fructus bonorum donatorum fuerint excessivi*, & *qualiter* n. 7.

Filii qualiter debeant dici vocati in donatione facta contemplatione certi matrimonii, n. 8. *ubi distinguuntur casus*, & n. 9. & 10. & *quod tamquam patris heredes succedant in donatione facta patri*, & *filiis*, n. 11. & *quid dicendum, nulla facta acceptatione pro filiis absentibus*, n. 12. *ubi qualiter acceptatio procedat, illa peracta per patrem acceptantem pro se*, & *filiis*.

Acceptans pater donationem pro se, & *filiis, ex quibus censeatur stipulasse pro se*, & *filiis uti heredibus* n. 13.

Quando in instrumento donationis non adsunt verba pro filiis uti filiis, & *non uti heredibus, ex quibus filii non possint venire ex propria persona latè* n. 14. *ubi reassumitur Authoris responsum in causa D. Michaelis Forgione cum filiis quond. D. Caroli ejus germani fratris*, & *donatarii*, & *respondetur decisioni contrariæ relatæ per Agnellum de Amato* n. 15.

Donatio cum reperitur facta in tabulis nuptialibus per patrem filiis, & *filiis nascituris, qualiter censeatur data in augmentum dotis*, & *ut pars illius judicetur, prout de dote* n. 16. & 18. & *ex hoc resultet effectus circa dispositionem decimæ tantùm* n. 17.

Bona paraphernalia, quæ donantur per patrem filiæ tempore nuptiarum, ex causa matrimonii, ex quibus debeant dici in augmentum dotis n. 19.

Hujusmodi donationes ex quibus fruantur privilegiis dotis n. 20.

Bona donata per patrem contemplatione matrimonii, ex quibus imputanda sint in legitimam filio donatario debitam dispungitur n. 20. & *latè fundatur sententia affirmativa cum reassumptione Auctoris Responsi in quadam facti contingentia*.

1 NAtura, & essentia donationum contemplatione certi matrimonii clarum est, quod sit ad determinatum finem, nempe ad hoc, ut mulier magis cauta remaneat de ejus dotibus, aliisque ejus juribus dotalibus, & ad hoc ut majori commoditate onera ejusdem matrimonii, & familiæ sustineantur. *Interest enim uxoris*, inquit *Rovit. conf.* 88. *lib.* 2. *num.* 4. *habere virum locupletem, qui non spe dotis, sed proprio patrimonio ferre possit onus matrimonii, ut etiam considerat in specie Menoch. conf.* 261, *num.* 10. *in fin. vol.* 2. Hinc æqualiter concurrunt ad prædictum finem principalem donationis prædictæ tam unum, quàm alterum motivum, nempe major securitas dotis, & sustentatio familiæ, & filiorum, ut explicat *Marcianus conf.* 33. *lib.* 1. *num.* 5. *in fine*, his verbis: *Item aliud interesse uxoris consideratur, ut honorificentiùs vivat cum viro*, & *filiis nascituris*. Idque oritur, ut probè observat *Marius Cutellus in tractatu de donat. contemplat. matrim. speciali* 9. *num.* 15. *ex natura ipsius contractus, inspecta re ipsa, quæ agitur de contrahentium personis, qui matrimonii oneribus, ac posteris ab eo ducendis providere volunt*. Et viderunt etiam *Stephanus Gratianus discept. cap.* 924. *n.* 36. & *Fontanella de pact. nup. lib.* 2. *claus.* 9. *glosa un. n.* 22. ubi subdit nullatenus negari posse contemplationem filiorum oriundorum, & *ratio est evidens*, inquit ille, *judicio meo, quia mens contrahentium has pactiones, et conventiones respectivas facientium, ut ex eis earumque tenore liquidò constet, nec ullas poterit negare, aliam non esse, quàm providere filiis illius matrimonii*. Et ut alios præteream observat etiam *Antonius Faber eod. lib.* 8. *tit.* 33. *de donat. definitione* 1. *num.* 6. ibi: *Item quod hujusmodi donationis commodum, non ei tantùm personæ acquiratur, cui donatum est, sed conjugi quoque*, & *liberis ex eo matrimonio nascituris*. Additque in allegatis quod, ut hæ donationes sint semper firmæ, ac irrevocabiles, non interest solùm donatario, aut ejus uxori, sed eorum filiis etiam, omnibusque agnatis, & cognatis, qui ideo illo contractui consensum præbuere, ut majori decore matrimonii onera sustineantur, decentiùsque filii nascituri vivant: *Unde est* (sunt citati Authoris verba) *quod contractus matrim. non unius, aut alterius personæ contractus est, sed totius familiæ*, & *eorum omnium, inter quos agnationis*, & *cognationis jura consequuntur*. Quod etiam induere voluit *Consil. Marcianus conf* 33. *n.* 6. authoritate *Fontanellæ clausula* 4. *parte* 1. *num.* 30. in illa verba. *Et sic illa promissio continet utilitatem uxoris*, & *parentum, quorum maximè interest generum*, & *maritum respectivè habere divitem; sic enim honorificentiùs vivunt, sic mulier securiorem habebit dotem, sic filii securiùs habebunt unde vivant*, & *alia commoda reportabant*, & *econtra, quæ infortunia sustinerent, si paupertatem haberent, quæ cuique facile est considerare*.

Et ob hanc rationem pluries, ac pluries 2 cum a nostro S. C. cum ab aliis celebrioribus Europæ Tribunalibus decisum habemus, has donationes sui natura esse irrevocabiles, neque posse retrocedi, ne consentiente quidem filio donatario, aut donante ipso, imo nec posse quidem declarare filium donatarium, se recepisse summas donatas, nisi realiter receptæ probentur, ut

Digitized by Google

refert solemniter decisum a S. C. *Præses Franciscus Merlinus controv. centuria 2. cap.34. num.8.& 9. Guidon Papa decis.145. de Franchis decis. 205. de Ponte cons.25.lib. 1. num. 7. & de potestate Proreg.tit.6. de assensu super dotibus §. 2. num. 20. Grat. cap. 924. Marcianus cons. 33. lib. 1. Cutellus de donat. special.9.num.16. & num.11.* ubi ait: *Quod hæc opinio adeo invaluit, ut nefas sit de ea amplius disputare.*

Atque hinc oritur quod interesse uxoris
3 dici non possit secundarium, ac consecutivum, ob solam securitatem suarum dotium, sed æquè principale est, ut illud mariti donatarii, aliorumque vocatorum; Nam cum hic sit finis præcipuus hujusmodi donationum contemplatione matrimonii, ut scilicet commodiùs, ac decentiùs onera matrimonii supportentur, decentiùsque filii nascituri alantur, hæc omnia uxori magis, quàm alii premunt, ut ratiocinantur *Grat. dicto cap. 934. num. 36. Neque obstat* (sunt ejus verba) *quod censeatur facta donatio solùm viro, non autem uxori, quæ potiùs fuit contemplata per reflexum; quinimo contemplatio de ea est principaliter facta, cum donans donaverit, ut gradus utriusque tam viri, quàm uxoris honorificentiùs sustineatur; & sic non potest negari, quod ejus interesse est principale, ne aliàs habeat virum annosum, & mendicum.* Et verissimam hanc esse sententiam asserit *Præses Merlin. dict cap.34.num.36. Rolandus cons.44. num. 22.lib.4. de Ponte de potestat.Pror. dict. §.2. num.20. Molina de ritu nup.lib.3. quæst.12. num. 26. Hodierna ad Surdam decis. 322. num. 21. Menoch. cons. 40. num. 19. lib. 1. Marcian.cons.33. lib.1.* Et *Marius Cutellus dicto speciali, num.10.* hanc aliam rationem addit, ne scilicet conjuncti ex parte mulieris decepti remaneant, qui hoc solo reflexu hujus donationis matrimonio consensum præbuerunt. *Quæ sententia*, inquit ille, *non solùm juris rationem habet pro se, sed etiam status, & politicæ gubernationis specimen, ne mulier, ejusque consanguinei circumveniantur in contrahendo matrimonio, magnamque dotem constituendo sub spe donatorum.* Quam rationem viderat etiam priùs *de Franch. dec. 205. num. 3.* ubi subdit, *quod ut non esset contractum matrimonium sine donatione, ita remaneat irrevocabilis* (scilicet donatio) *ut matrimonii contractus, & dicatur pars ipsius contractus, & cum eo confundatur.*

Verùm non modo mulieris præci-
4 puum est interesse, sed & filiorum ab eo matrimonio natorum, in cujus præjudicium ne licitum quidem est actus aliquis, a quo præjudicentur, *quia in donatione facta pro matrimonii decoratione* (dicit idem *Cutell. dict. special. 9. num. 11.*) *fieri non potest, quin filii ex eo nascituri dicantur contemplati, etiam citra vocationem expressam, vel stipulationem. Ad eos enim videntur æquè principaliter prospexisse contrahentes ex parte sponsæ; voto enim majorum ex matrimoniis posteritas desideratur, & speratur.* Aliter si contemplatum fuisset solum commodum mulieris durante matrimonio, sufficeret, (subdit ille) quid ad tempus assignare, quod dici nequit absque eo, quod adversetur menti contrahentium, qui sicuti considerarunt, commodiùs sustineri posse onera matrimonii; ita voluerunt simul filios nascituros ad mendicitatem, & inopiam non vergi, sed eodem decore vitam ducere. Quamobrem observat *Molina in suo tractatu de ritu nuptiar. lib. 3. cap. 6. num. 25. & seq.* filios debere etiam dici principaliter contemplatos, & interesse, quod consideratur in muliere, ordine successivo transferri, & perpetuari in filios illius matrimonii, ut ipsi etiam possent commodiùs, & decore sustentari, non secus ac filiis privilegia dotibus concessa transferuntur, *Theod. allegat. 43. num.22. & seq. Cutell. d. speciali 9. nu. 12. & 13. Marcian.d.cons.33. lib.1. num.6. & Merlinus d. cap.34.num.39.* ibi: *Et quod assumit pro constanti donationem hujusmodi, matrimonio dumtaxat constante esse ob causam, eo verò dissoluto simplicem, & puram remanere, sustineri nequit, eo quod causa illa, ex qua processit, perpetuatur in filios,* ut
5 optimè resp. *Cons. Theod. allog.43.n.22.et seq.* Et ideò idem *author num. 4.* fundat prohibitos esse omnes illos actus, qui aliquod filiis præjudicium afferre possent, quia in hujusmodi donationibus semper de liberis procreandis cogitasse certum est, in quorum injuriam cederet quippe revocatio ipsa. Et ob hanc rationem S. C. indubiè tenuit, filio primo donatario nullum pactum, nullamque conventionem, ex qua filiis ex matrimonio ipso procreandis, ejusque uxori, præjudicium aliquod inferri posset, permissum esse, ut testatur idem *Merlin. num. 8.*

Hinc oritur, maritum ne mulieris quidem
6 consensu retrocedere, vel quocumque alio modo disponere, aut alienare posse bona donata in præjudicium filiorum, ut ex *Bombino cons.61.* docet *Reg. Rovit. cons.88.lib.2. num.5.* his verbis: *Ut optimè fundat Bombinus cons.61. per totum, & signanter num. 16. ubi ex multis probat, & concludit, virum non posse ullo modo alienare rem donatam contemplatione matrimonii etiam cum consensu uxoris, quantumvis ex donatione sibi facta acquisiverit ipse dominium rerum donatarum.* Et jure meritò possent filii impedi-

re

Digitized by Google

re quemlibet actum, ex quo possent consumi, aut deperdi bona donata, ut post *Fontanellam, Magistr. Antoninum de Amato,* & alios sustinet *Marius Catell. d. special. 9. num. 21.* ubi refert sic observari in praxi, quia major forsan est contemplatio contrahentium, & præcipuè parentum mulieris respectu filiorum nasciturorum, quàm respectu ejusdem viri, constante matrimonio. Et hoc ita esset ex natura ipsius contractus, inspecta re ipsa, quæ agitur, ac contrahentium personis, qui respicere volunt, non tantùm ad præsentem statum matrimonii, sed ad futurum favorem prolis, ut dicit *Catell. cit. num. 16.* Hinc absque aliquo dubio id erit verum, quando videntur filii etiam expressè contemplati ad utile, & commodum bonorum donatorum, ut observant *Stephanus Beltran. conf. 176. col. 2. vol. 3. de Ponte conf. 25. lib. 1. num. 6. Catell. d. special. 9. n. 11. in fin. Rovit. conf. 88. lib. 2.*

7 Ex quibus manifestè apparet, donationes contemplatione matrimonii, in quibus agitur de interesse uxoris, familiæ, & filiorum, non posse ullo pacto retrocedi, vel retrodonari etiam consensu viri, & mulieris, nec de bonis in hujusmodi donationibus viro traditis, *posse virum disponere in præjudicium uxoris,* & filiorum. Et consequenter nulla competit actio creditoribus viri donatarii, nec super bonis contemplatione matrimonii donatis, nec eorum fructibus, super quibus principaliter consistit ratio contemplationis filiorum, & uxoris pro eorum commodiori sustentatione, *Reg. Rovit. conf. 88. lib. 2. num. 5.* ubi hæc habet: *Ne hæc donatio convertatur in satisfactionem creditorum ipsius viri, sed in alimenta nedum lautiora, imò lautissima ipsorum conjugum.* Et quamvis sit verum, fructus bonorum donatorum esse mariti, *Gloss. Parisiens. §. 25. num. 12.*; est tamen etiam verum quod sunt destinati ad supportationem onerum matrimonii, & ad sustentationem filiorum. Hinc non possunt creditores mariti acquirere super eis actionem aliquam in præjudicium filiorum, sed semper debent converti in sustentationem conjugum, & eorum filiorum, ut observant *Alex. conf. 109. num. 8. in fin. vol. 4. Franciscus de Amicis in repetit. tit. de his qui feuda dare poss. incipiente volui fol. 215. Sanchez de matrim. disp. 32. lib. 6. in fine, Molina de contract. disp. 423. nu. 5. & 432. num. 4. Guttier. lib. 2. quæst. civil. cap. 120.* & post alios *Card. de Luca de major. & fideicom. disc. 171. n. 7. & de donat. disc. 5. per totum.*

8 Negari autem haud potest quod si fructus bonorum donatorum fuerint excessivi respectu sustentationis commodioris uxoris, & filiorum, super excessu poterunt agere creditores, non secus ac de fructibus bonorum dotalium dicitur, super quibus fuerit mulier cauta, quia in excessu possunt creditores viri agere ad eorum credita consequenda, juxta doctrinam *Bartol. in l. si constante in 7. quæst. ff. solut. matr.* quam communiter secuti sunt *de Franchis decis. 617. Capyc. Latr. consult. 54. num. 43.* qui dicit, *hoc esse verum etiam in foro conscientiæ.* Verùm de hac re vide quæ in titulo de dotis fructibus, & interesse dicta sunt *tom. 1.*

8 Filii ex quibus debent dici vocati in donatione facta contemplatione certi matrimonii, tres casus distinguendos esse admonuit *Cons. Staib. resol. 45. num. 1.* quorum primus est, quando pater in simili donatione facta sibi, & filiis, stipulatus fuit pro se, & filiis, & tunc secundum veriorem DD. conclusionem filii venire uti patris heredes fundavit a *num. 1. ad 10.* Nihilominus prædicta conclusio non placuit *Cutello*, qui *in tract. de donat. contempl. matrim. par. 2. discurs. 1 speciali 25. per totum* tuetur, quod in qualibet donatione contemplatione matrimonii facta in beneficium patris & filiorum, filii censentur vocati tanquam filii, non autem tamquam patris heredes, & contrarium tuentibus satisfacit, ipsiusque opinionem sequuti sunt DD. relati per *Franciscum Censal. ad Peregr. de fideic. art. 32. vers. Secundò observo quæstionem.* Et ratio est, quia si tamquam heredes succederent, esset superflua stipulatio patris pro se, & filiis, cum etiam sine dicta stipulatione possent uti patris heredes in quibuscumque bonis per patrem quæsitis succedere; unde ad tollendum superfluitatis vitium concludunt DD. prædicti, quod in dicto casu semper filii succedunt tamquam filii, & numquam tamquam patris heredes, quod confirmat *Anton. Faber de conject. lib. 19. cap. 17.* & comprobant etiam, quia in contractibus nullum verbum debet stare otiosum, & sine effectu operandi, *cap. si Papa de privileg. in 6. l. si quando, ff. de leg. 1.* ideò verba *Et filiis* posita in dicta donatione, ut aliquid operentur, necessariò debent vocare filios, tamquam filios, quia si tamquam heredes illos vocaret starent otiosa, & sine effectu operandi.

9 Secundus casus est quando donatio esset facta patri, & filiis nascituris, contemplatione tamen certi matrimonii, & tunc articulum dubium esse concludit a *num. 10.* ad 18. Nihilominus in *d. num. 18. vers. Sed quia* communiorem, verioremque DD. esse opinionem testatur, quod filii tanquam filii, non tamquam patris heredes censentur vocati, quam opinionem S. R. C. approbasse testatur ipsomet patrocinante in causa Mar-

Digitized by Google

Marchionis Barisciani: quod legitur quoque in altera ejusdem authoris resolutione 22. *eod.vol.*1.

Tertius casus est, quando donatio fuit
10 facta a patre in beneficium filii tantùm, contemplatione tamen matrimonii, & filiorum ex eo nasciturorum, sed generaliter nullo certo considerato matrimonio cum certa muliere contrahendo, & tunc filios tanquam patris heredes, non autem tamquam filios censeri vocatos fundat a *num.* 19. *ad* 20. & secundum prædicta prosequitur usque ad finem resolutionis.

Et quod filii tamquam filii, non tam-
11 quam patris heredes succedant in donatione facta patri, & filiis contemplatione certi matrimonii, sustinuerunt *Bart. in l. mortis causa ff. de donat. caus. mort.* DD. communiter in *l. Gallus* §. *quidam rectè ff. de lib. & posth. Marta de succes. par.* 1. *q.* 16. *art.* 2. *n.* 22. *Ant. Amat. variar. resol. par.* 1. *resol.* 30. *num.* 17. *& seq. & resol.* 84. *num.* 62. *Paschal. de virib. pat. potest. par.* 1. *cap.* 4. *num.* 40. *Theod. allegat.* 43. *num.* 20. *Staiban. resolut.* 22. *& Reg, Merlin.* (omissis aliis) *contr.* 32. *vol.* 1. *&* 34. *vol.* 2. & secundùm eam pluries (confutato *Cancer.* alitèr sentiente) judicasse Senatum Cataluniæ testis est *Fontanell. de pact. nupt. clausul.* 4. *glos.* 9. *par.* 1. *num.* 7. *ad* 9. idemque fatetur *Ludovic. a Peguer. decis.* 39. sic judicatum in Senatu Grationopolitano testatur *Raboc. ad Guid. Pap. decis.* 184. *verbo Credo quod sit*, ita etiam in Regno Siciliæ ultra farum refert *Castill. decis.* 106. *num.* 7. & in S.C. Neap. testatur *Præs. Amat. cons.* 68. *in fine.* Et ratio est, quia pater in dicta donatione nihil impendit, vel ponit de suo; unde filii, & sic nepotes respectu donantium, non dicuntur rem donatam habere ab eorum patre, sed ab Avo, & Avia donantibus, juxta doctrinam *Bald. in l.* 1. *in fine Cod. per quas person. nob. acquir.* & ipsi Avus, & Avia donantes possunt legem, quam ipsis placet ponere in donatione, in eaque vocare personas sibi meliùs placitas, ad *text. in l. re mandata Cod. mandat.* eisque, & eorum heredibus, licèt absentibus, ac ignorantibus, & nemo pro eis stipulante quæritur actio, *l. si quis argentum* §. *fin. C. de donat. Reg. Marcian. disput.* 13. unde sufficit, quod filii sint vocati uti filii, ut tamquam tales succedant etiam nemine pro eis stipulante, *Cancer. var. resol. cap.* 8. *nu.* 56. & 57. *vol.* 1. & alii apud *Reg. Merlin. contr.* 34. *vol.* 2. *n.* 27.

Hoc etiam suadetur, quia in donatione facta patri, & filiis nascituris contemplatione certi matrimonii omnes personæ, quæ in ipso matrimonio habent interesse, ut
12 puta uxor, filii, & socer censentur generaliter contemplatæ, cum ipsa donatio sit pars ipsius matrimonii, & cum eo confusa, adeò ut præsumatur; quod sine ea matrimonium non fuisset contractum, *l. fundi partem C. de contrab. empt. Fontan. de pact. nup. claus.* 4. *gl.* 1. *n.* 10. & 19. *Præs. de Franch. dec.* 205. *n.* 2. *Reg. Marc. disp.* 84. *n.* 9. & 10. & fortiùs quando est facta in capitulis matrimonialibus, quò fit, ut filii in donatione prædicta sint principaliter vocati, & contemplati, & sic tamquam filii ex propriis eorum personis, & non tamquam patris heredes, & ratio est, quia d. donatio non una, sed tot censentur donationes quot sunt personæ contemplatæ, sive nominatim, sive collectivè, *Gratian. discept. forens. cap.* 247. *n.* 9. *Reg. Valenz. cons.* 119. *num.* 97. *Catell. de donat. contemplat. matrim. tract.* 2. *discurs. special.* 17. & alii penès *Reg. Marcian. disput.* 14. *n.* 5. *lib.* 1.

Et quod stipulatio personæ conjunctæ in casu prædicto pro absente utilem illi quærat actionem, colligitur ex *l. Publia Mævia* 26. *ff. depos.* quod etiam suggerit æquitas *text. in l. Cajus Sejus* 46. *ff. sol. matr.* Et licèt *d. l. Cajus Sejus* id statui videatur favore dotis, nihilominus idem quoque dicendum est favore donationis contemplatione matrimonii, quæ omnibus gaudet privilegiis dotis, eique favor dotis applicatur, ut post *Menoch. Molin. Gratian. et Catell.* probat *Staib. resol.* 22. *n.* 9. *vol.* 1.

Et quamvis per *tex. in l. pactum* 4. *C. de pact. convent.* statutum comperimus, matrem pro filiis stipulare non posse, ex eo quia ipsos in potestate non habet, attamen dicimus speciale esse in avo materno, ut pro nepotibus stipulare valeat ad finem illis querendi utilem actionem ex ratione, quam reddit *text. in d. l. Cajus*, quod etiam testatur *gl. in d. l. pactum verbo actionem*. Verùm etiam Notarius pro filiis absentibus procul dubio acceptare potest, *Bart. in l. stipulatio ista* §. *si stipulet, num* 3. *ff. de verb. obligat. Covar. lib.* 1. *var. cap.* 14. *num.* 11. & alii apud *Surd. dec.* 322. *num.* Et in specie quod Notarius pro filiis nascituris etiam adhuc non conceptis stipulari possit, probant *Tiraquell. de jure primog. quæst.* 6. *num.* 31. *Boer. decis.* 172. *Guid. Papa decis.* 267. *&* 505. & alii penes *Reg. de Marin. resol.* 89. *num.* 20. *& in observat. ad Reg. Reverter. decis.* 3. Et post *Decium cons.* 607. tradit idem *Reg. de Marin. dict. cap.* 89. *num.* 25. eamque opinionem in anno 1670. sequutus fuit S. C. ad relationem Cons. Pauli Jannettasii in donatione facta per D. Franciscum della Leonessa Ducem S. Martini in beneficium D. Guglielmi Vincentii ejus filii pro se, ejusque descendentibus, & quia Notarius pro eis acceptaverat, judicavit descendentes esse vocatos ex propriis eorum personis, ut refert de *Luca ad Præs. de Franch. dec.* 436. *n.* 9.

Quod

Digitized by Google

Quod adeo verum est, ut dicti filii adhuc vivente patre possunt se opponere creditoribus paternis ad finem impediendi distractionem proprietatis rei donatæ, ut tradunt *Fontanell,tom.2.de pact.nupt. claus.9. gl.unica num.22. Cutell.de donat. contemplat. matr.lib.2.discurs.1.special.9. n.17.& Franciscus Censalis*,licèt satis jejunè,*ad Peregr.de fideicom. art.32. vers. sed limita supradictam conclusionem*.

Nec est in hac re silentio prætereunda distinctio illa,quam inter ceteras tradunt Doctores,nempe quod aut donatio est facta patri tantùm, & is illam acceptet pro se, & filiis, & tunc quia filii veniunt ex facto patris,per consequens succedunt tamquam illius heredes; Aut est facta patri, & filiis, & eo in casu filii succedunt ex propriis eorum personis, tamquam principaliter a donante vocati: quam distinctionem licèt *Surdo* non placeat,sequuta tamen fuit a communiori DD. schola, quorum præcipui sunt *Fontanell.de pact.nupt.claus.4.gl.9. p.1.n.10. Cancer.var.lib.2.cap.18.nu.12. Reg. Galeot. controv.Ill.lib.1.cap.57.n.18.& Reg.Capyc. Latr. consult.76. n.6.*

Verùm in casu, quo pater acceptans donationem) pro se, & *filiis*, nec expressè,
13 neque ex conjecturis colligi potest, quod stipulatus sit pro se, & filiis uti filiis, tunc censetur stipulasse pro se, & filiis uti heredibus, per *text. in l. si tibi decem §. si pactus ff.de pact.* inquiunt *Reg.Sanfelic. dec. 200. Cons. Rocc.respons.76. num.16.& 17. vol.1. Surd.dec.322.& Reg.de Marin.resol. quotid. lib.1. cap.89.* & alii.

Id tamen videtur locum habere in donatione facta patri tantùm, & a patre acceptata pro se, & filiis, juxta distinctionem superiùs a nobis adductam; secus tamen est, quando donans expressè donavit patri, & filiis, quia tunc filii non ab eorum patre, sed a donante donationem accipiunt, illisque quæritur donatio ex voluntate donantis, non autem patris recipientis: quam distinctionem licet *Surd. in decis. 324.* sequi noluerit; illius tamen opinio non fuit admissa in Senatu, sed contra ipsum in confirmationem dictæ distinctionis scripserunt *Trentacinq. lib. 3. variar. tit. de feud.resol. 3. num. 5. Clar. in §. feud. quæst. 41. & ex Andr.* & aliis *Cons. Hodiern. in dict. decis. 324.*

Ulteriùs objectio prædicta procedere potest in donatione facta patri, & filiis a persona extranea: tunc enim quia patris tantùm contemplatione, & intuitu facta censetur,cum in eo solùm cadat donantis affectio, & in filiis nulla neque cognitio cadat, neque affectio; meritò filii nonnisi tamquam patris heredes vocati censentur. At quando donatio est facta ab avo,vel avia, in beneficium ejus filii, & filiorum illius; tunc quia respectu omnium cadit eadem donantis affectio, & ratio sanguinis, omnes censentur propriis nominibus vocati, ita *Andr. in cap. 1. de alienat. feud. patern. Cutell. de donat. discurs.1. special. 25. num. 8.* & alii apud *Reg. Galeot. contr.Ill.cap.57. num. 17. vol. 1.* Idque confirmant jura *in l. heredes mei §.peto,& in l.fin.ff.ad S.C.Treb.* ubi rogatus filiis restituere hereditatem, non satisfacit si uni filiorum restituit, sed omnibus debet restituere, quia in beneficium omnium filiorum censetur testatorem fecisse substitutionem fideicommissariam: sic dicendum est in casu, quo omnes censentur contemplati in donatione.

Ad hanc materiam pertinent ea, quæ
14 exaravimus in causa Creditorum quond. D. Caroli Forgione Patritii Civitatis Aversæ, cum ejus filiis, qui prætendebant non posse satisfieri credita, & legata contracta, & relicta per dictum quond. D. Carolum super bonis eidem D. Carolo donatis filiis nascituris, & postmodum natis ex matrimonio contracto per dictum quond. D. Carolum cum D. Magdalena de Risi a D. Dominico, & D. Michaele Forgione, ac D. Theresia de Cordua Patruo, fratre, & matre respectivè ejusdem donatarii D. Caroli. Agebatur in causa prædicta, quod sub die 11. mensis Januarii anni 1745. D. Dominicus Forgione Canonicus Cathedralis Aversæ tam nomine prædicto, quàm nomine, & pro parte prædictorum D. Michaelis, & D. Theresiæ,occasione matrimonii tunc contrahendi a præfato D. Carolo cum prædicta D.Magdalena, donaverunt eidem D. Carolo, & filiis ex prædicto matrimonio nascituris tantùm bona ibi descripta his verbis: *Ita che li sudetti beni ut supra descritti, come anche le gioje, biancherie, argenti, ut supra &c. in vigore del presente istrumento passino etiam in pieno dominio, e possessione, e percezione di detto Signor D. Carlo, e de' figli nascituri dal medesimo matrimonio tantùm, e quelli avere, tenere, e possedere, e ad altri vendere, cedere, rinunciare &c. come beni proprj. in modocche sia lecito al medesimo Sign. D. Carlo prendere il vero, reale, e corporal possesso di detti beni, ut supra donati a contemplazione del sudetto matrimonio, e farsi riconoscere per Signore,e Padrone di quelli*;& paulò post: *E finalmente possa detto Sig.D.Carlo li medesimi sudetti beni ad altri affittare, e generalmente fare ogni altra cosa, come suoi beni.* In eisdemque tabulis nuptialibus bona prædicta ab eodem D. Carolo fuerunt obligata cum speciali hypotheca pro conservatione, & restitutione dotium prædictæ D. Magda-

Digitized by Google

Magdalenæ ; in beneficium prædictorum filiorum naſciturorum , quam obligationem reflectebam , efimeram , & fruſtratoriam eſſe , ſi pater habuiſſet in animo ſtipulandi prædictis filiis naſcituris , & voluiſſe eiſdem acquiri dominium bonorum donatorum , ex quo obligatio dici deberet bonorum propriorum ejus filiorum , & non ejuſdem D. Caroli , & ex hac voluntate expreſſa videri controverſiam decidi , juxta animadverſionem *Card.de Luc.diſcurſ.* 1. *de donat.* & propterea potuiſſe eundem D. Carolum ſuper eiſdem bonis contrahere , & filios non poſſe impugnare factum patris ſtipulantis pro ſe , & filiis.

Dicebam etiam , quamvis controverſum eſſe apud DD. , an in bonis donatis patri, & filiis contemplatione certi matrimonii , filios ſuccedere debere cum qualitate hereditaria eorum genitoris , an verò ex propria perſona ; attamen in terminis ultimarum voluntatum , a quibus valet argumentum ad contractus , & econtra , ad tradita per *Reg.de Marin.num.*9.& 11,*reſol.cap.*89. *lib.*1. præſcriptum habemus , non poſſe filios ſuccedere infimul cum patre , ſed ſuccedere debere ordine ſucceſſivo tamquam heredes , ad *text.in l.Gallus §. quidam rectè ff.de liber.* & *poſth. l. heredes mei §. cum ita ff.ad Sen.Conſ.Trebell.* & *l. cum pater §. penult. ff. de legat.*3.*Reg. de Marin. d.cap.*89. & in terminis donationis poſſe patrem alienare rem ſibi , & filiis donatam , ſcripſit *Andr. in cap.* 1. *§. ſi libellum, de alien. feud. num.* 12.

Dicebam, temporibus antiquis id valdè apud DD. fuiſſe controverſum : attamen temporibus magis modernis ſententiam magis in judicando receptam fuiſſe , filios ſuccedere debere cum qualitate hereditaria eorum patris , exceptis nonnullis limitationibus non concurrentibus in casu,ad tradita per *Card.de Luc. diſc.* 1. *de donat. nu.* 5. & 6. ſic ſcribentem : *Atque ego in iſta cauſa cum eo improbo Juriſtarum labore , qui apud me contemptibilis , apud vulgum in magna exiſtimatione haberi ſolet , integrum catalogum efformavi omnium Doctorum de hac materia agentium , quorum antiquior forte videtur Dec.conſ.* 215. *ſeu* 216. *a quo cæteri derivant ad hanc ſpeciem deſcendentes , atque ita oſtendebam , quod exceptis Anello de Amatis , & Caſtillo , cum quo computandus , tamquam unus , & idem venit Maſtrillus , & Catell. qui cum dicta deciſione procedit; cæteri omnes regulam contrariam ſtatuant , vel ſupponant , ſolùm limitantes ubi verba donationis directam filiorum vocationem importarent.*

Cæteris autem omiſſis ; qui longa ſerie adduci poſſent , pro omnibus ſufficiat allegare *Reg. de Marinis* ; qui teſte *Cardinal. de Luca loc. cit.* cujus ſunt verba *in ſecunda impreſſione Lugdunenſi, proprios , ac aliorum Scribentium labores reaſſumpſit* . Etenim citatus Author *d. cap.* 89. *ejus reſolut. lib.*1.& *cap.*62.*lib.*2. refert opiniones paucorum faventium filiis, contra quos heroica expreſſione dixit *Rodoerius d. Reſol. num.* 8. *nullam opinionem in jure , quantumvis vera ſit , & juſta , contradictoribus carere* , tandem plurium authoritate determinat contra filios,concludens ſuccedere debere in ſimilibus donationibus qualitate hereditaria , & præ ceteris pro fundamento hujus opinionis allegat *Surdum deciſ.* 332. *num.* 32. ſic ad rem ſcribentis : *Conſiderabat Senatus , quod pater ſtipulando pro ſe , & filiis ſuis videtur pro illis uti heredibus ſtipulari . . . . & fuit originalis opinio Gloſæ in l. ſi tibi §. pactus ne peteret, ff.de pactis, ubi Bartolus dicit eam optimè loqui , & auream appellat Bald. num.* 3. *& Angelus inquit nullam aliam inveniri meliorem , & ab omnibus reputatur notabilis . Et eſt communiter approbata ſecundum Alexandr. Eandem quoque communem aſſerit Fortunius in d. §. quidem rectè & magis communem Rubeus num.* 149. & 151.

Et in dubio, an donatio intelligatur facta filiis uti filiis , an uti heredibus ; docent Doctores interpretrari debere ut heredibus, ut per multos quos allegat *Surd. cit. dec.* dicens : *Qui omnes dicunt patrem in dubio videri ſtipulatum pro filiis ut heredibus , non autem ſimpliciter , uti filiis* . Cujus concluſionis *num.* 33. & 34. plures adducit rationes : *Nam ſtipulatio hoc modo peracta* (ſunt ejus verba) , *ſuſtinetur ſecundum regulas juris communis diſponentis quod quilibet heredi ſuo ſtipulari poſſit ; cum verò ſtipulatur uti filio , non poſſit ſubſtineri ſtipulatio , niſi ſpeciali jure . Alia etiam eſt ratio , quia utilius eſt patri , quod ſtipulatio intelligatur facta uti heredi , quàm uti filio ; intereſt enim ejus heredem habere , qui impleat ejus voluntatem , diſpoſita exequatur , fidem ſervet, quia non modicus honor exiſtimatur decedere cum herede , ſicuti vituperium reputatur , ſi heres non invenietur* . Et tandem poſt adductas alias rationes *num.* 37. & 38. ſic concludit . *Cum ergo natura nedum ſtipulationis , ſed omnium contractuum ſit , quod tranſeant ad heredes , ſi pater ſtipulatur pro filiis , cenſetur ſtipulari prout heredibus .*

Et quod in dubio donatio præſumatur facta filiis uti heredibus , pluries , & pluries habemus deciſum per S. C. Sic enim refert deciſum *Sanſelicius deciſ.* 200. ann. 1624. in cauſa Hieronymæ Piſani contra Michaelem , & Vincentium Morales ſubdens in omni

Digitized by Google

omni donatione peractâ filiis, præsumi debere, tamquam heredibus. Et notissimum est adagium vulgatum. *Filius, ergo heres.* Idque ob inseparabilem convenientiam, & relationem verborum: filius & heres. Concordat decisio ejusdem S. C. relata per *Regentem Revertera decis.* 460. in causa creditorum Johannis Vincentii Loffredo, & quamplures aliæ decisiones ejusdem S. C. quos referunt *Camillus de Medicis cons.* 142. *Molfesius consil.* 2. & *Camillus la Ratta cons.* 9. junctis Dominis duarum Aularum.

Et jure meritò, quia cum vocatio filiorum ex propria persona rebus donatis patri, & filiis contemplatione matrimonii inducat verum, & effectivum Fideicommissum legibus odiosum, tamquam restrictivum libertatis bonorum; in dubio præsumi non debet: & quamplures probationes requiruntur ad hoc, ut hæc servitus bonorum induci possit: & multò minùs præsumi potest hæc vocatio filiorum ex propria persona in rebus donatis patri, & filiis, cum donatio appareat peracta, ut in casu prædicto, a matre filio, a fratre germano fratri, a patruo nepoti, erga quas personas credendum est majorem amorem, & affectum donantium, quàm erga personas non existentes in rerum natura, incapaces meritorum.

Quod si bona donata contemplatione matrimonii ad filios nascituros pervenire debeant a donatario stipulante, tamquam per quandam speciem implicitì fideicommissi, absque eo quod pater stipulans possit super eis contrahere æs alienum in præjudicium filiorum; tali casu opus est practicari cautelam solitam adhiberi in similibus donationibus, nempe apertè statui, quod filii nascituri succedant in rebus donatis ex propria persona. Hæcque est praxis usualis ab Authoribus excogitata ad removendas antiquas controversias in hac materia, quam refert etiam *cit. Regens de Marinis, cit. resol.* 89. *num.* 30. his verbis: *Ad hoc ut in bonis donatis a patre, vel quolibet extraneo contemplatione matrimonii filio, sponsæ, & filiis nascituris, isti demum nati ex propria persona succedere possint, nec aliter eos ad æs alienum per patrem donatarium contractum teneri, necesse est adhiberi cautelam, nimirum vel quod dicatur, ut in dicta donatione succedant filii uti filii, & non uti patris heredes, ut passim servamus in hac Civitate in constitutione antefati . . . . vel quod paciscatur, ut sponsus, cui fit donatio sit usufructuarius tantùm bonorum donatorum . . . vel & tandem speciali pacto contrahatur, ut creditoribus sponsi nullo unquam tempore jus aliquod quæratur, ut in casu super quo scripsit Ancllas de Amato cons.* 68. *Et resolutione* 68. *tom.* 2. *num.* 9. & 14. *Filios uti filios absque qualitate hereditaria, tunc demum posse succedere, quando pater donans, vel id donatarius pro illis expressè uti filiis stipulatus fuerit*: Et *num.* 14. *cum pater donatarius pro filiis nascituris, uti filiis stipulatus fuerit, vel pro eis Notarius, qui tamen expressè de contrahentium voluntate, & mandato pro filiis similiter, uti filiis stipulari debet, quia aliàs ejus stipulatio regulatur pro illa patris donatarii, cum quo simul stipulatus fuit.* Idemque docuerunt *Sard. dict. decis.* 332. *num.* 65. *Molfesio cons.* 2. *num.* 42. & *Card. de Luc. in adnotatione ad disc.* 1. *de donationibus.*

Hinc oritur, quod si contrahentes voluissent ut filii succedere ex propria persona, usi fuissent certè cautela prædicta, & propterea in casu locum habet vulguta juris regula, ubi voluit expressit, ibi noluit, quia non expressit, *l. unica C. de Cad. toll.* §. *sed & veritatis*, ivi: *Sed & veritatis non in occulto sit ratio, cum ideo videatur testator disjunctim hoc reliquisse, ut unusquisque suum onus, non alienum agnoscat: nam si contrarium volebat, nulla erat difficultas conjunctim ea disponere.* Concordant jura in *l. cum Prætor C. de judic. cap. nonnè benedicimus de præsumpt. & c. ad audientiam extr. de Decim.* Et eleganter *Ant. Faber in consult. pro Duce Sabaudiæ super Ducatu Montisferrat. p.* 1. *fol.* 161. *vers. sed præterea*, illis verbis: *Quidni eadem verba usurpasset in posteriore pacto, quæ usurpaverat in priore? An non erat illi æquè facile, imo longè facilius, brevius, & expeditius? textus est in l. unica* §. *ubi vers. sin autem ad deficientis, C. de caducis tollendis in postrem. illis verbis: nam si contrarium volebat, nulla erat difficultas &c.* Et communiter docent DD. in omnibus dispositionibus non solùm dici debere disponentem, quod ubi voluit dixit, & ubi noluit non expressit, sed & exclusit, *Præsid. de Franch. decis.* 554. *num.* 4. *Reg. Galeota controv.* 25. *num.* 38. *lib.* 2. *Rodoer. consult.* 3. *num.* 8. *Alciat. resp.* 96. *num.* 20. *Card. de Luc. de fideicomm. disc.* 12. & 15.

Confirmabamus prædicta omnia decisionibus supremorum Tribunalium & præsertim *Rotæ Romanæ relatarum a Card. de Luca in disc.* 1. & 2. *de donat.* & sollemni decisione peracta annis retroelapsis per S. C. in consimili causa inter filios quond. D. Thomæ Trapani, & D. Emanuelæ Chiuvitti ob donationem peractam per Marchionem D. Philippum Trapani ad beneficium prædicti D. Thomæ & filiorum nascturorum ex matrimonio prædicto. Nam ob mortem præfati D. Thomæ, qui plurima contraxit onera, prætensum fuit per d. Marchionem, D. Philippum Avum & Tutorem filiorum

Digitized by Google

prædicti D. Thomæ donatarii, istos succedere ad bona donata ex propria persona in exclusionem creditorum prędicti D. Thomæ: Ast per S. C. ad relationem quondam Regii Consiliarii D. Cæsaris Bosco compilato termino, obtinuerunt Creditores.

Ulteriùs dicebam prædictis omnibus non obstare decisionem S.C. relatam per *Agnellum de Amato cons.* 68. favore filiorum, & contra hunc Authorem singularem in hac opinione facere verba *Rodoerii loc. cit. nullam in jure opinionem quamvis veram, & justam contradictoribus carere*; fuit enim decisio prædicta prę ceteris oppugnata per *Card. de Luca disc.* 1. *de donat. & per Cons. Hodiernam ad Surd. dec.* 323. *num.* 23. Et ultra prædicta addebamus alias diversas factorum circumstantias concurrisse in causa prędicta, ob quas orta fuit prædicta decisio relatas per eundem *de Amato*, & consideratas per *Reg. de Marin. loc. cit.* ubi sic scripsit: *Cum id mihi magnæ admirationis fuisset, volui videre*
15 *processum illius causæ, super quo scripsit* Anellus de Amato, & *certè ob particulare factum, quod concurrebat, contrarium per S. C. determinari non poterat. Fuerat enim in capitulis matrimonialibus expressè cautum, & provisum, ne in donatione matrimonii contemplatione facta filio, & filiis ex eo nascituris, creditores ipsiusmet filii donatarii quidquam prætendere possent, & per hæc verba: Ed anche volle, che i creditori di detto Gio: Antonio in detti docati mille, ut supra donati, non vi abbiano ragione, ne azzione alcuna, & sic omni jure creditores fuerunt exclusi.*

Cum autem donatio reperitur facta in ta-
16 bulis nuptialibus per patrem filiæ, & filiis nascituris, & in eisdem capitulis matrimonialibus constet de dote per patrem filiæ constituta; censetur donatio illa ut in augmentum dotis, & judicatur de ea, prout de dote, *l. inter socerum §. cum inter ff. pact. dotalibus*, *l. etiam* 8. *C. de jur. dot.* vel in partem dotis, *l. fundi partem in fin. D. de contrahenda emptione*, vel ut appendix dotis, *l. si quis heres institutus* 35. *D. de acquir. hereditat.* Quapropter si vigore consuetudinis, aut usus Capuani, & Nidi, existentibus filiis, mulier non potest de dote
17 disponere, nisi de decima parte, idem procedere debet respectu hujusmodi donationis per patrem filiæ peractæ in tabulis nuptialibus, quia augmentum, vel supplementum dotis est eadem dos, & non nova, *l. si proprietati* 4. *ff. de jur. dot.* & gaudet omnibus privilegiis dotis, ac sicut dos regulatur, *Roland. de Lucro dotis quæst.* 100. *per totam*, maximè quando augmentum, vel additio dotis fit ex parte uxoris, quia militat eadem ratio, cum sit eadem dos, & non res diversa, & ideo regulatur secundum pacta in dote apposita, *Roland. l. cit. num.* 11. *Cefalus cons.* 498. *num.* 1. & *num.* 49. & 50 *Mantic. de tacit. & ambig. lib.* 12. *tit.* 26. *num.* 10. *Gratian. discept. cap.* 254. Et quando donatio fit facta in supplementum dotis probatur ex eo, quia tunc donatio facta filiæ in potestate valet, quando est facta ex causa dotis, *l. Pomponius Filadelfus, ff. fam. ercisc.* quia aliàs prohibita est donatio inter patrem, & filium in potestate, *l. placet ff. de acquir. hereditat.* & de donatione facta filiæ habetur ex text. in *l.* 2. *C. de inoffic. donationibus*, quia cum donatum filiæ patri acquiratur, proinde habetur, ac si pater sibi ipsi donaret, & ideo inutilis censetur, *l.* 2. *ff. de stipul. server. cap. fin. de institut.* quæ ratio cessat in donatione ex causa dotis, & proinde sustinetur, ex *d. l. Pomponius*, notat *Jas. cons.* 171. *num.* 2. *lib.* 4. *Novell. de dot. par.* 6. *Privil.* 80. *Covarruv. in cap. quamvis pactum par.* 3. §. 1. *in fin.* & alii relati *a Barbos. in l. quod si in patris ff. sol. matrim.* Et prohinde si non valuisset donatio, nisi ex causa dotis, est facienda interpretatio, per quam valeat, *l. quoties ff. de reb. dub. l. quoties ff. de V. O.* Cum interpretatio faciens valere actum, tamquam Regina cæteris præfertur, *Castrens. in l. ex imperfecto in fin. C. de testam. Alciat. de præsumpt. reg.* 3. *præs.* 34. & in propria materia *Cefalus cons.* 156. *nu.* 27. 28. & 29. *tom.* 2.

Insuper quod donatio facta a patre filiæ
18 nubenti sit appendix dotis, & de ea, prout de dote judicandum sit, tradidit *Paul. de Castro in l. cum pater §. pater filio num.* 3. *ff. de leg.* 2. quem sequitur *Jas. in rubric. ff. sol. matrim. num.* 40. *in fin.* Imo bona parafernalia, quæ dantur per patrem filiæ tem-
19 pore nuptiarum, & causa matrimonii sunt de appenditiis dotis, *Alex. cons.* 27. *col. pen. in fin. vol.* 5. quem sequitur *Rol. in tract. de lucr. dot. q.* 50. *num.* 4. & 5. Et proinde si statutum disponit, quod filia possit de dote testari, intelligitur etiam, quod possit testari de bonis donatis, & sic econtra, per rationes, quas in terminis allegat *Joannes de Anania cons.* 36. *Thesaur. dec.* 195. *num.* 4. & 5.

Facit etiam ad id, quod si donatio facta
20 a patre filio contemplatione matrimonii habet privilegia dotis, & ei dotis favor applicatur, quia quodammodo dos filii nubentis dici potest, juxta sententiam *Molinæ de rit. nupt. lib.* 3. *cap* 2. *num.* 19. *Cutell. de donat. int. patrem, & filium tract.* 1. *disc.* 1. *part. un. num.* 13. propterea doti sequiparatur, *Cons. Staib. tom.* 1. *resol.* 22. *num.* 9. Et secundum dotem regulatur, imo confunditur cum toto contractu dotali, cum

sit

Digitized by Google

sit pars ipsius contractus, ut fundat *Guidon. Papa dec.* 145. *num.* 2. Quantò magis donatio facta a patre filiæ contemplatione matrimonii, maximè si eodem tempore, & contextu fuit constituta dos, & facta donatio, prout in specie notat *Decius conf.* 414. *num.* 13. & 14. & *Gratian. discept. for. tom.* 2. *cap.* 297. *num.* 4. & 5. per rationes connexorum, & cohærentium, quæ non censentur diverso jure, & cum dependeant ab eodem contractu, quæ illi subordinantur, vestiuntur ab eo, ut ex *Bald.* ratiocinatur idem *Gratianus*; & in terminis donationis factæ a patre post dotem certam constitutam filiæ, quod reguletur secundum dotem, ejusque pacta, ac censeatur augmentum, ac dotis appendix, fundavit *Cefalus conf.* 156. & 157. *tom.* 2.

Convenit hìc reassumere, quæ in qua-
21 dam facti contingentia fuerunt per me exarata pro discussione articuli, an bona donata contemplatione matrimonii sint dedecenda ex legitima filio donatario debita. Dicebamus enim circa generalitatem articuli duas fuisse Doctorum sententias.

Prima, enunciatam donationem nullatenus esse conferendam, nec in legitimam imputandam, quam tradunt *Cravet. conf.* 114. *num.* 17. & *Decian. conf.* 3. *num.* 13. & *conf.* 31. *num.* 7. *vol.* 1. tenuisse *Oldrad. conf.* 5. alios recensent *Mercur. Merl. tit. de legitim. lib.* 2. *tit.* 2. *q.* 23. qui adducit *Claud. Gliset, & Gratian.* Et hanc sententiam strenuè disputando amplectitur *Donat. Anton. de Marinis* inter nostrates *resolut.* 85. *num.* 9. *lib.* 1.

Contrariam opinionem tenuerunt *Fontanell. de pactis nupt. p.* 1. *claus.* 4. *glos.* 1. *tom.* 1. *Cancer. var. resol. p.* 1. *tit. de donat. num.* 61. Eamque antiqui, & moderni clarissimi Juris Interpetres sequuti fuere, ut infra, validissimisque rationibus roborari non difficultatur, & uti præcipuam amplecti. Nam dicebam & jure optimo fundari.

Primò, quia donatio facta contemplatione certi matrimonii, dicitur donatio ob causam, eo fortiùs, quando in donatione dicitur, ut in casu de quo agebatur, *Acciò possa più comodamente vivere con sua moglie, e famegli a, e con quella grandezza, che li conviene*; sed donatio ob causam dicitur necessaria, quia de necessitate pater tenetur filium alere *l. qui liberos, ff. de rit. nupt.* & *l. si quis a liberis, ff. de liber. agnosc.* quod etiam procedit in filio divite; nam etiam si bona filii non sufficiunt ad alimenta secundum ejus qualitatem, tenetur alere ipsum *Cordub. in d. l. si quis a liberis num.* 41. & 42. *Aret. in l. alimenta. C. de negot. gest.* & *Decius in l. Divus in fine, ff. eod.*

& fuit aurea doctrina *Bald. in l. fin. §. ipsum autem, C. de bonis quæ lib.* ubi dicit hoc esse notatu dignum, sequitur *Surd. de aliment. tit.* 9. *quæst.* 9. necnon *Molin. de ritu nupt. lib.* 3. *q.* 21. *num.* 25. Si igitur est donatio ob causam, & ob causam necessariam, indubitatum est, esse conferendam, & in legitimam imputandam.

Secundò, dato, & non concesso, quod esset donatio ob causam; sed illa causa non esset finalis, sed impulsiva, sed certa tamen, & non vaga, scilicet, ut commodiores, & nobiliores vivant, adhuc dicitur causa justa ad collationem inducendam, & imputationem in legitimam. Siquidem quotiescunque quis non spontè donat, non dicitur liberalitatem exercere, quia donatio ob causam non dicitur donatio, *Menoch. conf.* 261. *num.* 9. *Surd. decis.* 214. *num.* 14. & 15. Si ergo non est donatio, sed impulsiva necessitas, in legitimam imputari, & conferri cum aliis bonis evidenter affirmamus.

Tertiò, in casu nostro hæc donatio triplicem habet causam. Respectu patris donantis, ut se liberet a necessaria obligatione alimentorum. Respectu filii, ut magnificentiùs vivat cum uxore, & familia. Respectu uxoris; nam aliàs non contraxisset, ut notoriè constat; nam dotes fuerunt ducat. 15. mil. & erant convertendi in emptionem, pacto adjecto, quod bona donata remanerent in specie obligata pro dotibus, & antefato, & possit super illis satisfieri, & sic erat etiam commodum donantis, quia erat obligatus ad dotem, & antefatum; undè cum tot causæ videantur medullæ dispositionis, sine quibus donatio sortita non effet; prorsus & omnimodè (liberalitate exclusa) finales causas matrimonii contrahendi dici posse non dubitatur, ut benè advertit *Roland. conf.* 44. *lib.* 4. sequitur *Jacob. Menoch. conf.* 361. *num.* 13. & 14. *cum seqq.*

Quartò probatur, nam donatio non præsumitur, tantò magis in casu nostro, in qua non donantur duc. 3000. vel sex mille, sed ferè duc. 50. mil. & eo tempore enervabant ferè majorem partem paternæ substantiæ, unde non poterat dici merè liberalitas, sed necessitas. Imò etiam inspecto tempore mortis, bona donata transcendunt majorem partem, & non est æquiparatio inter utramque substantiam, & sic videtur ex necessitate gesta; quia hæ donationes sunt pars contractus matrimonialis, ut optimè fundat *de Franch. decis.* 205. *num.* 1. 2. & 3.

Quintò deducitur, & clarissimè dignoscitur ex enixa voluntate contrahentium voluisse bona prædicta in legitimam imputa-

Digitized by Google

ri, nam certum est, legitimam esse debitam in bonis paternis taliter, quod nonnulli dixerunt pro legitima competere hypothecam, alii actionem in factum, & quod possit habere regressum contra tertios possessores, & liberè tradenda absque onere, quod firma sit in personam filii: hoc expressè gesserunt in præsenti donatione; nam cum donator non teneatur de evictione, quando incipit a traditione etiam per constitutum, vel per verbum *dono*, ut notat *glos. in l. ab emptione, ff. de pactis, Bart. in l. is qui pro emptore, ff. de usucap. Bald. in l. 1. C. de donat. Corn. cons.* 143. *vers. verba autem lib.* 1. *num.* 6. *Cuman. cons.* 173. *num.* 5. ultra infinitos alios, quos adducit, & sequitur *Mangil. de evict. q.* 64. *per totam*, in hoc contractu expressè donator promisit quantitates facere veras, non cessas, nec obligatas. Et ad demonstrandum donationem prædictam continere verè legitimam, subjunxit alia verba, *Et essi sudetti beni, annue intrate, e nomi di debitori esserno franchi, e liberi d' ogni peso*, sicque difficultari minimè potest, donationem continere legitimam.

Sextò ampliando tertium argumentum; causa finalis dicitur illa, propter quam aliquid principaliter conceditur, *Abb. in c. post translationem, num.* 5. *de translat. præb. Bald. in l. generaliter, num.* 6. *C. de Episcop. & Cler.* Causa autem impulsiva est illa, quæ occasionem aliquam remotam præstat; sed si donatio prædicta sortita non fuisset, matrimonium non esset contractum, ut advertit *de Franch. d. decis.* 205. *quo sup.* & sequitur *Nacl. cons.* 609. *num.* 11. 12. & 13. Unde dicitur causa finalis. Corroboratur, nam & si esset causa impulsiva, quæ negatur respectu tertii, scilicet uxoris, dicitur causa finalis, optimè *tex. in l. Titio centum, ff. de cond. & demonstr.* ubi ita summatur *a Bart.* & sequitur *Cin. in l. generaliter, C. de Episc. & Cler. Angel. Paul. & Bart. in l.* 2. *C. de donat. l. fin. & ibi Bart. ff. de bered. instit.* meritò cum sit causa finalis, cessat omnis ambiguitas, & consequenter effectivè conferri, & imputari, indifficultabile redditur.

Septimò, evidenter urget *tex. in auth. testamento, C. de collat.* ubi a contrario sensu arguitur in illis verbis, *Ex testamento, & ab intestato, cessat dotis, & aliorum datorum collatio, &c.* Unde ex verbis aliorum datorum necessariò comprehenditur dicta donatio, & licèt DD. contrariam tenentes opinionem dicant, quod nomen *alius, alia, aliud*, sit repetitium similium, & sic includat aliam causam necessariam, (pace tamen ipsorum) hoc verum non est, quia dictum nomen, non est duorum expressivum; sed plurium, & consequenter non debet angustari respectu primorum ostensorum, ultra quod simile non est idem *l. qui Nerva, ff. depositi*, & si esset eadem necessitas respectu præcedentium, vana essent subsequentia verba; quia respectu filiæ dos est necessitas, ut in *dicta l. qui liberos, de ritu nupt.*. & respectu filii in vita patris non possunt haberi nisi alimenta, sic frustratoria essent verba J. C. quod asseverandum non est, cum verba Juris semper ad deserviendum prolata sint, ut post DD. omnes latè scripsit *Andr. Inbichiel in princ. operis*. Non enim præsumitur Jurisconsultos jactare verba; Imò non solùm verba legis extenduntur; sed ratio etiam ipsorum, *Deker. decis.* 1. *num.* 15. *lib.* 1.

Corroborantur omnia enunciata, ut supra demonstravimus; nam causa prædicta est necessaria, & finalis; unde contrariorum nulla est responsio.

Octavò, invincibili ratione corroboratur; Propter quod unumquodque tale, & illud magis, *Auth. multò magis, C. de Sacros. Eccles.* Donatio propter nuptias valet ratione dotis, & dos est propter matrimonium; ergo a fortiori valebit donatio facta favore matrimonii ad imputationem legitimæ, optimè *Turam. inter cons. Fab. de Ann. cons.* 134. *lib.* 2. *num.* 15. 16. 17. 18. & 19.

Nonò deducitur, nam falsum est, causam matrimonii esse impulsivam, quia est semper finalis, ut optimè probat *Milanens. decis.* 1. *num.* 164. *lib.* 1. *Bertazz. cons.* 28. *num.* 52. & 53. *del Castil. decis.* 106. *num.* 13. & quod malè sentiit *Oldrad.* dixit *Reg. Tappia consult.* 46. *par.* 1. *num.* 10. qui dicit, hanc opinionem esse magis receptam, & juri consonam.

Hanc receptissimam sententiam sequuti fuere *Camill. Visitarin. in l.* 1. *ff. soluto matrim. num.* 192. & 193. *Fernand. Bereng. in l. in quartam, ff. ad l. falcid. a num.* 64. *et propriè n.* 74. ubi etiam *Picus, Carol. Rain. in d. l. in quartam, num.* 45. *Hieronym. Cagnol. in l. si emancipati, C. de collat. n.* 116. qui hanc dicit esse communem, licèt ipse ad partes disputet articulum, *Gutierez pract. quæst. lib.* 2. *q.* 65. *num.* 6. *Thesaur. decis.* 46. *num.* 11. *Cevall. com. contra comm. q.* 513. *num.* 6. ubi expressè dicit, quando pater filio donat ob causam, non censetur animo donandi, sed ut in legitimam imputetur, *Molin. de rit. nupt. lib.* 3. *q.* 21. *num.* 15. 16. & 17. *Mangil. de imput. q.* 33. *num.* 18. & 19. *Roland. cons.* 44. *per tot. Becc. cons.* 20. *per tot. Burs. cons.* 304. *num.* 10. *Peregr. de fideicom. art.* 36. *num.* 134. sequendo *cons. Tornielli* ejus præceptoris, *Menoch. cons.* 261. *per tot.* qui infinitas adducit rationes,

Nacta

Digitized by Google

*Nacta conſ.*609.*Vaſq. de ſucceſſ.* & *ult. volun. lib.*3. §.22. *limit.*12.*num.*44. & 45.*Taram. d. conſ.*134. *Morot. conſ.* 44. *num.* 9. *Fontanell. de pact. nupt. clauſ.* 4. *gloſ.* 1. *num.* 17. *uſq. ad* 35. *Cancer. var. reſol. lib.*1. *tit. de donat. num.* 61. *Catel. de donat. contempl. matrim. tract.* 1. *diſcurſ.* 2. *Molfeſ. ad conſuet. Neap. part.*4. *quæſt.*25. *num.*7. *Bertazzol. conſil.* 28. *num.*52. & 53. *Milaneuſ. deciſ.*1. *n.* 164. *lib.*1. *Caſtill. deciſ.*106. *num.*13. & *citatus Marchio Torelli conſult.* 46. *par.* 1. *num.*10. & 11.

Unde ex prædictis apparet, hanc eſſe veram, & communem opinionem, & ab ea nullatenus eſſe recedendum, firmando omnia enunciata potiſſima, & inſolubili ratione; quia non ſolùm adeſt cauſa, ſed neceſſitas, & utilitas publica; Intereſt enim Reipublicæ nuptias contrahi, *l. hoc modo*, §.1. & *l. cum tale*, §. *ſi arbitratu*, *ff. de cond.* & *demonſtr.* Et neceſſe eſt, imò publicè intereſt Civitatem ingenuis hominibus affluere, *l. cum ratio*, §. *ſi plures*, *ff. de bon. damnat.* & ideò Romani multis præmiis, & pœnis ad matrimonia provocabantur, & a cœlibatu deterrebantur, *l. in bello*, §. *medio*, *ff. de captiv.*

Idque nimis exornat *Alex. ab Alex. lib.*4. *dier. genial. cap.* 8. & 22. ubi *Tiraq.* & ſequitur *Ann. Rober. rer. judic. lib.*3. *cap.*13. ſed abſque tali donatione non eſſet contractum matrimonium inter nobiles: ideò fuit cauſa finalis, neceſſitas, & utilitas publica, & privata.

Attenta juſtiſſima, & incontrovertibili noſtra ſententia, nil prævalent DD. qui in contrarium allegantur; quia non ſolùm abſque ratione moventur: ſed ſub figurata doctrina *Oldradi*, *de Ponte in conſ.*5. Et quia DD. ut *Dec.* ait incedunt ſicut aves; ideò dum unus aliquid dicit, cæteri ſequuntur; attamen primus qui allegavit *Oldrad.* aut illum non vidit, aut non intellexit, quia loquitur de matrimonio jam contracto: Erat extraneus, qui donavit, & dicebat propter grata ſervitia, quæ non ſpecificabantur, & ſic compendium conſilii eſt; Quod non ſit donatio ob cauſam, ſi donator non ſpecificet ſervitia; & hæc etiam quæſtio eſt non ſimpliciter proferenda, quia contra *Oldrad.* tenet *Bal. conſ.*20. *vol.*1.

Sed quomodo ex hoc conſilio eſt inferendum, donationem factam contemplatione certi matrimonii a patre in perſonam filii, non eſſe conferendam? Unde curandum non eſt de authoritate *Cravet.* nec *Tiber. Decian.* quia uterque fundatur ſuper dicto conſilio, unde eorum dicta ſunt intelligenda ſecundum doctrinam, quam allegant.

Minus obſtat *Jo. Petr. Surd. conſ.* 163. *per tot.* quia ipſe Doctor ſubtilis fuit, novit difficultatem, & rationes præcipuas tenentium communem opinionem; Unde ad ejus amplectendam ſententiam motus eſt ratione particulari, quia in proceſſu aderat confeſſio donantis, noluiſſe donationem imputari in legitimam, ut *num.* 39. & ipſe nec ſuper hac confeſſione movetur; nam ut evaderet difficultatem, dicit filium in illo caſu fuiſſe heredem cum beneficio Legis & Inventarii, unde potuiſſet repudiare hereditatem, & retinere donationem *n.*42. 43. & 44. Et ſic evidenter demonſtratur, tale conſilium noſtræ non obeſſe ſententiæ.

Non obſtat *Gratian. diſcept.*159. *num.*34. & 35. quia abſque ratione, & ex dictis DD. enunciatorum loquitur pertranſeundo, & abſque aliqua diſputatione. Eodem modo loquitur *Merlin. de legit. quæſt.* 23. *num.* 4. & miror, quia dum ipſe tractatum edidit de legitima, quæſtionem hanc tam ſingularem non diſputat, ſed ſimpliciter pertranſit cum dictis DD. abſque legali diſcurſu.

Nacta conſ. 609. totum oppoſitum dicit, ut ſupra demonſtravimus, & noſtram ſequitur ſententiam; Undè malè pro hac parte allegatur.

Crivell. deciſ. 139. non poteſt in contrarium allegari, ſiquidem in illo caſu filius erat dives, & habebat bona materna, unde non propter cauſam neceſſariam poterat dici donatio facta a patre, dum alimenta non expetebat, & ſic mera liberalitas poterat dici; ut *num.* 17. & 18. & colligebatur ex mente patris contrahentis: At in caſu noſtro mens patris donantis apertiſſimè videtur velle donationem eſſe imputandam in legitimam, ut idem *Crivell.* aſſerit *num.* 21. *in medio*.

Franc. Steph. deciſ. 76. *num.*1. & 2. licèt dicat, quod eſt cauſa impulſiva matrimonii, & non finalis ex *d. conſ. Oldradi*, tamen adducit pro argumento adverſariæ partis non pro ſua ſententia; nam Senatus decidit in beneficium donantis, *num.*6.

Non obſtant ſcripta *per de Marinis*, quia ipſe voluit ejus magnum demonſtrare ingenium, defendendo contra communem opinionem. Nec obſtat id, quod dicit *num.* 17. quod nulla lege cavetur, talem donationem eſſe conferendam, nam & ſi ſecundum noſtram opinionem colligatur ex verbis, *aliorum datorum*, *in d. auth. ex teſtamento*, tamen ſi Jus non eſſet, lex non ex verbis, ſed ex vì, & ratione exiſtimari debet *l. nominis*, §. *verbum*, *ff. de verb. ſignif.* & optimè *Dec. conſ.* 114. *num.* 13. Idque tantæ veritatis eſt, ut idem *de Marinis in fin.* refert, S. C. junctis Aulis decidiſſe, talem donationem eſſe conferendam, quæ deciſio S. C. facere jus in Regno non dubitatur

Digitized by Google

tatur *Afflict. decis.* 96. *num.* 11. *Præs. de Franchis decis.* 90. *num.* 20.

Non obstat dictum partis, donationem prædictam non esse computandam in legitimam, quia de ea non poterat filius disponere, & erat merè usufructuarius, & legitima debetur absque onere. Nam data pro vera opinione, quod non imponitur onus in legitima; tamen quando filius habuit satis longè majorem quantitatem, tunc censetur onus acceptare, *Alexan. consil.* 63. *lib.* 1. *Grammat. consil.* 145. *num.* 1. 3. & 4. *Curt. Jun. consil.* 54. *num.* 12. *Riminald. cons.* 786. *num.* 141. *Cæphal. consil.* 593. *num.* 92. *Malvas. consil.* 117. *num.* 2. *Menoch. consil.* 196. *nu.* 15. & testatur de magis recepta opinione *Boer. decis.* 44. *num.* 16. *Ludovic. decis.* 28. *num.* 205. *Surd. decis.* 21. ubi probat, hanc esse communem.

Ratio est, quia filius potest gravari in re propria, quando ei supra legitimam relinquitur, *l. filiusfamilias*, §. *cum Marcellum*, *ff. de leg* 1. *l. Imperator*, §. *si centum*, *ff. de leg.* 2. *Fabian. in auth. novissima*, *nu.* 169. *C. de in ff. testam.*

Nec potest conqueri de gravamine, quia habet tot fructus, quorum exactio magna pro tempore ter extingueret legitimam, ut strenuè probat *Cepoll. cautel.* 21. *num.* 2. sequitur strenuè *Crot. cons.* 97. *num.* 24. *lib.* 1. & post *Picum*, *Opizon*, *Alc. Jas. Peregrin. Facchin.* & alios probat *Surd. de alimentis tit.* 2. *quæst.* 15. *num.* 179. & hanc cautelam adduxit *de Franchis decis.* 293. *num.* 11. *Arism. Tepat. de legitima fol.* 360. & secundum aliquos potest disponens minuere legitimam, & reliquam partem vinculo affici, quando plusquam portionis legitimæ elargitus est, *Rodulph. in caut.* 146. incipit, *Legitima*, *Cassan. in Consuet. Burgund. in tit. de succes.* §. 2. *glos.* 5. *num.* 27. *Surd. decis.* 30. *num.* 26.

Quæ omnia casui nostro univocè applicantur, nam donatio fuit supra duc. 50. mil. & legitima non excedebat ducat. 10. mil. stante portione alterius filiæ, quæ faciebat partem, & si non admitteretur, & tamen donatarius habuit ducat. quinque mille ad sui libitum, & alios ducatos tres mille pro antefato, & sic de tota ferè legitima disposuit. Unde ratio partis adversæ subsistere nullo modo valet.

Tantò fortiùs quia fructus tot bonorum in duobus annis totam legitimam capiebant, & tamen dispositi de ducatis octo mille, & de fructibus ad libitum.

CAPUT III.

De pacto reciprocæ successionis inter Conjuges, quod nullum sit.

SUMMARIUM.

Favore dotis, & contemplatione certi, & determinati matrimonii validum est pactum futuræ successionis, num. unico latè.

1 QUæ latiùs sub *hoc titulo* differuimus *tom.* 2. pro nullitate pacti futuræ successionis; nunc addimus limitari favore dotis, & contemplatione certi, & determinati matrimonii; cum validum sit hoc pactum ad tradita per *Antonium Fabr. Codicis tit.* 9. *de pactis conventis*, & *Antonium Robertum rerum judicatarum lib.* 1. *cap.* 15. ubi sic refert decisum per Senatum Parisiensem, & concordat *Boerius decis.* 204. *Ossec. decis.* 100. *num.* 10. *Michael Grassus in* §. *successio ab intestato quæst.* 9. *num.* 15. *Guidon Papa quæst.* 267. *Bellamera cons.* 17. *colum. final. Joannes Faber in l. final. Cod. de pactis*, *Baldus in cap.* 1. §. *filii nati tit. si de feudo defuncti fuerit controversia*, *Ancheranus quæst.* 32. *num.* 14. *lib.* 3. *Pancirolus cons.* 59. *num.* 96. *Cefalus cons.* 406. *num.* 17. *lib.* 3. & *Thesaur. lib.* 2. *quæst.* 79. *num.* 2. & *seqq.* ubi dixit tale pactum sustineri tum propter matrimonii authoritatem, ne quid doli in alterius detrimentum revocatio inducat; cum quia veriùs est ut pactum cum eo, de cujus hereditate agitur, sustinetur, subdens sic fuisse pariter determinatum per Senatum Pedemontanum sententia solemniter interposita; qua fuit declaratum pactum in instrumento dotale a patre factum, quod filia cum duabus innuptis sororibus æqualiter succederet, esse validum, & servandum, non obstante, quod filia postea renunciasset illi absente viro, quia illa dotis conditionem deteriorem facere non potest, neque jus quæsitum marito auferre.

Id ipsum in propriis terminis docuerunt *Menoch. cons.* 1. *num.* 48. *lib.* 1. *Sola ad novell. Constitut. Sabaud. tit. de donat. bonorum minorum glos.* 3. *num.* 51. *Pacion. cons.* 39. *nu.* 91. *Ondedus cons.* 40. *num.* 55. *Auser. ad Coppellum Tolosanum quæst.* 452. ubi inquit ab hac opinione non recedendum in judicando favore matrimonii, & *Staibanus senior in cap.* 57. *num.* 1. & *Staibanus junior* scribit in terminis donationis hereditatis patris viventis peractæ a Cardinale Jesualdi in beneficium Principis Venusii ejus germani fratris contemplatione matrimonii contracti a præfato Principe cum D. Isabella Borromæi Nepte Summi Pontificis Pii IV. & sorore S. Caroli Borromæi; & respondens

dispo-

Digitized by Google

dispositioni *legis final. C. de pact. in observ.* 182.*num.*23.& 24.sustinuit validitatem pacti prædicti, quia contrahentes aliàs decepti remanerent,cum absque dicto pacto non contraxissent, addens in confirmationem hujus conclusionis alias rationes in *d. resolut.*182. *num.* 26. *ad* 29. his verbis : *deinde ego addo aliam rationem non minus efficacem, quia dos recipit suam naturam immutabilem a tempore ejus Constitutionis ; & sic a capitulis matrimonialibus, l.ob res § si extraneus ff. de pactis dotalibus, ad idem addo textum in l.cum dos 7.ff.eodem tit. l.quoties ff. solut. matrim. optimè Reg.de Ponte in cons.9. num.* 33. *lib.* 1. *qui etiam in puncto dixit omnia pacta tunc apposita semper exequi, quod etiam tradidi in pluribus meis resolutionibus, & signanter in resol.*76.*num.*16.17. & 18. *centur.*1. & *in resolut.*11. *num.*16. & 17. & *in resolut.*129.*n.*1. *hac* 2. *centur.* & *ex hoc sequitur, quod cum tale pactum cohæreat eidem matrimonio, transibit in naturam illius rei, cui adjungitur, & quamvis per se sit inefficax, valebit tamen juxta naturam actus, cui accedit, & adhæret, & sic erit validum, & immutabile, prout sunt omnia pacta, quæ in prima constitutione matrimonii apponuntur, quod ultimum etiam consideravit Gratian. d.discept.*692.*num.*8.*lib.*4. & *allegavit text. in l.si tibi rem ff.de præscript.verb.* & *l.*1.*C. de pactis.*

Idipsum sustinuit *Gratianus discept. forens.cap.*692. *num.*6. *ad* 12. *tom.*4. his notabilibus reflexionibus : *additur, & honor matrimonii, quod factum non fuisset, nisi hujusmodi pacto apposito, prout in simili casu dicit Bald. in cap. filii nati si de feud. def. mil. fuer. controv. est enim matrimonium multum favorabile, & quam plura in favorem ipsius sunt specialiter constituta, gloss. in cap. ult. de cond.appos.it.Dec.in cap. directa in ultimis notabilibus de appellat. Joann.Andr. in cap.*1. *in princip. ut lite non contestata : unde cum talis conventio adhæreat eidem matrimonio, transibit in naturam illius rei, cui adjungitur, & quamvis per se sit inefficax, valebit tamen juxta naturam actus, cui accedit, & adhæret, l. si tibi rem Cod. de pact. Guilelm. Benedict. in cap. Rainut. in verbo duas habens filias num.* 198. *de testam.* & *in specie, quod sint validæ similes conventiones ad favorem matrimonii, concludit Decius cons* 578. *Bertran.cons.*70.*num.*1.*lib.* 3.& *cons.*78.*num.*9.*eod.lib. Aimon.cons.*256. *num.*1. *in fin. vers. posset fortè dici col.* 2. *in princip. qui etiam loquitur de pacto super certa parte hereditatis. vel quota, Menoch. qui idem concludit cons.*1.*num.*162.*in fin.* & *cons.*904.*num.*351. *lib.*10. & *alii, qui contrariam tenent, non loquuntur in casu matrimonii, quod cum sit magis privilegiatum, non comprehenditur in illa generali probibitione, Dec.dict. cons.*578. *num.*9. *ubi etiam considerat consuetudinem, secundùm quam fieri solent hujusmodi pacta, de qua etiam Menochius, qui multos adducit cons.*1.*num.* 163.& 164. *lib.*1. *ubi quod passim in Italia receptum est, ut ita paciscì liceat, Guliel. Ben.in cap. Rainut. in verbo duas habens filias num.* 190 & 200. *de testamentis, cum aliis, per Tiraquellum de primogenit.quæst.* 7.*num.*6. *in fin.vers.* & *ego semper in ea opinione,* & *num.* 7. *vers. utrumque sit verius Angrisan. ad Capp.Tholos. dec.*453. *n.*5.

Idem docuit *Card.de Luc.de fideicom. discurs.*213. *num.*7. illis verbis : *Quin autem in præsenti sequi videbatur ex duobus fundamentis, quorum unum de per se, ac singulariter consideratum sufficeret ; multò verò magis utroque simul fundamento : Primo nempe, quod agitur de conventione facta occasione certi, & determinati matrimonii sub hac lege contracti, aliàs non sequuturi ; ita enim actus dicitur potiùs oneratus, & correspectivus tam in ipso sponso donatario, qui isto intuitu oneribus matrimonii se subjicit, aliàs se non subjecisset, quàm fortiùs in sponsa, ejusque parentibus, & conjunctis, qui matrimonium aliàs, & cum tanta dote non contraxissent ; ac propterea aderat ratio fraudis, & doli, & supplantationis tertii cum lucro irretractabili, quod ita ex delicto reportaretur, dum matrimonium, & dos retractari non possunt : Ideoque intrat eadem ratio, ob quam hujusmodi donationes, vel aliæ conventiones etiam de consensu sponsi donatarii retractari non possunt.*

Quæ omnia fuerunt per me considerata scribens in Causa tuendo Hiacynthum Albini, & Isabellam Angerosi conjuges contra Nicolaum Padula, & Margaritam Angerosi conjuges.

CAPUT IV.

De Donationibus in genere,

SUMMARIUM.

In dubio ex quibus donatio non præsumatur n. 1. *ubi ex pluribus exemplificatur, & quando error potius præsumatur.*

Declaratio admittenda donantis in donatarii prajudicium, & quando, latè disseritur cum numeratione casuum n. 2. *etiam in terminis donationis contemplatione matrimonii.*

Declaratio est de verbo dubio congrua interpretatio, nihil novi inducens n. 3.

Quando quis donat inter vivos, sunt notandæ causæ, ob quas, vel frous inducitur, vel econtra validitas donationis colligatur, & prin-

Digitized by Google

principaliora recensentur n.4.

Consensus liber, & non coactus, aut vi, aut precibus importunis, ex quibus requiratur in donatione pro ejus firmitate, præsertim si agatur de muliere n. 5. *latè, ubi reaßumitur Authoris Responsum* n.5. & n. seqq.

Ex quibus plurimum ad id conducat declaratio tempore mortis peracta per donantem n 6., *si agatur de immensa donatione integrarum dotium* n.7. *in beneficium fratris præsentis* n.8.

Donatio per mulierem peracta absque viri consensu in Regno Neapolis, ex quibus non subsistat n. 9. *latè, ubi respondetur contrariis, præsertim deficiente Regia Dispensatione* n. 10.

Donanti licet apponere in limine donationis leges, conditiones, & pacta sibi benè, & meliùs visa, quæ a donatario servari debent n.11.

Stante donatione cum clausulis ex nunc pro tunc *sequuta morte, atque constituti, ex quibus dominium bonorum, jurium, & actionum in ipsa contentorum a die initi contractus transferatur in beneficium donatarii etiam in vita donantis* n. 12.

Donatarius quamvis omnium bonorum non confunlit ejus credita ob inventariam non confectum n.13.

Donatarius licèt teneatur ad onus injunctum, quando non possit gravari si majus sit ejus commodo n. 14. *etiamsi in donatione adsint verba* con patto, e condizione n.15.

In donatione facta a patre filio, ex quibus nepotes contineantur n. 16.

Cum donans ex causis pluribus donatario debitor existat, compensatio potiùs, quàm donatio dicenda est n. 17.

Donatarii per donationis acceptationem non præjudicantur pro fideicommissis super rebus donatis existentibus, si de illis non fuit facta mentio n. 18.

Quænam actio creditori competat contra donatarium omnium bonorum, dispangitur n. 19. *cum enucleatione casuum.*

Donatio recompensativa ætatis, & pulchritudinis dicitur ex causa onerosa, & non subjicitur dispositioni textus in l. fœminæ C. de secund. nupt. *& in ea filii secundi matrimonii æqualiter succedunt* n.20.

Donatarius pro donatione irrevocabiliter inter vivos ex nunc pro tunc secuta morte, ex quibus in via executiva debeat obtinere immissionem, & exceptio nullitatis reservari debeat ad judicium petitorium n. 21.

1 IN dubio præsumendum non est aliquem donandi animo ad aliquam obligationem accessisse, cum donatio non præsumatur, ut post alios tradunt *Mascard. vol. 1. de probat. conclus. 554. & Menoch. lib. 2. de arbitrar. cas.* 88. præsertim si agatur de viro prudente, diligente, & studioso *l. cum de indebito* 25. *ver. qui enim solvit ff. de probat.* sed potiùs error, ac ignorantia promissi præsumitur, *Bald. cons.* 189. *creditor. in fin. lib.* 2. *Dec. cons.* 350. *num.* 4. *& cons.* 571. *num.* 4. *& cons.* 644. *num.* 5. *Jason. in l. jur. gent. §. si cum nulla ff. de pact. per l. etsi me putam* 22. junctâ *leg.* 1. *ff. de condit. indeb.* sic respondit *Cart. jun. cons.* 65. *num.* 5. quem sequuntur *Cravett. cons.* 77. *num.* 14. *& cons.* 144. *num.* 26. *& Corn. cons.* 36. *num.* 4. *var. facit etiam, quia volum.* 4. Quamvis enim cum quid sciens se non debere solverit, vel cautionem de solvendo fecerit, cesset repetitio *l.* 1. *in fin ff. de condit. indeb. l. indebitum, l. qui se debere C. eodem,* vel ipsius cautionis condictio, quia donare videtur *l. quod quis* 50. *ff. eodem, l. Campanus* 47. *ff. de oper. liber. l. cujus per errorem* 54. *ff. de Reg. Jur. Menoch. d. casu* 88. *num.* 56. *& 57. & lib. 3. præsum.* 31. Maximè si in instrumento appositâ fuit clausula illa *ex certa scientia,* sciens se non teneri promittat *Gutierez de Juram. confirm. parte* 1. *cap.* 47. *n.* 7. & 8. *Bertazol. tract. de claus. instrum. clausula* 11. *glo.* 2. *num.* 3. Tamen si errore solverit, vel promiserit, nec tenetur, nec donatio præsumitur, quia cum error nullum habeat consensum *l. si per errorem* 15. *ff. de Jurisd. omn. Jud. Menoch. lib. 2. præs.* 19. *n.* 9. perinde est ac si ignorans solvisset, *l. sed & si putem* 22. *l. eleganter* 23. *ff. de condit. indeb.* etiamsi in jure erretur, *l. qui exceptionem* 40. *l. si fidejussor* 59. *eodem.* Error enim juris in damno vitando nocere non solet *l. juris* 7. *l. error.* 8. *l. reg.* 9. *ff. de jur. & fact. igno. Menoch. lib.* 6. *præsum.* 23. *num.* 37.

Declaratio admittenda est in donatarii
2 præjudicium ex eo, quod qui declarat, non disponit de novo, sed quod a principio factum, sive velitum, clariùs aperit ad instar discutientis grana a spicis juxta bonum Textum *in l. adeò §. cum enim ff. de acquir. rer. dom.* & animadvertit *Card. de Luc. disc.* 35. *de testam. num.* 4. Quod eò magis procedit, si donans reservavit sibi facultatem declarandi, aut addendi, cum casu prædicto possit etiam gravamen donationi priùs factæ addere. Sic animadvertit *Tiber. Decian. respons.* 7. *vol.* 1. *num.* 98. sic scribens: *Cum instrumentum anni* 1511. *referat se de istud faciendum tempore, quo factus fuerit pubes; hoc relatum censetur esse in referente cum omnibus suis qualitatibus ... ... ex conjunctione etenim duarum scripturarum resultat verè certum, & natura relationis est natura veritatis patentis. Et licèt aliquid in hoc sit immutatum, vel additum, istud est attendendum; quia partes se*

ad

Digitized by Google

ad hanc ratificationem, & nova pacta detulerunt.

Et *num.* 99. addit: *secundò considero, quod in hoc instrumento nihil novi additum fuit quoad pactum, de quo agitur, sed tantùm facta fuit declaratio, & interpretatio illorum verborum generalium, & obscurorum. Et ita intellexerunt etiam in anno* 1511. *cum hoc sit factum in executionem illius, & qui declarat nihil de novo addere dicitur, l. heredes palam §. si quid post in fine de testam.* concordat *Fontanella de pact. nupt. Glos.* 4. *claus.* 3. *num.* 10. ubi loquitur in terminis donationis contemplatione matrimonii, super textu *in l. perfecta donatio C. de donat. quæ sub mod.* ubi præscribitur ex intervallo addi non posse novas conditiones donationi perfectæ, & peractæ inter vivos, nam inter alias limitationes, quas adducit, adest illa cum donans sibi reservavit arbitrium imponendi nova gravamini donatario, sic scribens *num.* 10. *limitantur tamen de non apponendis ex intervallo conditionibus, vinculis, vel pactionibus donationi perfectæ, ut non procedant, quando a principio tractatum fuisset de conditione, pacto, vel modo adhibendis, quæ postmodum simpliciter facta extitisset ex regula textus in l. item quia §. fin. de pact.* Nec sunt reticenda pro hac re verba *Card. de Luc. disc.* 205. *num.* 23. *de fideicom. Ea quoque ad exuberantiam altera consideratione accedente, quod in capitalis non continetur donatio jam perfecta, sed relativa ad aliam actam explicandam per aliud publicum instrumentum faciendum, a quo actu validitatem, ac perfectionem accipere debere in partium intentione fuit. Id nimium considerabile dicebam ad effectum regulandi partium, & præsertim donatricis voluntatem, quod scilicet in mente tunc haberetur actus tamquam imperfectus, a futuro, & conficiendo instrumento perficiendus. Et propterea opinatum fuerit in ipso instrumento perficiente id, quod in animo haberetur, non circa substantiam, sed circa hujusmodi accidentia, explicandum fore.*

Nec omittenda est authoritas *Cons. de Rosa* per integrum *consult.* 69. ubi agebatur de quadam donatione peracta contemplatione certi matrimonii, in qua intervenerant filius donatarius, favore cujus matrimonii peragebatur donatio, ac futuræ ejus sponsæ, & dotandæ ejusdem. In tabulis nuptialibus cum donatione pater donans instituerat perpetuam primogenituram favore masculorum ex dicto matrimonio procreandorum in infinitum, & tandem adjecit, quod si filius donatarius neque masculos, neque fœminas haberet, succederent illi, quos ipse ejus pater, in testamento vocaturus esset, cum conditionibus in eodem testamento adjiciendis. Pro cujus facultatis reservatione, pater in testamento peregit substitutiones eidem meliùs visas pro conservatione bonorum in ejus agnatione. Defecta linea masculina filii donatarii, exorta fuit controversia inter heredem ultimi masculi, & eum qui tenebat locum primogeniti lineæ substitutæ in testamento. Dicebat heres ultimi possessoris primogenituræ, bona fuisse remansa libera in ultimo possessore ejusdem, ex quo filii nascituri ex matrimonio, contemplatione cujus donatio reperiebatur peracta, acquisiverunt jus irrevocabile ex illa, quapropter non poterat pater donationem illam gravare ex intervallo, onere non adjecto in donatione. E contra præfatus *Cons. de Rosa* jurium, ac DD. authoritate, & exemplis rerum judicatarum sustinuit validitatem substitutionis peractæ in testamento, cui tabulæ nuptiales referebantur ob facultatem per patrem donantem in ipsis capitulis matrimonialibus reservatam, sic scribens *nu.* 92. *Et profectò circa ultimum nulla cadit interpretatio; cum sit nova dispositio, facta vigore potestatis in eadem donatione reservatæ, ideoque omninò valida est; immo ipsimet donationi inesse videtur, & ab ipsa vires accipere. Immò unica dispositio cum donatione ipsa judicanda est.*

Et rationem addit, ibi: *Illa namque reservatio in donatione facta, ut possit in hoc casu dictus Consalvus in testamento declarare, facit, ut dum postea actus in testamento explicatur, videatur ipsi donationi esse, & unicam cum ea dispositionem efficere.*

Et rationem rationibus addendo, ita subnectit, ibi: *Quando enim unus actus fit in executionem unius dispositionis, vel duo actus fiunt ad integrationem illius; tunc ambo ut unum judicantur. Ubi enim & unum propter alium, vel duo propter unum sunt utrobique est unum tantùm ad tex. in l. cum servus, & ibi Castr. & Imola de condit. & demonstrat. Et actus qui fit ad supplendum, vel confirmandam donationem jam factam, unus cum illa judicantur.*

Cum autem in donatione conditio incontinenti apponatur, vel in ipso actu donationis, vel post ipsum successivè, nullo medio temporis intervallo, vel uti eodem die coram eisdem testibus & Notario, reputatur unicus actus, prout unicum factum illud quando fit actus secundus continuativè ad primum, ad tex. in *l. lectam §. dicebam ff. si cert. petat.* ubi *Bart.* in summario sic scripsit: *Etiam in contractibus stricti juris pacta incontinenti apposita insunt, & veterem informant actionem.* Quò facit quod scripsit *Aloysius Mansi cons.* 220. *num.*

Digitized by Google

38. his verbis. *Quum enim plures contractus gesti sunt eodem loco, tempore, & coram iisdem testibus, & Notario unico consensu, & unico verbo, de jure etiam celebrati præsumuntur, ita quod censeatur primum factum non fuisse, nisi alter celebrandus foret, & idò licèt plures appareant separati contractus, pro unico tamen habeantur, & unus alteri in esse exprimatur ex l. lecta* 40. *versic. dicendum ff. de reb. credit. Ancar. cons.* 434. *num.* 2. *versic. præterea, Socc. sen. cons.* 232. *num.* 4. *lib.* 2. *ubi plura adducit exempla Decius cons.* 25. *num.* 5. *& d. l. lecta nu.* 110. *latè Mantic. de tacit. & ambig. lib.* 3. *tit.* 11. *num.* 8. *ubi quod non venit in dubium quin id, quod factum est eodem die, & loco præsumatur eodem contextu subsecutum, & num.* 10. *& similiter, & latè quoque apud Becc. cons.* 92. *num.* 6. 7. *& latissimè apud Giurbam decis.* 85. *num.* 18. *&* 19. *num.* 20. Et concordant *Affl. decis.* 307. *num.* 7. ubi *Vrsill. nu.* 4. *& Fontanell. de pactis nup. claus.* 4. *glossa* 5. *num.* 9.

Cum autem agitur de declaratione, hæc
3 est de verbo dubio congrua interpetratio, nihil novi inducens, *Cutell. de donat. contemplat. matrim. lib.* 1. *discur.* 2. *par.* 10. *nu.* 27. nam si aliquid novi induceret, non esset declaratio, sed novi juris constitutio, ut post *Giurb. ad Consuetud. Messan.* inquit *Catell. loc. cit.*

Quando quis donat inter vivos, sunt notandæ causæ, ob quas, vel fraus inducatur, vel e contra validitas donationis colligatur. Sanguinis conjunctio, & amor sunt justæ causæ donationis ad tradita per *Manticam de tacitis lib.* 13. *num.* 25. *tit.* 38. *Conjunctio sanguinis ad donandum inducit*; Donatio autem facta extraneo fraudis suspicionem inducit, quando aliud considerari non posset, nisi donandi libertas, *Felic. de Rubeis in notatis post consuet. fol.* 3. *ver. Ego intelligerem in donatione facta extraneo*; non verò cum donetur sorori, quæ vitam duxerit spatio plurium annorum cum fratribus cum mutuo amore: equidem inter conjunctos solitas esse id genus donationes experientia demonstrat. Et sicuti a rebus, & cautelis insolitis fraus arguitur, ita a solitis excludi, docet *Salern. in consuet. & si testator. apostilla qualiter probetur fraus fol.* 179. *a t.* Causa autem excludendi fraudes a donationibus ea est præcipua, contemplatio scilicet matrimonii, *Molsesius ad consuet. part.* 3. *q.* 5. *num.* 10. ibi: *Quotiescumque est donatio inter vivos, semper cessat dispositio consuetudinum, & præcipuè si adest aliqua justa causa, ut si fieret donatio contemplatione matrimonii, vel ob aliquam aliam justam causam*; *præcipuè tamen in donatione contemplatione matrimonii, quæ est justissima causa alienationis, & in specie tradit Farinacius decis.* 875. *loquens de nostra consuetudine, & decis.* 879. *& in addition. tom.* 2. idem confirmat allegans Regentem *de Ponte consil.* 117. *&* 122. *num.* 5. Rursus donatio facta conjuncto pro se, filiis, & descendentibus inducit pro causa finali conservationem bonorum in familia, *Bartolus in l.* 2. *§. fin. ff. de cond. & dem. Baldus in l. maximum vitium C. de lib. præd. & in l. demonstratio §. quod autem ff. de cond. Decianus consil.* 7. *num.* 16. *lib.* 1. & alii apud *Gratianum discept. forens. cap.* 575. *num.* 19. *& cap.* 925. *num.* 39. Si ergo causa finalis donationis fuit conservatio bonorum in familia, & cognomine paterno, fraudolenta, & invalida dici nequit, *Capycius decis.* 85. *Regens Marcian. in excerptis controversiis forensibus in postb. cap.* 7. *&* 8. *Regens de Ponte consil.* 114. *tom.* 2. *de Rosa consuet. etsi testator num.* 2.

Scripsi in quadam facti contingentia pro nullitate donationis peractæ per mulierem conjugatam in beneficium ejus fratris, & plura pro ea firmanda cumulavi, placet principaliora per me exarata hìc reassumere. Dicebam enim exploratum esse consensum re-
5 putari de substantia omnium conventionum, & præsertim donationis, eoque deficiente, illas corruere, ut probat *Mantic. de tacit. lib.* 3. *tit.* 4. *n.* 2. *Nam in omnibus rebus, quæ dominium transferunt, concurrat oportet affectus ex utraque parte contrahentium*, ut *Jabolen.* respondit in *l. in omnibus* 54. *ff. de act. & obl.* addens id in quacumque conventione, & lignantèr in donatione locum sibi vindicare, ibi: *Nam sivè ea venditio, sivè donatio, sivè alia quælibet causa contrahendi fuit; nisi animus utriusque consentiat, perduci ad effectum id, quod inchoatur, non potest.* Et ideò si in donatione donatoris animus non consenserit, nihil illius vigore donatarius, aut ejus hæredes consequi possunt; *Nam sine consensu donatio non potest consistere*, ut inquit *Mantic. ubi proximè, tit.* 8. *in princ.* Consensus autem in donatione dicitur defeciſſe, si importunis precibus contra donantis, aut donatricis voluntatem fuit extorta, ex traditis per *Affl. in dec.* 69. *num.* 6. ibi: *Sed benè sequitur, quod quis dicatur compulsus mediantibus precibus, & sic non fuit libera, & absoluta voluntas*, quem sequuntur *Reg. Capyc. Lat. consult.* 54. *num.* 21. *lib.* 1. *& Hodiern. lib.* 1. *contr. forens. cap.* 16. *n.* 76. Cum nimia persuasio coactionis, & compulsionis loco habeatur, ut præcitati DD. tradunt, ille *num.* 24. hic verò *num.* 78. Siquidèm *metus præsumitur ex nimia persuasione, & importunæ preces æquiparantur metui*, ut scripsit *Reg. Valenz. cons.* 29. *num.*

Digitized by Google

num. 30. *& ſeq. lib.* 1. *Et paria ſunt obtinere per importunitatem, & obtinere per metum*, ut inquit *Boer. dec.* 101. *num.* 10. Imò quòd nimia perſuaſio ſit pluſquam violenta compulſio, latè probat *Caſtil. lib.* 3. *contr. cap.* 1. *a num.* 107. ex *Ulpian.* reſponſo in *l.* 1. *ff. de ſerv. corr.* ibi: *Perſuadere eſt plaſquam compelli, & cogi ſibi parere*, & ſub *num.* 114. inquit, *quod importunæ preces habent inſtar, imò effectum, & vim juſti metus, qui caderet in conſtantem virum, ſicque actum reddunt meticuloſum, & reſciſſioni ex edicto, quod metus cauſa, ſuppoſitum*: idque jurib. & DD. pleniſſimè comprobat.

Quod multò magis erit admittendum, ſi donatrix ſit mulier. *In muliere enim minor metus, vel cauſa metus ſufficit, quàm in maſculo requiratur*, ut rectè inquit *Surd. in dec.* 194. *n.* 24. & latè probant *Reg. Capyc. Latr. dec.* 195. *num.* 6. *& Reg. Valenz. d. conſ.* 29. *num.* 35. *& ſeq.* & latiùs *Caſtill. ubi proximè, n.* 144. ibi: *Quoniam in muliere non requiritur ille metus, qui cadat in conſtantem virum, ſed longè minor metus ſufficit ratione ſexus imbecillioris*, & ideò ſub *n.* 59. probat, *Judicem facilem eſſe debere ad pronunciandum mulierem non ſponte contractui conſenſiſſe*, idque latè confirmat *Hodiern. d. cap.* 16. *n.* 82. *Quod maximè procedere in donatione, ubi levis metus ſufficit ad contractum invalidandum*, rectè ſcripſit *Capyc. Latr. conſult.* 54. *n.* 12. *Et ob id in muliere donante, ut levis ſufficiat metus*, inquit *Hodiern. ubi proximè, n.* 37. ex pluribus DD. ibi relatis. Eò magis, quod donationis tempore Mulier in domo ejuſdem donatarii reperiebatur. *Et cum ſit facta donatio in domo ipſius fratris donatarii præſumitur metu facta*, ut inquit *Tiber. Decian. reſp.* 30. *n.* 14. *lib.* 4. quem ſequitur *Marcian. conſ.* 12. *num.* 21. *lib.* 1. ubi probat, *maximè dolum induci ſi donatio inita fuerit in domo donatarii*. Et in propriis terminis donationis factæ a muliere ejus conjuncto in domo ipſius donatarii, pro donationis nullitate reſpondit *Berous conſ.* 59. *lib.* 1. *per tot.* & ſignantèr *n.* 2. ibi. *Maximè quando in domo donatarii facta reperitur; dolo, domeſticiſque fraudibus, & calliditatibus facta cenſetur*, & *n.* 4. ibi: *Quando quis in domo donatarii conjuncto ſuo donaſſet, cum talis donatio fraude, calliditate, & dolo donatarii facta præſumatur*. Quod confirmat *Maſcard. de prob. concl.* 532. *n.* 44. ex plurib. DD. ibi relatis. Et latè probat *Larr. in dec.* 66. *a n.* 4. ibi: *Nam eo quod donatrix in domum donatarii duceretur, poteſt aliqualis fraudis colligi ſuſpicio*, & proindè probat *ita factam donationem non valere*, ex *Pariſ. Anchar. & Cravet.* ibi relatis. Et pro donationis nullitate in Granatenſi Prætorio deciſum teſtatur, ibi: *Senatus donationem cenſuit annullandam*. Ac latè idem probat *Marant. lib.* 5. *contr. reſp.* 41. *a n.* 32.

Altera verò cauſa, ex qua dicebam in prædicta donatione conſenſu donatricis defeciſſe, nempè quia donatrix credebat donationem utpotè carentem viri conſenſu eſſe nullam, & ideò effectum ſortiri non poſſe, ſatis probari videtur ex vulgata illa regula, quæ deſumitur ex *Juliani* reſponſo in *l. non omnis* 19. *ff. ſi cert. pet.* nimirum quòd actus ultra agentium intentionem non operantur; & proindè dum mulieris intentio non fuit cum effectu donandi, cum exiſtimaret donationem eſſe nullam, & effectu carere: hujuſmodi donatio contra donatricis intentionem effectum obtinere non poteſt. Quid enim donat, qui donandi voluntare caret, neque donare cogitavit; ut rectè inquit *Marant. dicto reſp.* 41. *n.* 6. Quamvis enim viri conſenſus neceſſariò non requireretur, & ideò mulier in hoc erraſſet (ut adverſarii contendunt, quod tamèn a vero longè eſt alienum, ut infra probabitur) hic tamen error proculdubio illius conſenſum excluderet; *Cum nullus ſit erranti conſenſus*, ut Imperator reſcripſit in *l. non idcircò* 9. *C. de jur. & fact. ignor. Cum non conſentiant qui errant: Quid enim tam contrarium eſt conſenſui, quàm error?* ut *Ulpian.* reſpondit in *l. ſi per errorem* 15. *ff. de jur. omn. jud. & in l. nihil conſenſui* 117. *ff. de regul. jur.* ibi: *Non videntur conſentire, qui errant*. Idque obtinere debet etiam in errore juris, cum & juris errore conſenſus pariter excludatur, prout ex *Bart. Alex.* & aliis de communi teſtatur *Mantic. de tacit. lib.* 13. *tit.* 8. *n.* 19. quem poſt alios refert, & ſequitur *Afflict. contr. jur. reſ. cap.* 25. *n.* 15. *&* 27. Si igitur error omnem conſenſum excludit, & conſenſus ubi deficit, actus eſt ipſo jure nullus, ut probat *Afflict. ubi proximè, n.* 12. *& ſeq.* præfata donatio uti teſtatricis conſenſu deſtituta nulla, & invalida, cenſeri debet.

6 Et quamvis prædicta non aliter conſtent, niſi ſolùm ex ejuſdem donantis declaratione; Nihilominus de eorum veritate dubitari non poteſt, tum attenta illius qualitate, & nobilitate, ex qua eidem credendum eſt, ut plenè probat *Decian. reſp.* 32. *a num.* 37. *lib.* 3. *Eo magis, quia iſta eſt declaratio conſcientiæ, & motus animi, quo caſu credendum eſt*, ut rectè inquit *Decian. ibid. num.* 38. ex DD. ibi adductis. Tum etiam quia tempore prædictæ declarationis donans erat in extremis conſtituta; & ideo ab omni veriſimilitudine eſt alienum, eam, quæ impulſu conſcientiæ ducta veritatem detegere voluit, falſum in extremis aſſe-

Digitized by Google

veraſſe. Non enim præſumitur morti proximum in alterius præjudicium velle mentiri, ut latè probat *Reg. Valenz.conſ.*102.*a num.*109. *& ſequ.lib.*2. ubi inquit. *Adhuc, ut docet experientia rerum magiſtra, proximus morti in eo quod agit, potiùs arguit deſiderium æternæ ſalutis, quàm doli, & fraudis conſilium. Quis enim adeo impius, & ſuæ ſalutis immemor eſt, qui eò profecturus, ubi proponitur aut æternum præmium, aut ſine fine tormentum, velit poſthuma quadam improbitate mentiri, & fallere?* Quod in propriis terminis, in quibus verſamur; nempe in declaratione in teſtamento facta a ſorore, quod ſeducta fuerit ad faciendam donationem ejus fratri, individualiter tradit *Decian.* omninò videndus in *d. reſp.* 30. *nu.* 20, *lib.* 4. in hæc verba. *Quia ipſa aſſeruit ſe fuiſſe ſeductam, & metu coactam ad faciendam prædictam donationem; quam revocationem fecit dum eſſet infirma, ex ea infirmitate, ex qua deceſſit; quo caſu cum eſſet occupata in conſideratione mortis, & conſcientiæ ſuæ, non eſt veriſimile, quod in præjudicium animæ ſuæ voluerit mendacia dicere; cum quilibet præſumatur memor ſalutis æternæ, & ideo non præſumitur mentiri*, ex ibi adductis. Præſertim cum ex eadem diſpoſitione a muliere facta in illius teſtamento clarè appareat, eam non ex odio in prædictum donatarium, ſive illius liberos hujuſmodi declarationem feciſſe; cum in medietate ejus bonorum liberos ejuſdem donatarii heredes inſtituerit, & in altera medietate liberos ulterioris germani fratris, a quo bona prædicta eidem obvenerunt, & proindè cum prudenter ſanè, & rationabiliter de bonis ſuis diſpoſuerit, evidenter patet illam, ut propriæ conſcientiæ conſuleret, rei veritatem declaraſſe, prout rectæ rationi cenſuit convenire; adeò ut talis declaratio mortis tempore emanata, apud ſupremos Judices, qui ſola judicant facti veritate inſpecta, maximam utique fidem obtinere debeat.

Eò magis cum præfata declaratio ſatis ſit veriſimilis, & juris præſumptioni apprimè conſentanea. Donatio enim, quæ in dubio non præſumitur (adeò ut error potiùs, & deceptio, quàm donatio præſumatur, ut plenè probant *Mantic. de tacit. lib.* 13. *tit.* 9. *& Menoch. de arbit.lib.*2.*cent.*1.*caſ.*88.) in muliere multò quidem difficiliùs erit admittenda; *Siquidem mulier nunquam præſumitur habere animum donandi, cum mulierum genus ſit avariſſimum: ita ut ſit miraculum quando mulier donat*, ut poſt plures DD. ab eo relatos, inquit *Steph. Grat. lib.*4.*diſcept.for.c.*569.*num.*17. Cum exploratum ſit, *liberalitatem naturæ mulierum repugnare; & eas, ſi quidquam largiantur, ſeductas, atque circumventas præſumi*, ut rectè ſcripſit *Reg. Valenz.d.conſ.*29.*num.*39. *lib.*1. quem ſequitur *Molfeſ. ad conſuet. Neap. par.*3. *q.*11.*num.*13. ibi: *Et cum donat, non præſumitur donaſſe ex mera liberalitate, ſed potiùs præſumitur fraude, & dolo circumventa*, quod latè probant *Decian. ubi proximè, num.*9. *& ſeq.& Viſcont. in concluſ donatio non præſumitur*, ubi tradit non præſumi donationem a muliere factam eſſe, & quod ſi ab ipſa donatio fiat, decepta præſumitur, & ſuſpecta reputatur, quia ejus naturæ contradicit, ex ibi adductis, & latiùs idem probat *Tiraqu. de leg. connub. l.* 9. *gloſ.*1. *p.* 9. *num.*45. *& ſeq.*

Idque in facto magis obtinere debet, 7 verſamur namque in immenſa donatione integrarum dotium, & bonorum extradotalium; & ideo *cum appareat donaſſe non modicam ſummam, præſumitur circumventa dolis*, ut inquit *Marcian. conſ.* 12. *num.* 20. *lib.* 1. *Nam eo ipſo, quod ſit omnium bonorum donatio, cum ſit dilapidatio, præſumitur fraus*, ut ex pluribus probat *Reg. Valenz.conſ.*117. *num.*3. *lib.*2. *Et tantò magis, quod nulla ſuberat cauſa donandi*, ut ſcripſit *Hodiern. d. cap.*16. quod ad metum præſumendum conſiderant *Surd. Socc.* alii, que ab eo adducti.

Maximè cum donatio facta fuerit a ſoro- 8 re in beneficium fratris ibidem præſentis, cui reverentia debetur. *Præſumitur enim mulier meta reverentiali in fratrem præſentem donare, & ab eo ſubducta*, ut in terminis ſcripſit *Decian. d. reſp.*30. *num.*12. ubi poſt plures relatos DD. concludit tandem in hæc verba. *Præſumitur ergo, quod D. Jacobus frater meta reverentiali coegerit ſororem ad donationem*. Ex quibus omnibus ſupradicta declaratio mulieris donantis in extremis conſtitutæ adeò veriſimilis redditur, ut nullo pacto de hoc dubitari poſſit; cum concurrentibus adminiculis declaratio tantummodò ipſius donatricis ſufficiat, ut poſt *Decianum* ab eo relatum rectè ſcripſit *Marcian. ubi proximè, num.*22. Hæc quoad primum.

Quoad ſecundum verò teſtatis defec- 9 tum, dicebam quod donatio prædicta per mulierem peracta abſque mariti conſenſu de jure conſiſtere non poſſe. Quamvis enim Romani juris diſpoſitione attenta in uxoris donatione, viri conſenſus non videatur neceſſariò requiri, juxta Imperiale reſcriptum in *l. velles* 6. *C. de revoc. donat.* hoc tamen de generali conſuetudine totius Italiæ ob muliebris ſexus fragilitatem meritò fuit immutatum, ut poſt *Angel.in conſ.*191. relatum a *Tiraq.de leg. connub. l.*1. *gloſ.* 1. *num.*71. tradit *Marcian.conſ.*14. *num.*2.*lib.* 1. Ac etiam Longobardorum jure expreſ-

ſim

ſim prohibetur, ne mulier abſque viri conſenſu contrahere, nec donare poſſit, ut in *l.pen. & fin.in tit.qual.mul.lib ſi alien. perm.* ut advertunt *gl. & Bald. in d. l. velles*, & latiùs *Tiraq. ubi proximè*, *num.5.* & in ſpecie differentiam hanc inter jus Romanorum & Longobardorum obſervavit *Andr. de Baru. in comment. in Longobardorum leges*, *in tit. 33. de contr. mulier.* in hæc verba: *Differunt etiam, quia de jure Rom. mulier poteſt contrahere, & donare ſine conſenſu viri ſui, ut C. de revoc. donat. l. velles. De jure autem Longobardo ſecus.* In hoc verò Regno priùs ſervandum eſſe jus Longobardorum, & eo deficiente jus commune Romanorum, tradit *idem And. in prædictis comment. in princ.* ibi: *Dum jus Longobardorum ignorant, quod juri Romano in multis caſibus contradicit. Et per quandam inveteratam conſuetudinem in Regno iſto Siciliæ derogat ipſi juri Romano*, & probant *Afflict. in conſtit. Reg. Puritatem, num. 7.* ibi. *Sextò nota ex text. ibi, ſecundum jura communia Longobardorum, quod in iſto Regno jus Longobardorum prævalet juri Romanorum. Et Marcian. d. conſ. 14. num. 2.* ibi: *Siquidem in Regno ſtatutum eſt, ut primò attendantur Regni conſtitutiones, his deficientibus, conſuetudines approbatæ, & ſi conſuetudines deficiunt, attenditur jus commune Longobardorum, & demum jus commune Romanorum.* Et proinde in propriis terminis probat donationem a muliere factam abſque conſenſu viri, eſſe nullam, uti jure Longobardorum prohibitam *d. nu. 2.* in hæc verba. *Et ſecundum jus Longobardorum, quod ſervandum eſſet ſucceſſivè, diſpoſitum eſt, mulierem contrahere, & donare non poſſe abſque viri conſenſu, proinde non erit attendendum jus commune Romanorum. Et quod in hac Civitate in effectu quoad prædicta ſervetur jus Longobardorum, & generalis conſuetudo Italiæ, apparet, quoniam ab immemorabili tempore in omnibus contractibus, & qui dietim celebrantur, intervenit viri conſenſus, nec unus quidem contractus afferri poſſet ex adverſo geſtus a muliere abſque conſenſu viri, qui firmitatem habere valuiſſet. Et nimis perniciosum eſſet in hac Civitate introducere contractus mulierum abſque conſenſu viri*, hucuſque *Marcian.* qui juxta illius conſilium per Sacrum Conſilium deciſum refert pro nullitate, & invaliditate donationis ab Illuſtri Principiſſa Roccæ Romanæ abſque viri conſenſu factæ in beneficium Illuſtris Comitiſſæ Anverſæ ejus matris.

Nec mirum videri debet, ſi in hac Civitate, & Regno diſpoſitio *d. l. velles* non ſervatur, ſed jus Longorbardorum; dum etiam in Regnis Caſtellæ, & Aragoniæ *d. l. velles* non obſervatur, ſed jus Longobardorum, ut teſtatur *Barboſ. in l.1.par.1.num. 31.ff ſolut.matr.* in hæc verba. *Ita ut in prædictis Regnis non obſervetur deciſio d. l. velles, C. de revoc. don. ſed potiùs lex Longobarda, cujus meminit gloſ.fin. ibi, quæ jubebat indiſtinctè, mulierem non poſſe contrahere ſine licentia mariti: quod conſtitutum fuit propter reverentiam, quam uxor debet marito, & ut ſciat ſe illi ſubjectam eſſe.* Quam rationem optimè inſinuavit *Vaſqu. lib. 1. controv. uſufreq. cap. 13. num. 3.* ibi. *Altera eaque potiſſima ratio, ob honorem, reverentiamque maritis debitam, quam uxor violare videtur, cum inſcio marito contractus, reliquaſque res ſerias aggreſſa eſt.*

Et adeò quidem omnibus exoſa, ac publicæ utilitati præjudicialis viſa fuit diſpoſitio *d. l. velles*, ut nedum peculiaribus legibus, & ſtatutis apud omnes ferè populos fuerit abrogata, ſed etiam deficientibus ſtatutis, generali tamen conſuetudine fuerit antiquata; ut præter generalem Italiæ conſuetudinem ſupra relatam, idem in Regno Luſitaniæ ſervari teſtatur *Bened. Ægid. in l. ex hoc jure, ff. de juſtit. & jur. lib. 2. cap. 7. de contr. mul. num. 25. & ſeq.* his verbis. *Nos verò legem de hoc non habemus, ſed ſecundum inveteratam, & receptiſſimam Regni conſuetudinem uxor abſque marito contractum, aut quaſi contractum, unde obligetur, agere nequit, nec de bonis aliquid alienare. Ad quam conſuetudinem duplex aſſignari ratio ſolet; una ne præjudicium fiat marito. Altera generalior eſt, quæ debitam ab uxore marito reverentiam, & obedientiam concernit, quam rationem potiorem judico. Quare ut generalior: ita potior, & fundamentalior cenſenda eſt ratio, quæ maritalem reſpicit reverentiam, & obedientiam, quam circa ſe, & ſua illi debet uxor. Unde nullum inconveniens eſt, ſi dicamus deciſionem d. l. velles apud nos non obtinere tamquam conſuetudine hac Regni abrogatam; & conſuetudo hæc apud nos ut lex ſcripta ſervatur.* Quam conſuetudinem, etſi juris communis correctoriam, favorabilem tamen eſſe cenſendam, latè probat ſub *num. 37. Militat enim* (inquit) *ratio fragilitatis muliebris, & ratio præjudicii mariti, & concordiæ conjugalis, & denique ratio quædam honeſtatis, quæ conjugatas decet, ut inſciis, invitiſque maritis, cum hominibus non negotientur.* Adeò ut donatio in actis deducta abſque viri conſenſu facta, ex poteſtatis defectu, nulla proculdubio ſit declaranda.

Secundò, idem poteſtatis defectus in præfata donatione detegitur, eò quod contineat integras dotes ejuſdem mulieres, & ideò quicquid ſit de articulo illo, an mulier abſque

abſque viri conſenſu donare poſſit; indubitabile tamen eſt, dotis donationem ab ea conſtante matrimonio fieri non poſſe; cum illius dominium penes virum reſideat; & proinde dum mulier dotium prædictarum carebat dominio, illarum donatio inutilis fuit, & in donatarium nihil transferre potuit, juxta *Ulpian.* reſponſum in *l. traditio* 20. *ff. de acq.rer. dom.* in hæc verba. *Traditio nihil amplius transferre debet, vel poteſt ad eum, qui accipit, quàm eſt apud eum, qui tradit. Si igitur quis dominium in fundo habuit, id tradendo transfert. Si non habuit, ad eam, qui accipit, nihil transfert.* Quod in donatione Imperator reſcripſit in *l. ſi filius* 14. *C. de don.* ibi. *Ad eam quod non habuit, transferre non potuit.* Et ideo meritò dotis donatio conſtante matrimonio utpote in viri dominio exiſtentis mulieri prohibetur, prout apertiſſimè Imperator reſcripſit in *l. conſtante* 21. *C. de donat.* in hæc verba. *Conſtante matrimonio dotem penes maritum ſuam conſtitutam, avia tua tibi donare non potuit*, ex quibus verbis, nempe *Donare non potuit*, clariſſimè oſtenditur, dotis donationem conſtante matrimonio factam, ex defectu poteſtatis eſſe ipſo jure nullam; quoties enim verbo, *poteſt*, adjungitur dictio negativa, præciſam neceſſitatem inducit, negatque potentiam; per hæc namque verba reſiſtitur actui, ideòque, quod contra factum eſt, ipſo jure non valet, nam ubi lex removet potentiam a contractu, ibi contractus eſt ipſo jure nullus, prout ex pluribus latiſſimè probat *Tiraqu. poſt leg. connub. gloſ.* 4. *in princ.* Et proindè dotium muliere donatio conſtante matrimonio facta, eſt proculdubio ipſo jure nulla.

Nec movet quod ex adverſo obiicitur, nempe quod donatio hæc etſi conſtante matrimonio prohibita, collata tamen fuerit in tempus ſoluti matrimonii; & proinde ceſſet juris prohibitio, prout cenſuiſſe videtur *gloſ. in ead. l. conſtante*. ibi. *Sed ipſam actionem, ſive ſpem poteſt cedere*, & latiùs explicat *Tiraqu. de retract. lignag.* §. 26. *gloſ.* 3. *num.* 7. ubi inquit. *Licèt mulier conſtante matrimonio non poſſit cedere dotem; poteſt tamen eodem conſtante cedere ſpem ejus actionis de dote, quæ illi competitura eſt ad recaperandam dotem.*

Huic namque objectioni poteſt dupliciteſt ſatisfieri. Primò ex facto; Non enim mulier donavit ſpem, ſive actionem dotis recuperandæ, prout *gloſ.* fieri poſſe cenſuit: ſed donavit ipſaſmet dotes, quæ erant penes ejus virum, ut in ipſa donatione legitur ibi. *Donavit donationis titulo irrevocabiliter inter vivos dotes ſuas olim aſſignatas dicto ejus viro vigore publicarum cautelarum.* Et proinde cum dotes conſiſterent in pecunia liberè illius viro ſoluta, ut ex partitis Banci & donatæ fuerint dotes prædictæ penes virum exiſtentes, donatio prædicta ex prohibitione *d. l. conſtante* ſubſiſtere non poteſt. Eò magis quod nec etiam collata fuit in tempus ſoluti matrimonii, ut ex adverſo aſſeritur; ſiquidem inita fuit conſtante matrimonio *ex nunc pro tunc ſecuta ejus morte, & in præambula hora mortis, & per duas horas ante mortem*, ut ex eadem donatione apparet, & additur. *Ita quod ex nunc pro tunc dictæ dotes tranſeant in pleno dominio dicti donatarii*, adeò ut voluerit a die donationis transferri dominium, quamvis executio ad tempus mortis differretur; prout ex juris diſpoſitione hujuſmodi donatio facta ex nunc pro tunc ſecuta morte, operatur translationem dominii ex die initæ donationis, quod eſſe indubitabile, tradit *Præſ. de Franch. in dec.* 213. *in princ.* cujus quidem dominii ttanslatio conſtante matrimonio erat prohibita, eo quod donationis tempore exiſterent dotes in viri dominio, qui nonniſi elapſo anno poſt ſolutum matrimonium ad illarum reſtitutionem tenebatur.

Poteſt etiam ſecundò reſponderi, quod de jure prædicta *gloſæ* ſententia non leviter in dubium revocatur, & contrarium de jure veriùs eſſe probavit *Imol. in cap. cum contingat, num.* 22. *de jur. jur.* ibi. *Contrarium voluit gl. valde notabilis in d. tit. inſtit. qui. alien. ſic in princ. Et hanc partem puto de jur. veriorem; quia non ceſſat ratio legis prohibentis alienationem, intereſt enim mulieris ſibi conſervari rem dotalem, etiam ſoluto matrimonio, ut ſic poſſit iteratò nubere.* Eandemque ſententiam probat etiam in *l. cum vir num.* 16. *ff. de uſucapion.* Quem ſequitur *Gregor. Lop. par.* 6. *tit.* 3. *l.* 19. *in gloſ. beredar. ad fin.* ubi propoſito dubio, *an mulier conſtante matrimonio poſſit alienare rem dotalem, conferendo alienationem in tempus ſoluti matrimonii*, & relata prædicta *Imolæ* ſententia, inquit: *Mihi plus placet opinio Imol. cum lex ab initio reſiſtat conſilio mulieris alienantis.* Eandem ſententiam ſequitur *Barboſ. in l.* 1. *par.* 5. *num.* 40. *ff. ſolut. matr.* ibi. *Contrariam tamen opinionem, imo non valere prædictam alienationem collatam in tempus ſoluti matrimonii, colligitur ex l. de die, & l. Attilicinus ſup. de pact. dotal. Ex quorum jurium ratione contrarium probat Imol. ubi ſupra, cujus opinionem tamquam veriorem probat Gregor.* Et reſpondet rationibus in contrarium adductis, dicens. *Neque obſtant contraria: nam ad primum reſpondetur, gloſ. non benè ex ea l. conſtante deduxiſſe argumentum a contrario ſenſu; Nam imò probat, conſtante matri-*

Digitized by Google

matrimonio non valere pactum tendens ad præjudicium dotis indistinctè, & sic etiam si conferatur in tempus solati matrimonii.

Eidem pariter sententiæ se subscripsere DD. plures relati a *Tiraq. d. glos. 8. num. 16.* probantes dotis alienationem ab uxore factam non valere etiam soluto matrimonio; quam sententiam sibi veriorem videri inquit, & latè eam probat *Mattienz. lib. 5. recopil. tit. 3. l. glo. 1. num. 11.* ex ibi adductis.

Et quamvis ex adverso afferantur *Roman.* & alii adducti a *Beved. Ægid. in l. ex hoc jure, ff. de justit. & jur. par. 2. cap. 7. de contr. mulier. num. 50.* ad probandum donationis validitatem, eò quod cum illius effectus fuerit post uxoris mortem collatus, nullum viro præjudicium fuit illatum.

Hoc tamen constantissimè erit negandum, nec prædictorum DD. authoritate firmatur; imò prædictus *Ægid.* contrariam potiùs (ni fallor) probat sententiam, nempe donationem, etsi post uxoris mortem collatam, esse nullam; prout illius contextum observanti evidenter innotescet. Quærit enim præfatus Doctor an possit mulier conjugata absque viri consensu ad emphyteusim nominare? & negativè respondet *num. 49.* idque extendit in *vers. in quam sententiam*, ut obtineat etiam si in tempus soluti matrimonii dispositio sit collata; quia vix fieri potest ne ex ea viro præjudicium saltim respectu reverentiæ maritalis inferatur, *Tametsi* (inquit) *in tempus solati matrimonii post mortem uxoris conferatur, ita ut nullum interim maritus fructuum detrimentum patiatur*, addit deinde *num. 50.* hæc verba. *Quod si nominatio fiat ab uxore sive inter vivos, sive in testamento, ita ut a nominante revocari liberè possit; tunc juxta naturam hanc suam sustinenda erit, cum nullum inde marito præjudicium generetur, nec maritalis reverentia lædatur; quæ non læditur per testamentariam dispositionem ad arbitrium mulieris conditam, cum qua nominatio ista fraternizat. Sicut & donatio causa mortis, quam ideò posse facere mulierem sine mariti consensu, ex sententia Roman. in l. 2. ff. de verb. oblig. & aliorum probat Mattienz. d. 7. tit. 10. glos. 2. num. 32. lib. 5.* hucusque *Ægid.* ex cujus verbis clarè patet ejus sententia, quod uxoris dispositio constante matrimonio etiam collata in tempus soluti matrimonii sit nulla, si irrevocabilis sit; donatio verò causa mortis, eò quod ad nutum revocari possit, absque viri consensu mulieri permittatur; quod latiùs probat *Mattienz.* ab eo adductus, *d. num. 32.* his verbis, *Mulier igitur, quæ sine authoritate, & licentia viri contrahere nequit, non tamen ex hoc prohibita censetur donare causa mortis, sicut nec testari prohibetur., hujus sententiæ author fuit Roman. in l. 2. ff. de verb. obligat. & post eum id voluit Socc. ibi, Alciat* & alii ab eo relati, *quorum sententiæ* (inquit) *libenter accedo*, adeò ut omnes præcitati DD. solùm probent donationem causa mortis absque viri consensu substineri, quod utique libenter concedimus, & ideo si adversarii admittant donationem in actis deductam fuisse donationem causa mortis, eo casu potuit esse valida, sed donatario præmortuo donatrice superstite, ex juris dispositione fuit extincta, juxta *Juliani* responsum in *l. non omnis 19.* ibi, *Aut is, qui accipiebat, prior decessit, ff. si cert. pet.* præter ejusdem revocationem in mulieris testamento contentam; adeò ut ex prædictis pateat ex DD. ex adverso adductis contrariam opinionem non probari, cum ii solùm loquantur in donatione causa mortis, non autem in donatione inter vivos in tempus mortis collata.

Et sicuti contraria opinio authoritate caret ita pariter ratione destituitur: Nec monere debet unica illa ratio, cui adversarii innituntur; nimirum quod paria sint aliquid fieri tempore licito, & fieri tempore prohibito, dummodo tamen conferatur in tempus licitum, prout desumi videtur ex *l. si eam 10. cum l. seqn. ff. de donat. inter vir. & uxor.* ex quibus juribus id notat *glos. in l. quod sponsæ, C. de donat. ante nupt.*

Siquidem pluribus modis respondetur. Primò quidem optimè respondent *Bald. novel. & Campeg. de dote*, ille *par 7. privil. 11. num. 13. in fin.* hic verò *par. 4. qu. 2.* quos unanimiter sequuntur *Surd. in cons. 78. lib. 1. num. 8. & Hodiern. dict. cap. 16. num. 102.* nimirum quod id procedat, ubi actus collatus in tempus licitum effet modici præjudicii: ut in donatione causa mortis, quæ cum sit ad nutum revocabilis, modicum donanti affert præjudicium, ut in casu *d. l. si eam*, ubi *Ulpian.* inquit: *Inter virum, & uxorem mortis causa donationes receptæ sunt. Et Cajus in l. seq.* affert rationem: *Quia in hoc tempus excurrit donationis eventus, quo vir, & uxor esse desinunt.* Secus autem si sit magni præjudicii, ut in donatione inter vivos, quia tunc non valet, licèt collata sit in tempus licitum. Et quidem responsio hæc evidenter probatur in *l. ubi ita 22. ff. de donat. caus. mort.* adeo ut meritò *Surd. d. cons. 78. num. 9.* affirmaverit esse de hoc casum apertum in *d. l. ubi ita*, ibi enim *Marcian.* respondit mortis causa factam donationem ut revocari non possit, haberi ut donationem inter vivos; ideòque inter virum, & uxorem non valere: & ideò patet donationem inter conjuges etiam in tempus mortis collatam non valere,

Digitized by Google

valere, si sit irrevocabilis; quæ tamen in *d. l. si eum* permittitur, eo quod revocari possit.

Et ex *textu prædicto in d. l. ubi ita* dilemma hoc contra adversarios rectè fieri posse videtur. Vel enim affirmant donationem in actis deductam fuisse causa mortis, vel inter vivos. Si primum, utique fateor donationem fuisse validissimam, uti collatam in tempus licitum, ex dispositione *d. l. si eum*, revocationi tamen subjectam juxta naturam donationis causa mortis; & hoc casu cum in testamento a donatrice fuerit revocata, & donatarius præmortuus fuerit, vires habere non potest, ut supra etiam dictum fuit. Si verò contendunt donationem fuisse irrevocabilem inter vivos, & tunc nulla censenda erit, quamvis in tempus mortis collata, ex *d. l. ubi ita*, siquidem ibi etiam donatio collata in tempus mortis prohibetur, si revocari non possit, itaut quocumque adversarii confugiant, prædictæ donationis vel nullitatem, vel revocationem evitare non possint.

Responderi etiam potest cum *Bald. novell. ubi proximè*, ibi. *Sed tu respondes, quod illud argumentum vulgariter sumptum procedit, nisi lex resistat ipsi initio, per id quod habetur in l. si minor. ff. de serv. expor.* eumque sequitur *Barbos. ubi supra*, ibi. *Non tamen sequitur idem esse si concipiatur constante matrimonio, & conferatur in tempus soluti matrimonii: cum enim lex resistat initio propter fragile consilium mulieris, non sufficiet conferri in tempus licitum, l. si minor ff. de serv. exp.* ibi. *Lex quippè consilio ejus quasi parum firmo resistit.* Idque pariter tradit *Surd. ubi proximè, num.* 9. ibi. *Quod tunc idem est fieri tempore licito, vel conferri in tempus licitum, quando lex a principio non resistit; sed quando lex resistit, tunc non valet*, prout etiam consuluit *Ruin. conf.* 145. *num.* 5. & 6. *lib.* 1. ibi. *Nec obstat, quod dicta venditio sit collata in tempus soluti matrimonii, & sic in tempus permissum, quia statutum prohibet uxorem alienare sine consensu mariti, & cum resistat initio, sicut venditio non potest fieri purè sine consensu mariti, ita etiam non potest sine dicta solemnitate conferri in tempus soluti matrimonii.* Et proindè cum lex expressè resistat dotis donationi constante matrimonio, ut in *d. l. constante*, erit utique nulla talis donatio, utpote jure resistente facta, etiam si ad tempus soluti matrimonii conferatur.

Et tandem aliter respondet *ibid. Surd. n.* 10. quod prædicta non procedant ubi de dotis præjudicio ageretur, pactum namque dotis conditionem deteriorem efficiens, est ipso jure nullum, si absque justa causa fiat tam constante, quàm soluto matrimonio: *Et ideo* (inquit *Surd.*) *sicuti soluto matrimonio factum non valet sine justa causa: ita non valet, quando sine causa fit constante matrimonio, licèt conferatur in tempus soluti matrimonii*: Quod latiùs prosequitur *Hodier. ubi proximè, num.* 105. In facto verò certum est ex prædicta donatione constante matrimonio facta, dotis conditionem effectam fuisse deteriorem: dos namque dicitur mulieri constituta non solùm ratione primi matrimonii, sed etiam secundi; cum etiam pro alio matrimonio dos censeatur destinata, ut tradunt *Menoch. de arbit. Judic. lib.* 2. *cas.* 88. *num.* 39. & *Hodier. num.* 112. & ideò quoties pactum, sivè donatio potest quovis modo impedire secundas nuptias, ita ut difficiliùs mulier iterum nubere possit; deterior utique efficitur mulieris conditio, & uti contra publicam utilitatem nullius momenti erit, ut latè probat *Hodier. ubi proximè, num.* 87. & *seq.* Cumque donatio dotium prædictæ mulieris impedimentum præstaret secundis puptiis, easque difficiliores redderet; ex illa namque auferebatur eidem potestas incundi pactum cum secundo viro de dote lucranda, quod alioquin si donatio prædicta non adesset, illi utique fuisset permissum, ut *Napod.* docet in *consuet. Si qua moriens, in verb. relinquere, n.* 6. ibi. *Posset ergo talis mulier secundò nubendo facere pactum secundo viro de dote lucranda, cum hoc non fiat in ultima voluntate, sed inter vivos.* Prout etiam stante dicta donatione prohibitum erat eidem non existentibus liberis de ejus dotibus in beneficium secundi viri disponere, nisi tantùm de decima illarum parte, ut ex pacto in eadem donatione appositio; cum tamen ante prædictam donationem eidem licuisset disponere de medietate servata forma Consuetudinis; & proinde cum ex tali donatione restringeretur eidem mulieri potestas disponendi de illius dotibus in beneficium secundi viri, difficiliùs quidem secundas contrahere nuptias potuisset; & consequenter talis donatio uti continens mulieris præjudicium, ejusque dotis conditionem deteriorem reddens, ac secundis nuptiis præstans impedimentum, viribus carere debet.

Nec ejusdem donationis nullitas evitari potest, eo quod non evenerit casus secundas nuptias contrahendi, cum mulier donatrix viro superstite prædecesserit; & proinde nullum quoad hoc donatio prædicta ei attulerit præjudicium. Siquidem contractus nullitas non ex futuro eventu pendere debet, sed tempus contractus erit inspiciendum, prout *Paulus* respondit in *l. si filiusfamilias* 88. *ff. de verb. oblig.* ibi. *Id tempus spectatur, quo contrahimus.* Cui con-

venit

Digitized by Google

venit *Ulpiani* reſponſum in *l. 1. §. non ſolùm, verſ. ſi ſervus, ff. depoſ.* ibi. *Initium enim contractus ſpectandum eſt*. Et non ſolùm reprobatur pactum, per quod certum ſit deteriorem fieri dotis conditionem; ſed ſatis eſt, ut id contingere poſſit, quamvis deinde non evenerit; nec pacta convalidantur ex eo quod poſtea ſuccedit, ut rectè probat *Hodier. d. c. 99. & ſeq.*

Tertiò, & ultimò idem poteſtatis defectus confirmatur, eo quod donatio inita fuerit a prædicta muliere de illius dotibus abſque Regia diſpenſatione, quod pro donationis nullitate in terminis probat *Marcian. in d. conſ. 12. n. 9.* ibi. *Quo caſu applicatur pro nullitate Regia Pragmatica ad Senatuſc. Vell. quæ licèt loquatur in obligatione mulieris in beneficium alterius; adhuc intellecta eſt in omni contractu, ut paſſim obſervari videmus, & requirebatur quoque Regia diſpenſatio etiam quoad bona extra dotem, juxta ſtylum Regiæ Cancellariæ.* Prout etiam in donatione partis dotis ab uxore facta *Proregis diſpenſationem requiri ad Pragmaticam Vellejani, juris communis diſpoſitionem ampliantem*, ſupponit *Reg. Galeot. lib. 2. controv. 21. n. 26.* quamvis in caſu ſuo eam non fuiſſe neceſſariam probet, eò quod ibi ageretur de cauſa pia, cujus favor efficit ut Senatuic. Vell. locus non ſit.

Quæ quidem obſervantia, ut in dotis donatione Regia diſpenſatio requiratur, comprobari poteſt ex ratione illa, quam idem *Marcian.* affert *n.* 10. ibi. *Quia licèt Vellejanum non habeat locum in donatione, l. ſed ſi ego, ff. ad Senatuſc. Vell. id tamen procedit, dummodo donatio incæperit a traditione, ſecundum Aret. ibi in 3. notab. D. de Franch. in dec. 279. n. 3. Nec traditio per conſtitutum ſufficeret, cum ex eo non colligatur certa mens donantis ad exercendam liberalitatem*, quod ibi probat etiam ex *Conſuet. Inſtrumenta donationum*, diſponente, ut donationum inſtrumenta nullum robur obtineant, niſi rei donatæ poſſeſſio pervenerit ad donatarium. Nec ſufficit traditio per conſtitutum, cum realis traditio requiratur, ex ibi adductis. Quod latiſſimè probat *Conſil. Staibau. cent. 2. reſol. 161. a nu. 67. cum plurib. ſeqq.*

Idque in facto eſt prorſus indubitatum, conſtitutum namque in prædicta donatione appoſitum nihil quidem operari poteſt; ex receptiſſima illa ſententia, quod licèt conſtituti clauſula habeatur pro traditione, & ex ea poſſeſſio transferatur, id tamen obtinet, ſi conſtituens conſtituti tempore poſſidebat, prout latiſſimè probat *Tiraqu. in tract. de conſt. limit. 1.* cujus rei optimam eſſe rationem inquit *n. 3. Nam qui poteſt conſtituens, qui non poſſidet, ſuo conſtituto in alterum transferre poſſeſſionem, quam non habet? l. traditio, ff. de acq. rer. dom. l. nemo plus juris, ff. de regul. jur.* At certum eſt, prædictam mulierem donationis tempore nec dominium, nec poſſeſſionem dotium habuiſſe, quippe quæ conſtante matrimonio erant penes illius virum, meritò igitur Conſtitutum in prædicta donatione appoſitum inutile fuit, & conſequenter ipſa donatio ex Poteſtatis defectu nulla, & invalida cenſenda erit.

11 Donanti licet apponere in limine donationis leges, conditiones, & pacta ſibi benè & meliùs viſa, ex text. *in l. in traditione 49. D. de pactis, l. legem 10. C. eod. l. 2. & 3. C. de condit. ob cauſ. l. donationis 3. C. de contrab. empt. l. rebus 6.* & ibi *Gloſs. C. de rer. perm. l. cum res 22. C. de donat. Amatus deciſ. 51. num. 20. Muta deciſ. 25. num. 18. & deciſ. 57. num. 27. Rota deciſ. 612. num. 3. par. 3. recentiorum, & coram Cæſare de Groſſis deciſ. 165. num. 2. & 3.* quæ pacta ſunt ad unguem tenenda, & obſervanda, cum nihil tam naturale ſit, & æquum, quàm illa ſervare ex *l. 1. & l. juriſgentium 7. §. Prætor ait ff. de pact. l. 1. §. ſi conveniat ff. depoſiti, l. hoc ampliùs in fin. ff. de R. J. cap. 1. extra eod. tit. Surdus deciſ. 155. & deciſ. 259. num. 5.* aliàs non ſervatis pactis donatarius privatur donatione, etiam quod non fuerit expreſſum; cum hoc tacitè inſit in donatione, ex *l. 2. cum gloſs. ver. revertetur C. de condit. ob cauſam*, quam puntualem eſſe in terminis donationis firmat *Staibanus reſol. 26. num. 21. uſque ad 24. tom. 1.*

Et Donatarius omninò tenetur ſtare legibus in donatione expreſſis. Manifeſta eſt enim regula juris, quod donator ſi aliqua lege voluit donare, & non alia, & donatarius ea lege recepit, non poteſt conqueri, cum nulla ipſi facta ſit injuria, fraus, aut dolus, juxta reſcriptum *Bonifacii VIII. in cap. ſcienti de reg. jur. lib. 6.* ibi: *Scienti, & conſentienti non fit injuria, neque dolus, & Ulp. in l. nemo 188. ff. de reg. jur. nemo videtur fraudare eos, qui ſciunt, & conſentiunt.*

12 Stante donatione cum clauſulis *ex nunc pro tunc, ſequutâ morte*, atque conſtituti, dominium bonorum jurium, & actionum in ipſa contentorum a die initi contractus donationis transfertur in beneficium donatarii etiam in vita donantis, non expectato tempore mortis ex communi opinione Doctorum, de qua teſtatur *Baldus in auth. contra rogatos C. ad Trebellianum, Alexander in l. hujuſmodi ff. de V. O.* cum aliis relatis per *Theſaurum deciſ. 38. Cavalcanus deciſ. 42. part. 1. Lanarius conſil. 6. Anna conſil. 1. num. 39. Regens de Ponte in prælud. ſect. feud.*

Digitized by Google

*num.*25.& ita decisum testatur in S.C. *Præses de Franchis decis.* 213. quod procedit, etiamsi donatio facta sit absenti, Notario tamen stipulante, ex traditis in *decis.* 339. per eundem. Rursus ex supradictis clausulis *ex nunc pro tunc*, *sequutâ morte*, ac constituti, & precarii appositis in donatione, possessio bonorum donatorum perfectè transfertur ab illo die donationis in beneficium donatarii, ut in puncto testantur *Rolandus conf.*19.*num.*25. *lib.*1. *Corneus consil.* 113. *num.* 1. *Menochius de retinenda possess. remed.*3.*num.*24. *Marta de clausulis part.* 1. *claus.*54.*num.*14.& *consil.*944.*num.*18. *Riccius in additione ad dictas decisiones de Franchis* 213.& 339. *Barbosa de clausulis claus.* 31. *n.*2.*in princ.*

Quinimmò absque ulla actuali traditione ex supradictis clausulis transfertur possessio ex dispositione textus in *l. quidem ff. de rei vindicatione. Parisius consil.*128.*num.*11.*lib.* 1. *Ludovicus Perez decis.* 50. *num.* 26. & eandem possessionem penes donatarium transmitti, quæ penes donantem reperiebatur, tradunt *Menochius de adipiscenda possess.remed.*5.*num.*36. *Barbosa d. claus.*31. *num.*2 *in fin. Afflictus decis.*139. *num.*9. *Gomez. ad l. Tauri* 45. *num.* 79. Quod fortiùs confirmatur, quinimmò civilis possessio naturalem vacantem per mortem donantis naturaliter possidentis ad se attraxit, ac illam is, qui civiliter possidebat acquirit, & accrescit etiam ignoranti, ut docuit *Bartolus in l.si arrogator num.*12. *ff. de adopt. Baldus ibidem num.*7. *Imola consil.*16.*num.*3.& 4. *Natta consil.*410.*Menochius de adipiscenda possess. remed.* 4. *num.* 372. imò mortuo usufructuario ipso jure incipit proprietarius possidere,& dominium plenum penes ipsum remanet, ac propria authoritate occupat, & naturaliter dicitur possidere, ex *Bartolo in d.l.arrogator num.*12. *ff.de adipiscen. poss. Præses de Amato consil.* 52. *Regens Galeota controvers.*9.*num.*40.& *controvers.*36. *num.* 1. *lib.* 1. & hoc, quia civilis possessio animo retenta trahit ad se naturalem, ex *Ursillo ad Afflictum in decis.* 304. *num.*3. ita etiam fundat *Regens Capycius Latro in decis.* 190. *num.*21. Quapropter mortuo donante, dominium bonorum donatorum non transit in ejus heredem, sed in donatarium, cui per momentum ante dominium censetur translatum ex supradictis clausulis, textus in *l. quod meo in princ. ff.de acquir.possess. l.quadam ff.de rei vindicat. l.*4. §. 1. *ff. de cod.& dem.* & donatario concedendam esse immissionem fundat, & concluſum fuisse refert *Guidon Papa in decis.* 368. sequitur etiam *Riccius collect.* 74. Et adest individualis decisio S. C. junctis Aulis, qua fuit resolutum donatarium, qui obtinuit donationem irrevocabiliter inter vivos cum clausulis, ut supra, sequuta morte donantis, esse manutenendum in possessione bonorum donatorum etiam lite pendente super nullitate, & invaliditate donationis, refert *Anna in singul.*156. & ratio prontuaria est, quia in possessorio, donatarius semper heredi præfertur, ex traditis per *Cuman.in conf.*113. *Tiraquell.in tract.lemors saisit par.*3.*declarat* 1. *num.*5. *cum seq.* & aliam decisionem refert *Flav. Amendola ad dec. de Franch.*213.*num.* 34. & ita etiam sequutus est *Barbat.de assist. glos.*7. *num.*40.

Donatarii quamvis omnium bonorum non confundunt eorum credita ob inventarium non confectum, ut falsò per *Guid. Pap. decis.* 105. asseritur, dum per omnes 13 ferè DD. hæc decisio improbatur, & præcipuè per *Ant.Fabr.C.de donat.definit.*5. *Peregr.de fideicom.art.*33. *num.* 48. *Merlin. de legit.tit.*3.*num.*3. unde omissionem inventarii donatariis omnium bonorum nullius præjudicii esse, clarissimi juris existit, cum hoc non obstante ipsi eorum jura tamquam inconfusa detrahere possint, *l.si mater §.cæterum ff. de inoffic. testam. Stephan. decis.Aquen.*6. *Fontanell.de pactis nuptialibus claus.* 7.*glos.*3.*par.*3.*num.*55.& *claus.*5.*glos.*8. *par.* 8. *num.* 18. & ratio est, quia nihil est in inventario describendum ob translationem dominii, & possessionis bonorum donatorum in donatarios virtute clausulæ constituti, & precarii in donatione appositæ, ut per *Afflict.decis.*40.*num.*5.& *Capyc. decis.*14.& in donatione omnium bonorum reservata certa quantitate ad testandum, donatarii licèt inventarium non conficiant,non tenentur, nisi usque ad reservatam quantitatem, cum aliud in hereditate esse non potuerit ea ratione, quia cessat fraudis suspicio, sic pluries fuisse decisum in Senatu Aragoniæ testatur *Cancer.var.resolut. lib.*3.*cap.*3.*num.* 297.& 298. qui ampliat procedere, licèt idem donatarius fuisset institutus heres ab ipso donante, nam adeundo hereditatem absque confectione inventarii ad debita post donationem contracta, ultra reservatam quantitatem non tenetur, nec per secundum titulum tamquam ad eundem tendentem effectum videtur primò renuntiare, quam opinionem sectati sunt *Faber loco quo supra*, *Cost. de remed. subsidiar. remed.* 108. *nu.*14. ubi voluit donatarium omnium bonorum non posse dici heredem, sed successorem bonorum singularem, nec teneri ultra modum rerum donatarum, *Paul. de Castr.in l.hereditatem C.de donat. Peregr. de fideic.art.*37.*num.*39.*Faber ad Pandectas sub rubr.de edendo, l.quædam sunt vers.si minus, Argenter.in tract.de donat.art.*219 *glos.*7.*n.* 12.& *glos.* 6. *n.*6.

Licèt

Digitized by Google

Licèt donatarius teneatur ad onus in-
14 junctum, quando onus est majus donationem si illud simpliciter acceptet, *l. Imperator vers. enim verò ff. de leg. 2. Castr. & Alex. in l. si cum dotem ff. soluto matrimonio, Dec. cons. 425. num. 8.* & alii; Tamen hoc non procedit, quando onus est incognitum, *Ruin. cons. 79. num. 1. & 2. Natt. cons. 86. n. 1. Soc. junior. cons. 18. num. 8. lib. 4. Surd. cons. 7. num. 36. & de alimentis quæst. 26. tit. 9. num. 101.* ubi quod ignorantia præsumatur, & poterit esse scientia donationis, & non oneris tenet *Aymon. cons. 157. num. 3. Mantic. de conject. ultimar. volunt. lib. 6. tit. 4. num. 12.* post *Bart. in l. cætera §. fin. num. 1.* & in *l. qui Romæ §. duo fratres ff. de verbor. oblig.* Nec procedit, quando onus imponitur per viam modi. *Socin. in l. Plautius, 6. notab. ff. de condit. & demonstrat.* per notata in *l. Civitatibus §. fin. de leg. 1.* & in *dicta l. Imperator §. si centum*, & ratio est, quia modus adimpletur post actum, & sic post jus quæsitum, & post illud commodum, unde non videtur, quod donatarius, qui jam consequutus est commodum, possit gravari ad onus majus, quàm sit ipsum commodum, *Aymon. consil. 174. num. 9. Paul. in l. hujusmodi ff. de legat. 4. Cuman. in l. planè §. fin. ff. eod.* unde si testator legat fundum creditori cum hoc, quod creditum non petat, tamen poterit creditum petere, quatenus excedit extimationem fundi legati, quia effectus gravaminis confertur post quæsitum jus. *Salic. in l. fin.* per illum *text. C. de his, quæ sub modo.* Quod autem quoties in donatione, vel alio quovis contractu apponitur aliquid ad implementum post donationem dicatur modus, & non conditio, notabiliter docet *Bart. in l. quibus diebus §. Termillius num. 6. & seq. ff. de condit. & demonstrat. & est text. in l. Mævia, ff. de manumiss. testam. in l. libertas, §. 2. ff. eodem*, & in *l. 2. ff. de donat.* & optimè discurrit *Consil. Georg. alleg. 31. n. 15. & 16.*

Hoc ipsum procedit etiamsi in donatione
15 adsint illa verba *cum pacto, & conditione*, quia verius est hujusmodi verba, *cum dispositio de sui natura non sit conditionalis*, non inducere conditionem, sed modum, *l. 2. §. fin. de donat. Bart. in d. l. quibus diebus §. Termillius*, & in dubio potiùs interpretari modum, quàm conditionem asserunt, *Bartol. Bald. & Alex. in l. cum mota C. de transact. ubi Dec.* de communi *num 6. per l. quæro, §. inter locatorem ff. locati*, idem *Bart. in l. etsi post tres ff. si quis cautionibus, Ruin. cons. 26. num. 9. lib. 2. Rot. diversorum decis. 39. par. 1. num. 5.* ubi de recepta opinione testatur *Franciscus Aret. cons. 151.* & non recedendum ab hac sententia, quicquid dixerint *Alciat. Paris.* & alii, docet *Mantic. de conject. ult. volunt. lib. 10. tit. 5. num. 12.* & permulti per *Gratian. discept. forens. cap. 136. num. 12. usque 16. & n. 57.*

Nec obstat *text. in l. Imperator §. si centum, de leg. 2.* nam ille *text.* loquitur in quantitate legata, quæ est certa, & onus impositum in specie legatario, etiam est certum, unde quia legatarius scienter acceptat legatum quantitatis, ideò tenetur ad onus speciei, quando verò legatur species, in re propria non potest plus gravari, quàm illa species valeat, *Paul. in d. §. si centum, Bart. in d. l. Imperator §. cum quidam num. 4.* allegans *text.* valdè notabiles in *l. Civitatibus § fin. & l. filiusfamilias §. apud Marcellum. ff. de legat. 1.* asserens, quod quando relinquitur alicui aliquid universale, non potest gravari ultra valorem rerum. Et ratio est, quia quando relinquitur quantitas, scienter onus acceptatur, nam quilibet scit quantitatem, & rei suæ valorem præsumitur scire, nam sic quando verò relinquitur species, nam tunc præsumitur ignorantia valoris relictæ rei, unde acceptans remanet deceptus credens relictum plus valere.

In donatione a patre filio facta, ipsi nepo-
16 tes continentur, *l. liberorum, l. juxta, & l. filii, ff. de verborum significatione, Rovit. cons. 52. n. 30. cum seq. lib. 1.* quæ doctrina in favorabilibus, prout in donatione absque dubio procedit, *Bart. in d. l. liberorum*, & in *l. Gallus §. instituens, ibi Alex. Jas. & alii. ff. de liber. & posthum. Decian. cons. 88. num. 54. & seq. Alex. cons. 26. num. 4. lib. 3. Socin. jun. cons. 10. num. 37. lib. 3.* qui nepotes filiorum appellatione ex justa interpretatione contineri asserit, *d. l. justa*, cum aliis penes *Sesse decis. Aragoniæ 64. num. 8. & num. 13.* In qua donatione ipsi nepotes succedunt uti filii, & non uti heredes, *de Pont. cons. 19. num. 20. & cons. 25. num. 4. Decian. cons. 238. num. 4. Beltran. cons. 176. col. 2. vol. 3. Castan. cons. 53. num. 55. Bonventr. cons. 61. Aufrer. in addit. ad Cappell. Tholos. dec. 454.* de communi, *Mastrill. dec. 311. Castell. dec. 306. n. 7. Marcian. cons. 33. per tot.* Sed de hac re vide quæ latissimè scripsimus supra *cap. 2. de donatione contemplatione matrimonii*.

Cum donans ex causis pluribus, quibus
17 donatariis debitor existebat, illis simpliciter donando potiùs in dubio compensare cum dictis debitis voluisse, quàm liberalitatem exercere præsumitur, *Alex. in principio trigesima tertia columna, C. de rei uxor. action.* & ex parte donatariorum, de jure in dubio præsumuntur potiùs bona cœpisse pro conservatione suorum creditorum, & jurium, quàm donationis, *Franch. decis. 450.*

Donatarii per donationis acceptationem
18 non præjudicantur pro fideicommissis super rebus donatis existentibus, cum præsumantur

Digitized by Google

fideicommissa, & credita eorum antecessorum præsertim transversalium ignorare, unde succurrendum illis erit, ne præjudicium talis acceptatio inferat, *Fontanell. de pactis nuptialibus clauſ. 5. gloſ. 8. par. 1. n. 18.* & clarè habetur per *text. in §. ſi quis agens inſtit. de action. & in l. mater, §. cæterum, de inoff. teſtam.* nec ignorantia dictorum eorum jurium negari poterit, nisi veritate reperta per inspectionem, & cognitionem dictorum fideicommissorum, ut clarè in *l. de his, ff. de tranſact.* idque habere locum in omnibus contractibus, & conventionibus asserit *Alex. conſ. 114. num. 10. lib. 7.* asserens, quod ad hoc, ut quis cum effectu videatur renunciasse hereditati sibi ex testamento debitæ, sibi deberi necesse erat certificari, allegans *text. in l. repudienda*, & in *l. ſi is ad quem, ff. de acqu. hered.* & hoc procedit si etiam cum juramento ejus beneficio renunciatum sit, *Pariſ. conſ. 12. num. 81. lib. 2. Natt. conſ. 246. num. 6. & Cacher. deciſ. 112. num. 2. 6. 8. 10. & 13.* estque conclusio communiter approbata fideicommisso conditionali nondum purificato, numquam censeri renunciatum, nisi renunciantes sciverint, & viderint verba fideicommissi, & quod exprimantur verba illa. Sic *Bart. in l. qui Romæ, §. duo fratres, quaſt. 4. num. 17. ff. de verbor. oblig. & ibi Caſtr.* de communi, *num.* 16. & alii permulti relati per *Gratian. diſcept. foreſt. cap. 299. num. 14. 15. et 16. tom. 2.* ubi asserit per infinitas authoritates, quia fideicommissarius emens rem subjectam fideicommisso conditionali, ad sui favorem non censetur renunciare dicto fideicommisso, sed illo purificato potest sibi mutare causam dominii, & repetere pretium, quasi a semetipso evicerit, ex hac ratione forsan, quod adhoc, ut quis accipiendo rem propriam tamquam alienam amittat jus suum, necesse est, quod scienter, & volens id faciat, non autem ignoranter, *l. qui rem propriam, C. locati, l. re tua, C. de rei vindicat. l. ſub prætextu, C. de tranſact. l. etſi, §. fin. ff. de contr. empt.* & in *l. mater, §. cæterum, ff. de inoffic. teſtam. ubi gloß. in verbo competere*, duo notabilia ponit, alterum, quod quis eligendo, vel acceptando, quod sibi licere, vel habere putat, non amittit jus competens, quod tamen habere non credebat. Secundò, etiam, quod quid sciens eligat aliud, quod credit habere, non amittit id, quod verè habet, ex quibus elicitur, quod dum bona aliqua ex alia causa, quàm donationis fuerant donatariis antea concessa absque ullo onere, licèt ea postea ex alia causa cum onere acceptaverint, non per hoc ex tali acceptatione oneri tali succumbent, *Fontanell. de pact. nuptial. clauſ. 7. gloſ. 3. num. 5. in primo tom. in addit. in fine poſitis, num. 7.* qui asserit filium donatarium patris absque onere, institutum postea heredem universalem ab eo, cum onere, adeundo hereditatem in nihilum, quoad illa sibi præjudicare, & quod acceptatio simplex noceat solummodò, quo ad bona libera non quoad alia legitimæ, fideicommissi, & similia, idemque docet *Caſanat. conſ. 23. num. 27. & 28.*

Quamvis actio personalis non sequatur
19 fundum, seu fundi possessorem, neque bona, ad *tex. in l. 1. §. ſi heredes ff. ad Trebell. l. æris alieni C. de donat.* facit *tex. in l. 2. C. de hered. vel act. vendita*; unde voluerunt nonnulli DD. ex hoc, quod donatarius etiam omnium bonorum non possit conveniri actione personali directè, ut asserit *Gl. 2. in princ. l. hereditatem ff. de donat. Guliel. de Bened. in cap. Rainutius in verbo cætera bona num. 49. de teſt. Guid. Pap. deciſ. 105.* Attamen ita asserunt, nisi priùs actum sit revocatoria actione contra donantem uti facta in fraudem æris alieni, quia tunc etiam contra donatarium actione personali agi potest ad *tex. in §. item ſi quis in fraudem inſtit. de donat.* Et pariter prædicta limitant quoties donans non reperitur esse solvendo, vel nullus esset ejus heres, quia tunc ex quadam æquitate agi potest directè contra donatarium omnium bonorum etiam actione personali, & etiam nulla intentata revocatoria, & ratio est, quia evitatur circuitus inutilis, ad *tex. in l. domin. ff. de condit. indeb.* & ita decisum refert *Lud. Peguera dec. 121.* Concordant *Guid. Papa dec. 105. per totam*, & ibi additio *Antonii Ranchini*, qui concludit, quod de consuetudine recepta est conclusio, quod donatarius omnium bonorum recta via, & absque revocatoria priùs intentata possit conveniri, eo fortiùs, quando non adest donantis heres, nec facta discussione an sit solvendo, vel ne evitandum circuitum inutilem, ut ipse fundat, & *Coſta de remedio ſubſidiario remed. 8.* qui pertractat hanc materiam, & licèt sub *num. 6.* dicat, quod teneatur donatarius omnium bonorum in subsidium ad debita contracta ante donationem, dummodo priùs actum sit revocatoria; tamen ipse in fine dicti *num. 6.* dicit quod excipiuntur sex casus, & sub *n. 12.* sextum dicit, & postremum esse casum, si donans decessisset absque herede, quo casu donatarius omnium bonorum obligatus remanet omnibus creditoribus donantis, & conveniri potest uti universalis successor totius donatoris defuncti, & adducit *Guid. Pap. d. deciſ. 105. Celſ. Hugo conſ. 13. nu. 22.* & alii referuntur per *Coſtam in tract. de port. rata qu. 90. n. 9. num. 8. uſq. ad finem*, ubi disputat art. *Conc. var. reſol. lib. 1. cap. 8. de donat. num 68.* qui

poſt-

Digitized by Google

postmodum concludit, quod talis donatarius omnium bonorum nullo herede relicto, vocatur hæres contractualis, ut *Faber in suo Cod. lib. 5. tit. 9. defin. 8. num. 4. Raud. variar. resol. cap. 38. numero 35. & in versiculo imo*, & ex eadem æquitate, ut vitentur circuitus infructuosi, puto non malè facturum judicem si condemnet donatarium, qui de directò sit conventus, *Gutierez pract. quæst. lib. 2. q. 58. num. 7. 8. & 27.* & concludit ipse *Canc. loco cit. sub num. 69.* quod Senatus censuit d. donatarium immediatè posse conveniri ad evitandum circuitum inutilem.

Hinc *Intrigliol. in decis. 30. num. 2.* concludit, quod donatarius omnium bonorum possit conveniri modo executivo, ex debito executivo donantis, adducit *Guid. Pap. decis. 105. per totam, Ripam in l. 1. §. si heres num. 16. & 17. ff. ad Trebell. l. si maritus in 2. responso ff. de fund. dotal. Gl. in l. 2. ff. de de hæred. vel act. vend.*

Immò quod talis donatarius omnium bonorum habetur pro herede, & defuncti debitis tenetur, ut adnotavit *Matthæus ad d. dec. Guid. Papa* 105. adducit *text. in l. omnes §. Lucius ff. quæ in fraud. cred.* & expressè *Fabius de Ann. in cons. 108. vol. 2. num. 27.* ubi fuit facta donatio omnium bonorum, jurium & actionum existentium in Italia, & extra Poloniam, & dicit, quod sit donatio universalis, quo casu donatarius omnium bonorum habetur loco heredis, & tenetur ad debita, & æs alienum, quando nullus alius heres apparet, ita tradit in specie *Nicolaus Mottius in tract. de contract. tit. de donat. rubr. de natura donat. num. 25. fol.* 158. adducit *Guid. Pap. d. decis.* 105. *de Benedict. in d. cap. Rain. per d. tex. in l. si maritus in prin. ff. de fund. dotal.* latissimè *Beroius in cap. in præsentia num. 90. extr. de probat. Boer. decis.* 204. adducti *per Ann. d. cons. 108. num. 27.* qui loquitur in fortiori casu, dum non est omnium bonorum universaliter, & generaliter, sed universaliter ad bona in Italia, & ipse *Annæ sub num. 28.* respondit, & assimilat, sicut in duobus heredibus uno instituto in Italia, altero in rebus Provincialibus, & *Reg. de Marinis quotid. resolut. cap.* 139. *lib. 2.* concludit nedum in donatario omnium bonorum, quod habeatur loco hæredis, & ut possit conveniri recta via in actione personali, *ut sub num. 20. & seq.* sed etiam in Refutatario, qui habetur loco hæredis, quia refutatio est acceleratio, anticipatio, sive præventio successionis, ut concludit *sub num. 17. & 18. & cap.* 189. *num. 53. Fab. de Ann. cons. 127. num. 42. lib. 2. Glos. Paris. tit. 1. §. 17. col. 1. Bald. cons.* 300. *vol. 2. & Marcell. de Mant. alleg. 28. n. 6.* dicit, quod refutatarius tenetur ad omnia, etiam ad relevium, quia videtur æquè, ac si per mortem ei concederetur, & sic tamquam heres; *Rovit. cons. 9. num. 9. 10. & seq. vol. 2.* quod dicta refutatio sapit naturam actus ultimæ voluntatis, & accelerare successionem, concordant *Præs. de Franch. decis. 663. n. 4. 6. & 10. Ann. sing. 569.* & alii per *de Marinis lib. 1. resolut. cap. 23. & lib. 2. cap. 189. num. 53.*

Donatio recompensativa ætatis, & pulchritudinis dicitur ex causa onerosa, & propterea non subjacet dispositioni textus in *l. fœminæ C. de secundis nupt.* sed in ea filii secundi matrimonii æqualiter succedunt, ut firmant *Ripa in l. d. fœminæ, Jo. Lopez in repetit. rubr. de donat. inter vir. & uxor. §. 50. in fin. Præsid. de Franchis decis. 428. num. 4. Sard. Cons. 164. num. 2. 3. 4. & 9. tot. volum. 2. Consiliar. Roc. Respons. 78. num. 18. Paschal. de vir. patr. pot. par. 1. cap. 4. num. 43. Molf. ad Consue. Neap. part. 3. quæ. 21. num. 1. Vivius in silva com. opin. opin. 535. post num. 6. v. & licèt Afflict. & Cons. Theod. in Alleg. 77. num. 19.* etiamsi vir non declaret id facere in recompensationem juventutis, & pulchritudinis, quia in dubio sic præsumitur *Bart. in l. si volunt., C. de dotis promis. & in l. Divor. d. solut. matrim. Bald. in l. 1. C. de donat. ante nupt. Abbas in C. gemma de Sponsa. Lopez in d. Rubr. de donat. inter vir. & uxorem §. 31. n. 3.* quos congerit, & cumulat *Sardus citat. Cons. 164. num. 6. & cons. 471. num. 27.* affirmat etiam *Alvarez Velasqu. cons. 5. num. 18. Mantic. de tacit. & ambig. Convent. lib. 11. tit. 20. num. 24. & Fontanell. de pact. ex nupt. claus. 5. glos. 1. part. 1. nu. 86. & 87.* textus enim *in d. l. fœminæ* loquitur in donatione confecta a viro uxori titulo lucrativo, non autem oneroso, nam ea, quæ sibi obvenerunt titulo oneroso omninò ejusdem mulieris donatariæ efficiuntur, & propterea ea non obstringitur reservare filiis primi matrimonii, sed de iis disponere quilibet ad sui libitum potest, sicut de cæteris aliis bonis. Quod si ab intestato decedat, filii utriusque matrimonii æqualiter succedunt, ut matris heredes ab intestato, & desumitur ex eodem *text. in l. fœminæ* a contrario sensu, ibi: *donationibus factis*, & cujuslibet munificæ liberalitatis præmium appellatur etiam lucrum, ut *auth. hoc lucrum C. de secund. nupt. Ant. Gabr. tom. 3. comm. opin. tit. de secund. nupt. conclus. 1. num. 40. Franciscus Molina de ritu nupt. 9. 75. num. 6. lib. 3. Boer. decis. 185. nu. 10. lib. 1. Jo. Lopez loc. cit. in princ. & final. verb. versic. pro complemento hujus limitationis*, & etiam paulò ante sub *num. 32. & 35. post Bald. in auth. in donat. C. de secund. nupt. Roman. cons. 119. ex themate consultationis, Ripa in suo 3. respons. sub. tit. de donat.*

donat. inter virum & uxorem, & Theodor. cit. allg. 77.

Idem confirmat *Julius Clarus in §. donatio, q. 9. verſ. ſed pone, & in q. 3. verſ. ſed quæro*, ubi quod circa æſtimationem donationis, ſi merita excedunt donationem, vel donatio excedat merita, *dicit*, quod in hoc non poteſt dari certa regula, ſed relinquitur arbitrio Judicis,& ad hoc ut non dicatur excedere merita, ſufficit, quod non excedat dimidium valoris meritorum, nam illud certum eſt, quod etiam in prohibitis modicus exceſſus cedit favori remunerationis, nec habetur in conſideratione, ut tradit *Marius Catelli de donat. in 2. diſcurſu partic. 13. num. 42.* ubi ſuſtinet, donationem peractam a viro ſene uxori juveni valere, affert quamplurimos DD. ſic tenentes aliique Doctores ſunt adducti a *Staibano reſolut. forenſ. reſolut. 91. & Reg. Merlin. in ſuis controverſiis forenſ. centur. 2. cap. 46. n. 30. to. 2.* imo in caſu fortiori tradit deciſum per *S.C. Jo. Baptiſta Thorus in 2. tomo compendii deciſ. S. C. fol. 156. in verbo donatio facta a viro uxori in augmentum dotis*, ubi fuit facta donatio a viro Beatrici Capiciæ Scondito ducatorum ſex mille contemplatione matrimonii, & non obſtante retroceſſione d. donationis factæ a D. Beatrice, fuerunt condemnati heredes d. ejus viri ad totam ſummam dictorum ducatorum ſex mille, & major favor debetur donationi remuneratoriæ quam ſimplici, prout probat *Reg. Rovit. in pragm. 1. num. 16. tit. de jurib. & exact. fiſcalib. & Gram. deciſ. 73. num. 11.*

Donatarius pro donatione irrevocabili
21 inter vivos ex nunc pro tunc, & econtra ſecuta morte donantis, & in præambula hora mortis, & cum reſervatione uſusfructus vita donantis perdurante, conventus ab herede donantis ſuper nullitate donationis, ſeu aliis prætendentiis, debet lite pendente manuteneri in poſſeſſione bonorum donatorum, ut firmavit *Cumanus conſ. 173.* in propriis terminis heredis donantis uſufructuarii prætendentis donationem nullam, concludens in poſſeſſorio præferendos donatarios, *Imola conſ. 16. Tiraquellus in tractatu le mort ſaiſit le vif. in 3. parte in 2. declaratione num. 1. ad 5.* latiſſimè *gloſſa Pariſienſis tit. 1. §. 30. num. 173. 174.* & ſic fuit die 14. Maii 1577. declaratum per S. C. ut refert *Anna ſingul. 176* & ita pariter deciſum refert *Joſeph Ludoviſius deciſ. Peruſin. 29. p. 2.* & ita ſimiliter docet *Card. de Luc. Quo verò ad alteram ſpeciem civilis, vel fictæ poſſeſſionis reſultantis a conſtituti clauſula: non negabant concluſionem hodie in curia poſſim receptam, & incontrovertibilem, ut per iſtam clauſulam transferatur in conſtitutarium vera poſſeſſio, quæ ſufficiat ad manutentionem donatario præſtandam, pendente diſcuſſione validitatis, vel invaliditatis donationis*. Denique *Bichius dec. 403. 417.* atque *Dunozett. deciſ. 59. & 494.* deciſum teſtantur. Itaque practicari in noſtris Tribunalibus, quæ regulare ſolent viam eſecutivam, atque manutentionem a reali, ſive ficta traditione per clauſulam conſtituti, & præcarii, dicit Dominus *de Franch. deciſ. 74.*

Ratio autem ob quam debet manuteneri donatarius in poſſeſſione, contra heredem donantis uſufructuarii rei donatæ, eſt clara, quoniam eſt axioma in jure, quod is debet manuteneri, qui in poſſeſſione reperitur. At hic eſt advertendum, quod leges intelligunt de poſſeſſione civili, non verò de naturali. Prima enim vera poſſeſſio reputatur, non verò ſecunda, hinc uſufructuarius in jure non dicitur poſſeſſor: *§. idem placet verſ. fructuarius tit. 9. inſtit. per quas perſonas nob. acquiratur*, ubi Juſtinianus dixit: *Uſufructuarius verò uſucapere ſervum non poteſt: primum quia non poſſidet, ſed habet jus utendi, & fruendi: deinde, quoniam ſcit ſervum alienum eſſe*. Quod dixit etiam *Cajus in l. adquiritur 10. §. fin. ff. de acquir. rer. dom. & Ulpianus in l. certe 6. ff. de præcario*, ibi: *Nam & fructuarius, & colonus, & inquilinus ſunt in prædio, tamen non poſſident*.

CAPUT V.

De donatione cauſa mortis.

SUMMARIUM.

Donatio quando cenſeatur facta cauſa mortis enucleatur num. 1. *cum diſtinctione caſuum.*

Si in donatione apponantur verba inter vivos, & Contractus denotat donationem cauſa mortis, ex quibus donatio dicenda ſit cauſa mortis n. 2. *& quid, & quando contrarium operetur promiſſio non revocandi contenta in donatione cauſa mortis* n. 3.

In Teſtamento an fieri poſſit donatio; & an tali modo peracta revocari poſſit, enucleatur n. 4. *latè.*

1 DOnatio cenſetur facta cauſa mortis; cum de ea fuit facta mentio. *l. Seja, ff. de donat. cauſa mortis, & l. Seja, ff. de dote præleg. l. apud Celſum, §. Juliam, ff. de doli except.* Ideò poteſt revocari, ut in dictis juribus fundatur, & in *l. non videtur, ff. de donat. cauſ. mort. §. 1. inſtit. de donat.* Et eſt judicanda donatio cauſa mortis, ſi de ea ibi mentio facta fuit, & dicta mentio mortis fuit facta

Digitized by Google

cta per modum cauſæ finalis, quo caſu ſemper donationem cauſa mortis cenſeri, in puncto fundat *Roman.conſ.*513.*num.*1.& 2. Et ampliùs reputatur cauſa mortis, ſi intervenerunt quinque teſtes, qui neceſſariò intervenire debent in donatione cauſa mortis, per *text.in l.fin.C.de donat. cauſ. mort. Corn. conſ.*68.*num.*14.*lib.*3.*Pariſius conſ.*50. *lib.*3. Et ad hoc, ut donatio dicatur cauſa mortis, duo requiruntur, mentio mortis, & quod conferatur ad tempus mortis, & ita omnes tenere, & notandum eſſe, dixit *Jul. Clar.in* §.*donatio*, 4.*quæſt. num.*4. *verſ.cæterum*, ita etiam *Alex.in conſ.*81.*vol.*1. *nu.*2. Et ubicumque pro anima donatur,& mortis cogitatio eſt donationis occaſio, tunc clariſſimum eſt, quod fit donatio cauſa mortis, ut tradit *Romanus conſ.* 229. *num.* 1. præſertim ſi per modum cauſæ finalis facta fuit, & aliter non donaſſet, quo caſu mentio mortis dicitur cauſa finalis, quando aliter, quàm cauſa mortis non donaſſet, & tunc dicitur donatio cauſa mortis, ita *Bald. in conſ.*29.*num.*2.*circa finem, verſ.ſed ad hoc reſpondetur, & in conſ.*239.*lib.*2. *Anchoran. conſ.*22.*num.*2.*verſ.ſi autem ſit facta, Roman. conſ.*513.*num.*1. Immò etiam ſi mortis mentio facta non fuiſſet ex cauſa finali, ſi executio donationis collata fuit poſt mortem donantis, licèt dicatur translatum dominium in vita in donatarium, adhuc donatio cauſa mortis dicitur, non autem inter vivos. & hanc eſse communem opinionem teſtatur *Bald.in conſ.* 29. *per tot. lib.*2, qui loquitur in donatione facta piæ cauſæ, idem firmat *Alex.d.conſ.*81.*lib.*2.& *in conſ.*152.*num.*10. *lib.* 6. dicens, quod iſta donatio eſt magis cauſa mortis, quàm inter vivos, quia effectus confertur poſt mortem, & in ea fit mentio mortis,

Eſt tamen notandum opus non eſſe, ad hoc ut dicatur donatio cauſa mortis, donantem eſſe in læthali infirmitate conſtitutum, quia tres ſunt ſpecies donationum cauſa mortis poſitæ per *Julianum I. Conſultum in l.*2.*ff.de donat.cauſ.mortis*, & *ibi Caſtrenſis.* Prima eſt, quando quis nullo præſentis periculi metu conteritus, ſed ſola mortalitatis cogitatione donat, & ſic, quæ fit ab homine ſano, qui nullo tunc tenetur mortis periculi metu, ſed quia humanum eſt mori, ut eſt *text.juncta gloſs.in l.publica in verbo humanum, ff. depoſit.* & mors eſt certa, hora autem ejus eſt incerta, *l.*5. *ff.de cond.* & *demonſtr.* & ſola hac conſideratione mortis donat,

Secunda eſt, quando quis imminente periculo mortis donat, ut quia eſt infirmus, vel eſt ei ineunda navigatio, aut ineundum bellum.

Tertia ſpecies, dum quis in præſenti metu, vel periculo mortis ea intentione ita donat, ut non ſtatim fiat accipientis, ſed tunc demum cum mors fuerit ſecuta. Quæ poſterior donatio ſub conditione pendet, ſcilicet ſi moriatur donans, & ſic nihil obſtat, quod donator non ſit infirmus, quia etiam in ſanitate poteſt cauſa mortis donare.

Quod ſi in donatione apponantur verba
2 *inter vivos*, & contractus denotat donationem cauſa mortis, effectu, & re ipſa potiùs, quàm a verbis contractus judicari debet, *l.ſi in uno in princip. ff. locat.* & *l. inſulam. ff.de præſcript. verb.* & notat *Bald. in l.*2.*C.commodat.* & in *Rubr. Cod. de jure emphyteutico, Dec.conſ.*305. *num.*2.& 3. ita in ſimili caſu ſi partes dixerunt contractum eſſe emphyteuticum, tamen quia qualitas repugnabat tali nominationi, fuit judicatum illum eſſe cenſualem, & non emphyteuticum, quia rei effectus. & non denominatio eſt attendenda per *text.* punctualem *in cap.conſtitutus de relig. domib.* ubi *Abb.* ſenſus enim magis, quàm verba eſt attendendus, qui operatur converſionem in alium contractum, quàm verba declararunt, ut fundat *Guid.Pap. dec.*186. *ſub n.*1. *verſ.nec obſtat*. Et promiſſio non revocandi ſi legatur in donatione cauſa mortis, non a principio in verbis ſubſtantialibus contractus poſita, ſed ſeparatim in fine dicti con-
3 tractus, non reddit donationem inter vivos, & hoc modo procedit opinio eorum, qui tenent illam eſſe donationem inter vivos, qui omnes allegant *text.in l.ubi ita donatur ff.de donat. cauſ. mort.* ubi dicitur, quod ſi ita donatur cauſa mortis, ut nullo caſu revocetur, perinde habetur ac ſi alia quævis donatio inter vivos. Diſpoſitio enim prædicti *textus* non procedit ſi clauſula prædicta non ſit in verbis ſubſtantialibus contractus, ſed in executivis, & acceſſoriè ad executionem contractus, quo caſu indubitanter iſtam eſſe donationem cauſa mortis, latiſſimè in puncto ſuo more docet *Dec. in conſ.*305. *per totum*, & præcipuè in *num.* 5. & 6. ubi fundat. quod clauſula, quæ acceſſoria eſt, & reſpicit executionem diſpoſitionis factæ, non videtur principalem diſpoſitionem alterare, quam *Decii* opinionem ſequitur *Petrus Ducuna in reg.*217.*ſub num.* 2. *verſ. in* 2.*ampliat.*idem *Dec.in l.non omnis num.* 11. *ff.ſi cert.pet.* Quodque confirmatur alia ratione, quia clauſulæ in executivis poſitæ, quod executionem reſpiciunt, non videntur alterare ea, quæ ſupra dicta ſunt, quia verba illa non attenduntur, cum hujuſmodi clauſulæ apponi ſoleant a Notariis ſecundùm formularia, quæ ipſi habent,

Digitized by Google

bent, & ideò non debent multum operari, nec ponderari : ita *Dec.in conſ.*521.*num.*14, & 15. & in ſpecie quod clauſula, ut donatio non poſſit revocari nihil operetur, & quod cenſeatur appoſita de ſtylo Notariorum refert *Marchio Torelli dec.* 22. *n.* 40. quæ verò clauſulæ in diſpoſitivis differunt ab appoſitis in executivis, *Reg. Marcian. conſ.* 3. *num.* 9. *lib.* 2. *Marchio Torelli deciſ.*23.*num.*16.& verba poſita in executivis, non alterant principalem diſpoſitionem, *Ann. allegat.*142. *num.*2. *de Franch.deciſ.*6. *num.* 6.

4 In teſtamento an fieri poſſit donatio, & an tali modo peracta revocari poſſit ? Nonnulli docent, conſiderari debere tamquam donationem cauſa mortis, & ideò eſſe revocabilem. Quod ſi dicatur in teſtamento, illam fieri, & valere tamquam donationem irrevocabiliter inter vivos, magis communiter docent DD. eſſe irrevocabilem, & validam, cum conſideretur tamquam contractus ſeparatim a teſtamento. Sic poſt *Gloſ.in l.beredes palam in fin.ff.de teſtament. Din.in cap. ſemel de reg. jur. in* 6. *Oldrad. conſ.*10.*aliàs* 120. *Bald.in cap.*2.*de feud. dato in vim legis commiſſor. Romanus conſil.* 171. *per tot. Bologn. in l. ſtipulatio hoc modo concepta num.* 63. *Tiraquell. in l.ſi unquam ver. libertus num.* 19. *C.de revocand. donat. Boer.dec.*353.*num.*4. & 5. *Montan. controv.* 61.*num.*4. & *ſeqq.* & *Capyc.Latr. dec.*143. *num.* 3. Verba enim *dono inter vivos*, important propriam ſignificationem donationis inter vivos, ex *tit. ff.* & *Cod. de donat. Oldrad.conſ.*159. *Socin.jun.conſ.*102.*num.*9. *lib.* 2. *Beroa. conſ.*65. *n.* 4. *lib.* 1. nec ab eis recedi debet, *l.non aliter, l. ille, aut ille*, §. *cum in verbis de leg.*3. *Alciat.in l. cum quid num.* 37. *ff. ſi certum petatur, Mantic. de tacit.num.*2.*lib.*3.*tit.*5.*num.*1. itaut *Dec. conſ.* 304. & *Mantic.de conject.lib.*1. *tit.*13.*n.*15. affirmant cum *Baldo*, de hoc dubitantem ſanæ mentis non eſſe, nam omittere certitudinem verborum pro indiciis quærendis infirmitas eſt. Nec aliud requiritur, ut donatio inter vivos judicetur, itaut omnis conjecturalis diſputatio prorſus excludi debeat, *Galeot.controv.*21.*num.*8.*lib.* 1. *Staib. reſol.*111.*num.*47. & poſt infinitos Doctores *Capon.controv.*44.*num.* 15.& *diſcept.*22.*n.*4. Immò ſi teſtator uſus non fuiſſet verbis indicantibus donationem inter vivos; ſed eam reliquiſſet jure legati cum promiſſione non revocandi, donatio inter vivos, non verò legatum judicari debet, ut diſpoſitio fruſtratoria non reddatur, & ut operetur, & ſuum pariat effectum, & eo modo intelligi debet, quo meliùs ſuſtineri poſſit, ad *tex. in l. ſi quando de legat. cap. ſi Papa de privil. in* 6. & dicta diſpoſitio, quæ videtur continuiſſe legatum, tranſit in donationem inter vivos, cui quidem compatibile eſt irrevocabilitatis pactum : ſicuti donatio cauſa mortis ob pactum irrevocabilitatis in ea appoſitum, ſtatim in ſpeciem donationis inter vivos pertranſit; cum præſumatur mortis mentio appoſita demonſtrandi gratia tempus, in quo donatio ſuum parere effectum debeat. *l. ubi ita donatur, l. Senatus*, §.*mortis cauſa*, & *l.ſi alienam*, §.*fin. ff. de donat.cauſa mortis, Alex.conſ.*14.*num.*1.*Socin. conſ.* 33. *vol.*1. *Maſcard. de probat. concluſ.* 562.*num.*13. *Mantic.de conject. lib.*12.*tit.*7. *num.*4.*Minad. alleg.*3.*poſt. dec. Salern.num.* 127. *Reg.Galeot. cap.*1. *num.*9. & 21.*Staib. reſol.*11.*num.*47. *Capon.controv.*44. *num.*15. & *diſcept.*22. *num.*4. *de Franch. deciſ.*213. *Card.de Luc.de donat.diſcurſ.*38.*num.*7. Eadem igitur ratione, qua permittitur, donationem inter vivos interpretari eam, in qua mentio mortis fuerit facta, eadem, inquam, ratione legatum cum promiſſione irrevocabilitatis donatio inter vivos exiſtimari debet, non ſolùm quia donatio cauſa mortis legato æquiparatur, *l. illud ff. de donat. cauſa mortis*; verùm etiam, quia legatum ipſum donatio nuncupatur, quæ naturam legati retinet, *l.legatum de legat.*2. *Afflict. dec.*273.*num.*3. & eadem ratio militat, ob quam donatio cauſa mortis cum pacto irrevocabilitatis judicatur inter vivos, ratio nimirum ſuſtinendi conventionem initam contra ſubſtantiam contractus, quoties a conventionis verbis, licèt impropriarentur, percipi poſſet ſenſus ad eam ſuſtinendam, & ad judicandam eam aliam ſpeciem contractus, itaut actus ſit validus, *l. ſi uno ff. locati, l.damni infecti de damno infecto, Bart.* & alii communiter in *l. ubi donatur ff. de donat.cauſ.mort.* Quod intellige juxta exarata in præcedenti *tit. de donat.cauſ.mort.*

Et licèt propria ſignificatio verborum, *relinquo jure legati*, *lego*, ultimis voluntatibus aptetur, *l.*2.*ff.de tabul.exhibend. l. jubemus ff. de ſacroſ. Eccleſ.* nihilominus ad ſuſtinendam diſpoſitionem ratione adjuncti, verbum *lego* adjectum pacto irrevocabilitatis accipitur pro verbo *dono*, & donatio inter vivos exiſtimatur, *Afflict. dec.*275. ob *text.in l. ſi adjiciatur ff. pro ſocio, l. qui lancem de aur.* & *argent.legat. Mantic. de tacit. tom.*2. *lib.*3. *tit.*5. *num.*18. *Surd. conſ.* 223. *num.*31.*Gratian.cap.*96.*num.*315.*Thor.compend. dec. verb.legato*, & in fundi terminis, quod legatum cum pacto non revocandi tranſeat in donationem inter vivos, affirmarunt *gloſ.in l. ſtipulatio hoc modo concepta num.*18. *de V.O. Ruin.in d.rubr. num.* 160. *Rom.conſ.*293. *Roland. conſ.*8. *lib.*1. & *conſ.* 61. *num.*6. *lib.* 2. *Dec. conſ.*292. *Pariſ. conſ.*26.*nu.*108. *lib.*2. & poſt alios *Camarel.*

de

Digitized by Google

de leget. lib. 1. qu. 3. n. 23. Grat. cap. 253. n. 24. Onded. tom. 2. cap. 44. n. 48.

CAPUT VI.

De Donationibus remuneratoriis.

SUMMARIUM.

Donationes remuneratoriæ, & ob causam excedunt terminos, & naturam simplicis donationis, & transubstantiantur in contractum permutationis n. 1.

Donatio remuneratoria revocari non potest ex vitio ingratitudinis n. 2.

Merita personarum remunerationem merentur n. 3. *ubi varia exempla Romanorum Imperatorum circa hoc, & Responsa Jurisconsultorum adducuntur, & pro quibus meritis explicatur* n. 4. *ubi quod majora præmia debentur illis, qui ultra quod Principi variis vicibus inservierunt, dereliquerunt etiam bona sua, ut veri, ac legitimi successoris partes sequerentur, quod ex pluribus enucleatur.*

Concessio si apparent facta in remunerationem meritorum, est dicenda donatio remuneratoria, & aliquo modo debiti satisfactio, & incapax revocationis n. 5. & 6. *cum limitatione casuum latè. Quidque dicendum, si evictio rei concessæ sequatur, enucleatur*, ibid. in fin. & n. 7.

Donatio potest per virum fieri mulieri etiam binubæ, & mulier donare potest marito etiam binubo in remunerationem nobilitatis, vel juventutis, itaut filii ex primo matrimonio conqueri non possint, n. 8. *ubi quando id limitetur.*

Quid procedat, si Civis Neapolitanus dotans filiam, vel sororem submittat dotem exteræ Consuetudini, qualiter sustineatur, vel non pactum de lucranda dote n. 9.

1 DOnationes remuneratoriæ, & ob causam excedunt terminos, & naturam simplicis donationis, & transubstantiantur in contractum permutationis, & dationis in solutum, ex *Ulpiani* sententia in *l. sed etsi lege §. consuluit ff de pet. hered.* quem commendat *Bald.* ibi asserens, quod jura loquentia de donatione non habent locum in donatione remuneratoria, ut tenet *Jas. in l. Julianus* 131. *§. qui fundum ff. de verb. oblig. num.* 11. *& seqq.* per *text. in l. Aquilius Regulus ff. de donat.* ubi idem notat *Cum.* & tenet *Bart. in l. jurisgentium ff. de pact.* Ratio est, quia cum hæc donatio relinquat naturam simplicis, ac meræ donationis, & assumat naturam permutationis, & dationis insolutum, non potest dici contractus stricti juris, sed bonæ fidei, quia permutatio, & datio in solutum inter contractus bonæ fidei adscribitur, & numeratur in §. *actionum autem instit. de act.* ubi *Gloss. & DD.* omnes, ideòque donatio remuneratoria habetur pro contractu oneroso, *Magon. decis. Florent. 77. num. 22.* juxta dicta per *Thor. in verb. donationes immensæ fol.* 167. & cum sit magis similis dationi in solutum, ideò concludunt deberi evictionem, per *text. in l. eleganter in princip. ff. de pignor. act. l. libera C. de sent. & interloc. omn. Jud.* & aliàs congerit *Tiraquell. in rep. l. si unquam in verb. donatione largitus num.* 59. *C. de revoc. donat.* & firmat *Aretin.* ad limitationem *text. in l. Aristo §. Labeo ait ff. de donat. in d. §. qui fundum num.* 6. *& Paul. de Castr. ibid. in princip.* quia quod quis ob debitum gratitudinis facit, dicitur facere necessariò, non gratuitò & liberaliter, *l. pecuniæ ff. de alim. & cib. leg.* & ibi *Bart.* dicit, quod non solùm adstringit nos obligatio civilis, sed etiam naturalis, & gratitudo, quem sequitur *Alex. cons.* 80. *vol.* 6. *Corn. in cons.* 81. *vol.* 1. *Jas. in l. si pœnam in* 3. *not. n.* 4. *ff. de verb. obl.*

Hinc est, quod prædicta donatio non
2 potest revocari vitio ingratitudinis, quia cum sit obligationis persolutio, seu in solutum datio, est irrevocabilis, per *text. in l. pen. §.* 1. *ff. de donat.* & ibi *Glos.* & est communis opinio uniformi omnium calamo recepta, quos enumerat *Rimin. in repet. princ. instit. de donat. num.* 07 & communem fatetur *Pinell. in repet. l. pen in* 3 *p. C. de bon. mat. a num.* 62. *cum seq.* diffusè & *Boer. dec.* 27.

Merita autem personarum remuneratio-
3 nem semper merentur, & hac regula fuerunt semper regulatæ Respublicæ, & Monarchiæ. Refert *Ulpianus in l.* 1. *ff. de censib.* Imperatorem Severum ob magnam fidelitatem Populorum Phœniciæ erga Imperium Romanum redditos fuisse exemptos a solutione tributorum, prout exempti erant Populi Italiæ, sic scribens: *Sciendum est esse quasdam Colonias juris Italici, ut est in Syria Phœnice splendidissima Tiriorum Colonia (unde mihi origo est) nobilis Regionibus serie saculorum antiquissima, armipotens, fœderis, quod cum Romanis percussit, tenacissima, huic enim D. Severus, & Imperator noster ob egregiam in Remplublicam, Imperiumque Romanum insignem fidem, Italicum jus dedit.* Et *Imp. Theod. & Valent. in l. cum qui* 58. *C. de Decur. lib.* 10. apertè declarant, Principem debere præmium conferre iis, qui pro Republica sunt elaborati, habita consideratione, videlicet meritorum. Idem Imp. Arcadius, & Honorius sanxerunt in *l. jubemus* 4. *C. de proxim. sacror. scrinior. lib.* 12. *Jubemus ut primum omnium sit eorum, qui in sacris Scri-*

Digitized by Google

niis noſtris, ſcilicet memoriæ, epiſtolarum, libellorum, & diſpoſitionum referuntur, ſecura poſſeſſio ab omnibus ſordidis muneribus excuſata : ſuperindictum non timeant, venalitium non petant : ſolumque canonicæ indictionis præſtent tributum : ut labore diguitas conquiſita extraordinarium munus ignoret ; nec ullam temonum patiantur injuriam ; equorum, tyronumque, præſtationem nullus agnoſcat, qui vel adhuc in ſcriniis militat, vel honorem proximi, & comitivam primi diſpoſitionum, longi temporis ſudore quæſivit. Cui concinit alia Conſtitutio eorundem Imperatorum in *l. ult. C. de apparitoribus Præfectorum Prætorio lib.* 12. *Coricularii, & primi ſcrinii numerarii, inſuper, qui officio tuæ ſublimitatis per ordinem obſequiis militię terminatis deſideratam laborum requiem ſortiuntur, pro multis erga Rempublicam ſudoribus ab omnibus indictionibus tam militarium, quàm civilium judicum ſemper habeantur immunes.* Ideinque habemus diſpoſitum in *l.* 1. *C. de privilegiis eorum, qui in Sacro Palatio militant. lib.* 12. *l. cum Navarrus C. de Navicularibus ſeu Naugleriis lib.* 11. *& in l. fin. C. de præpoſ. agentibus in rebus.*

Et tamen in his textibus ii, qui munere proſequuntur, alia non habebant merita, 4
quàm inſerviſſe Principi, ac Reipublicæ longo temporis ſpatio in ſuis muneribus ; Quantò magis præmium debetur illis, qui ultra quod Principi variis vicibus inſervierunt, dereliquerunt etiam omnia bona ſua, ut veri, ac legitimi ſucceſſoris partes ſequerentur ? Certè hujuſmodi meritum movere debet animum Principis ad juſtam remunerationem tum ob æquitatem, quæ id perſuadet, tum etiam ut alios ad egregia facinora perpatranda pro Principe, & Republica excitet, & inflammet. Optimè ad rem Marcus Tullius Cicero de natura Deorum : *Nec Reſpublica ſtare poteſt, ſi in ea recte factis præmia extent nulla, nec ſupplicia peccatis.* Idemque in Oratione pro Cluentio, in hæc verba : *Summum recte factis majores noſtri præmium, plura peccatis pericula eſſe volverunt.* Et *Caſſiodor. lib.* 9. *epiſt.* 22. *Indiſcreti hominum mores, confuſ. vagarentur, ſi aut culpa formidinem, aut virtus præmium non haberet.* Nec ab antiquis diſſenſerunt recentiores noſtri, inter quos, ut alios prætereamus, latè hoc punctum pertractant *Cabed. p.* 2. *dec.* 36. *Peregrin. dec.* 4. *Solorzan. emblemente* 78. *nu.* 1. *cum ſeqq. Bobadilla in polit. lib.* 1. *cap.* 5. *num.* 8. *& lib.* 4. *c.* 2. *num.* 60. *Simanca de Republic. cap.* 20. *num.* 1. *&* 2. *& c.* 22. *nu.* 1. *& ſeqq. lib.* 9. *Reg. Tapp. deciſ.* 20. *Supremi Italiæ Conſilii, Reg. Capyc. Latr. deciſ.* 199. *num.* 27. *& ſeqq. & conſult.* 38. *per tot.* *& Reg. Valenzuol. conſ.* 82. *num.* 34. Sed ſatis ſit nobis afferre in hanc rem verba unius *Benedicti Ægidii in l. ex hoc jure p.* 1. *c.* 10. *num.* 68. quæ ita ſe habent : *Atque inde provenit uſitatiſſimus, & laudabilis Principum mos in remunerandis ſubditorum ſervitiis, & meritis. Quod etiam ad bonum Reipublicæ regimem pertinet, ut hoc exemplo, ac obtinendi ſpe præmii alii ad res pro Rege, ac Regno præclare gerendas excitentur. Quod item Reges ad benemeritos remunerandum movere maximè debet. Nam illam optimam eſſe Civitatem pronunciavit Socrates, unus ex ſeptem ſapientibus, in qua plura virtuti præmia propoſita ſunt.*

Cum autem appareat peracta aliqua conceſſio in remunerationem meritorum, de- 5
nominari non poteſt ſimplex donatio, ſed donatio remuneratoria, & aliquo modo debiti ſatisfactio, incapax revocationis. Sic *Ulp. in l. hoc jure* 19. §. *Labeo ff. de donat.* ibi : *Labeo ſcribit extra cauſam donationum eſſe talium officiorum mercedes, ut puta ſi tibi adfuero, ſi ſatis pro te dedero, ſi qualibet in re opera, vel gratia mea uſus fueris.* Eademque ſententia placuit *Papiniano in l. Aquilius Regulus* 27. *ff. eod. tit.* illis verbis: *Aquilius Regulus juvenis ad Nicoſtratum Rethorem ita ſcripſit. Quoniam & cum patre meo ſemper fuiſti, & me eloquentia, & diligentia tua meliorem reddidiſti ; dono, & promitto tibi habitare in illo cænaculo, eoque uti. Defuncto Regulo controverſiam habitationis patiebatur Nicoſtratus ; & cum de ea re mecum contuliſſet, dixi poſſe defendi, non meram donationem eſſe, verùm officium magiſtri quadam mercede remuneratum Regulum : ideoque videri, donationem ſequentis temporis irritam eſſe.* Idem ſenſit *Paulus in l. ſi Pater* 34. *ff. eod. tit. Si quis aliquem a latrunculis, vel hoſtibus eripuit, & aliquid pro eo ab ipſo accipiat, hæc donatio irrevocabilis eſt : nam merces eximii laboris appellanda eſt, quod contemplatione ſalutis certo modo æſtimari non placuit.* Imo *Ulpianus in l. ſed etſi lege* 25. §. 11. *ff. de petit. heredit.* expreſsè dixit, id donationis genus debere potiùs permutationem appellari: *Conſulait Senatus bonæ fidei poſſeſſoribus, ne in totum damno afficiantur ; ſed in id dumtaxat teneantur, in quo locupletiores facti ſunt. Quodcumque igitur ſumptum fuerint ex hereditate, ſive quid dilapidaverunt, ſive perdiderunt, dum re ſua abuti putant, non præſtabunt. Nec ſi donaverint, locupletiores facti videbuntur, quamvis ad remunerandum ſibi aliquem naturaliter obligaverint. Plane ſi ἀνιδόρα acceperunt, dicendum eſt eatenus locupletiores factos, quatenus acceperunt & veluti genus quoddam hoc eſſe permutationis.*

Ejus

Digitized by Google

Ejus axiomatis tam apud Juriſconſultos frequentis ea videtur eſſe ratio; quæ colligitur a *Papiniani* regula in *l.* 82. *ff. de R. J.* ubi ita docuit: *Donari videtur, quod nullo jure cogente conceditur*. Dixit J. C. *nullo jure*, ut inde noſcatur, obligationem etiam naturalem, & gentium, a qua concedens teneatur, non donationem, ſed permutationem potiùs appellari debere, uti dixerat *Ulpianus*. Qua in re *Cujac. ad d. l.* 82. ſic argumentatur: *Nam vel jure naturali cogente ſi quid concedatur, donatio non eſt: ut ſi ſervus poſt manumiſſionem ſolvat pecuniam ſibi creditam in ſervitute, non eſt donatio. Solvit quidem quod non debet jure civili, ſed quod debet jure naturali. Igitur non eſt donatio, l. hoc jure, §. pen. de donat. donatio eſt jus, quod nullo jure cogente conceditur. Idem eſſe opinor, ſi quis aliquem remuneretur. Remuneratio non eſt propriè liberalitas, ſed quaſi pretium & merces officii, l. ſi ut certò* 5. §. *nunc videndum, ff. commod. l.* 2. §. *& generaliter ff. de vi bonor. raptor. Et naturaliter debetur remuneratio, ideſt jure gentium, l. ſed etſi lege*, §. *conſuluit ff. de potit. beredit. Ideo quod ſolvitur ex hac cauſa, non repetitur quaſi indebitum, ut opinor. At verò remunerationem non eſſe donationem, conſtat ex l.* 3. §. *ult. & l. hoc jure* §. 1. *ff. de donat. Ait lex officiorum mercedem eſſe extra cauſam donationis: ut ſi mihi dones aliquid quod tibi adfui, vel quod ſatisdedi, vel quod aliqua in re opera, vel gratia mea uſus fuiſti, hæc non eſt propriè donatio, ſed remuneratio præcedentis officii*. Idem ſcripſit *Oſuald. Hilliger. in not. ad Donell. lib.* 12. *cap.* 2. *lit.* O. illis verbis: *Hinc verò æquitatis vinculum oriri puto, & obligationem juris gentium, Covarruv. in cap. cum officiis* 7. *extra de teſtam. num.* 28. *& ſeqq. Petr. Fab.* 2. *ſemeſtr.* 1. *pag.* 6. *Scipio Gentil.* 1. *parergon.* 2. *Ant. Fab.* 41. *error. Pragmatic.* 6. *Unde hoc genus permutationis vocatur, l.* 25. §. 11. *ac renunciatio merces quædam, & pretium officii, l.* 34. §. *ult. ff. de donat. Ideòque nec mera donatio, l.* 27. *ff. de donat. l.* 12. *princ. ff. mandat. & per l.* 19. §. *pen. ff. de donat. Cujac. ad l. donari ff. de R. J.* Et *Ant. Fab. C. lib.* 8. *tit.* 33. *defin.* 3. abſolutè affirmavit hujuſmodi donationem nullatenus ſubjacere periculo revocationis, ſive ob ingrati animi vitium, ſive ob ſupernaſcentiam filiorum: *De donatione antidorali*, ſunt verba laudati *Antonii Fabri, quam vulgò remuneratoriam vocant, eadem fere quæſtio eſt, an ex cauſa ingratitudinis, aut ſuperveniențiam liberorum revocetur. In qua quæſtione magis communiter probatum eſt, non revocari. Etſi enim veriſimile eſt, non minus cum, quod altro remuneratur, quam qui ſponte donat, donaturum non fuiſſe, ſi aut ingratum donatarii animum, aut naſcituros ſibi liberos ſperaſſet, longè tamen aliud eſt beneficium dare, aliud reddere; neque donatio dici poteſt, quæ verè remuneratio eſt*. Et in *allegatis ad num.* 2. refert DD. communiter hanc ſententiam ſectantes, præſertim *Julium Clarum in §. donatio q.* 21. *num.* 4. & *q.* 23. *num.* 17. *Bald. in l. ſi umquam in* 2. *lectura, C. de revoc. donat. Dec. conſ.* 366. *num.* 10. *Jaſ. conſ.* 154. *num.* 2. *in fin. lib.* 2. & *Rip. in ead. l. ſi umquam qu.* 14.

In terminis autem donationis per Principem peractæ *Matth. deciſ.* 128. *num.* 10. poſtquam dixit Principem revocare poſſe privilegium a ſe conceſſum, quod eſt ſpecies donationis, allegans *Tapp.* & *Oſuald. Hillinger. ad Donell.* ſubdit: *Fuit dictum quod ſi illud Privilegium confirmationis fuit conceſſum pretio mediante, vel ob ſervitia, & ſic in vim contractus, non poſſit revocari, per id quod dicit Baldus in l. ſi patri C. unde liberi, & Andr. de Iſern. in Conſt. Regn. Ea quæ ad decus, & Alex. de Imol. in* 2. *vol. conſ.* 2. *in* 6. & *conſ.* 204. *in* 4. *col.* & *conſ.* 215.

Thomas Grammaticus verbo *ſervitia* id ipſum confirmat ſcribens: *Privilegium conceſſum pretio mediante, vel ob ſervitia tranſit in contractum, & non poteſt revocari ſine cauſa, per text. in l. fundum C. de fund. patrimonial. & in cap.* 1. *de feud. ſine calp. non amitt. Et dicit Bald. in l.* 1. *ff. de conſtit. Princip. quod conceſſa per Principem jure contractus non poſſunt per eundem, vel ejus ſucceſſorem revocari. Ita Petrus de Ancharano in cap. quoniam, de conceſſ. præbend. in* 6. *Alex. conſ.* 192. *col.* 4. *vol.* 2. *Ex quo Deus non ſubjecit contractus ſub poteſtate Principis, dixit Bald. in cap.* 1. *de nat. feud. Unde non poterit revocare, niſi ex cauſa, ut quando ſcilicet non adimpletur, quod adimpleri debet, ſecundum Bald. in l. pen. C. de donat. inter vir. & uxor. Petr. de Ancharan. in repet. cap. canonum ſtatuta q.* 14. *col.* 2. *extra de conſtit. Alex. conſ* 5. *col.* 2. *vol.* 1. Et *Proſper Caravita verb. non poſſit revocare* ſubdit: *Adde Capyc. dec.* 121. *num.* 15. & 16. & *dec.* 166. *num.* 2. *text. junct. gloſ. in l. ſi pater verb. irrevocabilis ff. de donat. Roman. in conſ.* 297. *eundem Afflictum in Conſtitutione Inſtrumentorum robur.* 1. *notab.* 12. *q. verſ. ſed juſtè, & in Conſtitutione Ea, quæ, Felin. in cap.* 1. *col.* 2. *num.* 4. *extra de probat. per gloſ. in cap. decet de R. J. in* 6. & *Innoc. in cap. quæ in Eccleſiarum, extra de conſtit. In quibus omnibus habes, quod quotieſcumque Privilegium tranſit in vim contractus, quia data fuit pecunia, tolli non poteſt ſine cauſa a Principe. Idem ſi Privilegium eſſet remuneratorium propter merita, & ſervitia, li-*

Digitized by Google

cet non esset data pecunia; ut Capyc. in d. dec. 121. num. 15. & 16. & 166. num. 3. ubi allegat Felin. in cap. novit col. 10. num. 36. de judic. Fulvius pariter Lanar. in repetit. cap. 1. de his, qui feud. dar. poss. num. 19. pro eadem sententia stetit, ita scribens: *Si Privilegium sit concessum in remunerationem servitiorum, tale Privilegium esset irrevocabile, ad instar donationis remuneratoriæ, quæ nec etiam ex causa ingratitudinis revocari potest.* Licèt verò excipiat casum urgentis necessitatis, quæ Principem cogat ad revocationem, tamen addit: *Verùm circa hanc limitationem judico quamplura concurrere debere copulativè, quod causa sit urgens; quod aliter Princeps providere non possit, nec aliunde valeat invenire pecuniam. Secundò, quod de causa non stetur simplici assertioni Regis, sed ejus veritas, & justitia aliunde probanda est, ut Dec. in cap. quæ in Ecclesiarum num. 29. vel nisi Rex faciat ex urgenti causa cum assistentia sui Consilii.* Juvat etiam pro hac re transcribere, quæ perdoctè adnotavit *Autum Portu. de donat. Reg. lib. 1. c. 3. n. 57. & seqq.* ibi: *Cæterum Principem teneri de evictione quando donatio fuit remuneratoria, scribunt Gusman de evict. quæ. 25. num. 43. Rebuf. ad l. Galliæ. art. 2. glos. ult. Glos. cons. 31. nu. 5. lib. 5. Ramyr. de l. Reg. §. 30. num. 26. 27. Capyc. decis. 197. nu. 8. Renat. Kappin. de Deman. Franc. lib. 2. tit. 14. num. 6. post plures Solorz. de Jur. India. tom. 2. lib. 2. cap. 10. num. 55. Cabed. decis. 119. num. 12. 13. Capyc. Latro consul 98. num. 24. & dicit Cabed. num. 13. quod solet expediri Regium rescriptum, ut Procurator Regiæ Coronæ litem adversus donatarium motam tueatur: Ex ea ratione quia donatio remuneratoria non est propriè donatio, sed potiùs quædam permutatio, seu titulus onerosus, & non continet causam merè lucrativam, sed onerosam l. Aquilius Regulus ff. de donat. & diximus supra præludio 2. num. 33. 34. & 35. & præludio 1. num. 41. & ultra relatos tenent Peregrinus cons. 78. num. 7. Covar. in cap. cum in offic. num. 29. de testam. estque donatio remuneratoria similis dationi in solutum Solorz. d. cap. 10. num. 60. diciturque contractus innominatus do ut des l. 7. l. hoc jure §. fin. ff. de donat. Peregr. cons. 78. num. 6. lib. 3. Bart. in l. 3. C. de conditione ob causam, Altograd. cons. 7. num. 17. Reynos observ. 31. num. 1. Unde nil mirum videtur, si Princeps de evictione teneatur; Rex enim ex justitia benemeritos remunerare debet: Quia ex remuneratione benemeritor. Fisci, & Principis magnum versatur augmentum, ut latè diximus supra cap. 1.* Et *num. 60.* super addit: *Quare quum Principis beneficium debeat esse mansurum perpetuum l. benef. C. de constit. Principum cap. decet de R. J. in 6. Solor. d. tom. 2. lib. 2. cap. 22. num. 15. Valenz. cons. 69. num. 73. rectè dicendum est, Principem tueri debere donationem, quam fecit in remunerationem servitior. Et ita Cæsar de Gras. decis. 2. de donat. num. 18. ubi ita in Rota decisum testatur Grat. cap. 386. num. 31. Mantic. de tacit. 13. tit. 15. num. 16. & lib. 21. tit. 4. num. 7. Gusman. d. quæst. 25. num. 43. Decian. de donat remunerat. num. 139. Rosenthal. de feud. cap. 8. conclus. 29. num. 10. Mar. Catel. de donat. prima parte disc. 2. part. 13. num. 64.*

Id autem præfatus Author inquit locum
7 habere, cum evictio sequatur facto ejusdem Principis scribens *num. 61. Dicendum censeo tunc donatarium adversus Fiscum agere posse, quando facto ipsius Principis evictio contingeret, puta, quia mihi dedit commendam, vel aliam rem, quàm alius justo titulo possidebat, vel quæ extincta fuit, vel extingui, & in Coronam Regiam incorporari. Tunc enim tenebitur Princeps, ubi primum potuerit donatarium providere de alia re simili, vel commenda, quæ evicta fuit, ex text. cap. inter cætera 17. de præbend. ut benè advertit Solorz. d. cap. 10. n. 65. & 66. Et adverte, quod donatarius obtenta sententia in casibus, de quibus supra, quos cumulat Rosenthal. de feud. cap. 4. concluf. 10. & cap. 6. q. 8. & 18 concl. 29. cap. 8. per viam petitionis gratiæ satisfactionem petere debet, ut fuit declaratum in sententia, de qua Cabed. in 2. par. decis. 36. & videndus est omninò Gabrel. Pereyr. decis. 4.* Supradictæ autem conclusiones, ut supra multis in casibus limitantur, & præsertim, cum merces excedant valorem meritorum, de quibus apud citatos Authores.

Donatio potest per virum fieri mulieri
8 etiam binubæ, & mulier donare potest marito etiam binubo in remunerationem nobilitatis, vel Juventutis, ita ut filii ex primo matrimonio conqueri non possint, *Gratian. discept. for. cap. 984. num. 1. ad 21. Cutell. de donat. discurs. 3. partic. 3. num. 20. Fontanell.* qui de communi testatur, & decisum refert *de pact. nupt. claus. 5. Glos. 1. par. 2. num. 87. & Præs. de Franch. dec. 428. 435. num. 28. & 632.* Ad rem facit, quod scripsit *Molf. ad consuet. Neap. par. 3. qu. 21. num. 1. 8. & 9.* nempe legem *hac edict.* non habere locum, quando mulier senex duxerit juvenem in virum: & idem donet bona sua, quia tunc donatio fit ex causa onerosa, & remuneratoria Juventutis, & idem *Melf. tom. 2. in addit. ad qu. 21. par. 3. num. 2. & 3.* inquit, quod si mulier esset nobilis, sed malè affecta sanitate, & nuberet pulchro juveni, etiamsi natus sit ex rustico, dicitur juvenis æqualis conditionis mulieri,

quia

Digitized by Google

quia juventus compensatur cum illa nobilitate sic malè affecta, quod si donatio prædicta sit facta constante matrimonio, præsumitur cum tali pacto ex præcedenti tractatu matrimonium contrahi conventum fuisse, & proinde donatio sustinetnr, *Rot. Rom. coram Merlin. decis.* 80. *Sanchez de matrim. lib.* 6. *disp.* 7. *num.* 3. *Tiraquell. de nobilit. cap.* 18. *num.* 19 *Lupus in rubr. de donat.* §. 31. *n.* 1. & §. 32. *num.* 7. *Villalob. comm. opin. lit. D. nu.* 229. *Duennas reg.* 121. *limit.* 11. *Baezza de non meliorando filio, cap.* 16. *Garz. de donat. remunerat. num.* 26. *Barbos. in l. quæ dotis* 34. *n.* 56 *ff solut. matrim. Gratian. cap.* 984. *nu.* 3. *ad* 6. & *Molses. par.* 3. *quæst.* 21. *num.* 14. ductus ab hac ratione, quia nimirum adhuc dotata præsumitur in recompensationem juventutis, vel nobilitatis amissæ. Et est semper animus uxoris recipere talem recompensationem, cui non præsumitur renunciasse, & sic etiam maritus præsumitur eundem animum habere.

9 Quod si Civis Neapolitanus dotans filiam, vel sororem submittat dotes exteræ Consuetudini, puta Magdalonensi, qua maritus, uxore præmoriente sine filiis, lucratur dimidiam partem dotes; tunc quoad illam dimidiam dotis debitam ex contractu inter vivos, non obstabunt consuetudines Neapolitanæ de successione disponentes; quia maritus agit ex contractu inter vivos ad illam medietatem dotis; sic quoque si fuit conventum in dotatione, quod, præmoriente uxore sine filiis dos revertatur ad donantem, ut est in capitulis Moris Magnatum, tunc quoad restitutionem dotis Consuetudines Neapolitanæ non officient, quia petitur restitutio ex vi contractus inter vivos, *Mont. contr.* 1. *num.* 63.

Imò *Molses. ad consuet. p.* 6. *de jure dot. qu.* 8. *num.* 27. *ad fin.* fundavit, quod mulier secundò nubens potest facere pactum de lucranda dote, ut facilius virum inveniat, cum hoc non fiat in ultima voluntate, sed inter vivos, & in hoc non attendatur prejudicium filiorum primi matrimonii, quia non habent jus formatum in illis bonis infallibiliter, cum mater ex variis causis possit illa alienare; & allegat *Napodanum in Cons. si qua moriens num.* 6. *de Franch. decis.* 435. *num.* 17. & *Molses.* idem confirmat *tom.* 2. *in addit. ad d. quæst.* 8. & *in addit. ad quæst.* 21. *p.* 3. *num.* 12. & latè *Montanus controvers.* 5. ubi fundat validitatem pacti initi cum secundo viri, juxta usum Terræ Santæ Agatæ Gotorum de lucranda dote in casu præmorientiæ uxoris sine filiis, ad instar illius Airolæ, quando cum primo contractum fuerat juxta consuetudines, sic scribit *a num.* 7. *ad* 10. *Et sic Lucretia Civis Neapolitana fuisset adhuc secunda nubens potuisset facere pactum de lucrando ad beneficium secundi viri, cum hoc pactum non fiat in ultima voluntate, sed inter vivos, & licèt sumat effectum post mortem, attamen sufficit quod sit dispositio formata tempore, quo fit inter vivos, licèt suspensiva quoad effectum: Consuetudo enim prohibuit disponere in ultima voluntate, & sic ut stricti juris non extenditur ad contractus inter vivos, fraude tamen cessante; fraus enim cessat in hujusmodi facto, quia est una de quatuor causis enumeratis per Napodanum in Cons. bona stabilia vers. justam.* Et latiùs *Reg. de Pont. cons.* 35. *vol.* 1. refert per S.C. decisum pro Marchione Turris contra Marchionem Lauri, cujus decisionis meminerunt *Molses. d. qu.* 8. & *Thor. in comp. dec. p.* 1 *verb. mulier, quæ primo loco contraxit, & verbo mulier quæ primis nuptiis.*

Et licèt huic sententiæ per S. C. approbatæ contradicat *Reg. de Marin. resolut. jur. cap.* 274. *lib.* 1. *num.* 22. quem sequitur *Camillus de Medicis cons.* 163. *num.* 7. & 9. attamen idem de *Marinis n.* 31. conciliando opiniones distinguit, dicens quod aut mulier binuba poterat invenire virum, absque mutatione formæ primorum capitulorum, & tali casu procedat opinio *Camilli de Medicis*, aut non poterat invenire, & procedat opinio *Reg. de Ponte*: quam distinctionem probavit Consiliar. *Hodierna in l. hac edictali quæst.* 5. *num.* 32. & *seqq.* & videtur sequutam fuisse S. C. apud *Præs. de Franch. dec.* 435.

CAPUT VII.

De Donationibus inter virum, & uxorem.

SUMMARIUM.

Reassumitur auctoris responsum in celebri causa heredum quondam Illustris Comitissæ D. Juliæ Fantauzzi cum heredibus quond. Illustris Comitis D. Mutii Gaetano pro nullitate donationis per eandem D. Juliam peractæ ante matrimoniam præfato Comiti D. Mutio in recompensationem nobilitatis, & juventutis n. 1. & seqq.

Donatio per mulierem peracta absque sollemnitatibus, ob imbecillitatem sexus, ex quibus nulla sit n. 2. *præsertim attenta lege Longobarda, quæ requirit interventum ejus conjunctorum* n. 3. *eoq. magis si conventum fuit observari debere solemnitates a jure præscriptas* n. 4. *& juramento suppleri non possunt* n. 5.

Quatenus juramentum possit aliquid operari, qualiter expleri debeat n. 6.

Donatio prædicta ex pluribus demonstratur non fuisse

Digitized by Google

fuiſſe ex animo deliberato donantis, ſed ob ſeductionem extorta, & referuntur motiva, quæ inducunt ſeductionem n. 7. & 9. *latè.*

Quod præſertim procedit conſtito ex donatione de enormiſſima læſione mulieris n.8.

Seductio in caſu deducitur ex conjecturis, & indiciis, quæ remittuntur arbitrio judicis n. 10.

Donatio ſub conditione peracta, illa non adimpleta, reſolvitur n. 11.

Donatio inter ſponſos quamvis valida ſit n. 12. *requirit tamen traditionem ante matrimonium, & alia pro ejus firmitate* n. 13. *& qualiter requiratur etiam in donatione cauſa mortis* n.14.

Donatio inter ſponſos, & ante matrimonium ad hoc ut ſubſiſtat, quæ requirantur, enucleatur n.15.

Ex quibus clauſula conſtituti non ſuffragatur pro ſupplenda traditione a lege requiſita n. 16.

Donatio mulieris ultra medietatem ejus bonorum cogens eamdem ſtare in perpetua viduitate, ex quibus nulla ſit n. 17.

Donatio per mulierem viro facta ob præmorientiam hujus qualiter debeat dici caducata n. 18. *latè.*

Similes donationes inter virum, & uxorem fraternizant cum donationibus cauſa mortis, & ideò ſubjacent caducationi n.19.

Regula prædicta caducationis, ex quibus procedat etiam ex donatione recompenſativa juventutis, & nobilitatis, & adducitur ſingularis determinatio Cravett. conſ. 51. n.20.

Ex quibus uti exceſſiva non poſſit conſiderari remuneratoria, ſed ſimplex, & gratuita quoad exceſſum n.21.

Feudi poſſeſſor qualiter dicatur nobilis n. 22.

Honeſtè viventes in Regno Neapolitano per annos 30. *nobiles dicuntur* n. 23.

Donatio inter virum, & uxorem quamvis non ſuſtineatur, id tamen procedit traducta muliere in domum viri, & reaſſumitur egregii Advocati D. Joſeph Mauri reſponſum in cauſa prædicta adverſus exarata per Authorem n.24. & ſeq.

Quo tempore mulier prohibita reperiebatur per Romanos donationem peragere ad beneficium viri n.25.

Ex quibus donationes prædictæ ſuſtineantur etiam inter conjuges, cum ſint recompenſativæ ætatis, & juventutis n. 26. & 27. *& tamquam ex cauſa oneroſa non ſubjaceant revocationi, nec ex capite ingratitudinis, nec ob ſupernaſcentiam filiorum* n.28.

Aſſertio meritorum inter probibitos qualiter debeat conſtare, & an ſufficiat ſimplex aſſertio, enucleatur n.29. *cum diſtinctione caſuum.*

Donatio inter virum, & uxorem cum habuit effectum non ſubjacet caducitati n. 30.

Exceptio nullitatis ſimilis donationis, aut revocationis, ex quibus non poſſit impedire viâ executivâ executionem ejuſdem num. 31.

Dominium, & poſſeſſio qualiter debeant dici translata in beneficium donatarii ex capite conſtituti, & precarii n.32.

Refertur deciſio S. R. C. diei 6. Menſis Maii anni 1750. *qua mediante fuerunt condemnati heredes Comitiſſæ D. Juliæ Fantauzzi ad ſolutionem ſortis principalis dumtaxat ducatorum* 15000. *& abſoluti a ſolutione fructuum perceptorum a die mortis dictæ q. Comitiſſæ D. Juliæ Fantauzzi* n. 33.

1 VAldè ad hanc materiam pertinent, quæ annis proximè elapſis in S.C. fuerunt enucleata in cauſa Comitis D. Joſeph, D. Vincentii, D. Honorati, & D. Cæſaris Gaetani, qui fuerunt ſtrenuè patrocinati per eximium Advocatum D. Joſeph Mauri, cum heredibus Comitiſſæ D. Juliæ Fantauzzi, qui fuerunt a Nobis patrocinati. Agebatur in cauſa prædicta, quod anno 1724. cum eſſet præfata D. Julia vidua quondam Baronis D. Joannis Antonii Colellæ contraxit ſecundas nuptias cum D. Mutio Gaetani Comite Turris Campaneæ Romanæ ex nobiliſſima Familia Gaetani, & præfata Comitiſſa Fantauzzi contemplatione matrimonii prædicti contrahendi, & ante illius celebrationem ſub die 5. Septembris 1725. donavit vigore contractus donationis ſtipulati irrevocabiliter inter vivos præfato Comiti D. Mutio ejus futuro ſponſo, ejuſque heredibus ſummam ducatorum 15. mille conſequendorum ſuper omnibus, & ſingulis bonis ejuſdem donantis tàm dotalibus, quàm extradotalibus eidem perventis ab hereditate dicti quondam Baronis Colelli ejus primi viri, idque duobus ex cauſis, nempe, quia præfatus Comes erat juvenis, & præfata D. Julia ſenex, ac etiam ob diſparitatem natalium, ut fuit in inſtrumento donationis explicatum. Poſtmodum ſecutum fuit matrimonium ſub die 29. Septembiis ejuſdem anni 1725. nempe poſt 24. dies poſt ſtipulatum inſtrumentum donationis, quod matrimonium duravit uſque ad annum 1731. quo tempore ab hac vita migravit præfatus Comes D. Mutius, condito teſtamento, in quo diſpoſuit dictorum ducatorum 15. mille in beneficium dictorum fratrum Gaetani, ſuperſtite præfata Comitiſſa ejus uxore, quæ poſtmodum ſub die 5. Junii 1738. ab hac vita ab inteſtato deceſſit. Hinc exorta acerrima controverſia inter heredes præfatæ Comitiſſæ D. Juliæ,

Digitized by Google

liæ, ac heredes dicti quondam Comitis D. Mutii, deducta causa in S. R. C. & coram quondam Regio Consiliario D. Cæsare Bosco, ac termino compilato, Nobis patrocinantibus prædictos heredes præfatæ Comitissæ D. Juliæ, quamplura fuerunt deducta pro nullitate donationis prædictæ, quæ placet hìc reassumere.

Dicebam enim primò in instrumento prę-
2 dicto donationis se expressè protestasse præfatam Comitissam ob ejus fęminilem sexum velle practicare solemnitates a legibus præscriptas, & tamen dispositionem prædictam peractam fuisse absque ulla ex prædictis sollemnitatibus, & absque interventu alicujus ex ejus conjunctis, aut Mundualdi: Et de jure notum est, quod mulieres ob imbecillitatem eorum sexus quærunt consilium contra proprium commodum; Hinc D. *Hieronymus in Epist. ad Demetriadem* scripsit: *Quantò magis in fœminis, quarum mutabilis, fluctuansque sententia, si suo arbitrio relinquuntur, qua citò ad deteriora delabitur*, & Imperatores Honorius, & Theodosius in *l. si pater in fine Cod. de sponsal.* notarunt: *Fœminarum consilium plerumque adversus propria commoda laborare*, & pariter notant *Decius in l. fœminæ nu.82. ff. de regulis juris*, *Tiraquellus de legibus connubialibus num.70. fol.13.* & in propriis terminis donationum inter conjuges *Lupus de donationibus inter viram, & uxorem fol. 41.col.1.* & faciliter mulieres posse ab hominibus circumveniri, cecinit Poeta *Faustus*:

Scilicet ista fait veterum natura virorum
Fallere fœmineum credula corda genus.

Et *Virgilius lib.4. Æneid.*

Egregiam verò laudem, & spolia ampla refertis
Tuque, puerque tuus, magnum, & memorabile nomen
Una dolo Divum, si fœmina victa duorum est.

Hinc *S. Jo: Chrisostomus in secunda parte Homiliar. in Matthæum Homil.23. in princ.* ita scripsit: *Sexus mulierum incautus, & mollis est: incautus, quia non omnia, quæ videt, aut audit cum sapientia, & ratione considerat: mollis autem; quia facile flectitur, vel de malo ad bonum, vel de bono ad malum*, Et idem *Chrisostomus in epist. ad Coryntb. 2. Homil. 23.* dixit: *mulierum proprium esse decipi*. Et *infirmas, & imbecilles* illas vocat *Ulpianus in l.2. §. verba ff. ad Senatusc. Vellejanum.* Et *fragiles* dixit Imperator *Justinianus in l. si mulier C. ad Vellejanum*. Et verba faciens imbecillitatis fœminei sexus, *Rocc. resp.98. num.1.* sic scripsit: *quæ tam etiam in animi viribus sapienti omnium consensu, & natura ipsa dictante consistit, quis enim mulieres non agnoscit fragiles, infirmas, imbecilles? Legum testimonia penè sunt innumera, quibus hæc sexus imbecillitas demonstratur, & præsertim in l. si mulier C. ad Vell. l. si pater Cod. de præscript. 30. vel 40. ann. l. mulier C. quand. mul. tut. off. fung. pot. l.2. §. verba ff. ad Senat. Cons. Vell. l. regula ff. de jur. & fact. ignor. quamobrem multis modis huic imbecillitati jura subveniunt, ut justitiæ servetur æqualitas. Ideòque mos etiam ille inolevit apud omnes ferè Italos, teste Argel. cons.191. circa princip. nimirum, quod sit interdicta mulieribus libera bonorum administratio absque authoritate vel Mundualdi, vel duorum propinquorum. Hoc idem antea docuerat Bald. in l.2. quæst.9. C. de rescind. vend. & in cap. sicut col. ult. de prob. & cons. 407. lib.2. Nec alia de causa DD. affirmant, hujusmodi statuta, vel consuetudines habuisse locum, nisi quia auxilio indiget sexus imbecillitas, quæ tanti ponderis est, ut semper habeatur tamquam causa principalis, propter quam statutum fuit conditum, licèt concurrat tertii quoque præjudicium, ut latè Decius cons. 502. vol.2. & consil. 503. in fin. Argel. consil. 88. vers. secundò præmitto, Soccin. cons.23. lib.4. col.4. vers. aliquando, & tertiò consideratur, Tiraquell. de ll. connub. glos. 6. num.41.*

Ob hanc rationem apud Græcos nihil erat permissum mulieribus peragere absque authoritate Tutorum; ut deducitur ex *Demosthene in orat. adversus Neœram*. Quod etiam locum habebat apud Romanos, & continebatur in legibus 12. tabularum, ut docent *Boetius in lib.2 topic. Cic. Marcus Tullius in orat. pro Cæcina, in orat. pro L. Flacco, & in orat. pro L. Murena*, & *M. Cato* apud *Livium lib.4. belli Macedonum in concione de Leg. Oppia*, ubi dicit: *Majores nullam, ne privatam quidem rem agere fœminas sine tutore voluisse*. Et per legem Longobardam *si qua mulier, tit. qualiter mulieribus*
3 *alienatio permittitur*, pro sustinenda alienatione mulieris requiritur consensus Mundualdi: & legem prædictam extra dubii aliam procedere in alienationibus, docuit *Maxilla in Consuet. Barensibus tit. qualiter mulieri alienat. permissa, consuetud. mulieri num.29.* ibi: *Benè verum illa lex prima* (loquitur de prædicta lege Longobarda) *vult quod mulier non potest sine Mundualdo donare, & alienare de rebus suis*. Et nota est controversia apud Doctores, an lex prædicta extendatur ad testamentum, & pro sententia affirmativa est decisio *Afflicti 266.* & hoc *propter sexus fragilitatem, ac imbecillitatem consilii mulieris*, ut notant *Glos. in l.2. eod. tit. & Afflict. in d. decis. num.7. & num.8.* ibi: *Lex prædicta Longobardorum rationabiliter providet mulieri de Mundualdo propter*

Digitized by Google

pter ejus fragilitatem , & conſilii imbecillitatem ratione ſexus , ſicut providet jus commune papillis , & adultis de Tutore , & Curatore propter imbecillitatem judicii , & intellectus ratione ætatis , & *num.* 9. idem *Afflictus* dicit: *Ex quo lex Longobardorum prohibet , & vetat verbis probibitivis huic favori introducto per dictam legem Longobardorum , non poteſt renunciari per mulierem, in cujus favorem hoc fuit introductum , ut voluit Gl.in l.*1.*C.ne fidejuſſ.dot.dent.nec poteſt talis renunciatio juramento firmari* . Hinc *Bald.in cap.* 1. *de probat.* docuit ſtatutum requirens authoritatem conjunctorum in contractibus mulierum fundari in naturali ratione , & eſſe conforme æquitati . Et in *l.* 2. *Cod.de reſcind. vendit. quæſt.* 2. idem *Bald.* affirmat ob eandem rationem potiùs mulieribus, quàm viris ſuccurrendum eſſe , quod etiam docuerunt *Ancheranus conſ.* 231. *col. ult. & Imola in cap.cum contingat de jurejurand.* & *Decius in conſ.*45. *num.* 1. *& conſil.* 203.*num.*2.*&* 403.*num.*22. affirmat, *in muliere ſemper præſumi ſimplicitatem , itaut quamvis juret ; ſi tamen lædatur in contractibus , illud non debet ei nocere* , allegans rationem ex ſententia *Bald.in rub. C. de rerum permutat. in verb. item quare donatio , quod juramentum reddere nequit mulierem ſagacem,& prudentem.* Et in hujus rei confirmationem *Tiraquell. de legib.connubial.gloſ.* 1.*part.*1.*num.*39. docuit: *Mulieris teſtamentum valere , ſi conditum fuerit præſentibus duobus propinquis , ſed poſthabita muliere propinquiore , nam lubricam fœminæ conſilium per illud ſimile ſuppleri nequit , etiamſi fœmina propinquior eſſet ſapiens , quoniam nulla fœmina pro ſexus capacitate prudens ſatis habet conſilii , & prudentiæ , ut ad ea vocari debeat , quæ prudentia , & conſilio indigent* , & faciunt valdè ad hoc quæ ſupra enucleavimus *cap.*4.*n.*9.

Cum autem in caſu expreſsè fuerit proteſtata præfata D. Julia *volere ſtante il ſuo ſeſſo feminile ſervare le ſollennità preſcritte dalla legge* , dicebam præfatam donationem penitus ſuſtineri non poſſe , utpote carentem omnibus ſolemnitatibus a lege præſcriptis , & præſertim ob deficientiam inſinuationis præſcriptæ per Imperatorem Juſtin. in donatione excedente ſummam duc. 500. in *l.ſancimus Cod. de donat.* quæ conſiſtit in decreto Judicis , qui habita notitia de juſtis , & honeſtis cauſis firmet donationem , ad removendas fraudes , & metus ſuſpicionem tollendam , ut docuit *Regens Petra ſuper ritu M.C.*167.*num.*28. quæ non poteſt juramento ſuppleri continente renunciationem prædictæ exceptionis , ad tradita per *Conſil. Joſeph de Roſa conſultat.* 48. *num.*78.Et fuit doctrina *Imol.in cap.cum contingat num.*50.*de jurejurand. Riminald.jun. ad §.*1.*num.*125.*& ſeq.inſtit.de donat. Bald. in l.illud C.de ſacroſ.Eccleſ. Reg.Rovit.dec.* 48. *num.* 3. ubi reſellit ſententiam *Reg. de Ponte conſ.*84. dicentis, *receſſiſſe ab Aula* talem ſolemnitatem .

4

Et quatenus renunciatio p-ædicta cum
6 juramento aliquid operari potuiſſet, debuiſſet eſſe cum circumſtantiis explicatis per *Riminald. jun. conſ.*592.*num.*56.*&* 57. per Nos relatum *tom.* 2. *cap.* 14. *de inſinuat.* his valde confacentibus verbis: *Addi poteſt , quod cum in dicta donatione ageretur de omnibus bonis , juribus , & creditis dictæ Domitiæ , & ſic de ſumma rerum , debuit jurare ſuper Evangelio manibus ejus corporaliter tactis , quod inſtrumentum non dicit , ſed enim in rebus arduis dicunt Bald.Silicet. & Jaſ.in auth. ſacramenta puberum C. ſi adverſus vendit. vidiſſe portari Codicem Evangeliorum , ſuper quo debeant partes jurare , quod & factum teſtatur Ariſtus Divinus vates Ferrarienſis , & Urbis Ferrariæ decus , & ſplendor in lib. ſuo furioſi,cant.*38. *verſus finem, inter Carolum Magnum , & Regem Agramantem pro ſedando inter eos bello , imbutoque inter eos , & qui vinceret ineundo dicens ,*

Così dicendo Carlo ſul Vangelo
Tenea la mano , e gli occhi fiſſi al Cielo.

*Ideſt , ita dicens Carolus ſuper Evangelium manum tenebat , & oculos ad Cælum figebat, quod ut memorata dignum poſui in §.*1.*inſtit. de donat. num.*749. *Quod enim dictum fuerit in inſtrumento, & jurante hinc inde ad Sancta Dei Evangelia non concludit , quod liber Evangeliorum fuerit ibi delatus , & quod ſuper eo manibus facto juraverit dicta Domitia ; Sed ſecundùm communem conſuetudinem , quod regulariter ſufficiat jurare qualibet ſcriptura , habito reſpectu ad Sancta Dei Evangelia , quod in præſenti caſu tam magni ponderis non ſufficiebat, ex prædictis deciſionibus, Bald.Salic.Jaſ.& Ariſt.*

Ulteriùs dicebam præfatã D.Juliam penitùs dici non potuiſſe ex ſpontanea voluntate donationem prædictam peregiſſe, ſed alienas ab ejus conjunctis in ſola præſentia donatarii ſponſi inductam fuiſſe metu reverentiali ad illam peragendam noctis tempore,ſub die 5. menſis Septembris anno 1725.de repente translatis in ejus domo Notario , Judice ad contractus,& teſtibus ejusdem Patrię Comitis D. Mutii , & cum aſſiſtentia ejuſdem, pluriesque ipſam petiiſſe quid continebat præfata donatio ducator. 15000. cum plena animi ſuſpenſione,vacillatione,& dubietate, & poſt ſequutum actum, ut ſupra, pluries & pluries , imo continuò , lamentatam fuiſſe, quod fuit inducta abſque ejus plena deliberatione ad illam peragendam ; ita quod ſub

die

Digitized by Google

die menſis 25. Februarii anno 1731. compa-ruit in Curia Epiſcopali Civitatis Aquilæ pro obtinenda abſolutione juramenti, animo illam declarari faciendi nullam, tamquam ſeductam, & malis artibus extortam, pro qua re aderant depoſitiones quamplurium teſtium ad ejus inſtantiam examinatorum in termino, in cauſa prædicta impartito. Hinc dicebam primò per certiorationem non factam per Notarium præfatæ D. Juliæ contentorum in Minuta ante ejus ſtipulationem, deduci ejuſdem nullitatem, ex traditis per *Dec. conſ.* 179. *col. penult. & conſ.* 375. *num.* 3. *Marcian. tom.* 1. *conſ.* 56. *num.* 13. *Tiraq. in leg. ſi unquam nu.* 126. *C. de revoc. donat. Pariſ. vol.* 2. *conſ.* 16. *num.* 18. *& volum.* 3. *conſ.* 19. *num.* 20.

Ulteriùs deficientiam liberæ voluntatis derivare ultra ſuperiùs deducta, ex ſequentibus aliis facti circumſtantiis in termino probatis, nempe ex ultronea præſentatione Notarii præd. Comitis pro ſtipulatione dictarum Minutarum abſque ejus rogatione pro parte dictæ D. Juliæ, contra præſcriptum in *Authent. de Tabellionib.* §. *nos autem*, ubi *Gloſſa in verb. injungatur* ſic ſcribit: *Hic nota ad hoc, ut Tabellio faciat chartam, oportet ſibi mandari a partibus, ſive verbo rogo, ſive delego*. Cum enim actus dependet ex conſenſu duorum, ut regulariter ſunt contractus omnes, Notarius rogari debet ab ambabus partibus, & cum conſenſus unius dumtaxat, prout eſt caſus teſtamenti, a teſtatore ſolùm rogatio fieri debet, quod extra dubii aleam procedit, ut teſtatur *Boer. deciſ.* 53. *nu.* 2. *& in hoc conveniunt omnes Scribentes, quod cum actus a conſenſu dependet duorum, requiriatur utramque partem Notarium ad conficiendum inſtrumentum rogare, ſecus ſi a conſenſu unius tantùm, ut eſt teſtamentum*. Ita quod deficiente rogitu nullum eſt inſtrumentum, prout etiam teſtamentum, ut animadvertunt *Corneus conſ.* 20. *Soccin. in conſ.* 178. *num.* 3. *Jul. Clar.* § *teſtam. quæſt.* 58. *num.* 8. *Graſſus in* §. *teſtamentum quæſt.* 38. *in fine, Mart. de ſucceſſ. leg.* 30. 2. *par.* 4. *quæſt.* 2. *art.* 3. *n.* 20. & alii, quos refert *Ciriac. controv.* 549. *num.* 120.

Suggeſtio etiam, ac perſuaſio, ob quas aliquis inducitur ad aliquid habetur loco compulſionis, *l. eum qui ff. de appellat. l.* 1. *Authentic. fin. Cod. de rapta Virginum*; imo perſuaſio eſt plus quod violenta coactio, ad tradita per *Cyn. d. l.* 1. *eod. tit.* per *textum in leg.* 1. §. *perſuadere, ff. de ſervo corrupto, Nevizantius in Sylva nuptiali lib.* 4. *num.* 30. & latè *Laratta conſil.* 112. *n.* 33. *&* 34. & juſtus metus ſufficit ad hoc, ut actus non poſſit dici ſpontaneus, & deliberatus, quamvis effectus non ſequatur, ad tradita per *Bal-*

dum conſ. 233. *Andreol. controv.* 16. *num.* 8. ibi: *Cum non dicatur ſponte, & liberè factum, quod ſuaſionibus impellentibus defertur, Mele ad Gizzarell. dec.* 25. *num.* 10. *& Farinac. de reo confeſſo, & convict. quæſt.* 81. *ſub num.* 244. *quod facilius procedit in mulieribus, cum facilius ſit hortari mulieres, quàm fortem virum, & blandis verbis perſuadere, atque ad aliquid faciendum rogationibus, precibuſque impellere*. Et docent DD. per textum in *l.* 1. §. *perſuadere* 3. *ff. de ſerv. corrup. l. eum qui C. de appell. l.* 1. *C. de raptu Virg. & l.* 1. *C. ne filius pro patre, & Gloſſa in verb. extortam: extortam dici debere, quod ſuaſionibus fit, & involuntarium, quod ſequitur per ſeductionem, capit.* 1. *&* 2. *de Adult.* ſeducere enim eſt alterius voluntatem ad ſe ducere, & ad id probandum ſufficiunt conjecturæ, & indicia, *capit. ſuper hoc*, ubi *Gloſſ.* & DD. *de renunciat. cap.* 1. *& cap. cum dilectus, de iis, quæ vi, metuſve cauſa fiunt, de Franchis* 180. *num.* 6. & cum agitur de muliere, naturaliter meticuloſiſſima eſt, *Gloſſ.* & DD. in *cap. cum locum de ſponſalib.* & rarò inducitur ad donandum, *leg. ſi ſtipulata, in fine*, ubi *Gloſſ. & l. contra ſexus, ff. de donat. inter vir. & uxor.* Hinc *Decian. conſ.* 51. *num.* 6. authoritate *Bartoli in l. ſi in ſponſa Cod. de donat. ante nuptias*, ſcripſit pro miraculo habendum eſſe ſi mulier donet.

Addebam, prædicta omnia eò magis, atque magis locum habere, conſtito donatione peracta de enormiſſima læſione

8 mulieris, ad tradita per *Boerium deciſ.* 100. *num.* 18. *deciſ. Pedemontana* 170. *num.* 5. *&* 6. *Gramm. deciſ.* 103. *num.* 50. *& ſeqq.* & apertè conſtare de læſione prædicta, cum ſumma ducatorum 15. mille donatorum ſit majoris partis bonorum præfatæ D. Juliæ, quod inducit læſionem, *l. cum multæ ſimplices, Cod. de donat. ant. nupt. l.* 1. *&* 4. *ff. de donat. inter vir. & uxor. l. fin.* §. *filiis autem in fin. C. de bon. quæ lib. l.* 1. *ff. de Curatore furioſi, l. iis quibus ff. de tutor. & curat. dat. l. unica*, ibi: *Omnia bona, C. ſi adverſ. dotem. Corn. conſ.* 179. *num.* 9. *lib.* 4. *& conſ.* 124. *nu.* 4. *verſ. donatio itaque, lib.* 3. quem refert, & ſequitur *Cravetta conſil.* 192. *num.* 1. in fine, quo caſu præſumendum eſt, donationem non proceſſiſſe ex voluntate donantis, ſed aut per ſeductionem, aut ex mentis vitio, ut docent DD. ob diſpoſitionem *l.* 1. *ff. de Curatore furioſi, leg. iis, qui in fin. ff. de tut. & curat. dat. leg. fin.* §. *iis autem Cod. de bon. quæ lib.* præſertim *Bald. & Angel. Paul. de Caſtr. in leg. & hæredi* §. *filiafamilias num.* 4. *in fin. ff. de pactis, de Francb. deciſ.* 71. *num.* 4. *Corn. conſil.* 11. *n.* 23. *lib.* 3. *& dict. conſ.* 12. *num.* 5. *verſ. tamen ſine urgenti cauſa, lib.* 3. *Crav. d. conſ.* 142.

Digitized by Google

num.1. in fin. & num.7. & conſ.149. num.9. conſ.192. num.26. & conſ.47. num.14. Natta conſ.103. num.4. lib.1.

Aliæ etiam circumſtantiæ concurrebant
9 in caſu, in termino probatæ, inducentes non bonam fidem Comitis in extorquendo a prædicta D. Julia tam ingentem donationem, quales erant primò malus effectus ſubſecutus, ad tradita per *Bartolum in l.1. ad fin. C. ſi quis omiſſa cauſa teſtamenti, Cravetta conſil.969. num.13.* locupletatio ejuſdem cum alieno damno, *l.1. §. an in pupillum ff. depoſ. Natta conſ.305. num.2. Cravetta conſ.142. num.7.* nimia cautela per eundem practicata in præmatura extenſione Minutarum, per eundem dumtaxat peracta, *l. ſi quis ſub conditione ff. de condit. inſert. Bartolus in l. rogato §. ſi tibi ff. de reb.cred. Berous conſ.59. num.14. vol.1. Corneus conſil.205. num.7. vol.2. Menoch. de arbitrariis caſu 225. num.18. Sabellius v. dolus num.3.* Diſpoſitio contenta in prædictis Minutis numquam teneri eundem Comitem, ejuſque heredes ad verificationem expreſſorum in eis. Renunciatio ejuſdem D. Juliæ abſolutioni juramenti. Nimia feſtinantia, & inſolita diligentia practicata pro ſtipulatione prędictarum Minutarum, abſque eo, quod fuiſſent priùs per dictam D. Juliam conſideratæ, ad tradita per *Baldum conſil.219. vol.3.* Quæ omnia apertè demonſtrant non adfuiſſe animum deliberatum præfatæ D. Juliæ peragendi prædictam donationem, & inducunt malam fidem practicatam pro extorſione ejuſdem, quæ mala fides deducitur etiam ex conjecturis, & indiciis, *cap. dolus*, ubi DD. *C. de dolo, Soccinus junior conſ.129. num.68. vol.1. Cephalus conſ.61. & 144. num.1.* quæ remittitur arbitrio Judicis, *Ancharan. quæſt.famil.11. num.13. deciſ. Genuæ 160. num.73. Paul. de Caſtro in l. quod nullo ff. depoſiti, Menoch. præſumpt.3. num.42. lib.1.* & alii apud *Grat. diſcept. forenſ. lib.5. cap.965. num.2. Maſcard. de probat. concl.531. & 532. Celſus Burgos in tract. de dolo lib.4. cap.8. per tot. Jo. Franc. Andreol. controv. jur. controv.66. num.1. & 16. Oter. de paſc. lib.3. n.10. Seſſe deciſ. Aragon. 211. num.2. tom.3. Bordellon. conſ.61. num.10. & 19. vol.1. Capyc. Latr. conſult.35. n.3. & 4. de Franch. deciſ.180. num.6.*

Pariter dicebam, multas fuiſſe cauſas
10 prædictæ donationis apertè in eadem expreſſas, Prima, & præcipua, & geminatim explicata tamquam per conditionem, quod præfata D. Julia exiſtimabat, præfatum Comitem D. Mutium non ſolùm conſervare, verùm & augere ejus patrimonium, & quod habebat neceſſitatem adminiſtratoris pinguis patrimonii ei relicti per primum defunctum ejus virum. Hæc autem omnia non ſolùm non fuerunt verificata, ſed potiùs apparebat per eundem Comitem D. Mutium fuiſſe diſſipata pro majori parte ejus bona, non ſolùm ejus faſtoſa ſuſtentatione, & cujuſdam ejus nepotis, verùm etiam cum diſſipatione argenteorum valoris ducatorum ſeptem mille, & quingentum, auri, & gemmarum, juxta probationem in termino pro parte ejuſdem D. Juliæ peractas: Quæ omnia cum non fuiſſent verificata tamquam ex cauſa non vera, donatio dici debebat corruere, ex complurimis per me traditis, & præſertim ex reſponſo J. C. *Ulpiani in l.23. ff. de conditione indebiti*, ibi: *eleganter Pomponius*
11 *quærit, ſi quis ſuſpicaretur tranſactionem factam vel ab eo, cui heres eſt, vel ab eo qui procurator eſt, & quaſi ex tranſactione dederit, quæ facta non eſt, an locus ſit repetitioni, & ait repeti poſſe: ex falſa enim cauſa datum eſt.* Pro qua re facit etiam altera legalis concluſio, *quod ſub una conditione reperitur conceſſum, ſub contraria cenſetur ademptum, l. aliquando 106. prop. fin. D. de condition. & demoſtr. l. ſi legatum parè 10. & l. legata inutiliter 14. ff. de adimendis legatis, Surdus dec.7. num.19. & dec.65. num.11. & dec.211. num.7.* & alii apud *Galganet. de conditionibus part.2. cap.1. quæſt.105. num.14. & Ciriac. controv.151. nu.17.*

Nec dubitari poteſt, motiva prædictæ donationis fuiſſe conditiones ejuſdem, tum quia id deducitur ex dictione *ideò &c.* quum etiam quia in principio ejuſdem donationis præfata D. Julia ejus animum explicavit, dicendo, quamlibet ex cauſſis expreſſis fuiſſe finalem diſpoſitionis præd. ctæ.

Principalem autem dicebam eſſe nullitatem illam naſcentem, ex quo donatio præd. erat de illis a lege prohibitis inter virum, & uxorem, quamvis ante matrimonium inter ſponſos. Dicebam enim vera eſſe deducta pro parte heredum dicti qu. Ill. Comitis D. Mutii, nempe validam eſſe donationem
12 inter ſponſos, ex *l.28. ff. de donat. inter virum, & uxorem: Inter eos, qui matrim. coituri ſunt, ante nuptias donatio facta jure conſiſtit, etiamſi eadem die nuptiæ fuerint ſequutæ.* Et donationem poſt matrimonium reperiri a lege prohibitam, etiam non traducta ſponſa in domo ſponſi, dummodo adfuerit conſenſus legitimus, & de præſenti, *l. Seja Sempronio 67. ff. de donat. inter vir. & uxor.* & ibi *gloſ.* & quod reperitur donatum ante nuptias repeti non poteſt divortio facto, vel ſoluto matrimonio, ſequuta tamen traditione, & perfecta, *dict. leg. Seja Sempronio 67. Virgini ..... antequam nuptiæ celebrarentur obtulit X. aureos dono, quæſitum eſt poſt nuptias contractas di-*

vortio

Digitized by Google

vortio facto, qu ſumma donata repeti poſſit, (hæc autem repetitio, de qua loquitur textus denotat peractam numerationem, & traditionem) *Reſpondi id quod ante nuptias donatum proponeretur, non poſſe de dote deduci.*

Neceſſaria igitur eſt traditio ante matrimonium pro ſubſtinenda donatio aut ad beneficium donatarii, aut ad benefi-
13 cium Procuratoris donatarii ſpecialiter conſtituti, nam non ſequuta traditione ante matrimonium, illaque non perfecta, quamvis res donata tradita fuerit Procuratori ſponſi donantis, & Procurator tradiderit donatario ſequuto matrimonio, valida non eſt donatio, ex quo ſuum habet effectum, & perfectionem poſt matrimonium, quod cordi fuit legibus, ex hoc prohibentibus donationem inter virum, & uxorem, ne amor maritalis venalis reddatur, ut habetur in *l.hæc ratio ff.de donat. inter vir. & uxor.* En textus expreſſus firmans concluſionem prædictam in *l.ſi ſponſus ſponſæ 5 ff.de don. int.&c.* ibi: *Si ſponſus ſponſæ donaturus tradiderit Titio, ut is ſponſæ daret, deinde Titius tradiderit poſt nuptias ſecutas; ſi quidem maritus eam interpoſuit, donationem non valere, quæ poſt contractas nuptias perficiatur, ſi verò mulier cum interpoſuit jamdudum perfectam donationem, hoc eſt, ante nuptias, atque ideò, quamvis contractis nuptiis Titius tradiderit, donationem valere*, & in *l.* 13. *Cod. de donat. ante nuptias*, ibi: *de rebus in ſponſam donationis gratia collatis.*

Prædicta autem traditio requiritur etiam
14 in donatione cauſa mortis inter virum, & uxorem, & ad inſtar legati caducatur ob præmorientiam donatarii, eſtque revocabilis tamquam ultima voluntas, & tacitè intelligitur revocata per aliam diſpoſitionem, *l.* 53. §. *uxor viro D.de don.inter, l.* 37. *ſi ſtipulata, cod. tit. l.* 33. § *ſi divortio, & l.* 23. *cod.tit.* ita quod ſi donatio inter virum, & uxorem conſtat in ſimplici promiſſione, & obligatione, non valet, nec confirmatur morte donantis, *l.Papinianus* 24. *ff. de donat. inter: Denique ſi ſtipulanti uxori ſuæ ſpopondiſſet; non putabat conveniri poſſe heredem mariti, licèt durante voluntate maritus deceſſerit.* Et *Gloſſa: Vir uxori ſuæ aliqua donavit, dicit epiſtola Imperatoris; quod licèt donatio non valeat, tamen firmatur morte donantis, ſi non revocet, ſed illam orationem Papinianus ſic exponit dicens, quod inperfectis donationibus, ideſt, quæ traditæ, vel quaſi traditæ ſunt, habeat locum, aliàs ſi promittit vir uxori centum ex cauſa donationis, licèt præmoriatur vir, non confirmatur donatio morte donantis.* Nec prædictis obſtat textus in contrarium adductus in *l. cum veterum* 15. *D. de donat. ant.nupt.* ubi diſponitur donationes inter ſponſos tacitam habere conditionem, ſi nuptiæ ſequantur. Nam in textu prædicto, & in *l.ſi ante matrimonium* §.8. *eod. tit.* ſemper loquitur de re donata, & tradita, ibi: *Id quod ab eo donatum fuerit, nec repetatur traditum & cæt. licèt ante ſponſalia fundum donavit, eamque in vacuam induxit poſſeſſionem &c.*: & *in l. ſed ſi ego* 4. *ff. ad Vellejanum*, ubi dicitur, quod *Senatus obligatæ mulieri ſuccurrere voluit, non donanti, quia faciliùs ſe mulier obligat, quàm alicui donat*, expreſsè loquitur de traditione, & cum mulier reſpicit quod donat, & cadit ſub oculis corporeis, perinde ſubdit textus: *ſi dum vult Titio donatum accepit a me mutuam pecuniam, & eam Titio donavit, S.C. ceſſat.*

Dicebam propterea in donationibus,
15 quæ a muliere fiunt ante matrimonium, non ſolùm requiri, quod in ipſis nulla fiat mentio futuri matrimonii, nec differatur exequutio earundem ad tempus matrimonii, ſed requiritur pariter, quod donatio incipiat a reali traditione, non a promiſſione. Sic graviſſimi Auctores docent, auctoritate *Aretini*, qui antefignanus fuit hujus ſententiæ in *l. ſed ſi ego D. ad S. C. Vellejanum*, ubi præ cæteris *Paulus de Caſtro, Præſ. de Franch. deciſ* 279. *num.* 10. & *dec.* 324. *n.*4. *Marcian. conſ.* 12. *per totum*, præſertim *num.*10. *lib.*1. *Reg. de Marinis lib.* 2. *reſol.cap.*238. *num.*5. & 14. *Conſiliar. Rocco lib.*2. *reſponſ.* 33. *num.*28. & cæteri apud eoſdem, qui etiam animadvertunt non juvare traditionem per clauſulam conſtituti,
16 & in donationibus inter virum, & uxorem requiri traditionem veram, & non fictam rei donatæ, ad hoc ut morte donantis poſſent dici confirmatæ, cum non adſit actus confirmabilis morte donantis, deficiente effectiva, & reali traditione: quod deducunt ex *l.cum hic ſtatus in princip.* §. *ſi ambo, & l.Papinianus ff.de donat.inter vir. & uxor.* & latè *Fontanella de pact. nupt. clauſ.*4. *Gloſs.*7. *parte* 2. *num.* 30. & *ſeq.* & *de Luca ad Gratianum cap.* 172. *num.* 8. etiam ex alia juris regula, *quod traditionibus, non nudis pactis dominia rerum transferuntur, l.*3. & 8. *ff. de acquirenda poſſeſſione, Boer. dec.* 335. & *Paul. de Caſt. conſ.* 194. *ſuper iſto puncto lib.*2.

Nihilque obſtat prædictis clauſula conſtituti, & precarii appoſita in donatione peracta per dictam D. Juliam, cum remanſerit inutilis, & efimera, ex eo quia non datur precarium, & conſtitutum, niſi in translatione dominii, & poſſeſſionis ſtabilium, in quibus cadere poteſt corporalis poſſeſſio, in quibus ſubrogatur ficta legalis per conſtitutum, ut præ cæteris animadver-

Digitized by Google

tit *Tepatus variar. sent. tit.* 354. *cap.* 6. *n.* 10. quod eò magis procedit cum agitur de contractibus a jure prohibitis, ut animadvertit *Cyriac. lib.* 4. *contr.* 711. etiam attento contractu facto per mulierem ignaram efficaciæ hujus clausulæ.

Addebam in terminis donationis in pecunia, quæ incipit a promissione, non a traditione mulieri competere beneficium S.C. Vellejani, ex *l.* 2. *§. sed ita D. ad Sen. C. Vellej.* & beneficium prædictum transire etiam ad heredes, prout diximus *tom.* 3. *cap.* 1. *de S.C. Vellej. n.* 15. & 46.

Concludebamus propterea donationem peractam per dictam D. Juliam ad beneficium Comitis D. Mutii fuisse donationem inter sponsos, sed valituram post contractionem matrimonii, & absque translatione dominii, & proinde nullam, ut ultra prædicta animadvertit *Glossa in l. quod sponsæ D. de donat. ante nupt.* ibi: *Quia nec ante matrimonium transit dominium, quia noluit: nec post, quia non potuit.* Nec dubitabatur dominium non fuisse translatum tempore matrimonii, cum id habitum fuisset pro vero ab iisdem heredibus quondam Comitis D. Mutii, ex quo petierunt interesse dictorum ducatorum 15. mille a die mortis præfatæ D. Juliæ, non verò a die donationis.

Dicebam pariter donationem prædictam sustineri non posse, nisi pro medietate bonorum remansorum ad beneficium præfatæ D. Juliæ post mortem prædicti Comitis D. Mutii ejus viri, cum mulieri prohibeatur quilibet contractus, ob quem impeditur
17 novum matrimonium, & illam cogit stare in perpetua viduitate, ad tradita per *de Marin. lib.* 2. *resolut. cap.* 136. *num.* 17. ubi scripsit: *Quod donatio sit magna deceptio, & læsio*, & in *lib.* 1. *cap.* 144. docuit: *Quod donans dicitur enormissimè læsus, ubi ultra dimidium suorum bonorum donaverit, cum donare sit perdere, & integra donatio sit læsio.* Hinc Canonicus *de Luca in tractatu de Regio assensu, quæst.* 181. *num.* 9. docuit: *Uxoris obligationem sustineri intra medietatem dotis tantùm*, allegans *Gratianum, Ciriacum, Beltraminum ad Ludovisium decis.* 32. *Urceolum consult.* 24. & *Fontanellam clausola* 7. *glos.* 2. *par.* 7. *per totam: Quod si mulier*, subdit, *remansura sit indotata, obligatio non sustinebitur propter læsionem juris publici, ne deteriùs postea ei contingat.* Imò quod similes donationes sint nullæ in totum, & nec etiam sustineri possint pro medietate, docuit idem *Fontan. clausula* 4. *part.* 1. *glossa* 22. *ex num.* 26. & *Card. de Luca de dote discurs.* 95. *nu.* 10. docuit ad regulandam læsionem respici non debere summam contentam in obligatione, aut in donatione sed an, vel ne remaneat medietas sufficiens *ad mulieris sustentationem, & quod non impediat alteriores nuptias, neque cogat ad viduitatem patiendam.*

Addebam adhuc principaliter favore he-
18 redum præfatæ D. Juliæ, quod casu, quo figurari posset valida donatio prædicta, deberet dici resoluta ob præmorientiam Comitis D. Mutii Gaetani prætensi donatarii eidem Comitissæ D. Juliæ prætensæ donantis, absque eo quod obstaret, quod donatio prædicta appareret peracta præfato Comiti D. Mutii, ejusque heredibus, & successoribus. Dicebam enim unicam, & solam causam finalem, ob quam inducta fuit præfata D. Julia ad donandum prædicto Comiti D. Mutio fuisse matrimonium, ut apertis literis exprimitur in eadem donatione, ubi etiam additur, matrimonio non sequuto, nullam reputari debere donationem prædictam. Quibus attentis dicebam soluto matrimonio ob præmorientiam donatarii caducari donationem peractam sola contemplatione matrimonii, ob regulam valdè in jure certam, *quod cessante causa finali, cessat effectus*, sic *Franciscus Duarenus in tract. de donat. inter vir. & uxor. in fin.* ibi: *Si prior decesserit is, qui donum acceperit.* Concordat *Philippus Decius cons.* 536. *num.* 8. ibi: *Et ad hoc benè facit, quod dixi cons.* 240. *ubi conclusum fuit, quod donatio facta per maritum uxori tacitam habet conditionem si uxor supervivat post mortem mariti, ideò si uxor donataria præmoriatur, suo marito superstite, talis donatio resolvitur, ut est text. in l. si a marito ff. de donat. inter vir. & uxor. & prædicta tacita conditio non excluditur a juramento, quia juramentum habet illam tacitam conditionem, quam habet actus, super quo interponitur, d. l. fin. Cod. de non numerata pecunia, & ad plus non extenditur juramentum, quàm extendatur virtus promissionis, ut dicit Angel. in cons.* 315. *Oldrad. in consil.* 338. *ubi propter hoc infert, quod donatio facta cum juramento non tollit tacitam conditionem.*

Quod autem similes donationes quamvis juramento firmatæ ob præmorientiam donatarii donanti, resolvantur, & caducentur, est communis DD. sententia, ut præ cæteris docet *Card. Tusc. verb. donatio inter virum, & uxor. num.* 1. ibi: *Donatio inter virum, & uxorem etiam juramento firmata, vel facta cum obligatione de non revocando efficitur caduca, si primò moriatur donatarius, quàm donans, Bald. cons.* 29. *casus vir donavit per tot. maximè num.* 3. *vers. denuò igitur lib.* 1. *sequitur Dec. cons.* 240. *& diligenter Bald. plenè cons.* 292. *in princ. factum ita proponitur, & latiùs cons.* 293. *in princ. donatio causa mortis, lib.* 3. & idem *Card. Tuscus verbo donatio inter vir. & uxor. conclus.* 694.

Digitized by Google

694.*num.*28. ibi: *Limita, seu declara, quod juramentum convalidat donationem inter virum, & uxorem respectu prohibitionis juris civilis, sed tamen quia juramentum sequitur naturam contractus, cui interponitur: si præmoriatur donatarius, quia de hoc non fuit cogitatum, revocabitur donatio jurata, & erit cõduca. Bald.d.cons.*29.*num.*3.*vers. teneo igitur lib.* 1. *Dec. d. cons.* 240. *per tot.* Et ratio aperta est, quia donatio inter virum, & uxorem *habet naturam ultimæ voluntatis sibi tributam a lege, ut liberum arbitrium revocandi habeat donator usque ad mortem*, ut scripsit *Bald.in dict. cons.*29. & concordant *Gratian.decis.*41.*num.*3. *Sabell. in verb.donatio num.*1. *Julius Clarus in §.donatio quæst.*9.*in princ.*& *Anastasius* Germon. in suo tractatu *de sacror. immunitat. lib.* 3. *cap.*21 *num.*48. & *seq.* ibi: *Nam si vera est regula illa, ut juramentum recipiat conditionem actus, cui accedit, quare & hæc regula in hac donatione non habebit locum? natura ipsius donationis est, ut non sortiatur effectum, nisi præmoriatur, & in eadem persistat voluntate, verùm si donationi huic juramentum acceserit, operabitur, ut neque tacitè, neque expressè possit deinde revocari: quod non utique locum habet, ubi præmoritur donatarius. Ratio est omninò clara, si quidem maritus uxori donat, cum eo animo donatur, ut consulat malieri, ut sibi præmorienti superstes uti possit beneficio illius donationis, ut ex illa se sustentaret, mavult enim uxorem habere illa bona, quæ donat, quàm heredem suum, & ipsa præmortua, se potiùs remanere, quàm transire ad ejusdem heredes: nec ullus sanæ mentis dubitat hanc fuisse donantis intentionem, juxta quam juramentum interpretari debemus, & juramentum nunquam extenditur ad incognita, cap.veniens de jurejur.*

Nec valet dici, conclusiones prædictas habere locum in donationibus peractis constante matrimonio, non autem in illis ante matrimonium, nam respondetur donationes inter virum, & uxorem vetitas esse a jure, & dumtaxat vim, & potestatem habere ex eventu, idest ex morte, & voluntate donatoris, ut *ex tit. Pannell. & Cod. de donat. int. vir. & uxor.* unde si in hujuscemodi donationibus apponeretur pactum irrevocabilitatis, quamvis juramento firmatum, sustineri non possent, ut ex pluribus docuimus hoc *tit. tom.* 2. *num.* 4. pro qua re valde facit, quod scripsit *Scipio Gentilis de donat. inter vir. & uxor. lib.* 3. *cap.*25. *Pacto fieri non potest, ne liceat donatori pœnitere, & revocare donata, sicut nec conventio valere dicitur, ne ob res donatas agatur, vel retentio ab ea rei fiat l.* 5. *ff. de pact. dotal. ergo nec jusjurandum valebit, cum qua de re pactum non valeat, nec jusjurandum nos liget, aut servandum sit, l. juris gentium* 7. §. *& generaliter ff. de pact. leg. Stichum ff.de solutionibus, & Divi Severus, & Antoninus rescripserant jusjurandum contra vim legum, & authoritatem juris testamento scriptum nullius esse momenti, ait Marcian. in l. si quis inquilinos §. ult. ff. de legat.* 1. *multò minus tale pactum valebit in contractibus, & pactis, & donationibus istis adeo jure civili improbatis, & interdictum non privatæ tantùm utilitatis causa, ut proximè Bart. scribit in leg. si quis pro eo ff. de fidejussor. sed publicè excogitatum, atque receptum est, propter eas rationes, quæ commemorantur in l.* 1. 2. & 3. *ff. de donat. inter vir. & uxor., quas rationes interdicti singulas pro singulis argumentis adfert Decius consil.* 202. *ut probet contra bonos mores esse tales donationes admittere, ideoq. neque juramento firmari, licèt ipse contrariam sententiam postea amplectatur in gratiam Clientuli. His rationibus accedat illa a Justiniana in l.ult.C.de donat.ante nupt. ne libidini, ob quam sæpè tales donationes fiunt, fræna laxentur, cui similis est illa veterum, ne venalis sit concordia matrimoniorum: quas omnes sup. lib.*1. *abundè exposui. Non debet autem (quod pro tertio argumento sit) jusjurandum esse vinculum iniquitatis, & turpitudinis, quæ juris canonici, quo maximè adversaria opinio nititur, sententia est, cap. inter cætera* 22.*quæst.*4. *c.*3.*de jure jur.cum simil. Quartum, quæ contra interdictum juris fiunt, ea sunt ipso jure nulla, & pro infectis habentur, adeoque nec jusjurandum in iis interpositum servari oportere, scriptum est in l. non dubium Cod. de legib. Hæ donationes non solùm contra legum interdicta fiunt, sed etiam iisdem legibus pro infecto habentur, quod actum est.*

Quod autem hujus speciei debeat dici donatio peracta a D. Julia Comiti D. Mutio quamvis sequuta ante contractionem matrimonii in faciem Ecclesiæ, clarum esse dicebam, nam in ipsa apertè legitur, nullum posse obtinere effectum, nisi sequuto matrimonio, quod idem est ac dicere, fuisse peractam contracto matrimonio, ex Legali Regula, *idem esse referre in tempus inhabile, vel prohibitum, ac facere illo ipso tempore l. in tempus ff. de hered. inst. l.eam quæ ff. de jurisd. omn.jud. Tiraq. in tract. de constitut. limit.*2. *num.*3. Et in propriis terminis hujus casus apertus est Textus in *leg. quod sponsæ* 4.*C.de don. ant.nupt.* ibi: *Quod sponsæ donatur, ut tunc dominium ejus adipiscatur, cum nuptiæ fuerint sequutæ, sine effectu est*, & quod sint invalidæ de jure communi, & irrevocabiles ad arbitrium donantis statuitur in *cap. fin. de donat. inter vir.*

Digitized by Google

vir. & uxor. & in *l.* 3. §. *ſciendum ff. eod. l. ſi res ff. de jur. dot. Tiraquel. de primogenit. quæſt.* 40. *num.* 178. *Jaſ. in l. ſi divortio* 21. *num.* 8. *ff. de verb. obligat. Sanchez de matrim. lib.* 6. *diſp.* 6. *num.* 3. *Menoch. de præſumpt. lib.* 3. *præſumpt.* 12. & 13. *Trentacinq. var. reſol. vol.* 1. *lib.* 3. *tit. de jur. dot. reſolut.* 7. *num.* 3. *Rot. Roman. recent. deciſ.* 125. *num.* 21. & 22. *Urſill. ad Afflict. deciſ.* 315. *num.* 4. Et quamvis ſimiles donationes non ſint penitus ſemper nullæ, cum non revocantur a donante in vita, & morte firmentur; attamen regula prædicta non procedit, deficientibus requiſitis, ut ſupra enunciatis, nempe, quod ante mortem donantis res donata tradita ſit, nam nulla exiſtente donatione non adeſt quid confirmabile morte donantis, deficiente traditione. Secundò, quod donans conjux non præmoriatur donatario; nam ſi præmoriatur donatarius, evaneſcit donatio. Tertiò, quod non excedat ſummam ducator. quincentum, juxta præſcriptum Imperat. Conſtantin. in *l. data C. de donat.* Et denique, quod donans perſiſtat in voluntate donandi uſque ad mortem abſque ejus revocatione nec tacitè, nec expreſsè. Ad quod collimant ſcripta per *Marcum Antonium Natta conſil.* 147. *num.* 3. & *Surd. conſ.* 65. *num.* 59. & 60. ibi: *Tamen conſtat ex illo inſtrumento, quod fuit contractum matrimonium cum illa promiſſione augendi dotes, & ita donatio illa fuit collata in tempus matrimonii, ideò non valet, perinde ac ſi facta fuiſſet poſt matrimonium, quia paria ſunt quod fiat donatio tempore prohibito, & fiat tempore licito, & conferatur in tempore non licito, l. quod ſponſæ C. de don. ante nupt.* Nec aliter docuit *Franc. Duaren. tract. de donat. inter vir. & uxor. in princip.* ubi explicans reciprocas prohibitiones donandi inter virum, & uxorem, ſic ſcribit: *Nec refert, an uxor fuerit introducta ſolemniter in domum viri.* Et ſic pariter docent *Jacob. Cujac. & Ant. Faber*, & cæteri interpretes ad *cit. tit.* Et valdè ad rem facit Reſcriptum Imperatorum Severi, & Antonini in *l.* 1. *Cod. de donat. ante nupt.* ibi: *Multum intereſt, ſi ea, quæ donat vir futurus tradiderit uxori, & poſtea in dotem acceperit, ſin verò donandi animo dotem auxerit, ut videatur accepiſſe, quod non accepit; priori enim caſu donatio non impeditur, poſteriore autem caſu nihil actum eſt donatione, & quod in dotem datum eſt, repeti non poteſt*, vigore cujus textus apertè dignoſcitur methodus ſtatuta per enunciatos Imperatores pro firmitate hujuſmodi donationum, qualis eſt, quod res, quæ donatur a marito, tradatur mulieri, & poſteà illa recipiat in dotem, & hoc non practicato, *nihil actum eſt donatione*, dicit *Textus*; hinc in comment. ejuſdem *Text. Brunnem. num.* 5. *Colligunt ex hac lege, quando matrimonio non dum inito, facta eſt confeſſio majoris dotis, quàm accepta ſit, ſi certum ſit animo donandi factam, quod tunc donatio illa planè ſit invalida, nec morte confirmanda, et Sanchez de matr. t.* 1. *diſp.* 9. *lib.* 6. *n.* 3. in hujus rei confirmationem dicit: *Secunda concluſio: quando matrimonio nondum inito facta eſt confeſſio dotis receptæ, aut majoris ſummæ, de cujus receptione non conſtat: ſi certum ſit animo donandi factam eſſe, donatio illa eſt prorsùs invalida, & confeſſio, quare morte non confirmabitur*; & allegat dictum textum in *l.* 1. *Cod. de donat. ante nuptias.* Concordat *Alv. Velaſc. tom.* 1. *conſult.* 5. *num.* 4. *Et primus caſus eſt, quando ante contractum matrimonium confitetur quis certam dotem recepiſſe, & conſtat, quod animo donandi fecit hujuſmodi confeſſionem, & hic eſt caſus clarus, in quo confeſſio nullatenus valet propter prohibitionem tit. de donat. inter vir. & uxor. & in ſpecie probat text. notab. in l.* 1. *verſ. an donandi animo junctо verſ. poſteriori autem caſu, C. de donat. ante nupt. Cyn. in l. ſi voluntate, C. de dotis promiſs. & eſſe caſum ſine dubio, ait Alciat. lib.* 1. *pag.* 30. *num.* 14. *verſ. cæterum, ff. ſolut. matrim. tradit Conſtant. Roger. tract. de dot.* §. 5. *n.* 1. *dicens text. in d. l. eſſe caſum notabilem.*

Dicebam, nihil obſtare verba contenta in donatione prædicta heredibus, & ſucceſſoribus. Primò, quia ſupponi debent appoſita ex ſtylo, & Conſuetudine Notariorum, & ideò non ſunt attendenda, ad tradita per *Corn. conſ.* 223. *col.* 2. *lib.* 1. *Menoch. lib.* 3. *præſumpt.* 35. *Maſcard. de probat. concl.* 654. Secundò intelligi debere, ut docent citati Doctores, juxta ſubjectam materiam; ut ſcilicet tranſeat ad heredes ex perſona defuncti, in quo priùs fuit radicata, & confirmata, ac effectum habuit, non autem, ut poſſit ab heredibus incipere, niſi eſſet facta donatario, & ejus heredibus principaliter, & non in conſequentiam. In donationibus, quæ fiunt inter perſonas prohibitas, attenditur confirmatio morte donantis; unde præmoriente donatario, reſolvitur, nec tranſmittitur ad ejus heredes, quamvis appareret donatio peracta in beneficium donatarii, ejuſque heredum, & ſucceſſorum. Sic communiter docent Doctores, & præſertim *Maſcard. de probat. concluſ.* 564. ibi: *Dicendum donantem præſumi voluiſſe tantummodò donare ſoli donatario, etiamſi in donatione eſſet dictum, & heredibus ſuis, quia non eandem fiduciam, quàm de donatario forſan habebat conſiderari poſſet erga ejus heredes, unde infertur, quod ſi donatarius præmoriatur, donatio evaneſcat, & revertatur ad donantem, & ſi eſſet dictum domino Cajo, & heredibus ſuis, quia donatura*

Digitized by Google

tum eſt heredibus contemplatione ipſius Caji, quo mortuo deinceps nullam vim habet in ipſius perſonam, & nullam deinceps debet habere in perſonam heredum ſuorum &c. & idem docuit *Card. Tuſc. verb. donatio concluſ.* 404. *lib.* 6. ibi: *Limita in donatione etiam inter vivos facta donatario, & ejus heredibus inter perſonas prohibitas, prout inter patrem, & filium, maritum, & uxorem, quia, ex quo expectat talis donatio confirmationem ex morte donantis, præmoriente donatario, non valet in herede ejus, Bolognett. conſ.* 64. *& alii citati a Maſcard. concluſ.* 164. *n.* 2. *& ſeq.* Quod extra dubii aleam procedit, quoties heredes donatarii non apparent contemplati principaliter de per ſe, & propriis nominibus, ſed dumtaxat acceſſoriè, & conſequutivè ad perſonam donatarii, & ob qualitatem hereditariam ejuſdem, nam caſu prædicto nullitas, & reſolutio, quæ locum habet in principali, militat etiam reſpectu acceſſorii, & conſequutivi, ut cum diſtinctione caſuum prædictorum docent *Bald. conſ.* 391. *num.* 1. *lib.* 3. *Mantic. de tacit. lib.* 13. *tit.* 21. *num.* 13. *Menoch. conſ.* 84. *num.* 15. *& ſeq. Dec. conſ.* 470. *num.* 10. *Molin. de rit. nupt. lib.* 3. *quæſt.* 21. *num.* 36. *Seraph. dec.* 369. *Berlich. part.* 2. *concluſ.* 15. *num.* 5. *Thomincius dec.* 9. *num.* 9. *cum ſeq.* & ſcribens pro veritate docuit *Card. de Luca de donat. diſc.* 30. *num.* 21. ibi: *Verùm reflectendo ad veritatem, magis placebat, ac probabilior videbatur reſponſio data per Scribentes in contrarium, quod ſcilicet, cum donatio concepta eſſet inter vivos principaliter in perſona conjugis, unde propterea juxta regulam generalem ſtatuti eſſet invalida, heredes autem vocati non eſſent propriis nominibus, & ex motivo perſonali affectionis, ſed acceſſoriè, & conſequutivè ad perſonam donatarii, & ad ſolam ejus hereditariam qualitatem, & proinde nullitas, quæ militat reſpectu principalis, militare etiam dicitur reſpectu acceſſorii, ſeu conſequutivi.*

Ulteriùs dicebam, exploratum eſſe in dona-
19 tione cauſa mortis, donatario præmoriente donationem evaneſcere, nec ad donatarii heredes tranſmitti, ut patet ex præcitato *Juliani* reſponſo in *d. l. non omnis*, ibi: *Aut is, qui accipiebat, prior deceſſit*, quod uti indubitabile *Ulpian.* docuit in *l. ſi mortis* 29. *ff. de don. cauſ. mort.* ibi. *Sed etſi morte præventus ſit, is, cui donatum eſt, adhuc quis dubitet rem donatori competere.* Donatio verò in actis deducta, vel cenſenda erit donatio causa mortis, vel ſaltim adeò eſt illi ſimilis, ut nihil ſupra. Siquidem eidem congruit definitio mortis cauſa donationis, quam *Marcellus* tradidit *in l.* 1. *ff. de donat. cauſ. mort.* nempe: *Mortis causa donatio eſt, cum quis habere ſe mavult, quam eum, cui donat. magiſq. eum, cui donat, quàm heredem ſuum*, quod non deſideratur in præfata donatione; ex qua nullum commodum donatrice vivente erat donatario obventurum, ſed ſolùm poſt illius mortem. Item fuit collata Comiti D. Mutio præſenti, quod in donatione cauſa mortis neceſſariò requiritur, juxta *Marcelli* reſponſum in *l. inter mortis* 38. ibi: *Nam mortis cauſa donatur, quod præſens præſenti dat. ff. eod. tit.* Et tandem mortis mentio facta fuit in ſubſtantia ipſius donationis, & in prima oratione, imo in illius initio, ut in eadem donatione legitur, ibi: *ex nunc pro tunc ſecuta ejus morte donavit, &c.* Ex quibus verbis apparet mortis mentionem factam fuiſſe in verbis diſpoſitivis, non autem in verbis executivis, & per modum dilationis; quod ad diſtinguendam mortis cauſa donationem a donatione inter vivos unanimiter docent *DD. in l. quæ dotis, ff. ſol. matr.* cum aliis plenè adductis a *Menoch. lib.* 3. *præſumpt.* 33. *num.* 4. ita ut nedum ſimilis, ſed propriè donatio cauſa mortis non temerè dici poſſit.

Quicquid tamen ſit de hoc, ex prædictis ſaltem negari non poterit maximam utique ſimilitudinem inter utramque intercedere, ut meritò quod in donatione cauſa mortis jure ſancitum fuit (nimirum ut donatario præmoriente irrita reddatur donatio) in præfata etiam donatione obtinere debeat, juxta *Juliani* reſponſum in *l. non poſſunt* 12. *ff. de leg.* ubi inquit. *Non poſſunt omnes articuli ſingulatim legibus comprehendi; ſed is, qui jurisdictioni præeſt, ad ſimilia procedere, atque ita jus dicere debet.*

Prout in ſimilibus terminis donationis ab avia factæ in beneficium ejus nepotum irrevocabiliter inter vivos, ex nunc pro tunc ſecuta morte, & per tres horas ante mortem, & cum clauſula *conſtituti* (prout in caſu noſtro) præmortuis poſtmodum donatariis ante donantem, hujuſmodi donationem expiraſſe, latiſſimè probat, ac deciſum refert *Hypol. Maja in dec. an. poſt conſult. civil. par.* 1. Cui convenit & altera magiſtralis *deciſio Conſil. Jo: Dexart.* qui in *dec.* 20. in Sardinienſi Prætorio deciſum teſtatur, *Donationem poſt mortem donatoris alicui etiam inter vivos factam habere in ſe tacitam conditionem, ſi donatarius ſupervivat, eoque prædefuncto, evaneſcere, nec jus ex ea in dubio ad heredem tranſmitti.* Idque juribus, rationibus, & Doctoribus pleniſſimè comprobat, & omnibus in contrarium adductis optimè ſatisfacit; adeò ut ex prædictis pateat, ſemel atque iterum pleniſſimè diſcuſſo articulo contra donatarii heredes pro donationis caducitate fuiſſe deciſum.

Quam

Digitized by Google

Quam pariter ſententiam complures DD. conſulendo probarunt, & validiſſimè confirmarunt, & ſignanter *Alc. conſ. 3. libr. 8. Menoch. conſ. 84. & conſ. 388. Cephal. conſ. 312. lib. 3. Nat. conſ. 676. lib. 4. & Reg. Rov. conſ. 15. lib. 2.*

Eandem uti veriorem articuli veritate diligentiſſimè examinata in tractatibus amplexi fuerunt *Peregrin. Molin. Avendan. Piſtor. Maſcard.* aliique plures, quos recenſent *Maja, & Dexart. ubi proximè*, quibus præter antiquiores ex recentioribus addi poſſunt *Franc. Cenſal. in obſerv. ad Pereg. ad ar. 4. verſ. ſecunda ſit aſſertio*, ubi ſententiam hanc ſtrenuè defendit, & coram Arbitris obtinuiſſe refert. Et *Bottiglier. de ſucceſs. ab inteſt. theor. 55.* ſignanter *num. 4. & 8.* ubi plures DD. affert unico ore dicentes, quod in hujuſmodi donatione, ſi mors donatarii præcedat, evaneſcit donatio, & deinde relatis nonnullis DD. qui contrariam opinionem ſequuntur, priorem tuetur ſententiam ſub *num. 20.* dicens. *Certè quidem ex allegatis utraque ſententia eſſet ſuſtentabilis. Sed magis æqua mihi videtur ſententia prior denegans tranſmiſſionem.*

Quæ quidem ſententia tranſmiſſionem excludens majori utique ratione in caſu noſtro admittenda erit: conſtat namque ex facto, donationem in actis deductam fuiſſe conditionalem, nedum tacita, ſed expreſſa etiam conditione, ut ſupra expreſſa, & proinde cum pendente adhuc conditione donatarii mors interceſſerit, nullum jus eidem donatario quæſitum fuit, quod ad heredes tranſmitti potuerit. Quod in dubium revocari non poteſt, nedum quia præfata donatio fuit poſt donantis mortem collata, quod ad eam conditionalem reddendam ſufficere rectè probat *Maja in d. dec. un. num. 17.* ex pluribus DD. ibi adductis; Verùm etiam quia expreſſim facta fuit ſub conditione, ut ſupetiùs dixímus, ex quibus patet omni dubietate ceſſante, donationem prædictam fuiſſe conditionalem, & conſequenter donatario ante conditionis eventum vita functo, donationem pariter evanuiſſe.

Nec movere debet, quod ex adverſo objicitur, nempe conditionalem etiam donationem ad heredes tranſmitti poſſe, ex his, quæ *Juſtinianus* ſancivit in §. *ex conditionali, inſt. de verb. oblig.* in hæc verba. *Ex conditionali ſtipulatione ſpes eſt debitum iri, eamque ipſam ſpem ad heredem tranſmittimus, ſi priùs quàm conditio extet, mors nobis contigerit.*

Siquidem dupliciter reſpondetur. Primò cum *Jo. Dexart. ubi proximè, num. 4. Quod dicitur jus ex contractu conditionali ad heredes tranſmitti, §. ex conditionali, inſt. de verb. oblig. tunc obtinere, cum conditio impletur, ſecus ſi deficiat*, ut tradunt *Alciat. Peregr. Piſtor. & Valaſc.* ibi relati cumque in præfata donatione tacita illa conditio ſubintelligatur, ſi donatarius donanti ſupervixerit, ut poſt alios plenè probat *Molin. de rit. nupt. lib. 3. q. 25. num. 48.* ex innumeris DD. ibi relatis; ideò cum præmortuo donatario tacita illa conditio, ſi nempe donatarius ſupervixerit, jam defecerit; diſpoſitio *d. §. ex conditionali*, quod ſpes conditionis implendæ ad heredem tranſmittatur, hoc in caſu obtinere non poteſt, cum ob donatarii mortem ſimul conditio expiravit, nec ampliùs impleri poſſit.

Secundò prædictæ objectioni reſpondet *Maja ubi proximè, num. 24. Quod prædicti §. diſpoſitio locum non obtinet in donationibus; nam tunc ex contractu conditionali jus ad heredes tranſit, quando adeſt in eo ad invicem contrahentium obligatio, quæ ratio ſi in donatione ceſſat, in qua tantùm donans obligatur, ceſſare quoque debet d. §. diſpoſitio*, & hæc quidem reſponſio communiter traditur, ut ex DD. ibi adductis. Et meritò quidem in donatione locum ſibi vindicare non poteſt ſupradicta *Juſtiniani* Conſtitutio, cum propriè loquendo donatio contractus dici non poſſit, ut docuit *Accurſ. in l. contractus, C. de fide inſtr.* & jure quidem, contractus namque eſt ultrò citròque obligatio, ut apertè *Ulpian.* reſpondit *in l. Labeo 19. ff. de verb. ſign.* ibi. *Contractum autem ultrò citròque obligationem eſſe*; adeò ut non exiſtente ultrò citròque obligatione, contractus dici non poſſit; quod latiſſimè, & evidentiſſimè probat *Ant. Fab. de err. Pragmat. dec. ad 45. err. 8.* quem ſequitur *Præſ. Merlin. lib. 1. contr. for. cap. 59. num. 11. & ſeq.* ubi tradit id expreſsè probari in *l. interdictum, ff. de precar. Ex qua* (inquit, *manifeſtè colligitur donationem ex diametro opponi contractui*. Si igitur donatio contractus non dicitur, imo ſunt inter ſe contraria, quanam ratione ab adverſario Imperialis Conſtitutio, quæ in contractu conditionali diſponit, ad donationem extendi poterit?

Eò magis, quod maxima quoad hoc inter contractus, & donationem adeſt diſcriminis ratio, nempè quia in contractibus unuſquiſque videtur, cum contrahit, non ſibi ſoli proſpicere, ſed etiam heredibus ſuis, juxta *Celſi* reſponſum in *l. ſi pactum 9. ff. de probat.* ibi. *Quia plerumque tam heredibus noſtris, quàm nobiſmetipſis cavemus*, & ideò non mirum, ſi contractus conditionales ad heredes tranſmittuntur: Diverſum ſanè eſt in donatione, cum ex ſola donantis pendeat liberalitate: *Nec aliud quicquam ex parte donatarii interveniat, niſi quod agnoſcit, & ſa-*

Digitized by Google

& ſuſcipit liberalitatem. Non enim contrahit, adeoque nec ſibi proſpicit is, cui donatur, ſed tantùm alterius voluntati acquieſcit, ut eleganter inquit *Ant. Fab. lib.*8. *Cod. tit.*38. *de fin.* 21. & proinde cum in donatione nullus adſit donatarii contractus, meritò in ejus heredem tranſmiſſio denegatur.

Idque in facto, de quo agimus præcipuè obtinere debet; ſiquidem cauſam donatrix expreſſit, ob quam donatio inita fuit, quæ donatarii tantum perſonam reſpicit, ut in eadem donatione legitur, ex qua conſtat donantem ipſius donatarii perſonam tantummodò reſpexiſſe, & conſequenter donationem illius intuitu, & contemplatione factam, eodemque præmoriente utpote perſonalem prorſus evanuiſſe. *Neque enim ſi favore, & intuitu perſonæ tuæ donatum aliquid volui, conſequens eſt ut heredi quoque tuo voluerim donatum*, prout rectiſſimè inquit *Ant. de Fab. d. def.* 21. cujus rationem ibid. affert in *alleg. num.*3. his verbis. *Quod enim fit contemplatione certæ perſonæ, non poteſt, nec debet eam egredi, Tex. eſt elegans, & ad rem noſtram accomodatus in l. cum precario* 12. §. 1. *ff. de precar.* cum cæteris jurib. concord. ibi adductis.

Et proinde in ſimilibus terminis donationis a ſorore erga fratrem collatæ hac ratione in donatione expreſſa, donatario prædefuncto, donationem fuiſſe extinctam, reſpondit *Menoch. d. conſ.*388. *num.*46. his verbis. *Atqui cauſa donationis factæ a D. Magdalena, fratri ſuo fuit affectio, quam erga eum habebat: quemadmodum manifeſtè in ipſo donationis inſtrumento dicitur. Hæc affectio, & cauſa ob mortem ipſius donatarii ceſſavit. Ergo extincta, atque tacitè revocata cenſetur donatio ipſa*, idemque probant *Molin. ubi proximè, num.*45. & *Maja d. dec. an. num.* 29. & *ſeq.* ubi inquit. *Et quoad donationum ſeriem patet eas perſonales eſſe, quia ſunt factæ ob amorem, & benevolentiam erga donatarios, quæ perſonalitatem denotant, & reſpectum ad eorum perſonas, & intuitum, quibus ante ipſam donantem præmortuis, ſequitur omninò dicendum donationes ipſas perſonales caducatas fuiſſe.*

Quam diſtinctionem inter donationem perſonalem, & realem, ut illa donatario præmoriente efficiatur caduca, hæc verò ad heredes tranſmittatur, latè probat *Molf. ad conſ. Neap. p.*3. *q.* 5. *num.*9. ubi invicem diſſidentes ſententias conciliare conatur, dicens. *Sed mihi placet diſtinctio tradita a Præſ. de Franch. dec.* 591. *quod ſi talis donatio cerni poſſit perſonalis (quod inſpiceretur ex formula donationis) tunc caducaretur per mortem donatarii ante mortem donantis: ſi ſecus eſſet, tunc donatio judicaretur realis, & conſequenter non caducaretur.* Quæ diſtinctio ad prædictarum opinionum contrarietatem ſedandam placuit etiam *Jo. Dexart. d. dec.* 20. *num.* 21. ubi inquit. *Cum hac diſtinctione donationis perſonalis, vel realis concordantur contrariæ opiniones, ut in terminis de tranſmiſſione probat Noal. d. caſ.*5. *num.*5. & 6. & *caſ.*28. *num.*125. Cum itaque præfata donatio fuerit perſonalis, & expreſſim donatarii perſona fuit contemplata, meritò donatario præmoriente, donatio fuit extincta.

Præſertim cum in facto non agatur de traſmiſſione ad liberos donatarii, ſed ad heredem extraneum; ſiquidem prædictus Comes D. Mutius Comitiſſæ D. Juliæ donanti prædeceſſit nonnullis ejus pro neptibus heredibus ſibi inſtitutis, ſatisque exploratum eſt extraneum heredem dici, quicumque non ſit de deſcendentibus teſtatoris, licèt ei ſit ſanguine conjunctus, prout ex *text. in §. extranei, inſt. de hered. inſt.* in propriis terminis tranſmiſſionis rectè notat *Cancer. lib.* 3. *variar. c.* 21. *num.* 63. Et in propriis terminis conſuluit *Menoch. in præcit. conſ.*388. *num.* 16. in hæc verba. *Quod illis caſibus locus eſt tranſmiſſioni, intelligitur illa permiſſa ad favorem liberorum tranſmittentis, non autem heredum extraneorum: cum ergo noſtro in caſu heres iſte donatarii ſit extraneus, ſequitur dicendum non eſſe locum dictæ traſmiſſioni.* Quod comprobari poteſt ex his, quæ tradit *Molin. ubi proximè, num.* 41. ibi. *Sed & quia tranſmiſſio potiſſimum ſit ad favorem liberorum tranſmittentis, non autem heredum extraneorum, ut multis oſtendi ſuperiùs, ubi agitur de incluſione deſcendentium, odioſam ubi agitur de admittendo extraneo, atque ideo adverſus eam in dubio judicandum.*

Et tandem erit etiam hæc tranſmiſſio deneganda ex diſtinctione altera, quam tradit *præd. Dexart. d. deciſ.*20. *num.*11. nempe, *ut in donationibus puris, ubi effectus omninò eſt conſumatus, & jus perfectè acquiſitum, detur tranſmiſſio ad heredes, quamvis ceſſet cauſa, & perſona acquirentis deficiat: quia ceſſante cauſa non ceſſat effectus jam conſumatus. Sed in donationibus, quæ poſt mortem fiunt etiam inter vivos, cum ante mortem effectus non ſit conſumatus, ſumma ratione deficiente perſona, propter quam fuerunt factæ, tamquam ceſſante cauſa, ceſſare debet illius diſpoſitio.* Ex qua diſtinctione ceſſat oppoſitio illa, quam inſinuat *Fab. ubi proximè in alleg. num.*8. his verbis. *Quid enim ſi dominium translatum ſit per traditionem factam ex cauſa donationis? Qui fieri poterit ut dominium, quod*

Digitized by Google

defuncti fuit; non transeat in ejus heredem, aut ab eo discedat? quod adeò absurdum ipse censuit, ut ideò valdè suspectam sibi fuisse asserat illius Senatus definitionem, quod præmoriente donatario, redeat ad donatorem donatio. Quod absurdum evitatur ex supradicta distinctione. Prout in dubio contra transmissionem præcipuè in extraneos semper est judicandum, ut ex *Menoc. Molin. Noal. & Cancer.* probat *Maja dict. decis. unic. num. 47.*

Ad principalem oppositionem peractam pro parte heredum quondam Comitis D. Mutii, quod donatio prædicta fuit remuneratoria ob disparitionem ætatis, & natalium, & ideò non subjacere regulis supradictis per Nos firmatis; fuit per me responsum iisdem reflexionibus peractis in propriissimis terminis præsentis casus in determinatione facta per *Cravett. conf. 51.* tenoris sequentis: *Divino subsidio ex corde postulato. Proponitur in facto, quod Claudia Martinete de loco Vignacii donavit Joanni Bergerandi ejus futuro marito, & contemplatione matrimonii attenta, & considerata juvenili ætate, & personæ qualitate præfati Joannis Bergerardi tres partes de quatuor omnium bonorum suorum, deinde quod decesserit præfatus Joannes Bergerardi donatarius, quo defuncto, ipsa Claudia Martine-* 20 *te egit coram ordinario magnificæ dominæ de Vignaciis ad revocationem dictæ donationis, tandem Judex ordinarius adhibito consilio duorum assessorum revocavit, seu nullam pronunciavit dictam donationem, & condemnavit Jacobum Bergerardi fratrem, & heredem dicti donatarii ad restituenda ipsi mulieri bona prædicta donata. Quæritur modo benè, an malè fuerit pronunciatum? Videretur dicendum prima fronte malè fuisse pronunciatum, quia licèt donatio inter maritum, & uxorem sit prohibita, etiam ante perfectum matrimonium, quando confertur in tempus consumati matrimonii, l. 4. Cod. de donat. ante nupt. cum concord. in glos. alleg. Tamen istud non procedit, quando fit talis donatio ex causa alicujus remunerationis, puta, quia mulier annosa donat viro juveni in compensationem ætatis, prout in casu nostro, Bartol. & DD. in leg. si divortio ff. de verb. oblig. per text. in leg. quod autem §. si vir ff. de don. int. vir. & uxor. l. si voluntate C. de dot. promis. Paul. de Castr. in consil. 383. circa primum, quo queritur, an dicta confessio col. 1. ad fin. vers. tertius casus lib. 2. Dec. in cons. 232. col. 2. post med. versic. accedit etiam, quod donatio. Sed præmissis non obstantibus, contrarium puto de jure verius, quinimmò benè fuerit pronunciatum. Et quia tota difficultas consistit in respondendo ad contraria supra allegata, respondeo, & dico, quod donatio remuneratoria inter virum, & uxorem non indistinctè, & omninò valet, sed cum distinctione, & modificatione, de qua in leg. cum hic status §. quod ait oratio ff. de donation. inter vir. & uxorem, qui text. declarat text. præcedentem in d. l. quod autem §. si vir secundum glos. ibi. Pro quorum jurium intelligentia, & faciliori declaratione considero aliquos casus. Primus casus est, quando post factam donationem remuneratoriam, uterque conjux est factus locupletior, & conservavit bona donata, nec ea consumpta sunt, & iste casus est clarus, quia semper valet donatio remuneratoria, nec revocari potest, sive solvatur matrimonium per mortem, sive per divortium. Secundus casus est, quando facta tali donatione remuneratoria alter conjugum conservavit bona sibi donata, & sic factus est locupletior, alter verò consumpsit. Et isto casu talis donatio remuneratoria non omninò, & indistinctè valet in favorem ejus, qui conservavit, & locupletior factus est, sed distinguitur, quia aut solvitur matrimonium morte, aut divortio, si divortio valet talis donatio remuneratoria, nec potest aliquo modo revocari, nam si ille, qui consumpsit repeteret ab altero, qui factus est locupletior, posset alter conventus, aut ejus heres objicere exceptionem compensationis de bonis donatis ipsi repetenti, & consumptis, & iste est casus in d. §. si vir. Aut matrimonium solvitur per mortem, & tunc distinguitur, aut ille, qui consumpsit, bona sibi donata conservavit, & isto casu valet omninò donatio, nec revocari potest tamquam plenè confirmata per mortem consumentis. Aut præmoritur is, qui locupletior factus est, & bona donata non consumpsit, & isto casu non valet donatio in favorem istius locupletioris, seu ejus heredum, imò ille qui consumpsit, repetit bona donata ab heredibus ejus, qui locupletior factus est. Iste est casus in d. §. quod ait oratio, ubi glos. assignat rationem diversitatis, an solvatur matrimonium morte, vel divortio. Ex quibus juribus ita declaratis, junctis eorum glossis, infertur necessariò, quod donatio remuneratoria sequuta consumptione ex parte alterius conjugum æquiparatur simplici donationi, non remuneratoriæ factæ inter conjuges, & in tali donatione remuneratoria, quando alter conjugum consumpsit bona donata, locum habet oratio Antonini Imperatoris, per quam donationes simplices inter virum, & uxorem morte confirmantur, imo sicut donatio simplex inter virum, & uxorem non valet, sed confirmatur morte donatoris; ita talis donatio remuneratoria, stante consumptione, non valet in personam alterius conjugis non consumentis, seu qui consumpsit, nisi præmortuo conjuge consumente.*

mente. Modò inferendo ad propositum dico, quod sumus in terminis d. §. quod ait oratio: nam in casu nostro ista donatio fuit reciproca, & remuneratoria, quia uxor donavit bona, maritus autem juventutem suam. Rursus uxor, quæ donavit consumpsit bona donata, ideſt juventutem mariti, quam perdidit, maritus autem factus est locupletior, nec bona donata consumpsit, imo præmortuo ipso marito donatario, donatio videtur nulla, & invalida. Ad cujus confirmationem opus videbatur morte uxoris, quæ consumpsit ex forma, & tenore dictæ orationis Divi Antonini Imperatoris. Amplius ille text. in dict. §. quod ait oratio, loqui videtur in casu magis dubitabili, quàm sit casus noster: nam ibi præsupponitur facta consumptio generaliter, & indefinitè, sive per culpam consumentis, sive cessante culpa, ita vult text. in sui generalitate, l. de pretio ff. de public. l. 1. §. generaliter ff. de legat. præst. Itaque vult text. quod licèt alter conjugum consumpserit bona sibi donata facto, & culpa sui, possit tamen repetere bona donata alteri conjugi, existentia, & non consumpta, nec valeat talis donatio in personam ejus, qui non consumpsit, sed tantùm morte confirmetur, ideſt præmoriente eo, qui consumpsit. Quantò magis repetitioni bonorum donatorum locus debet esse in casu nostro, ubi sequuta fuit consumptio cessante omni culpa ipsius uxoris, sed per casum fortuitum, ideſt per mortem ipsius mariti? Et sequitur consilium *Cravett. Mar. Cutall.* in suo *tractat. de donat. special.* 36. *num.* 16. ibi: *In terminis liberalitatum, principalis intentio donantis attendenda est, ut ipse minus, quàm fieri potest gravetur, ne ex sua liberalitate plusquam senserit teneatur l. ob res donatas 62. ff. de ædilit. edict. l. 49. & l. seq. ff. de re judic.* & in hoc conveniunt *Julius Clarus §. donatio quæst. 9. vers. pone*, & alii.

Et quoties donatio considerari posset recompensativa cum nobilitate, & juventute sponti, dicebam, debere sufficere tantam fruitionem per eum habitam ejus vita durante, & pro reliquo tamquam excessivam considerari non posse remuneratoriam, sed simplicem, & gratuitam donationem, ut ob *Text. in l. 2. l. si sponsus §. circa ff.* 21 *de donat. inter vir. & uxor*, docent *Angel. & Imol. in l. Attilius Regulus ff. de don. Corn. cons. 48. volum. 2. Tiraqu. in l. si unquam num 28. & l. fin. numer. 139. ff. de revocand. donat. Imol. Corn. Angel.* & alii relati per *Rip. in leg. fœminæ qu. 11. num. 34. Paris. cons. 90. num. 14. volum. 3. Cassan. cons. 7. nu. 11. Cotta in memorab. in verb. donatio facta filio Clar. in §. donatio q. 3. num. 3. Menoch. de arbitrar. casu 132. num. 5. Surd. consil. 164. num. 33. & consil. 196. volum. 2. Azev. ved. in nov. recomp. lib. 5. tit. 1. l. 4. num. 1. Molfes. ad consuetud. Neap. part. 3. tit. de succeſs. ex testam. qu. 21. num. 9.* idem *Azeved. in noviſs. recom. lib. 5. tit. 10. de las donationes lib. 16. num. 9. Fab. Cod. lib. 6. tit. 21. comment. de legat. & fideicommiſs. defin. 5. Fontanell. de pact. nup. clauſ. 5. gloſs. 1. part. 2. num. 88.* ubi refert decisionem Sen. Catalun. & sequitur *Catel. de donat. contemplat. matr. tract. 1. discurſ. 3. par. 3. nu. 30.* quos refert, & sequitur præ cæteris *Reg. Capyc. Latr. dec. 22. num. 33.*

Dicebam etiam, præfatam D. Juliam esse nativam Massæ inferioris familiæ Nobilis, & facultosæ, & primum ejus virum fuisse facultosum residentem in Civitate Aquilæ, & possessorem Feudi Roccæ Præturæ, & propterea sufficere debuisse præfato Comiti D. Mutio, quod facultatibus destitutus, durante matrimonio perceperit fructus fastosa ejus substentatione, ejusque nepotis, præd. D. Juliæ, cum dissipatione ingentis valoris bonorum ejusdem. Possessio enim feudi habita per Baronem Jo: Colelli primum virum ejusdem D. Juliæ cum exercitio jurisdictionis, & possessione Vassallorum constituit gradum nobilitatis, cum sit feudum prædictum quaternatum, & cum Vassallis, *cum satis dicatur nobilis, & inter nobiles connumerandus, qui habet* 22 *jurisdictionem, merum, & mixtum imperium ex privilegio, vel consuetudine, non tamen Tyrannica, Bald. consil. 229. col. 1. lib. 2.* & quod possessio feudorum constituat nobilitatem, docuit idem *Bald. in proem. feud.* unde *Tiraquell. in suo tract. de nobilit.* dixit Barones dumtaxat jure meritò denominari posse nobiles, *eos tantùm nobiles intelligi, qui in aliquo Potentatu, sive Baronia, vel qui aliqua regalia possident, qui vulgò Barones vocantur,* scripsit *cap. 37. n. 33.* & concordat *Vincent. de Aun. in rubr. de Vasal. n. 37.* & ex facto constabat prefatum Comitem D. Mutium non fuisse feudatarium, nec tenutarium alicujus feudi, sed Comitem puri nominis, & pro reputando aliqua familia digna gradu nobilitatis, sufficere juxta leges nostri Regni honestatem vitæ. In *Regno Neapolitano honestè viventes censentur nobiles*, scripsit *Præs. de Franch. dec. 438. in princ.* & hæc nobilitas spatio 30. annorum queritur in nostro Regno, ut scripsit *de Petr. cons. 53. num. 35. & 36.*

Prædictis omnibus in contrarium sequentia fuerunt deducta per præfatum egregium Advocatum heredum dicti quondam Illustris Comitis D. Mutii D. Joseph Mauri.

Et primò fatebatur per eundem, donationem inter conjuges de jure sustineri non

posse. Moribus enim apud nos receptum est,
24 ne inter virum, & uxorem donationes valerent: hoc autem receptum est, ne mutuo amore se invicem spoliarent, donationibus non temperantes, sed profusè erga se facilitate utentes. *l. 1. ff. de donat. int. vir. & uxor.* & *Ulpianus* referens verba orationis Antonini subdit: *Majores nostri inter virum, & uxorem donationes prohibuerunt, amorem honestam solis animis æstimantes: ne concordia pretio conciliari videretur, neve melior in paupertatem incideret, deterior ditior fieret, l. 3. ff. de donat.* itaut ipso jure, quæ inter virum, & uxorem donationis causa gerantur, nullius momenti sint, cum neque traditio, neque dominium, neque possessio juvet, *l. 3. §. sciendum ff. cit. tit.*

At tam laudabilis legum rigor observatur in donationibus inter virum, & uxorem. Uxor autem per jus civile, & propriè in circumstantia validitatis hujusmodi donationum, ea dicitur, quæ post copulam, & deductionem in domum viri, tamquam in domicilium matrimonii permanet, *l. 5. ff. de rit. nupt. Antonius Hotomanus de vet. rit. nupt. cap. 19. vers. illicò, quo sponsa, Franciscus Hotomanus de sponsal. cap. 7. circa fin.* ibi: *maritus autem, & uxor ante nuptias, & deductionem in domum non dicuntur, l. 6. C. de donat. l. pen. ff. eod. l. genera. ff. de ritu nupt. Arnisæus de jure connub. cap. 3. de deductione ad domum num. 12. & seq.* Hoc tamen locum non habet inter eos, qui vel viri, & uxores non sint, vel, solummodò sint sponsi. Hi quidem possunt donare, quia in eis non accommodantur rationes in contrarium adductæ a *Ulpiano*, & aliæ diligenter enumeratæ ex multis *fff.* locis, & *Codicis* a docto *Scipione Gentile in tract. de donat. inter virum, & uxorem lib. 1. cap. 5.* Itaut adeò verum sit, donationes inter sponsos valere, ut quamvis factæ sint in eadem nuptiarum die, etiam sustineantur: *Inter eos, qui matrimonio cohituri sunt, ante nuptias donatio facta, jure consistit, etiamsi eodem die nuptiæ fuerint consecutæ, l. inter eos 27. ff. de donat. inter virum, & uxorem.* Et in hac specie mera, & simplex donatio nullo pacto revocabilis existimatur, subdens propterea præfatus Author: *Cum dicimus inter sponsum, & sponsam donationem valere propria appellatione utimur, & factum demonstramus, quod ab eo proficiscitur, qui liberalitatis gratiâ aliquid dat, ut confestim fiat accipientis, nec unquam ullo pacto ad se reverti velit, l. 1. §. igitur secundò, ff. de donat. & tot. tit. C. de donat. ante nupt.*

Addebatur dumtaxat dubium fuisse apud Jureconsultos quando, & quo tempore pro-
25 hibitio donationis locum habeat, idque ex multis ritibus, cæremoniis, & solemnitatibus, quæ solebant præcedere variis temporibus, & horis apud Romanos eorum matrimoniis, exempli gratia, deductionis virginis *in hortos mariti futuri ante diem tertium, sic tamen ut in diæta, vel in cubiculo ab eo separata sit*, ad notata per *Antonium Hotomanum de vet. rit. nupt. cap.* 14. aut celebrando nuptiarum, cum sponsa aquâ, & igne acciperetur, ad tradita per *Brissonium de ritu nuptiarum, Antonium Hotomanum de vet. rit. nupt. cap.* 18. *de olio, aqua, & igne, & Arnisæum de jure connub. cap. 3. de consensu*, & adhuc certum esse juxta mentovatos ritus semper qualitatem sponsæ, aut mulieris pro regulanda validitate donationis desumebari, an vel ne contractui præcesserant nuptiæ, ut eleganter respondit *Scevola in l. Seja 67. vers. virgini ff. de donat. inter virum, & uxorem*, his verbis: *Virgini in hortos deductæ ante diem tertium, quam ibi nuptiæ fierent, cum in separata diæta ab eo* (id est a marito futuro) *esset die nuptiarum, priusquam ad eum transiret, & priusquam aquâ, & igne acciperetur, id est nuptiæ celebrarentur, obtulit decem aureos domo. Quæsitum est post nuptias contractas divortio facto, an summa donata repeti possit, & respondit: id quod ante nuptias donatum proponeretur, non posse de dote deduci.* Hancque quæstionem decidisse Imp. Aurelianum in *l. 6. C. de donat. ant. nupt.* ubi rescripsit, validitatem donationis in dubio regulari debere a loco, ubi mulier reperitur, cum donat, nempe an in propria domo, an in illa mariti, præscribens in primo casu reputari sponsam, in secundo conjugem: *Cum in te simplicem donationem dicis factam esse die nuptiarum, & in ambiguum possit venire, utrum a sponso, an à marito donatum sit: sic distinguendum est, ut si in tua domo donum acceptum est, ante nuptias videatur facta esse donatio: quod si penes se dedit sponsus, retrahi possit. Uxor enim fuisti.*

Ulteriùs dicebatur, compensationem
26 meriti, remunerationem, aut disparitatem annorum, & natalium esse causas sufficientes pro validitate donationum etiam inter conjuges, sive id procedat speciali juris civilis dispositione, aut ex quadam Consuetudine, & ex authoritate interpretum ad tradita per *Jasonem in l. 21. ff. de verbor. oblig.* & *Scipionem Gentile de donat. lib. 2. cap. 3. de imparitate conjugum*, ubi sic scripsit: *Hac quoque causa inter species licitæ donationis recepta est, sed authoritate potiùs Interpretum, ac moribus, quàm certo jure.* Rationem afferens his verbis: *ut quod ex una parte deficit, ex altera suppleatur.* Et quamvis in donatione peracta ob disparitatem

Digitized by Google

tem annorum dubitari poſſit de validitate donationis ob conſiderationem Imp. Antonini: *Ne concordia maritalis pretio conciliaretur*, non ſic in illa facta intuitu nobilitatis, quæ ſemper fieri ſolet ab ignobilibus divitioſis, *quia ita expedit ſuis divitiis, & opulentia honorum hanc conjunctionem facere*, ut ſcripſit *Fontanella de pact.nupt.tom.2. gloſſ.1.part.2. num.85.* nempe copulandi opulentiæ nobilitatem, aut hanc illi, cum quælibet harum, cum unita ſunt, ſplendent, cum verò ſegregatæ, manchæ, & mutilæ, ad tradita per *Tiraquell.de nobilitat.cap.15. num.9.* ibi: *Fateor nobilitatem eſſe contemptui, & ludibrio, ubi eſt paupertas, & nobilitas ſine divitiis admodum manca eſt, & mutila*; & econtra divitiæ abſque nobilitate ſuaptè natura viles ſunt, ut advertit idem *Tiraqu.l.1.cap.3.n.13.*

Ulteriùs dicebatur donationes remune-
27 ratorias generaliter juris diſpoſitione attenta ſuſtineri inter conjuges, & eò magis mutuas, & reciprocas, juxta reſponſum Ulp. in *l. quod autem §.ſi vir D.de donat. inter vir.& uxor.* his verbis: *Si vir, & uxor quina invicem ſibi donaverint, rectè placuit compenſationem fieri donationum, & hoc D.Hadrianus conſtituit.*, cum ea hoc mutuo amore ſe invicem non ſpolient, & ceſſet ratio interdictionis. Et ultra prædicta, quia tales donationes, quæ perveniunt donatariis, dicuntur ex titulo oneroſo, non lucrativo ob compenſationem, quæ fit alteri, quod ei deeſt aut juventutis, aut nobilitatis, *adeo ut debitum eſolviſſe, aut quaſi permutaſſe potiùs, quàm donaſſe credendus eſt*, ut habetur in *Cod. Fabrian. lib.6. tit.5. def.17.num.4.* quod adeo verum eſt, ut jura, & Doctores non ſolùm ſuſtinent hujuſcemodi donationes, verùm etiam non ſi-
28 nunt aliquo prætextu poſſe revocari, nec etiam ex cauſa ingratitudinis, ut ſubdit idem *Faber lib.1.in allegat. num.5. & lib.8. tit.38. def.3.* dicens: *Itaut neque ex cauſa ingratitudinis revocari poſſit hujuſmodi remuneratoria donatio, l.ſi pater 34.§.1.de donat.* & concordat *Alexander conſ.41.lib.4.& conſ.55. vol.1.* & nec etiam ob ſupernaſcentiam filiorum, idem *Faber lib.8.tit.38. def.3. Julius Clarus in §. donatio quæſt.23. num.3.* poſt *Baldum ad l.ſi unquam C. de revoc. donat.*

Conveniunt autem Doctores in docendo, ſimiles donationes in matrimonio cauſa inæqualitatis natalium, aut inæqualitatis ætatis numerari inter mutuas, reciprocas, & remuneratorias. Sic *Aut. Faber lib.6. tit.23. def.5. communia de leget.& fideicommiſſ.* ibi: *Niſi forte proponas ignobili viro nuptam fœminam nobilem, aut ſi ſeni teneram, ex his enim cauſis non autem videri pacta con-grua, quàm ſi luat maritus in ære, quod non habet in corpore*; & alibi, *ut damnum quod ex una parte ſentit mulier, cum lucro ex alia parte compenſetur*, ſubdens valde iniquum eſſe unam ex partibus defraudari, quæ tali pacto contraxit, aliàs non contracturam, *l.c. in allegat. num.20.* idemque ſcripſit *Tiraquell.de nobilit.cap.18.* his verbis: *Ideò poteſt vir ignobilis uxori ſuæ nobili dotem animo donandi conſtante matrimonio conſtituere, quia videtur facta in compenſationem nobilitatis*, & pro hujus concluſionis firmitate quamplures allegat Doctorum auctoritates. Quod non ſolùm teſte *Ant.Fabro* fuit deciſum per Senatum Sabaudiæ, verùm etiam per ſtatuta Mediolanenſia præſcriptum, ut teſtatur *Carpanus ad ſtatuta Mediolanenſia cap.235. n.134.* per Senatum Mantuanum *Surdus deciſ.166. num.20.ad 23.* per Rotam Florentinam, & Lucenſem *Magonius deciſ.77.* & apud *Fontanellam de pactis nupt. tom.2. gloſ.1. par.2. num.87. & 88.* habetur ſententiam *Antonii Fabri* ſequutam fuiſſe Senatum Cataluniæ ex his rationibus: *Conſiſtit conſideratio remunerationis in ignobili ſene nubente nobili juveni, ultra alia ſupra conſiderata, quia mulier iſta nobilis, nubendo ignobili, amittit propriam nobilitatem, & accipit illius ignobilitatem, propter quod dicunt DD. ſuſtineri abſque alio donationem inter eos, & ſic donationem, quam ignobilis facit nobili: & hoc reſpectu verificatur, quod dictum eſt, hujuſmodi donationes eſſe remuneratorias, quaſi in remunerationem, & recompenſationem nobilitatis, quam amiſit mulier.* Et paulò poſt ſubdit: *Doctrinam Fabri ſupra relatam in ſene non ignobili, annoſo tamen & valetudinario ducente mulierem, & juvenem; poſt temperatum riſum, quem in egregiis Senatoribus excitavit ratio Doctoris prædicti ſupra tranſcripta, ſecutus ad literam fuit Senatus.*

Idem fuit deciſum in S. C. Neapolitano, ut teſtatur *Minadois deciſ.21.de dote data filiæ ſpuriæ*, & de *Franchis deciſ.428. nu.3.* ibi: *Et regula eſt, quod appellatione donationis non venit donatio remuneratoria, quia eſt ſpecies permutationis, ut per illum textum dicit Baldus in l. ſed etſi §. conſuluit. quam legit cum l.utrum ff.de pat.heredit. . . . . quod eſt adeò verum, ut ſi vir ducat uxorem nobilem, vel ſenex uxorem juvenem. & in recompenſam aliquid ei donet, non ſubjacet diſpoſitioni &c.* Et *num.4.* ſubdit: *Et in hoc caſu procedunt deciſiones allegatæ de nobilitate, & ſenectute, quæ procedunt in recompenſam ignobilitatis, & juventutis: & hanc opinionem tenet Michael Paleez de majoratu in prima par. Ripa in d.l.fœminæ 9. & 19. & ſic fuit judicatum.* Idem ſenſit

Amen-

Amendola ad de Franchis l. cit. num. 6. Adde, quod donatio valet facta a viro uxori ex causa ignobilitatis, & senectutis, non obstantibus legibus prohibentibus donationem inter eos.

Quo autem ad assertionem meritorum
29 contentam in similibus donationibus dicebatur pro parte heredum dicti Illustris Comitis D. Mutii, an sufficiat asseri, aut probari debere, cum agatur de donationibus inter prohibitos, & non prohibitos distinguendum esse authoritate *Card. de Luc. de donat. disc. 66. nu. 9.* sic dicentis: *In altero autem casu, in quo de non prohibitis agatur, sola sufficit assertio*, & alibi: *Alter verò effectus est, ubi agatur de donatione inter prohibitos, inter quos ex causa meritoria dictum contractum fieri permittatur, cum tunc hujusmodi vagæ, ac generales assertiones de Notariorum stylo fieri solitæ, non attendantur; quoniam esset imponere legem potiùs verbis, quàm rebus, atque esset prohibitio de facili elidibilis: ac propterea, cum in hac facti specie non ageretur inter prohibitos, ita inanem esse dicebam hanc inspectionem*, nec aliter docuerunt *Jul. Clar. q. 3. num. 2.* & alibi, & *Scip. Gent. in tract. de donat. inter vir. & uxor. lib. 2. cap. 3 4. & 5. & Mar. Cut. in tract. de donat. contempl. matrim. tom. 1. tract. 1. disc. 2. part. 13. num. 30. ad 36.* sic etiam distinguens, posteà concludit: *In primo casu* (nempe donationis peractæ inter conjuges) *non sufficit assertio etiam jurata expressis meritis, quia illa donatio, quæ inter conjuges celebratur, & sit prohibita a lege, quæ præsumit extortam ab effrænato amore alterius conjugis . . . . Cæterùm si de personis agatur, quæ donare non prohibentur, dubitandum non est quin eorum assertio satis sic*; & posteà descendens ad particularitatem reducendi donationem ad ratam meritorum pariter *loc. cit. n. 41. & 42.* distinguit inter prohibitos, & non prohibitos, subdens, *ubi enim versemur in prohibitis in eo, quod donatio excedit merita, habetur pro simplici, quidquid sit in personis, quæ ad libitum capaces sunt liberalitatis*, & *Anton. Faber in cit. lib. 8. de donat. tit. 38. def. 3. num. 7.* postquam dixerat in donationibus remuneratoriis merita debere probari, & æstimari, ne alioquin remunerationis quæsitus color legi fraudem afferat; aptè explicat id locum habere, quum actus, & personæ sint suspectæ, dicens, *sunt enim probanda merita, & quidem aliter quàm per donatarii assertionem, quoties actus suspectus est, aut prohibitus sive ratione personarum contrahentium, sive aliter*, ut habetur in *allegatis loc. cit. n. 6.*

Facto autem dicebatur dubitari non posse de juventute Sponsi, ac de ejus nobilitate, ac de provecta ætate sponsæ, & ejus simplici Civilitate; nam primum constabat ex fide Baptismatum. Et quoad secundum respectu Nobilitatis Comitis D. Mutii constabat ex legitimis documentis in actis deductis, & ex confessione facta in eodem instrumento donationis, ubi dicebatur præfatam D. Juliam non esse æqualis nativitatis ejusdem Comitis D. Mutii de familia Gaetani, quæ originem trahebat a præclarissima Nobilitate, in qua fuit summus Pontifex Bonifacius VIII. & de jure probari Nobilitatem per solam famam, ideſt communem omnium æstimationem, ad tradita per *Tiraquell. de nobilit. cap. 10. num. 8.* Et propterea concludebatur authoritate *Antonii Fabri in Cod. loc. cit.* quod credendum sit non aliter nupturam fuisse mulierem, quàm si tale, tantumque dictum fuisset, ut proinde re ampliùs non integra decipi eam iniquum videatur, & alibi nempe *lib. 4. tit. 42. de locat. defin. 5. num. 11.* in allegatis: *Non enim decet pacti sui commodo fraudari illum, qui non aliter fuerit contracturus*, ex apertissimis juribus *in l. ult. C. de pact. inter empt. & vendit. l. in traditione 44. ff. de pact. l. si venditor C. de serv. exp. & l. si sterilis 21. §. si tibi ff. de act. empt.*

Quoad exceptionem autem caducationis, revocationis, aliorumque ut supra deductorum pro parte heredum dictæ Illustris Comitissæ D. Juliæ, sequentia fuerunt ponderata, & deducta pro parte heredum dicti quond. Illustris Comitis D. Mutii.

Quoad exceptionem prætensæ caducita-
30 tis, dicebatur caducationem donationis locum habere, quoties donatarius præmoritur donanti, dummodo donatio non habuerit ejus effectum. Ast cum donatio fit inter vivos, & quolibet modo illius vigore fuit translatum dominium rei donatæ in beneficium donatarii, prout erat in casu, locum habere non poterant termini caducationis, ad tradita per *Jacobum Cujac. in recitat. solemnib. in lib. 76. ff. ad l. 30. §. 1. de vulg. & pupill. substit. to. 6. p. 436.* lit. A. ibi. *Leges autem Caducariæ ea tantùm faciunt caduca, quæ deficiunt priusquam deferrentur, l. 1. §. cum igitur C. de caduc. toll.* ex ratione adducta per *Scipionem Gentile de donat. lib. 3. cap. 5. semel enim perfecta donatio, cum in persona donatarii constiterit, ejus Patrimonio conjuncta est, atque ad heredes ipsius transmitti debuit, idque & donatoris quoque voluntati congruum est, non solùm juris rationi, l. perfecta, C. de revoc. donat.* Præterea sufficit esse donationem irrevocabilem inter vivos, etsi ejus executio esset collata ad tempus mortis donantis, adeo ut nequeat caducare, ad tradita

Digitized by Google

dita per *Card. de Luc. conſlic. obſerv.* 188. ibi: *In hoc autem diſtinguere ſolent, an inter vivos, vel cauſa mortis donatio cenſenda ſit, ut priori caſu non caducetur, ſed ad heredes donatarii, tamquam res proprii patrimonii jam effecta, tranſmittatur: Secus autem in altera.* Maximè autem, ubi in donatione ultra traditionem, atque dominium, & poſſeſſionem in beneficium donatarii, adſit etiam juramenti vinculum, *Donatio enim præmoriente donatario, non invalidatur ratione juramenti. De Franch. deciſ.* 65. *in addit. Amendol. num.* 2. *Aym. conſil.* 245. *col. fin.* Quod etiam clariùs docuit *Marius Cutell. in tract. de donat. contempl. Matrim. tom.* 2. *ſpecial.* 37. *diſc.* 1. *tract.* 2. *num.* 7. in hæc verba: *Secundò, quia in contractibus ceſſat cauſa caduci, cum ſint particulares acquiſitiones, ac radicatæ in conſenſu promittentis, & ſtipulantis, qui ex ſuo conſenſu, ac negotii contractu non ſolùm acquirit ſibi, ſed omnibus aliis.* Igitur ſecundum hæc tradita per *Cutellum* ſufficit contractum eſſe inter vivos, ut ſtipulans acquirat ſibi, ſuiſque heredibus, etſi heredum nulla fiat mentio.

Addebatur, contractum predictum donationis fuiſſe irrevocabiliter inter vivos, & nominatim ad beneficium donatarii, ejuſque heredum, quo caſu etiam ipſis fuit dominium ex tempore donationis acquiſitum, ad tradita per *Anton. Fabr. in Cod. lib.* 8. *tit.* 38. *de revoc. donat. defin.* 21. etiam quia Notarius acceptavit pro ipſis heredibus abſentibus.

Ad deducta abſolutionis a juramento ob-
31 tenta pro revocanda donatione prædicta reſpondebatur inter alia, habilitationem a juramento operari, quod non obſtante juramento potuiſſet reus comparere in judicio, & prævenire, non autem, ut ex hoc tollentur vires Renunciationis præventionis, quin ſuum effectum interim operaretur, & propterea poſſe procedi ad liquidationem inſtrumenti, ad tradita per *Præſid. de Franch. dec.* 670. *per tot.* ubi fuit deciſum per S. C. quod non obſtante dicta abſolutione in via exequutiva exequeretur inſtrumentum, ſubdens: *Et ita judicavimus die* 26. *Novembris* 1598. Concordant *Gutierez in auth. Sacramenta puberum nu.* 20. *verſ. ex quibus infero num.* 303. *Theſaur. dec.* 165. *in* 3. *limit. & Aſflict. dec.* 322. *verſ. nec obſtat ſi dicatur.*

Ulteriùs dicebatur, quod quamvis publico inſtrumento præfata Comitiſſa D. Julia revocaſſet præfatam donationem, hoc nullum eidem juvamen poterat afferre: Cum ei hoc non fuiſſet permiſſum, imo expreſsè a legibus vetitum, juxta reſcriptum *Imper. Diocletiani, & Maximiani in l.* 4. *C. de donat. quæ ſub modo*, ubi præſcripſerunt donationem perfectam, penitus revocari non poſſe, & in *l.* 8. *C. de don. ante nupt.* id ipſum denuò ſtatuerunt, his verbis: *Si ante matrimonium major* 25. *annis conſtitutus ſponſæ ſuæ licèt ante ſponſalia fundum donavit, eamque in vacuam induxit poſſeſſionem, poſtea nullo tit. ſuſperſtite, vel teſtamento eundem relinquente, alienare potuiſſe, certi ac manifeſti juris eſt.* Imo alia lege ab iiſdem Imperatoribus præſcriptio cavetur non poſſe id donationum genus ullo pacto revocari, licèt a Principe permiſſio obtineatur: *Si donationem ritè feciſti, hanc authoritate reſcripti noſtri reſcindi non oportet, l.* 5. *Cod. revoc. donat.* Idem Imperatores alia ſpeciali conſtitutione *in l. Cum te ſponſæ* 9. *Cod. de donat. ante nuptias*, in terminis donationis factæ tempore ſponſalitii id præſcripſerunt: *Cum te ſponſæ filii tui quoddam donaſſe confitearis: perfectam donationem reſcindi, nec noſtro oportet reſcripto, quam tua voluntas, juriſque authoritas fecit ratam.*

Ex quibus imperialibus conſtitution. dicebatur non potuiſſe Comitiſſam donantem ampliùs reſcindere id, quod irrevocabiliter donaverat, & tranſtulerat in donatarium: hancque facultatem tantò minùs ejus heredibus concedi, ita ut tam donanti, quàm ejus heredibus obſtaret Imperatoris Juſtiniani conſtitutio in *l. generaliter* 10. *Cod. de revoc. donat.* ubi Imperator ſic reſcripſit: *Generaliter ſancimus omnes donationes lege confectas, firmas, illibateſque manere*: Modò non interveniat una ex iis cauſis, ob quas prævia conſtitutione judicii ordinarii donationum revocatio permittitur. Et paulò poſt ſubdit: *Ex his nempe tantummodo cauſis, ſi fuerint in judicium, dilucidis argumentis cognitionaliter approbatæ, etiam donationes in eas factas everti concedimus. . . . . Hoc tamen neque ad primas perſonas tantummodo ſtare curemus, nulla licentia concedenda donatoris ſucceſſoribus, hujuſmodi querimoniarum primordium inſtituere. Etenim ſi ipſe qui hoc paſſus eſt, tacuerit, ſilentium ejus maneat ſemper, & non a poſteritate ejus exercitari concedatur, vel adverſus eum, qui ingratus eſſe dicitur, vel adverſus ejus ſucceſſores.* Imo Imperator Philippus in *l.* 1. §. *ult. Cod de revoc. donat.* non modò id non permittit heredibus donantis, ſed nec ſuis quidem filiis: *Hoc tamen jus ſtabat inter ipſos tantùm, qui liberalitatem dederint, cæterum neque filii eorum, neque ſucceſſores ad hoc beneficium* (ſcilicet *revocandi*, quod in §. 1. dixerat Imperator) *pertinebunt. Neque enim jus eſt ullo modo inquietari donationes, quas is, qui*

qui donaverat in diem vitæ suæ, non retractavit.

Quod autem translatum fuerit dominium,
32 & possessio rei donatæ in beneficium donarii, allegabatur clausula, & effectus constituti, & precarii in dicta donatione contenti: quæ clausulæ operantur immediatam translationem dominii, & possessionem civilem ad beneficium donatarii: Ita ut post mortem donantis & si ab ejus heredibus nullitas donationis opponeretur, possessio, & immissio denegari donatario non possit, ex traditis *a Card. de Luc. de donat. disc. 22. num. 3.*

Rursus dicebatur quod clausula constituti, & precarii operatur traditionem, & transferatur dominium, & possessionem donatario, ex stipulatione Notarii, ut scripsit *Reg. de Ponte conf. 151. num. 11. & 12. ad textum in l. quod meo ff. de acquirenda possessione in l. numquam ff. de acquirendo rerum dominio, & in l. traditio Cod. de pactis, & Gentilis in tractatu de donat. lib. 3. cap. 12. in fine, Faber Cod. lib. 4. tit. 42. de locato definit. 5. num. 9. in alleg. Vinnius selectarum lib. 2. quæst. 16. de Franch.* qui pluries ita refert decisum *decis. 213. num. 1. Baldus in authent. contra rogatos in princip. Cod. ad Trebellianum, & Magonius dec. Flor. 77. num. 12. & 20.* qui dicit clausulam constituti tantum in se robur continere, ut omnem suspicionem fraudis, & simulationis tollat, & subdit: *Et si dubitaretur, an valeret tamquam a viro uxori facta, morte tamen confirmata extitit, & traditione clausulæ constituti comprobata, quæ traditio in materia donationis conjugum, quod sufficiat ex communi opinione, tradit Vasquez de successionibus prob. lib. 1. num. 138. Parisius conf. 128. num. 8. lib. 1, Cefalus conf. 8. num. 30.* Ad rem faciunt verba *Arnoldi Vinnii loco citato*, loquentis in terminis donationum inter virum, & uxorem: *Non est novum, ut conventio, quæ aliàs per se prorsus nulla est, accedente traditione, aliquid roboris accipiat, atque ab eam causam faciliùs confirmari debeat, l. 1. §. si vir, & ibi Bartol. ff. de acquirenda possessione. Movet textus in l. cum hic status 32. §. 2. ff. de donat. inter virum, & uxorem, ubi verba orationis referantur, quæ hoc exprimunt: Durum esse, ut eripiatur donatario, ab herede defuncti donatoris, quod defunctus donavit: Eripi autem nemini potest, nisi quod jam habet, quod traditum sibi tenet, ac possidet.*

Causa prædicta ob rationem momenta, ut
53 supra exarata pro utraque parte valde dubia visa fuit doctissimis Regiis Consiliariis; quapropter sub die 6. mensis Maii anni 1750. ad relationem quond. Regii Consiliarii D. Cæsaris Bosco causæ prædictæ Commissarii fuerunt condemnati heredes quond. Comitissæ D. Juliæ Fantauzzi ad solvendum ad beneficium heredum dicti quond. D. Mutii Gaetani duc. quindecim mille in tot bonis hereditariis ad electionem eorundem juxta appretium peractum per Tabularium S. R. C. Januarium dell' Aquila, cum fructibus die prædictæ sententiæ, non autem mortis dictæ quond. Comitissæ D. Juliæ, pro quibus fuerunt ejus heredes absoluti, ut ex actis in Banca Ignatii Gerace penes Scribam Salerni.

CAPUT VIII.

De donatione bonorum dotalium, & antiquorum Consuetudini subjectorum.

SUMMARIUM.

Consuetudo si qua moriens *prohibens alienationem bonorum dotalium, & antiquorum. ex quibus intelligatur de ultimis voluntatibus, non verò de actibus inter vivos,* n. 1. *Contrarium* n. 2,

Distinguuntur per auctorem casus cum explicatione distinctè tam Consuetudinis etsi testator, *quàm Consuetudinis* si qua moriens n. 3.

Qualiter novem partes debeantur filiis ex providentia Consuetudinis, taliter quod præferantur creditoribus matris, cum alienatio facta sit in vita, & hypotheca non sit contracta ex causa necessaria n. 4.

Mulier cum non habet filios, alienatio in vita est in statu implicito validitatis, & fraus ab excipiente probari debet n. 5.

Sed si habet filios, cum habeat contra se legem vetantem, immissio impediri non potest filiis, quousque non constet de justa causa alienationis n. 6.

Fraus deducitur, si alienatio appareat facta ex titulo lucrativo absque causa, & majoris partis bonorum num. 7. *& ex quibus aliis fraus præsumatur disseritur* n. 8.

Alienatio si nulliter appareat facta, haberi debet pro non facta n. 9. & 11.

Infirmitas, ex qua prætenditur deduci fraus, debet esse gravis n. 10.

Cum dubitatur an dispositio sit, vel ne in fraudem, quamvis peracta tempore ultimæ infirmitatis, ex quibus debeat impartiri terminus in causa, & interim exequi dispositio, ubi refertur recens decisio S. R. C. authore patrocinante sequuta in causa fratrum Lucini, filiorum D. Catherinæ Villani.

Primus acquirens potest de re propria ad libitum disponere, ipsamque fideicommissa sub-

Digitized by Google

ſubjicere, etiam excluſo ſucceſſore ad bona prædicta per conſuetudinem vocato.

QUamplurima circa hanc materiam fuerunt per Nos enucleata non ſolùm *hoc tit. tom.* 2. Verùm etiam in Additione ad *tomum primum tit. de alienatione bonorum dotalium*, nunc placet ſequentia deductis addere.

Conſuetudo *ſi qua moriens* prohibens
1 alienationem bonorum dotalium, & antiquorum loquitur de ultimis voluntatibus, non verò de actibus celebratis inter vivos, ibi: *Si qua moriens habeat filios, poteſt de dotibus ſuis, & aliis ſibi obvenientibus ab agnatis, vel cognatis jure ſucceſſionis, vel titulo lucrativo in ſua ultima voluntate relinquere de decem partibus unam tantùm.* Et *Nappdanus* in commentariis dictæ Conſuetudinis ſic ſcribit: *Verbum enim relinquere ad ultimas voluntates refertur*, & *num.* 6. *in fin.* ſic ſcribit: *Item quia hìc de teſtatore loquitur, ergo ſecus videtur in donatione, & venditione.* Et *num.* 1. & 8. ſubdit: *In actibus inter vivos etiam titulo lucrativo dolum, aut fraudem non præſumi, niſi plenè probetur, præterquam ſi donatio ſit omnium bonorum.* Et poſtea ſubdit: *Poſſet ergo talis mulier ſecundo nubendo facere pactum ſecundo viro de dote lucranda, cum hoc non fiat in ultima voluntate, ſed inter vivos*; & *Molfeſ. ad Conſuet. Neap. part.* 3. *de ſucceſſ. ex teſtam. quæſt.* 1. *num.* 2. docuit, locum non habere prædictam Conſuetudinem in donationibus: quæ fiunt inter vivos, ſicque refert fuiſſe ſemper deciſum. Concordat *Card. de Luca de dote diſcurſ.* 103. ubi latè id fundavit in cauſa D. Portiæ filiæ Ducis Adriæ circa donationem majoris partis ejus dotium per eam factam paulò ante ejus matrimonium ad beneficium Ducis Adriæ, & concordat *Præſ. de Franch. deciſ.* 435. *num.* 36. ibi: *Et hinc dicebatur, quod ea, quæ dicit Napodanus in Conſuetudine ſi qua moriens habeat os clauſum, manus ligatas, & arbitrium refrænatum, procedant in ultima voluntate, non etiam in contractibus inter vivos*; & in terminis donationis antedotalis. idem *Napod. ſuper eadem Conſuetudine, & ſi mulier*: *Sed quid in donatione facta benè merito propter grata, & accepta ſervitia? videtur quod non poſſet contradici, quia non eſt ſimplex donatio, ſed remuneratio, ad quam neceſſitate naturæ adſtringimur. Et ſic videtur cauſa juſta, & neceſſaria, & ſufficit probari per confeſſionem, ſi ſervitia, & beneficia ſunt ſpecificata.*

Verùm quod verbum relinquere, quo utì-
2 tur præd. Conſuetudo, comprehendat etiam actus inter vivos, docuit *Gratian. diſception. forenſ.* 124. *num.* 20. *in fine*: *Non obſtat ſtatutum non debere intelligi de actu inter vivos, ſed per ultimam voluntatem, ut concludit Alexand. conſ.* 54. *in caſu de quo quæritur num.* 4. *lib.* 7. *ubi de uxore prohibita relinquere marito, quod non intelligatur per ſtatutum relinquere titulo donationis inter vivos, ſed ultima voluntate, quia hoc propriè ſignificat illud verbum relinquere, l.* 1. *§. fin. de tabul. exhib. Quia verìus eſt, comprehendi etiam actum inter vivos, cum diſpoſitio referatur ad diſponentem reſpectu certæ perſonæ, Gloſſ. in l.* 1. *in verb. teſtamentum, C. de ſecund. nupt. ubi mulier prohibita relinquere viro ex teſtamento, etiam dicitur prohibita dare inter vivos: Quod communiter approbari dicit ibi Joan. de Caron. n.* 110. *cum verbum relinquere trahatur etiam ad actus inter vivos, Jaſon. in l. qui Romæ §. coheredes col.* 5. *ante med. num.* 17. *in fine, verſ. reſponde quod verbum ff. de V.O. poſt gloſ. in clement. fin. in verbo relicta de jure patronat. Et Benedict. de Plumb. in l. hoc ſermone ff. ſi lib. inj. ubi de condemnato relinquere quidquid habebat de bonis Titiis, quod intelligitur ſtatim inter vivos, non expectato tempore ultimæ voluntatis, Barb. in cap. requiſiſti col.* 4. *de teſtam. & in cap. unuſquiſque in* 1. *notabili de peculio Clericorum, ubi de relictis ad pias cauſas, ſi aliquid eſt ſolvendum, debet intelligi, ut comprehendat etiam donationem inter vivos.* Et quod idem ſit de verbo diſponere, docet idem *Gratian. diſceptat. forenſ.* 854. *num.* 40. inquiens: *Verior eſt contraria opinio, quod etiam verbum diſponere comprehendat actus, & diſpoſitiones, & omnem materiam inter vivos, ut teſtatur Natta conſ.* 270. *num.* 6. *Alexand. in rubric. ff. ſoluto matrim. col.* 5. *& ibi Ripa num.* 16. *Roland. conſ.* 62. *num.* 16. *lib.* 1. *juxta §. penult. Inſtit. quibus alien. lic. vel non, cap. intellexiſti de præbendis in* 6.

Duo autem ſunt conſuetudines, quibus
3 ſubjecta eſt mulier, quæ diſponit de ejus bonis. Prima eſt Conſuetudo *etſi teſtator* communis etiam maſculis Neapolitanis, qui tenentur relinquere medietatem bonorum ſitorum in diſtrictu eiſdem perventorum ab agnatis, & cognatis, in qua Conſuetudine cum tractetur de præjudicio dumtaxat agnatorum, ſufficit, quod mulier non alienet titulo lucrativo integras dotes, aut majorem partem earundem, cum filiis ſit deſtituta, & quod non poſſit dici alienatio in fraudem conſuetudinis. Altera eſt conſuetudo *ſi qua moriens*, qua præſcribitur, mulierem filios habentem non poſſe diſponere de duobus ſpeciebus bonorum, ſed dumtaxat de decima, quæ bona ſunt dotes, & illa perventa eidem ab agnatis, & cognatis jure ſucceſſionis, vel titulo lucrativo, & in novem partibus bonorum habet os

Digitized by Google

clausum. manus ligatas, & arbitrium refrænatum, cum tractetur de præjudicio propriorum filiorum, ita quod non potest meliorare conditionem unius in præjudicium alterius: *Si qua moriens habens filios* (sunt verba Consuetudinis) *seu liberos, potest de dotibus suis, & aliis sibi obvenientibus ab agnatis, & cognatis jure successionis, vel titulo lucrativo in sua ultima voluntate reïnquere de decem partibus unam tantùm.* Et sic unanimiter Doctores docuerunt in commentariis prædictæ Consuetudinis, & præsertim *Præs. de Franch. decis.* 369. ubi etiam addentes.

Hæ autem novem partes debentur filiis 4 ex providentia consuetudinis, taliter quod filii præferuntur creditoribus matris, cum alienatio facta sit in vita, & hypotheca non sit contracta ex causa necessaria; ita quod juxta alteram consuetudinem incipientem *Et si mulier justam* præscribitur, quales sint causæ necessariæ, quapropter quoties alienatio facta in vita non constat, peractam fuisse ex justa causa, impediri non potest filiis immissio in novem partibus. Sic præ cæteris *de Rosa in glossographia ad consuetudinem si qua moriens num.* 18. *& ideo verum est, quod istæ novem partes debentur ex providentia consuetudinis, ut in eis filii præferantur creditoribus matris, & pro debito a matre contracto in vita, creditores nec minus in subsidium poterunt quidquam avocare de istis novem partibus. Sic judicatum fuit per S. C. sub die* 16. *Februarii* 1558. . . . *Sed si debita essent contracta ex justa, & rationabili causa, secus esset. Napodanus infra in consuet. Et si mulier justam num.* 8. *ver. vel dic: nam cum eo casu mulier potest alienare dotem, ea fortius poterit obligare; idem Napodanus in consuet. Mulier de dotibus num.* 61. *ver. sed certè.* Et dicta consuetudine *etsi mulier justam num.* 6. subdit: *Et sic habes ex hac consuetudine, quod mulier habens filios ex justa, & necessaria causa potest alienare;* & in *num.* 8. *Sed si mulier non habeat filios, prædicta non requiruntur, ex quo cum tractetur de solo præjudicio agnatorum, sufficit non alienare in fraudem titulo lucrativo . . . . Et nota, quod mulier non habens filios, non est subjecta huic consuetudini, sed soldm subest consuetudini. Etsi testator, ut alienet in vita, dummodo non in fraudem, ut notarunt Napodanus supra in Consuetudine si qua moriens num.* 13. *de Ponte cons.* 8. *num.* 23. *vol.* 1. Ex quibus 5 deducitur, quod cum mulier non habet filios, alienatio in vita est in statu implicito validitatis, & exequi debet quousque non constet de fraude alienationis, quæ probari debet ab allegante, cum non præsumatur, *l. meritò ff. pro socio.* Hinc *Napodanus in dicta Consuetudine Etsi testator in verb. disponere in vers. quis probabit fraudem*, inquit: *Quod is, qui eam dicit, probare debet.* Et sic etiam docet *Præses de Franchis dec.* 435. *num.* 38.

Sed si mulier habeat filios, cum habeat 6 contra se legem vetantem, & os clausum, manus ligatas, & arbitrium refrenatum, & in novem partibus filii sint vocati ex providentia consuetudinis; impediri non potest immissio filiis, quousque non constet de justa causa alienationis, aliàs non constito de prædicta justa causa lex semper præsumit fraudem in alienatione, prout a pari procedit in casu exheredationis filiorum de jure communi, nam quousque heres scriptus non probet causam exheredationis, filiis debetur immissio in bonis paternis, aut ut meliùs dicam, permitti debet, continuatio dominii.

Cum autem alienatio appareat peracta 7 ex titulo lucrativo absque causa, & majoris partis bonorum, & præsertim stabilium per mulierem juxta consuetudinem *bona stabilia*, tunc fraus a lege præsumitur, & transfunditur in donatarium onus probandi causam. Sic communiter docent DD. in terminis donationis lucrativæ, & citatus *Rosa locis citatis*, & concordant *Napodanus in d. vers. disponere, vers. fallit si fiat, & vers. item præsumitur fraus, Præsidens de Franchis d. decis.* 435. *num.* 39. & 40. nam idem titulus lucrativus secum ducit suspicionem fraudis etiam in terminis consuetudinis, *Si testator, Napodanus in d. consuet. num.* 15. *Item præsumitur fraus, si est titulus lucrativus, Rovitus decis.* 3. *num.* 7. *Capycius latro cons.* 133. *num.* 104. ubi *Carolus de Alesio num.* 5. *Regens de Rosa in praxi civili cap.* 5. *num.* 129. *Insuper si mulier sit, non alia conjectura concurrente, donationem ab ea factam in fraudem esse præsumitur.* Et præsumi donationem lucrativam fraudulentam constat ex *l. qui autem vers. simili modo, quæ in fraud. Credit.* ubi respondit J. C. donationes haberi pro fraudulentis semper ac aliis notabiliter præjudicent. Concordant jura in *l. si fraudatur eod. l. ignoti C. eod. l. non debet actori §. in re obscura ff. de R. J. l. fin. §. si legatur C. de jure deliberandi*, & præsertim si donanti 8 non perveniat ex donatione aliquod utile, vel commodum, ad tradita per *Bartolum in l. Imperator §. fin. de R. J. Soccinus cons.* 31. *num.* 14. *lib.* 4. *Ruinus cons.* 163. *vol.* 3. *glos. in §. si quis in fraudem Instit. de action.* ubi *Jason.* Quapropter celebris glossator nostratum consuetudinum in dicta consuetudine *Si testator vers. disponere* docet juris dispositione attenta in propriis terminis prædicti casus, quod præsumatur fraus, si

est

eſt titulus lucrativus. Et caſu prædicto deficientiæ juſtæ cauſæ, & legis prohibitionis diſpoſitio in fraudem legis peracta haberi
9 debet pro non facta, juxta præſcriptum *Imp. Leonis in l. jubemus la 2. §. ſanè aut. hoc jus C. de ſacroſ. Eccleſiis*, ibi: *Quia ea, quæ contra leges fiunt, pro infectis habenda ſunt*, & *Imp. Theod. in l. non dubium C. de leg. & Conſt. Princ.* ibi: *Ut ea, quæ lege fieri prohibentur, ſi fuerint facta, non ſolum inutilia, ſed pro infectis habeantur.*

Infirmitas autem, quæ induceret frau-
10 dem, debet eſſe gravis, ita quod de brevi dubitaretur de vita, & ita intelligitur textus in *l. filiæ meæ ff. ſol. matr.* ad tradita per *Marcianum conſ. 38. in fin.* & confert deciſio relata per *Afflictum* 370. in terminis Conſuetudinis *Etſi teſtator*, ubi habita fuit pro fraudulenta donatio in præjudicium agnati, quia majoris partis bonorum, & peracta ab infirmo, nec juvamen aliquod afferre potuit legatario allegare, donationem non fuiſſe lucrativam, ſed remuneratoriam, ex quo merita non erant digna tanta remuneratione, ſic ſcribens *num. 17. Cum dicta donatio non ſit facta ſine fraude, & dicta ſervitia non ſint digna remuneratione tantorum bonorum ſtabilium, & ideò fuit judicatum, quod fuit facta in fraudem dictæ ſororis.*

Cum autem appareat de fraude, donationem attendi non debere, communiter docent DD. per text. in *l. omnes §. Lucius, de his quæ in fraudem credit. Bart. in l. poſt contractum num. 2 ff. cit. tit. Baldus in l. fraus ff. de legibus*, *Alexand. conſ. 55. Menoch. conſil. 344. Peregrin. de jure fiſci lib. 13. num. 15. & deciſ. 109. Gratian. diſcept. 255.* ubi ſic refert deciſum per Rotam Romanam. Et in terminis agnatorum minus privilegiatorum filiorum, docet *Molfeſius in Conſuetudinib. par. 3. de ſucceſſ. ex teſtamento q. 4.* & per Senatum Pariſienſem in terminis donationis peractæ per matrem ad beneficium unius ejus filiæ, ut tradit *Gloſſator Pariſienſis in tit. de inoff. teſtam.* per Senat. Pavienſ. ubi adeſt ſimile ſtatutum, ut tradit *Peregr. deciſ. 109.* per Senat. Mantuanum, qui deciſit favore Annæ Mariæ Gonſaga contra Ludovicum Caſabeni donatarium feudorum cum aſſenſu directi Domini, quamvis patrocinatum per eximium Advocatum *Pariſium*, ut ex *conſ. 13. lib. 1.* & refert *Menoch. conſ. 226. num. 61.* ſicque etiam deciſit S. C. apud *Aſſl. deciſ. 170.* quod reputavit nullam donationem peractam per Jacobum Miſina ad beneficium Ambroſii Miſina ejus conjuncti, tamquam in fraudem Vincentiæ Miſinæ ſororis ad ſucceſſionem vocatæ ex providentia Conſuetudinis, quam deciſionem *Afflict.* communiter DD. & Tribunalia ſequuntur, ad tradita per *Piſanellum ad dictam Conſuetud. Et ſi teſtator lit. A. Felicem de Rubeis in additione in fine Conſuetud. Nauclerium, ibidem*, & *Praſ. de Franch. deciſ. 435.* ubi idem fuit deciſum, & citatus *de Roſa loco cit.* in terminis prædictæ Conſuetudinis valdè commendat dictam deciſionem *Afflicti*, dicens procedere per modum regulæ. & *Conſiliar. de Georgio in alleg. 22. num. 4.* exclamat: *Nedum a Doctoribus in theorica fuit habita donatio ſimilis in fraudem legis, vel ſtatuti, aut conſuetudinis, ſed etiam in practica pluries deciſum, nedum priſcis temporibus, ſed noviſſimis noſtris temporibus.*

Cum autem dubitatur, an diſpoſitio ſit,
12 vel ne in fraudem Conſuetudinis, quamvis peracta tempore ultimæ infirmitatis mulieris, pluries vidi deciſum terminum impartiti ſuper exceptione nullitatis, & interim exequi diſpoſitionem. Et ultra alibi per Nos deducta, caſus accidit anno 1751. quo tempore ab hac vita migravit D. Catherina Villani è Ducibus Roſcigni, ſuperſtitibus tribus filiis procreatis in conſtantia matrimonii cum Comite D. Januario Lucina, nempe D. Franciſco, D. Joanne, & D. Nicolao. Ad beneficium dicti D. Nicolai præfata D. Catherina mater donaverat medietatem cujuſdam ruris ſubjecti diſpoſitioni Conſuetudinis, aliaque bona D. Joanni. Pro parte præfati D. Franciſci filii primogeniti fuit oppoſitum donationem prædictam fuiſſe peractam ſub die 24. menſis Junii, cum jam præd. D. Catherina viribus, & ſenſibus deſtituta eſſet, & ſub die 2. Julii ejuſdem anni ab hac vita migraſſe, & proinde, donationem prædictam, tamquam in fraudem Conſuetudinis ſuſtineri non poſſe. Attamen decreto tunc Judicis M.C.V. D. Dominici Salomone, nunc meritiſſimi Conſiliarii, ſub die 28. Julii 1751. fuit ordinatum, quod reſpectu dictæ medietatis ruris, ejuſque adjacentium dictæ D. Catherinæ perventi a quond. D. Joſepho ejus fratre ſubjecti Conſuetudini hujus Civitatis, atque gemmarum eidem D. Catherinæ perventarum ab ejus agnatis, & cognatis, ſuſpenſo actu poſſeſſionis captæ a D. Franciſco, in biduo audiantur partes, firmo interim remanente ſequeſtro, de quo decreto porrectis ſupplicationibus per ambas partes, ſub die 22. menſis Septembris ejuſdem anni 1751. propoſita cauſa prædicta in S. R. C. fuit deciſum: *Remiſſa eſt cauſa eidem M.C. quæ provideat, quod ſuper deductis infra quatuor dies audiantur partes, & interim inſtrumenta donationum factarum per quond. D. Catherinam Villani exequantur, & debitæ exequutioni demandentur, juxta earum ſeriem, continentiam, ac tenorem, facta tamen obligatione per Magnificos donatarios de ſtando jari, &*

Digitized by Google

solvendo quidquid fuerit judicatum, viso exitu termini. Et porrectis de decreto prædicto nullitatibus pro parte præfati D. Francisci Lucina, per S. C. fuit declaratum, nullitates non obstare, ut ex actis penes Actuarium M.C.V. Michaelem Crispo.

Est vera conclusio, & usu recepta,
13 posse primum acquirentem de re propria ad libitum disponere, ipsamque fideicommisso subjicere, etiam excluso successore ad bona prædicta per Consuetudinem vocato, ut junctis Regiis Consiliariis duarum Aularum decisum testatur *de Franchis dec.* 307. *per totam*, per *textum in auth. ut liceat matri, & aviæ in princ. in l.* 3. *C. de instit. & substit. Andre. in cap.* 1. *num.* 7. *v. ex his quæ ab extraneo de nat. succ. feud.* adde eundem *Andr. in cap.* 1. *post n.* 33. ibi: *Si fiat pactum, tit. quibus modis feud. amit.* per textum in *l. fin.* §. 1. *Cod. de jure emphyt.* ad idem facit textus in *l. fin. versic. forsitan C. de pactis inter emptor. & vendit.*

CAPUT IX.

De resolutione donationis ob supernascentiam filiorum.

SUMMARIUM.

Quælibet donatio, dummodo non sit onerosa, aut ad pias causas, resolvitur ob supernascentiam liberorum n. 1.

Renunciationes pariter ad instar donationum; cum sint gratis factæ, & veræ donationes, pariter resolvuntur ob supernascientiam liberorum n. 2.

Clausulæ generales renunciationis beneficio l. si umquam *nihil operantur in præjudicium filiorum, & ad hoc, ut possint operari, qualiter concipi debeant* n. 3.

Generaliter omnes clausulæ, quæ fiunt in fine instrumentorum, præsumuntur de stylo Notariorum, & nihil operantur n. 4.

1 PLenè deductis *tom.* 2. *hoc tit.* addimus, communiorem esse Doctorum sententiam, quamlibet donationem, dummodo non sit onerosa, aut ad pias causas, resolvi ob supernascentiam filiorum. Sic præter *Carolum Molinæum de donationibus in contractu matrimonii factis*, docuit *Jacob. Cujac. observ. libr.* 20. *cap.* 5. & in commentariis ad *l. si umquam libr.* 8. *Cod. tit.* 55. ibi: *Sic igitur statuo, & hanc legem si umquam pertinere ad quemcumque donatorem, qui cum non haberet liberos, bona sua omnia, vel partem alii cuicumque donavit, ut postea susceptis liberis donationem revocare possit in solidum, donationem totam, ut ait lex quasi defecta conditione tacita, quæ ex conjectura pietatis donationi inest, si liberos non habueris, & revocari per condictionem ob rem dati, re non secuta.* Nec aliter *Dionysius Gothof.* commentans *l. si umquam: Sed & quis alius, præter patronum, quia in omnib. ratio hujus legis valet, posita pietatis conjectura, quia nemo verisimiliter extraneo donat in perpetuum, qui de liberis suscipiendis cogitat, l.* 6. §. 1. *de instit. & substit. quod si valet in omnibus, idem jus est statuendum in omnibus*. Ita similiter tenuit *Joan. Brunneman. ad libr.* 8. *C. in l. si umquam*, uti etiam *Ant. Perez.* in suis prælectionibus super *lib.* 8. *C. tit.* 56. quorum primus ita dixit: *Sed an tantùm ad patronum hæc lex pertinet? Respondeo, ita videbitur ex ipsa lege colligendum, sed obtinuit sententia negans, quæ etiam æquitate nititur, l.* 30. *supra de fideicom. l.* 102. *ff. de condit. & demonst. l.* 6. *supra de instit. & substit. l.* 40. §. 30. *ff. de pact. quia eadem ratio in donatione facta extraneo procedit, quæ in donatione facta liberto. Cujus hic procul dubio propterea fit mentio, quia donationes sæpe in libertos benemeritos fiebant, quæ autem gratia frequentioris usus dicuntur, non restringunt regulam, Tiraqu. &c. & ita sentiunt DD. quos citat Galliarum illud Sydus, Tiraqu. Molin. Covarru. Guttierez. Facundez &c.* Secundus autem clarissimis verbis suam expressit sententiam: *Contraria tamen sententia communis, & verior est, quam multis rationibus defendit Tiraquel. ad d. l.* 8. *eaque præcipuè nititur, quod dictæ legis* 8. *decisio fundatur in verisimili conjectura pietatis donantis bona sua, cum non haberet liberos, quæ donaturus non fuisset, si de liberis, aut uxore ducenda cogitasset, l.* 102. *ff. de condit. & demonst. Sic ut isti donationi, quam celebs, aut orbus fecit tacita hæc insit conditio, si liberi non nascantur, quæ cum non tamen locum habeat in patrono donante, verùm & aliis, idem jus in iis statuatur necesse est. Est generale, quod ubi non potest reddi diversitatis ratio, sed eadem apparet, idem jus ponatur, argumento l.* 3. §. 1. *ff. de injusto rupt. Huic pertinet text. in l.* 5. *supra de inoff. donat. in quo revocatio conceditur, nulla facta mentione donationis factæ per patronum liberto. Nec movet quod d. l.* 8. *contineat causam donationis a patrono factæ libertis, nam ibi species facti quidem proponitur, quia frequens erat hujusmodi donationes fieri libertis, non etiam quod in eo se fundet decisio, cujus tota ratio ponitur in susceptis postea liberis, atque ita in conjectura pietatis erga liberos potiùs, quàm donatarium, Cujac. in l.* 20. *obser. cap.* 5. *& in commentario cap.* 6. *Facchin. lib.* 3. *controversiar. cap.* 85.

Hancque sententiam communiter sectati sunt

Digitized by Google

sunt *Corn.conſ.4. vol.3. Alex.conſ.71. vol.7. Jaſ conſ. 425. col.12. vol.1. Ruin. conſ. 70. num.13. vol. 1. Tiraquel. ad d. l. in præfatione num.112. Tuſcus concluſ. 712. num.1. & ſeqq. Canc. variarum reſol.cap.10. Vivius communium opinionum 222. num. 2. & 3. Clar.comm. concluſ. lib.4. § donatio q.22. n. 1. Arpreel.ad Clar.ibidem, Uber.prælect.jur. Civ. lib. 2. tit. 7. num.7. Mynſing. 5. obſer. 63. Donat. in oper. legal. Civ. lib. 1. tit. 10. ſect. 3. in notis ad §. 4. & Barbabirac. in notis ad Uffendorf.de jure naturali, & gent.lib. 1.cap. 4. §. 1.* & ſic pluries deciſum eſt, ut habetur apud *Molin. loc.cit. Chriſtin.vol. 1. deciſ.340. & vol.4. deciſ. 142.*

Hinc fit, quod ad inſtar donationum renunciationes ob ſupervenientiam filiorum reſolvantur, *Alciatus reſponſorum lib. 8. conſ.1. num.56. ibi: talis renunciatio verè, & propriè eſt donatio, l. hoc jure §. 1. ff. de donat. l. ſi quis delegaverit ff. de novat. & ideò talis donatio revocatur per ſupervenientiam filiorum, & habetur in ea diſpoſitio d. l. ſi umquam 2. Socin. conſ. 34. viſa renunciatione lib.4. & Ripa d. l. ſi umquam q. 11. & facit quod conſuluit Corneus conſ.11. lib. 3.* Nec aliter docuit *Molina de Hiſpan.primog. lib.2. cap.3. num.41.* ſic ſcribens: *Sed quamvis in hac ſpecie ſcribentes communiter exiſtiment in hujuſmodi renunciatione non eſſe locum diſpoſitioni dictæ l. ſi umquam, ex ratione, quam ſuperiùs adduximus; mihi autem id exactè conſideranti contrarium reſolvendum videtur. Imò, quod hujuſmodi etiam renunciatio, ſi gratis facta fuerit, ex ſupervenientia liberorum revocetur. Quod probatur evidenteſſima ratione. Clariſſimum namque eſt, quod is, qui non habens liberos renunciavit paternæ, ſeu maternæ hereditati favore primogeniti, ſi ſe liberos habiturum cogitaſſet, eidem non renunciaſſet, ſed maluiſſet illam ad liberos ſuos potiùs, quàm ad fratrem deferri: quæ eſt ratio præcipua, & fere unica, in qua fundatur deciſio d. l. ſi umquam, prout ex pluribus oſtendit Tiraquel. ibidem in princ. l. num. 3. & 4. & verbo libertis num. 34. Cam igitur in caſu, de quo agitur, militet d. l. ratio, ergo militare debet ejus diſpoſitio, cum d. l. ſi umquam ex identitate rationis, de caſu ad caſum extendenda ſit, ut ex pluribus probat idem Tiraquel. d. verbo libertis num. 33. & ſeqq.*

2 Nec eſt omittendum clauſulas generales renunciationis beneficio *l. ſi umquam* operari non poſſe in præjudicium filiorum, pro qua re facit quod *Jacobus Cujacius* in commentariis *d.l.ſi umquam* dixit, quod renunciatio concipi debeat lege dicta, ut ne ſuſceptis poſtea liberis revocet donationem, cum quo concordant DD. apud *Romanum conſ. 269. lit. B. Staib. reſol. 123. tom. 2. num.4. Rot. Rom. part.3. rec. dec. 591. nu. 6. & 7.* nec aliter ſcripſit *Card.de Luc.diſc. 20. 21. & 29. de donat.* non exiſtimatur enim de mente contrahentis, quando id non legitur in principalioribus partibus contractus, *Bart.in l.1.q.6.de jur.Cod.Bald. in l.quoties C.de hered.petit.Capyc. dec.159. num.43. Amendol. ad Franch. dec. 81. num.* 14. & ob hanc rationem renunciationes,
4 quæ fiunt in fine mutuorum exceptionum metus, & beneficii inſinuationum, aliarumque ſimilium præſumuntur appoſitæ de ſolito ſtylo Notariorum, prout etiam quod ipſi de eorum ſtylo pariter ſolent apponere, contrahentes fuiſſe certioratos ab eorum ſapientibus de beneficiis legum, quibus renunciaverunt, ut animadvertunt *Berous con.117. num.35. Burſatt. conſ.347. num.13. Menoch. conſ. 37. num. 23. & 29. Gallerat. de renunc.lib.4.cap 6. num. 14. & 15. & ſeqq. & Loffredus conſ.34. num.9.*

CAPUT X.

De donatione abſenti facta, & an ſit revocabilis quouſque donatarius eam ratam habeat, etiamſi Tabellio ei ſtipuletur.

SUMMARIUM.

Actio an acquiratur abſenti donatario irrevocabiliter ante acceptationem donationis, enucleatur n. 1.

Donator non tantùm verbis, quàm facto, ex quibus revocare poſſit donationem ante donatarii ratihabitionem, vel alteri rem donando, vel hypothecando n. 2. *non obſtante juramento* n. 3.

Revocatio prædicta non poteſt fieri per heredem, ſed per principalem donantem n. 4.

Acceptatio ab abſente poteſt fieri ſive tacitè, ſive expreſſè n. 5.

Donatio facta per Principem pro bono publico, & quiete vaſſallorum, etiam ſimplici pollicitatione, abſque acceptatione eſt irrevocabilis n. 6. *Idemque procedit pro omnibus contractibus factis cum Principe, qui non regulantur cum regulis ordinariis contractuum privatorum* n. 7.

Solà Principis conceſſio transfert dominium, & poſſeſſionem etiam abſque traditione n. 8.

1 ACtio vigore donationis an irrevocabiliter acquiratur abſenti ante acceptationem donatarii, quærunt DD. Hanc quæſtionem examinant ex profeſſo nonnulli graviſſimi Auctores: & pro revocabilitate ſtat *Molina de Hiſp. primog. lib. 4. cap. 2. num.*

Digitized by Google

2. *num.*68. ita ut utilis actio revocabiliter, non autem irrevocabiliter transferatur, & consequenter ea donatio possit ante absentis ratihabitionem revocari, post *Albericum in l. nec ei, §. eorum, D. de adoptionibus*, qui veriorem esse profitetur, & refert *Andream de Pisis, Gulielmum de Cuneo*, quibus *Molina* addit *Decium, Baldum, Paulum de Castro, Alciatum, Curtium, Paris. Cassan. Rubeum*, alioque, proindeque res uni donata etiam post Notarii acceptationem, ante tamen absentis ratihabitionem, potest alteri donari, ex hac enim donatione censetur prima revocata, *Molina loco cit. num. 72.* per *text. in l. pacta novissima servari oportet 12. C. de pactis lib. 2. tit. 3.*

Quicquid sit, an heres donatoris, qui stetit semper in eadem voluntate, nec unquam fecit actum revocationis, vel alteri donando, vel alteri hypothecando possit donationem revocare ante donatarii ratihabitionem, non est præsentis inspectionis examinare, si hoc jus revocandi transeat ad heredes: qua in specie consulendi sunt *Castillus controv. lib. 4. cap. 37. num. 38. Thesau. dec. 70. num. 5.* & Nos infra differemus.

At an possit ipsemet donator non tantùm
2 verbis, quàm facto revocare donationem ante donatarii ratihabitionem, vel alteri rem donando, vel hypothecando, opinio est verior, & in foro receptior, ut possit donator donationem absenti factam etiam Notario stipulante, & acceptante revocare, adeout ex Tabellionis stipulatione solùm absenti actio sine cessione quæratur, sed revocabiliter respectu donatoris ante acceptationem, *Thesaurus* omnino videndus *dec. 71. per totam, ubi num. 3.* per integram columnam refert DD. pro revocabilitate donationis scribentes, & *num. 4.* citat DD. in contrariam sententiam euntes: At verò sub eodem *num. 4. versic. mihi profecto* existimat ex Doctorum dinumeratione, priorem sententiam communiorem, & ponderando rationes non dubitat eam profiteri veriorem, quam confirmat *Thesaurus filius loco cit. lit. E.* qui decisionem *Præsid. de Franch. 339.* ea in specie recipit, ut jus revocandi non transeat ad heredes donatoris. *Thesauri* placitum mirificè confirmat *Consil. Hodierna ad Surdum decis. 111.* penes quem vix dinumerari possunt DD. hanc sententiam amplectentes, ubi sub *num. 7.* advertit taliter oppositas opiniones conciliandas esse, ut jus revocandi ad donantis heredes minime transmittatur, pro qua intelligentia a dicta *de Franch. decis.* non recedit, *Franciscus de Amicis tit. de bis, qui feudum dare possunt §. ex hoc num. 3.* speciatim *Molses. tit. de renunciatio-*

nib. qu. 5. num. 14. & latiùs *qu. 1. num. 70. eodem titulo*, quia stipulatio, & acceptatio Notarii validant donationem de præsenti, non tamen simpliciter, sed sub conditione, quatenus donatarius illam acceptaverit, in ejus enim arbitrio est nolle donationem illam acceptare, & consequenter conditio suspendit donationem, & dat facultatem revocandi ipsi donatori.

Sed ne videamur insistere tantummodo Doctorum auctoritati, duximus eandem sententiam ratione confirmare, & ea est, quoniam in donatione conditio inest, si donatarius accepto tulerit, quæ antequam impleatur, impossibile de jure est, ut perfecta dici possit elargitio, *Raphael Camanus in l. absenti in fine, D. de donationibus* ibi: *Intelligitur habere conditionem, si ille consentiat. Camano* adstipulatur *Regens de Philippo, post Valenz. Salon de Paz, Sanchez, aliosque fiscali dissertatione 10. num. 25. & 26.*

Liceat tamen referre *Cujacii* verba, ut aptiora, jurisque hanc veritatem magis exprimentia *lib. 1. consult. 43. sub lit. B. Et donatio, quæ fit absenti non aliter valet, quàm si liberalitatem agnoverit, l. absenti, de donationibus, nec enim est donatio sine acceptatione, & rectè in illum locum comici, dos est decem talenta, accipio actus interpres, nisi, inquit, dixisset, accipio, dos non esset, datio enim ab acceptatione confirmatur, nec potest videri datum id, quod non est acceptum, non videtur perfecta donatio, antequam donatarius eam habuerit ratam.*

Et observationum *lib. 12. cap. 28. tom. 4.* idem *Cujacius* sic inquit: *Donatio non aliter fit absenti rectè, quàm si absens rem sibi missam acceperit, vel rem jam apud se constitutam sibi donatam scierit, eamque donantis liberalitatem agnoverit, lege absenti, D. de donationibus, nec enim est datio sine acceptatione.*

Prædictæ sententiæ adstipulatur *Thomas Sanchez de matrim. post Molinam, & Sotam lib. 1. disput. 6. a num. 10.* ubi docet, quod de substantia donationis est acceptatio, itaut ante donatarii acceptationem ex parte donantis nulla oriatur obligatio, cui est omninò addendus citatus *Regens de Philippis fiscali dissertat. 10. num. 33.* ubi quinquaginta gravissimos patres refert, inter quos *Reverterium, Sanselicium, de Marinis,* & *Martam* sententes, donationem firmitudinem verè recipere a donatarii acceptatione.

Hancque opinionem ampliat *Thomas Sanchez*, & si adsit juramentum, & pactum de non revocando, quia juramentum sortitur naturam primordialem, & conditionem actus, super quo interponitur, *l. finali,*

Digitized by Google

nali, *C. de non numerata pecunia* : Sed donatio facta absenti habet ex sui natura primordiali tacitam conditionem, si acceptetur : Ergo pactum, & juramentum non revocandi eam habet tacitam conditionem, si acceptetur : & proinde ante acceptationem absentis poterit revocari ; nam licèt Deus adducatur in testimonium, talis promissionis, at cum sit homini facta, & non ipsi Deo per modum voti, Deus minimè acceptat, donec homo ipse, cui jurans obligetur, acceptet, latiùs idem *Thomas Sanchez lib. 1. disputat. 7. a num. 24.* cui adhæret *Merlinus controv. for. lib. 1. cap. 59. num. 30.* per eamdem rationem, quod juramentum sequatur naturam actus.

Sententia prædicta eò magis locum habet,
3 quando juramentum fuit tantummodo appositum in clausula contractus, *pro quibus omnibus observandis* : quippe jusjurandum adjectum in exequtivis, particularem non producit effectum, & censeri debet potiùs appositum de Notariorum stylo, quàm de partium voluntate, *Thes. post Cognolum, Decium, Parisium, Jasonem, dec. 70. sub num. 8.* quem sequitur *Consil. Hod. ad Sardam dec. 111. num. 10.*

Opinamur, actus rectos satis superque sufficere ad inducendam donationis revocationem. Etenim revocatio potest fieri per tacitam, & conjecturatam voluntatem, ut si donator ante ratificationem alteri vendidisset, quia tunc tacitè revocasse donationem censetur, ut censuit Senatus Pedemontanus, & testatur *Tesaurus filius dec. 70. lit. C. de Franch. dec. 339. versic. unde ex prædictis*, vel si donator alteri rem donat, vel obligat, censetur revocasse donationem, *Hodierna ad Sardam dec. 111. n. 2.* vel si rem donatam alteri tradat, *Franciscus de Amicis tit. de bis, qui feudum dare possunt, §. ex hoc, num. 3. Regens de Ponte cons. 147. num. 31. & 32. Riccius ad Præsid. de Franch. addit. 339.* & quod ex simplici rei donatæ obligatione ante acceptationem inducatur donationis revocatio, docet *Regens de Philipp. d. dissertatione 10. num. 36.* per *textum in l. 1. verbo perfectam, C. de jure fisci lib. 10.* ultra *Jo: de Platea, Tiraquellum, Berous, Gattirez, de Franchis, Thesaurum, Mastrillum, Noguerolum, Hodiernam, & Sardam* ; & idem *Regens num. 45.* testatur, prædictam sententiam veriorem, magisque receptam esse.

Infert ex hoc *Brunnemannus in commentariis d. l. absenti n. 3. Et sic si absens ante acceptationem decedat, non esse rem donatam heredis, judicasse refert Sande, &c.* Hancque opinionem ad præsens, remotis antiquis quæstionibus, locum habere post alios plenè scripsit *Anton. de Amat. resol. 30. nu. 3. & 5.* sic concludens *num. 6. Conveniunt tamen omnes pro veritate, & concordia prædictarum opinionum, priorem veriorem, & magis communiter receptam esse, firmantes valere quidem donationem ex stipulatione ante acceptationem ad effectum, ut revocari non possit ; necessariam tamen esse acceptationem, & procedere secundam opinionem ad effectum acquisitionis dominii, vel possessionis, etiam constituto adhibito Notario stipulante pro absente.* Quod etiam confirmavit *Reg. de Marin. lib. 1. cap. 89. num. 23.*

Hancque acceptationem esse debere expressam, veram, & realem, & non præsumptivam, præsertim si agatur de donatione onerosa, & non purè lucrativa, post alios advertit plurium auctoritate, & decisionum *Rotæ Romanæ Altomare rubr. 1. part. 4. q. 39. de nullit. contractuum sub nu. 514.* sic scribens: *Licèt scientia in favorabilibus inducat præsumptionem ratificationis .... tamen scientia non præsumitur, nisi probetur, & quamvis probetur, si simus in donatione non merè favorabili, & lucrativa, sed onerosa, seu mixta, tali casu si non constet de vera, & effectiva acceptatione, sola scientia non sufficit ... multò magis non præsumitur acceptatio, si donatarius sit institutus heres a donante, & ipse descripsit bona donata in inventario, tamquam bona hereditaria, & sic voluntas magis declaratur factis, quàm verbis.*

Limitatur tamen prædicta regula, ut re-
4 vocatio fieri non possit, nisi per principalem donantem, non autem per ejus heredem, *Covarr. in rubr. de testam. par. 3. num. 20. ver. quibus, Surd. dec. 3. Clar. in §. donatio qu. 13. num. 4. Sperell. decis. 165. & 170. Guid. Papa decis. 114. & de Franch. dec. 339. num. 3.*

Potest etiam acceptatio ab absente fieri,
5 sive tacitè, sive expressè, *Dec. cons. 58. col. 2. Roland. a Vall. cons. 4. num. 28. vol. 1.* ubi dicit, solam scientiam præsumptam absentis inducere acceptationem, cum agitur de re utili, *Crovett. cons. 261. num. 3. Surd. dec. 206. num. 11. Turrett. cons. 60. num. 25. & seqq.* & cæteri, quos sectantur *Cons. Pascal. de vir. patr. potest. par. 4. cap. 10. num. 50. Rot. Rom. dec. 40. num. 20. & seqq. tom. 1. par. 9. recent. Seraph. dec. 472. num. 11. Sperell. dec. 168. n. 35.* juxta illud vulgatum,

Quis nisi mentis inops oblatum respuat aurum

Et eò magis concurrente temporis diu-
6 turnitate, *Gizzarellus decis. 51. num. 22. & 28.*

Cum autem donatio facta fuit per Principem pro bono publico, & quiete Vasallorum, non solùm nudo pacto, sed etiam

tiam simplex pollicitatio, quæ Reipubl. cæ fit, absque aliquâ acceptatione, aut favore præsentis, aut absentis, est irrevocabilis, & producit actionem, & exceptionem, *l. 1. §. capisse, & l. pollicitationibus in fine, ff. de pollic. Jason in rubr. ffff. de V.O. num. 7. Parladoras lib. 2. rer. quotid. cap. 3. num. 33. Gomez tom. 2. cap. 9. num. 1. & Tuscus concluſ. 373. lit. P.* & in Monarchia Hyſpaniæ etiam inter privatos id operatur ſola pollicitatio, ut habetur in *l. 2. tit. 16. lib. 6. recompilat.* ibi: *Pareçiendo que alguno ſe quiſo obligar a otro por promiſion, por algun contracto, O EN OTRA MANERA, ſea tenuto de complir a quella, che ſe obligò, nè pueda poner exception, que nè ſu hecha eſtipulaçion, que quiere deſir prometimiento con cierta ſolenitad de derecho, O QUE FUECHO EL COMTRACTO, O OBLIGACION ENTRE ABSENTES* (ſunt verba legis, quæ concludit) *Mandamus, que todaria vala la dicha obligaçion, y contracto, que fuere hecho, IN QUALQUIERA MANERA, QUE PAREZCA, QUE UNO SI QUISO OBLIGAR A OTRO.)* Et apud Hyſpanos lex prædicta eſt in viridi obſervantia, ut obſervari poteſt apud *Greg. Lopez, Gomez, Perez, Hermoſil. Covarr.* & alios relatos per *Parlador. cit. cap. 3.* ubi tranſcribit verba legis, addens præcipuè, locum habere, exiſtente pacto de non petendo *n. 27.* & concordat *Guttier. lib. 4. qu. 68. num. 4.*

Et in terminis contractus peracti cum
7 Principe, locum non habere regulas ordinarias, quæ practicantur cum privatis, & contractus vim legis habere, docemur ex §. *ſed & quod Princeps, inſtit. de jur. nat. gent. & civil.* & animadvertunt *Peregr. de jur. fiſc. lib. 6. tit. 10. in fin. Alfar. de offic. fiſcal. gloſ. 13. num. 3. Larr. allegat. 119. num. 9. Capyc. Latr. dec. 188. num. 4. Portugal. de donat. Reg. lib. 1. cap. 3. num. 1. Solorzan. de jur. Ind. lib. 2. cap. 9. num. 20.* & habetur in *l. donationes, quas Divus 26. C. de donat. inter vir. & uxor.* ubi diſponitur, Principum donationes non procedere legibus communibus, ibi: *Utpotè Imperialibus contractibus, legis vicem obtinentibus, minimèque opitulatione quadam extrinſecùs egentibus.* Et in commentariis ejuſdem legis *Gothofred.* ſubdit: *Contractus facti cum Imperatore, & Auguſto vim legis habent*, & in *l. 7. C. de bon. quæ liber.* legimus: *Ut enim Imperialis fortuna omnes ſupereminet alias, ita oportet, & principales liberalitates culmen habere præcipuum.* Hinc
8 ſola Principis conceſſione transfertur dominium, & poſſeſſio, quamvis inter privatos abſque traditione dominium non acquiratur, & multò minus poſſeſſio, *Tuſc. concluſ. 699. Cabed. dec. 39. num. 7. par. 2. Valenz. conſ. 68. num. 66. & conſ. 151. num. 57. vol. 2.* aliique apud *Solorzan. cit. cap. 9. num. 21.* & poſt eum apud dictum *Portugal. cit. cap. 3.* ubi adnotavit quamplures ſpecialitates, quæ conſiderantur in contractibus Principum, quæ locum non habent in contractibus privatorum, & quoad irrevocabilitatem, poſt *Bald. Dec. Alberic. Roland. a Vall. Boſ.* & alios adnotavit *Laratt. conſ. 86. num. 88. & ſequ.* ibi: *Unde maximis Principibus convenit illud verbum ſemel loquutus eſt Deus, quod ſcripſi ſcripſi: & Princeps debet habere unum calamum, unam linguam, & non plures, quia ſcriptum eſt, quæ proceſſerunt de labiis meis, non faciam irrita, & Princeps debet eſſe immobilis, ſicut lapis angularis, & ſicut polus in cælo.* Addens *Burg. de Pav. conſ. 25. num. 57.* authoritate *Ripæ in cap. 1. de renunciat. in 6. Quare carpitur Cæleſtinus ob id, quia manè gratiam conferebat, & ſerò illam revocabat.* Et ideò ſcripſit *Andr. d' Excay de pact. num. 452.* pactum nudum Principis parere non ſolùm exceptionem, ut inter privatos, ſed etiam actionem; quod priùs docuerat *Bald. ex l. imperfecto C. de teſtam. Alciat. in l. 1. Cod. de pact. Martin. Laudenſ. de conſiderat. notab. 42. ver. pacta:* & donationem peractam per Principem abſenti, etiam abſque alicujus acceptatione, non poſſe revocari ob jus irrevocabiliter quæſitum donatario, docuerunt *Felin. in cap. 2. num. 3. ver. 3. limito, de conſtit. Menoch. conſ. 331. num. 104. & ſeqq.* aliique apud *Mart. vot. Piſan. 114. num. 13. & 14.* ubi ſic ſcribit: *Cum mediante privilegio, & beneficio Principis fiat acquiſitio abſentibus, etiam non interveniente eorum acceptatione, in quibus non procedit Text. in l. abſenti ff. de donat. ut tradit Menoch. in conſ. 331. num. 104. &c. per Text. in l. fin. ff. de conſtit. Principum.*

CAPUT XI.

De donatione omnium bonorum, & ex quibus dici debeat fraudolenta, & ſimulata.

SUMMARIUM.

Donatio omnium bonorum, qua appareat ſublata donanti facultas aliquid diſponendi qualiter nulla ſit n. 1.

An in totum reſcindatur talis donatio, an in partem n. 2.

Qualis eſſe debeat reſervatio pro ſuſtinenda hujuſmodi donatione n. 3. *& quid procedat ſi ſit peracta cum ſola reſervatione uſusfructus* n. 4.

Donatio omnium bonorum mobilium, & immobilium, ex quo non comprehendit nomina debitorum, qualiter ſuſtineatur n. 5.

Dona-

Digitized by Google

Donatio omnium bonorum, vel majoris partis ex quibus præſumatur ſimulata, & imaginaria n. 6.

Debet concurrere cauſa ſimulationis ad hoc, ut conjecturæ attendi poſſint n. 7.

Simulatio præſumitur cum debitor ære alieno gravatus, vel proximus decoctioni bona ſua donavit conjunctis n.6. *aut in mercatore exercente artem cambii, aut negotia maritima, & emancipet filium ſuum, eique ejus bona donet* n.9. *aut, cum quis habet in mente cogitationem patrandi delictum, quod ſecum ducit pœnam publicationis ejus bonorum, ob timorem pœnæ, & futuræ confiſcationis* n.10.

Dummodo delictum non ſequatur ex intervallo n. 11.

Donatio peracta per patrem ad beneficium filii cauſa alimentorum, vitæ, & militiæ, & legitimæ, ex quibus non poſſit de ſimulatione redargui n. 12. *ubi reaſſumitur Auctoris Reſponſum, & reſpondetur plurimis in contrarium*, & num. ſeq.

Dolus, ſimulatio, ac fraus pro congrua ſuſtinentur n.13.

Non poſſunt allegari ab auctore n. 14. *nec ab ejus heredibus* n. 15.

Donatio numquam præſumitur revocata, ſi donator uſque ad mortem voluntatem non mutavit n.16.

Donatio a patre facta ad beneficium filii, poſtmodum per eundem emancipati, ex quibus non ſit revocabilis n.17.

Conſuetudo Neapolitana præſcribens inſtrumenta donationum, obligationum, & permutationum nullam robur habere niſi poſſeſſio ſecuta fuerit, qualiter intelligatur, & quando locum habeat, enucleatur n.18.

Cum quis inter vivos omnia ſua bona donaverit, cum reſervatione facultatis revocandi donationem ſi in vita ſua expreſsè illam non revocaverit, remanet valida, & ſortiri debet ſuum effectum, & ex quibus n.19. *prout etiam in terminis fideicommiſſi id procedit* n.20.

Regula, quod cum quis reſervavit ſibi facultatem diſponendi de bonis donatis, aut aliis quantitatibus in genere, ſi alienet, aut obliget ſpecialiter bona prædicta, videatur tacitè uſum facultate ſibi reſervatam, quando procedat, diſſeritur n.21.

Ad removendas difficultates diſtinguuntur duo genera donationum per Auctores conſiderata, & reſolvuntur caſus n. 22. & 23.

Differentia caſuum prædictorum addacitur n. 24.

1 REgula generalis eſt, donationem omnium bonorum, qua mediante appareat ſublata donanti aliquid liberè teſtandi facultas in notabili quantitate, nullam eſſe, teſtes ſunt *Præſ. de Franc. dec. 594. n. 27. Clar. §. donatio qu. 16. n. 7. in fin. Ant. Gomez ad l. 69. Thauri num. 7. Sebaſtian. Medices de acquirendo, conſervando, & am. ter. dom. & poſſeſſione num. 415. Honded. conſ. 38. num. 16. & ſeqq. Conſil. Fab. de Anna conſ. 42. num. 4. & Jacob. Cancer. var. reſolut. part. 3. cap. 2. num. 128. 129. & 120.* & donans omnia bona, quod intelligatur tam præſentium, quàm futurorum, docuit *Salic.* quem ſectantur *Celſus Ugo conſ. 115. num. 3. & DD. in l. de quæſt. colum. 3. verſic. 1. dubitatur C. de tranſ. Bell. ſen. conſ. 5. num. 1. & 2. Soccin. jun. vol. 3. conſ. 89. num. 12.* ubi ſubdit *num. 13. Pro hoc videtur facere, quod illa verba omnia, & quæcumque, ob eorum generalitatem videntur continere etiam ea, quæ aliàs non venirent.*

Quæſtio eſt apud DD. an donatio o-
2 mnium bonorum præſentium, & futurorum ſit nulla, vel in totum vel in partem, & magis communiter ſubſtinent, eſſe nullam in totum, ſic *Jul. Clar. in d. donatio qu. 20. nu. 2.* ibi: *Item quæro an hujuſmodi donatio omnium bonorum annulletur in totum, an autem pro parte tantùm? Reſpondeo, quod annullatur in totum, & hæc communis opinio eſt, Bald. in l. fin. C. de pact. poſt num. 11. ita quod non ſuſtineatur, neque reſpectu bonorum præſentium tantùm, neque reſpectu futurorum tantùm, & hanc opinionem dicit eſſe communem Guid. Pap. conſ. 114. num. 5. Purpuratus in d. l. fin. n. 247.*

Suſtinetur tamen donatio omnium bono-
3 rum, ſi donans reſervavit ſibi facultatem pro jure teſtandi, quod non intelligitur pro re minima, ſed tali, quod poſſit invenire heredem, qui hereditatem adiret, *Cagnol. in rep. d. l. fin. n. 205. & ſeq. C. de pact. Honded. conſ. 39. n. 10. & ſeqq. lib. 1. Ceſal. conſ. 288. n. 29. lib. 2.* & idem *Clar. qu. 19. n. 2. principaliter*, ubi ſuſtinuit reſervatum excedere debere vigeſimam partem patrimonii donati, & ſectantur *Menoc. conſ. 184. ſub nu. 4. lib. 2. Ceſal. conſ. 485. num. 133. lib. 3. Intrigl. ſing. 112. num. 9. lib. 2. & Fab. de Anna conſ. 52. num. 9. cum ſeqq.* ubi plures alios recenſet, imò docent DD. reſervationem prædictam debere eſſe liberam, & non reſtrictam ad certam cauſam, neque in certum genus perſonarum, aliàs donationem non ſuſtineri, ad tradita per *Dec. conſ. 15. Rip. in 3. lib. 3. lib reſol. cap. 14. num. 4. Cagnol. in d. l. fin. num. 108.* & ibi *Claud. Seiſel. in fin. Boer. deciſ. 104. num. 46. Cover. lib. 3. var. reſol. cap. 12. num. 3. Honded. conſ. 29. num. 14. lib. 1. Ceſal. conſ. 44. num. 15. lib. 1. & Pancir. conſ. 162. num. 4.*

Quod ſi donatio ſit cum reſervatione
4 uſufructus bonorum donatorum, illam ſuſtineri, docent *Aimon. conſ. 222. vol. 5. Didac.*

Digitized by Google

variar. resol. lib. 3. cap. 12. Hieron. Gabr. conf. 139. *Ludov. Molin. de Hisp. primog. lib. 2. cap. 10. v. sed dubitari potest num. 19.* Sicque fuit decisum per S.C. in causa S. Hospetalis A.G.P. hujus Civitatis, ob donationem eidem peractam per Thomam Caracciolo sub die 1. Octobris 1577. teste *Præs. de Franchis decis.* 168. Sicque aliàs per S. C. decisum refert *Thor. in compendio verbo donatio omnium bonorum par.* 2. & habetur etiam apud *Fontan. de pact. nupt. tom. 1. clausula 4. glos. 21. par. 2. & glos. 22. num. 18.* quia quæsita ex fructibus non veniunt sub nomine bonorum futurorum, *Rota decis. 342. par. 3. recent. & coram Duran. decis. 358. Ciroc. disc. 51. num. 68.* Et ob hanc eandem rationem donatio omnium bonorum mobilium, & immobilium, præsentium, & futurorum sustinetur, juxta multorum sententiam, ex eo quia non comprehenduntur nomina debitorum, & bona mobilia futura, quæ acquirit possint, *Gabr. de donat. conclus. 1. Vivius commun. opin. in verbo donatio, Gail. observ. 10. lib. 10. num. 2.* concordant *Magon. decis. 64. Florentina, & Joan. Aloys. Ric. in addit. ad citatam decis. Præsid. de Franch.* opinatur donationem omnium bonorum presentium, & futurorum sustineri quoad bona præsentia, ejusdemque sententiæ fuit pariter *Steph. Grat. cap. 98. num. 21.* Quod si donatio specificè sit bonorum tempore donationis per donatarium possessorum, nec extendatur ad bona futura, illam subsistineri decisit *Rot. Mantuan.* apud *Surd. decis. 123. n. 8.* & sequuntur *Octav. Viscon. in add. ad d. dec. Præsid. de Franch.* & ibi *Flav. Amend. Jul. Clar. in §. donatio qu. 19. Ossascus decis. 70. num. 10. Nacta cons. 146. vol. 1. & Thesaur. decis. 199.*

6 Donatio omnium bonorum, vel majoris partis præsumitur simulata, & imaginaria, cum reperitur facta conjunctæ personæ: maximè cum donans post factam donationem retinuerit bona donata, & tunc Clausula Constituti non excluderet simulationem, ad tradita per *Menoch. lib. 3. præsumt. 124. Mascard. de probat. concl. 559.* & post alios *Reg. Merlin. to. 2. cap. 17. & Cons. de Rosa consult. 48. per tot.* Id tamen procedit data causa simulandi, quæ non sufficit quod allegetur, sed necesse est quod probetur, non in genere, sed in specie, ut post *Bart. Corneum, Mantic.* & alios concludunt, *Regens Capycius Latro consul. 138. num. 56. lib. 2.* & idem *Regens Merlin. d. cap. 17. a num. 10.* cum sequentibus: & hoc tractatum fuisse ante contractum, cum aliàs semper contractus præsumatur verus, & realis, etiam si fuerit celebratus inter personas suspectas, *l. quamvis*, ubi *Bald. Cod. si quis alteri, vel sibi Roland. a Valle, Mantic. & cæteri* apud *citatum Regentem Capycium Latr. d. consultat. 138. num 58.*

Imò non attenduntur conjecturæ, & præ-
7 sumptiones, etiam si sint urgentes, non constito de causa, & specie simulationis: semper enim actus cum sit prohibitus, non præsumitur simulatus, nec fraudulentus. *Salgadus in Labyrinto credit. part. 2. quæst. 14. num. 131. & Beltramin. ad Ludovis. decis. 157.* vel saltem requiritur, quod adsit suspicio fraudis, & simulationis. *Mantic. de tacitis, & ambig. lit. 35. lib. 13. num. 11. Menoch. lib. 3. præsumption. 224. num 7.*

Procedit autem præfata suspicio, cum
8 debitor ære alieno gravatus, vel proximus decoctioni bona sua donaret ejus filiis, vel aliis conjunctis, quo in casu donatio esset nulla, & invalida, tamquam simulata, vel saltem removibilis, uti fraudulenta, quippe peracta in præjudicium creditorum, *l. ait prætor. §. ita demum ff. quæ in fraudem creditor. & l. prima cum seq. Cod. de revocandis his, quæ in frandem creditorum fiunt*, & in his terminis loquuntur *Menoch. de præsupt. lib. 3. præsumpt. 124. num. 63. Consiliarius Salgadus in Labyrinto creditorum p. 2. cap. 14. a num. 7. & Peguera decis. 271.* & cæteri apud eosdem: aut in alio casu per eosdem DD. considerato, nempe quando sumus in mercatore, qui habet animum exercendi artem cambii, & mittere merces,
9 & pecunias per mare, & timendo de periculis, emancipet filium suum, & ei donet omnia bona, vel majorem partem; nam si mercator ipse decoxerit, subvenitur creditoribus, qui cum eo contraxerunt ex cambiis, vel aliis negotiis, & datur eis actio revocatoria contra filium, ut dixit *Baldus in rubr. Cod. de revocand. donation.* & in ipsis terminis sic scripserunt *Peguera decis. 49. & 50. Cons. Rocco de decoctione Mercatorum notabil. 30. & 31.* ubi sic refert decisum in causa illorum *de Zevaglios*; & *Cons. Joseph de Rosa in consult. 48. num. 65.* maximè quando donatio est omnium, vel majoris patris bonorum facta conjunctæ personæ, & præcipuè, quando donans post donationem remanet in possessionem bonorum donatorum, quia tunc præsumitur, donationem factam fuisse in fraudem creditorum futurorum.

Hoc ipsum procedit quando quis habens
10 in mente cogitationem patrandi delictum, quod secum ducit pœnam publicationis ejus bonorum, ob timorem pœnæ, & futuræ confiscationis ante delictum apparenter donaret ejus bona; nam tunc patrato delicto, & secuta condemnatione, posset Fiscus petere revocationem dictæ donationis, tamquam in fraudem peractæ, ad tradita post

Bart.

Digitized by Google

Bart. & Bald. per *Afflict. in cap. 1. num. 11. de feudo dato in vicem legis commissoriæ, Menoch. d. præsum. 124. num. 1 & sequentib. & Peguera d. dec. 19. & 50.* quod intelligitur cum donatio facta sit intuitu futuri delicti, & ad evitandam pœnam confiscationis bonorum: quod constare debet aut aliqua præcedenti declaratione per delinquentem peracta coram amicis, aut indiciis, & urgentibus præsumptionibus tendentibus ad probandam intentionem patrandi delictum, & tuendi rem a fisco simulata, & imaginaria donatione: & cum donatio appareat facta clam, & occultè, & paulò post appareat patratum delictum, aut præcesserint capitales inimicitiæ, ex quibus dignosci possit verisimiliter donationem factam fuisse timore pœnæ publicationis; nam tunc præsumitur simulata, & immaginaria, & peracta in fraudem fisci, ut post alios plenè scribit *Giurba cons. criminali* 54. in quo casu quamvis concurrerent plu-
11 res, & urgentes conjecturæ, & urgentes præsumptiones pro simulata donatione, ex quo delinquens ante delictum omnia sua bona donaverat ejus filiæ, cum retentione possessionis bonorum, cum facultate revocandi donat. pro libito voluntatis, & constabant præcedentes inimicitiæ gravissimæ, & pravus animus patrandi delictum, non in genere, sed in specie; quia tamen delictum non fuit commissum incontinenti, sed ex intervallo, fuit declaratum, & decisum donationem non esse simulatam.

Pro quadam donatione peracta per pa-
12 trem ad beneficium filii causâ alimentorum, & vitæ militiæ, & legitimæ, ex quo opponebatur, fuisse simulatam, & ad evitandum congruum, & non animo dominium transferendi in filium, stante quod ipse pater post donationem domum donatam inhabitavit, & possedit, plura in resp̃sionem adduxi, & præsertim, patrem cum ejus filio cohabitasse, jure tamen familiaritatis, non autem jure dominii, ut de cohabitatione testes deponebant: Secundò præsumptionem, quæ forsan oriretur de simulatione donationis ob continuatam possessionem per donantem, elidi de jure per constitutum, & & præcarium in instrumento donationis adjectum, ut consuluerunt *Romanus cons. 50. in fine, & cons. 146. Alexan. cons. 28. vol. 5.* eò magis, cum hanc præsumptionem non extraneus, sed ipsemet donans allegaret, ut per *Bart. cons. 81. in fine, Alexand. d. cons. 28. vol. 5.* Tertiò non potuisse donatorem, nec ejus heredes allegare donationem factam in fraudem juris congrui. Tum quia non constat, quod donatio sit facta in fraudem juris congrui, dum cessant signa arguentia fraudem, & præsertim, quod in-
continenti post donationem nec umquam fuit lis mota pro congruo. Tum etiam quia quatenus adesset fraus pro congruo, permittitur in hac Civitate, juxta cautelam
13 *Napodan. in consuet. 1. de jure congrui in verbo possidet, & Afflict. in decis. 338. num.* 10. ut stante consuetudine emptor ad evitandum jus congruì possit statim definere possidere, & rem emptam alteri donationis titulo transmittere. Et quatenus non esset permissa, non licet donatori, nec ejus heredibus assertam fraudem, & simulationem allegare ad annullandam donationem,
14 sed vicino agenti jure congrui tantùm permitteretur; cum de jure propriam fraudem, dolum, ac turpitudinem quis allegando non sit audiendus, *l. transactione finita, C. de transactionibus*, & in specie donationis est *textus* expressus *in l. cum profitearis, C. de revocandis donationibus, Menoch.* cæteris omissis, *de præsumption. lib. 3. præs. 12. num. 28.* quod non tantùm auctori prohibetur, sed & ejus heredi *l. filios, C. de revocandis iis, quæ in fraudem creditorum, Ursill. ad Afflict. decis. 233. num. 3.* eòque magis, quoties turpitudo ab alio non est detecta; eo enim casu, nullatenus illa allegari permittitur, & allegando quis non auditur, *Bart. in l. jus jurandum, §. procurator, num 3.* ubi receptam *Jason.* dicit *num. 18. ff. de jurejurando*. Veniret etiam donator contra factum proprium, quod minimè licet, ut voluit *Bal. in l. post mortem de adoptionibus*, & heredes contra factum defuncti, quod expressè per jus prohibetur, *l. cum a matre, C. de rei vendicatione*; præsertim, dum de alterius agitur præjudicio, *l. cum avus, Cod. de emancipatione liberorum, cap. quamvis de reseriptis in 6.* Nam creditores consisi dictæ donationi ad contrahendum cum filio donatario fuerunt inducti; Quare non sunt defraudandi, per ea quæ tradit *Præs. de Franch. decis. 70. num. 2.*

Nec refragatur replicatio heredum patris donantis, simulationem, & fraudem apparere, dum donatio fuit facta filio clerico paucis diebus ante susceptionem Bullę Clericatus: & quod proinde in pari causa turpitudinis potior sit conditio possidentis, pro ut dicti heredes patris prætendunt possidere, & quando ab utraque parte versatur turpitudo, potest allegari, authoritate *Federici de Senis cons. 240. circa finem*, & melior est conditio Rei, & excipientis in pari causa, ut per *Ancar. cons. 339. nn. 20.* Nam hæc replicatio retorqueretur contra dictos heredes; cum adeò sit verum donationem fuisse realem, & effectivam pro legitima, non autem in fraudem juris congrui, quòd causa dictæ donationis non fuit cleri-

catus: Nec clericatus requirebatur ad evitandum jus congrui, cum in hac Civitate non sit necesse ad illud impediendum fieri donationem clerico; sed sufficit fieri cuilibet laico, dum congruum vigore consuetudinis competit contra possidentem *tit. emptionis*, non autem *tit. donationis*, quare fuit inventa supradicta cautela per *Napod. loco citato*.

Nec dicti heredes patris sunt Rei in hoc judicio, sed Actores, cum pater comparuit adversus exequtionem allegando, domum esse propriam, prout ipsi heredes illam instantiam prosequuntur: & certum est de jure, eum esse actorem in pari causa, qui primò alium ad judicium provocat, *l. in tribus* 13. *de judiciis*, cum similibus. Per quæ jura tradunt Doctores, quod actor dicitur, qui per citationem provocat alium in judicio, etiamsi aliàs sit reus. Quare captus pro fuga si citet ad judicium, ut captura nulla declaretur, tamquam injusta, licèt ia captura sit reus, tamen in judicio declarationis capturæ nullæ, dicitur actor, quia ad judicium provocat, prout punctualiter scripserunt *Roman. cons.* 217. *res ista in principio*, ubi *Apostilla in verb. provocat*, & *Paris de Puteo*, *in tract. de re militari in rub. quis dicitur provocator in pugnis*, & *singulari certamine*, *num.* 4.

Principaliter tandem non refragatur oppositio adversa, donationem illam, tamquam factam a Patre filio juris firmitatem non obtinere, vulgatis juribus. Plura enim dabantur per me responsa. Primò intelligendum esse, donationem simplicem non valere, non hanc juramento vallatam, quæ quidem benè
15 subsistit, ut declarat *Jo. Baptista de Santo Severino in lege frater a fratre in 25. qu. ff. de condit. indebiti*, quem adducit, & sequitur *Dec. cons.* 86. *num.* 8. *vers. & in ista concluſ. Bart. in l. si quis pro eo*, *num.* 5. *de fidejussoribus*. *Jul. Clar. in §. donatio*, *quæst.* 8. *num.* 8. dicens, talem donationem virtute juramenti confirmari, ita ut ab initio statim valida sit, & cum hac opinione omnes DD. pertranseunt auctoritate *Bald. Alexand. Ruin. Corn. Loaz. Succin. Jason. Dec. Bertran. Rip. Rub. Paris. Alciat. Crav. Grat. Joan. Dilect. Neviz.* & aliorum, & præsertim *Guid. Pap. decis.* 146. qui sic per Senatum Delfin. fuisse decisum testatur, subdens *id. Clar.* hanc rem in practica nullam solere habere difficultatem, & ineptum esse advocatum, qui illam vellet in disceptationem deducere; eandemque opinionem approbasse comperio Senatum Pedemontanum, ut per *Thesaur. decis.* 32. *num.* 10. & hujus Regni Regia Tribunalia, ut per *Vivium decis.* 421. relata per *Martam in compila. decis. lib.* 3. *titul. donatio cap.* 27.

Secundò regula invalidans donationem
16 inter patrem, & filium cessat, quoties pater donat aliquid filio pro legitima: eo enim casu non dubitatur talem donationem omnino valere, quam fallentiam tradit *Duen. in reg.* 223. *num.* 5. *vers* 5 *fallit*, *Angel. in l. si non mortis*, *ff. de inofficioso testamento*, prout in nostro casu, cum pater hanc donationem filio fecerit, tam pro ejus legitima, & paragio, ac supplemento legitimæ, & paragii, quàm pro ejus vita, & militia quovis modo spectante super bonos ipsius patris donantis. Et hodie pro obsoluta per omnes habetur juris conclusio, quod pater possit in ejus vita filio legitimam assignare, quam alias non tenetur, nisi post mortem, ut docet *Præs. de Franch. decis.* 133. *num.* 2. *per text. in l. quoniam novella*, *C. de inofficios. testamento*, auctoritate *Baldi*, *Suarez*, & aliorum, subdens *num.* 3. jura prædicta sine dubio procedere non consentiente, eòque magis in hoc casu, cum non tantùm filius consenserit, & donationem præsentialiter acceptaverit, sed domus donatæ possessionem statim adeptus fuerit, & continuaverit; ea enim ratione hæc donatio subsistit; cum non simplex, sed ob causam dicatur: dum quando pater donat filio pro legitima, in qua est debitor filii, *l. cum ratio*, *ff. de bonis damnatorum*, *tradit Bart. in l. fin. de liberis agnosco*, dicitur potius debitum ante tempus solvere, quàm donare, *arg. l. sed si vir. §. qui vir. ff. de donationibus inter virum*, & *uxorem*.

Et quamvis *Jas. in l. frater*, *a fratre num.* 44. *in pri. lectura de conditione in debiti* dicat, donationem pro legitimæ assignatione valere, sed revocabiliter, ita ut a patre possit revocari, attamen sua opinio a Doctoribus impugnatur, ut per *Duenn. dicta regul.* 223. *num.* 5. qui *eod. num.* subjungit procedere, nisi pater post donationem possessionem rei donatæ filio tradiderit; nam tradita possessione (ut in nostro casu) nullo modo pater potest hanc donationem revocare. Quinimo quod cessante actuali traditione sufficiat ficta per constitutum in instrumento adjectum, sentit *Bart. in l. Papinianus*, *de donationibus inter virum*, & *uxorem*; *Paul. de Castr. in l. prima*, *§. si vir num.* 7. & *ibi Socc. num.* 14. *de acquirenda possess. Tiraquell. de jure constituti* 3. *parte*, *limit.* 7. *num.* 12. *Cacher. decis.* 36. *num.* 2. *Bertaz. clauſ.* 14. *gloſs. prima num.* 5.

Tertiò dicta donatio, sive invalida a principio, sive valida pro legitima, sed revocabiliter morte patris donantis, fuit firmata, ut existimat *Menoch.* contrariæ opinionis sectator *præsump.* 29. *lib.* 3. *n.* 103. *vers. rectius dici*: dum pater eam expressè non revocauit, & morte donantis patris dona-

Digitized by Google

tio confirmetur, ut communem esse opi-
16 nionem testatur *Claras in dict. §. donatio. quæst. 8. num. 7. vers. scias etiam, Alberic. in l. si pater circa principium, C. de inofficioso testament.* juxta regulam *l. donationes quas parentes, C. de donationibus inter virum, & uxorem*, stante traditione facta rei donatæ, quæ requiritur, per *l. Papinianus de donat. inter virum, & uxorem, ubi Gloss. Bart. Bal.* & cæteri, *Covar. lib. 1. tit. de testamentis 3. rubr. de mortis causa donatione, num. 4.* auctoritate quamplurium, *Menoch.* tradita pro absoluto *dicta præsumpt. 29. num. 66. lib. 3.*

Nec juvat parti si dicit patrem mutasse voluntatem, & in ea non perseverasse, dum dixit in Sacr. Cons. per comparitionem, domum esse suam propriam, & non filii. Siquidem respondetur, dictum actum non fuisse factum ad revocandam donationem, sed ad dilatandum satisfactionem debiti filii, ut creditores ad concordiam devenirent, & aliquid de credito remitterent, & certum est de jure dictum actum non sufficere ad impediendam confirmationem per mortem, cum expressa revocatio donantis requiratur, ut per *l. cum hic status 33. de donationibus inter virum, & uxorem, ubi Gloss. in vers. confirmatam* dicit tacite eo ipso, quod non est retractata, & alia *Gloss. in ead. l. §. ait Oratio in verbo forsitan*, dicit *nos credimus ipsum in prima perseverasse voluntate, cum expressim non revocaverit* allegat *text. in l. cum tacitum 3. de probationibus*, ubi tacitum fideicommissum in primo testament. relictum censetur repetitum in 2. testament. instituto eodem herede, quoties testator ipse expressè non revocaverit, quam revocationem expressam heres tenetur probare, ibi: *probatio mutatæ voluntatis ei debet incumbere qui convenitur*.

Nec etiam parti suffragatur illud, in quo se valdè fundat, quod licèt pater in ejus testamento donationem illam expressè non revocaverit, tamen tacitè censetur revocasse, dum in dicto testamento prædicto ejus filio donatario reliquit jure institutionis, & omni alia meliori via quædam capitalia annuorum redituum, mandans illis esse contentum pro omni parte, portione, legitima, & alio, quod super ejus hereditate competit, & si contentus non extiterit, ut intelligatur institutus in legitima tantùm.

Hæc enim consideratio non proficit, nec ex ea argui potest per talem dispositionem, donantem mutasse voluntatem; nam videtur potiùs hanc dispositionem fecisse augmentativè ad majus beneficium filii, quàm beneficium causa collatum, revocasse, cum pater quamvis legitimam filio in vita assignaverit, si deinde testetur, tenetur filio aliquid in testamento relinquere titulo institutionis, aliàs testamentum non valet, ut post infinitos Doctores tradit *Giurba in consuet. Messan. cap. 6. gl. 4. par. p. num. 2.* & si animum revocandi habuisset, dum disposuit, expressè revocasset; & in dubio non præsumitur donatorem mutasse voluntatem *text.* est expressus *in d. l. cum hic status, vers. sed ubi semel*, ubi dicitur quod si appareat defunctum evidenter revocasse voluntatem, quod si in obscuro sit, proclivior esse debet judex, ad comprobandum donationem, & ita firmat *Menoch. dicta præsumpt. 29. lib. 3. num. 70.*

Postremò, ut pars obmutescat, adverto, quod hæc donatio a patre filio in potestate existenti facta & si juramento non esset corroborata, non pro legitima facta, nec morte confirmata, sed esset simplex & eam expressè in testamento pater revocasset; etiam validissima fuit, nec potuit ullo modo eam pater revocare, dum post dictam donationem, & possessionem rei donatæ, ac dominium voluntate patris adeptum, filius donatarius fuit a patre donatore eman-
17 cipatus, quo casu non controversi juris est donationem a patre filio in potestate factam postmodum per illius emancipationem confirmari, nec posse ampliùs per donatorem revocari, ita expressè habemus ex *Papin. lib. 12. responsorum, at in l. donationes 32. §. pater de donationibus*, ibi: *pater qui filiæ, quam habuit in potestate, mancipia donavit & peculium emancipatæ non ademit, ex post facto donationem videtur perfeciße. Dioclet. & Maximin.* rescripto *in l. sive emancipatis 17. C. de donationibus* ibi: *sive emancipatis filiis rem donasti, sive in potestate constitutis, & sui juris effectis, ac tenentibus non ademisti, blandiri tibi non debes, velut res donatas ex penitentia licear auferre*. Similiter expressè statuitur, *in l. si pater, C. de inofficiosis donat.* ibi: *sive ante emancipatus is fuerit, & quia donatio non indiget alieno adminiculo, sed suis juribus nititur juxta constitutiones*, ubi *glos. in verbo adminiculo* dicit, quod non indiget, ut a morte donatoris confirmetur, ita singulariter docent Doctores in *d. l. sive emancipatis*, & pro absoluto scribunt *Menoch. dicta præsumpt. 29. num. 67. Andr. Gail. lus decis. 38. parte 2.* relatus per *Mart. in compil. decis. lib. 3. tit. donatio cap. 35.*

Addebam quod non refragatur *Consuetu-*
18 *do Neapol.* incipiens *instrumenta donationum sub tit. de instrumentis confectis per Curiales* in qua valdè pars adversa vim facit, & quod instrumenta donationum, obligationum, & permutationum firmita-

tis

tis alicujus nullum robur obtineant, nisi rei donatæ, obligatæ, & permutatæ possessio pervenerit ad donatarium, vel ad eum, cui obligatio, & cùm quo permutatio facta est, nec præsumatur facta traditio per hoc, quod in ipsis instrumentis donationum, obligationum, & permutationum continetur traditionem factam esse.

Nam quadrupliciter respondebam. Primò authoritate *Napodani in cod. consuet. instrumenta in verbo pervenerit*, quod sufficit si sit facta traditio possessionis per assignationem Epistolæ, in qua quis donat alicui fundum, vel per assignationem instrumenti, sicuti communiter in instrumentis observatur, quod consignatur possessio per justim. Nam licèt præsumpta traditio non sufficit, tamen duplex est præsumpta traditione, scilicet intrinseca, & extrinseca. Intrinseca dicitur, quæ ex solis verbis intus in instrumento contentis præsumitur, & hanc, quæ solùm est verbalis, respuit consuetudo. Sed præsumpta extrinsecus dicitur, quæ non ex verbis solùm instrumenti præsumitur, sed ex actu extrinseco interveniente, scilicet ubi intervenit traditio epistolæ, clavium, & instrumenti, & sic extra tenorem, & verba instrumenti intervenit traditio rei corporalis representantis traditionem illarum rerum, de quibus agebatur; Et hanc præsumptam traditionem non respuit consuetudo. Limitat idem *Napod. in d. consuet. in ver. traditionem num. 77.* Verùs videri, quod sufficiat ficta traditio per constitutum, & precarium, ubi est causa vera apta ad transferendum dominium, & in hoc instrumento adest constitutum, & precarium. Ulteriùs idem *Napod.* in eadem *consuet. num. 76. in fine*, limitat dictam consuetudinem non procedere, si invenitur donatarius possedisse rem donatam sciente & non contradicente donatore: nam tunc valet instrumentum, cum sic satis appareat possessionem pervenisse. In casu certum erat filium donatarium possedisse non tantùm sciente, & non contradicente patre donatore, sed ipso expressim consentiente, ut supra est demonstratum.

Quartò, & postremò *Jo: Angelus Pisanellus in d. consuet. instrumenta in addit. in princ. vers. adverte* dicit quod dispositio dictæ Consuetudinis habet locum in mera, & simplici donatione, non autem in ea, quæ fieret ob causam, vel remuneratoria, vel correspectiva, cum dicta consuetudo sit exorbitans, correctoria, & odiosa. Quare non potest procedere dicta consuetudo in donaaione, de qua agitur, quæ pro legitima, alimentis, & vita, & militia fuit filio facta.

Cum quis inter vivos omnia sua bona
19 donaverit; cum reservatione facultatis revocandi donationem, si in vita sua expressè illam non revocaverit, remanet valida, & firma, & sortiri debet ejus effectum, nec intelligitur revocata institutione generali, nec præsumpta, & legali dispositione, donante ab intestato moriente, nam facultas illa revocandi, cum sit personalis non est transmisibilis ad heredem, ad tradita per *Mantic. de tacit. & ambiguis convent. lib. 13. tit. 47. num. 5. & 6. Fontanella de pactis nupt. claus. 4 glossa 26. num. 2. Cancer. var. resol. lib. 1. cap. 8. num. 80. & 179.* & post alios *Gierba cons. 54. num. 41. & 42.* etiam quia prædicta facultas reservata consideratur extra patrimonium defuncti, & ideò transmitti nequit, nisi defunctus ea expressè in vita usus fuerit, ut advertit *Fontan. claus. 4. glossa 4. num. 58. & 59. Salgad. in labyrint. credit. cap. 19. par. 2. Noale de transmission. casu 66. & Cancer. lib. 3. cap. 29. num. 265.* quod etiam procedit in fideicommissis erectis, & relictis cum potestate alienandi, sive disponendi, nam non peracta dispositione per fideicommittentem expressè bonorum fideicommissi subjectorum, remanet fideicommissum in suo robore, & ad beneficium vocatorum, non obstante quod fideicommittens defunctus fuerit ex testamento,
20 vel ab intestato, semper ac non disposuerit de bonis fideicommisso subjectis, ad notata per *Mantic. de conject. ultim. vol. lib. 7. tit. 7. n. 13. Fusar. de substit. qu. 550. & Reg. Capyc. Latr. dec. 23.*

Et quamvis verum sit, quod quoties re-
21 servans sibi facultatem disponendi bonorum donatorum, aut aliarum quantitatum in genere, si alienaret, aut obligaret specialiter bona donata, aut aliàs de eis disponeret in testamento, videatur tacitè sic disponentem usum facultate sibi reservata, ut post *Manticam* inquit citatus *Salgad. d. p. 2. cap. 18. num. 20.* id tamen procedit in eo, qui sibi reservavit facultatem disponendi de bonis donatis, aut aliis quantitatibus reservatis super eisdem bonis; sed cum quis reservavit sibi facultatem revocandi donationem, quamvis per alienationem bonorum donatorum intelligatur donatio revocata, secus tamen procedit per simplicem pignorationem, ad tradita per *Fontanella lib. 1. claus. 4. glossa 9. par. 5. num. 190.* & *Salgad. d. par. 2. quæst. 19.* qui alios reservunt. Imò facta donatione bonorum cum reservatione facultatis disponendi illorum ad libitum donantis, aut de quantitatibus donatis, dispositio reputari debet arbitrio boni viri, & quod non sit talis, ut integram donationem destruat, ad tradita per *Gammam dec. 185.* ubi addentes *Fontanella de pact. nupt. claus. 4. glossa 24. num. 24.* & *Cancer. var. resolut. lib.*

3. cap.

Digitized by Google

3.*cap.*7.*num.*229.& *lib.*1.*cap.*8. *num.*179.

Et ut cum majori casuum distintione hac in re procedatur; dicimus duo distingui ca-
22 sus per DD. Primus est quando quis donavit ejus bona, & reservavit sibi aliquam rem, aut particularem summam pro disponendo de bonis donatis, & tunc res, aut quantitas certa reservata a donante, aut facultas reservata disponendi summæ, aut rei certæ, quod in substantia idem est juxta animadversionem *Præs.de Franch.dec.*45. & 600. (quidquid in contrarium dixerit *Thesaur. decis.*97. communiter reprobatus) est transmisibilis heredi, ita quod si donans expressè de illa re, aut quantitate certa reservata non disposuerit, intelligitur disposuisse generali dispositione per eum facta, & in casu ejus mortis ab intestato præsumitur illam reliquisse ad beneficium heredum ab intestato venientium, & in his terminis scripserunt *Præs.de Franch. d.dec.*45. & 600. *Surd.dec.*272 *Fontan.de pactis nupt. claus.*4 *glosa* 5.*num.*64.& *claus.*5. *glosa* 10. *par.*1 *num.*68. & 69. & alii relati per *Antoninum de Amato var.resol. cap.*76. *a num.*11. *ad* 14.

Secundus casus est supra relatus, quando
23 donans reservavit sibi facultatem generalem disponendi de bonis donatis, aut quantitatum ad ejus libitum, absque tamen expressione certæ rei, aut quantitatis, & tunc necesse est donantem expressè, & specialiter disponere de bonis donatis, aut de quantitate ad ejus libitum, cum non sufficiat dispositio generalis peracta in testamento, nec illa præsumptionis legalis, cum moritur ab intestato, ut scripserunt in his terminis *Castill.controv.jur.lib.*4.*cap.*61.& *Salgad. in labyrinto credit. par.* 2. *cap.* 18. & *Thesaur. quæst.* 53. *tom.* 1, aliique apud eosdem Authores.

Differentia autem primi, & secundi ca-
24 sus aperta est, nam in primo casu reservans rem certam, aut certam summam pro disponendo, aut facultatem disponendi de certa summa, aut de certa re, quod idem est, rem illam certam, prout summam illam certam videtur, quod donans ab initio donationis voluerit segregare, & separare a donatione peracta, & ex bonis donatis, & propterea tamquam res propria remansa in patrimonio donantis transit cum ejus hereditate ad beneficium ejus heredum, sive ex testamento, sive ab intestato, ut animadvertunt citati Doctores, & præsertim *Catellus de donat. tom.*1.*disc.*2. *part.*2. *num.* 17.& 18.& successivè defunctus potuit tempore ejus vitæ generaliter obligare prædictam summam certam, aut certam rem, particulariter reservatas, cum contraxisset cum ejus creditoribus, etiamsi nullam mentionem specialiter feciſſet prædictæ rei certæ, aut summæ certæ, quæ considerantur, ut bona ejus patrimonii, ad tradita per *Salg.cit.cap.*18.*per totum*, ubi cæteros Doctores recenset. Cum autem summa reservata non sit certa, prout nec etiam res non sit certa, opus est donantem specialiter uti facultate reservata, aliàs non intelligitur obligata, aut hypothecata ejus creditoribus, nec relicta ejus heredibus, nec ex testamento institutis, nec ab intestato venientibus, nam talis facultas non est realis, sed personalis, & consequenter sicuti non est transmisibilis ad heredes ex testamento, sive ab intestato; sic pariter non remanet obligata ad beneficium creditorum, quoties de illa non fit specialis mentio, quia facultas acquirendi, testandi, & disponendi non est in bonis nostris, ut loquitur *Salg. d.q.*18.& concordat *Catellus d.par.*2. *nu.*17. & 18.

CAPUT XII.

De Donationibus inter Patrem, & Filium, & Donationibus factis a Filiisfamilias, aliisque eisdem personis.

SUMMARIUM:

Patre emente nomine filii aliquam rem, ex quibus præsumatur ejusdem rei donationem peregisse concurrente traditione n. 1. *ubi quando id procedat.*

Et quid in consanguineo emente pro alio consanguineo, & permittente traditionem fieri in eum n.2.

Ratio conclusionis prædictæ adducitur n.3. *ubi reassumitur Auctoris consultum in quadam facti contingentia, & per eundem cumulata ad firmandam donationis præsumptionem*, n. 4. & 5. *usque ad* 9.

Filiusfamilias quamvis facultatem habeat donandi causa mortis, & non possit testamentum peragere, quando id procedat, & pro quibus bonis, disseritur n.10.

Donatio facta a patre filio ad hoc ut ascendat ad Sacros Ordines, an veniat in collationem, disseritur n. 11.

PAtre emente nomine filii aliquam rem
1 ejusdem filii esse, & illius præsumi donationem si concurrat quoque traditio, dicit *Tex. in l. filius, cujus C. famil. ercis. l.* 1. & 2. *C. si quis alteri, vel sibi*, cum concord. & his duobus concurrentibus, scilicet quod ematur nomine illius, & quod in beneficium ejusdem sequatur traditio, omninò resultare donationem, tradiderunt *Bar. in l. quæ dotis num.* 12. *ff. sol. matr. Castr. in l.*1. *C. si quis alter. vel sibi sub num.*2.

Digitized by Google

num.2. ver. in 2. l.pater emit &c. Dec. in l. si donatio num.13. C. de collat. sub num.38. vers. videtur ad hoc posse responderi, Cravett. cons.955.num.3. & post Angel. & Fulgos. idem tenet *Corn.cons.144.num.3. vol.2. & num.15. Roman. cons.291. sub num. 10. ver. & quidem quoad &c.* & relatis antiquioribus pro indubitato affirmat *Menoch. lib.4. de præsumpt.30. num. 8.* quod decidit etiam *Roland. Cavagnol.dec.31.vol.1.* idem erit in viro emente nomine uxoris, eidemque tradente rem emptam, *l.multum interest C. si quis alteri, vel sibi, l. si filii C. de donat. inter vir. & uxor. Jas. in l. quæ dotis num. 56.* ubi *Salic. num.2. Rom. cons. 191. Socc.cons.6. num.5. vol.4.*

Idem quoque procedere in quolibet alio
2 consanguineo emente pro consanguineo suo, & permittente traditionem fieri in eum, cujus nomine emit, dicit expressè *Paul. de Castro in l. Publia ff. depositi sub num. 4. ver. sed in contrarium facit*, idem affirmat *Gasp.Thes. in discept.forens.57.sub num.5.* ubi id limitat, quando talis descriptio fit ad instantiam descendentis, vel intuitu personæ, authoritate *Bart. &c.* hoc idem sequitur expressè *August. Beroa. cons. infra alleg.num.9. ver. & licèt Bart.in l.quæ dotis*, & probatur optimè *ex l. etiam C. de donationibus inter virum, & uxorem.*

Hæc conclusio ex eo fundatur clarissimè,
3 quia sanguinis conjunctio regulariter inducit donationis præsumptionē, *Abb.in C.nonnè de præsump. Dec.cons.267.ante n.3.* dixerunt antea *Glos. in d. l. quæ dotis*, & relatis *Alex. Alc. Decian. & Beroo* fundat *Mantica de tacitis, & amb. lib. 13. tit. 19. n.* 1. cumulat cæteros *Fab. de Anna cons.87. n.* 11. probatur apertè ex *l. si servus communis ff. de donat. int.vir. & uxorem, Jas.in l.quæ dotis num.18. Bal. in l.2. num. 2. C. de Jure dotium, Alc.quæst.32. num.2. Jas. cons.193. col.finali lib. 2.* Præcipuè, quando deinde concurrit quoque longinquitas temporis, *Calcan. cons. 23. num. 6. cons. 199. num. 4.* Cumque animus donandi in contractu per consanguineum celebrato ex conjecturis eliciatur, ut ex *Farinac.* & aliis *in cap.Ecclesia il 2. de Elect. & Menoch. cons. 96. num.* 20. firmat *Surd.cons.537. num.10.* Ideò ex pluribus conjecturis in quadam facti contingentia, pro qua Ego scribebam, dicebam, clarissimè convinci præsumptum animum donandi. Agebatur enim in ca-
su prædicto, quod donans erit vir amplis-
4 simus in conspicua dignitate constitutus, qui dedit familiæ nobilissimæ, nempe nepoti ex fratre benemerito, ergo præsumitur donasse, ex *Glos. in l. un. col. fin. ff. de l.3. & in l. sed & si ego ff. ad Vellejan. ex Rom.Singul. 694. Bur. Cisin. Jas. Purpur.* fundat *Menoch. de Arbitr. lib.2. cas. 88. num. 49.*
5 Secundò quia erat ditissimus, ut puntualiter *Surd. cons.534. num.3.* Item erat Eccle-
6 siastica persona, & dedit conjuncto laico, ut ibi considerat *Surd.* & procedunt a contrario considerata per *Mantic. de tacit. lib.13.*
7 *tit.19.n.14.* Quartò erat patruus, & in patruo præsertim præsumitur donatio, *Glos. Abbas, Dec. Alc. & Coet. cons.534. num.12. Bero. cons.allegat.num.7.* Quintò, emit enim
8 pro nepote, & statim eidem fecit consignare possessionem comitatus, ex qua traditione in conjuncto elicitur quoque præsumptio donationis, *Ant. Capyc. dec. 180. num.* 12. *verficulo primus est.* Tandem nec in
9 actu emptionis, atque traditionis, nec postea, dum vixit, declaravit repetere pretium, nec unquam illud petiit, pro ut neque illius heredes, ergo ex antecedentibus, & ex subsequentibus præsumitur tunc donasse, pro ut benè ponderat *Afflict. dec. 13. ante num.* 22. discurrit *Grat. descept. forens.52. sub n.* 18. allegans *Menoch. præsum. 135. lib. 3.* idem dixerat *Capyc. d. decis. 180. sub num.* 12. & sequitur *Menoch. lib. 3. cons.30. nu.* 45. optimè *Surd.cons.539.num.28.* præsertim dum in actu solutionis pretii, donans non protestatus fuit velle illud repetere, ideo censeri ex hoc donatum fundat ex *Cuman. & cæt. Surd. ibidem num.19. vers. id ipsum ostendit.*

Sed punctualiter conjunctum ementem aliquam rem nomine conjuncti, videri rem illam emptam donasse ei, cujus nomine emit, *& Imola*, & ceteris concordantibus docet *Mascard. concl.555.num.82.de probat.* Præsertim secuta traditione, quam omnino inducere donationem, ex *Bart. Salic. &c.* deducit idem *Mascar. ibi num.114.*

Filiusfamilias quamvis facultatem ha-
10 beat donandi causa mortis, & non possit testamentum peragere juxta responsum Jure Consulti *Marc. in l. tam is §. filiisfam. ff. de donat. caus. mortis*; attamen non fuit liberè hæc facultas ei tributa, sed restricta volente, & permittente patre, & cum ejus consensu, sic enim sunt verba text. *filiusfam. qui non potest facere testam. nec voluntate patris, & mortis causa donare patre permittente potest*, sicque etiam docent *Jul. Clar. in §. donat. q.6. num. 3. Consil. Pasc. de vir. patr. pot. part. 1. cap. 6. num. 105. Arias de Mesa var. resol. lib.2.cap.39.num.19. & 20.* aliique penes eosdem. Et quamvis quamplures DD. limitent prædictam dispositionem in illis bonis, in quibus pater non habet usumfructum, permittentes filiofamilias potestatem donandi causa mortis absque patris consensu, ea ducti ratione, quod consensus patris non requiratur ad integrandam personam filii, sed ob ejus præjudi-

cium,

Digitized by Google

cium, quod infertur ob alienationem uſusfructus, attamen magis verior opinio eſt in contrarium, nempe neceſſarium eſſe conſenſum patris non jam ob ejus præjudicium, ſed ad integrandam perſonam filii a lege inhabilitati, ex quo in poteſtate patris, ad liberè donandum cauſa mortis. Sic præ cæteris docet *Craſſus de Succeſ. §. donat. cauſ. mortis qu. 3.* his verbis: *Sed contrariam opinionem, quod indiſtinctè etiam in adventitiis, quorum uſufructus patri non quæritur, requiritur conſenſus patris quãdo filiusfamilias donat cauſa mortis, dicit eſſe communem, Alexan. & cæter. Ratio eſt, quia conſenſus patris requiritur in effecta ad integrandam perſonam filii; & ita ad authoritatem, & ſolennitatem actus, ut dicit gloſ. in d. §. neceſſitate, & ibi Bald. adherens huic gloſſæ dicit: numquam errabis, & hanc rationem fatetur communiter eſſe approbatam &c. Covar. in rubr. de teſtam. par. 3. num. 6. & 7.* Et inde reprobat opinionem DD. contrariam ſententiam ſuſtinentium. Eandem *Craſſi* ſententiam ſectatur Epiſcop. *Rocca diſp. jur. ſelect. cap. 28. num. 52.* ubi notat, hanc opinionem eſſe magis receptam, eandemque firmant *Paſc. de vir. patr. pot. par. 1. cap. 6. num. 114. Molin. de primog. Hiſp. lib. 2. cap. 9. num. 18. Jul. Clar. in §. donatio qu. 6. Grat. diſcep. for. cap. 382. num. 9. & de Luca ad Franch. deciſ. 4. num. 5.*

Circa prædictam concluſionem facit, quod DD. reflectunt, & diſcutiunt in terminis filiifamilias an vel ne poſſit agere, & eſſe in judicio abſque patris conſenſu, quando agitur de bonis adventitiis, quorum pater uſufructu non fruitur, & habetur etiam diſtinctio apud eundem Auctorem in *tract. de uſuf. cap. 23. n. 5.* ubi refert duas ibi relatas opiniones diſſidentes, & concludit opinionem affirmativam locum habere, cum pater in bonis filii a principio non poterit acquirere uſumfructum, non ſic quando aut ejus voluntate potens voluit acquirere, aut juris diſpoſitione fuit ei ablatum, dicens, quod opinio *Bartoli* procedit, ubi a principio uſusfructus non fuit quæſitus patri, nec potuit quæri; tunc enim ſine conſenſu patris filius agere poteſt. Cæterum in adventitiis, in quibus pater potuiſſet habere uſumfructum, ſi voluiſſet, & privatur eo, vel ſua voluntate, vel ex legis diſpoſitione; tunc filius agere non poterit citra conſenſum patris, ſed ipſius voluntas, & conſenſus in ſignum repudiationis requiritur.

Donatio facta a patre filio, ad hoc, ut
11 aſcendat ad Sacros Ordines, an veniat in collationem, quærunt DD. & non venire in collationem, ſed ſimplicem reputari debere ſcripſerunt *Bertrand. conſ. 1. num. 3. vol. 3. Coraſ. in l. filium, quem habentem num. 236. C. fam. erciſc. Suarez in l. quoniam in prioribus qu. 5. de inoff. teſt. Oldrad. Natt. Cravett.* & quamplures alii. Diſtinguunt enim relati DD. duas donationum ſpecies, quæ per patrem filio peraguntur, nempe aut ſimpliciter ex mera animi liberalitate, aut ob causam: docentes, primam non imputari in legitimam, ſecundam verò ſic, *l. illud verſ. illam verò C. de collat.* Et ſubnectunt, non omnem ſpeciem rationis ſufficere ad inducendum collationis effectum, ſed illam dumtaxat, quæ inducit juris neceſſitatem, qualis eſſet donatio propter nuptias, quam tenetur pater filio peragere, & donationes cauſa dotis, ad text. in *l. fin. C. de dot. prom.* Sed cum pater donationem facit filio pro cauſa, ad quam non tenetur, nec poteſt cogi, adhuc donatio ſimplex dicitur, quales ſunt donationes contemplatione matrimonii, vel ad ſuſcipiendos Sacros Ordines, ut animadvertit *Henriquez in animadverſ. moral. p. 1. qu. 71.* Quò faciunt ſcripta per *Conſil. Staib. reſol. 72. nu. 7.* ibi: *Imo dico unum valde fortiùs, quod donatio facta per patrem filio contemplat. matrimonii, adhuc dicitur ſimplex, & non ob cauſam, & proinde non confertur, nec in legitimam imputatur, ex notabili ratione, quia non quælibet cauſa inducit collationem, & imputationem, ſed ea ſolùm, quæ habet juris neceſſitatem, ut dos, donatio propter nuptias, quam pater filio facere adſtringitur, quod ſecus eſt in donat. contemplat. matrim. quæ licèt moveat patrem ad donandum, non tamen eum adſtringit. Et ideo præſumitur potiùs facta ob naturalem patris affectionem, quæ licèt habeat majorem impulſum propter matrimonium; tamen potiùs eſt conſideranda principalis affectionis intentio patris donantis quàm impulſiva, & hanc opinionem tenuere Oldrad. conſ. 5. Soc. conſ. 53. num. 1. in fine verſic. optimè lib. 1. Cravetta conſ. 114. n. 17. & conſ. 85. num. 6.* cum aliis cumulatis per *Grat. diſceptat. for. cap. 159. num. 34.* Aſt reſpectu donationis contemplatione matrimonii peractæ per patrem ad beneficium filii, an vel ne veniat in collationem legitimæ, vide quæ latiſſimè ſupra ſcripſimus *cap. 2. de donatione contemplatione matrimonii.*

CAPUT XIII.

De aliis cauſis, ex quibus reſolvantur, aut corruant donationes.

SUMMARIUM.

Donatio quando perfecta dici debeat n. 1. *& propterea revocari non poſſit. Caſus, in quibus revocari valeat, recenſentur* n. 2. 3. &

Digitized by Google

3. & 4. *ingratitudinis causæ quales sint enumerantur* n. 5.

Donationes peractæ in fraudem creditorum futurorum, ex quibus revocari possint concurrentibus conjecturis fraudis n. 6, *latè, ubi enucleantur conjecturæ prædictæ*, & n. 7. & *seqq.* & *reassumitur Authoris responsum usque ad* n. 13. *ubi enucleantur fraus conjecturæ. Respondetur contrariis pro pretensa validitate donationis* n. 14.

Constitutum, & precarium, ex quibus non transferat possessionem, cum agitur de donatione peracta per patrem filiis nascituris n. 19.

Donatio absenti facta juramento vallata, ex quibus possit nomine absentis per Notarium acceptari, nec subjaceat revocationi n. 29.

Heres donatoris non potest revocare donationem ex capite ingratitudinis n. 21.

Donatio si fuerit facta per minorem ad pias causas, non subjacet revocationi, ope restitutionis in integrum n. 22.

Donatio si fuerit inter vivos irrevocabiliter peracta, ex quibus præmoriente donataria non caducetur n. 23. *ubi reassumitur quoddam Authoris responsum ad materiam.*

Si sit conditionalis, & non pura, ex quibus etiam transmissioni sit locus n. 24. *respondetur dispositioni Textus in* l. instit. de act. & oblig. §. *ex conditionali* n. 25.

Donatio ex quibus non debeat dici personalis ex verbis propter amorem, & dilectionem n. 26. & 27.

Donatio pura, & simplex non potest rescindi pretextu cujuscumque lasionis, & ex quibus n. 28.

Donatarius pro donatione irrevocabiliter inter vivos ex nunc pro tunc secuta morte donantis cum reservatione usufructus, conventus ab herede donantis super nullitate donationis, ex quibus, lite pendente, manuteneri debeat in possessione bonorum donatorum n. 29. *ubi conclusio prædicta pluribus conclusionibus illustratur. Ratio adducitur* n. 30.

1 DOnatio cum sit contractus, qui consensu contrahitur, perfecta dicitur, quando quis nulla subsistente causa, sed propter solam liberalitatem donat alteri pecuniam, rem, vel aliqua bona suaznam valet, & tenet, textus est in *l.* 1. & per *tot. ff. de donat. & in l.* 1. & *per tot. C. eod. tit.* & in §. 1. & *per tot. instit. eod. tit. & in cap.* 1. & *per tot. de donationibus*. Quæ donationes haud revocari possunt, nec in eis aliquis modus, gravamen, vel conditio poni, textus est in *l. perfecta donatio C. de donat. quæ sub modo*, & ibi *glos.* & communiter DD. textus in *l.* 2. *C. de revoc. donat.* præterquam in tribus casibus.

Primus est per supervenientiam filiorum,
2 nam statim ipso jure revocatur donatio, textus est singularis, & unicus in *l. si unquam C. de revoc. donat.* ubi DD. Ratio est, quia nemo videtur, extraneos suæ posteritati, & successioni præferre, argumento textus in *l. cum avus ff. de C. & D. l. cum acutissimi C. de fideicomm. l. generaliter* §. *cum autem C. de instit. & substit.* Qua de re supra differuimus peculiari titulo.

Secundus casus est, quando quis habens
3 filios fecit extraneo immensam, & inofficiosam donationem, quæ tangat legitimam eorum, quæ tunc revocatur, textus est in *l.* 1. & *per tot. C. de inoffic. donat. auth. unde si parens C. de inoffic. test.*

Tertius casus est, in quo donatio perfe-
4 cta, & valida revocari potest, quando donatarius efficitur ingratus, nam tunc licitè potest donator revocare, textus est in *l. fin. C. de revocand. donat.* ubi *Bartolus*, *Baldus*, & communiter DD. & §. *sciendum instit. de donat. & in cap. fin. de donat.* Causæ verò ingratitudinis quinque enumerantur. Pri-
5 ma si donatarius manus violentas in donatorem intulerit. Secunda si gravamen, & atrocem injuriam verbalem ei fererit. Tertia si grave damnum in bonis suis dolosè, & ex proposito commiserit. Quarta si vitæ suæ insidias præparaverit. Quinta si modum vel conditionem in donatione positam non adimpleverit; Ita expressè disponunt prædicta jura, & DD. ibi, licèt non desit Doctorum magni ponderis sententia, quod si specificè fuerit cum juramento conventum, quod etiam ex capite ingratitudinis donatio revocari non possit, tunc juramentum esse servandum, post relatas hinc inde opiniones concludit *Joban. Gutierez tract. de contractibus juratis cap.* 14. *num.* 5. & *segu.*

Donationes peractæ in fraudem credito-
6 rum futurorum an sustineantur, quærunt Doctores. Et licèt aliqui DD. indistinctè sentiant, creditoribus futuris non competere revocatoriam, ex distinctione tradita a Jureconsulto in *l. ait prætor* §. *ita demum revocatur ff. quæ in fraudem creditorum*, nihilominus iidem Authores, aliique secundum varias circumstantias, varias statuerunt regulas. Inter multas conjecturas, & circumstantias a Doctoribus consideratas, ad hoc ut donatio a creditoribus futuris possit revocari, ea profectò primum locum sibi vindicat, fraus nimirum donatorum, qui ante donationem multum æs alienum contraxerint: renunciatio Privilegii a lege concessi; donatio facta totius patri-

monii

monii, & præcipuè perſonæ conjunctæ cum reſervatione quantitatis conſiderabilis, ad tradita per *Bart.* in *leg. ait prætor ff. de bis, quæ in fraudem creditor.* ibi: *Quæro, utrum futuri creditores habeant revocatoriam, lex eſt, quod non in l. 1. C. de jur. Fiſc. lib. 11. In contrarium eſt Gloſ. in auth. ſed jam C. de donat. ante nuptias. Aliàs dixi, quod creditores futuri habeant revocatoriam, ſi appareat facta in fraudem futurorum creditorum, l. ſi privatus cum l. ſeq ff. qui, & a quibus. In fraudem autem futurorum creditorum præſumo factum ex cauſis, quæ ponuntur in dicta l. ſi privatus, & eſt Text. in cap. fin. extra de renunciat. lib. 6.* Argumentorum autem hujus fraudis multæ ſunt regulæ ab eodem *Bartolo* traditæ *in l. poſt contractum ff. de donat. num. 2.* En ejus verba: *Et primò eſt præſumptio, ſi donavit omnia bona, l. omnes §. Lucius infra, quæ in fraudem creditorum, & ibi Dinus; & ibi dicitur in donatione, idem in venditione, ut notat Gloſ. in l. qui teſtamentum ſupra de probat. ad hoc quod dixi de venditione facit d. lex in fraudem ff. de jur. Fiſc. Sed dices tu: Et ideò, quod in fraudem creditorum, quos jam habeo, de facili præſumitur; ſed quod faciat metu pœnæ delicti non commiſſi, hoc non declarant dictæ leges; imò videtur Textus in contrarium, quia in fraudem futuri creditoris, etiam Fiſci, non poſſet fieri, ut C. jur. Fiſc. l. 1. lib. 10. Secunda præſumptio eſt, quando donat conjunctæ perſonæ &c.* Nec sunt prætereunda verba *Reg. Fulvii Conſtantii in cit. l. 1. de jur. Fiſc. lib. 10. num. 6.* ibi: *Aut verò alienatio non eſt fictitia, ſed vera, licèt facta in fraudem creditorum: Et hoc ſanè caſu, ſi creditores futuri ſunt bi, quorum pecunia priores dimiſſi, & liberati ſunt, & tunc benè conceditur eis revocatoria: Si autem non, & tunc ſi tempore alienationis nullo modo cogitaverat debitor de futuris creditoribus, & certè non competit eis revocatoria, quia non poteſt dici in eorum fraudem alienationem factam eſſe: Secus verò ſi excogitaverat, prout eſt Textus in l. ſed ſi maritus 14. in fin. ff. qui, & a quibus, & in auth. ſed jam neceſſe C. de donat. ante nupt. & ibi Gloſ. in verb. ſuſpicio, & in verb. adverſus. Et hæc fraus præſumitur, ut dixit Bart. hic num. 8. eo ipſo quod ſcit debitor, ſe creditorem habere vel habiturum eſſe, & bona ejus non ſufficere, ut in l. ſi quis cum haberet ff. quæ in fraudem creditor. vel per alias legitimas conjecturas, ut per eundem Bart. in l. poſt contractum ff. de donat. ubi ponit utiliter pro more plures regulas, ex quibus colligitur fraus.*

Idem ſenſit *Mantic. de tacit. & ambig. lib. 13. tit. 38. num. 6. Tertiò ſciendum eſt, quod fraus poteſt a debitore committi non ſolùm adverſus præteritos, ſed etiam adverſus futuros creditores.* Et *num* 20. ſubdit conjecturas fraudis in hæc verba: *His autem generaliter cognitis, quibus modis donatio in fraudem creditorum facta videri poſſit, multò facilius intelligemus; Nam qui dilucidè oſtendere debet verum, cum homo multis repletus calamitatibus, oculum divinum non habeat, ſed humanum, & denſa caligine circumfuſum, non poteſt aliorum mentes intueri, & ideò ex inditiis, argumentis, & conjecturis debet eas perſcrutari, & veritatis veſtigia ſequi. Prima igitur conjectura illa eſt, ſi quis omnia bona ſua donaverit .... quæ conjectura locum habet, etiamſi quis non omnia bona donavit, ſed majorem partem .... & ſimiliter hæc conjectura locum habet, ſi quis meliora bona donavit .... Secunda eſt conjectura, ſi quis donat perſonæ conjunctæ &c.* ut prætermittam quamplures alias conjecturas a *Gratiano* relatas *cap. 479. nnm. 60. & ſeqq.* ubi *Carol. Ant. de Luca in ſua animadverſ. Menoch. lib. 3. præſumpt. 13. num. 24. Merlin. de legit. lib. 2. tit. 1. qu. 17. num. 15. Alex. conſ. 86. num. 1. lib. 7.* qui omnes nituntur doctrinæ *Gloſſæ in auth. ſed jam neceſſe C. de donat. aut. nupt. verb. ſuſpicio*, ibi: *Item hoc erit propter priores creditores, non propter ſequentes, ut videtur, ſed certè eadem fraus adverſus ſequentes poſſet committi*; & in *verb. adverſus: alias creditores præcedentes, vel etiam ſequentes, ſecundum H. B. Azon. & Accurſ.*

Hinc *Card. de Luc. diſc. 46. de donat. nu. 8.* quærens, an donatarius univerſalis ſit obligatus ad ſolvendum æs alienum poſt donationem, ſic ait: *Clariùs verò, ac extra dubium in facti ſpecie, quoniam non agebatur de bonis extantibus tempore donationis, ſed de cenſu poſt illam quæſito; unde propterea iniquitas eſſet, quod donatarius approbare vellet factam donatoris poſt donationem in iis, quæ ſolum commodum concernunt, atque obtinere futuras acquiſitiones, illum verò improbare in damnoſis contra dictam regulam ſecundum naturam, ac etiam quia eſſet ſpecies locupletationis de alieno, nimiamque lata via aperiretur fraudibus, & colluſionibus, quod ſcilicet negotiatores hujuſmodi donationes filiis, vel fratribus facere poſſent, deindeque negotiationis aleam continuare ſub ſola certitudine lucri, atque timore damni .... quod ſcripſi, naturalis juris principiis, ac rationi repugnare.*

In quadam facti ſpecie hæc deduxi, & ex quo agebatur de quadam donatione, contracto matrimonio facta a patre filiis naſcituris, nulla exiſtente cauſa proxi-

ma, neque remotâ, dicebam ex hoc arguit fraudem, & simulationem, alleg. *l. lata, C. de donat. l. si quis post hac*, §. 1. *C. de bon. præscript. Bart. in l. post contractum num.* 3. *ff. de donat. & cons.* 65. maximè concurrentibus aliis præsumptionibus, & conjecturis, ut infra, ex quibus omnes id concludunt, latè *Mascard. in verbo donatio conclus.* 539. *num.* 18. *Mantic. de tacit. & ambig. convent. lib.* 13. *tit.* 39. *num.* 14. Et adversus tales donationes, meminit decisionum S. C. *Reg. Rovit alleg. dec.* 3. *num.* 2. & alterius ad ejus relationem post *num.* 17. *in fin. decis.* Ea potissimum ratione adducta *num.* 7. quia fuit facta titulo lucrativo, prout in casu, & hic est unus inter varios modos præsumendi fraudem traditus per *Napadon. in Consuet. Et si testator num.* 14. Quo casu dicta donatio non validatur juramento, cum tendat in tertii præjudicium, ex traditis ibi *num.* 10. latè *Capyc. Latr. consult.* 46. *num.* 29. *lib.* 1.

Ulteriùs quia fuit donatio majoris, &
8 melioris partis bonorum, cum stabilia donata erant valoris duc. 50000. & plus, & reditus ultra annuorum duc. 3000. & totum restans patrimonium ascendat tantùm ad summam ducat. 6400. a quibus excludebantur creditores, ideoque fraudulenta, ex notatis in *l. omnes*, §. *Lucius, ff. quæ in fraud. cred. Andr. in cap.* 1. §. *sed, & plures num.* 5. *per quos fiat investitura. Bald. in l.* 1. *num.* 14. *C. qui bon. cedere post. Alex. cons.* 108. *num.* 3. *vol.* 4. *Affl. dec.* 86. *num.* 2. & 370. *num.* 13. latè *Camill. de Medic. cons.* 107. *num.* 3. & 4. *cum seqq.* ubi *num.* 16. addit, ex alleg. *text. in* §. *Lucius* oriri præsumptionem juris, & de jure, quæ non admittit probationem in contrarium, ex singul. doctrina *Salicet. in auth. sed jam necesse, num.* 3. *C. de donat. ante nupt.* & ante eum *glos. in* §. *aliud quoque in verbo privilegium, auth. de æqualitat. dot. Georg. alleg.* 22. *num.* 21. & 22. *Cacheran. dec.* 168. *num.* 15. & *decis.* 188. *num.* 7. *Corn. cons.* 127. *num.* 23. *vol.* 2. & pro indubitato firmat *Reg. Lanar. cons.* 90. *num.* 3.

Addebam, quoniam non solùm ante or-
9 tum filiorum, sed iis jam natis semper pater nomine proprio continuavit possessionem, & exactionem prædictorum bonorum nulla facta unquam mentione donationis, prout per totius vitæ cursum observare visus est, ideoque dicta donatio est undique simulata, & ficta, *l. sicut*, §. *supervacuum, ff. quib. mod. pign. vel hypotet. solvat. Bart. in in d. l. post contractum num.* 4. *ff. de donat.* firmat *Reg. Rovit. dict. decis.* 3. *num.* 11. *cum seq.* in qua refert decisum contra donationem, *Peguer. decis.* 153. *nu.* 1. & 2. *vol.* 1. ubi ex multis comprobat, quod ratione dictæ simulationis, & fictionis hujusmodi donatio nulla existimanda est, & ut nulla non transfert dominium, & per consequens non præjudicat creditoribus præsentibus, neque futuris, per *text. in l. nulla, ff. de contrab. empt. l. emptor*, ubi *Bar. ff. de aqu. pluv. arc.* & *l. imaginaria, ff. de reg. jur.* & sic fit, quod prædicta bona donata remanent, & existunt obligata dictis creditoribus donantis, *ex alleg.* ibi per *Peguer. post num.* 2. *Ursill.* & per eum relati, *decis.* 40. *num.* 15. & 16. *Milanens. decis.* 5. *num.* 48. *lib.* 2. *Magon. decis.* 9. *num.* 10. *Giurba decis.* 22. *num.* 11. *Tusc. conclus.* 261. *num.* 9. & 10. *tom.* 7. *Maceratens. variar. resol.* 49. *num.* 18. & 19. *lib.* 2. & ibi allegati per eum: ipsamque non firmari juramento concludunt *Curt. Jun. cons.* 195. *vol.* 2. *Paul. de Castro cons.* 195. *num.* 6. *volu.* 2. *ex glos. notab. in l. emptione, C. plus valere quod agitur, verbo emptione in fine*, ibi: *Quod autem si hoc juravit*, quam sequuntur *Angel. Bald. & Salic. ibidem, Imola in cap. cum contingat in* 8. *membro, extra de jur. jur. & in cap. ad nostram, de empt. & vendit. Socc. cons.* 264. *num.* 11. *vol.* 2. Ideòque dicta bona dicuntur propria patris donantis, & in ejus dominio, non filiorum, ut benè notat *Macerat. alleg. resol.* 49. *nu.* 25. & 26. Ea quidem ratione, quia jus non dum quæsitum non est in bonis nostris, *l. scribit in princ. ff. de aur. & arg. leg. & l. profectitia*, §. *si pater, ff. de jur. dot. cum concord.*

Neque admittendum, patrem, vel uti
10 usufructuarium, vel uti legitimum administratorem exegisse; cum utrumque cesset. Etenim in bonis per patrem filio donatis nullum retinet commodum, neque usumfructum *Bart. in l. frater a fratre, post num.* 16. ubi omnes conveniunt *ff. de cond. indeb.* & successivè non dicitur legitimus administrator. Ideoque erat facienda mentio donationis, ut post *Ann. alleg.* 73. *num.* 3. *cum seq. & num.* 8. *Præs. de Franch. dec.* 10. *num.* 6. *cum seq. Rovit. alleg. dec.* 3. *num.* 14. Hinc dixit *Gratian. disceptat.* 365. *num.* 5. solutiones non tenere, ubi non fiunt patri virtute donationis factæ argumento patris, qui non potest agere in judicio, nisi exprimat, se agere uti administratorem filii, ut per *Menoch. cons.* 352. *n.* 18. *lib.* 4. & dicebam non subsistere, nonnullos voluisse non sufficere solam retentionem possessionis, sed requiri etiam causam; nam id procedere dicunt in contractu simulato simpliciter, non autem in fraudulento, esto in contractu adsit clausula constituti, *Rota in novis dec.* 1. *aliàs* 484. *Bellam. dec.* 216. explicat *Mascard. verbo contractum conclus.* 439. *in fine tit. de donat.* & latiùs *in verbo*

Digitized by Google

donatio concluſ. 559. *per totam*, & in caſu conſtat de cauſa, & fraude.

Item, quia ſi ex his, quæ præcedunt,
11 & ſubſequuntur colligitur animus, & intentio fraudandi, *l. ſed Julianus*, §. *proinde*, *ff. ad Maced. l. ſi ventri*, *ff. de privil. creditor.* hic pater non tantùm fructus percepit, ſed de iis pluries, ut bona propria tam in vita, quàm in morte diſpoſuit: In vita contractando debita, illaque ſubmittendo in venditione annuorum introituum, uti cætera alia ejus bona.

Ex quibus dicebam conſtare de animo, & conſilio, & re ipſa, vel fraudandi creditores, vel ad cautelam cujuſcumque infortunii, & mali eventus, prout in ſpecie animadvertit *Bald. in l. multum intereſt*, *C. ſi quis alteri, vel ſibi*, ut ex his, quæ
12 per prius, vel per poſterius geſta ſunt, arguatur fraus, eſt celeber *text. in l. ſed ſi maritus*, *ff. a quib. manumitt.* ubi mulier cogitans divortium, manumittendo, vel alienando dicitur in fraudem facere, quod in ſpecie adnotavit *Jaſon. in* §. *item ſi quis in fraudem num.* 64. *inſtit. de act.* qui diſtinguit poſt *Bart. Bald. Salic.* & alios quos allegat. Hinc aut donatio, & alienatio modo prædicto facta eſt imaginaria, *ficta*, & ſimulata, & conſequenter eſt ipſo jure nulla, *l. nuda*, *ff. de contrab. empt.* Et quod nullum eſt, nullum de jure producit effectum, *cap. non præſtat de reg. jur. in* 6. & proinde nullis creditoribus, neque præteritis, neque futuris nocet: Aut alienatio eſt vera quidem in ſe, ſed animo fraudandi futuros creditores; & tunc fraus, vel conſtat expreſsè, vel aliàs per conjecturas, ſemper competit futuris creditoribus revocatoria, prout caſum in puncto conſideravit *Bald. in rub. Cod. de revoc. his, quæ in fraud. cred. col. pen. verſ. quæro*, ubi intendens quis fortunæ arbitrio ſe exponere, variis mercimoniis, vel cambiorum lucris incumbere, prævidendo periculum, conſultò emancipavit filium, eidemque quædam bona ſua donavit: mox, prout ſe obtulit occaſio contraxit debita, illisque tempore excreſcentibus, ad decoctionem pervenit; Concludit *Bald.* antecedentem donationem non modò fraudulentam, ſed potiùs fictam, ſimulatam, & imaginariam, ideoque ipſo jure nullam, ad notata in *l.* 2. *C. de repud. hered.* quod idem adnotavit *Bart. in l.* 1. *C. de jur. fiſc. lib.* 10. *num.* 10. & hanc *Baldi* doctrinam menti tenendam, commendat *Angel. Aretin. in d.* §. *item ſi quis num.* 6. *Faber num.* 13. qui repetit adeo dici fictam, & non veram, quod dictus donans remanſit in poſſeſſione, *d. l. ſicut*, §. *ſupervacuum*, *ff. quib. mod. pign. vel hypoth. ſolv. l. pro hærede*, §. *Papinianus*, *ff. de acqu. hered. l. qui ſub imagine*, *ff. eod. cap.* 1. *de renunciat. in* 6. *Reg. de Ponte de poteſt. Proreg. tit. de refut. feudorum*, §. 4. *poſt num* 8. *verſ. quando enim quis cogitat de futuris creditoribus*, *Conſil. de Georg. allg.* 32. *ante num.* 14. *verſ.* 2. *puta, per totum num.* 15. & notabiliter *Peguer. cit. dec.* 153. *poſt num.* 2. *vol.* 1. ex ejus latè allegatis.

Modò ſi doctrina prædicta eſt vera, & communi ſententia recepta, ita pariter veriſſimè habemus in facto, prædictum patrem debitorem poſt cartulariam donationem immediatè variis mercimoniis ſe immiſcuiſſe, & ſic continuando, donec incidit in foveam, immiſcendo ſe Arrendamentis, & diverſis Caratis hujus Fideliſſimæ Civitatis, pro quarum ſolutione fuit coactus mutuò plures quantitates accipere vinculatas pro illis ſolvendis Civitati prædictæ in compotum ejus debiti, ita ut pars confuſa cumulo creditorum modò confugit ad extremum remedium diſcuſſionis inventarii pro tuitione bonorum donatorum ſatis immemor clandeſtinæ illius donationis, a qua fructus non modò ſemper in vita percepit dictus debitor, ſed de fructibus, & proprietate bonorum donatorum pariter diſpoſuit. Et quod magna dignum animadverſione, idem debitor immemor hujuſmodi donationis, benè tamen memor ſalutis æternæ in ejus ultimo teſtamento pertractando de bonis ſuis donatis firmat ſe uti verum dominum, & patronum habere, tenere, & poſſidere ſtabilia prædicta, quæ non ſecus ac numquam ab ejus dominio ullo umquam tempore abſceſſerunt. Demum ex dicta confeſſione donantis argui donationem fuiſſe fictam, & ſimulatam, non realem, tenuerunt *Bald. conſ.* 431. *in fin. verſ. aut poſſeſſio venditionis lib.* 5. *Angel. conſ.* 42. *Card. Tuſc. verbo ſimulatio concluſ.* 261. *num.* 12. & *concluſ.* 264. *num.* 17. neque enim veriſimile eſt, nec ſanæ menti ſuaderi poteſt unam eamdemque perſonam patris in vita filiis donaſſe dicta bona ſtabilia, mox morientem illis voluiſſe nova diſpoſitione privare, vel ſaltim de donatione ullam mentionem nullatenus voluiſſe facere, unde ex his non modò præſumitur, ſed apertè colligitur dictam donationem fuiſſe ab initio nullam, fictam, & imaginariam: quod argumentum ab inveriſimili probare ſimulationem contractus concludunt *Dec. conſ.* 644. *n.* 6. *Anchar. & Maſcard. concluſ.* 440. *in fin. in verbo contractus*.

Nec eſt ſilentio involvendum, quòd ubi
13 donatio prædicta facta a patre filiis naſcituris fuiſſet efficax, & realis, dum cedere debuiſſet in beneficium, tam maſculorum, quàm fœminarum, non eſt veriſimile, quod

in

in capitulis matrimonialibus dictarum ejus filiarum de dicta donatione nullam volverit haberi mentionem, neque in ſpecie, neque in genere, & proinde ſaltem procuraſſet, quod fæminæ renunciarent, ad hoc, ut plenè acquireretur maſculis. Cum ergo nuptui tradidiſſet ejus filias, conſtitutis dotibus, nulla apparet renunciatio, neque ullum verbum de dicta donatione facta anno 1613. & matrimonio anno 1632. Cum non ſit credendum, voluiſſe filias dotare, & illas ultra dotem prætendere poſſe ratam donationis prædictæ, cum cæteris omnibus renunciaverint.

Prædictis omnibus addebam unum notabile, quod advertit *Paſchal.de patria poteſt. cap.4. num.62.* & diſcutit *Crotus in l. frater a fratre num.90. per totum,ff. de condict. indebit.* Numquid ſi pater poſtquam rem donavit filio, eamdem alteri hypothecavit, per hanc hypothecam dicatur revocaſſe donationem, & concludit, non cenſeri revocatam donationem, quando pater hypothecavit bona ſua in genere, ſecus autem in ſpecie, quia tunc propter illam ſpecialem obligationem cenſetur revocata donatio, ad quod facit notabilis doctrina *Bart. in l. rem legatam num. 10. uſque in fin. ff. de adim.legat.*

Ex quibus omnibus ſimul junctis omninò concludebam, dictam donationem undique claudicare reſpectu creditorum poſteriorum, cum juxta communem DD. ſententiam ad præſumendam fraudem duæ tantùm conjecturæ ſufficiunt, ad tradita per *Cravett.conſ.156. num.4. Roland.conſ.40. num. 21.vol.2. Grammatic.deciſ.76.nu.30. Cacheran.dec.42.num.2. Rot.Genuenſ.deciſ.84.nu. 22. Urſill.deciſ.60.num.6.* & latè *Reg.Rovit. alleg. dec. 3. num.16.* ubi ex prædictis refert deciſum contra donationem in fine: ex quibus conjecturis poteſt reus condemnari, ad tradita per *Reg.Merlin.controverſ.forenſ.lib. 1.cap.19. n.7.* & per quos ibi allegat.

Partes ex adverſo ex tribus prætendebant,
14 dictam donationem validari. Primò, quia fuit juramento vallata. Secundò, tamquam facta filiis naſcituris, quæ abſque exceptione firmatur. Et tandem ex quo in donatione prædicta ceſſat fraus, quoniam ab initio præſumitur tradita poſſeſſio civilis rei donatæ, licèt penes patrem remaneat naturalis, qui pro filiis, non pro patre poſſidet. Prænotatis addendo ceſſare fraudem, quia donatio fuit inita de anno 1613. & debita contracta de anno 1633. Quibus omnibus adverſarios non juvari, ex reſponſionibus ſequentibus authumabam.

Siquidem vera eſt concluſio, donationem inter patrem, & filium firmari juramento, ſed quando non eſt in tertii præjudicium, ut infra in ſequenti titulo *de inſinuatione in donatione requiſita* differemus; illato autem tertio præjudicio, juramentum nullum operatur effectum, ut ultra ſupra allegata firmat *Alciat.in alleg.cap.cum contingat num.33. in princ.de jur.jur.* per *text.in cap. quamvis de pact.in 6.* & *cap. veniens eod. tit.* Et licèt juramentum debeat ſervari in forma ſpecifica, *cap.ad noſtram 1. eod. tit.* procedit, ſi non a-
15 gitur de præjudicio alicujus, ex traditis ibidem per *Alciat.* ideòque omnes Doctores ex adverſo adducti, & poſſent adhuc afferri loquuntur inter donantem, & donatarium, & benè, non autem, quando adeſt tertii præjudicium, prout in caſu noſtro, de quo loquitur *Reg.Rovit.alleg.dec.3.num.10.* Inſuper non firmatur juramento, ubi traditio ſequuta non eſt, prout in hoc caſu, & latiùs infra, ex traditis per *Vivium*, & quos allegat *commun.opin.833. n.5.*

Neque obſtat ſecundum, quia regula ju-
16 ris eſt, quod donatio non poteſt fieri filiis naſcituris etiam Notario ſtipulante, & facta non valet, niſi in infraſcriptis caſibus, argumento *text.in cap. Abbate ſanè, extra de re judic. in 6.* ibi: *Quia Monaſterio, quod nondum erat, aliqua fieri donatio non valebat*, firmat *Bart.conſ.26.poſt num.1.* ea ratione, quia donatio eſt contractus, qui non poteſt fieri, niſi ſit perſona, cum qua contrahatur, *l. quæcumque, & ibi notatur, ff. de act. & obligat.* latè *Card. Tuſc. in verbo donatio concluſ.640.per tot. tom. 2.* ubi conciliando contrariam DD. opinionem *Baldi in l.3.C.de uſucap.pro donat. in ultim. quæſt. Guid.Pap.conſ.54.num.6. in fin. Boer. deciſ. 172.num.5.& ſeqq.& Urſill. deciſ.393. n.6. verſ.circa tertiam concluſ.* & ante eos *gloſs.in l.1. ff. de his, qui ſunt ſui, vel alien jur. in verbo id domino in fin. & in cap.quamquam, in verbo ut Tabellio, de uſur.in 6.* quod poteſt Notarius pro nondum natis ſtipulari, declarat procedere in ſequentibus quatuor caſibus. Primò, quando fit donatio ſuper re dotali, & pro liberis illius matrimonii. Secundò, pro filio poſthumo, vel quando ſtipulatio confertur in tempus poſt mortem patris ſtipulantis, ex alleg. ibi, & *Bellam. conſil.17. num.13.17. & 19.* Tertiò, in contractu matrimonii, ubi concurrit caterva omnium DD. antiquorum, & modernorum, quoniam eſt pars contractus matrimonii. Et demum poteſt mater pro non natis ſtipulari, aut extraneus, vel pater, quando tamen confertur ſtipulatio poſt mortem patris, *Bellam.alleg.conſ.17. num. 21.in fin.cum ſeqq. verſ.nam ſi ponamus*, ſecus autem in legato, quia valet factum nondum natis, tradit *Card. Tuſc. cit. concluſ. 640. in fin.* Qui ſunt extra caſum, ideòque de jure reprobatur dicta prætenſa

Digitized by Google

donatio. Neque faciunt ex adverso allegata *conſ. Decii* 109. & *Beltrand.* 240. & *Addent. ad Clar.* ad probandam concluſionem, quod donatio facta filiis naſcituris abſque exceptione firma eſt, quoniam de hoc non loquuntur, imo ſecundum *Surd: deciſ.* 322. *num.* 42. & 43. donatio facta filiis naſcituris intelligitur facta tamquam heredibus, & ſucceſſoribus, *Gerard. Mazzon. conſ.* 1. *num.* 84. quia erga incognitos nulla cadere poteſt ſingularis affectio, *l. cum ita*, §. *in fideicommiſſo*, & *l. peto*, §. *fratre*, *ff. de leg.* 2. *l. ſi cognatis*, *ff. de reb. dub.* & eſt vulgatum axioma, quod inviſa diligere poſſumus, ſed non incognita.

Corruit inſuper tertia principalis con-
18 cluſio, quod in donatione facta a patre filiis ab initio præſumitur tradita filio poſſeſſio civilis, licèt penes patrem remaneat naturalis, quoniam ultra alleg. ex adverſo *text. in l. acquiritur*, §. *fin. ff. de acquir. rer. dom.* cum concord. id non probat, nec facit allegatum *Conſilium Roviti* §6. *lib.* 2. dum longè diſtat a propoſitis per Adverſarios, imò quatenus ſubſtineretur dicta donatio omninò egeret acceptatione, vel traditione, ſecundum notab. *gloſ. in l.* 1. *C. de jur. Fiſci lib.* 10. *in verbo perfectam*, quæ ſic declarat, procedere dictum *text.* aliàs ſi tradita non eſſet, caderet in obligationem, *l. quod ſæpe*, §. *ſi res*, *ff. de contrab. emption.* quam ibi ſequitur *Gloſſella in margine*, quia antequam res tradatur, donans remanet Dominus, & poteſt eam obligare, alleg. *l. fin.* §. *Lucius*, *ff. de donat.* cum concor. alleg. per *Addens. ad Bart. in d. l. poſt num.* 9. *verſ. ſed quantum ad præſentem materiam*, *C. de jur. Fiſc. lib.* 10. *Paul. de Caſtr. conſ.* 195. *poſt num.* 1. *verſ. ad quod breviter vol.* 2. *Dec. in l. certi condictio*, §. *ſi nummos num.* 2. *in princ. ff. ſi cert. petat. in l.* 1. *num.* 32. *C. de pact. in l. contractus num.* 16. *ff. de regul jur. conſ.* 226. *num.* 6. *per text. in l. communis ſervus*, §. 1. *in fin. ff. de acquir. poſſeſſ.* & in quamplurimis aliis conſiliis, *Theſaur. dec.* 70. *num.* 1. *ad num.* 4. *Macerat.* & per eum alleg. *reſolut.* 49. *num.* 14. *lib.* 2. idemque ſequitur *Napodan. in conſuet. inſtrumenta donationum de inſtrument. confectis per Curial. poſt num.* 72. *verſ. ſecundo modo perficitur*, *per text. in l. traditionis. C. de pact.* nam tunc ſequuta traditione dicitur completa, in quantum res donata aliis obligari non poſſit per donatorem, & ſic intelligit *text. in alleg. l.* 1. *C. de jur. Fiſc. lib.* 10. Nec contradicit *text. in* §. *alii*, *inſtit. de donat.* ubi perficitur donatio etiam ante traditionem, quia procedit ſecundum *Napod. in conſuet. venditionis, de contrabend. emption. num.* 3. *in fin. verſ. donatio autem reſpectu donatoris*, ut non poſſit eam revocare ſine cauſa, ſed res donata ante traditionem remanet in dominio donantis, ideoque venit alleganda in obligatione poſtea contracta ante traditionem, ex ſupra notatis, & nullibi reperitur, quod abſque acceptatione, vel traditione dicatur perfecta donatio ad finem, ut res donata diſcedat a dominio donantis, latè *Cancer. variar. reſolut. lib.* 1. *cap.* 8. *num.* 30. *circa medium*, *Viv. commun. opin.* 211. *num.* 23. & 24. & poſt alios *Reg. Capyc. Latro conſult.* 137. *n.* 18. *per tot. num.* 20. *lib.* 2. & in puncto *Peguer. dec.* 31. *num.* 3. *in fin. lib.* 2.

Idque ſolùm operatur ſtipulatio Notarii, & eam vim habet, ut non poſſit donans abſque cauſa revocare, aut pœnitere ante traditionem, vel acceptationem donatarii, ex traditis per *Tiraquell. in tract. de conſtituto part.* 3. *limit.* 30. *num.* 49. & 50. Proinde concludit *num.* 51. quod præfertur ſuper re donata creditor, cui ante traditionem, vel acceptationem fuit eadem res hypothecata, alleg: *l. fin.* §. *Lucius*, *ff. de donat.* licèt tamen Notarius pro abſente, & aliis ſtipulari poſſit, non tamen acquirit, niſi ſequuta demum acceptatione, *l. in omnibus rebus ff. de act. & oblig.* *l. ea*, *quæ civiliter*, *verbo volentibus*, *ff. de acquir. rer. dom. l.* 4. *ff. rem pupilli ſalvam fore*, cum concord. allegatis per *Alciat. conſ.* 29. *num.* 7. *lib.* 8. etiamſi juramentum intervenerit, ſecundum eumdem *Alciat. ibi poſt num.* 8. & 9. *per text. in l. certum*, §. *ſi quis abſente*, *ff. de confeſſis*, quia quamvis præſtetur, tamen habet tacitam conditionem ex natura actus, ſi donatarius acceptaverit, argumento *l. fin. C. de non num pecun. l. fin. verbo ſi non recepiſſent*, *ff. de leg.* idemque *Alciat.* latè in *c. cum contingat*, *num.* 330. *de jurejur.* & nos ſuprapeculiares titulo.

Adeo ſanè verum, quod poſt mortem ſtatim pro parte prætenſorum donatariorum fuit capta poſſeſſio bonorum donatorum vigore dictæ donationis poſt contractam ſpecialem obligationem eorumdem bonorum ad beneficium credirorum. Ideoque quatenus de viribus dictæ donationis non contingerit dubitari, dicta acceptatio non retrotrahitur ad tempus donationis in alrerius præjudicium, quia regula *cap. ratihabitionem*, *de reg. jur. in* 6. & *l. fin. C. ad Maced.* procedit, re exiſtente integra, & in eodem ſtatu; ſecus autem ſtatu rerum mutato, tradit *Bart. in l. ſi uxor* §. *ſi quis uxorem num.* 3. *in fin. ff. ad l. jul. de adulter. Alex. in l. quod meo*, *num.* 6. *ff. de acquir. poſſeſſ. Dec. conſ.* 247. *num.* 5. *Tiraquell. in tract. lignag.* §. 1. *gloſ.* 10. *num.* 66. *Afflict. dec.* 286. *num.* 2. *in fin.* Et ſic concluditur, illam nihil operari in præjudicium creditorum, quibus ante acceptationem jus per hy-

hypothecam ſpecialem fuit quæſitum, *Paul. de Caſtr. conſ.*198. *poſt num.*2. *Affl.dec.*335. *num.*12. *in fin. & Theſaur. dec.*70. *num.*5.

Neque per conſtitutum, & precarium
19 transfertur poſſeſſio in filios naſcituros, quia ad acquirendam poſſeſſionem requiritur animus ejus, cui quæri debet, ita ut ſine ipſius animo quæri non poſſit, *l.*1. §. *adipiſcimur, ubi DD. l.*3. *in princ. l. quemadmodum, & l. quod meo*, §. *ſi furioſo, ff. de acquir. poſſeſſ.* firmat *Tiraquell. in alleg. tract. de conſtituto limit.*30. *num.*53. *in fine*, ex notabili doctrina *gloſſ. in d. l. quod meo, in verbo poſſidere*, ubi ad acquiſitionem poſſeſſionis dicit exigi ſcientiam, & voluntatem ejus, cui quæritur ex ſupradictis, quæ dum non valent adeſſe in filio naſcituro, nihil operatur conſtitutum ad transferendum in eum poſſeſſionem, idem *Tiraquell. ibi eod. num.*53. *in fin.* & per ſolam ſtipulationem Notarii non transfertur dominium, aut poſſeſſio, niſi ſubſequatur ratificatio ejus, cui quæritur, *l. ſi ego ff. de negot. geſt. Tiraq. loco* ſuperiùs alleg. *nu.* 57. 64. & 65. Benè tamen ſi præſenti fuiſſet factum, conſtitutum operaretur translationem dominii, & poſſeſſionis, ex notatis ibi per *Tiraquell. n.*58. & 63. & in hoc caſu procedit ex adverſo allegata doctrina *Oltrad. conſ.*114. *in fin.* & DD. ex adverſo adductorum, ubi fuit facta prima donatio, præſenti, & acceptanti, prout advertitur in principio *d. conſ.* quia tunc omninò transfertur in primum donatarium dominium; ſecus autem in caſu noſtro, ubi non natis per conſtitutum nullum acquiritur dominium, neque poſſeſſio, quoniam allegata doctrina *Bald. in l. ſi quis in emancipatum num.*2. *C. de donat.* procedit tantùm in infante, vel pupillo, cui per ſtipulationem Notarii quæritur ſolùm utilis actio ex ſtiputatu; & hoc favore pupillorum per *text. in l.*2. & 4. *ff. rem pupilli ſalvam fore*, cum concord. alleg. per *Corn. conſ.*2. *num.*3. *lib.* 4. Quibus lex ſemper uberiùs, & pleniùs ſubvenit, quàm aliis, ut tradit *Tiraquell. loco citato num.*30. præſertim ex juribus allegatis in *l.*2. & 4. *ff. rem pupilli ſalvam fore*, quæ alleg. jura dum loquuntur de pupillis tantùm, & impuberibus, non trahuntur ad alios, & ſignanter ad non natos, qui nullo privilegio fruuntur, prout advertit idem *Tiraquell. loco allegato num.*31. *cum ſeqq. & num.*42. & 43. Quibus additur, quod conſtitutum appoſitum ſuper hoc contractu nullo recipit omnes qualitates inſtrumenti prædicti, tradit *Afflict. deciſ.*40. *nu.* 17. *ubi Urſill. num.*12. *in fine*, & ante eos *Alex. in alleg. l. quod meo num.*27. *ff. de acquir. poſſeſſ. & Bald. in cap. fin. de feud. dat. in vic. l. commiſſ. & in l. ex teſtamento, C. de fideicommiſſ.*

Et hypotheca omnium bonorum adjecta dictæ donationi eiſdem non ſuffragatur, quia ſumus in contractu nullo, ſimulato, & fraudulento, ut ſupra fundatum eſt, ubi obligatio omnium bonorum, hypotheca, & omnes aliæ clauſulæ acceſſoriæ nihil valent, *l. ſi abſenti*, & ibi notatur *per Bald. C. ſi certum petatur*, etiam ſi intervenerit juramentum, *Rolandus a Valle conſ.*93. *nu.* 10. *lib.*1. *idem Bald. conſ.*66. *circa medium, verſ. juramentum autem lib.* 1. & *Tuſc. in verbo ſimulatio concluſ.* 265. *num.* 9. 10. & 11.

Deductis in præcedenti capite circa do-
20 nationem abſenti peractam, an poſſit revocari, vel mutari ante acceptationem donatariorum, quamvis opinio affirmativa fuiſſet a pluribus amplexa, præſertim a *Præſ. de Franch. deciſ.* 339. attamen magis communiter ſuſtinetur, donationem peractam cum juramento, & a Notario nomine abſentis acceptatam, revocari non poſſe. Sic docent *Cancer. var. cap.*8. *num.*43. *Surd. dec.*20. *Paſchal. de patr. poteſt. cap.*8. *nu.*158. *Beltramin. ad Ludoviſ. dec.*97. *n.*8. & ſic per omnia Europæ Tribunalia deciſum refert *Conſ. Prat. lib.*2. *diſcept. for. cap.*4. *num.*23. & per Curiam Regni Siciliæ teſtatur *Amat. var. reſol. lib.*1. *cap.*10. *num.*4. & *ſeqq.* quia Notarius dicitur ſervus publicus, ut fundat *Reg. Rovit. dec.*3. & ideò ob acceptationem per eum factam quæritur in beneficium donatarii res donata irrevocabiliter, ut fundat *Theſaur. deciſ.*80. quod eò magis procedit, ſi donatio fuerit convalidata clauſulis conſtituti, & precarii, ut docent *Peguer. dec.* 48. & alii relati per *Reg. de Marin. var. reſol. lib.*2. *reſol.*7. *Gamm. deciſ.*381. *Maſtrill. deciſ.* 212. *num.*28. *Conſal. ad Peregr. de fideicomm. art.* 51. *verſ. limitatur*, & poſt alios *Conſ. Prat. d. num.* 23. *in med.* eò magis ſi adfuit conditio de non revocando, ut animadvertit *Theſaur. d. dec.*70. *n.*8.

De jure mortuo donatore, ejus heres non
21 poteſt revocare donationem propter ingratitudinem, *l. fin. C. de revocand. donat.* Similiter etiam mortuo donatario, non poteſt donator donationem revocare ab herede donatarii, *Gomez var. reſol. tom.*2. *cap.*3. *de donat. num.*15. *Bonac. de contract. tom.*1. *diſput.*3. *qu.*14. *par.*1. *ver. rogabis ſecundò, Molin. de contract. tract.*2. *diſp.*281. *num.*2. *ver. quod ſi in eventibus*. Et ratio eſt, quia hæc facultas revocandi in pœnam ſtatuta fuit a donante in caſu delicti, ſive alicujus defectus ipſius donatarii, per quem ſentiret afflictionem aliquam ipſe donans, & propterea actio prædicta dicendum eſt, quod expiravit morte donatarii, & in omnem caſum, quod facultas, & actio deſcendens

ex

Digitized by Google

ex delicto, & ad vindictam non transit ad heredes, nec activè, nec passivè, *Cujac. in suis Comment. ad tit. Cod. de revocand. donat. tit. 55. lit. C.* & donans per taciturnitatem videtur remisisse omnem defectum donatarii, *Molin. lib. 1. de primogen. cap. 9. n. 37.*

Donatio si fuerit facta per minorem ad
22 pias causas, non subjacet revocationi vigore restitutionis in integrum. Sic *Sforz. Odd. de restit. in integr. qu. 58. art. 3. ver. in contrarium*, dicens: *In contrarium puto esse veritatem ea forti ratione, quia aliàs non restituitur minor, quando solvit indebitum ratione piæ causæ, ut dixi supra qu. 25. art. . Neque etiam adversus pacem a se factam, præsertim ubi intuitu animæ hoc fecit, ut dicam infra quæst. 85. art. 7. Et tamen in his casibus constat, quod eum pœnituit de bono opere, quod patraverat: Ratio autem esse potest, quia lex non impugnat actum minoris ab eo laudabiliter gestum, licèt postea minorem pœniteat de actu laudabili, qui dum illum actum explicavit prudenter, & non juveniliter se gessit, dum verò restitui vult, imprudenter, & vitiosè se gerit: ex quo patet solutio ad contrarium.* Quod principaliter procedit, si donatio, aut dispositio facta per minorem fuit sive in testamento, sive aliter pro exoneratione conscientiæ, nam hoc casu dispositio consideratur uti ob æs alienum: & legatum pro malè ablatis, certum est æri alieno æquiparari, *Purpur. in l. precibus num. 67. C. de impub. & aliis substitutionibus, Jo: de Anania in cap. cum causam num. 4. extra de Cler. & Presbyt. Merlin. de legit. lib. 2. tit. 1. qu. 10. num. 14.* & tanquam æs alienum minuat legitimam filiis debitam, *Merlin. loc. cit.* Qui facit, quod scripsit *Sforz. Odd. loc. cit.* quod hinc infertur, quod si minor aliquid donavit, vel promisit causa redemptionis captivorum, non restituitur adversus talem donationem, *Bald. Novell. in tract. de dot. par. 6. privil. 63. nu. 2.* Possunt enim non solùm in minoribus, verùm etiam in puberibus cadere scrupula, & obligationes sub mortali restitutionis, ob quam rationem etiam pueri elapso septennio tenentur confiteri, ut est sententia omnium Canonistarum, ut habetur in *Schola Salmat. in tract. de pœnit. cap. 7. Navar. cap. 21. num. 88. Sot. Enriq. Coninch. Pesant. Filliuc. Molfes. Bonacin.* aliisque quos refert, & sequitur *Gabriel de S. Vincent. dissert. 5. qu. 3.*

Receptissima est DD. sententia, donationem inter vivos, si donatarius donanti præmoriatur, non evanescere, & bona donata, & actionem ad ea consequenda, ad heredes transmitti, ut in quadam particulari facti contingentia ex pluribus firmavi, & authoritate *Noal. de transmiss. cas. 45. num. 3. Viv.* latè *in decis. 421. num. 3. cum sequent. Fusar. cons. 41. num. 175. in fin. Guid. Papa decis. 141. num. 1. vers. his tamen non obstantib. Villalob. in suis communibus opinionibus in verb. donat. num. 123. Fontanell. de pact. nupt. par. 1. claus. 4. glos. 24. num. 23. Reg. de Ponte cons. 19. num. 17. & 18. Joann. And. de Georg. in alleg. 17. num. 12, & 13. cum sequ. Reg. Capyc. Galeot. cons. 21. num. 15. 16. & 17. Donat. Anton. de Marin. quotid. resolut. cap. 86. per tot. tom. 1.* & aliis, quos larga manu adducit *Reg. Capyc. Latr. in dec. 2, tom. 1. num. 9.* & secundum hanc opinionem sic refert decisum per Senatum Cataluniæ, *Canc. var. resol. lib. 1. cap. 2. num. 38* & per S.C. *Præs. de Franch. in decis. 59.* in Senat. Pedem. *Thesaurus dec. 32. n. 13. vers. contrariam*, ubi additio filii, qui de magis communi testatur, in Rota Marchiæ *Gratian. dec. 41. & Reg. Capyc. Latr. in d. decis. 2.* & sic procul dubio verior, receptior, & rerum judicatarum authoritate, ac maximo cumulo DD. munita est.

Nec dictæ receptæ sententiæ obstat *decis. Cons. Dexart. 80.* potissimum fundata in dispositione textus in *l. quod pariter ff. de reb. dubiis*, ubi mater, quæ erat stipulata dotem sibi reddi, mortua in matrimonio filia, si præmoriatur, jus non transmittitur ad heredes, quia textus ille plures habet intellectus, & loquitur in casu speciali, quocumque modo intelligatur, ut per *Reg. Capyc. Latr. in d. dec. 2. n. 14. 15. & 16.* ubi concludit, per dictam legem non limitari dispositionem text. in *§. & conditionali, instit. de verb. oblig.* infra allegando, & magis communem esse opinionem pro transmissione in contractibus. Nec donatio prædicta potest continere illam tacitam conditionem superviventiæ, ut asserit dictus *Cons. Dexart. in principio decis. prædictæ*, tum quia donatio purè processit a principio, sicque, purè, liberè, & simpliciter operatur constitutum in ea appositum, cujus vigore possessio, & dominium statim sunt translata in donatarium, *l. quod ut ff. de acqu. poss. Præs. de Franch. in d. decis. 213. num. 1. Vivius in d. decis. 421. num. 3. & Præs. Merlin. cap. 19. num. 19. tom. 2.* satis subtiliter *Cons. Fab. de Anna in consil. 39. in princip. sup. num. 6.* tum etiam quia donatarius stipulatur pro se, & heredibus, *vulg. l. si pactum ff. de probat.* & si donans donaret donatario tantùm, (ut esset, si supponimus tacitam conditionem superviventiæ) non adesset consensus uniformis contrahentium, idest simultaneus sensus, immò dissensus, quia certo quodam animo donans donaret, alio penitus diverso donatarius acquireret, & sic corrueret contractus, deficiente ipsius substantia: quod esset absurdum, vulgatis juribus. Quapropter dicendum est, donationem

prædictam non conditionalem, sed puram esse, & tempus mortis in ea appositum non conditionem, sed diem importare, *l. sed & si cum moriar cum l. seq. ff. de condit. & demonstr. glos. in §. fin. instit. de inutil. stipul. Soccin. in l. 1. num. 4. ff. de condit. & demonstr.* & alii apud *Oltrad. cons. 139. num. 7. & seqq.* & sic a principio suam habuit subsistentiam, licèt effectus post mortem differatur, *Cons. Dexart. dec. 21. per tot.* etiam ex vi constituti, ut supra, eò magis stante clausula ex nunc pro tunc, cujus vigore omnino per mortem donatarii evitatur caducitas, & ad heredes fit transmissio etiam in ultimis voluntatibus, quod est fortiùs, latissimè *Cavalc. dec. 19. nu. 100. lib. 3. Mantic. de conject. lib. 11. cap. 10. num. 11. Rondent. resp. 52. num. 49. lib. 1. Reg. Galeot. controv. 21. a num. 15. ad 20. lib. 2.* ubi rationem assignat, quia per hanc clausulam contractus videtur purè celebratus, & absque conditione aliqua, cum efficiat, tempus præsens inesse futuro, & econtra, *Reg. Capyc. Latr. dec. 2. num. 21. 22. & 23.* ubi, licèt in ultimis voluntatibus in contrarium adducat *Bart. in l. si quis pro emptore ff. de usucapion.* attamen asserit in donatione inter vivos, & in contractibus, hanc omninò opinionem esse sequendam, quam etiam sectantur *Reg. Marcian. disput. 12. num. 22. lib. 1. & Noal. de transmiss. cons. 45. num. 3. ex text. in l. illam 33. in l. si quis argentum 35. §. fin. C. de donat. Roland. cons. 77. num. 12. lib. 1. post Bald. cons. 195. lib. 4. Bertrand. cons. 233. col. fin. lib. 2.* & rationem affirmat *Noal.* quia est irrevocabilis, *l. perfecta, C. de donat. quæ sub modo, l. fin. in princ. & §. ex his enim, C. de revocand. donat.* & æquiparatur titulo donationis, *d. l. illam ver. nam sicut Fusar. consil. 41. num. 175. Reg. de Pont. cons. 19. nu. 17. et 18. lib. 1. Cons. de Georg. alleg. 17. num. 12. & 15. cum seqq. Fontan. de pact. nupt. part. 1. clauf. 4. Glos. 24. num. 23. Reg. Capyc. Galeot. contr. 21. num. 15. 16. & 17. lib. 2. Cons. Staib. resol. 111. num. 58. tom. 2. Reg. de Marin. cap. 88. per tot. tom. 1. Villalob. comm. opin. in ver. donatio num. 123. Gomez var. resol. lib. 2. cap. 11. num. 36. Reg. Capyc. Latr. decis. 2. tom. 1. num. 9. Cancer. var. lib. 1. cap. 2. num. 38.* ubi sic decisum, & *lib. 3. cap. 21. num. 95. Prat. de Franch. dec. 59. Thesaur. dec. 322. n. 13. ver. contrarium, ubi additio filii,* qui de magis communi testatur, *Grat. dec. March. 41. Sard. dec. 149. num. 24.* ubi *Cons. Hodiern. num. 3. ver. tamen*, & alii ad saturitatem per *Capyc. Latr. d. num. 9.* ubi ita per S. C. decisum affirmat, *Reg. Marcian. disp. 12. num. 6. lib. 1.* & sic decisum *disp. 14. in fin.* ex generalitate *Tex. in §. ex conditionali inst. de verb. obl. & in l. spem C. de don.* qui loquitur in terminis donationis, & in *l. necessariò §. quid si pendente, ff. de peric. & com. rei vend.* & in aliis juribus post allegatos DD. *d. num. 9. ver. fundatur*, assignando *d. dec.* rationes *num. 10. & 11.* quia in contractu intervenit factum stipulatoris, qui voluit sibi, suisque heredibus prospicere, *l. si pactum ff. de probat.* & ex aliis, & quia in contractibus consideratur illa spes conditionis implendæ, que potest donari, *d. l. spem*, & ibi *Bald. C. de donat.* subdens *num. 12.* quod in contractibus creditor sub conditione verè creditor dicitur, *l. is, cui 41. ff. de act. & obl.* ubi *Glos.* asserit, creditorem esse ad hoc, ut spem transmittat, *d. §. ex conditionali*. Quod etiam procedit in donatione conditionaliter facta absenti, nam veniunt heredes ex *Fab. & Gomes.* ibi adductis: rationemque assignat *Fab.* quod ideò in contractibus conditionalibus locum habet transmissio ad heredes, quia statim ac contrahitur, oritur obligatio, & ideò verè creditor dicitur, nam conditio, quæ efficit, ut obligatio pura dici nequeat, eveniente postea conditione puritatis, illa privatio tollitur, puraque remanet obligatio, sicque per conditionis eventum illa puritas retrotrahitur ad tempus contractæ obligationis, *l. potior ff. qui pot. in pignor.* ut *num. 13.* optimè *Reg. Marcian. d. disp. 12. num. 9. cum seqq.*

Ex his concludebam, quod etsi dicta do-
24 natio conditionalis fuisset, ut ex adverso supponebatur, & non pura, adhuc locus esset transmissioni, & in puncto in conditione casuali si sine liberis decesserit transmissio admittenda sit moriente stipulatore, sive donatario, conditione pendente, scripsit *Regens Marcianus d. disput. num. 16. v. & in conditione*, cumque hæc sententia sit verior ac receptior judicatarum rerum auctoritate munita, dicebamus non esse curandum de *decis. 20. Cons. Dexartes*, nec de aliis ex adverso adductis: cum eorum objectis satis superque per *Regentem Capyc. Latro* sit satisfactum a *num. 14. per tot. num. 16. & per Regentem Marcianum ubi supra a n. 12.*

Dicebamus etiam, non esse curandum de eo quod opponebatur, dispositionem *d. §. ex*
25 *conditionali*, qui de contractu loquitur, locum non habere in donatione, sub prætextu quod ea non sit contractus, & proinde jus transmissionis in donatione cessare; nam ex magis vera DD. sententia donatio est verè contractus, ut per *Glos. Bart. Bald. Riminal. Rot. Angelum, Castrensem, Jasonem, Corneum, Gomesium, Ripam*, & alios affirmat *Grat. discept. for. cap. 781. num. 39. & 40.* & in ipsamet donatione jus transmissionis locum sibi vindicare, de communi testatur *Reg. Cap. Latro d. decis. 2. num. 28. Marc. disp. 12. 13. & 14.* in cujus fine expressè

habe-

habetur, in donatione obtentam admiſſam fuiſſe tranſmiſſionem; nec de hoc diſputandum eſt, cum in propriis terminis donationis ita ſit apertè ſancitum in *l. ſpem C. de donat. ſecundum Bal.* & alios *de Petr. conſ. 75. nu. 1. & 3.*

Reſpondebamus alteri objectioni, eò
26 quod donatio prædicta videbatur perſonalis, ad perſonam donatarii reſtrictam ex illis verbis *Propter amorem, & dilectionem, quem gerere dixit* dicto donatario, & proinde quod tandem tranſmitti non debeat. Siquidem magis communis opinio eſt, ſtipulationem pro ſe factam etiam heredes amplecti, quamvis de eis nulla mentio facta ſit *l. ſi pactum ff. de probat. l. ſi neceſſariò §. de vendendo ff. de pign. act. l. vet. C. de contrab. & com ſtip. Noal. de tranſmiſ. caſ. 50. num. 3. Mantic. de tac. & amb. lib. 1. tit. 7. num. 4. Reg. de Marin. d. cap. 86. num. 6. & cap. 190. num. 4. & ſeq. Conſ. Hodiern. ad Surd. d. deciſ. 144. num. 3.* & aliis prætermiſſis *Reg. Marc. d. diſp. 12. num. 8.* & complures, & tunc perſonalis dicitur conventio, quando agitur expreſsè, ut certam perſonam non egrediatur, *l. idem 25. §. perſonale ff. de pact.* quod dicebam in dicta donatione non legi, immo expreſsè contrarium; dum facta fuit donatario præſenti, & acceptanti &c. quod de communi Notariorum ſtylo extenditur ſcilicet heredibus, & ſucceſſoribus.

Prædictis addebam quod ex alio dicta
27 donatio realis, imò realiſſima videbatur: ſcilicet ex verbis ibi appoſitis, videlicet *in perpetuum dedit, ceſſitque, & renunciavit*, cum virtus dictæ dictionis *in perpetuum* ſine præfinitione temporis ſit interpretanda, & in rei conceſſione importat, ut illa nunquam ſit reverſura, *Barb. diction. 163. n. 1. 2. & 3.* Quum igitur donatio prædicta ſit realis, & in donationibus puris, ubi effectus omninò eſt conſumatus, & jus perfectè quæſitum, datur tranſmiſſio ad heredes, quamvis ceſſat cauſa, & acquirentis perſona deficiat; Ceſſat oppoſitio prædicta, non enim ceſſante cauſſa ceſſat effectus jam conſumatus, ſecus in donatione, quæ poſt mortẽ fiunt etiam inter vivos. Donatio etiam de qua agebatur vigore clauſulæ ex nunc pro tunc purè celebrata videtur, & abſque conditione aliqua: cum efficitur tempus præſens ineſſe, & futuro, & per conſtitutum jus fuit perfectè quæſitum, ut latiùs fuit ſupra demonſtratum. De quibus clauſulis non loquitur dicta deciſio *Conſ. Dexartes*. Unde ille etiam pro tranſmiſſione facit, etſi in contrarium adducatur.

Dicebamus etiam non obſtare in caſu quod donatio prædicta appareat per mulierem facta abſque conſenſu viri; ſiquidem cum ejus effectus ſit poſt mortem, & de juribus, de quibus poſſit diſponere quod ad proprietatem; nullum dicto viro præjudicium fuit illatum, & tali caſu donatio tenet, *Rom. in l. 2. ff. de V. O.* & alii *per Bened. Ægidium in l. ex hoc jure ff. de juſt. & jure par. 2. cap. 7. de contract. Mulier. num. 50.*

Donatio pura & ſimplex non poteſt re-
28 ſcindi prætextu cujuſcumque læſionis, cum in donatione non attendatur læſio, vel quod fuerit facta abſque cauſa, *l. cum donationis C. de tranſact.* egregiè *Bartol. conſ. 90. num. 2. lib. 1.* in illis verbis: *Super ſecundo, quo quæritur, an d. domina Latitia poſſit venire contra, quaſi decepta ultra dimidium juſti pretii, dicendum eſt, quod non, fuit enim ſimplex renunciatio, non venditio, nec aliquis contractus reſpectivus, hoc eſt, quod reſpectu alicujus dati, vel accepti talis remiſſio facta fuerit, ſed ex mera liberalitate, & ſic non habet locum l. 2. C. de reſcind. vend. l. majoribus C. communia utriuſque judicii*, & docent *Copyc. dec. 159. in 6. dub. num. 30. & a num. 13. Hartman Piſtorius lib. 4. qu. 6. num. 74. Galleratus de renunciat. lib. 3. cap. 2. num. 53. Jacob. Cancer. tit. de renunciat. num. 223. Bottil. de ſucceſſ. Theoremat. 97. num. 1. & ſeqq. Guttierez de juramento par. 1. cap. 47. num. 7. & 14. uſque ad fin. Ferentill. ad Burati. dec. 894. num. 6. Caſtill. controv. quotid. par. 3. cap. 2. num. 63. Sylveſter Aldobrandia conſ. 26. num. 110. cum ſeq. Torres de pactis futuræ ſucceſſionis lib. 2. cap. 27. num. 156. P. Affl. contr. jur. c. 24. num. 13. & cap. 25. num. 3. uſque ad 7.*

Donatarius donatione irrevocabili inter
29 vivos ex nunc per tunc, & econtra ſecuta morte donantis, & in præambula hora mortis, & per duas horas ante mortem, cum reſervatione uſusfructus vita donantis perdurante, conventus ab herede donantis ſuper nullitate donationis, ſeu aliis pretendentiis, debet, lite pendẽte, manuteneri in poſſeſſione bonorum donatorum. Sic firmant *Raphael Cuman. conſ. 173. Tiraquell. in tract. Lemort ſayſith. Leiſiſ. part. 1. a num. 1. cum ſeq. Imola conſ. 16. Caſtil. de uſufruct. cap. 61. num. 7. Anna ſing. 156.* ubi in propriis terminis heredis donantis, & uſufructuarii pretentiis donationem nullam, concludit in poſſeſſorio præferendos donatarios, & ſic refert per S. C. deciſum junctis aulis, facto verbo die 14. Mai 1571. ad relationem Reg. Conſiliar. Gaſparis Pinarii, ipſo patrocinante, ac Fabio Marcheſe. Facit enim deciſio Rotæ Lucenſis apud *Magonium deciſ. 85.* ubi conceſſa fuit manutenſio heredi donatarii præmortui donanti, non obſtante controverſia promota per heredes donantis, quod donatio reperiebatur expreſsè concepta cauſa mortis. Unde ob præmorientiam donatarii intelligi debebat caducata: & ex

Digitized by Google

quo oppositio prædicta reputata fuit dubia, nam apparebat donatio peracta ob merita donatarii, cum clausula irrevocabilitatis, cũ reservatione ususfructus, cum pacto de non revocando, cum juramento, & cum mentione heredum donatarii: ob quas conjecturas videbatur dicendum, donationem irrevocabiliter inter vivos esse, quamvis verbaliter causa mortis. Facit etiam ad rem Decisio Rotæ Romanæ apud *Burattum dec.* 149. ubi concessa fuit executio parata in judicio possessorio ad beneficium donatarii contra heredes donantis, non obstante revocatione instrumenti publici donationis peractæ per donantem, prævia absolutione a juramento ante verificationem casus donationis, quæ sortiri debebat cum effectu ante mortem donantis, & ante acceptationem donatarii absentis, quamvis non appareret expressa acceptatio Notarii pro absente: & fuerunt exceptiones prædictæ reservatæ ad judicium petitorii. Similes sunt decisiones, quæ habentur ejusdem Rotæ Romanæ in Bononiensi bonorum de Felicis 10. Julii 1650. coram *Bichio in Ariminensi donationis* 19. *Martii* 1654. *coram Dunozzetto*, a quo fuit compilata *decis.* 951. Tribunal Signaturæ Justitiæ in causa inter Patres Societatis Jesu, & Patres Cœlestinos concessit manutenentionem Provincialibus Societatis Jesu donatariis vigore clausulæ constituti, non obstante possessione capta per Patres Cœlestinos heredes scriptos a donante, qui revocaverat donationem, ut habetur apud *Card. de Luc. de donat. disc.* 14. Tribunal Reverendæ Fabricæ Almæ Urbis in causa donationis peractæ per Lucretiam Pistochia Patribus Cappuccinis pro constructione Monasterii, & ab eadem revocata ante acceptationem, etiam ex capite incapacitatis donatariorum, pariter concessit executionem donationi prædictæ in judicio possessorio, teste eodem *Card. de Luca disc.* 14. *num.* 13. *vers. consimilem, usque ad finem.* Aliamque similem decisionem in eodem *tract. de donat. discur.* 63. *num.* 6. & 7. *Rota Romana part.* 4. *recentiorum dec.* 408. *per totam* refert, pluries judicatum pro manutenentione ad favorem donatarii pro clausula Constituti, & reservatione usufructus, stante morte donantis usufructuarii, contra heredem donantis, non obstante possessione corporali habita per dictam heredem post mortem donantis, reservatis oppositionibus revocationis vigore *l. si unquam* ob renunciationem eidem factam, exceptione fideicommissi præcedentis super bonis donatis, & nullitatibus oppositis adversus donationem, ex quo liquide non constabant: & fuerunt propterea reservatæ ad judicium petitorium, & non obstante controversia promota; quod Constitutum suum effectum parere non poterat ob favorem donatarii post mortem donantis, qui vita sua durante reservaverat usumfructum & possessionem bonorum donatorum, ex doctrinis *Natta, Cassan. Hondedei*, & aliorum, quibus peculiariter fuit responsum. Nec sunt reticenda pro hac re verba *Card. de Luc. d. disc.* 14. *de donat. num.* 5. *in fine*: *Ubi donatio ex sui facie valida apparet, prætenditurque tamen invalida ob extrinsecos defectus altiorem indaginem postulantes, pendente discussione super prætensa nullitate, donationis, donatariis interim non retardatur ejus executio.*

Hoc autem illo juris fundamento fulcitur, nempe virtute clausulæ Constituti, ob quam transfertur ad beneficium donatari possessio civilis, & naturalis, ad Text. *in l. cum eo ff. de acquirend possession.* de quo plenè *Tiraquell. in tract. de jur. constitut. part.* 1. *num.* 2. *cum sequentibus*, & *Rota Romana decis.* 408. *num.* 8. *part.* 2. *in postumis Farinacii*, *alias parte* 5. *recentiorum.* Quod etiam procedit ob reservationem commoditatis percipiendi fructus ad beneficium donantis, vigore clausulæ ex nunc pro tunc secuta morte, quæ reddit donatarium possessorem civiliter: cum reservatio prædicta habeat vim traditionis, ad Text. in *l. quisquis, C. de donat.* ibi: *Quisquis rem aliquam donando, vel in dotem dando, vel vendendo usumfructum ejus retinuerit: etiamsi stipulatus non fuerit, eam continuò tradidisse credatur, nec quid amplius requiratur, quo magis videatur facta traditio, sed omnimodo idem sit in his casibus usumfructum retinere, quam tradere*, & concordat Text. in *l. si quis argentum*, §. *sed siquidem, C. de donat.* & quod scripsit *Tiraquel. in cit. tract. Le mort sai sit, part.* 1. *num* 1. *cum seqq.* ubi in specie notavit, quod sicuti ob mortem ejus, qui sibi reservavit fructus, illa perceptio extinguitur & reconsolidatur cum proprietate; sic etiam apud eumdem extinguitur illa possessio naturalis ipso jure cum civili, ad beneficium donatarii.

CAPUT XIV.

De insinuatione in donatione requisita..

SUMMARIUM.

Insinuatio qualiter requiratur in contractu donationis n. 1.

Renunciatio eidem cum juramento sustinetur n. 2. *quod procedit respectu donantis, & donatarii tantùm, qui juraverunt, non ea-*

autem respectu tertii non jurantis n. 3. *Cautela insinuationis ex quibus non sit usu recepta* n. 4. *validè potest eidem renunciari* n. 5.

1 INsinuationem requiri in contractu donationis, constat ex vulgata *l. sancimus C. de donat.* aliàs nihil valet donatio, ut affirmat *Clarus in §. donatio quæst. 16. num. 1. in princ. lib. 4.* & ita servari testatur *Reg. Rovit. dec. 48. num. 2.* Quæ conclusio dicit ipse,
2 licet patiatur difficultatem, quando renunciatur insinuationi, & intervenit juramentum, ex diversitate DD. opinionum relatarum *num. 4.* Tamen, admissa etiam affirmativa pro juramento, illa communiter limitatur, ut procedat respectu donantis, & donatarii tantùm, qui juraverunt, non autem respectu tertii non jurantis, cui ex dicta donatione possit aliquod præjudicium
3 generari, ex traditis *num. 5. & Riminal. jun. in §. 1. num. 737. instit. de donat.* quia de natura juramenti confirmatorii est, ut nihil operetur respectu tertii non jurantis, ex *text. in cap. cum contingat in fin.* ibi: *Cum in alterius præjudicium non redundet, extra de jur. jur.* & est communis opinio, quam omnes DD. ibi allegati sequuntur. Ratio est, quia insinuatio est introducta non simpliciter respectu contrahentium, sed respectu aliorum, ne quis clam donaret, & postea contraheret cum creditoribus, & sic eos deciperet, juxta *leg. late, Cod. de donat.* Hinc fit, quod si talis donatio, quantumvis jurata, non præjudicat tertio non consentienti, nec juranti, erit tamen nulla, quoad creditores donantis, etiam posteriores, propter defectum solennitatis insinuationis: & hic est casus, de quo tradit *Alciat. in alleg. cap. cum contingat num. 178. & 179.* Nec renunciatio insinuationi cum juremento præjudicat tertio, qui contraxit post donationem non insinuatam, & illius notitiam non habenti, ut latè tradit *Rovit. ibi num. 10. in fin.* & sic in facto refert decisum *Peguer. decis. 150. in fin. vol. 1.* Quod dictæ donationes ex defectu insinuationis futuris creditoribus non præjudicant, nec quoad eos juramentum illas confirmabit, ex supra allegatis, & *Alciat. cons. 29. n. 5. & 6. lib. 8. Cancer. var. resol. lib. 1. c. 8. n. 5. in fin.*

Cæterùm cautelam insinuationum num-
4 quam fuisse in usu, videtur deduci, ex quo quotidie videmus processus, in quibus agitur vigore donationum numquam insinuatarum, de qua Consuetudine, quæ viget in hoc Regno testantur *Gaspar Calder. in cons. 309. col. 1. de donat. num. 1.* qui Author scripsit anno 1550. & eum sequitur *Reg. de Pont. cons. 84. num. 2.* quæ diffuetudo processit ex eo, quod proceditur sola facti veritate inspecta, & non attenditur hæc juris subtilitas, ad tradita per eundem *de Pont. & Carol. de Grass. de Regal. Franc. jur. cap. 7.* ubi idem asserit de Regno Franciæ *Boer. in consuet. 1. tit. 9. de donat. §. 2. in fin. vers. sed & hodie.* qui omnes loquuntur de Consuetudine hujus Regni. Quod maximè procedit, si agatur inter conjunctas personas, *Jo: Andr. in addit. ad Specul. tit. instrum. edit. in ult. addit. Guliel. de Benedictis in cap. Raynutius, ver. & uxorem nomine Adelisiam in princip. num. 22. Ann. cons. 108. num. 26. de Georg. alleg. 33. num. 21.* & Doctoribus de inveterata consuetudine testantibus credendum esse, docet *Bartol. in l. de quibus num. 12. de leg. & Dec. cons. 559.* ubi dicit communem, & *cons. 694. num. 6.*

Communis etiam DD. opinio est, insi-
5 nuationi renunciari posse cum juramento; unde *Reg. Rovit* sectator sententiæ necessitatis insinuationis in donatione *dec. 48. num. 5.* affirmat, stante renunciatione cum juramento, eam non esse necessariam ex communiori opinione, & in puncto tenet *Aretin. cons. 77. in fin.* & ita in *Rot. Rom.* decisum, quod juramentum suppleat defectum insinuationis, in terminis donationis peractæ per patrem filio in potestate constituto, coram *Giptio* ann. 1583. refert *Marescot. var. resol. cap. 27. num. 12. lib. 2.*

CAPUT XV.

De divisionibus.

SUMMARIUM.

Divisio quibus ex causis introducta n. 1. *qualiter in ea debeat constare de æqualitate* n. 2. *ubi si non constet, qualiter reduci debeat ad æqualitatem, quod pluribus exemplificatur* n. 3. 4. & 5.

Divisio dicitur necessaria alienatio, & propterea in ea non requiruntur solennitates a jure præscriptæ in alienatione rerum Minoris, & Ecclesiæ n. 6. *& quando id limitetur* n. 7.

Actio communi dividundo quando fuit introducta, & quando competat n. 8.

Divisio qualiter conferat titulum sufficientem tam quoad dominium, quàm quoad possessionem, quod procedit inter ipsos dividentes n. 9. & 10.

Divisio qualiter ex longa possessione præsumatur n. 11.

Exactum ab uno ex coheredibus communis debitoris an sit communicandum cum aliis coheredibus n. 12. *ubi quæstio resolvitur cum distinctione casuum: prout etiam exactum ab uno creditore in actione hypothecaria, ex quibus communicari debeat cum*

al.

Digitized by Google

altero pariter hypothecario pro creditis nascentibus ex eodem fonte n. 12.

1 AD inventa est divisio ad dirimendas discordias, quæ ex communione oriuntur, & ne quis compellatur stare in communione, *l. fin. C. comm. divid. Alex. conf.7. num. 6. lib. 5. Cravett. conf. 264. in princ.*

Debet in ea constare de æqualitate, aliàs
2 semper potest reduci ad æqualitatem, etiamsi adsit læsio, quæ non excedat dimidium, *Socc. jun.conf.48. n.40. & seqq.* ubi rectè animadvertit, quod sit quædam computatio, ideoque si constet de errore, ut quia non esset, vel minus esset, quàm datum sit, & divisum, debet ad æqualitatem reduci, & corrigi: imò, quod, errore probato, non noceat.

Et ex hoc oritur, quod frater dividens
3 hereditatem paternam cum fratre uterino, qui nihil habere debet, constito de errore, cogitur restituere uterinus, *Bald.conf.386.*
4 *per tot.lib.1.* Idem est in herede, qui dividit donum tamquam hereditarium, & communem, cum sit proprium, nam constito de veritate, sibi non præjudicat, *Anchar.consil. 291.num.4.& seqq.* Idemque est, cum soro-
5 res duæ heredes ignorantes patris dispositionem, diviserunt cum tertia sorore dotata, quam pater excluserat; nam detecto errore, possunt contradicere respectu possessionis, quia non habuerunt animum transferendi dominium, *l.si post divisionem, Cod.de jur. & fact. ignor. Alex.conf.168. lib.5.* ubi allegat text.in *l.cum putarem in fin. ff famil. erciſc.*

Divisio dicitur necessaria alienatio, per-
6 missa etiam circa ea, quæ non possunt alienari, quando fit in judicio ab eo, qui provocatur, puta minore, & similibus, & ideò solennitates, quæ sunt necessariæ in alienatione voluntaria, & pura, non sunt necessariæ in divisione, prout neque in alienatione, quæ fit ex necessitate, *l.pater filium ff.de legat.* 3. & in terminis minoris scripsit *Alex.conf.7.num.7.vers.4.cum seqq. lib.5.* & Ecclesia licet non possit alienare sine solennitatibus, non prohibetur dividere; imò de jure civili potest dividere, *l. jubemus nulli*, ibi: *sed etiam prædia dividere, C. de sacros. Eccles.* ubi *Salicet.* & communiter alii, & *Ruin. conf. 56. num.2. lib.* 4. Quod
7 declaratur, non posse dividere sine solemnitatibus, provocando socium, ad instar minoris, sed provocata potest dividere, quia ex necessitate compellitur, *Imola in cap. nulli num. 11. de reb. Eccles. non alien. Rodoan.in eod. tract. cap.venit quoque divisio num.* 4. ut supra diximus in minore. Quod si utile sit Ecclesiæ, vel Minori, aut necessarium dividere; non requiri aliquam solennitatem, scripserunt *Gabriel tit. de rer. alien. conclus.* 1. & *Dec. in cap.quæ Ecclesiarum n.9.de constit.* ubi dicit, veriorem sententiam hanc esse.

Actio communi dividundo, quæ pari-
8 ter datur contra invitum, & provocatum, competit pro divisione facienda, & fuit inventa, ne quis compellatur stare in communione, *Alex. conf.7. num.6. ver.3. lib. 5.* prout etiam actio familiæ erciscundæ pariter competit pro divisione facienda contra invitum, & provocatum, pro quibuscumque bonis, *Alex. loc. cit. num. 5.*

Divisio confert titulum sufficientem, tam
9 quoad dominium, quàm quoad possessionem, *Dec. conf.267. num. 5. Soccin. conf. 13. & 15. lib.4. Ruin. conf.40. num.3. lib.* 4. Verùm non præjudicat absenti, si sit facta inter præsentes, etiamsi promiserit de rato pro absente; nam si absens illam non acceptet, nec etiam quoad præsentes sustinetur, *Paul. de Castr.conf.182.lib.1.Bart.conf. 72. num. 6. lib.* 1. Dominium autem, & possessio ex divisione probatur inter ipsos
10 dividentes, adeò quod in parte uni obventa ex divisione, altera pars non potest illud negare, *Alex.conf.152. lib.7.* & ex sola divisione dominium transfertur inter socios omnium bonorum, etiam absque traditione: in aliis verò divisionibus requiritur traditio vera, vel ficta, *Alex.conf.137. num.20. & seqq. lib.2.*

Præsumitur autem divisio ex longa pos-
11 sessione pro diviso, licèt non constet de scriptura divisionis, *l. filius C. de petit. hereditat. Glos. ordinar. in l. penult. C. commun. divid.* ubi reprobantur tenentes contrariam sententiam, *Bald. conf 437. in fin. lib.1. & conf.282.in fin. lib.2.* ubi dicit communem, *Ancar. conf.* 149. *num.* 3. ubi dicit, quod sicuti præsumitur societas, & communio inter fratres, si simul longo tempore per decem annos tamquam in communione steterunt, ita divisio præsumitur, si materialiter pro diviso possiderunt. Concidant *Aret. conf.112. per tot. & Alex.conf.92.lib. 2.* attestantes, esse hanc opinionem magis communem, & ab ea non esse recedendum in consulendo, & judicando. Hoc autem dicimus, locum habere, si divisio appareat proportionata, nempe quod tantùm unus, quantùm alius possedit pro diviso, aliàs secus, *Bald. in l. penult. Cod.comm. divid.* ubi rationem reddens, dicit, quia divisio debet esse æqualis, & si inæqualis sit, præsumptio sit in contrarium, quod confirmat *Apostil.ad Alex. conf.* 92. *num.4. lib.2.* ubi quamplures allegat, dummodò tamen appareat notabilis inæqualitas, & magna læsio, sive disproportionata divisio.

Di-

Digitized by Google

Divisio inter fratres an fieri debeat per
11 sortes, aut cum electione? Fieri per sortes ex *l.* 2. *C. quando, & quib.* 4. *pars lib.* 10. tenet *Roman. con.* 471. & ibi *Apostil. in verb. sortis fæliciter*, quæ dicit, quod non datur appellatio a sorte. Verùm, quod in divisione peragenda inter fratres, major debet dividere, & minor eligere, est communis opinio Canonistarum, teste *d. Apostil. fin. ad Roman. cons.* 471. *in verb. standum sit*, ubi addit, Legistas communiter tenere, quod non teneatur major dividere, nec minori dari optionem, sed adhiberi debere divisores, concludens, rectè quidem, quod si extet statutum, vel consuetudo, illud sit servandum; cessante autem statuto in bonis patrimonialibus, servari opinionem Legistarum, in bonis Ecclesiasticis opinionem Canonistarum.

Antiqua fuit quæstio, an exactum ab
12 uno ex coheredibus communis debitoris pro rata ejus crediti, teneatur exactum, seu ratum exacti aliis coheredibus communicare. Et quamvis propositio generalis amplexa fuerit favore heredis, qui exegit portionem suam, ut non teneatur aliis coheredibus communicare, per Tex. *in l. fin. C. depositi*, *l. Lucius Titius ff. famil. ercis. Bald. in l. Pupillus ff. quæ in fraudem creditorum*, *Jo: Andr. in addit. ad speculat. lib.* 4. *par.* 3. *tit. de oblig. & action. in rubr. in fin. Carocc. dec.* 109. *num.* 31. *Artman. Pistor. lib.* 3. *qu.* 24. *de Franch. dec.* 335. Attamen in pluribus coheredibus, aut in pluribus concreditoribus, originem habentibus ex eodem contractu, communis est sententia, quod si non sint creditores in actione personali, sed in actione hypothecaria, quamvis unus prævenerit in acquirendo rem, tenetur partem alteri coheredi, vel concreditori communicare, prout id etiam locum habet in consociis, *l. verum §. si cum jus ff. pro soc. Bart. in l. Pupillus*, *Jas. in l. inter nos ff. de reivindic.* & regula, ut in pari causa, melior sit conditio possidentis, per Tex. in *l. si debitor ff. de onerib. & honorib.* prout si par sit causa turpitudinis, sive bonæ fidei, *l. cum per delictum ff. de R. J. Fontanel. de pact. nupt. claus.* 5. *Glos.* 7. *nu.* 11. *Scacc. de commerc. Glos.* 1. *qu.* 7. *ampliat.* 19. *num.* 98. *Amat. resol.* 31. habet locum, quando concurrunt creditores in actione personali, non autem in actione hypothecaria; nam respectu hypothecariæ semper remanet communis, & apud unumquemque in solidum res, quæ fuerit a socio, vel coherede acquisita, & veniret actione hypothecaria, communicanda cum aliis sociis, coheredibus, vel habentibus quasi unicum jus in re ex unica origine, & causa, non habita consideratione ad privilegium possessionis, *l. si us nius §.* 1. *ff. pro soc. Carocc. de locat. tit. de re communi num.* 46. *& dec.* 316. *num.* 23. *Pereir. in dec. Portugal.* 16. *num.* 5. *e. glos. in l. etsi in re ff. qui potior in pignor. verb. privilegii ver. si autem, Salicet. ibid. & in l. fin. de bonis auth. jud. possid. Amat. resolut.* 31.

CAPUT XVI.

De Cambiis.

SUMMARIUM.

In materia literarum cambii negligentia creditorum in non exigendo statim pecunias in eis contentas, ex quibus eisdem noceat n. 1.

In materia literarum cambii scribendi ordinis beneficium, ex quibus competat, ut nimirum priùs principalis debitor discutiatur, si scribens debitoris fidejussor appareat n. 2.

Actio cambii non fuit cognita per leges Romanorum n. 3. *particularibus autem statutis locorum hujuscemodi contractibus quamplura privilegia, & via executiva concessa fuere* n. 4., *quæ dumtaxat locum habent contra scribentem, & acceptantem* n. 5.

Ad realitatem cambii, quæ requirantur n. 6.

Dictiones per altritanti, e pagarete per la valuta ricevuta *in cambiis quid importent* n. 7.

In causis mercatorum proceditur sola facti veritate inspecta n. 8.

Inter negotiantes literæ remissivæ habent vim instrumenti sententiæ, & rei judicatæ n. 9. *præsertim, quæ dicuntur* di avviso, ibidem, *eò magis si in illis adsint verba* stare bene n. 10.

Existentibus geminatis confessionibus pro veritate crediti, de ea non est disputandum n. 11.

Cambia, & recambia qualiter debeantur negotiantibus, enucleatur n. 12.

Si tempore acceptationis literarum cambii, sive ante scribentes passi fuere sequestrationem bonorum, & assentationem in Ecclesia, inscio litteras acceptante, ex quibus hic non teneatur ad illarum solutionem n. 13. *ubi distinguuntur casus.*

Cambium si appareat simulatum, & non verum, ex quibus simulatio retardet executionem obligationis cameralis, & qualiter simulatio probetur n. 14., *ubi reassumuntur quamplures conjecturæ simulationis canonizatæ solenni decisione Rotæ Romanæ.*

Nullitates propositæ adversus Laudum prolatum occasione debiti cambialis, ex quibus discutiendæ sint in Collaterali Consilio, nunc

Reali

Digitized by Google

Regali Camera Sanctæ Claræ, nulla habita ratione prætensæ remissionis causæ ad S. R. C. n. 15. ubi reassumitur Authoris Responsum peractum pro hac materia.

In contractu cambii ex quibus non sit permissa debitoris deceptio pro æstimatione monetæ, nec etiam exigi possit interesse alterius interesse n. 16. ubi pariter reassumitur alterum Authoris Responsum.

1 IN materia literarum cambii deductis in 1. *tom. 2. tit.* addimus, quod cum mercatores ubique soleant esse diligentissimi in curanda acceptatione, vel solutione literarum, nullamque quoad eos inutilem temporis intercapedinem interminent; ità debet semper interpretari eorum mandatum ad curandam acceptationem, vel solutionem litterarum, ut statim illud exequi debeant per creditorem. Id enim, quod communiter est de stylo, & consuetudine commercii, semper ab omnibus observari debet. Sic *Rota Januensis decis. 91. num. 5. & Roc. de litter. camb. notabil. 74. num. 175.* & non faciendo ea, quæ de consuetudine fieri debent, tamquam negligentes tenentur ad omne damnum, & interesse, ad tradita per *Anselmum de commerc. disc. 39. num. 22.* quem refert, & sequitur *Casareg. disc. 54. de commerc. num. 33.* & concordat *Bontius* apud *Maurum de fidejussorib. par. 2 sect. 10. cap. 23. num. 26.* ibi: *Et maximè in casu nostro, quia mercatores sunt in continuo periculo, & in diem labi possunt, & ideò quamprimùm ab eis exigendum est; e regolarmente dove il pericolo è sempre imminente, non si deve concedere alcuna dilazione, Gaill. observ. 102. num. 4. Gaspar Mant. in suis specialib. verbo periculum in mora, Bontius loco citato num. 26. & 27. cum seqq. & num. 36.* subdit: *I negozj de' mercanti sono assai più pericolosi, mentre stanno sempre a rischio di fallire, e secondo la frase de' Dottori, hodie sunt solvendo, cras verò non, Rocc. de decoct. notabil. 4. num. 119. de Luc. ad Gratian. cap. 391. num. 19.*

Competit autem in materia litterarum
2 cambii scribendi ordinis beneficium, ut nimirum priùs principalis debitor discutiatur, cum scribens nonnisi uti debitoris fidejussor censeri debeat, qui ordinis beneficio non renunciavit. Quoties enim quis id quod Titius debet creditori solvere promittit, quamvis verbis, & loquendi modo attentis, ut principalis se obligare videatur: tamen quoad juris effectum pro fidejussore habendus est, qui ex juris dispositione, priusquam principalis debitor discutiatur, conveniri non potest. Sic authoritate *Cappellæ Tolosanæ decis. 8. Guidon Papa dec. 580. num. 6. & singul. 604. Petri de Ravenna sing. 200. & Gailli pract. observat. lib. 2. observ. 28. num. 1. & 2.* docuit *Reg. de Marin. lib. 2. resolut. cap. 26. num. 5. 6. & 7.* Certum enim est in jure, contra fidejussorem in-
3 stitui non posse actionem cambii, quæ non fuit cognita per leges Romanorum, ut testatur *Scaccia de camb. par. 7. glos. 5. post num. 2.* & latiùs in §. 1. *quæst. 6.* Quamvis enim in libris ff. & Codicis habeamus titulos *de Naut. Fœnore*, in illis aliud non disponitur nisi circa usuram nauticam, quæ accipitur ab eo, qui mutuam dat pecuniam pro maritima negotiatione. Quapropter *Donell. sup. eod. tit. C.* scripsit: *Ergo hoc titulo agitur de usuris trajectitiis nauticæ pecuniæ. Agitur in separato titulo, quia de usuris hujus pecuniæ, propria quædam sunt, quæ cognosci oporteat, & propter quæ oporteat inquiri diligentiùs, quæ sit trajectitia pecunia.* Idemque observant *Arnold. Corvin. Jacob. Cujac. Brunneman.* & cæteri.

Statutis autem locorum particularium, ubi
4 hanc cambiorum negotiationem gentes introduxerunt, privilegia concessa fuere hujusmodi contractibus, & eisdem pariter parata executio, ut priùs practicatum fuit Januæ, & Bononiæ, teste eod. *Scacc.* & inde in aliis locis Italiæ, & in Regno nostro emanatæ fuerunt *Pragmaticæ* sub *tit. de litt. camb.* concedentes viam executivam
5 eisdem, quæ dumtaxat locum habet contra scribentem, & acceptantem, ut disponit *Pragmatica 1. cit. tit.* & unanimiter docent Prudentes Regni, præsertim *Reg. Rovit. super Pragmat. 1: de litter. camb. Gait. de credito cap. 2. tit. 7. a num. 2485. Genua de scriptura privata lib. 9. tit. de litt. camb. num. 52. & seqq.* & exceptis personis scribentis, & acceptantis, numquam litteris cambii concessa fuit via executiva, itaut *Conf. Rocc. respons. 6.* scripsit contra eum, qui illas giraverat, & etiam in beneficium cessionarii, prout pariter non conceditur in beneficium ejus, qui ostenderet sibi pecuniam pertinere, *Reg. Rovit. super Pragmat. 1. de camb. Rocc. respons. 3. num. 2.*

Ad realitatem cambii debet probari, cum effectu fuisse transmissas literas ad
6 nundinas, & per alias literas, quæ nuncupantur redditus de nundinis, *Regen. Capyc. Latr. decis. 106. num. 47.* concordat *Cons. Rocco lib. 1. de respons. in fine tit. de literis cambii ad not. 6. num. 168.* ibi: *cum cambia non debentur nisi quando realiter ex literis cambii, quæ vocantur expeditiones, & illis ad nundinas transmissis, & ex aliis litteris, quæ vocantur literæ redditus de nundinis, ex quibus justitia cambiorum sufficienter probatur, ex Navar. in suo manuali decis. 7. præcepto non furtum facies num. 289. Laurent. Rodulfus de usur. par. 3.*

Digitized by Google

par.3. quæſt.1.num.1. Rota Genuæ deciſ.37. num.11. Serafin. deciſ.946. num.1. Et inde ſubdit idem *Conſil. Rocc. num. 169. & quando non conſtat de iſtis ſubſtantialibus cambia non debentur, & exacta cedunt in extintionem ſortis.*

Et dictio *per altri tanti*, quæ apponitur
7 in literis cambii denotat realem numerationem, & ſucceſſivè probatam ſolutionem fuiſſe, *Reg. Capycius Latro deciſ. 111. num. 35. & Laganar. ſup. pragm.63. de offic. Proc. Cæſ.* & hoc etiam in terminis *pragm.8.* Quod eò magis viget, non ſolùm ſi appareant per partitas Banci *per altri tanti* dictantes; verùm etiam fuiſſe appoſita per debitorem, illa verba *pagate per la valuta ricevuta*. Ex quibus geminationibus arguitur deliberatio, & certitudo voluntatis, & quod nullus ſcrupulus fraudis, vel ſimulationis adeſſe dicatur, ut fundat *Bardellon. conſil.114. num.42. lib.2. & Decian. conſ.2. num. 157. in princ.* latè *Menoch. conſ.576.num.31. & conſ. 561. num.12.* In cauſis enim Mercatorum proceditur ſola facti veritate inſpecta, ſolùm ha-
8 bendo oculum ad Deum, & ad veritatem. Et quod inter mercatores non poſſit opponi exceptio non numeratæ pecuniæ, *Bertran. conſ.262. num. 33. vol. 7.* qui allegat aliam rationem, nempe propter bonam fidem, quæ habetur dictis mercatoribus, ſic enim inquit. *Quia ſi mercatores, & campſores non poßunt objicere ſibi non numeratam pecuniam fuiſſe, quam confeſſi fuere recepiſſe, propter eorum præcipuam fidem, quam homines habent in eorum dictis, & promiſſionibus, & propter iſtam fidem repelluntur ab iſta exceptione, ut ex Tex. cum gloſ. valde ſing. in §. Argentariorum, qui eſt §. pen. in Authe. de fidejuſſ. quam gloſ. extollunt Bald. & Salyc. in l. fraſtra, C. de non numerata pecunia, & in l. Imperatores, ff. de pactis, Vezin. inter comm. opin.lib.4. tit. de non numer. pecuniæ num.37.* qui allegat *Jaſon. in l. ſingularia in 19. col. ff. ſi cert. petat.*

Et ideò inter negotiantes literæ miſſivæ
9 habent vim inſtrumenti, ſententiæ, & rei Judicatæ, ut fundat *Monachus deciſ. Florentiæ 40. num.4. ex deciſ. Rotæ Genuæ 2. ſuper num.9.* ſecundum *Bart. in l. nuda ratio, ff. de donat. & in l.admonendi, ff. de jurejur. Reg.Rovit. conſ.71. lib.2.n.5. & 6. & eadem Rota Genuæ deciſ. 8. num.1. & dec.76. n.1.* & præcisè literis, quæ dicuntur *de avviſo*, creditur, idem *Monacus num. 9. ex deciſ. Genuæ 142. num. 3. Dominus Conſ. Roccus lib.1. reſponſ. in fine tit. de literis cambii, notab.45. num.125. & 126. Reg.Rovit.conſ. 71. num.3. 4. & 5. lib.2.* & optimè *Gaitus de credito cap.2.tit.7. num.2372.* qui etiam fundat, quod dictæ literæ inter mercatores habent vim inſtrumenti, ac rei judicatæ, *Rotæ Genuæ deciſ.126. num.8. Grat. tom.3. diſceptat. cap.500. num.2. Pariſ. conſ.91. n. 3. in fine lib. 1. cum infinitis ſequentibus.*

Et hoc etiam denuò affirmat idem *Conſ. Roccus notab.41. num. 112. tit. eod. de literis cambii*, & eſt vulgatus *Tex. in l. publica in fine, ff. de depoſit.* tradunt DD. communiter *in l. admonendi, ff. de jure jurando*, ubi poſt alios *Jaſon, & Ripa* tradit *Boer. deciſ. 333. num. 9. verſ. & in hac cauſa*, ubi adducit in hoc *Tex.* quem dicit celebrem, quod epiſtola obliget mittentem eam, & in ea dotem marito futuram ſolvi facere promittentem, *l. creditor*, §. *ad eum qui uxorem ducturus erat, literas fecit tales ff. mandati*, atque etiam allegat *Bartol. proſing. in l. 1. C. de negotiis geſt. & Paul. de Caſtro conſ. 214. in princ.*

Et reflectendo ad verba *ſtare bene Rot.Gen.*
10 *dec.81.n.2. & 3.* ſcripſit: *Quod verba cum ſint clara non eſt opus ire ad conjecturas vulgat. l. continuus ff.de V.O. & dictæ literæ cum ſint, de literatura agentium, & fuerint recognitæ contra ipſos, plenam faciunt probationem, l. empt. §. fin. ff. de pact. Bar. in l. nuda ratio ff. de donat.* & infiniti ſequentes penes dictam dec. ubi concludit in *d. num. 3. quod cum iſti conventi ſemel rationem reddiderint unà cum perventu rerum adminiſtratorum, ut conſtat per dictas literas non poßunt cogi ad iteram reddere rationem de eiſdem: Nam quando tenetur quis ad aliquid faciendum intelligitur de primo facto tantùm argumento Text. in l. Boves §. hoc ſermone, ubi Doct. ff. de verborum ſignificatione.* Quod etiam refert *Conſ. Rocco tom. 1. reſp. in fin. ſub tit.de Societ. Mercat. Notab. 95. a num. 198. & ſeq.* ubi: *Reddita ſemel ratione non tenetur Socius ampliùs illam reddere, niſi reddita non fuerint acceptata, vel cum proteſtatione, vel reſervatione acceptata, ex dicta Rot. Gen. deciſ. 81.* & latè, *in deciſ. 187.*

Exiſtentibus autem geminatis confeſſio-
11 nibus pro veritate crediti, de ea non erit diſputandum, *Bardel.conſ.82.a num.7.uſque ad 14.lib.1.* ubi *quod geminatio ſuccedit loco cauſæ, & ſupplet defectum cauſæ* ex *Maſcar. concl. 345. n. 52.* Nam per actus geminationem excluditur omnis inconſideratio, & inadvertentia, *Bal.in tract. ſciſmat. col. 8.* & eſuberans, ac magis explorata voluntas loquentis oſtenditur, ut poſt *Dec.* tradit *Mandel. conſil. 790. num. 22.* imò importat ſpecialem nominationem, *Menoch. conſil. 40. num.4.* ubi poſt *Gozad.* ſubjungit, *geminationem excludere omnem interpetrationem.* Idem repetit *Menoch.conſ.10. col.1.* quo caſu repellere debet exceptionem non numeratæ pecuniæ Judex ex officio, *ad Text. in l. ſi pupilli, §. videamus de negotiis geſtis ubi*

Digitized by Google

tenetur Judex ex officio repellere actorem sine actione agentem.

12 Cambia, & recambia debentur negotiatori, *Reg. Rovit. dec.* 9. *num.* 27. 29. & 35. & *Reg. Capyc. Lat. in dec.* 106. *num.* 32. & 33. tenet, quod debitor morosus tenetur solvere creditori interesse, nedum damni emergentis, sed lucri cessantis, & non solùm de primo interesse, sed etiam ad interesse cujuslibet feriæ, & etiam ad interesse alterius interesse, ex punctuali *dec. Rot. Gen.* 134. *num.* 3. *cum seq. Cagnol. in l.* 1. *nu.* 46. *C. de Sent: quæ pro eo, quod inter.*, & *in l. curabit, C. de act. empt. num.* 69. Et hoc idem probatur *in decis.* 79. *num.* 14. Et de communi observat *Ruin. cons.* 103. *num.* 4. *vol.* 1. & *Muta in decis.* 52. *num.* 22. qui alios allegat, quod interesse cambiorum concurrit cum principali, ita ut fiat una, eademque sors. Quod etiam probat *Scacc. de camb.* §. 7. *Glos.* 2. *num.* 41. & 50. ubi dicit, quod interesse cambiorum semper convertitur in capitale. Et ante eum *Menoch. de arbitr. Jud. casu* 119. *num.* 31. *Borghin. Cavalc. dec.* 21. *num.* 30. *lib.* 1. Quod similiter *Cons. Rocc. lib.* 1. *resp. in fin. tit. de literis cambii, notab.* 16. *num.* 32. & 33. refert: scilicet, quod interesse in literis cambii parit aliud interesse, & semper transit in capitale inter mercatores, inter quos licet exigi interesse alterius interesse. Et adducit *Rot. Gen. dec.* 78. *num.* 15. *cum seq. Menoch. cons.* 1181. *Scacc.* & *Rov. loco supra cit.* & rationem assignat: *Nam quamvis usuræ usurarum non debeantur, ex l. fin. C. de usuris; Tamen aliud est interesse lucri cessantis, & damni emergentis, quod omni Jure, tam Divino, quàm humano est permissum, Cyn.* & *Bal. in l.* 1. *C. de Sum. Trinit.* & *decisum refert Cagn. a Ruin. ubi sup.* & *idem Rota Gen. decidi*, & *practicari testatur. Et Menoch. in d. cons.* 1181. *num.* 9. & 10. *addit aliam rationem: quod sicuti primum illud interesse debetur, ita secundum, & aliud deinceps, cum nulla probabilis differentiæ ratio afferri possit, inter unum*, & *aliud interesse, dum creditor caret lucro, quod acquisivisset, Signor. cons.* 65. *in fin. Idem Menoch. de Arbitr. casu* 219. *num.* 18. Et ita ex his idem *Rocc.* concludit: *quod cambia debentur negotiatori*, & ita refert, *obtinuisse pro magnif. Vincentio de Medicis, cum fidelissima Civitate Neap.*

Hæc autem omnia, quæ supracitati Doctores tradunt, intelligenda sunt cum magno temperamento, & non sic indistinctè, & indefinitè, ut ipsi loquuntur, & cum regulis etiam a Moralistis traditis in hac materia, quæ ob securitatem conscientiæ semper, & inviolabiliter observari debent.

Si tempore acceptationis literarum cambii, seu ante, scribentes passi fuere sequestrationem bonorum, & absentationem in Ecclesia, inscio tamen litteras acceptante, juris indubitata succedit conclusio, nedum apud DD. ac Pragmaticos; verùm etiam apud Supremos recepta Senatus, litteras acceptantes non teneri ad illarum solutionem; nam licèt Mercator post litteras accetatas, seq; penes dimissas, vel non dimissas, juxta magis receptam sententiam ei fit obligatus, ad cujus favorem litteræ fuerunt scriptæ, etiamsi is, qui scripsit litteras, (postquam illæ fuerunt a campsore, sive mandatario acceptatæ) suam ex decoctione, vel alia causa mutaverit conditionem, juxta decisionem apud *Præs. de Franch.* 303. *Reg. Rovit. in prag.* 1. *de liter. camb. num.* 8. ubi pro, & contra arguendo in fine se remittit ad *cit. dec. Præs. Sard. cons.* 428. cæterique allegati per *Rot. in dec. diverf.* 345. *num.* 1. & 2. quam ad verbum exaravit *Donat. Ant. de Marin. lib.* 1. *res. quotid. res.* 258. præter aliam antiquiorem, etiam sub impressione *diverf.* 811. qui omnes theoricam sumpserunt, *ex tex. in l. quo enim*, §. 1. *ubi Glos.* & *Bart. ff. rem ratam haberi*. Et materiam recenset, non minus sublimi, quàm eleganti methodo *Merlin. Marchio Ramontis Præs. S. C. cap.* 11. 2. *tom. controverf.*

Longè tamen, latèque diversus casus est, diversaque ratio militat, quando status mutatio campsoris scribentis ob decoctionem, mortem, vel aliam ob causam evenit, non potest acceptationem litterarum, ut in primo casu, sed ante, vel imminenter, sive continuò post acceptationem sequutam, inscii tamen, sive ignaris litteras acceptantibus, ob loci distantiam, sive aliam legitimam causam. Primò enim casu, quando campsor mandans, sive scribens litteras tempore illarum acceptationis, idoneus existebat, acceptatio suum debet operari effectum, etiamsi postmodum scribens conditionem mutaverit, antequam cederet, sive veniret dies solutionis: quippe literas cambii acceptans, etiamsi non sit debitor scribentis, uti illius fidejussor, per acceptationis effectum, debitum solvere tenetur, ut monet *Accur. in* §. *fin. verf. argentariorum, auth. de fidejuss.* Ideò enim fidejussor accipitur, ut in defectum principalis debitoris, solvat, vulgatis juribus, *Mastril. decis.* 221. *num.* 4. *Præs. de Franch. loco cit. num.* 5. in illumque transfusa est, non autem novata (ut aliqui volverunt), scribentis obligatio, ut eleganter de more disserit idem *Preses Merlin. cit. cent. nu.* 7. *cum seq. Anna eleganti consil.* 82. in subjecta materia, a quo alii recentiores sumpserunt.

Secùs

Digitized by Google

Secùs tamen, ſi tempore receptionis literarum campſerius literas ſcribens mutaverat jam ſuam ſtatus conditionem ob decoctionem, mortem, vel aliam ſimilem ob cauſam legitimè tamen ignoratam a recipientibus, qui utique ſi illam ſciviſſent, literas non acceptaſſent, quandoquidem in omni quacumque mutua conventione, contractu, ſeu diſpoſitione, illud ſemper tacitè cenſetur actum, quatenùs res in eodem ſtatu permaneret, & præſertim in mandatis de ſolvendo, ut mandatarii, ſivè ſolventes indemnes à mandantibus, ſivè ſcribentibus, de omni eo, quod ſolverent, ſervari potuiſſent, nàm ille mutuus conſenſus, qui à principio generaliter per literas vulgò dictas, oblatorias, exinde magis peculiariter inter mittentem, & acceptantem literas intervenit, ex mutatione ſtatus alterutrius reſolvitur, & ad nihilum reducitur, uti optimè, ac magiſtraliter differit *Anna conſ.* 82. ad quem in ſubjecta materia recurrendum omnes monent, tum ex noſtratibus, tum ex alienigenis, ſignanter *Coſta de juris, & facti ign. diſt.* 24. *num.* 12. quem cum aliis multis allegat *Michael Angel. Gizzius obſer.* 20. *in fine ad deciſ. Illuſt. Marchion. Torellæ*, non obſtante acceptatione uti ignoranter facta. Etenim qui acceptavit, & ſi omnia contenta in literis fateri videatur, *ad tex. in l. ſi filius, ff. ad Maced. cum ſimil.* conſideravit eo tempore integram eſſe perſonam mittentis, prout per priùs, cum in dubio mutatio ſtatus non præſumatur, ut eleganter idem *Anna loc. cit. num.* 15. ubi juribus, auctoritatibus, ac rationibus hoc fundat aſſumptum. Secus verò data ſtatus ſcribentis mutatione in deterius per mortem decoctionem, vel ſimilem cauſam. Nam hoc caſu cauſa acceptationis ad non cauſam redacta, omne obligationis vinculum, utpotè illius effectus, reſolvit, *ad tex. in l. cum quis, ff. de ſolut.* ibi: *Tacitè enim hæc conventio ineſſe ſtipulationi videtur; ſi in eadem cauſa manetur, & in l. ſi cum Cornelius in fine, ff. eod.* in illis verbis: *Nec cauſam habuiſſet exiſtimandi invita Seja, ſe facturam eſſe*, ex quibus egregiè ad rem noſtram obſervat *Conſ. Anna cit. conſ.* 82. *num.* 35. non eſſe neceſſariam cauſam, verè mutantem ſtatum, ſed qualemqualem, ex qua probabilis oriretur mutatio voluntatis mandatæ, ſive acceptatæ ab eo, qui veriſimiliter ſi ſciviſſet, vel cogitaſſet mutationem ſtatus in ſcribente literas, non acceptaſſet. Nam tunc etiam ex legis diſpoſitione, pro revocato mandatum habetur, idem *Ann. num.* 42. *cum ſeq.*

Ut meritò tam per Supremum Auditorium *Rot. Rom. cit. dec.* 345. ad verbum exaratam per *Donat. Anton. de Marin. loc. ſup. cit.* quàm per noſtrum Sacrum Prætorium apud *Præſ. Merlin. citat. controverſ.* 11. *num.* 2. per veros juris tramites fuerit diffinitivè pronunciatum, acceptantem tempore mutationis ſtatus ſcribentis, non teneri, atque ita S. C. ſervare conſueviſſe, teſtatur idem *Anna cit. conſ. num.* 27. *in fin.* qui pro omnibus allegari ſufficiat. Adeòut hæc opinio, cum fuerit jam non ſemel, ſed pluries per S. C. approbata in judicando, in controverſiam ampliùs deduci non valeat; cum ſententia præfati Prætorii in caſu dubio legem facit ad tradita per *Præſid. de Franch. & Afflict.* in locis vulgaribus. Et receptiſſimam hanc eſſe ſententiam, tradit *Gizzius loc. cit.*

Hinc patet ratio differentiæ inter primum, & ſecundum caſum. Nam quando tempore acceptationis literarum, ſcribens permanet in ſuo priſtino ſtatu, effectum ſuum operari illam oportet, in vim fidejuſſionis, vel ratihabitionis, ſive mandati jam adimpleti, ad tradita non minùs eleganter, quam doctè per ſupra citatos Authores, etiam ſi antequam cedat, vel veniat dies ſolutionis, ſcribens, ſive mandans ſtatus conditionem, ob decoctionem, vel aliam ſimilem cauſam mutaverit. Secùs verò data ſtatus mutatione, tempore acceptationis literarū ignorata veriſimiliter, ſive præſumptivè a mandatario, ſive literas recipiente. Nam illa comperta acceptatio non minus ex juris diſpoſitione; quàm ex tacita partium voluntate habetur pro reſoluta, ſive non ſequuta, vel ad non cauſam reducta, ut meritò nullum exinde obligationis effectum operari valeat, juxta tradita, ac deciſa apud Suprema Tribunalia ſupra recenſita.

Cambium ſi appareat ſimulatum, & non verum, ſimulationem retardare exequutionem obligationis Cameralis, certum eſt; *Gal-*
14 *leſ. de oblig. Camer. par.* 4. *quæſt.* 2. *n.* 5. *Farinac. de ſimulat. quæſt.* 162. *num.* 64. *Cæſ. de Graſſis deciſ.* 16. *num.* 10. *de probat. bo. me. Burrat. deciſ.* 76. *num.* 1. *Rot. deciſ.* 61. *nu.* 9. *par.* 5. *& deciſ.* 259. *num.* 8. *par.* 6. *rec.* & ead. *Rot.* dixit in *Avenionen. ſimulationis* 29. *Januarii* 1635. *coram R. P. Panzirolo, & in Romana pecuniaria coram Merlin.* 9 *Junii* 1636.

Et ſimulationem probari, nedum liquidis probationibus, ſed etiam conjecturis, præſertim ſi adſit cauſa ſimulandi, & ſolùm verſetur ſimulatio circa mutationem de perſona in perſonam, quæ a Jure non ita improbata eſt, & in his terminis DD. admittunt, ſimulationem impedire effectum obligationis Cameralis, *Crav. conſ.* 156. *num.* 11. *Becc. conſ.* 52. *num.* 47. *Farinac. d. quæſt.* 162. *num.* 106. *& conſ.* 133. *num.* 14. *& 27. Rota coram bo. me. Baratt. deciſ.* 901.

Digitized by Google

num.6. & in Romana simulationis Census 6. Aprilis 1601. coram Jasio, Civitatis Castelli bonorum 8. Febr. 1602. coram Card. Horatio Lancellotto, & in dd. Avenionen. simulationis coram R. P. Panzirolo, & Romana pecuniaria coram Merlin.

Placet autem hic referre conjecturas simulationis, quæ per Rotam Romanam coram R. P. *Merlin.* 27. Aprilis 1640. habitæ fuerunt pro sufficientibus ad probandam plenè Cambii simulationem; Sic enim habetur in *d. dec.*

Hæ autem conjecturæ concurrebant: Prima, quod non est verisimile, Griffonum, virum non rudis ingenii, credidisse scuta 2180. Carolo de Aste filiofamilias, cujus obligatio a Statuto Urbis lib. 1. c. 152. & 153. infringebatur, nec subsistebat fidejussio Casacenæ ex eodem statuto, hoc enim modo Griffonus jactasset suum, ut in his terminis considerabit Rota dec. 741. num.5. par. 3. rec. 61. num.10. 283. num.8. & 11. par.3. rec. & in d. Romana pecuniaria coram me.

Secunda Conjectura, quoniam in secundo Cambio Griffonus promisit accepta facere scu. 150. soluta occasione fructuum Societatis eidem Aquilano. At nulla ratio suadebat, quod Griffonus curaret indemnitatem Aquilani: sed hinc oritur præsumptio, quod ad eumdem Aquilanum spectaret Cambium, ex his, quæ in simili considerabit Rota coram Seraph. decis. 921. num. 1. & in rec. decis. 114, num.11. & 12. par. 5.

Tertia Conjectura, quia Griffonus in primo Cambio habebat fidejussorem, & tamen illud extinxit, & creavit secundum ejusdem summæ, nullo interveniente fidejussore, quod etiam arguere simulationem, dixit Rota in Imolen. pecuniaria 3. Julii 1628. coram bo. me. Card. Virili, & in d. dec. 283. nu. 8. par.5. rec.

Aliæ etiam Conjecturæ desumebantur ex tempore, quia primum Cambium tractatum fuit, & conclusum proximè post ordinem Eminentiss. D. mei Cardinalis Barberini, ex qua vicinitate oritur præsumptio, quod Aquilanus voluerit effugere effectum quietantiæ, supponendo personam Griffoni, prout vicinitatem in terminis simulationis ponderant Anchar. cons.434. num.3. vers. præterea, Crav. cons.298. num.13. & melius cons.156. num.17. & Rot. dec.114. num.7. par.5. rec.

Deducebatur etiam simulatio ex personis ipsis Caroli, Griffoni, & Aquilani, qui sunt magna amicitia inter se conjuncti, & quia D. Carolus erat filiusfamilias, & hanc amicitiam in his terminis simulationis magnificiunt Cravett. d. cons. 156. num.11. & Rota in d. decis.283. num. 12. par.5. rec. & in d. Romana pecuniaria coram me, §. secunda insurgit conjectura.

Et hæc suspicio simulationis augebatur, ex complicatione cambiorum, quia secundum Cambium originatur a primo, & videtur factum causa magis occultandi Aquilanum, & ut ipse facilius consequeretur integram satisfactionem sui primi Crediti, occasione societatum officiorum.

Et hoc secundum Cambium fuit creatum sub nomine Joannis Baptistæ Bonanni pro persona nominanda, & postea Bonannus nominavit eumdem Griffonum: ex quo, & ex aliis Domini deprehendebant, primum & secundum Cambium unum, & idem esse, & secundum hoc Cambium referendum esse ad primum, tamquam ad suum principium, a quo causatur, Ossasch. dec. 167. num. 25. & seqq. Rot. coram Card. Mantic. dec. 70. nu. 1. & coram Greg. XV. dec. 190. num. 2. & simulatio primi Cambii influit in secundum. Paris. cons.55. num.58. & seqq. lib.1. Decian. cons.104. num. 36. lib. 2. Pedrocca cons. 36. num. 125. vers. quoniam istud objectum, & num.128. & 170.

Verùm, ultra dictas Conjecturas, multùm movit DD. depositio plurium testium, inter quos adest mediator, sive proxeneta, qui deponit, Cambium fuisse simulatum, & totum gestum fuisse in gratiam Aquilani, nudumque nomen habuisse Griffonum, cui, tamquam deponenti de facto proprio, plurimum deferendum est, ut in terminis proxenetæ dixit Beniutend. dec.6. num.4. & seq. Crav. cons. 178. num.7. Paris. cons.104. nu. 80. lib.1. Rot. dec. 521. num.6. par.1. divers. coram Card. Seraph. dec.889. n.3. coram bo.me. Baratt. dec.649. num.1.

Et unum testem probare simulationem, quando concurrunt conjecturæ, cum sit difficilis probationis, dixit Bald. cons.249. sub num. 3. vers. si verò sunt, lib.1. Gabr. cons. 51. num.7. vers.2. lib.2. Farinac. cons. 201. num.28. Card. Mantic. dccis.323. num.4.

Concurrunt etiam alii testes, & præcipuè duo, qui deponunt de confessione extrajudiciali ejusdem Griffoni, quod nudum nomen habebat, & totum Cambium spectaret ad Aquilanum, quorum testium dicta sunt adjuvanda, non autem rigidè examinanda, & in dubio non præsumuntur singulares, Bart. in l. Labeo, num.8. vers. ideo ne incidat, ff. de supell. leg. Alex. cons.185. num. 2. lib. 7. Cravett. cons. 151. num. 15. Rota decis.191. num.4. par.1. & decis. 141, num.10. par. 2. divers.

Sed etiamsi sint singulares, probant simulationem, concurrentibus conjecturis, Gabr. cons.51. num.7. vers. 2. lib. 2. Rot. Januen. dec.184. num.13. & seqq. Decian. cons. 62. num.92. lib.3. Surd. cons.173. num.45. Rot. dec. 191. num.4. par.1. divers. & in rec.dec. 403. num.9. par.2. & in d. Avenionen. simu-

latio-

Digitized by Google

lationis 29. Januarii 1635. coram R. P. D. meo Panzirolo, & in Anconitana Prædii coram bo. me. Buccabella 6. Junii 1636. Et quamvis Benedictus, qui est quartus testis alleget duos contestes, qui fuerunt præsentes, quorum unus de hac confessione non deponit, non tamen tollitur vis ejusdem testis, nec dicitur singularis, nisi testis allegatus tollat potentiam ab actu, dicendo, hoc non potuisse esse: stant enim simul, quod fuerit præsens in loco, & tamen non audiverit, quæ ibi dicebantur, ut in specie notat Dec. cons. 163. aliàs 162. num. 21. vers. responderi potest, Rim. Jun. cons. 554. num. 50. Petra de fideic. quæst. 12. num. 1147. Conjungendaque sunt dictorum testium depositiones, cum conjecturis insimul, non autem seorsim de per se considerandæ, ut pluries dixit Rota, & signanter in dicta Romana pecuniaria coram me.

Et ita utraque parte informante &c.

Pendente judicio intentato a Petro Pau-
25 lo Negreti, coram Spectabili quond. Regente cambiorum Commissario, vigore quarumdam prætensarum literarum cambii, contra heredes q. Antonii Peguera, extitit Jurgium istud compromissum in personam Petri Sagii, cui prætensiones omnes remissæ fuerunt decidendæ, qui, cum laudum emanasset nullitatibus quamplurimis, non tantùm ordinis, verùm etiam justitiæ inquinatum, idcircò pro parte istorum de Peguera fuerunt eæ nullitates propositæ in Collaterali Consilio coram Domino Regente Cambiorum Commissario, quibus se se opposuerunt præfati de Negreti contendentes, illas proponendas esse in S. C. Ideò nostri esse muneris arbitrati fuimus, breviter, clarè tamen ostendere, illas jure optimo propositas fuisse in Collaterali Consilio, cujus de hac re, municipali pragmaticarum jure, notio est.

Initio igitur, supponendum est, literarum Cambii cognitionem privativè, & abdicativè, pertinere ad Supremum Collaterale Consilium, & Dominum Regentem Cambiorum Commissarium ex notissima dispositione *Pragm. 5. §. 7. de lit. cambii, Jo: Bapt. Thorus de Magistrat. Regni sub tit. de Regentib. Regiam Cancellariam, fol. mihi 7. Reg. Petra in ritu 128. n. 27. lib. 1.*

Inde fit, nullitates hujus laudi tractantis de literis cambii, decidendas, atque tractandas esse in eodem Supremo Prætorio. Etenim, laudum actum extrajudicialem esse, adeò certum est, quod certissimum, *Innocent. in cap. Quintavallis, num. 3. extra de jur. jurand. Bald. in rubr. C. de rerum permutatione, Alexand. in l. sciendum, ff. de verbor. obligat.* optimè *Franciscus de Clapperiis part. 2. cons. 109. quæst. 1. per totam, Borrellus in pragmat. 2. §. 5. glos. 1. num. 15. de arbitris, Cyriac. controv. 471. num. 16. & seq. lib. 3. Consil. Pratus observat. 47. num. 88. & 89.* Nullitates autem actus extrajudicialis proponendæ sunt coram Judice causæ competenti, & successivè in Collaterali Consilio, *l. si pater, C. quando provocare non est necesse, l. & si is 4. C. de prædiis minorum, Vantius de nullitatib. titul. coram quo possit, & debeat nullitas proponi, Joachim Mysinger. singular. observat. centur. 5. observat. 92. num. 3. Scaccia de appellationib. quæst. 19. remed. 1. conclus 6. nu. 1. Rodriquez de modo videndi proces. cap. 12. p. 2. n. 58.*

Secundò, quia causæ origo considerari, & attendi debet, non autem id, quod hodie accidentaliter petitur, ad *text. in l. qui habet, ff. de tutelis*, ideòque debet in præsentiarum attendi causa literarum cambii, ejusque forus, non autem laudum, quod ad illas accidentaliter contigit: ita adamussim in terminis laudi docent *Abbas num. 39. in fin. Anton. de Butr. n. 40. Imol. num. 54. in cap. Quintavallis de jur. jurand. Regens de Pont. cons. 37. n. 16. vol. 2.*

Tertiò, quia remedia contra laudum proponenda sunt coram Judice causæ principalis competenti, *Bart. in l. si societatem, §. arbitrorum, ff. pro socio*, quem probant Canonistæ omnes *in cit. cap. Quintavallis, ubi Abbas, num. 39. extra de jur. jurand. Paul. de Castr. in l. si suspecta §. fin. de inoff. testament. Roland. a Vall. consil. 24. num. 22. vol. 4. Covarr. lib. 2. var. resol. cap. 12.* post cæteros *Camill. Borrell. in summ. decision. de compromissis, tom. 2. num. 301. Andr. Gaill. lib. 1. observ. 149. Mynsing. centur. 2. observat. 61. Thesaur. decis. 14. Andr. Fachin. lib. 8. controv. cap. 94. Jacob. Cancer. variar. resolution. lib. 1. cap. 21. num. 24. Marta in ff. novissimis, tom. 1. cap. 5. tit. reductio, Reg. de Ponte consil. 37. vol. 2. Consil. Pascbal. de virib. patriæ potestatis par. 1. cap. 8. num. 44.*

Quartò, quia ab adversariis postulatur hujus prætensi laudi exequutio, quæ petenda est coram Judice causæ competenti, & proinde in Collaterali Consilio Judice causarum literarum cambii competenti, *l. cum antea 5. ubi Bald. num. 9. C. de arbitr. l. a Divo Pio in princ. & §. 1. ubi DD. ff. de re judic. Cæsar Vrsill. ad Afflict. decis. 51. num. 2. in fine Borrell. in prag. 1. §. 3. glos. 4. num. 84. de arbitr. Angel. Scialoya de foro compet. cap. 11. num. 63.*

Quibus haud refragantur, quæ ex adverso opponuntur. Primò quidem non officit, quod unus ex dictis Cohæredibus Blasii de Pagano supplicem libellum in hac causa porrexit Domino S. C. Præsidi pro hujus causæ commissione uni ex Regiis

Con-

Digitized by Google

Consiliariis; & proinde videtur inducta prorogatio jurisdictionis S. C. ad hanc causam, *l.2. ff. de Judic.* a qua hodie recedere non licet, *cap. quod semel de reg. jur. in 6. Petrus Barbos. in l. 1. art. 3. num. 74. ff. de Judic.* Quoniam ad inducendam prorogationem plura exiguntur, inter quæ potissimum requisitum est consensus partium, *l.2. ff. de Judic. l. si qui ex consensu 7. C. de Episcop. audient. cap. de causis 4. de offic. Judic. Delegat.* post reliquos *Consil. Carleval. de Judiciis, disput. 2. tit. 1. quæst. 7. sect. 2. n. 979. tom. 1.* qui cum per errorem, vel ignorantiam omninò excludatur, *l. si per errorem 15. ff. de jurisdict. omn. Judic.* error enim est contrarius consensui, *l. nihil consensui §. fin. ff. de reg. jur.* meritò, ut inducatur prorogatio jurisdictionis Judicis, alioquin ad causam incompetentis, oportet constare partes consensisse in Judice, aliàs incompetenti, scientes ejus jurisdictionem ad causam non extendi, & hoc non obstante se illi subjiciant; cum in dubio error, & ignorantia præsumatur, *l. veriùs, ff. de prob.* ita egregiè *Jacobinus in l. si per errorem, num. 22. ff. de jurisdict. omnium Judic. Socc. consil. 108. num. 20. lib. 4. Natta consil. 82. lib. 1. August. Berous, consil. 6. num. 29. lib. 3. Petrus Barbos. in l. 1. art. 3. num. 26. & 27.* quod cum ex adverso non doceatur, frustra prætenditur prorogatio.

Secundò respondetur in hac Civitate Jurisdictiones omnes esse distinctas, atque divisas, ideoque prorogationi alterius Jurisdictionis in re alteri demandata locus non est: Distinctio enim jurisdictionum prorogationem fieri prohibet, *Ruginell.* post alios *practicar. quæst. cap. 42. num. 18. in fine Reg. Constant. in l. unica, num. 78. C. de Classicis, lib. 11.* in terminis *Consil. Carleval. de judic. lib. 1. tit. 1. quæst. 8. disput. 2. sect. 4. num. 1188.*

Tertiò pro responsione animadvertendum est, prorogationem duplicem esse, irretractabilem, seu irrevocabilem unam, quæ fit per litis contestationem in causa factam coram Judice, cujus protenditur jurisdictio; & retractabilem, seu revocabilem alteram, quæ conficitur per compartitionem, cæterosque actus coram Judice (cujus prorogatur officium), ante tamen litem contestatam factos. Prima autem prorogationis species pœnitentia, vel dissensu litigantium infringi, & irritari nequit. Secunda verò subjecta est revocationi, dissensui, atque pœnitentiæ partis prorogantis, ita adamussim *Bartol. & Jacob. Cujacius in l. si convenerit, ff. de Jurisd. omnium Judic. Bald. in l. 1. num. 4. ubi Fulgos. C. eodem, Anton. de Matthæis de prorogat. Jurisd. §. videamus num. 12.* Propterea, ex quo res nostra versatur in terminis prorogationis deductæ ex simplici libello S. C. Præsidi, porrecto pro ista causa committenda uni ex Regiis Consiliariis, ambigi nequit, revocari posse pœnitentia ejusdem coheredis, volentis prosequi judicium nullitatis laudi, & causæ principalis in supremo Collaterali Consilio Judice hujus causæ competenti. Nam libellus S. C. Præsidi oblatus, litis contestationis vim non habet, quia ista in S. C. cæterisque Regni Curiis fit per termini dationem, *Reg. de Marin. lib. 1. quotidian. resolut. cap. 184. num. 7. Caravita ritu 288. in fine, Consil. Prat. lib. 3. discept. 6. num. 8.* & licèt preces S. C. Præsidi offeruntur tamquam Principis personam repræsentanti, & proinde in supplicationibus inscribitur titulus Sacræ Regiæ Majestatis, *Reg. Capyc. Latr. decis. 68. num. 9. Consil. Staiban. resolut. forens. centur. 2. resol. 134. num. 16.* tamen libellus Principi oblatus non habet vim litis contestationis, quoad processum, *l. si libertus 15. ff. de in jus vocando, Bald. in l. 1. C. quando libel. Principi datus vim habet litis contest.* vel meliùs secundum *Jacob. Cujac. ad lib. 1. quæst. Julii Pauli ad l. libertus litera C. ff. de in jus vocando*, libellus Principi oblatus habet vim contestationis litis in causis interrumpendarum quæstionum dumtaxat, non verò in cæteris causis.

Quartò respondetur, quod cum cognitio literarum cambii ex Regni legibus spectet ad Collaterale Consilium (nunc ad Regalem Cameram Sanctæ Claræ), & Dominum Regentem Cambiorum Commissarium privativè, & abdicativè ad omnes alios Judices, *ex prag. 5. §. 7.* ibi, *abdicando la giurisditione della cognitione di esse da qualsivoglia altro Tribunale, de literis cambii, Reg. Petra in ritu M. C. 128. num. 27. lib. 1.* censetur ex hoc prohibita quælibet prorogatio, ita ut, ea non obstante, licitum sit partibus ad Judicem causæ competentem redire, relicto Judice prorogato; ita DD. communiter, tam in lecturis, & tractatibus; quàm in decisionibus, & consiliis. *Baldus in l. testamenta 18. num. 2. C. de testamentis, & in l. certa 5. C. quando provocare non est necesse. Caldas Pereira in l. si curatorem habens num. 2. C. de in integr. restitut. Barbos. in l. 1. art. 1. num. 105. ff. de judiciis*, ibi: *Primus est, quando lex, vel statutum concedit jurisdictionem alicui, ad cognoscendum de certis causis, ita, ut, alii de cognitione illarum causarum, non possent cognoscere, neque se intromittere, & hoc casu alii Judices non poterunt de illis cognoscere, etiam virtute prorogationis inductæ de consensa partium: nam cum adsit prohibitio legis, sive Principis, non potest*

per

Digitized by Google

per partes contra hanc prohibitionem veniri, *l.2. §. ſed ſi Judex*, *ff. de judic. & in ſpecie videtur textus in l. teſtamenta omnia*, *C. de teſtam. l.repetita, & ibi Bald. n. 1. in fine*, *C.de Epiſcop.& Cleric.* Adhærent *Vantius de Nullitatibus ex defectu jurisdictionis*, *n. 51. Vincent. Carocius in obſervat. ad Decium conſil.18. nu.38. Joann. Franc. Andreolus controverſ. cap. 320. num. 13.* ibi: *Ex quibus ſequitur, quod nec etiam de conſenſu partium poterat jurisdictio Auditoris prorogari; quia jurisdictio fuit conceſſa Conſilio privativè, quoad alios Judices, Martius Medices examin. 32. num. 26. 33. & 29.* ibi: *hinc etiam ſi aliquæ ſpecies Cauſarum, vel perſonarum eſſent commiſſiæ tàxativè alicui Judici, ut ſi cauſæ Cambiorum ſolis judicibus mercantiæ, vel cauſæ pupillorum magiſtratui pupillorum dumtaxat, vel quid ſimile, tunc non poſſet illa cauſa in alio foro, vel apud alium Judicem ventilari, non obſtante quavis prorogatione. Angel.conſ.6.n.2.* Concordant *Capyc. deciſ. 9. num. 16. Cabedus deciſ. Luſitan. 22. num. 2. par. 1. Amat. deciſ.Marchiæ 9.num.21. & 22. Cornazzan. deciſ. Lucenſ.98.num.4. & 5. Gamma deciſ. Luſitan. 219. Gratian. deciſ. Marchiæ 78. & 145. Ludovic.Roman. conſil.132. num.2. Philipp.Decius conſil.18.num.5.Marc.Anton. Natta conſil.82.num.8. Riminal. jun. conſil. 358. num.2. Fabius de Anna conſil. 107. nu. 13. Vincent. Barra alleg. 49. num. 17. in C. Thori.*

Quod pluribus fulcitur rationibus ad rem noſtram convenientibus, quarum prima erit, quia prorogatio non fit, ubi per legem poſita eſt neceſſitas fori, *Bald. in l.cum coram 8. C. de ſentent. & interloc. Paul. de Caſtr. conſil.2. ad finem*, *lib. 2.* ſicuti ponitur per hanc pragmaticam privantem cætera tribunalia Regni cognitione cauſarum literarum cambii: ideo prohibita cenſeri debet in his terminis prorogatio jurisdictionis alterius Judicis.

Secunda eſt, quoniam prorogatio locum habet in iis caſibus, in quibus Judex prorogatus ſe competentem Judicem pronunciare valet, *Angelus in l. 2. in 3. fallentia*, *ff. ſi quis in jus vocatus non ierit*, *Stephan. Gratian.deciſ.78. Decius conſil. 18. num. 5. Ruginell.practic.quæſt.cap.42. nu.18. Andreolus controverſ. 320. num.13. par.4.* idcirco, ex quo S.C. in cauſis literarum cambii ſe competentem Judicem pronunciare nequit, vetante præcalendata *pragm. 5. §. 7.* meritò nec ejuſdem S. C. jurisdictionis prorogatio prætendi poteſt.

Tertia eſt, nam prorogatio jurisdictionis non permittitur contra Principis prohibitionem, *l.2.§.ſi & Judex*, *ubi DD. ff. de judic.* prohibita autem cenſetur cæterorum Judicium jurisdictionis prorogatio, ex edicto principali, quando ſua lege Princeps quarundam cauſarum cognitionem alicui certo Tribunali concedit, a cæteris Judicibus jurisdictionem removendo, prout in præſenti, *l. cum prætor 12. ff. de judiciis*, *l. maritus*, *C. de procurat. l. cum ita*, *ff. de condition. & demonſtr.*

Quintò, prætenſam prorogationem haud reſiſtere, planum ex eo fit, quia contra ambos coheredes Blaſii Peguera inſtituta extitit actio, & judicium prædictum de Negreti; comparitio autem in S. C. ex qua contenditur prorogatio, proponitur exarata ab uno tantùm coherede nomine ſuo, & alterius coheredis ſine illius ſpeciali mandato, prout exigitur ad prorogandam alterius Judicis jurisdictionem, ut poſt Claſſicos *Reg. de Marin. lib. 1. quotid. reſol. cap. 66. n.7. Borrell.in ſumm. deciſ. tit.al.66. n.171. Golin.de procurat.cap.5.n.54.p.2. Ang.Scialoya de for. compet. cap. 12. n. 122.* ideoque quoad alterum coheredem, qui non comparuit in S. C. nulla jurisdictionis S.C. prorogatio prætendi poteſt, *Anton.de Matthæis de prorogat. jurisdict. n.11. Balb.dec.66. Franciſ. Marcus deciſ.313. num. 4. par.2. Conſil. Carleval. de judiciis tom. 1. titul. 1. diſput. 2. quæſt.8. ſect. 3. num.1143.* & ſucceſſivè, cum integrum ſit illi proſequi judicium nullitatum a ſe propoſitarum hujus prætenſi laudi in Collaterali Conſilio, in eodem pariter earundem nullitatum remedium proponendi facultas patere debet alteri coheredi, qui in S. C. comparuit, ne cauſæ continentia dividatur, *l. nulli*, *C. de judiciis*, *Gerius Spino in conſil. 91.* Quoties enim conveniuntur duo coheredes diverſi fori, eadem actione, & ex eadem cauſa, coram uno, eodemque Judice digniori, & præſtantiori tribunali agitanda, & terminanda eſt, *Bartol. in l. præcipimus*, *§. obſervandum*, *C. de appellat. Maranta in ſpeculo aureo par. 4. diſtint. 11. num. 21. Gattierez practic. quæſtion.6. lib.1. Gratian. cap. 641. num. 18. lib. 4. diſceptat. forenſ.* benè poſt cæteros *Marius Giurba obſervat. tertia*, *n. 8. & 11. Joann. Milazo aſſertion. forenſ.cap. 51. num.3.*

Secundò minus reſiſtit, quod ex adverſo comminiſcebatur, quod nunc agitur de exequutione laudi, non ampliùs de literarum cambii judicio, & proinde cum nova actio ex laudo competat, *l. cum antea 5. C. de arbitris*, intelligitur novata actio literarum cambii, *Bald. conſil. 77. lib. 1.* & per conſequens ceſſare debent prærogativæ, & forus præſcriptus judicio literarum cambii: novatione enim facta, prioris actionis qualitas, & conditio non inſpicitur, ſed tantùm poſterioris, *l. final. C. de uſuris rei judi-*

judicat. Anton. Faber lib.1. C.titul.9. defin. 4. num.4.

Etenim multipliciter respondetur: Primò nullatenus hìc tractari posse de aliqua novatione prioris actionis, ob tot nullitates, quibus laudum præfatum omnino irritum apparet. Quapropter aliquam prioris actionis novationem operari non potest, quæ per actum nullum subsequentem numquam oritur, *l. novatione legitimè, C. de fidejussor. cap.constitutus de transaction. Maresc. variar. resolution. cap.56. num.19. lib.2. Surdus decis.51. num.16. & seqq. Cardin. Mantic. lib.17. de tacit. & ambig. convent. titul.1. num.11. vol.2. Martius Medices exam.41. num.30. inter decis. Senens. Costa in tractatu, aut sciebat, aut ignorabat, distinct.86. num.4. cent.1.* quod enim nullum est, non producit effectum aliquem, *l.4. §. condemnatum, ff. de re judic. l. non putavit 8. §. non quævis, ff. de contra tabul. l. cum pater, §. curator. ff. de legat. 2. Surd. decis.40. num.8. Martius Medices examin. 39. num.16. inter decis. Senens. Barbos. axiomat.164. num.1. Alphons. Olea de cess. jurium, titul.2. quæst.5. num.30. Consil. Staiban. resolut. forens. centur.2. resolut.158. num.63. Torre de pactis futuræ successionis. lib.1. cap.16. num.17.* nam quod est nullum, nihil est, *Consil. Staiban. resolut. forens. cap.111. num.103.* cum actus nullus perinde habeatur, ac si numquam factus esset, *l. quoties, ff. qui satisdare cogant. Tiber. Decian. respons.38. num.70. lib.3.*

Secundò pro responsione, meminisse oportet, duplicem reperiri in jure novationem, extintivam unam, accumulativam alteram: Illa (quæ propriè novatio nuncupatur) priorem obligationem, & actionem extinguit, & novam constituit, *l.1.* ubi DD. *ff. de novat.* Hæc verò impropriè novatio appellatur, quia primævam obligationem non perimit, sed illi novam addit, *Bart. in l. ult. num.4. C. de usuris rei judic. Martius Medices examin.41. num.4. & 7.* inter *Decision. Senens. Joan. Bapt. Costa par.1. praxis convent. cap.1. num.14.* & vocatur accumulativa novatio, ex quo secunda actio adjicitur, non ut prior tollatur, sed ut efficaciùs debeatur, *Jason in l.1. n.14. C. de rei vindic.* optimè *Cardin. Mantic. de tacit. & ambigais convent. lib.17. tit.1. num.3. vol.2.* Hinc laudum non primam novationis speciem constituit, sed secundam, quam accumulativam dicimus, quia præcedentem actionem non perimit, sed veteri novam addit, ita rectè *Speculat. de arbitro, & arbitrat. §. sequitur num.36. lib.1. Soccin. cons.89. sub num.2. lib.3. Jason consil.168. lib.4. Gratus cons.69. Marta in digestis novissimis cap.9. titul. novatio tom.3.* nec compromissum novationem aliquam operatur, licèt primævæ actionis in compromisso mentio fiat, cum illud dicatur repetere potius, quàm novare præcedentia jura, *Carthar. decis.118. Martius Medices examin.41. nu.19. inter decis. Senens.* ideoque nulla prioris fori immutatio, nec novi fori acquisitio prætendi potest, ita *Angelus, & Fulgos. in l. argentarium 45. §. nomine pupillæ num.1. & 2. ff. de judiciis, Consil. Carleval. de judiciis to.1. tit.1. dispat.2. quæst.4. num.173. in med.* qui licèt loquantur in sententia Judicis, tamen eorum dicta procedunt etiam in laudo arbitrorum, ex quo arbitria sunt redacta ad instar judiciorum, quoad principium, medium, & finem, *l.1. ubi gloss. in verbo compromissum, Bart. Bald. & Odofred. ff. de receptis arbitris, l. penult. §. sin autem §. altera C. de arbitris, l. rem non novam §.1. C. de judic. Paris. consil.46. num.19. lib.1. Joan. Petrus Actolin. resolut. forens. cap.66. num.18. Consil. Staiban. resolut. forens. cap.57. num.9. cent.1.* post reliquos *Sigismundus Scaccia de judic. cap.2. lib.2. n.674.*

Nec *Bald. in citato cons.77.* contradicit, quia loquitur de laudo emologato, & approbato a partibus, ut per illud videantur partes recessisse a prima conventione, sicuti illum intelligit *Scacc. de sentent. & re judic. quæst.4. specul.1. num.51. glos.7.* quod non est in præsenti, quia non solùm laudum non est approbatum ab heredibus Blasii de Peguera, sed expressè improbatur pluribus nullitatibus adversus illud propositis.

Tertiò respondetur, quod etiamsi versaremur in terminis extintivæ novationis, quæ in casu nostro prorsus abest, adhuc Supremus C. C. forus adeundus esset; nam cum hæc qualitas, & prærogativa impartita sit causis literarum cambii; ut non possint tractari in alio Tribunali, quàm in Collaterali Consilio ex nostri juris municipalis dispositione, sequitur eamdem prærogativam fori, & qualitatem transfusam, & repetitam esse in actione ex laudo competenti, *Bart. in l. aliam 29. ubi Angel. & Imol. ff. de novat. Consil. Arias de Mesa variar. resolut. lib.1. cap.18. num.4.* dicens communem, & in praxi receptam opinionem.

Nec tertiò obsistit, quod hoc laudum, non solùm prolatum est ab arbitro ex causa literarum cambii, sed etiam ex partitis alterius negotiationis habitæ cum dicto quon. Blasio de Peguera, & proinde spectare debet cognitio hujus causæ ad S. C. Judicem ordinarium in Regno.

Quoniam istud adversatur notissimis juris regulis, quibus cavetur, quod si res, de quibus est controversia, partim Supremo Tribunali, partim verò Judici inferiori sub-

Digitized by Google

ſubſint; tota cauſa ſpectet ad Supremum Tribunal, *Bartol.in l.1.ff.de quib. rebus ad eundem eatur*, *Bald.in auth.hoc ita, Cod. de duobus reis*, *Andreas Gaill. lib.1. obſerv.32. Frid. Mindan. de cauſæ continentia cap. 3. Mynſing.cent.1. obſerv.4. num. 2.* nam, ne continentia cauſæ dividatur, ad eumdem Judicem ire oportet, *l.cognitio 8. §.ſi plures ff.de liberal. cauſa, l.ſi plures, ff. rem pupilli ſalvam fore, l.ſi pariter 9. ff.de liberali cauſa, l.non cogitur 22. ff. de judiciis, cap.1. de cauſa poſſeſſ. & propriet.cap.1.de ſequeſt.poſſeſſion.& propriet.* latè *Parlador.lib.2.rerum quotidian.cap.9. Carleval. de judiciis diſp. 2. num.2. tit.1.lib.2.* Continentia autem cauſæ dicitur, ejuſdem rei plurium cauſarum ad invicem dependentia, vel plurium ſpecierum ſub eodem genere continentia, prout in præſenti, *Bald. Paul. de Caſtro, & Jaſon in l.nulli, C.de judic.* latè *Franc. de Clapper. cauſa 25.qu.unica n.3. lib.1.*

Quod in caſu noſtro perſpicuum fit, ex libello a prædictis de Negretis in S. C. præſentato, in quo inſtiterunt exequutioni demandari laudum prædictum, quod dixerunt ſe obtinuiſſe virtute crediti literarum cambii coram Arbitro præſentatarum, idcircò, cum actio principalis in hoc judicio conſiſtat in literis cambii, hæſitari nequit, non ſolũ earum cauſam, ſed cæteras omnes prætentiones, quæ illi ſunt unitæ, quaſi unum negotium continentes, ad unum, eumdemque ſupremum Judicem ſpectare; res enim connexæ, & unitæ, eidem foro ſubjiciuntur, cui ſubjicitur principalis, *Felinus in cap.ſuper literis n.20.de reſcript.Pacian.de probat.cap.26.n.51.*

Poſtremò minùs reſiſtit ſupplicatio generalis ab uno coheredum prædictorum oblata S. C. Præſidi pro commiſſione hereditatis dicti Blaſii de Peguera, uni ex Regiis Conſiliariis; ex qua prætenditur ex adverſo prorogatio juriſdictionis S. C. ad hanc cauſam. Quoniam non tantùm omnia, quæ ſupra diximus reſpectu ſpecialis ſupplicationis datæ S. C. Præſidi ab eodem coherede procedunt in iſta, quia eodem modo emanavit ab illomet coherede, ſine alterius coheredis mandato. Verùm etiam ex alio excluditur prætenſa prorogatio, quia generalis ille libellus, quo petita fuit commiſſio cauſarum hujus hereditatis, non poteſt intelligi comprehendere hanc cauſam, tamquam habentem ſpecialem proviſionem, peculiaremque forum. Scitum enim eſt, generalem diſpoſitionem, atque generalia verba, non comprehendere rem ſpecialem proviſionem habentem, *l.doli clauſula, ff. de verbor. obligat. l.ſanctio legum,ff.de pœnis, cap.1.de reſcriptis, Joan.Petrus Actolin. reſolut.forenſ.cap.103.n.10.Ciriacus controv.for.*

cap. 555. num. 88. lib. 4.

In altera facti contingentia, in qua in contractu cambii adfuit debitoris deceptio circa æſtimationem monetæ, & creditor exigere prætendebat non modò intereſſe, ſed etiam intereſſe alterius intereſſe, ſcribens pro debitore, nonnulla notabilia deduxi, quæ operæ pretium exiſtimavi hìc reaſſumere. Dicebam quoad primum, quod hujuſmodi conventioni inter debitorem, & creditorem, ſcilicet ſolvendi decem a debitore, qui verè novem a creditore recepèrit, jus acriter reſiſtit, ut in ſpecie prohibet *textus in l.rogaſti 11.§.ſi tibi decem,ff.ſi cert. petat.* qua ſancitum fuit, creditori in caſu prædicto plus, quàm novem, quos verè dederit, condicere permittendum non eſſe. Nec hujus legalis diſpoſitionis cardinem pars adverſa removere poterat, eam reſtringendo, ut non procederet in commutatione pecuniæ de loco ad locum, vel de tempore ad tempus, cujus cauſa valeat campſor lucrum percipere ex cauſa dictæ commutationis, vel temporis dilationis: aſſumendo juris axioma, quod contractus cambii dicatur contractus emptionis,& venditionis, aut ſaltem permutationis, & ideò liceat mercatori majori pretio ſuas æſtimare monetas præſentes, quàm illas, quæ alibi ſibi fuerint reſtitutæ.

Falli dicebamus, ſua pace adverſarium: nam ſi illud plus exigi poſſe prætendebat, ratione commutationis pecuniarum, ſi non legitimè conſtiterit pecuniam venditam, vel permutatam non eſſe meliorem, vel majoris bonitatis, quàm moneta debitoris; nullo juris fundamento ea prætenſio admitti poterat: cum ſit illicita ex natura rei, & contra juſtitiam commutativam, ut latè probat *Scaccia tract. de commerc. & cambio, §.1. quæſt. 1. num. 404.* qui authoritate *Navar.Medin. Jo:Andr.* aliorumque innumerorum Authorum Civiliſtarum, & Canoniſtarum invehit contra campſores taliter contrahentes, firmando uſurariam eſſe conventionem recipere aliquid ratione dictæ commutationis ultra ſortem pro mutuo, præſertim ubi pretium fuerit impoſitum a lege certum, & determinatum pecuniis, a Principe æquè æſtimatis: tunc quilibet exceſſus etiam minimus non eſt tolerandus, ut docet idem *Scacc.quæſt.1.§.7.par.2. ampliat. 10. num.63.* & quamvis idem *Scaccia in eodem §.1.num.422.* eam declaraverit quæſtionem, ſeu potiùs temperavit in caſu, quo is, qui pecuniam mutuo, ſeu cambio accepit, ſit eam danti reſtituturus in diſtantiori loco, ubi propter onera expenſarum, quæ fiunt conducendo inſtitores in illis locis, ut recipiant pecunias, poſſe ultra ſortem recipere lucrum non ratione mutuatio-

Digitized by Google

nis, seu dilationis solutionis, sed ratione laborum, & expensarum, quæ requiruntur in loco, ubi pecunia recipienda sit.

Is tamen casus nihil commune habet cum casu nostro, ea namque conclusio procedit quando ipse campsor accipit pecunias eas alibi soluturus, veluti in Nundinis, vel in Foro Placentiæ, aut Januæ, ubi considerantur labor transvehendi pecunias, & impensa, ut supra diximus, quibus justificatur cambii lucrum, ut apparet ex casu exemplificato, & rationibus adductis per eundem *Scacc. in cit. loc.* qui expressioribus verbis secus esse firmavit, quando ipse campsor pecunias non accipit, sed ipse solvit. ut alibi accipiat; tunc enim sive campsores alibi soluturi aliquod lucrum priùs accipiant, sive priùs solvant, alibi accepturi, semper usuram committunt, ut latè sustinet *d. Scacc. d. tract.* §. 1. *quæst.* 1. *num.* 36. plures afferens rationes, præsertim: quia illud superflui, quod imponitur pro cambiis, est pretium suspectum de injustitia, cum ipsi dicerent jus in causa propria, & sequeretur, quod dantes pecunias cambio semper certum pretium lucrarentur, quod esset illicitum in contractu cambii, ut ipse firmat *ibid. n.* 38.

Secundò, quia quando sumus extra casum, quo mercator accipit pecunias, ut alibi eas solvi faciat, tunc cambium non habet illum finem utilem, & necessarium Reipublicæ, videlicet pro beneficio peregrinantium, pro quo ordinatur usus cambii, & ad eundem finem est permissus, & declaratus utilis Reipublicæ a *S. Pio V. in ejus Const. de camb.* sed habet finem turpem, & illicitum, videlicet ut deserviat inexhaustæ hominum aviditati, & insatiabili avaritiæ, ut propriis verbis dixit *Scaccia ibidem num.* 39. & 40. Cum igitur in præsenti casu campsor ipse pecunias a debitore non acceperit in Terris Hispaniarum, Neapoli soluturus, sed ipse compsor eas mutuo dederit, Neapoli accepturus, nullum lucrum ex causa commutationis pecuniarum de loco ad locum percipere potuit, ut ex prohibitione *dict. l. rogasti, vers. si tibi dedero, ff. si cert. pet.* strenuè prohibuerunt Doctores, quos in hoc secundo sensu attulit *Scaccia in d.* §. 1. *quæst.* 7. *par.* 2. *ampliation.* 10. *num.* 70. *in fin. & in* §. 1. *quæst.* 7. *par.* 1. *num.* 42. Immò etiam in casu, quo mercator accipit pecunias Perusii, ut eas solvi faciat Mediolani, quamvis ipse ex causa periculi, laborum, & expensarum possit ob trajectionem prædictam aliquod lucrum percipere, illudque sibi retinere in actu solutionis; non tamen poterit excedere modum consuetum, juxta certam, & approbatam consuetudinem, modo, & forma notatis a *Scac. ubi supra, num.* 42. *& seq.*

Cum itaque in casu nostro non possit pars adversa justificare retentionem ducatorum bis mille, & quinquaginta, quos campsor sibi solvi pactus fuit, supra summam verè campsuario, seu mutuatario solutam, seu consignatam, dum retentio dicti superflui ex supra adductis non sit licita ratione commutationis pecuniarium, nec ratione causarum, quæ superiùs consideratæ fuerunt in vero cambio nundinario, & sit æquè illicita dicta retentio, uti excedens modum, & rationabilem consuetudinem, ut pluribus exemplis docet idem *Scaccia in dict.* §. 1. *quæst.* 7. *par.* 2. *ampliatione decima, n.* 67.

Multò minus parti adversæ præfatum lucrum tueri licebit, ratione dilationis, ex causa temporis, aut loci diversitatis: nam contra omne lucrum, quod quamvis minimum ob dictas causas campsor exegerit, omnemque læsionem, quam creditor pateretur, minorem recipiendo quantitatem, quam solvere promiserit: omnes Doctores clamaverunt, firmiter tenentes, illicitam, immò usurariam esse conventionem prædictam, quia cambium eo casu dicatur impurum, & mutui contractui admixtum, in quo nulla species lucri, aut fœnoris permissa fuit, ut scribit *Navar. in Manual. confess. cap.* 17 *num.* 287. & 289. & ante eum *Caetanus tract. de cambiis, cap.* 7. *num.* 4. *tomo* 6. *par.* 1. *fol.* 407. & *Fabian. Genuens. tract. de cambiis circa finem, sub num.* 68. *tomo sexto, parte prima, fol.* 418. aliique quos pro hac tuta, & vera sententia adduxit *Scaccia in dicto* §. *primo, quæstione septimo, parte prima, num.* 28. qui ita statutum colligit ex quadam *S. Pii Quinti Constitutione*, & ita indubitanter firmaverunt *Navarrus in cap. navigantì, vers. decimoquinto, sub num.* 24. *verfic. unde sequitur, & sub num.* 36. *verfic. concludimus*. & *Joannes Baptista Lapus in eodem cap. navigantì sub num.* 34. *inter tract. diversorum, tomo septimo, fol.* 140. ubi dixit, ita ab omnibus uno ore firmari: multòque fortiùs nulla ratio de prætenso lucro ratione cambii in præsenti casu habenda est, quia de cursu cambiorum in locum Nundinarum per literas non constat, ut ex *Bulla S. Pii Quinti Pontificis Maximi* declaraverunt, & decidendum probaverunt innumeri Doctores, quos citat, & sequitur *Anton. de Amat. resolut.* 27. *num.* 18.

Et tandem reminisci quæsumus adversarium, quod dum ego impugnaveram interesse in hoc contractu, uti illicite in ejus initio conventum, non modò uti interesse mutui a Doctoribus improbatum, sed etiam tamquam interesse cambiorum, quorum certa taxatio fuit expressè prohibita

per

per *Conſtitutionem S. Pii Quinti*, cujus meminit *Navarrus in Manual. cap. 17. nu. 211. verſic. & quod inter omnes convenit, & de uſuris, notab. 15. num. 42. verſic. tertiò inter omnes, & conſil. primo, num. 1. verſic. non eſt verum, Rota diverſ. deciſ. 315. nu. 2. parte 2.* authoritate etiam *Ludovic. Rom. conſil. 238. per totum, Gratian. diſceptat. forenſium, cap. 387. num. 29. ejuſdem Roman. conſil. 500. num. 11. Bertazzol. conſ. 254. a num. 6. cum ſequenti*, & latiſſimè per *Ludovic. Pegaer. dec. 53.* præſertim *num. 5.*

Fuit huic motivo non aliter replicatum, niſi negando obligationem debitoris fuiſſe ex cauſa cambii, ſed verè ex cauſa puri mutu, cui dicta *S. Pii Quinti Conſtitutio*, & communis Doctorum reſiſtentia in conveniendo certum intereſſe, dictum fuit, quod non obſtaret.

Poſito igitur, quod debitum contractum a debitore fuit vel originaliter initum ex cauſa mutui, vel ſaltem converſum in contractum mutui, nullum jus aſſiſtit, ut id, quod pars prætendit, fuiſſe ratione lucri, vel intereſſe in ſortem redactum aliud pariat intereſſe, quod fuit expreſsè prohibitum ex *textu in l. final. C. de uſuris, & l. ſi non ſortem, ff. de condict. indebit. & l. improbum, C. ex quibus cauſis infam. irroget.* quam concluſionem in Jure conſtantiſſimam exornavit *Fabius de Anna conſil. 48. per totum*, & paſſim eſſe in Sacro Conſilio deciſum teſtatur *Præſ. de Franch. deciſ. 254. in fin. poſt Minad. deciſ. 17.*

Unde etſi verſemur extra caſum licitæ, vel illicitæ pactionis intereſſe ex cauſa cambii, dum ſuperiùs fuit demonſtratum in iis tantùm caſibus procedere, quæ dicta ſunt a Doctoribus, admittendo lucra, & intereſſe cambiorum, vel quando campſor accipit pecunias a campſuario, ſolvendas in Nundinis alicujus Civitatis, ubi campſor inſtitores, negotiorumque geſtores habeat pro ejus mercaturæ exercitio; vel quando per literas miſſivas fuit pecunia mercatoris per loca Nundinarum translata, in quibus fuit a mercatoribus taxata quantitas cambiorum; quod non ita ſe habuit in caſu noſtro. Attamen ſuperaddebamus, quod etiam in contractu cambii, prout ſuperiùs diximus, lucrum procedens ratione valoris moneræ emptæ, vel venditæ, fuit inter Doctores hæſitatum, an debeatur in caſibus, & ex cauſis ut ſupra expreſſis: & partem negativam non prætermittam, tenuiſſe *Straccam de mercat. tit. de contract. mercat. num. 20. fol. 298. a terg.* authoritate *Baldi in dict. l. rogaſti*, inquiens, hujuſmodi conventionem, tamquam in fraudem uſurarum initam non valere. Verum tamen eſt, quod ubi admittendum eſſet, prædictum intereſſe, ſeu lucrum in dictis caſibus deberi, indubitata quoque oritur juris reſolutio, ut ejuſmodi intereſſe, ſeu lucri ſit prorſus prohibitum aliud intereſſe, cum ratione moræ deberi non poſſit, ut pro vera opinione affirmaverunt *Rota Genuenſ. deciſ. 83. num. 8. Honded. conſil. 50. num. 28. & 40. libro primo, Beneven. Stracc. de mercat. tit. de contract. mercat. num. 30. inter tractatuum volumina, tomo 6. parte 2. fol. 298. a terg. & Cabriel. commun. concl. lib. 3. de ſolut. concluſ. 10. num. 7.* & alii, quos inſequendo adducit *Conſiliar. Paſchalis de vivib. patr. poteſt. cap. 1. p. 8. num. 237.* & ultra Doctores, quos ſuperiùs adduximus, improbantes promiſſionem intereſſe cambiorum, innumeros etiam citat *dictus Paſchal. ibid. num. 238.*

At quatenus contraria opinio militaret, neque in hac cauſa officeret: nam illam admiſſam fuiſſe apparet, concurrentibus pluribus requiſitis collectis per *Scacciam in §. 1. quæſtione 7. part. 2. ampliat. 8. num. 99. & ſequent. 221. & ſequ. 238. & ſequent.* Præſertim primò requiri affirmat, quod creditor certitudinaliter, & non perpoſſibiliter paſſus ſit intereſſe. Secundò, quod quantitas intereſſe paſſi ſit certa, & liquida. Tertiò, quod commercium, ex quo dictum intereſſe procedit, fuerit ſemper paratum renovationi in cauſa diſſolutionis: Et quia nullum ex dictis requiſitis concurrit in caſu noſtro, conſequens eſt, ut intereſſe conventum ex cauſa prædicti intereſſe, ſeu lucri, tamquam ſuperfetatio, & anatociſmus ſit penitùs reprobatum, ut pro declaratione ſuæ opinionis firmat idem *Scaccia*, cum quo pars adverſa figebat pedes, ſcilicet in §. 7. *glo. 2. num. 5. verſic. quia reſpondeo, banc calculationem, & num. 58.* ubi contrariam concluſionem temperavit, juxta præfatas declarationes, quas adduxit in §. 6. *glo. 1. num. 82.*

CAPUT XVII.

De Mercatoribus, & Rebus ad mercaturam pertinentibus.

SUMMARIUM.

Literæ mercatorum viciſſim obligant ſcribentes n. 1. *ubi quod reputentur tamquam publica inſtrumenta.*

Quilibet inſtitor, ſocius, ſive complimentarius, niſi expreſſum ſit nomen negotii, & ſocietatis, cenſetur contrahere potiùs nomine proprio, quàm ſociali n. 2. *latè.*

Inter mercatores, & negotiantes gyratæ, ſeu partitarum contropoſitiones ad vitandos

Digitized by Google

inanes circuitus, habentur loco veræ, & effectivæ ſolutionis in pecunia numerata n. 3.

Conventa inter ſocios, mercatores, non afficiunt tertios contrahentes, quibus non fuerunt remiſſæ literæ oblatoriæ, hortatoriæ ad commercium, & qualiter id proceſſ dat n.4.

Cum agitur inter mercatores de nova ſocietate, tenentur correſpondentes indagare vires ejuſdem, & facultatem complimentarii pro bona fide, & utilitate publici commercii n. 5.

Mercatores ſunt in continuo periculo, & in diem labi poſſunt, propter quod negligentia creditoris eidem nocet n. 6. *ubi quod literæ cambii debeant per creditores abſque dilatione exigi.*

Inter mercatores faciliùs inducitur novatio, quàm inter alios contrahentes n.7.

Mercatores exteri qualiter vigore Rituum Regiæ Cameræ ex mercimoniis ſolvere debeant diritus Dohanæ, ſive plateæ, & cives ſint exempti a ſolutione prædicta n.8. *cum diſtinctione caſuum, ratio adducitur* n.9. *& diſpungitur litera Sapientis Regis Roberti, continentis edictum publicatum anno* 1332.

LIteræ mercatorum viciſſim obligant
1 ſcribentes; *Pariſ.conſ.*91.*num.*2.& 3. *Rota Januæ deciſ.*58.*num.*4. *Triſtan.deciſ.*6. *num.*4. *Mantic. de tacit. lib.*7. *tit.*3. *num.*1. *Amat. deciſ.*80. *num.*16. & *Caſareg.de commer. tom.* 1. *diſc.* 119. *num.* 2. & reputantur tamquam publica inſtrumenta, plenèque probant, *Card.de Luca de judic. diſcur.*23. *num.*21.& 24.& *diſc.*29.*num.*25.& *diſc.*25. *de credito num.*2.*in mantiſ.Rota Roman.deciſ.*459.*n.*8. *coram Dunozzett. jun.* & cæteri ſupra citati.

Quilibet inſtitor, ſocius, ſeu etiam com-
2 plimentarius, niſi expreſſum ſit nomen negotii, & ſocietatis cenſetur contrahere potiùs nomine proprio, quàm ſociali, ſeu negotii, cui ſit præpoſitus, *Spad. conſ.* 215. *num.*7.*lib.*3. *Micalor.de fratrib. part.*8. *cap.* 48.*num.*10.*Palm.ſenior. conſ.*47. *num.*41. & 42. & *conſ.*48.*num.*75. *Anſald. de commerc. diſc.* 46. *n.* 15. *Rota in recentiorib.dec.*147. *num.*4.& *ſeqq part.*16.ſicuti contrahens cum ſocio, ſeu inſtitore præſumitur contrahere cum eo, uti privato,non uti ſocio, *Gratian. deciſ.March.*178.*in addit.num.*2. & *diſcept.* 39.*num.*3. ſic ſcribens: *Pro regula etiam notandum eſt, quod conſocii numquam tenentur ex contractu alterius ſocii, niſi in contrahendo fuerit expreſſum nomen ſociale, vel ſaltem ex factis circumſtantiis, aut ſubjecta materia illud argui potuerit.* Et ad firmandam hanc regulam adducit plures Doctores uſque ad nauſeam. Hæc concluſio fuit a nobis plenè firmata, occaſione cauſæ maximi momenti vertentis in S. R. C. inter Baronem D. Petrum Mariam Ferraroli, cujus jura per Nos tuentur, & mercatorem Petrum Jacobum Sica, quæ adhuc pendet decidenda. Docent id unanimiter Doctores, qui id pro re indubia habent, præſertim *Caſareg.de commerc.diſc.*78. *num.*6. ubi in conſimili ſpecie ad oſtendendum complimentarium rationis domus Cataneæ recepiſſe quædam argentea ſuo proprio nomine, & non illo ſocietatis, ſic ſcripſit: *Cum enim dicta verba ſint perſonaliſſima, & reſtricta ad eorum perſonas, ſic ſatis convincitur, nec Schaliosum habuiſſe animum contrahendi cum domo Cataneæ, neque Riccium recipiendi argentea nomine domus Cataneæ. Ad dignoſcendum autem,an complimentarius, vel ſocius intellexiſſet contrahere nomine negotii, cui eſt præpoſitus, vel nomine ſocietatis, inſpicienda ſunt principaliter verba, quæ ſunt ſigna, & teſtimonium mentis, l. Labeo §.idem Labeo D. de ſupellect. legat.*

Nec aliter ſcripſit *Card.de Luc. diſc.*160. *de cred.num.*6. dicens: *Hinc ſequi dicebam, quod niſi per actorem doceretur de limitatione, huic parti aſſiſteret regula, quod ſcilicet, ubi quis duplicem gerit perſonam, unam propriam, & alteram ſocialem, ſeu inſtitoriam, aut adminiſtratoriam; tunc contractus ſimpliciter geſtus nullo expreſſo nomine, vel perſona, cenſeatur geſtus nomine proprio, atque in cauſam negotii, & patrimonii proprii, quoties non conſtet de verſione, vel de cauſa, quæ potiùs alteri negotio ſociali, vel adminiſtratorio conveniat, ex deductis per Gratian.deciſ.*178. *Mantic.de tacit.lib.*6.*tit.* 22.*num.*5.*deciſ.*183.*num.*1.*part.*7. *recentior. latè deciſ.*337.*num.*18.& *ſeq.part.*10. & *admittitur apud Celſum dict.deciſ.*2. & 11. *Et nihilominus ſatisfacere dicebam in his reddi dubium, ut in dubio contra actores volentes experiri cum Sempronio illud debitum, quod contraxerunt cum Titio, ſit judicandum, ex vulgari axiomate Civiliſtarum in l. actor, & Canoniſtarum in cap.in præſentiam &c. cum notiſſimis, de quibus diſc.*27.*de judic. & alibi ſæpius.*

Alciatus in l.ſi ſocius,D.ſi certum petatur, ibi: *Unde unus ſocius ex facto alterius non obligatur, l.jus ſociet.D.pro ſocio, idque niſi quatenus poſſe fieri expreſſè actum eſt, quapropter ſi ſocietas contracta ſit mutuandæ pecuniæ cauſa, poterit unus ſocius etiam pro alterum parte tradere, dum tamen nomine ſocietatis faciat, l.nemo, D.de ſocio, Bartol. Bald.in l.*1.*D.qui teſtam.facer.*nec aliter docuit *Cujac. in ſuis comment. ad tit.*1. *leg.*12. *D.ſi certum petatur,* & *ad leg.*13.*cum* 16.*lit. E.*& *l.*23. *obſervat. cap.* 27. & *ad comment.*

lib.

Digitized by Google

lib.33.in Pandect. lib.12 tit.1. dict. leg. si socius 16. & *Anton. Faber in suo Cod. lib.4. tit. 14. definit.15. num.4. ibi*: *Quod nomine proprio, non societatis fit, non venit in rationem societatis, l. si unus* 68. §. *si unus, D. pro socio.*

Et *Johannes de Nievia in suo tractat. de commerc. lib.1. cap.3. num.28.* id ipsum animadvertens, dicit: *In eo quod unus socius negotiatur, suo proprio nomine, non obligat alterum, quoniam, ut hoc fiat, requiritur, quod nomine societatis negotietur.*

Inter mercatores, & negotiantes gyratæ,
3 seu partitarum contrapositiones ad evitandos inanes circuitus, habentur loco veræ, & effectivæ solutionis in pecunia numerata, ita *Gabriel conf.* 115. *num.21.* & 26. *lib.1. Scaccia de cambiis* §.2. *glos.5. num.55. Buratt. decis.*546. *num.1. Rota Rom. in Roman. camb.*23. *Januarii* 1645. *coram Benting. Casar. de commerc. disc.*146. *num.*24. & 141. *num.* 15. *Rota Januen. de mercat. decis.*2. & *Bald. conf.*190. *lib.*2. *Ansal. de commerc. disc.*2. *num.* 36. & *decis.*68. *in addit. num.*46. *Imol. in l.*1. *D. de solutionib. Soccin. senior conf.*65. *sub n.* 5. *vol.*4. *Menoch. conf.*321. *num.* 43. *Gensul. decis. Lucens.*11. *num.*16. *Rota coram Cavall. decis.*165. *num.*1. & 272. *num.*27. *part.*17. *recent.* Nec sunt prætereunda hac in re verba citati *Casaregii discurs.* 36. *num.*53. ubi dixit: hanc esse universalem praxim judicandi, *Verior tamen opinio*, sunt ejus verba, *quæ etiam in praxi servatur, indistinctè voluit, quod contrapositiones partitarum in eorum libris factæ, semper extinguunt, aut compensant debitum, prout de jure. Num inter mercatores, & juxta eorum stylum, quamvis debitores solvant ad extinctionem suorum debitorum, non ita per modum solutionis a creditoribus in propriis libris contra scribuntur partitæ, sed semper per modum crediti, scilicet a parte dell' avere, & sic rarissimè possent practicari conclusio verissima extinctionis debiti per modum solutionis, Bellam. ad Ludovis. decis.*338. *lit. C. Amatus d. resolut.* 41. *num.*3. *quos sequitur Rovit. conf.*63. *num.*2. & 3. *tom.*2. & *ibi Altimar. num.*12. *vers. secus si sit, Sabell. in summ. vers. mercator num.* 10. *vers. quod imo, ubi complures alios citat.*

Conventa inter socios non afficiunt ter-
4 tios contrahentes, quibus ea non innotescerunt, & apoca, & literæ oblatoriæ (super quibus fundatur negotiatio) invitatoriæ ad commercium sunt attendendæ, non autem privatæ, & secretæ conventiones inter ipsos socios initæ in capitulis socialibus quoad particulare eorum interesse, ex quibus mercatores, & creditores afficiuntur, *Rot. Rom. dec.*151. *num.*10. & 2. *part. recentior. dec.*344. *num.*1. *coram Mampaned.* & *dec.* 66. *num.*3. & 4. post *Torr. de pact. futur. succes.* & *in Bonovien. pecun.* 2. *Decembr.* 1677. §. *quia coram Eminentiss. Vicecon.* aliàs enim si creditores, vel mercatores secreta arcana societatis negotiantium rimare, & penetrare deberent, publicum commercium periret, & bonæ fidei contrahentium illuderetur, *Card. de Luca discurs.* 58. *de locat. num.*8. Quò faciunt scripta per *Casareg. loc. cit. discur.*144. *num* 37. ubi sic scribit: *Et enim non tantùm de universali mercatorum stylo, ac consuetudine attendi solammodò debent oblatoriæ epistolæ, quemadmodum testatur celeberrimus Per in suo negotiant. par.*4. *cap.*3. *dell' obligazione de' compagni*, §. *terminata la compagnia, ibi*: *Oltre per indursi l' obligazione per il tutto, ed insolidum, basta che si spanda pubblicamente il nome, nè mai ricercansi, contrattando con loro i patti, e condizioni, che sono tra essi passati, prævalentes stylo prædicto ipso juri communi, etiamsi contrarium disponeretur, ad firmata per Nos in nostro Campista instructo cap.*5. *num.*25. *Verùm etiam de jure communi adhuc attendendæ sunt, juxta sensum Rocc. de societate num.*153. *Rot. Rom. decis.* 151. *num.*1. 2. & 3. & *num.*10. 17. 18. & 20. *cum seqq. usque in finem, quæ est repetita apud Salgad. in labyrint. creditor. dec.*30. & *optimè dec.* 66. *num.* 2. & *per tot. post Torre de pact. futur. succes.* & *dec.* 25. *num.* 5. §. *probata autem*, & *num.*6. *in Mantis. Card. de Luca de credit.*

Et cum agitur de nova societate tenentur
5 correspondentes indagare vires ejusdem, & facultatem complimentarii, ne in aliquo decipiantur, & hoc pro bona fide, & utilitate publici commercii, aliàs imputare debent sibi ipsis negotiantes, & error ipsismet nocere debet, ad tradita per *Ansald. de commerc. discur.* 46. *num.* 33. qui refert etiam decisionem *Rot. Rom. pecuniaria, seu transactionis* 20. *Januarii* 1702. §. *adhuc corruebat omnis occasio dubitandi*, rationem subdens his verbis: *Nam cùm ex parte habeamus, quod quilibet contrahens sibi debet imputare, si desistit ab inquirendo potestatem, & conditionem sui debitoris obligandi*: & *ex opposito certum quoque sit, quod pacta, & capitulationes secretæ obsint creditoribus ignaris, discrepantia hæc passim conciliatur videlicet: quod hæ privatæ pactiones veniant notificandæ quandocumque fuerant inde initæ post Bancum adapertum, secus autem quoties, prout hìc, eadem capitulationes confectæ extiterint usque ab initio erectæ rationis, quia tunc prævalet obligatio satagentis contrahere, ut teneatur inquirere de statu, facultate, & interesse illius, cum quo contrahit ex iis, quæ perbellè distinguunt. &c.*

Mer-

Digitized by Google

Mercatores sunt in continuo periculo,
6 & in diem labi possunt, & ideò quamprimùm ab eis exigendum est quod debetur, nulla concessa dilatione, aliàs negligentia creditori nocet, *Gaill. observ.* 102. *num.* 4. *Gaspar. Mans. in suis specialibus verb. periculum in mora, hodiè enim sunt solvendo, cras vero non*, juxta animadversionem *Rocc. de decoctione, notabil.* 4. *num.* 119. & *Carol. Ant de Luca ad Gratian. cap.* 391. *num.* 19. quò faciunt quæ scripsit citatus *Casareg. discur.* 54. *de commerc. num.* 33. *idcircò cum Mercatores ubique soleant esse diligentissimi in curanda acceptatione, vel solutione literarum, nullamque quoad eas inutilem temporis intercapedinem interminant, ita debet semper interpretari eorum mandatum ad curandam acceptationem, vel solutionem literarum, ut statim, illud exequi debeat per creditorem, id enim quod communiter est de stylo, & consuetudine commercii, semper ab omnibus servari debet, Rot. Genuensis dec.* 91. *num.* 5. *Rocc. de liter. cambii, notab.* 64. *num.* 175. & *non faciendo ea, quæ de consuetud. fieri debeant, tamquam negligentes tenentur ad omne damnum, & interesse, Dominus Anselm. de commerc. disc.* 39. *n.* 22.

Inter mercatores faciliùs inducitur no-
7 vatio, quàm inter alios contrahentes, *Casaregius in suo tract. de commer. discur.* 21. *nu.* 8. ibi: *Inter mercatores per quemlibet contractum inducitur novatio*. Concordant *Raphael de Turri in suo trac. de compositionibus, disputatione* 2. *quæst.* 8. *num.* 17. & *Andreolus controv.* 373.

Temporibus Regum Normannorum ade-
8 rant in Regno quinque fundaci, ex quibus pro exteris exigebatur directus Plateæ pro mercatura, ut habetur apud *Reg. Moles* §. 6. *tit. de jur. dogan. rubric.* 1. *num.* 28. & exactio prædicta addita erat pro refectione Platearum, & viarum, postmodum sublatis prædictis fundacis, unus dumtaxat remansit nomine Fundaci Regii, & Doganæ, in quo omnes mercatores exteri solvunt directum Plateæ ad tenorem assium decem, & octo pro qualibet uncia, ut testatur *Aget. loc. cit. num.* 29. quæ exactio fit ab exteris toties, quoties contractant, etiamsi tractetur de eisdem rebus, quod specialiter etiam habetur ex ritibus Regiæ Cameræ, sub titulo de jure Doganæ, ubi præscribitur solutio prædicti directus, cum limitatione tamen respectu Civium, ut ex *rubr.* 27. & 28. quæ rubrica 17. est hujus tenoris, *rubrica pro Mercatoribus, qui faciunt se Cives, at non solvant Doganam*, qua præscribitur, Cives non teneri ad solutionem Doganæ, seu Plateæ, & ex quo exteri Mercatores simulatè, & dolo se dicebant Cives pro exemptione a solutione prædicta, statutum fuit, exteros Mercatores tunc exemptos reputari a solutione Plateæ, cum absque fraude verè essent Cives, nuptias contrahendo, & stabilia emendo animo permanendi in loco, ubi habitabant. Hęc sunt verba Ritus: *Mercatores exteri, qui consueverant solvere de mercibus eorum annuatim magnam pecuniarum quantitatem pro Dogana, emunt possessiones, & faciunt se Cives, & sic solvunt modicam pro collectis, & evitant solutionem magnæ pecuniæ pro Dogana, quæ non solvitur a Civibus, sed ab exteris. Hoc quod fit in fraudem non debet servari: quia sola domus possessio in aliena Civitate non facit Domicilium, secus si Mercator ex toto transferat Domicilium suum in Terram alienam, & fiat ibi Civis bona fide, non in fraudem apertam, fictam, vel præsumptam, ut quia ducit uxorem suam inibi, & in Gratiam, & Pratorium uxoris constituit suum Domicilium, atque transfert, tunc statim est Civis, & sicut Civis non solvit Dogana de contractibus factis per eum postquam fuit Civis, quia oportet eum ex tunc subire onera, & functiones cum Civibus, & sic non debet duplici damno gravari, ut sit Civis in functionibus, & muneribus, seu oneribus Civibus impositis, & exterus in solvendo Doganam. Illud ergo, quod fit in fraudem saltem præsumptam, removetur: puta enim Mercator emit possessionem in loco, sicut declaratio Imperatoris Federici. Nam si Capuanus haberet ab antiquo bona materna, vel alia Neapoli, non prohibetur in pluribus locis esse inscriptus, solvit etiam munera Patrimonialia, & alia, ubi habet possessiones in diversis scilicet locis, & sic remanet ratio, ut non gravetur duplici onere, & cum Dogana non solvatur a Civibus, est Civis, qui tenetur ad onera alicujus Civitatis, etiamsi non habet ibi Domicilium.*

Ex quibus verbis clarè constat, Civem exemptum esse a solutione directus Plateæ, quod procedit etiamsi negotia perageret pecunia ab altero sibi mutuo data, ut habetur ex *rubrica* 28. Rituum Regiæ Cameræ, *qualiter, & quando Cives, vel exteri debent solvere jus Dohanæ, vel non*, sic enim in ritu habetur: *Cives cum solvant jus Dohanæ de Mercimoniis, quæ exercent de pecunia propria, vel aliena mutuata eis gratis, vel non gratis, si sit lucrum mercium suum totum*. Quod si Cives non habeant integrum lucrum mercium, et illud sit exteri pro parte, pro parte lucri exteri tenetur ad solutionem Dohanæ seu Plateæ, & si negotium sit inter Cives, & Cives, non tenentur ad solutionem, ut ex altero ritu sic disponente: *Sed si Civis exercet pecuniam alienam ad partem, ut de lucro pecuniæ, seu mercium emptarum de pecunia aliena, Civis ipse exercitor par-*

tem

Digitized by Google

tem habeat, ratione partis quam habet Civis, nam solvetur jus Dohanæ, sed ratione partis, quam habet Dominus pecuniæ solvetur jus Dohanæ si est externus. Ex quibus apertè deducitur, numquam Civem vigore supradictorum Rituum teneri ad solutionem Dohanæ, seu Plateæ, & sic etiam animadvertunt *Reg. Moles in §. 6. de jure Dohanæ membro 1. num. 22. & 23.* Sic scripsit *Reg. de Marin. in cap. 326. tom. 1. resol. num. 7. Ageta ad Moles in adnot. ad §. 6. de jure Dohanæ ad num. 28. ad 60.* sicque etiam præscriptum habemus per R. C. *Arrest. 2.* Ratio autem
9 hujus determinationis illa est; nam si Cives in propria patria solverent onera ordinaria, prout sunt collectæ, & directus Plateæ duplici onere gravarentur, contra juris rationem in *l. navis onusta §. 1. ff. ad l. rhodiam de jactu, l. Titia §. qui in vita ff. de legat. 2. leg. penult. in fine Cod. de consulibus lib. 12. cap. bona fides de reg. juris in 6.* Cum igitur reperiuntur gravati solutione collectarum relevantur ab onere solutionis Dohanæ, sive Plateæ.

Nec prædictis omnibus obstat Epistola sa-
10 pientis Regis Roberti, continentis edictum publicatum anno 1332., & registratum apud *Goffredum de Gaeta sub tit. de jure Dohanæ vitæ 8. num. 205.* & apud *Agesam dicto §. 6. num. 43. 44. 45. & 46.* Nihil enim contrarium continet edictum prædictum supra exaratis, & solùm præscribit, solutionem directus Plateæ fieri debere in illo loco, ubi contrahitur causa evitandarum fraudum, quæ committebantur in uno loco, re existente in alio, & ab illis personis, quæ exemptæ non erant; cum enim directus prædictus solvebatur ratione contractus, re non præsente, fuit prædictum edictum publicatum, in quo penitus non legitur onus solutionis ejusdem impositum Civibus.

CAPUT XVIII.

De Campsoribus, atque Bancheriis.

SUMMARIUM.

Libri Bancheriorum plenam fidem faciunt, & quando n. 1.
Stylus Bancorum circa expeditionem apocarum n. 2.
Capserius tamquam depositarius Banci mutuando pecuniam, ex quibus furtum committat n. 3.
Prout etiam consilium dans n. 4.
Limitatur si affectus furandi deficiat n. 5.
Cedula Bancaria in faciem alicujus inducit dominium illius pecuniæ in Banco existente etiamsi girata fuisset, & quando, cum distinctione casuum, enucleatur n. 6. *latè.*
Partitæ vulgò dictæ passatore *quales sint; & qualiter nullam de jure effectum pariant* n. 7.

1 Libri Bancheriorum plenam fidem merentur, dummodo verisimilia contineant, & careant suspicione falsitatis, *l. argentarius ff. de edend. Salicet. in l. 1. Cod. de edend. Jas. in l. admonendi num. 127. ff. de jurejurand. Alexand.* & alii penes *Dec. in d. l. 1. C. de edend. Cravett. de antiq. temp. par. 6. num. 24. & 35. Bero. conf. 87. num. 22. vol. 2. Hypol. Rimin. conf. 52. nu. 17. vol. 1. Joseph. Land. concl. 29. vers. amplia 8. Mascard. de probat. concl. 976. Menoch. de arbitr. jud. cas. 91. num. 11. 20. & 21. Nicol. de Passer. in tract. de privat. script. lib. 4. tit. de libr. campsor. & bancher.*

Stylus est in Bancis, non expediri apo-
2 chas creditorum, nisi quorum contabulatum est creditum in libro magistrali, ob text. *in l. fin. C. de susceptorib. lib. 10.*

Capserius tamquam depositarius Banci
3 pecuniam mutuando, furtum committit, *§. furtum autem, vers. itaque si creditor, instit. de oblig. quæ ex delicto nascuntur*, & furti quoque tenebitur consilium dans pro
4 mutuo prædicto, ad *text. in l. si quis servo, C. de furt. & serv. corrupt.* nam si quis persuadet alicui servo, ut aliquam rem domini sui furripiat, & ad te referat, furti, & servi corrupti actione tenetur, disponit citatus text. in *d. l. si quis servo alieno.* Si autem
5 furandi affectus deficiat, furtum non committitur, *§. placuit, instit. de obligat. quæ ex delicto nascuntur*, unde si *quis Asinum meum coegisset, & in equas suas ἐπὶ τῇ ὀχείᾳ*, idest genituræ, suscipiendique fœtus gratia, ut explicat *glos. dum taxat captum admisisse furti non tenetur, nisi furandi quoque animum habuerit*, quod & Hærennio Modestino suo studioso de Dalmatia consulenti Ulpianus rescripsit, *l. si quis uxori, §. si quis asinum, ff. de furt.* Voluntas enim delictum a non delicto distinguit, & peccatum a non peccato discernit, *cap. cum voluntate, de sent. excommunicat. l. qui injuriæ. ff. de furt. l. verum in princip. ff. eodem, l. quod reipubl. ff. de injur.*

Cedula bancaria, seu fides crediti in faciem
6 alicujus, inducit dominium ejus pecuniæ in Banco existentis, ut *hoc titulo tom. 2.* adnotavimus, etiamsi pecuniæ in bancaria contentæ, girata facta fuissent, semper ac in ea adsint conditiones per giratarium adimplendæ. Sic individualiter *Rot. Rom. decis. 439. num. 5, par. 18. recentior. tom. 2.* illis verbis: *Prætereà omnis quæstio cessare dominus videbatur in hoc casu, quia de tempore, quo Julia fuit admissa ad causam pecuniæ, extabant*

penes

Digitized by Google

penes Montem Pietatis, quorum dominium nequaquam prætendi valet, fuisse usque tunc translatum in Ferrettam posteriorem creditorem per cedulam depositi ad ejus dispositionem conceptam, quia in eâ ministri ejusdem Montis declararunt penes se retinere pecunias depositatas, ad effectum illas solvendi Ferretto, facta priùs per eundem retrovenditione census, una cum cessione jurium favore Congregationis debitricis, quibus conditionibus de tempore præfatæ admissionis ad causam a creditore non adimpletis, neque cedula acceptata, dominium depositi, & si fortè irregularis, adhuc spectare dicebatur ad deponentem, ut firmat Merlin. de pignor. lib. 4 quæst. 84. num. 121. Rot. coram Merlino dec. 136. num. 4. Coccin. decis. 49. num. 13. Et numquam, pecuniam acquiri creditori debitoris, quousque non sequantur adimplementa conditionum retrovenditionis, & cessionis jurium, sed semper remanere penes eum, qui pecuniam deposuit, individualiter animadvertit eadem *Rot. Rom. dec. 439. num. 6.* ibi: *Quo posito licèt pecuniæ depositatæ non in sacculo, sed per actualem numerationem commistæ dicantur cum aliis dicti Montis, remanebat nihilominus dictæ Congregationi deponenti contra ipsum actio ad consequendum tantundem, ut observat Pacificus de Salviano, inspection. 3 cap. 2. n. 266. super qua uti hypothecata Benedicto, Juliæ debitori, sub nomine jurium, & actionum, competit eidem Juliæ immissio in Salviano, ut prosequitur idem Pacificus in mox allegat. cap. num. 268. & 295. vers. septimò quæro.* Constat enim, creditorem Banci animum non habuisse, attentis conditionibus prædictis, abdicandi a se dominium, nisi priùs conditiones adimplerentur, *Bart. in l. si soluturus, ff. de solution. Bald. in l. acceptam, C. de solut. num. 24.* nam proprium conditionis est, ut priùs impleatur, antequam dispositio sortiatur effectum, & executionem, *Rot. dec. 229. num. 11. d. par. 9.* nec statim quod giratarius recipiat fidem crediti, girans potest dici liberatus, *Reg. de Marin. lib. 1. resol. 80. num. 6. Rocc. resp. 8. num. 6. tom. 1. Buratt. dec. 486. num. 6.* & facit, quod scripsit *Cenc. de censib. in addit. ad quæst. 50. num. 19. vers. illud verò, Duard. de cens. §. 2. qu. 1. num. 50. Leotard. de usur. qu. 59. num. 40.* ubi subdit: *Nihil refert acceptationis formula, sed opus est, ut virtute apocæ verè pecunia Venditori solvatur.* Concordant *Noguerol. alleg. 16. a num. 6. Olea de cession. jur. tit. 7. quæst. 3 sub num. 43. Fontanell. de pact. nupt. claus. 7. glos. 8. par. 7. num. 47.* ubi refert sic decisum per Senat. Catalun. & ex nostris *Carol. Ant. de Luc. in spicileg. de cession. jur. quæst. 38. num. 8.* Concurrente autem partis receptione, Banci acceptatione, & descriptione pecuniæ in libris Banci in creditum giratarii; tunc plenè liberatur debitor. Quò facit *decisio 35. Reg. Rovit. num. 8.* ibi: *Intervenit numeratio pretii per cedulam bancariam, quæ nedum fuit parti consignata, sed ab eadem acceptata, & a Banco approbata, & descripta in creditum venditorum, deducendo partitam a credito emptorum, illamque describendo in creditum venditorum, & si sola consignatio hujusmodi apocæ, seu cedulæ bancariæ penes Notarium habet vim veræ, & realis numerationis, ut post Rot. Rom. divers. dec. 476. lib. 3. par. 3. Put. dec. 163. lib. 1. Caroc. de oblat. par. 2. qu. 104. Pacif. de Salvian. interd. dec. 116. num. 5. probat Giurb. dec. 38. in fin. Quanto fortius in hoc casu, ubi intervenit etiam partis receptio, Banci acceptatio, & descriptio in libris Banci in creditum ipsorum venditorum? Occultatur enim unus actus celeritate conjungendarum actionum, & habetur, ac si Bancum vigore cedulæ scriptæ ad emptore numerasset pecuniam in cedula contentam venditori, & venditor illam pecuniam brevi manu numerasset Banco, & describi fecisset in creditum ipsius, juxta formam traditam a Jureconsult. in l. singularia ff. si cert. petat. ubi DD. omnes id admittunt pro indubitato leg. pecuniam ff. de solution. Reg. de Pont. cons. 70. num. 2. vol. 2.*

7 Al quando solitum est in Bancis celebrari partitas vulgò dictas *Passatore*, quæ consistunt in apparenti circulatione, & in quadam simulatione; cum revera pretium non solvatur, & valutatio non currit; & partitas prædictas nullum de jure effectum parere, ex *l. qui sic solvit 55. ff. de solut.* Animadvertit præ cæteris *Reg. Capycius Latro decis. 200. num. 72. & 73. lib. 2.* sic scribens: *Et primò considerabatur, quod instrumentum, de quo hodie agitur, fuit celebratum antequam dicta solutio per Bancum fuisset facta; & ex illo apparet ipsum qu. Ducem solvisse Regiæ Curiæ pretium dictæ Civitatis, quod pretium brevi manu apparet solutum dicto Serenissimo Regi, & Principissæ, per quos postea partita fuit girata ipsi Duci, & sic revera dicitur partita passatora, quæ nihil operatur, ex Textu in l. qui sic solvit 55. ff. de solut. probant ibi Glos. Paulus de Castro, & cæteri. Et si aliquid operaretur esset in beneficium heredum dicti Ducis, quia cum fuerit facta post instrumentum, creditum esset extinctum; verùm quia veritas est, quod solutio non fuit effectiva, sed habuit respectum ad promissionem solutionis per dictum Ducem faciendæ, dicendum est plus valere quod agitur; quam quod simulatè concipitur; & propterea quia cessavit causa solutionis, per*

quam

*quam se obligavit ad solutionem pretii ; & ipsa promissio de solvendo etiam evanuit , ut post Alexandrum , Decianum , Menoch. Rimiald. Costam. ; & alios habetur per Giurb. decis.*85. *num.*20.

CAPUT XIX.

De Censibus.

SUMMARIUM.

Vigore Bullæ S. Pii V. deficiente re censui suppositæ absque culpa venditoris , ex quibus cessare pariter debeat census n. 1. *qualiter census constitui debeat super re immobili , & fructifera, vigore Bullæ prædictæ* n. 2.

Bulla prædicta prater loca , & Dominia Ecclesiæ , ex quibus alibi non sit admissa n. 3. *ubi quod tam Neapoli , quàm in Regno Siciliæ observatur Bulla Nicolai V. inserta in* Pragm. 1. de censib.

Præcisa prædicta Bulla, an vigore illarum Martini V. & Calixti III. sufficiat generalis obligatio bonorum pro constitutione census n. 4.

Defectis bonis censui subjectis , ex quibus remaneat venditor obligatus ad solutionem census n. 5. *& ex quibus valida sit census constitutio cum sola obligatione personalis debitoris* n. 6. *& 8. ubi recensetur opinio contraria Navarræ , quam impugnant Fontanella , & circa hoc enucleatur Bulla Nicolai V.* n. 7.

Recensetur opinio contraria Caroli Brancacci , & exploditur n. 9.

Qualiter ex Bulla S. Pii V. neque ex tempore , aut cotrahentium qualitate variari possit pretium annuorum introituum n. 10.

Pretium venditionis annuorum introituum , ut contractus sustineri possit , ex quibus debeat esse aut in pecunia numerata , aut crediti certi , liquidi , & exigibilis n. 11. *etiam attentis Bullis Martini , & Calixti* n. 12. *quod illustratur exemplis rerum judicatarum* n. 13. *& 14.

Per solutionem, seu numerationem pecuniæ, aut solam traditionem apocæ effective in posse creditoris , ex quibus statim extinguatur census n. 15.

Obligatio alicujus in solidum in contractu venditionis annuorum introituum an requirat pro ejus firmitate suppositionem alicujus corporis specialis n. 16.

Aliqui introitus vitalitii validè in contractu fundantur ex incertitudine n. 17. *& quibus in casibus rescissio in hujascemodi contractibus conveniri possit* n. 18.

1 IN terminis Bullæ S. Pii V. publicatæ Romæ ann. 1586. deficiente re censui suppositæ absque culpa venditoris , pariter census cessare deberet , & cessante in parte, in parte cessare deberet census , ut deducitur ex illis verbis Bullæ : *Postremò census omnes in futurum creandos , non solùm re in totum , aut in parte perempta , vel infructuosa in totum , vel in partem effecta , volumus pro rata perire .* Et ab eadem Bulla

2 præscriptum fuit , censum constitui debere super re immobili , & fructifera , certis , ac determinatis finibus circumscripta , cujus nec etiam venditio fieri poterat , absque eo , quod denunciaretur creditori census , cujus expectari deberet commodum per mensem , quatenus vellet in emptione præferri , ibi : *Constituivè nullo modo posse , nisi in re immobili , aut quæ pro immobili habeatur, & de sui natura fructifera & quæ nominatim certis finibus designata sit &c. Volumus, dominos census aliis omnibus præferri, eique denunciari conditiones, quibus vendenda res sit &c. Et etiam per mensem expectari.* Juxta quam Bullam non solùm non potest constitui census personalis cum obligatione personæ debitoris , sed nec etiam generaliter hypothecari bona ejusdem . Nam in hoc casu semper tutus esset debitor census capitalis , & sortis . At mens Summi Pontificis fuit , subjici debere debitorem census periculo rei censui subjectæ : & hunc eumdem redditum reddere quasi proprium creditoris .

Prædicta autem Bulla , præter loca , &

3 dominia Ecclesiæ, alibi non fuit admissa , & recepta , imò generaliter practicatur contrarium ejus , quod ab eadem fuit præscriptum . Et sic practicari in Hispania , præ cæteris testatur *Felicianus de Solis , de censibus lib.* 1. *cap.*9. *Lasart. de decimis vendit. cap.*19. *in fine num.*20. *Molina de contract. disputat.*370. *num.*6. *Fontanella de pactis nuptial. claus.*4 *glos.* 18. *part.*2. *n.*3. *&* 4. & præcipuè in Regno Aragoniæ non est recepta Constitutio Pii V. sed in illo locum habet Bulla Nicolai V. quæ infertur in *pragmat.* 1. *de censibus* Regni nostri, ut testatur *Card. de Luca de censib. disc.* 32. *num.* 15. ibi : *Non tamen ubique ista Constitutio Piana recepta fuit , dum in præfatis Regnis Hispaniarum Coronæ Aragoniæ continuare professi sunt . & profitentur cum præfata Bulla Nicolai V.*

Idem observatur in Regno Siciliæ , quod non solùm non recepit dictam Bullam , verùm etiam obtinuit dispensationem , ad hoc ut non esset obligatum ad ejus observantiam a *Gregorio XIII.* S. M. sicuti ultra authores Siculos *Milan. Mastrill. & Mut.* testatur *Card. de Luca loc. cit.* ibi : *Quinimmò in ipsamet Italia præfatum Siciliæ Regnum ultra Farum expressè , & positivè illam ac-*

Digitized by Google

ceptare venit; atque ab ejus observantia dispensationem obtinuit a Gregorio XIII.

Posita igitur definitione Bullæ Pii, quæ disponit, quod perempta re censui submissa, perimit & census: & quod debeat subjici certum corpus certis finibus designatum: & quod non possint censui subjici, nec persona venditoris, nec alia ejus bona; Reliquum nunc est, an attentis aliis Bullis Summorum Pontificum, possit persona venditoris obligari pro censu, & an possit subjicere generaliter omnia sua bona.

4 Licèt contractus censualis, census scilicet consignativus, ortum non ducat a Constitutione Summorum Pontificum Martini V. & Callisti III. juxta aliquorum opinionem; sed hæc contractuum species cognita fuerit, & practicata primùm temporibus Imperat. Justiniani, ut habemus ex *Novella* 160. in qua fit mentio de emptione annuorum introituum facta a quadam Communitate; Nihilominus negari non potest, quod idem fuerit confirmatum a Bullis Martini, & Callisti, & fuerit ab eisdem data certa forma hisce contractibus.

In *Extravaganti* enim Martini V. quæ est registrata sub *titulo de emptione*, & *venditione*, cujus *tituli* est prima, non excluditur obligatio personalis, nec requiritur subjectio corporis specialis certis finibus designati: Imò in ea expressè legitur, quod possunt subjici omnia bona venditoris. Ea verba *Extravagantis*: *Super bonis suis, dominiis, oppidis, terris, agris, prædiis, domibus, & hereditatibus vendere consuevit, & vendit annuos census.* Et quod remaneant venditores census obligati ad solutionem ejusdem, colligitur ex aliis sequentibus verbis: *Ad hujusmodi ergo ambiguitatis tollendum dubium in præmissis, præfatos contractus licitos, & juri communi conformes, ac ipsorum census venditores ad illorum solutiones (remoto contradictionis obstaculo) obligari, authoritate Apostolica, tenore præsentium, ex certa scientia declaramus.* Hinc non solùm attenta dispositione prædictæ Bullæ Martini, generaliter obligari possunt omnia bona venditoris, verùm etiam hic remanet obligatus, & adstrictus ad solutionem census. Cum qua Bulla concordat altera *Callisti III.* registrata sub eod. *tit. de empt. & vendit.* quæ est 2. in ordine.

5 Imò ex iisdem Bullis apertè deducitur, quod defectis bonis censui subjectis, remanet venditor obligatus ad solutionem annualitatis census, quamvis adstringi non possit ad solutionem sortis, ut rectè advertit *Covarr. variar. resolut. lib. 3. cap. 7, verf. 1.* ibi: *Id verò quod assumpsimus ad hanc argumentationem, probatur in iisdem Romanorum Pontificum Constitutionibus: Quarum priori versiculo sed ad hoc, & posteriori, in versiculo sed idem mentes, sentiunt ipsi Legumlatores, quod peremptis bonis, super quibus fuerit constitutus, salva maneat obligatio ad annuum redditum, licèt non possint venditores cogi ad solutionem sortis, & pretii, quod datum fuit pro ipso jure percipiendi annuos redditus, etiam cum pacto redimendi; Nam si peremptis bonis, ac rebus, foret itidem perempta obligatio solvendi annuum redditum, hoc expressim Romani Pontifices explicuissent.*

6 Rursus DD. communiter docent, validam, & firmam esse venditionem annui census, etiam non facta eidem subjectione, nec generaliter, nec specialiter bonorum debitoris, & sufficere dumtaxat obligationem personalem venditoris census. Sic præ cæteris docent *Covarruvias lib. 3. variar. resolut. cap. 7. num. 5. Jacobus de Graff. par. 1. lib. 2. cap. 118. num. 16. Bingyfeld. in cap. in Civitate quæst. 12. de usuris, Conrad. de contractibus qu. 83. Surd. de aliment. tit. 7. qu. 33. num. 14. Decian. conf. 3. num. 141. lib. 1. Gomes. ad l. 67. Tauri num. 2. Rodericus de annuis reddit. lib. 1 qu. 5. Salas de censib. dubio 2. num. 2.* ubi pro hac sententia adducit authoritatem viginti Theologorum, *Molfesius, Filliuc. Bonacin. Canisius de usuris cap. 17. n. 8. Sigismund. Scaccia de commerc. qu. 1. n. 204. Felician. lib. 1. de censib. cap. 8. n. 4.*

Et quamvis *Navarra de usur. Notab. 22. num. 8.* acriter impugnasset opinionem *Covarruvias*, aliorumque ejus sequacium, ex quo juxta illam induceretur pignus, & servitus hominis liberi, quod valdè perniciosum esset dicere; Attamen reprehenditur idem *Navarra* a quamplurimis DD. & præsertim a *Fontanell. de pact. nuptial. gl. 18. par. 2. num. 44.* ubi dicit, ipsum *Navarram* non intellexisse vim, & efficaciam obligationis personalis, sic scribens: *Qui obligationis, & actionis personalis naturam probè noverit, ac quid ea significent intellexerit dicet; per eas non induci in liberi hominis personam pignoris aliquod vinculum, nec minus servitutis, ut existimabat Navarra, sed imò quamdam obligationem in debitore, & actionem in creditore, qua compellitur obligatus ad aliquid faciendum, vel dandum, & eum semper prosequitur, & ejus heredes, cujus personam semper egreditur, ad differentiam actionis in re, quæ quamcumque possessionem sequitur.* Et postmodum concludit: *Non est igitur, quod propterea tantopere exacerbetur Navarr. Didaci opinione, quod existimet, per obligationem personalem pignoris, aut servitutis obligationem in libero homine induci; cum nil tale secundum juris regulas inde inferri posset.* Sicque esse usum, & Consuetudinem Regionum:

num, & ſtylum judicandi, quamvis juris rigore id diſputari poſſit, teſtatur *Alphonſ. de Azevedo lib.5. tit.15. lib.1. n.3. in Reg. Conſtit. Hiſp. ibi: In practica communiter aliud utetur, eo quod agitur contra perſonam, & excutiatur indiſtinctè, etiam rebus peremptis, ut per Covarr. d. num.5. & Sot. d. art.1. & ita apud Nos id ſervari teſtatur Matthienſ. hic gloſs.1. n.5. & poſt hæc ſcripta vidi etiam tenentem Sala de uſu, & conſ. cap.114. num.75. hoc ſignificat, ideò eſſe, quia adjicitur hypothecæ bonorum obligatio etiam perſonalis; Et ſic hoc ultimum dictum Navar. non admittetur, præſertim cum ut dixi, motus proprius Pii V. ſuper cenſibus ex dicto C. de Cortes, & ſupplicatione Fiſcalis Regii ſit ſuſpenſus. Et dictum etiam communem opinionem ſequitur Gregor. Lop. in l. penult. titul.8 par.5. gloſs. mag. limitat.1. Avendan. reſponſ.12. & eos referens Matthien. ubi ſupra.* Ex dictis deducitur quod attentis Conſtitut. Summorum Pontificum *Martini*, & *Calliſti* non ceſſat cenſus, defecta re eidem ſubjecta, cum ſemper duret obligatio perſonalis venditoris, & omnis dubitatio in hac re excluditur, attenta diſpoſitione Bullæ Summi Pontificis *Nicolai V.* quæ eſt in obſervantia, non ſolùm in hoc Regno, verùm etiam in Hiſpania, & præſertim in Regno Siciliæ ultra farum. Notum eſt, Regem Alphonſum
7 I. Aragonenſem pro firmandis hujuſcemodi contractibus tam in noſtro Regno, quàm in illo Siciliæ, requiſiviſſe prædictum Summum Pontificem *Nicolaum V.* ut ejus Bulla hujuſcemodi contractus confirmarentur, cum præſcriptione requiſitorum neceſſariorum pro eorum validitate. Hinc præfatus Summus Pontifex publicavit, & emanavit ejus Bullam anno 1651. quam habemus inſertam in *Prag.1. de cenſib.* quâ non ſolùm non excluditur obligatio perſonalis venditoris, nec præſcribitur deſignatio ſpecialis corporis certis finibus circumſcripti, ſed eâ admittitur obligatio generalis omnium bonorum, ut ex illis verbis: *Inter ſe contrahendi, vendendi, & emendi, cum opportuna contrahentium ſecuritate, tuitione, & indemnitate, ac cum poteſtate vendentes perſonas, eorumque proprietates, redditus, jura, juriſdictiones, cenſus, ac omnia, & ſingula mobilia, & immobilia bona obligari faciendi, ac etiam quaſcumque alias obligationes, & ſubmiſſiones cuicumque Foro &c.* Hancque ſervari, præ cæteris teſtatur *Reg. Tappia dec. S.C.25. in fin.* & ideò in Regno Siciliæ, ubi etiam ſervatur prædicta Bulla Nicolai V., non extinguitur cenſus, quamvis deficiat corpus eidem ſubjectum; ſed remanet ſemper in ſua firmitate obligatio perſonalis debitoris, ut teſtantur *Milanenſ. dec.2. num.113. cum ſeqq. lib.2. & Garzias, Maſtrill. dec.131. num.23. & 24.* ſic ſcribens: *In tantum, quod perempta re, non perit cenſus, ſed remanebit ſuper perſona tantùm, & eo caſu valebit; nam ſufficit, quod a principio fuerit conſtitutus ſuper prædio, licèt ex poſt facto re perempta, cenſus remaneat ſuper perſona tantùm.*, ut dixit *Milanenſ. dec.2. n.113. Felician. Covarr. Roderic.*

Et quod attenta diſpoſitione antiquarum
8 Bullarum, præciſe illa S. Pii, non ſubjaceat creditor cenſus peremptioni, infructuoſitati, aut ſterilitati corporis cenſui ſubjecti, animadvertit etiam *Card. de Luc.* qui verba faciens de origine, & Bullis Summorum Pontificum reſpicientium conſtitutionem cenſuum. *diſcurſ.32. de cenſ. num.16.* ſic inquit: *In dicta etenim antiqua ſpecie creditor nulli ſubjacebat periculo peremptionis, vel infructuoſitatis fundi, neque perpetuæ prohibitioni repetendi ſortem, præſertim in caſu moræ, & inobſervantiæ, aliiſque non ſubjacebat vinculis, & obligationibus per dictam Pianam Conſtitutionem inductis.*

Scimus, celeberrimum Advocatum, &
9 poſteà Reg. Conſ. Carolum *Brancaccio* contrarium tentaſſe ſuſtinere, ut ex ejus allegatione apud *Laganar. in comment. ad pragm. 1. de cenſ.* Sed inaniter, ut credimus, attenta contraria praxi inconcuſſa in noſtro Regno, cujus vigore facta impoſitione per feudatarium cenſus ſuper Feudo cum Regio Aſſenſu, exiſtentibus ejuſdem duobus heredibus, uno in burgenſaticis, & altero in feudalibus, ad cujus onus remanebat ſatisfactio cenſus; ex communi DD. ſententia, & praxi, ac ſtylo judicandi uterque per contributum pro rata bonorum tenetur ad ſolutionem cenſus, etiam perempto fundo, ſuper quo cenſus fuit conſtitutus, ut ex deciſione 159. *Præſid. de Franch.* qua prima vice fuit deciſa quæſtio inter heredes in feudalibus, & burgenſaticis, ibi: *Ex cujus virtute omnes heredes actione perſonali obligati ſunt ad ipſorum introituum, ſeu pecuniarum ſolutionem, ita ut re perempta, etiam ad ſolutionem teneantur, prout dicit Didac. poſt alios per eumdem Pariſium allegatos var. reſol. lib.3. c.7.* Concordat *Card. de Luc. tit. de feud. diſc.21. ſub n.7.* ibi: *In Regno receptum eſt, inter iſtos heredes contributionem æqualiter faciendam eſſe proportionaliter pro rata valoris bonorum, ſive debita contracta ſint cum aſſenſu, vel ſine, ac etiam ſi pro eis ſola feudalia, vel e converſo ſola allodialia obligata ſint, Frecc. de ſubfeud. lib.3. tit. differ. inter feud. different.13. Capyc. deciſ. 198. Franch. dec.1. num.24. & 41. & deciſ. 159. Galeot. lib.2. controv.21. num.29. cum*

Digitized by Google

seq. de Pont. de potest. Proreg. tit. de assensu reg. sup. dot. §. 3. num. 8. de Marin. resol. 162. lib. 1. Capyc. Latr. consult. 9. n. 1. & consul. 10. n. 19. ac cateri.

In Bulla S. Pii V. fuit statutum, quod
10 neque ex tempore, aut contrahentium qualitate variari possit pretium ab eadem Bulla statutum in contractibus censualibus his verbis: *Declarantes, pretium semper censui constitutum numquam ob temporum, seu contrahentium qualitatem, seu aliud accidens, nec quoad ultimos contrahentes posse minui, vel augeri.* Et adnotarunt *Michael Salonius in tract. de contract. tit. de censib. art. 3. controv. 10. num. 3. & 6. vers. colligunt secundo, Felician. de Solis in tract. de censib. to. 1. lib. 2. cap. 1. post num. 43. vers. contrarium verò circa med. & vers. quintò ex proprio motu Pii V. de forma creandi censum, & Rodriquez de ann. reddit. lib. 1. qu. 8. num. 8.* Verùm nostris temporibus per communem usum fiunt quotidiè minorationes, non solùm de partium consensu, verùm etiam per Suprema Tribunalia annuorum introituum cum reductione ob mutationem temporum annuorum introituum.

Pretium venditionis annuorum introi-
11 tuum, ut contractus sustineri possit, debet esse, aut in pecunia numerata, aut crediti certi, liquidi, & exigibilis. Quod expressè præscribitur per *pragm. 1. de contract.* ibi: *Senza nessuno timore di nostro Signor Iddio, di S. M. Cattolica, e della Giustizia, dando e robbe mobili, cavalli, gioje, liberanze, nomi di debitori, & alcuna volta robbe stabili con alcuna poca quantità di denaro, la quale ancorchè picciola sia, viene estimata tanto, che il prezzo di detti mobili, o stabili moltiplica più del giusto due volte più del doppio, sopra il quale interesse si sono fatte le compre di dieci per cento, moltiplicando danno sopra danno*: & post prohibitiones dictorum contractuum sequitur: *E quelli, che faranno simili contratti, o per scritture private, o senza scritture, vagliano oltre il perdere delle robbe, che siano puniti, e castigati come usurarj manifesti, e con altra pena a nostro arbitrio riservata, e li contratti predetti vogliamo, e dichiarano, che siano ipso jure nulli, & invalidi.*

Improbatur etiam prædictus contractus a
12 Bullis Pontificiis Pii V. Martini, & Callysti, tamquam sine pretio, quæ reperiuntur registratæ in *cap. 1. & 2. de empt. & vendit.* inter *Extravagantes communes*, & debent servari in locis dominio Ecclesiastico non subjectis, ut cum *Gratian. decis. 224. in addit. num. 2. & Cens.* fundavit *Reg. Capyc. Latr. consult. 139. num. 62.* Nullum enim dicitur esse pretium, quando pro eo traditur, vel creditur nomen debitoris non liquidum, & cum dispendio exigibili, ut tradit *Rodriquez de annuis redditib. lib. 1. quæst. 13. num. 35.* & ex *Navar. Cens. Duard.* & aliis fundat *Leotard. de usur. quæst. 59. num. 37.*

Et in terminis præfatæ *pragmat. 1. de contractibus*, quod census constitui nequeat ex pretio bonorum mobilium, cum *Vivio decis. 365. Mastrill. Duard.* & aliis fundat *Reg. Petra super ritu 20. n. 65. Carleval. de judiciis &c.*

Et dispositiones dictæ Pragmaticæ & Bul-
23 larum Pontificum fuerunt sæpius practicatæ, & observatæ authoritate rerum per S. C. judicatarum. Et prima sententia est, quam refert *Capicius Latro Consult. 70. tom. 1. n. 2.* a qua non recesserunt etiam Arbitri, quibus dicta causa fuit compromissa post sententiam, ut videre est in fine *d. consult.* Secunda decisio est, quam refert *Cons. Staib. in resol. 64. in fin.* quæ fuit lata in terminis terminantibus ad illis de Pisano, qui erant creditores Andreæ de Ebulo in summa ducatorum 1300. una cum ducatis 5000. pro tertiis, vigore contractus censualis, ex causa tot bonorum Aromatariæ consignatorum: ac cum dictis de Pisano fuissent liberati ducati mille in compotum tertiarum decursarum ex dicto capitali, dicta liberatio fuit per S. C. moderata, liberando pecuniam creditoribus de Ebulo: & dictis de Pisano liberavit ducatos quatuorcentum tantùm pro omnibus per eos prætensis, tam pro dicto capitali ducatorum 1300. quam pro omnibus tertiis & interesse. Et ratio decisionis fuit, quia bona aromatica consignata ab illis de Pisano dicto Ebulo, non aliter fuerunt æstimata, nec taxata per Expertos, & sic non peterant esse creditores, nisi in tertia parte dicti pretii in circa: Cum passim practicetur, pretium similium bonorum aromaticorum notari per Aromatarium excessivo modo, & semper moderandum in tertia parte, cum sint succus herbarum: & proindè constitutio census prædicti fuit nulla; cum census si constituatur pro specie non æstimata, nullus sit, prout cum *Roderic. de ann. reddit. lib. 1. quæst. 15. num. 5.* probat idem *Consiliar. Staiban. ubi supra num. 16.*

Et quamvis opinio Doctorum sit, debi-
14 tum ex una causa posse converti in causam census; hæc eorum opinio vera est, quando debitum, in cujus satisfactionem census constituitur, sit verè debitum, & promptualiter constet, quod sit verum, & realiter debitum, ita *Fontanell. dec. 130. num. 8. tom. 1. Sard. cons. 162. num. 38. & 39. Paris. cons. 75. num. 32. Mastrill. dec. 262. num. 6. Marches. de commission. utriusque signatur. tit.*

Digitized by Google

tit. de commiſſion. appellat. in cauſ. Cameral. obligat. 52. *num.* 49. *& ſeqq.* quem ſequitur *Cancer. reſol.* 201. *num.* 6. *Farinac. deciſ.* 677. *in fin. in noviſſimis*. Nec ſufficit confeſſio conſtituentis cenſum, qua declaret, ex alia cauſa debere pretium capitale cenſus, quem conſtituit, niſi de debito vero aliundè appareat, ut probat, & deciſum tradit *Staiban. reſolut.* 64. *num.* 6. *& 7. Milaneuſ. deciſ.* 49. *Duard. de cenſib. qu.* 8. §. 2. *num.* 18. qui amplius dicit, quod ſi debitum ſit injuſtè conventum, utpote ob bona data ultra juſtum pretium, hoc caſu non daretur pretium cenſus, vel non daretur integrum, & cenſus ſuſtineri nequit, quod idem tenet *Salgad. in labyrint. credit. par.* 1. *cap.* 40. *n.* 65. his verbis: *Cenſus creationem eſſe nullam, determinavit Senatus, quoniam ad cenſus creationem, & juſtitiam ſuper debitis, & non ex pecunia numerata, debitum antecedens debet eſſe verum, & legitimum, & indubitabile, ſuper quo non poſſit formari controverſia, nec dubium*. Idemque firmavit *Avendan. de cenſ. cap.* 39. *n.* 19. *cap.* 40. *part.* 4. *num.* 30. 37. *& 38. Foller. in pragm.* 1. *de cenſib. ver. hujuſmodi. Franc. de Petr. conſil.* 52. *num.* 21. *& Couſ. Staib. reſol.* 64. *num.* 17. *&* 18. qui dixerunt, cenſum conſtitutum pro debito licèt vero, in quantitate errato, nullum eſſe: & ratio eſt, quia ad hoc, ut cauſa debiti ſtet loco pretii, oportet, quod obligationis ſubſtantia indubitabilis ſit, ut ſunt verba textus in *l. ſi ex pretio, ff. ſi cert. petatur*. Unde defectus numerationis, quæ fuit ordinata a Pontifice ad finem evitandi injurias uſurarum, ut explicat *Caren. reſol.* 201. *num.* 4. *in med.* niſi ſuppleatur per indubitabilem cauſam debiti, inficit contractum, & poſſeſſionem, quia aliàs fraudes uſurariæ per hanc indirectam viam introducerentur, & facilitarentur, *Duard. ibid. num.* 13. *Maſtrill. dec.* 262. *num.* 12. *Giurb. obſerv.* 108. *num.* 14. *&* 15. Odium enim uſurariæ pravitatis in contractu cenſuali jure emptionis omnem poſſeſſionem, & ſtatum damnabilem facit, quando de debiti juſtitia non conſtat, quia in illo ſola voluntas debitoris non poteſt inducere obligationem ſolvendi, & quaſi poſſeſſionem exigendi, ita tradit *Merenda lib.* 24. *cap.* 55. *num.* 32. qui amplius dicit, quod nullus emptor annui cenſus in ſua exactione defendi poteſt, qui juſtè emiſſe non poteſt, & non oſtendit ſuam exactionem immunem eſſe ab uſuræ ſuſpicione, etiam in illis Regnis, quibus *Bulla Piana* recepta non fuit, quæ requirit formalem numerationem pretii capitalis.

Per ſolutionem, ſeu numerationem pe-
15 cuniæ, imò etiam per ſolam traditionem apocæ effectivæ in poſſe creditoris, ſtatim extinguitur creditum annuorum introi-tuum, ſeu cenſus, *Gratian. cap* 387. *diſcep. for.* & poſt *Cenc. Scacc. Mour. Bellon. Mart. Ruard. Mangil.* & alios, probant *Leotard. de uſur. cap.* 59. *num.* 39. *& Rovit. in pragm.* 1. *de cenſib. num.* 8. *in fin.* Nec eſt attendenda ſententia ſuſtinentium, eſſe neceſſarium actum retroſimilis retrovenditionis, *Ant. Fab. in C. lib.* 4. *tit.* 3. *definit.* 22. *& Merend. lib.* 11. *controverſ. cap.* 31. *a num.* 10. *ad* 19. & adeſt *deciſio Rotæ* 277. *num.* 10. impreſſa poſt *tract. Cencii de cenſib. & deciſ.* 270. *n.* 4. *coram Lancellot.* impreſſa poſt *tract. Statilii Pacifici, de Salvian. interdict.*, & fatetur etiam idem *Cenc.* ſibi contrarius, *de cenſib. cap.* 1. *qu.* 3. *art.* 9. *num.* 53. & poſt *Ferrentill. ad dec.* 500. *Burratt. n.* 5. *Noguerol. alleg.* 32. *num.* 11. & alios, *Rocc. reſp.* 49. *lib.* 2. *num.* 6.

Obligatio alicujus in ſolidum in contra-
16 ctu venditionis annuorum introituum, an requirat pro ejus firmitate ſuppoſitionem alterius corporis ſpecialis, quaſi, quod conſiderari debeat novus cenſus ad eodem conſtitutus? Scribunt in hac re *Surd. conſil.* 318. *&* 421. *& Hodiern. controv.* 43. *&* 44. *ex num.* 31. Nos dicimus, diſputationem prædictam fuiſſe in illis locis, ubi recepta fuit Bulla Pii V. Et in Regno Siciliæ, ubi ex Bulla Gregorii XIII. eſt neceſſaria ſubjectio certi corporis pro valida contractione cenſus. Sed in praxi contrarium fuit ſervatum, non ſolùm ex rationibus ſupra latè deductis; verùm etiam, quia caſu prædicto non conſtituitur novus cenſus per obligationem in ſolidum novi correi, ſed additur major cautio ab omnibus Bullis permiſſa. Hinc *Maſtrill. dec.* 141. *lib.* 2. inquit, quæſtionem hanc in illo Regno ſemper viſam fuiſſe luce clariorem, *adeò quod de ejus validitate numquam fuerit dubitatum*. Sicque etiam firmat *Cenc. de cenſib. par.* 2. *cap.* 191. *num.* 13. attenta Bulla Pii V. & *Jul. Capon. in ſuis diſcept. lib.* 4. *cap.* 290. *num.* 2. addit: *Quod omnes recedunt a Surdi opinione*. Et quamvis contrarium etiam tentaverit ſuſtinere *Hodierna*; tamen non obtinuit, ut ſubdit idem *Capon. loc. cit. nu.* 3. eò magis, quod in Bulla *Nicolai V.* permittuntur hæ, & ſimiles cautiones, ibi: *Cum opportuna contrahentium ſecuritate*. Et paulò poſt: *Promiſſiones, & ſtipulationes pœnis, & aliis cautionibus vallatas*.

Annui introitus vitalitii validè in con-
17 tractu fundantur, ex incertitudine, *Gayll. pract. concluſ. lib.* 2. *concluſ.* 8. *Vaſq. Ill. quæſt.* 3. *cap.* 68. *num.* 10. *Surd. conſ.* 306. *num.* 5. *& in tractatu de alimentis tit.* 9. *quæſt.* 11. *nu.* 7.

Si fundatur ejus juſtitia in incertitudi-
ne, quæ major excogitari poteſt incertitu-
do,

Digitized by Google

do, quàm mortis hora ? *quis enim tam stultus* (inquit *Cicero in Catone*), *quamvis adolescens, cui exploratum sit ad vesperam esse victurum*. Sicque communi calculo conclusio recepta est, validum esse contractum annuorum introituum ad vitam, *Decius cons.*2. *num.* 74. *lib.*1. *Martinus Azpileveta cons.*10.& *cons.*20.*Ex Bald.* affirmat *Capyc. dec.*159. *num.* 16. *Surd. cons.*162. *num.*36. *Paulus Butius de annuis redditibus, cap.* 8. *num.* 22. Et ita judicavit Senatus Parisiensis, teste *Anneo Roberto rerum judicatarum cap.*2.*lib.*4. *Franc.Milanens.decis.Regni Siciliæ* 6.*lib.*9. *num.*2. Et alii relati a *Bernardo Grevei ad Gaill.concl.*8. *lib* 2. Et quamvis *Enricus Gandaven. quodlibeto primo quæst.*39. contrarium tenuerit, communiter reprobatus reperitur.

Validitas talis contractus per essentialem sequelam operatur, ut quamvis ex ipso eventu redditus excederet valorem rei datæ per emptorem, adhuc contractus jure comprobatur, *Surd. in tract. de alimentis cap.*9.*quæst.*11.*num.*8. *Grevei concluſ.*8. *lib.* 2.*num.*6.

Quæ diximus ampliantur, quamvis redditus ille annuus excesserit non modò simplum, sed longè majus ultra pretium datum, valorem ipsius rei, *Fernand. Vasquius Ill.controv.cap.*68. *num.*15. *in novissimis, Grevei cit.loco num.* 8.

Rescissio conventa in contractu vitalitio 18 annuorum introituum tripliciter potest sustineri. Primò in casu defectus solutionis tertiarum. Secundò in casu alienationis corporis submissi censui vitalitio, vel defectus securitatis promissæ, ad instar census perpetui. Tertiò in casu, quo voluntariè venditor pro se eximendo a cursu tam ingentium usurarum capitale restituere voluerit. In omnibus prædictis capitibus, capitale reviviscit a somno, non a morte, *Præs. de Franch. decis.* 64. *num.* 12. Et ita fuisse pluries decisum, affirmat *Hieron. de Leo decis.* 276. *par.* 1. *num.*10. *Fontanell. de pactis nupt. clauſ.*4. *gloſ.*18. *par.*3. *num.* 88. Et in utroque censu pacta hujusmodi sustinentur, quorum virtute capitalium permittitur repetitio, ob inobservantiam pactorum, quæ contractus rescindit, *Reg. Rovit.in pragm.*3. *num.*23.*de cess.bonorum, Reg. de Ponte cons.* 41. *lib.* 2. *Reg. Tapia in commentariis juris Regni sub tit.de censib.pragm.*2. *num.*8. *cum sequenti, & in decis.S.C.*24.& 25. *num.*36. per quem referuntur decisiones, secundum allegata tam in dicta pragmatica, quàm in dicta decisione, *Molses. cons.* 8. *num.* 18. *cum sequ.*

In tertio casu identico, de conventione scilicet convertendi censum vitalitium in censum perpetuum ad evitandas usuras majores, non potest in dubium revocari, utrum possit debitor restituere capitale, quia nulla lege hoc prohibetur, imò valdè pernicioſum esset, & non sine labe usurariæ pravitatis denegare potentiam restituendi debitori, *Leotard.de usuris quæst.* 49.*n.*7.& 41.& 53. *Merend.tom.* 2. *lib.* 11. *cap.*21.*n.*4. *Noguerol. alleg.*32.*n.*47. *Novar.* & *ibi* per eum allegati, *in pragm.*2.*de censib. num.*7. *Rodericus de annuis redditib. q.*46. *num.* 44. & 46. & ante eum *Covarruvias var.lib.*1.*cap.*9.*sub num*8. *Tiraquel. lib.* 1. *de retract.* §.1.*gloſ.*6.*num.*19. *Duard.de censib.in comment.quæst.*28.*num.*125. *Guttierez practicarum quæstionum lib.*2.*cap.*175. *nu.*1. Nam eadem ratione, quod ex incertitudine potest creari census vitalitius, eadem de causa potest restitui, nec ratio diversitatis assignari potest, debitore volente reemere censum perpetuum, ac censum vitalitium, *Cencius de censib. cap.* 1. *quæst.* 3. *art.*7.*num.* 18. *Reg.Capyc.Lat.decis.*16.*nu.*9. *Avendan.de censib. cap.*20. *num.*25.

Si igitur pro beneficio debitoris pactum fuit de censu vitalitio redigendo in perpetuum, facta solutione, ac restitutione sortis principalis, ac ipsa denuò restituta debitori pro constitutione census perpetui, actu medio occultato, vigore *l singularia, ff. si certum petatur*, nulla reperitur repugnantia in anterioritate jurium reservara, ex traditis per *Bart .in l. si quis eum aliter ff.de verbor. obligationib. Capycius decis.*153.*num.*3. *Milan.dec.*13.*num.*22.*lib.*1. *Mastrill. decis.*11. *num.*16. & *dec.*40. *Castill. decis.*5. *num.*37. & *Noguerol.in contractu vitalitio redacto in perpetuum nullo jure repugnante posse fieri*, affirmat *in allegat.*32.*num.* . *Molin.Jesuita in tractatu de contractib. tom.* 1. *disp.*358. *num.*8. *Pater Lopez de contractib. lib.*1. *cap.* 55. *de censibus vitalitiis*. Fundantur quæ diximus alia inconvincibili ratione; nam si debitor prætendit capitale census vitalitii, tempore decurrente diminui, sequitur consequens perneceſſe, & usuras pro tempore esse minuendas, e. g. Titius a Sejo emit annuos ducatos quatuordecim pro sorte principali contractus vitalitii ducatorum centum, si in decimo anno, vel anno quolibet sors minuitur, & annui introitus ex sorte nascente sorte diminuta, non esse, ampliùs licitum eandem annuam præstationem percipere, sicque deinceps in annos singulos pro rata concessa extinctione sortis, & usurarum extinctionem concedere debemus, usque quo in totalem extinctionem annui vitalitii census deventum sit, contra formam contractus promissi daretur extinctio contractus vitalitii, adhuc vita durante.

Circa usuras in sortem conversas dicimus, quod vel loquimur de usuris decursis ex con-

Digitized by Google

contractu vitalitio, vel de decursis ex contractu perpetuo. Si de decursis ex contractu vitalitio, & certum est, esse tertias de per se stantes; ita ut possint in sortem converti. Si verò loquimur de tertiis decursis ex capitali perpetuo postea converso, ut supra, & hæ tertiæ converti possunt in sortem nullo jure repugnante; dum absque conversione tertiarum in capitale, adhuc debetur interesse ipsarum, secundum opinionem in nostro Regno receptam, & hoc jure utimur. Quapropter ulla adest repugnantia apud nostros DD. convertendi tertias in capitale, *Consiliar. Paul. Staiban. in resolut. 170. num. 19.* qui ex nostris, & aliis DD. hoc firmat, & signanter ex *Præs. de Franch. decis. 254. Reg. Rovit. decis. 9.* latè, & ex relatis per *Thorum in comp. decis. tom. 3. par. 1. in verb. creditor. fol. 257.* Quapropter nulla insurgit disputatio de interesse alterius interesse in sortem redacto; dum tertiæ non possunt dici interesse, nihilque cum eo commune habent.

CAPUT XX.

De Usuris, Fructibus, aliisque accessionibus, & quando contractus dicatur usurarius.

SUMMARIUM.

Pro supplemento prætensæ dotis, ex quo incerto, & illiquido, ex quibus interesse non debeatur n. 1. *cum enucleatione casuum.*

Interesse non potest currere, quando sors quantitatis principalis est illiquida n. 2.

Negligentia creditoris in non exigendo, cum potuit exigere, ex quibus eidem nocere debeat n. 3. *ubi in quibus casibus id limitetur.*

Creditor si annualitates a suo debitore exegit ad minorem rationem initæ conventionis, ex quibus præsumatur conventa diminutio, & quando id procedat n. 4.

Creditor cum reperitur administrator bonorum sui debitoris, ex quibus præsumatur satisfactus de ejus credito tam annualitatis, quàm ejus sortis, idem de muliere administratrice bonorum Viri debitoris n. 6.

Usuræ si non fuerint conventæ, ex quibus arbitrio Judicis determinari debeant, juxta consuetudinem loci n. 7.

Morosus censeri non debet debitor, si in exitu litis appareat, actorem ab illo plus petiisse pro eo, quod fuit judicatum, & quale interesse non debeatur n. 8. *& an requiratur pro impediendo cursu usurarum, quod debitor offerat in beneficium creditoris summam crediti non controversam* n. 9.

Muliere nubente, inscio, vel invito patre; a quo tempore debeantur usuræ ejus viro n. 10. *& quando per viram censeantur usuræ remissæ* n. 11.

Interesse prædictum quando debeat dici deberi jure actionis, & non officio Judicis, vigore clausularum in instrumento contentarum, pro quibus omnibus observandis, & ad pœnam dupli n. 12.

Judicium nullitatis instrumenti, ex quibus non impediat effectum pacti executivi n. 13. *& quando id limitetur, præsertim peracta termini compilatione, & post didigita testificata* n. 14. *ubi reassumitur Authoris responsum, & ex quibus non obstet unica solutio ad probandam possessionem* n. 15.

Ex quibus interdicto recuperandæ non sit locus, quando pars in judicio ordinario passa fuit terminum impartiri n. 16.

Usuræ debentur ex lege, & pacto, & Judicis officio & reassumitur Authoris responsum n. 17. & num. sequ.

Interesse tertiarum conventum quomodo, & quando debeatur n. 18. & 19.

Interesse ex vi conventionis debetur jure actionis, & quando n. 20.

Interesse officio Judicis quando debeatur n. 21. usque ad 27.

Interesse an habeat executionem paratam n. 28. & 29.

Instrumentum quarantigiatum habet executionem paratam tam pro sorte principali, quàm pro interesse, tam si fuerit conventum, quàm si tacitè insit n. 30. usque ad 35.

Stipulatio præsumpta, quæ ex instrumento necessariò resultat, continetur sub tenore instrumenti n. 36. & 37.

Interesse ex lege debitum, sive certum, sive incertum habet paratam executionem n. 38. usque ad 42.

Instrumentum a tenore instrumenti qualiter distinguatur n. 43. & 44.

Interesse an ex conventione debeatur, vigore clausulæ, pro quibus omnibus observandis n. 45. 46. & 47.

Citatio super tenore instrumenti qualem executionem exposcat n. 48. usque ad 52.

Interesse quando verificatur ex facto, an sit liquidum n. 53. usque ad 60.

Instrumenti illiquidi exceptio potest a Judice cognosci ex officio n. 61. & 62.

PRo supplemento prætenso dotis, ex quo incerto, & illiquido, ex infrascriptis deduxi in quadam facti contingentia, interesse non deberi. Dicebam enim in defuncto, qui dotem constituit ob prætensum supplementum in judicio non deductum contra ejus heredes, moram considerari non posse, *cap. non est in mora, de reg. jur. in 6. l. minus, ff. si certum petatur, Larrea alleg.*

alleg. 41. *num.* 4. *Staib. resol.* 28. *num.* 2. Quapropter ante sententiam prolatam contra heredem, qua liquidata fuit fors paragii, dicebam, non teneri heredem ad solutionem alicujus interesse, ex deductis apud *de Marin. lib.* 2. *resol.* 110. *num.* 1. *Palm. alleg.* 259. *num.* 14. *Staib. de interesse lib.* 1. *qu.* 17. *num.* 35. *Ros. consult.* 50. *num.* 12., & 13. *Mansi tom.* 1. *consult.* 58. *num.* 77., ubi DD., *Grat. cap.* 166. *num.* 20., & *cap.* 42. *n.* 26., *ubi Luca num.* 12.. *Fontanel. de pact. nupt. part.* 2. *claus.* 8. *Glos. unic. num.* 21., qui testatur ità pluries decisum a suo Senatu, ibi: *Fallit, quando dos est illiquida, nec est actum, quod, & quantum debeatur; tunc enim non currit interesse, nisi a die liquidationis, prout est pulchra observantia nostri Senatus apud Michaelem Ferrarium in* 3. *part. cap.* 38., & *in terminis nostris antiquitus declaravit expressim Senatus die* 7. *Julii* 1490. *relatore Gainat. inter Jo: Pados, & Justinum Perrosa, dicendo, non deberi interesse dotis petitæ restitui, ex quo erat illiquida propter deductiones, & retentiones faciendas: Hac exceptio* (subdit) *impedit cursus usurarum. Hinc Senatus observat, quod quando agitur de restitutione valoris aliorum bonorum mobilium, interesse non adjudicatur, nisi a die æstimationis, prout ita passim declarat, & signanter meminit, quod ita judicavit* 15. *Novembris* 1596.

Similem decisionem refert *Palma dec.* 372. *num.* 4., & *per tot.*, ubi latè probat, quod interesse non potest decurrere, quando 2 fors quantitatis principalis est illiquida. Idemque refert decisum per ejus Senatum *Thesaur. lib.* 3. *q.* 71. *n.* 3. ibi: *Senatus, referente Domino Senatore Rovaxenna, censebat, interesse non deberi, nisi a die factæ liquidationis, quia ante illam debitor non poterat dici in mora, qua cessante non debetur interesse, & hoc ex traditis per Surd. dec.* 260. Idem decisit S.C. penes *Affl. dec.* 203. de qua mentionem facit *Gizzarel. dec.* 230. *n.* 10., ubi refert ità pluries decisum a S. C. non deberi interesse: *In illiquidis enim mora non committitur, ut decisum per S. C. dicit Affl. dec.* 203. *num.* 2., *quam conclusionem ibi confirmat Ursil. . . . . ut ita judicatum pariter per idem S.R.C. retulimus . . . . . & nunc addimus Bimium cons.* 245. *num.* 54. *Cost. de retract. cap.* 8. *cas.* 9. *nu.* 2. *Capyc. dec.* 17. *num.* 8., *Cyriac. controv.* 61. *num.* 13. *lib.* 1. *Pereg. cons.* 18. *num.* 11. *lib.* 3. *Leotard. de usur. qu.* 84. *num.* 1., & *seqq.*, Quapropter jure meritò post multos DD. allegatos concluſit *Molses. fol.* 19. *qu.* 22. *tom.* 3. *num.* 12., ibi: *Omnes docent, quod quoties summa est illiquida . . . . . non debetur interesse.*

Negligentia Creditoris in exigendo, cum 3 potuit exigere: eidem nocet, *l. dolus* 44. *ff. mandati*, ubi Jureconſ. Ulp. ſic reſpondit: *Dolus est, si quis nolit persequi, quod persequi potest. aut si quis non exegerit, quod exigi potest, aut si quis nolit solvere, quod exegerit.* Concordat Jureconſ. Paul. in *l. cum quidam* 17. §. *Divus Pius ff. de usur.* ibi: *Divus Pius ita rescripsit: Parum justè usuras præteritas petis, quas omisisse te longi temporis intervallum judicat, qui eas a debitore tuo, ut gratior apud eum videlicet esses, petendas non putasti.* Cum autem leges prædictæ ſint exorbitantes, reſtringi debent in propriis terminis, in quibus loquuntur, nec ampliari poſſunt, juxta animadverſionem *Brunem.* in comment. ad *tit. Pandect. de usur.* Satis autem facit ad rem, quod ſcripſit *Joannes Voez. in comment. ad lib.* 1. *Pandect. tit.* 1. *de usur.* ubi poſtquam docuerat, quod ſi Creditor ſpatio trium, aut plurium annorum contentus fuit, exigere a ſuo debitore annualitates ad minorem rationem pacti conventi, 4 non ſolùm non poſſit petere, quod minus exegit pro præterito, ſed nec etiam in futurum, cum præſumatur conventa minoratio uſurarum, ſubdens, diverſa procedere reſpectu ejus, qui non exegit, nam ſi non conſtet de motivo remiſſionis, ſemper debeatur: ſi verò conſtet, noluiſſe exigere, ut gratior apud debitorem eſſet, non poſſit præteritas petere. *Aliud dicendum foret*, ſunt verba Authoris, *si nullæ usuræ longiori tempore fuerunt exactæ, aut præstitæ, cum nulla de cetero earum remittendarum ratio, aut præsumptio appareret; tunc enim, & præteritas, in quibus mora facta jure peti, & futurarum suo tempore exactionem petere, certum est, ex generalibus juris principiis, secundum quæ liberum Actori est, quando agere, quando petitionem differre velit, si modò tempora præscriptioni actionum præfinita elabi non patiatur, l.* 5. §. *ult. ff. de dol. mal., & met. except.; quod si appareat, ideò Creditorem usuras annis pluribus non exegisse, ut gratior apud debitorem esset, in futurum quidem remissæ non censentur, sed in præteritum parum justè earum fieri exactionem Divus Pius rescripsit, l. cum quidam* 17. §. *Divus Pius ff. d. tit. Nam & qui dat ea spe, quod ab eo, qui acceperit, remunerari existimasset, amictiorem sibi esse eum futurum, repetere non potest, opinione licèt falsa deceptus, l. dedi tibi* 3. §. *sed si servus* 7. *in fin. ff. de condict. caus. dat.* Pariter inhærent *Pedroch. consil.* 13. *num.* 9. *Cyriac. controv.* 103. *num.* 44., *Marcian. cons.* 60. *num.* 12. *lib.* 2. *Prax. discept. for. lib.* 1. *cap.* 1. *num.* 73., & *pract. observ.* 12. *n.* 39., & *seqq. Thor. in compend. part.* 3. *verb. interesse tertiarum debitarum ex mora, Hodierne.*

Digitized by Google

diern. controv. 31. *Staib. resol.* 176. *num.* 32., *& de interes. tit.* 25. *qu. unic.*, *& Rovit. dec.* 43. cum aliis, qui indistinctè docent, quod si creditor exigere parvi pendet tempore proprio quicquid commodè exigere poterat a suo debitore, hicque postea decoctus evadat, nec etiam fidejussor amplius teneatur, *ex l. fidejuss.* 43. *ff. de fidejussor*, *Soccin. senior cons.* 233. *vol.* 2., *Barat. cons.* 242. *num.* 27. *Royas dec.* 168. *num.* 15. *Rovit. dec.* 43.

Sicque etiam decisum fuit in gradu restitutionis in integrum, per S. R. C. in causa Venerabilis Monasterii S. Severi, & D. Francisci Pignatelli, in qua ad relationem Consiliarii Corcione fuit absolutum Monasterium a pretenso interesse tertiarum, ex duobus motivis. Primò, quia D. Franciscus Pignatelli poterat exigere tertias a Marchionissa Umbriatici D. Zenobia Pignatelli, prout fecerat per tres annos continuos, negligenter postea omittendo exactionem pro aliis annis duodecim, in quibus supravixit præfata D. Zenobia. Secundò, quia præfatus D. Franciscus aspirabat ad successionem integralium dotium prædictæ D. Zenobiæ ei conjunctæ, quam non obtinuit, ut legitur apud *Reg. Rovit. dec.* 3. ubi sic concludit: *Ex his S. C. admisit restitutionem in integrum petitam per Monasterium, illud absolvendo ab interesse tertiarum, ad quod per priùs fuerat condemnatum; referente D. Consiliario D. Vincentio Corcione integerrimo die* 3. *Julii* 1626. cujus decisionis meminit etiam *Thorus in compend. dec. part.* 3. *verb. interesse tertiarum ex mora*, & pariter *Cons. Staib. resol.* 176. *a nu.* 3. ubi plenè respondet iis, quæ in contrarium adduci possunt, ac etiam *Staib. Filius in tract. de interesse tit.* 15. *qu. Unic.*

Ob eandem rationem, cum creditor re-
5 peritur administrator bonorum sui debitoris, nisi satisfiat de ejus credito, dicitur in dolo, & habet contra se præsumptionem, ita ut non solùm petere non possit satisfactionem interesse ejus crediti, ad tradita per *Affl. dec.* 13. *num.* 14. *Georg. alleg.* 36. *num.* 6. *ver.* 4. *Noguerol. alleg.* 40. *num.* 9. *vers. hoc comprobatur*, *Medices cons.* 123. *in fin. Molf. ad consuetud. Neap. tom.* 2. *tit. de jur. dot. in addit. ad qu.* 9. *&* 10. *num.* 10. *&* 11. *Caren. resol.* 115. *num.* 2. *Altimar. ad Rovit. in observ. ad d. dec.* 43. *num.* 5.; Sed nec etiam sortis, posito, quod fuisset sufficientia bonorum per ipsum administratorum, *Afflict. d. dec.* 13. *num.* 14. *Grat. discept.* 114. *Maresc. 1. var.* 37. *Capyc. Latr. consult.* 57. *Aretin. de solution. c.* 77. Quod etiam procedit in muliere creditrice causa ejus dotium, & administratrice bonorum viri debitoris,
6 ad tradita per *Grat. discept. cap.* 128. *num.* 20. *Maresc. 2. var.* 21. *num.* 68. *Zachias in addit. ad Gallef. de oblig. Cameral. qu.* 17. *num.* 56. *Guttierez de tutel. par.* 1. *cap.* 9. *num.* 52. *Manent. dec.* 76. *num.* 12. *Fontanel. de pact. nupt. claus.* 4. *glos.* 18. *par.* 5. *num.* 43. ubi sic refert decisum, *Rot. Roman.* apud *Barat. dec.* 862. *num.* 1. & apud *Coccin. dec.* 74. *tom.* 5. *recent. num.* 8. *&* 9. *Cancer. 1. var.* 7. *num.* 112. *in* 2. *addit. &* *Noguerol. alleg.* 40. *num.* 29. quæ præsumptio eò magis procedit in herede, ut ex juribus, & DD. authoritatibus aliàs per Nos adductis *tom. 1. cap.* 17. *de administrator.* quibus addi possunt *Soccin. cons.* 170. *num.* 1. *Aretin. resolut. cap.* 2. §. 11. *Virgil. de legitim. personar. cap.* 15. *num.* 36. *&* *Altimar. loc. cit. num.* 7.

Usuræ, si non fuerint conventæ, arbi-
7 trio judicis determinari debent, & eo modo, quo juxta regionem decurrunt. Sic *Ulpianus in l. idemque* §. *si procurator*, *ff. mandati*, ibi: *In usuras convenietur, quæ legitimo modo in regionibus frequentantur*, & *Papinianus in l.* 1. *d. de usuris*, ibi: *Cum judicio bonæ fidei disceptatur, arbitrio judicis usurarum modus ex more regionis, ubi contractum est, constituitur, ita tamen, ut legem non offendat.* Differunt enim interesse conventionale, & legitimum, seu judiciarium, *Rebuff. in Themate super interesse, num.* 14. 15. *&* 20. *Cujac. in l. stipulationum tit.* E. *ff. de V. O.* Judex autem eas determinare debet leviores, quæ in Civitate frequentantur, juxta animadversionem *Glos. in l. eos v. consuetudinis C. de usuris*.

Morosus autem nec etiam censeri potest
8 debitor, si in exitu litis apparuit, actorem plus ab illo petisse eo, quod fuit judicatum. Unde nec etiam respectu partis, quæ in omnem effectum venit omninò solvenda, ad tradita post antiquos, præsertim *Bartolum*, per *Regentem de Marinis lib.* 2. *cap.* 109. *num.* 12. ubi *Carolus Antonius de Luca*, *Gratianus cap.* 42. *num.* 41. ubi idem de *Luca num.* 3. *Gizzius ad Capycium Latro cap.* 130. *n.* 13. *Mansi consult.* 58. *num.* 82. ibi: *Dum actor petit plus debito, reus potest totum negare, nec moram incurrit, nec ideo ad interesse tenetur, etiam pro summa verè debita, uti probant Aretinus in* §. *is qui n.* 5. *Justit. tit. de mandato*, *Salicetus in l. mora num.* 9. *de usuris*, *Ursillus ad Afflictum decis.* 205. *num.* 1. *Cancerius var. resol. num.* 2. *cap.* 6. *tit. de solutionibus num.* 28. *&* 29. *Bartolus*, *&* *Imola in l. qui solidum ff. de leg.* 2. *Castrensis in l.* 2. *num.* 1. *C. de usuris & fructibus legatis*, *Faber in C. lib.* 4. *tit.* 43. *def.* 40. *num.* 9. *Scaccia de judiciis lib.* 1. *cap.* 203. *sub num.* 2. *Galganeus de condit. & demonstr. par.* 2. *cap.* 1. *q.* 66. *num.* 40. *Gonzalez cons.* 57. *num.* 15. *Gizzarellus decis.* 20.

Digitized by Google

num.5. Cagnolus in l. non potest videri num. 7. ff. de R. J. ubi quod non est isto casu necessaria oblatio debitoris, se esse promptum &c. Guidon Papa decis. 496. Covarruvias var. resol. lib. 1. cap.2. num.5. Hodierna ad Surdum decis.65. num. 13. Gratian. cap.42. num.42. ubi de magis communi, Apis decis. Perus. 51. num. 8. Marcianus consil. 61. lib. 2.

Et notabilis quoad hoc est reflexio *Cardinalis de Luca de credito discur.115. num.5.* ubi sectando hanc opinionem dicit, potiùs adscribi debere culpæ creditoris in requirendo majorem summam veri crediti, quàm debitori in non solvendo his verbis: *Ut culpa fuisset potiùs creditoris petentis plus debito, per quam speciem petitionis mora non contrahitur, quamvis accedat expressa, & formalis interpellatio, Bartolus, & Imola in l. quæ solidum, ff. de leg.2. & cateri plenè collecti per Surdum cons.52.num.6.cum seqq. Rota decis.70. num.11. post Merlinum de pignor. decis.228.num.16.par. 11.recent. & in aliis frequenter.*

Scimus, plures Auctores, ad impediendum
9 cursum interesse, sustinuisse, teneri debitorem offerre in beneficium creditoris summam non controversam debiti; verùm hoc intelligi debet, cum creditor prævenit oblatione petitionem portionis crediti in judicio deducti, ad tradita per *Mansi d.cons. 58. num.86. Gizz. ad Capycium Latr. d. decis.130. num.22.* ubi testatur de communi, *Gratianus d. cap.42. num.42.* ubi *Canonicus de Luca num. 13.* cujus hæc sunt verba: *Interesse an debeatur de credito vero, si creditor petierit plus debito, vel sit necesse offerre summam verè debitam? Gratianus num. 24. & seqq. excusat reum ab interesse, sentiens nec necessariam oblationem debitoris, Regens de Marinis lib. 2. resol. 194. num. 12. Cancerius, & Mansi, quamvis oblationem necessariam velint Gabriel comm. conclus. tit. de expensis, conclus. 2. num. 4. Thesaurus dec.321. quia id procedit, quando actor usus fuit cautela protestationis, offerendo esse promptum recipere quandocumque partem debitam, Mansi num. 86. Antonellus de loco legali lib.2. cap.4. num.55. Staibanus de Interesse lib. 1. q.20. num.42.*

Ejusdemque sententiæ fuit *Molfesius qu. 22. num. 15.* ubi testatur, hanc esse communem opinionem, sic scribens: *Advertere etiam debet judex, si petitio actoris sit ultra quantitatem debitam, quia hoc casu non debetur interesse etiam in summa debita, ex quo non constituitur in mora debitor; quoniam non dicitur deesse per ipsum, quin summam debitam solvat. Et ideo creditor deberet se offerre recipere partem debitam ac liquidam, aliàs debitor habet jus retinendi, quia non dicitur stare per eum, quin solvat, l. mora ff. de usuris, Bartolus in l. qui solidum ff. de leg. 2. ubi Imola, & Castrensis, estque communis opinio, ut per Alexandrum in l. si stipulanti num.8. ff. de V.O.*

In dote pariter constituta per Judicem fi-
10 liæ nubenti, inscio, vel invito patre, docent DD. non trahere secum usuras a die supportationis onerum, sed a die, quo legitimè constituta est. Nam licèt factum Judicis sit factum partis, non tamen potest plus operari fictio, quàm veritas. Sicut enim constitutio facta a patre, non retrotrahitur, quia non data constitutione, non dicitur debitor, *Rot. Rom. dec. 182 par.4. recent. tom.2.* ità non potest hìc attendi, ut in specie *Costa de portione ratæ, qu.208.n.2. & 5.* & concordant *Fontanel. de pact. nupt. claus. 6. glos. 2. par. 2. num.7. & Card. de Luc. de dote discurs.161. num. 33.*

Idem dicendum est in marito, qui licèt dotis usuras licitè exigere possit propter onera matrimonii, quæ sustinet, idque etiam jure Canonico receptum sit, ut constat ex *cap. Salubriter, de usur.* Tamen cum dotem sine usuris recipit, videtur eas remisisse, ut docent *Alciat. regula 1. præsumpt. 33. num. 7. Campeg. in tract. de dot. par. 2. qu. 5. Cefal cons.85. num. 11. lib. 1. Menoch. lib.3. præsumpt. 15. Trentacinq. resol.9.num.6. in fin. Sigismund. Scacc. de commerc. §.1. qu.7. ampliat.8.num.297. Gabriel. cons. 145. lib. 2.* ubi ait, *pro hac sententia esse leges claras, & hanc esse doctrinam receptissimam, & clarissimam opinionem.* Concedat *Surd. qu. 43. num. 11.* ubi ait, *hanc sententiam veriorem videri, & plures Authores habere.* Nec aliter sentire *Grat. cap. 365. num. 27. Marz. Medices dec. 16. num. 21. Merlin. controv. for. cap.28. num.11. Leotard. de usur. qu.91. num.14. Reg. de Marin. lib.1 resol. 198. sub num. 8.* & ibi *Rodoer. num.3.* idem ad *Revert. dec.298.num.2. Altimar. ad Rovit. tom. 1. cons. 36. num. 12. Scopp. ad Merlin. loc. cit. num.6. & 7.* ubi testatur, sic decisum per *M. C.* sic scribens: *Pacatus omninò redditur animus, cur Tribunal M. C. Vicariæ judicavit, usuras fore remissas, eo quod maritus dotem recepit, absque ulla protestatione, ut testatur noster Author hìc. Nec deficiunt Authores docentes, maritum recipiendo dotem promissam, facta protestatione, quod nullum ei inferatur præjudicium quoad interesse jam decursum, non posse ampliùs illud petere. Nam cum oriatur remissio interesse ex dispositione l. qui per collusionem, l. centum, & l.4. Cod. depositi, protestatio non suffragatur, l. etsi quis 14. §. plerique ff. de Religios. & Sumptib. funerum, & l. aliment. 11. C. de negot. gest. Scopp. loc. cit. num.10. & num. 12.* ubi alios

refert

refert Doctores, quam ſententiam non probamus.

Cum debitor promittit ſolvere aliquam quantitatem in certo die, aut ſub aliqua conditione, *ſub obligatione fuorum bonorum, & ad pœnam dupli*, adveniente die, aut purificata conditione, cenſetur debitor a
12 principio promiſiſſe intereſſe eodem modo, ac ſi expreſsè intereſſe ſortis promiſiſſet; Nam obligatio ipſa cum dictis clauſulis contracta, ſecundum omnes idem ſonat, ac expreſſa promiſſio intereſſe; prout eſſe certam hanc propoſitionem, ſecundum omnes, teſtatur *Reg. de Marin. cap. 76. num. 2. & ſeqq.* Quodque ex aliis confirmat *Marta de Clauſulis lib. 1. clauſ. 108. num. 3.* Ex quo etiam deſcendit, quod ſi explicita cenſetur facta a debitore per has clauſulas promiſſio ſolutionis intereſſe, illud non officio judicis, ſed jure actionis eſt debitum, *de Marin. loc. cit. num. 3.* Et proinde pro dicto intereſſe debet habere locum *text. in l. Lucius ff. qui potior. &c.* ut creditor non ſolùm pro ſorte, ſed etiam pro intereſſe decurſo eamdem habeat hypothecam, atque prælationem, virtute obligationis bonorum ex dicta clauſula *pro quibus omnibus obſervandis &c.* reſultantis; præcipuè attenta dicta clauſula *ad pœnam dupli*, quæ aliud non importat, niſi intereſſe, quod in obligationibus conſideratur (quatenus interſit), ut *ex praxi Papienſi, Afflicto, Urſillo, Reg. de Ponte* modò citando, & aliis, *id. de Marin. loc. cit. num. 7.* Quæ adeo vera, ac indubitata ſunt, ut in fortiori caſu communiter receptum ſit, ut poſita dicta clauſula ſuper obligatione bonorum feudalium, aſſenſum præſtitum pro obligatione illa validanda non ſolùm ſuper capitali, verùm etiam ad intereſſe: & ſi non promiſſum expreſsè, extenſum intelligò. Et ſic pluries deciſum per S. C. ex *Reg. de Ponte conſ. 64. num. 19. to. 1. & conſ. 76. num. 7. & 15. verſ. & in caſu præſenti to. 1. Reg. de Marin. d. cap. 76. num. 8. to. 1.*

Per Judicium nullitatis inſtrumenti pro-
13 poſitum non impediri effectum pacti executivi, docuerunt *Innocen. in cap. cum jure de offic. deleg. Bald. in l. tale pactum, §. qui provocavit, ff. de pactis Imol. in cap. dilecto, de appellationibus, & Angel. in l. 1. C. quando provocare non eſt neceſſ.* ad quod conferunt dicta per *Præſ. de Franch. deciſ. 373.* Hoc autem limitatur quando adverſus pactum opponitur exceptio, quæ altiorem non requireret indaginem, prout fun-
14 dat *Joſeph Lud. deciſ. Luc. 24. num. 2. & Conſ. Marcianus conſ. 33. lib. 1. & Regens Sanſelicius deciſ. 312. num. 4.* Illam autem dici exceptionem non requirentem altiorem indaginem, quæ ex eodem inſtrumento oritur, vel ex actis apparet, ex multis fundarunt *Ludoviſ.*, & *Reg. Sanſelicius in locis ſupra citatis*, idque *Ludoviſ.* ſervari etiam in Judiciis Summariis affirmavit, aſſerens ex *Ripa Socc. Natta*, & *Curt. Jun.* hanc opinionem communem eſſe: eamque ſequitur *Lancellottus de attentatis par. 2. cap. 17. num. 136.* Unde cum in caſu nullitas contractus evidenter appareat, ex eodem inſtrumento, & in termino impartito fuerit probata; dicendum eſt, quod exceptio prædicta innoteſcit ex eiſdem actis, altiorem indaginem non requirens: quo caſu impediri effectum pacti exequutivi, ex communi DD. ſententia ſupra fundatum eſt, & in puncto *Reg. Sanſel. dicta deciſ. 312. num. 10.* teſtatur, fuiſſe impeditam per eum venditionem bonorum exequutorum, vigore liquidationis factæ extra Civitatem, ex quo conſtabat, exequutionem fuiſſe factam contra particulares, qui pro Univerſitate ſe obligaverunt.

Et ſi exceptio, quæ opponitur innoteſcit per probationes, & actus publicationis, & concluſionis forſan in termini compilatione deficientes, hi non augent robur exceptioni, quæ ſufficit, quod quoquo modo innoteſcat ex actis, ut clarè firmat *Reg. Sanſel. dicta deciſ. 312. num. 9.* Sed ne particularis delit authoritas adduco *Soccin. Sen. conſ. 78. vol. 3.* firmantem *num. 4.* quod quando fuit dictum de nullitate inſtrumenti, & fuit, lite conteſtata, proceſſum ad teſtium examen, non erit locus pacto exequutivo, licet non fuerit facta publicatio, quia ſufficit, quod ſit liquidum Judici, & quod poſſit parti innoteſcere poſt publicationem, quia tunc exceptio nullitatis non dicitur requirere altiorem indaginem, quo caſu ex communi DD. ſententia *in l. 4. §. condemnatum, ff. de re Judic.* impediri effectum pacti exequutivi, conſtanter affirmat.

Nec opitulatur quod pars poſſit in futurum probationes jam factas intervertere, prout in propriis terminis dixit *Aret. in cap. ſignificarunt, col. 8. verſ. nec obſtat, quod novus articulus, & nova impugnatio, extra de teſtibus* poſt *Abb. in c. cum olim num. 3. de verborum ſignificationibus*, quos in puncto refert *Marcian. d. conſ. 33. num. 15.* & propterea non eſſe locum pacto executivo poſt judicium nullitatis propoſitum in M. C. V. licèt a Decreto d. M. C. potuiſſet appellari, & ejus exequutio impediri, & in termino ad non poſita ponendum potuiſſent probationes factæ in M. C. interverti, fundavit *Conſ. Marcianus d. conſ. 33.* Et ſic fuiſſe deciſum refert *Reg. Sanſelicius dicta deciſ. 312.* quæ in cauſa, in qua Marcianus conſulerat, emanata fuit.

Quibus accedit, quod dum eſt cæpta con-

Digitized by Google

controversia invaliditatis contractus, infirmatur omnis ejus cursus, etiam Constitutum in eo appositum, ut ex *Socc. de Cen. conf.* 78. *lib.* 3. aliisque DD. quos adducit *Reg. Rovit. conf.* 86. *num.* 8. *lib.* 2.

Et in quadam facti contingentia, ad excludendam solutionem tertiarum post didicita testificata, supradicta fuerunt per me deducta, & ex quo pars ex adverso produxit quamdam antiquam solutionem unius annatæ, fuit per me responsum, primò, unicam solutionem ad probandum quasi possessionem exigendi, non sufficere, sed plures esse necessarias, ut voluerunt communiter DD. in *Capitulo cum Ecclesia Sutrina, de cauſ. poſs. & prop.* & signanter ibi *Abbas num.* 33. *& Ripa num.* 55. idem *Ripa in l.* 2. *num.* 5. *ff. quor. bon. Felician. de Cens. tom.* 1. *lib.* 3. *c.* 1. *num.* 9. *Foller. in ſua Pract. Cenſ. in verb. hujuſmodi num.* 101. *Maſcard. de probat. vol.* 1. *concluſ.* 279. *num.* 15. aliique relati per *Cenc. de Cenſibus par.* 2. *cap.* 2. *qu.* 5. *art.* 4. *num.* 20. Et licèt *Roderic. de ann. reddit. lib.* 1. *q.* 5. *num.* 20. *in fine* ejus fuerit opinionis, ut unica tantum solutio sufficiat, & ejus sententiam pluries fuisse per *Rot. Rom.* approbatam referat idem *Cenc. ibi num.* 21. Tamen *num.* 22. declarat cum dicta opinione tunc transeundum esse, si appareat, solventem animum habuisse quolibet anno in futurum solvere, prout voluit *Paul. de Caſtr. conf.* 130. *num.* 2. *lib.* 2. Et ea ratione fuisse motam *Rotam Romanam* refert in decisionibus per eum allegatis: & esse necessarias plures solutiones, apparet ex *text. in cap. quærelam de elect.* idque expressim voluerunt DD. contrarium sentientes.

Quatenus autem de quasi possessione exigendi adhuc constaret, dicebam, præscindendo a controversia inter Civilistas negantes respectu incorporalium concedi remedia possessoria, de qua per *Cyn. & Abb. in l. ſi cunctis annis, C. de pactis, & Rip. in l.* 1. *num.* 5. *ff. quorum bonorum* attestantem, omnes fere legistas hujus extitisse sententiæ, & *Canonistas* firmantes contrarium, prout *Innoc. & Abb. in cap. pervenit, extra de cenſibus*. Si adhuc interdictum daretur, non esset retinendæ, sed recuperandæ; dum enim fuit cessatum a solutione tertiarum per annos viginti, creditor cecidit ab ejus quasi possessione, & esset ei concedendum remedium recuperandæ. Sic expressè statuitur *per Summum Pontificem in cap. quærelam, de electionibus*, ibi: *ad ſtatum reſtituendus*, per quem *tex.* sic voluerunt expressè *Innoc. ibi num.* 3. asserens, quod si quis petit pensionem, & ei denegatur, tunc amittit possessionem, & potest uti interdicto recuperandæ: idem, relato *Innoc.* voluit *Abb. ibi nu.* 2. optimè ibi *Jo: Andr. num.* 13. *& 15.* & in hoc omnes conveniunt.

Dicto autem interdicto recuperandæ lo-
16 cum non esse quando pars passa fuit in judicio ordinario, terminum dari, & probationes fieri: ex quibus manare potest exceptio altiorem non requirens indaginem, probatur *in c.* 1. *de reſtit. ſpoliat.* quo loci licèt Summus Pontifex loquatur, quando quis expressè consensum præstitit, ut probationes fierent in Judicio petitorio tamen idem esse quando adest tacitus consensus resultans ex progressu ad ulteriora in causa petitorii voluerunt *Bart. in l. ſi quis adfundum num.* 2. *C. ad l. Juliam de vi publi. Bero. in d. c.* 1. *num.* 20. ibique omnes.

Imò si expressè pars protestata fuisset, ut cursus petitorii impediretur, & prius ad quasi possessionem exigendi fuisset reintegrata, hoc neque ei sufficeret: dum enim fuit terminus impartitus, debebat ab eo appellare, *Aret. in l naturaliter, §. nihil commune num. ff. de acquir. poſs. Felin. in c. inter Monaſterium, col.* 14. *poſt medium verſ. forte tamen eſt neceſſarium, de re Judic. Crav. conſ.* 248. *num.* 4. & agenti remedio restitutorio obstare exceptionem tituli invalidi, & possessionis modici temporis, fundavit *Cam. de Medic. conſ.* 1. *num.* 16. *cum ſeq.*

Interesse tertiarum quando debeatur, & quomodo, & an debitum ex vi conventionis petatur jure actionis, & quando debeatur officio Judicis, prout etiam instrumentum quarantigiatum an suam habeat executionem tam pro sorte principali, quàm pro interesse non convento, quod tacitè inest, & interesse ex lege debitum sive certum, sive incertum habeat paratam executionem, & an interesse dicatur debitum ex conventione propter illam clausulam *pro quibus omnibus obſervandis* solitam apponi, & an instrumenti illiquidi exceptio possit a Judice agnosci ex officio; plenè enucleavi in quodam me, responso ob quandam facti contingentiam, quod hìc plenè trascribere, opere pretium existimavi, cum ad materiam, de qua agitur, pertineat.

Caveat creditor legibus, pactis, atque conventionibus, ut pecunia, quam debitori credit in tuto sit, nullum tamen ex hoc emolumentum capiet; nam eò pervenit debitorum vafritia, ut jam instrumentum, quantumvis liquidum, nullum tamen fere sit, quod non elidat debitoris aliqualis exceptio; cum non tot in Trojæ excidium faces, & tela ruere ex sinu Trojani equi visæ fuerint, quot nostris temporibus ex instrumenti gremio, exceptiones, vel ut meliùs dicam, nugæ adversus creditores prodeunt, quod an verum sit facilè dignosci poterit ex facti specie, quam enarrabimus.

An-

Digitized by Google

Andreas Cananza die 2. Menſis Mai 1711. liquido inſtrumento profeſſus eſt, ſe eſſe debitorem D. Rafaeli Gaudioſo in ducatis 5800. quos ſolvere promiſit pluribus partitim vicibus, videlicet duc. mille infra annum, & menſem, abſque intereſſe: reliquos verò duc. 4800. infra annos quatuor, nimirum in fine cujuslibet anni duc. 1200. & interim præſtare uſuras ducat. octo cum dimidio pro quolibet centenario. Cumque prædictus Cananza defeciſſet a ſolutione dictorum ducatorum 4800. & intereſſe eorum; tandem poſt longum temporis ſpatium ad inſtantiam creditoris citatus in M. C. ſuper tenore inſtrumenti, & in ultima contumacia, Curia pro Tribunali ſedente, comparuit quidam, qui jactabat, ſe eſſe Procuratorem prædicti Cananza, & exhibendo fidem infirmitatis, petiit tantùm ſibi dari competentem terminum, nulla exhibita exceptione.

Quamobrem M. C. condemnavit debitorem, cavitque tantummodò, ut pœna non deſcriberetur; donec viſis ſcripturis, &c. Cumque procurator ad ſuperiorem Judicem non provocaret, urgebat creditor, pœnam deſcribi, & ſententiam exequi. Sed cum hæc agebantur; unus ex DD. Judicibus Aras ſopitas, ut cum Poeta loquar, ignibus excitavit, vocavitque in dubium, an citatio ritè proceſſiſſet, dum inſtrumentum illiquiditatis morbo laborare exiſtimabat, ex eo, quia intereſſe expreſsè conventum non erat, niſi infra annos quatuor, & non ultra; quod ex officio etiam a Judice cognoſci poſſe poſt latam ſententiam contendebat, etſi nulla exceptione Reus ſe tueri voluiſſet. Quamobrem M. C. quæ ſemper æquitati addicta, ut plurimum reis indulget, debitorem iterum rectiùs citari decrevit. Creditor verò illicò ad S. C. provocavit, & reſcriptum obtinuit, quod M. C. verbum faceret: Idcircò nullum a S. C. decretum M. C. pronunciandum fore, ſcribebam, argumentis omnibus Adverſariorum occurrens. Et primò hanc firmavi concluſio-
17 nem, nimirum uſuram compenſatoriam, quæ numquam niſi ob moram infligitur, interdum ex lege deberi, interdum ex pacto, interdum verò ſolo Judicis officio applicari, ut docet *Hotom. in Epitom. ad P. lib. 22. tit. 1. de uſur. fruct. cauſ. acceſſion. & mor. num. 12. & ſeqq.* Ex lege deberi dicitur, quæ jure ſcripto debitori in ceſſationis pœnam infligitur, creditori verò ad ejus, quod ſua intereſt compenſationem attribuitur: cujuſmodi eſt uſura rei judicatæ, nam is, qui in certam pecuniam condemnatus eſt, ſi poſt juſtos judicati dies ſolvere ceſſet, quamvis interpellatus non fuerit, tamen ipſo jure uſuras debet, niſi fortè provocaverit; tunc enim poſt diem confirmatæ prioris ſententiæ uſuras debet, *l. 1. & l. 2. C. de uſur. rei jud.* nimirum ſolutione, quam debitor non expreſſit, in quam cauſam cedere debeat, intereſſe tantummodò tertiarum, non verò tertias, vel ſortem extingui, quod, & probatum eſt a *Paul. Jur. Conſul. in l. ſi ita ſtipulatus fuero 126. §. Chriſogonus 2. ff. de verbor. obligat. & l. lecta 40. ff. ſi certum petat.* quibus juribus cautum eſt, quod ſi certa die centum dari ſtipulatus fuero, & eo die ſatis eo nomine factum non ſit, tunc quod poſt ſolvetur, uſurarum nomine præſtari. Quæ ſententia ſibi locum vindicat, nondum in intereſſe inæſtimato, verùm
18 etiam in intereſſe a lege taxato, cum certum ſit, deberi idem intereſſe, quod tertiarum nomine præſtatur. Neque oportet Judicis officium implorare, ut uſurarum applicatio, & taxatio intercedat, ut docent *Reg. Galeot. controverſ. lib. 2 controverſ. 16. num. 66. Ann. conſil. 30. ſub num. 8. Trentacin. variar. reſol. lib. 3. tit. de ſolut. reſolut. 35. num. 3.*

Item ex lege deberi dicitur uſura compenſatoria, ſeu intereſſe, ſi promiſſum ſit in contractu mutui, ad certum tempus, cum proculdubio debeatur, quamdiu ſors ſoluta non fuerit, nam etſi priori ſtipulationi tempus adjectum ſit, eo tamen finito, cum adhuc ſors debeatur, abſurdum eſt dicere finiri obligationem uſurarum, extra caſum *l. Titio Sejo 87. §. uſuras, de leg. 2.* melioremque effici conditionem debitoris poſt moram, quàm priùs fuiſſe, cum ea præſumatur eſſe mens contrahentium, ut donec tota pecunia ſolvatur, idem intereſſe præſtetur, quod ab initio ſtipulatum fuit, licet major eſſet, quemadmodum traditum eſt *in l. Seja 12. ff. de uſur.* & eleganter docet *Ant. Fab. in Cod. definit. 1. tit. de uſur.* qui demum ibi ita definitum eſſe teſtatur, quam ſententiam amplexus eſt S. C. in deciſione, quæ extat in *Supplem. Thor. verb. intereſſe promiſſum*, qua ſancitum fuit, idem intereſſe poſt moram deberi, quod prius ex partium conventione præſtabatur, abſque ulla Judicis æxtimatione, cum ſit ipſo jure liquidum.

Ex pacto uſuræ debentur, nondum in
19 contractibus bonæ fidei, veluti in emptione, & venditione, cum in ipſo contractu convenit venditor, ut pretii tardiùs ſoluti uſuras emptor præſtet, *l. 3. C. de uſur. l. 5. C. de pact. inter empt. & l. 5. de action. empt.* verùm etiam in contractibus ſtricti juris, veluti in contractu mutui, ſub quo compenſationis quodam colore, & prætextu tegitur uſura, quaſi in pœnam admiſſæ moræ, cujus conventionis paſſim exempla

extant

extant *in d. l. lecta* 40. *ff. si cert. pet. l. si ita stipulatus* 126. §. *Chrisogonus*, *ff. de verbor. obligat. l. Titius* 24. *ff. de constit. pecun. l. pignoribusque* 22. *C. usur.* Idcirco verius licitum fœnus, quam mutuum dicitur, quemadmodum docet *text. in l. præsidiis* 34. *ff. de reb. cred.* Portò in hoc contractu non accedunt usuræ citra stipulationem; ideo nondum post moram, sed antea licet de eis paciscì inter partes, ob damnum, quod creditor pro admissa mora patitur, *l.* 3. *C. de usur. l. cum quidam* 17. §. *si pupillo*, *C. eod. Sard. consil.* 327. *num.* 54. *vol.* 3. *Rimin. consil.* 187. *vol.* 2. certumque interesse in mutuo quoque taxari posse dixerunt DD. communiter, & præcipuè *Covar. lib.* 3. *variar. resol. cap.* 4. *num.* 5. *vers. item*; *& illud*, *Mexia, de taxa pan.* 2. *conclus. num.* 71. *Less. de just. & jur. lib.* 2. *cap.* 20. *dubit.* 10. & 11. latè per *Camer. Imper. decis.* 5. *per tot. lib.* 1. *Peguer. decis.* 33. quicquid in contrarium adstruat *Joannes Baptista Lup. de usur. comm.* 1. §. 6. *num.* 121. *cum seqq.* atque ita per S. C. judicatum fuisse refert *Rovit. super Pragm.* 1. *de usur. num.* 45.

Nostris quoque temporibus probatum
10 est, usuras compensatorias, seu id, quod interest, ex pacto, & conventione deberi, adeò ut jure actionis peti possint, quando inest contractibus clausula *pro quibus omnibus observandis*;) quam non frustra, sed consultò in calce stipulationis adscribunt Notarii, cum interesse, quod priùs ex lege tantummodo debebatur, ex pacto etiam, & conventione, virtute illius clausulæ debeatur, ut docent ex nostratibus *Reg. de Ponte consil.* 64. *num.* 17. *& consil.* 76. *num.* 5. *&* 77. *num.* 2. *Theodor. allegat.* 7. *num.* 18. & 19. quorum assecla fuerunt *de Marin. variar. resolut. tom.* 1. *cap.* 76. *a num.* 3. *usq; ad* 6. *& Joann. Bapt. Hodiern. in addit. ad Sard. decis.* 240. *num.* 19. qui reliquos cumulat *dicto num. & seqq.* atque ita pluries per S. C. decisum fuisse, hi omnes testantur, adeo ut temeritatis notam non evadat, quisquis audeat hoc iterum in discrimen revocare. Cujus sententiæ rationem reddit *Rip. l.* 1. *colum.* 1. *ff. de pignor.* nimirum obligationem bonorum omnium respicere debitoris moram, idcircò meritò dixit *Regens de Ponte d. consil.* 64. *num.* 24. assensum comprehendere etiam interesse expressis verbis non conventum, cum non necesse sit exprimi id, quod de sui natura, vel ex necessaria juris dispositione inest contractui, immò in specie assensus authoritate *Frec. lib.* 2. *de subfeud. quæst.* 3. *num.* 8. *& seq.* subdit idem *de Pont. num.* 29. semper censeri expressa ea, quæ jus intelligit ex expresso insurgere, & tacitè inesse ex natura actus.

Demum Judicis officio debentur usuræ;
21 quando in Judicis arbitrio est, utrum usuras velit infligere, an non; deinde ad quem modum infligere velit, cum usurarum æstimatio Judici, tamquam boni viri arbitrio permittatur, *l.* 1. *&* 3. §. *ultimo ff. de usur.* adeo ut si nullam usurarum in ferenda sententia mentionem fecerit, amplius eas petere non liceat, nisi ab ejus sententia provocatio interponatur, *l.* 4. *C. depos. l. in bonæ fidei* 13. *C. de usur.*

Hinc animadvertunt DD. quod non quid.
22 quid Judicis potestati permittitur, juris necessitati subjicitur, ex *l. non quidquid* 4. *ff. de Judic.* Qua de re ad eam distinctionem deventum est, ut interesse, quod ex lege, vel ex pacto debetur: propriè deberi, quod verò Judicis arbitrio permittitur, impropriè deberi dicatur, ut eleganter docet *Franc. Hotom. d. tit.* 1. *de usur. num.* 15. *prope finem*, *ex text. in l. mora* 32. §. *in bonæ ff. de usur. & l. quæro* 54. *ff. de locat.*

Hæc igitur cum ita se habeant, conse-
23 quens est, ut extra omnem dubietatem concludamus, idem interesse in contractu mutui post moram propriè deberi, quod priùs præstabatur, sive ex lege, sive ex pacto debeatur, immò in utroque casu esse certum, adeo ut inanis sit quælibet Judicis æstimatio, vel taxatio.

At cum jam exceptioni illiquiditatis sa-
24 tis pro virili factum sit; reliquum est, ut videamus, an hoc interesse, sive ex lege, sive ex pacto debeatur, habeat exequutionem paratam, etiamsi statutum præscribat ei vim dumtaxat in tenore instrumenti.

Nos in causa prædicta dicebamus, inte-
25 resse certum, quod oritur ex juris dispositione, sive ex lege, sive ex pacto debeatur, habere exequutionem paratam, etsi statutum concedat vim executivam instrumento, secundum ejus tenorem. Ut ab interesse, quod ex lege debetur exordiamur; Nulli dubium est quin habeat exequutionem paratam, etiamsi contineatur virtualiter, &
26 implicitè in instrumento. Ratio in promptu est, quia subintelligitur in expresso, & pro expresso habetur, ex *l. jam hoc jure* 4. *ff. de vulg. & pupill. substit. l. cum quid* 3. *ff. si certum petat. Dec. consil.* 15. *n.* 6. *& consil.* 68. *n.* 3. *Cravett. consil.* 149. *num.* 11. *Cefal. consil.* 152. *num.* 76. *Tiraquell. ad ll. connub. l.* 16. *glos.* 7. *num.* 179. *Curt. decis.* 45. *ex num.* 2. *& reliqui*, quos infra citabimus.

Et quamvis nonnulli contrarium sense-
27 rint authorit. *Bald. in l. ab Anastatio* 23. *C. mand.* cui adstipulantur *Alex. Jason. Dec. Ossasc. Butr. & reliqua pragm. Class.* quos retulit *Carlev. de jud. tom.* 2. *disp. jur. lib.* 1. *tit.* 3. *disp.* 3. *num.* 34. *& disp.* 5. *num.* 1. cui tamen sententiæ ipse non inhæret *d. disp.* 3.

num.

Digitized by Google

*num.*37. proinde advertendum puto, tam *Bald.* quàm ejus aſſeclas loquutos fuiſſe, quando quis obligatur ad factum, cui ſuccedit ex lege obligatio ad intereſſe, quod cum neque liquidum, neque expreſſum in obligatione ſit, paratam exequutionem non habet, quemadmodum tradit idem *Carleval. d. diſp.* 3. *num.* 34. Præterquamquod in hac quoque ſpecie contrariam ſententiam communiter amplexi ſunt DD. & præcipuè *Felin. in c. translato num.* 4. *& ſeq. de conſtit.* idem *Bald. in l. ad probationem* 21. *nu.* 3. *C. de probat. & in l.* 1. §. *ut plenius C. de rei uxor. act. Bart. in l. Julianus* 3. *ff. de confeſs. Alex.* ſibi contrarius *d.* §. *quod ferè ff. de pact. & pragmat. ferè omnes*, quos enumerat idem *Carlev. dict. diſp.* 3. *num.* 35. qui eleganter more ſuo adverſariorum argumentis omnibus ſatisfacit *ibid. numer.* 37. *& ſeqq. & diſp.* 5. *num.* 10.

Nec dubitari dicebamus, quin in noſtra ſpecie, etiam negativæ opinionis Sectatores, affirmativam noſtram ſententiam amplecterentur, cum intereſſe neque inæſtimatum ſit, ut ſupra fundavimus, neque ex facto oriatur, ſed ut liquidum, & ex lege neceſſariò debitum, exequutioni demandandum eſſe omnino arbitrarentur.

Idcircò dicebamus veriſſimam diſtinctio-
28 nem, quam affert *Felin. in d. c. translato n.* 5. nimirum, quod exequutionem paratam habet tantummodo id, quod virtualiter, & neceſſariò continetur in obligatione guarantigia, ſecus verò id, quod contingenter ex inſtrumento reſultat, quam diſtinctionem ſequuti ſunt *Grat. diſcep. forenſ. tom.* 5. *cap.* 857. *num.* 24. *Galleſ. ad for. obligat. Cameral. tit. de vi inſtrum. q.* 31. in nova editione, & ex noſtratibus *Gait. de Cred. cap.* 3. *tit.* 1. *nu.* 993. *& ſeqq. & Præſ. de Franch. dec.* 325. *num.* 2. *& ſeq.*

Confert autem, deciſionis caſum apud
29 *de Franchis* reaſſumere. Quæritur ibi, an quando Titius credidit Mævio centum, eique conceſſit facultatem redimendi ſortem infra novem annos quandocumque, & deinde inſtrumento acceſſit pactum, ut pro conſequutione cenſus poſſit in fine cujuslibet anni inſtrumentum liquidari, tam pro ſorte, quàm pro cenſu, an inquam, elapſo tempore annorum novem, poſſit etiam pro ſorte liquidari, cum hoc contrahentes non expreſſerint. Objicit ſibi *n.* 1. *Præſ. de Franch. Bald.* ſententiam *in l.* 1. §. *ut plenius num.* 3. *C. de rei uxor. act. & in*
30 *l. ubi adhuc col.* 4. *verſ. adverte ibi C. de jur. dot.* ubi ait *Bald.* exequutionem paratam habere, id quod reſultat tacitè ex inſtrumento, cui ſententiæ opponit eumdem *Bald. in l. ab Anaſtaſio col.* 2. *verſ. ſed hic occurrit dubium, C. mand.* ubi dixit, non dari exequutionem paratam inſtrumento guarentigiato in Italia, pro eo, quod tacitè ex inſtrumento reſultat, & tandem conciliat has ſententias inter ſe diſſidentes ſalubri diſtinctione *num.* 2. his verbis: *Et dicebatur, deciſiones prima par. allegatas non obſtare, quia loquuntur in tacita hypotheca reſultante ex neceſſitate, & ex juris diſpoſitione, non autem ex facto hominis, prout loquitur Bald. in d. l. ab Anaſtaſio.* Ex quibus habetur quomodo conciliari poſſit diſcrimen pragmaticorum, qui contrarium ſenſiunt, & quomodo intelligendus ſit *Bald. in d. l. ab Anaſtaſio.* Idcirco cum pactum, ut elapſo tempore annorum novem poſſit inſtrumentum liquidari, non reſultet ex neceſſaria juris diſpoſitione, ſed ex facto hominis, meritò S. C. eo caſu ſequutus eſt opinionem *Bald. in d. l. ab Anaſtaſio.*

Hinc eſt, quod non admittimus *Gait.*
31 ſententiam in *tract. de credita cap.* 3. *tit.* 1. qui a *num.* 981. uſque ad *num.* 1013. indiſtinctè hanc S. C. deciſionem variis argumentis impugnat, & ſanè anſam arripuit *Gait.* quia hæc verba *Præſ. de Franch.* ad examen non revocavit, & huic diſtinctioni non reſpexit: ſatius quidem fuiſſet illam tantùm ſententiam impugnare, quæ extat in *d. deciſ.* 325. *num.* 5. ubi *Præſ. de Franch.* frætus authoritate *Felin. in c. translato de conſtit. n.* 5. *verſ.* 2. *caſus, & Alex. in l. juriſgentium*, §. *quod ferè*, *ff. de pact.* ſublimitat hanc diſtinctionem, hoc modo videlicet, quod non habeat exequutionem paratam id, quod ex inſtrumento virtualiter, & neceſſariò inſurgit, ſi ſtatutum concedat exequutionem paratam inſpecto tenore inſtrumenti, quam limitationem præter DD. quos ibi retulit *Præſes de Franch.* amplexus fuit *Carleval. de jud. d. diſp.* 3. *num.* 36. *verſ.* 2. *limitat*, & addentes ad *Galter. par.* 2. *primæ partis ſub rubr. unic. ſub n.* 47.

Quæ quidem limitatio nullo jure ſuſtine-
32 ri poteſt, cum principale fundamentum hujus opinionis ſit differre inſtrumentum ab ipſomet tenore, ut tradit ſuo marte *Alex. in d.* §. *quod ferè in fin.* Nam pulcra ſanè abſtractio metaphyſica eſſet conſiderare inſtrumentum diſtinctum ab ipſomet tenore, cum inſtrumentum deſinat eſſe tale, quotieſcumque diſtinguitur a tenore. Ergo quo jure poſſunt ſejungi, dum inſtrumentum de per ſe ſtare non poteſt, quod confirmatur ex ſententia *Bart. in l.* 1. *in fine, ff. de his, qui teſtam. delent.* ubi advertit, quod ſi inſtrumentum eſſet deperditum, & ejus tenor poſſet probari per teſtes, etiam quoad expreſſa in tenore, denegandam eſſe exequunem, *Hyppol. de Marſ. in rubr. de probat. n.* 338. *& Cumia ſuper Rit. M. C. Sicil. cap.* 6. *n.* 115. *& Reg. Rovit. ſuper pragm. in rubr. de*

li-

liquid. instrum. num. 19.

Ulteriùs id, quod venit ex mente con-
33 trahentium, videtur venire ex verbis contractus, *l. nominis, & rei, §. verb. ex leg. ff. de verb. signific. l. quæro, §. inter locatorem, ff. locati, l. si stipulatio, ff. de jur. dot.* cum intelligi debeat, contrahentes velle, quod lex disponit, & id cogitare, & agere, *l. si duo, ff. de acquirend. hered.* ideò concludit *Canar. de exeq. instrum. quæst. 29. num. 65.* stipulationem præsumptam intelligi debere ex ipsa litera, seu ex vi literæ contractus, atque ita legi posse intelligendum esse, ex *text. in [illegible]. §. legi.*

His accedat, quod dixit Jureconsultus
34 in *l. si duo patroni, §. Marcellus, ff. de jur. jurand.* nimirùm quod id, quod resultat ex juramento, dicitur esse juramenti, & quamvis loquatur de juramento, æquiparatur tamen statuto, cum juramentum sit stricti juris, æquè, ac statutum, ut in *cap. 1. de jur. jur.* quem citant ad rem *Bar. & Bald. in d. l. 1. circa medium. ff. de his, quæ in testam. delent.* & idem *Bald. in l. ad probationem in fin. C. de probat. Angel. Rom. Imol. Cart. jun. & Aretin.* relati a *Cumia dicto cap. 6. num. 72.*

Prætereà in dubium revocari non potest,
35 cum quotidiè in praxi observetur a M. C. V. instrumentum exequutioni demandari etiam contra heredem, quamvis nomen heredis in tenore instrumenti a contrahentibus expressum non fuerit, ex *l. si pactum, cum ibi notatis, ff. de probat. cum concord.* per *Angel. in §. fuerat, instit. de act. col. 1. vers. 2.* Nec dubitari potest, quin in instrumento dotali, etiamsi verbum nullum sit de hypotheca, tamen quia necessariò ex juris dispositione resultat, paratam exequutionem habeat, ut dixit idem *Præs. de Franch.* ex doctrina *Bal. in l. unica, §. ut plenius, C. de rei uxor. act. d. decis. 325. num. 1.* quod & probatum est per eumdem *Bald. in d. l. ad probationem,* & per *Bart. in d. l. 1. ff. de his, quæ in testam. delen.* & est communis opinio, ut testatur *Bart. in l. 1. n. 104. ff. solut. matrim. fol. 66, vol. 3. repetit.*

Tandem nostra sententia confirmatur te-
36 stimonio, & authoritate quamplurimorum J. P. legalis disciplinæ, qui in puncto tradiderunt, quod stipulatio præsumpta, quæ ex instrumento necessariò resultat, continetur sub ipsomet tenore instrumenti, ut *Bald. in d. l. ad probationem, Jaf. in §. fuerat, de act. num. 60.* & ex nostratibus in specie liquidationis instrumenti via ritus, *Marin. Freccia de præsent. instrum. par. 12. quæst. 2. n. 3. Canar. de exeq. instrum. q. 29. num. 65. & Gait. d. c. 3. n. 1000.*

Quid plura? Nonne ita moribus quoque
37 receptum est in Regno Siciliæ, ubi statutum exigit signanter, ut instrumentum jurè probet obligationem expressam, & præsentem, ad hoc ut exequi possit, quemadmodum legitur in *Rit. incip. quicunque igitur*, impresso in *comment. Rit. M. C. Sicil. Josephi Cumiæ* sub *cap. 6.* qui ibi *a num. 59. usque ad num. 91.* latè hanc quæstionem exagitat, & tandem objectis omnibus satisfaciens concludit, id quod virtualiter, & necessariò elicitur ex instrumento arbitrari deberi adscriptum fuisse ex partium conventione in ipsomet tenore instrumenti, & quod hoc procedat, sive interesse, quod ex lege debetur, sit liquidum, sive non; dummodò sit certum deberi, & in exequutione liquidetur, ut tradidit ibi *num. 21.* Quod admittunt etiam nostrates, ut *Canar. de exeq. instrum. quæst. 14. num. 33. Bernard. Pond. de præsent. & exequ. instrum. par. 3. declar. 21. num. 71.* & reliqua pragmaticorum classis apud *Carlev. dicta disp. 3. num. 4.* Et *Caravita* in specie interesse illiquidi in *Rit. 167. num. 18. circa medium* tradit, quod sufficit, ut *Judex summariè se informet de incidenti, ad finem, ut possit determinare principale, non autem opus esse, quod super tali incidenti pronunciet*: Hæc ipse, qui tamen hanc sententiam non admittit, quando interesse oritur ex facto, ut ibi *num. seq.* Meritò igitur subnectit *Cumia dicto cap. 6. sub num. 167.* hæc verba: *Et ideò stipulationes tacitæ ipsius instrumenti exequutio. nem paratam habent virtute ipsius statuti, secundum Bart. in l. cum acutissimi C. de fideicomm.*

Ex quibus omnibus authoritatibus Juris-
38 prudentum, & argumentis validissimis firma remanet nostra sententia, quod interesse ex lege debitum, sive certum, sive incertum sit, exequutionem paratam habet, quamvis statutum exigat pro forma, ut concedatur exequutio inspecto tenore instrumenti, cum hac dumtaxat limitatione, quod interesse incertum debet taxari Judicis arbitrio, ut ex dictis abundè probatum est, quidquid in contrarium adstruant *Felin. in d. cap. translato, & Præs. de Franch. in dicta decis. 325.*

Quid ergo dicendum erit, quando inte-
39 resse debetur ex pacto? Nonne exequutioni demandabitur? Ita sanè. Quinimmò dicimus, hoc verum esse ex mente ejusdem *Felin.* qui hujus opinionis Author præscribit sibi vim, sive interesse sit expressè conventum, sive verbis æquipollentibus, ut puta quando adscripta est clausula *pro quibus omnibus observandis* in tenore instrumenti, cum sub ea contineantur damna, expensæ, & interesse, ut docent DD. supra relati, & in puncto quod virtute hujus clausulæ interesse non modum sit conventum, verùm

Digitized by Google

verùm etiam ſit expreſſum in tenore inſtrumenti, dixit *Cacheran. dec.* 119. *n.* 12.

Dicit ibi *Felin. num.* 5., communem ſen-
40 tentiam, quod id quod elicitur virtualitèr ex inſtrumento, exequutionem paratam habeat, duas pati limitationes: Prima eſt quando id, quod continetur ſub inſtrumento contingenter, & non neceſſariò ab eo elicitur, cui ſententiæ nos ſupra ſubſcripſimus. Secunda limitatio eſt, ut non procedat, quando ſtatutum præſcribit ſibi vim dumtaxat ſuper tenore inſtrumenti, quam nos ſupra rejecimus, & an verum ſit Judicantium arbitrio ſubmittimus: ſubdit tamen paulò poſt idem *Felin.* quod in ſecundo caſu, *licèt non ſufficiat æquipollens per viam juris intellectus; ſufficeret tamen per verba omninò ſimilia, & idem importantia.* Ipſiſſima verba *Felin.* retuli, qui tamen hoc comprobat exemplo tutoris, qui ſi promittat utilia agere, & inutilia prætermittere, & non exprimat, pupillum defendere, pupillum tamen tueri tenetur; quia verbum, utilia agere, æquivalet verbo, pupillum defendere: & demùm ſubdit, *& hæc omnia tamquam priùs non redacta judicio peritorum ſubmitto.*

Ex mente ejuſdem *Felin.* & ejus ſectato-
41 rum habemus, quod ſufficit, quid expreſſum eſſe verbis generalibus, ut exequutionem paratam habeat, quantumvis ſtatutum exigat expreſſam obligationem. Meritò igitur hanc ſententiam communi omnium voto recepta eſt in Regno Siciliæ, quemadmodum teſtantur *Jo: Aloyſ. de Sept. & Ant. Lanc. ſuper rit. incip. in for. publica cap.* 16. & huic opinioni aſſiſtit *text. in l. fin. in fine*, & quod ibi notatur, *C. quod cum eo, Bart. & Bald. in l. Prætor, de nov. oper. nunc.* & quamplurimi notati per *Tiraquell. in tract. de ll. connub. gloſ.* 1. *num.* 85. *& ſeq.* & præſertim *num.* 90. ubi inquit, quod hæc regula, quod expreſſum dicatur id, quod in genere dicitur, procedit etiam in materia, in qua ſit ſtricta interpretatio, *Jaſon in l.* 1. *col.* 5. *verſ. idem adde, ff. de vulg. & pupil. ſubſtit. ex dicta l. fin. C. quod cum eo, cum concordant.*

Et quamvis hæc regula quamplurimis li-
42 mitationibus circumſepta ſit, inter quas præcipua eſt, ut non procedat quando ſtatutum exigit nominatim expreſſum, ut tradit ibi *Tiraquell. num.* 119. Verùm hæc eadem limitatio ſublimitatur eo caſu, quo verbis generalibus exprimitur id, quod nonniſi in una ſpecie verificari poteſt, quia tunc dicitur ſpecialiter expreſſum, per *l.* 2. ubi DD. *ff. de lib. & poſth.* quam ad rem citat *Jaſ. in conſil.* 56. *col. pen. verſ.* 3. *lib.* 1. *cum concord. per Tiraquell. in dicto tract. de ll. connub. gloſ.* 5. *num.* 127. & 139. ubi ait,

procedere etiam, quando aliquid expreſsè requiritur pro forma, *Curt. Sen. conſil.* 50. *& Cumia ſuper Rit. d. cap.* 16. *num.* 8. *& ſeq.*

Accedant nunc igitur, qui nobis obſi-
43 ſtunt, & argumenta adverſus noſtram ſententiam producant, eorumque objectis ſatisfacere ultrò nos exhibemus. Atguant, inquam, primò noſtrum inſtrumentum, de quo hodie quæſtio eſt; illiquidum eſſe, ea moti ratione, quia certum intereſſe ſtipulatum non fuit, niſi infrà annos quatuor, & non ultra. Sed nos ſupra demonſtravimus, quod etiam poſt diem promiſſæ ſolutionis, vel admiſſæ moræ idem intereſſe debetur, quod antea præſtabatur. Iterum urgeant, & repetant, hoc intereſſe, etſi certum ſit deberi, inæſtimatum tamen eſſe, & ideò illiquidum. Sed huic quoque exceptioni ſupra ſatis obviam itum eſt, & auth. *Anton. Fabr.* & S. C. oſtendimus, idem intereſſe poſt moram deberi, quod antea præſtabatur, non impropriè, vel Judicis officio, ſed propriè, ſive ex lege, ſive ex pacto.

At nondum acquieſcunt, imò denuò inſurgunt, noſtrumque inſtrumentum contendunt exequutioni demandari non poſſe, pro intereſſe quantumvis ex lege debeatur, æſtimatumque ſit; profitentur enim, quod hoc intereſſe ex inſtrumento neceſſariò reſultat; verùm hoc nobis non prodeſſe credunt, dum ſtatutum exequutionem paratam concedit inſpecto tenore inſtrumenti, ſecundùm *Præſ. de Franch. dicta deciſ.* 325. quam S. C. deciſionem nobis obſtare affirmant.

Nos verò adverſus hoc argumentum, di-
44 ximus ſupra *Felin.* limitationem omni jure eſſe improbatam, cum non poſſit diſtingui inſtrumentum a tenore, imò id quod neceſſariò reſultat ex inſtrumento expreſſum videri in ipſomet tenore inſtrumenti: quod ſanè diximus fræti authoritate quamplurimorum Juriſprudentium, puta *Bald. Jaſon. Aretin. Canar. & Gait.* Neque nobis obſtat deciſ. S. C. relata a *Præſid. de Franch.* cum caſus illius deciſionis magnoperè diſcrepet a noſtra ſpecie, itaut ſi nullum extaret ſtatutum, non propterea exequutionem paratam promiſſio illa habere potuiſſet, cum non ex juris diſpoſitione, ſed ex facto oriatur, neque ex inſtrumento neceſſariò, ſed contingenter reſultet; ideoque meritò exequutionem non mereri arbitratum eſt S. C.

Sed age, dato, & numquam conceſſo;
45 quod quando debetur ex lege intereſſe, exequutionem paratam non habeat: nonne exequutionem paratam habebit, quando debetur ex pacto? Et dubitari forſan pote-

Digitized by Google

rit, intereſſe in noſtra ſpecie deberi ex pacto? Nonne ſubeſt in calce inſtrumenti: clauſula illa, *pro quibus omnibus obſervandis*, quæ quidem clauſula operatur, ut intereſſe debeatur ex pacto, ut probant *Regens de Pont. Scip. Theod. Donat. Anton. de Marin. & Jo: Baptiſt. Hodiern.* Nonne verum eſt, ſufficere hanc clauſulam, ut intereſſe in tenore inſtrumenti expreſſum videatur, ut docet *Cacher. dicta deciſ.* 119. *num.* 12.? Nonne ex mente ejuſdem *Felin. in d. cap. translato* ſat eſt, ut verbis æquipollentibus exprimatur in tenore inſtrumenti intereſſe, ut exequutionem paratam habeat, quantumvis ſtatutum concedat exequutionem paratam ſecundum tenorem inſtrumenti? Ita ſane. Cur igitur adhuc Adverſarii obſtrepunt? Sed jam muſſitant, & tantummodo contendunt, hanc clauſulam adſcribi a Notariis ex conſueto ſtylo. Nos hoc etiam ultrò concedimus: Quid proinde? Examinent quæſo inſtrumentum, & invenient, nondum exprimi intereſſe in tenore inſtrumenti in caſu inobſervantiæ, ſub clauſula illa, ſed exprimi quoque ſub particula illa, quam ſupra adnotare curavimus, incipiente *Et ſi forte deficeret a ſolutione*, ubi in fine leguntur hæc verba: *Promittit ſolvere dictos ducatos quinque mille, & octingentum, ſive omnem illam pecuniarum quantitatem, quæ non reperiretur ſolata, una cum earum intereſſe, ſeu interuſurio decurſo, damnis, expenſis, & intereſſe.* Ex quibus verbis habetur, quod intereſſe fuit conventum, etiam poſt diem promiſſæ ſolutionis. Quamobrem profiteri oportet, intereſſe expreſſum eſſe in ipſomet tenore inſtrumenti non ex ſtylo Notariorum, ſed ex mente contrahentium, ideoque noſtrum inſtrumentum exequi deberi, etiam pro intereſſe.

Præterea ſi nobis licet aliquando, ſen-
46 tentiam quoque noſtram in medium proferre, præcipuè, quando cæteri omnes cordatiores ſilent, profitemur ſanè, quod penitus ignoramus, quo pacto argui poſſit Rit. M. C. concedere exequutionem paratam expreſſis dumtaxat in tenore inſtrumenti, cum *Rit.* 166. hoc non dicat, ſed tantùm exigat, ut citentur debitores ſuper tenoribus inſtrumentorum, & quod comparere debeant perſonaliter: *Et ſi confiteantur, quod inſtrumenta ipſa, & contenta in eis vera ſint, quantumvis aſſerant, ſe ſatisfeciſſe dictis eorum creditoribus de debitis contentis in inſtrumentis jam dictis, niſi in prompta, & in ipſo inſtanti doceant de ſatisfactione ipſa, ſi in inſtrumentis contineantur pœnæ pecuniariæ, vel juramenta, vel alterum eorumdem, ſtatim incarcerentur.* Hæc ſunt verba ritus: Ex quibus ſanè argui haud quaquam poteſt, quod Rit. noſter concedat exequutionem paratam expreſſis dumtaxat in tenore inſtrumenti, imò contrarium; cum non dicat, quod debitor carceretur pro debitis expreſſis in tenore, ſed pro debitis contentis in inſtrumento: imò advertant Judices oculatiſſimi, quod idem Rit. ſemper loquitur verbo, *contentis*, numquam verò uſus eſt verbo, *expreſſis*, ut infra: *Teneantur ad pœnas pecuniarias, & juramentorum contentas in inſtrumento*, & inferius, *Teneantur propterea ad pœnam debitam præter dictas pœnas in inſtrumentis contentas*. Sed ne diu tempus inutiliter teramus: nonne *Rit.* 167. ſancitum eſt, ut quodlibet inſtrumentum poſſit liquidari ad creditoris inſtantiam, ſi nulla indigeat extrinſeca probatione, ibi: *Item intelligitur iſte Ritus, quando inſtrumentum eſt liquidum per ſe, ſine alia probatione, vel petitione danda ad probandum liquiditatem ipſius inſtrumenti*. Ergo Ritus non exigit, ut exprimatur in tenore inſtrumenti, id quod exequi debet, ſed tantum, quod inſtrutum ſit per ſe liquidum.

Hinc eſt, quod noſtrum intereſſe, cum
47 certum ſit deberi eodem modo, quo antea præſtabatur, paratam exequutionem meretur, juxta noſtrum Ritum, qui ex verbis ſupra relatis excludit ab exequutione tantùm illud intereſſe, quod Judicis officio debetur, dum ait, *petitione danda ad probandum liquiditatem*. Cum igitur noſtrum ſtatutum non dicat, quod exequutio concedatur expreſſis tantùm in tenore inſtrumenti, hoc neglexiſſe exiſtimandum eſt, ex *l. unica §. penul. C. de caduc. tollen. Frecc. de præſent. inſtrum. par.* 8. *quæſt.* 2. *num.* 47.

Neque nobis objiciatur, quod dum ſta-
48 tutum mandat, quod citatio fiat ſuper tenore inſtrumenti, videtur æque præcipere, ut exequutio fiat inſpecto eodem tenore. Nam ſtatutum tantum diſponit, quantùm loquitur, ex traditis per *Bald. in l. teſtamentum in fine C. de teſtam. Frecc. dicta quæſt.* 2. *num.* 47.

Et qui contendunt, exequutionem non
49 mereri ea, quæ ex inſtrumento tacitè, ſed neceſſariò ex juris diſpoſitione reſultant, quia tenori non ſubjiciuntur, & legi non poſſunt; quo pacto negant, hoc procedere debere in ſtatuto, quod ipſis inſtrumentis vim tribuit, exequutionemque præſtat?

Accedat his, quod a veritate longè di-
50 ſtant ea, quæ in contrarium producuntur, cum citatio quæ fit ſuper tenore inſtrumenti, non fiat inſpecto ipſomet tenore inſtrumenti, nam multoties antiquitùs expediebatur citatio ſuper tenore inſtrumenti, in-

ſtru-

Digitized by Google

ſtrumento nondum præſentato, quemadmodum habetur in *Rit.* 170. ibi: *Curia incipit a citatione multoties, etiam non præſentato inſtrumento*: quod abrogatum deinde fuit per *pragm.* 7. *de Off. Mag. Juſtit. & 4. de liquid. inſtrum.*

Hinc probatum quoque eſt, quod poteſt
51 procedi ad interrogationem, etiamſi non expediatur citatio ſuper tenore inſtrumenti, ſed tantùm citetur debitor ſuper libello de perjurio, contra ipſum præſentando, ut liquet ex *Rit.* 182. & ratio, meo judicio eſt, quia citare debitorem ſuper tenore inſtrumenti, nil aliud refert, quàm citare debitorem ſuper inſtrumento præſentato, ſervata forma Ritus, ut conſtat ex verbis *Rit.* 170. ibi: *Tunc fit citatio ſuper tenore inſtrumenti, vz. quod citet eum*, & verbum illud, *tenor*, quo Ritus utitur, accipitur non pro littera inſtrumenti, ſed pro forma, quemadmodum accipitur in *Rit.* 180. ibi *obligationis tenor*, ubi notat *Carovit. num. 3. in fine*, quod erat forma, qua debitores debebant ſe obligare.

Neceſsè eſt igitur profiteri, quod falsò
52 afferitur Rit. M. C. concedere exequutionem paratam expreſſis tantùm in tenore inſtrumenti; cum hoc Ritus numquam excogitaverit, ut ſatis probatum eſt. Quod tandem confirmatur authoritate noſtrorum Juris Prudentum, qui de inſtrumentorum liquidatione eleganter ſcripſere, puta *Berar. Pand. in comment. Rit. M. C. V. par. 3. declar. 5. num. 40. Incert. Author, de præſent. inſtrum. ad for. Rit. verſ. quæ tacit. ex inſtrum. reſult. Marin. Frecc. de præſent. inſtrum. par. 8. quæſt. 1. num. 7. & par. 12. q. 2. num. 3.* præter DD. ſupra cit. & poſt alios *Reg. Rovit. in rub. de liquid. inſtrumen. nu.* 19. ubi refert *dec. Præſ. de Franch.* 325. cujus ſententiæ non inhæret; qui omnes præcitati DD. indiſtinctè aſſerunt, quod ſtipulatio præſumpta, quæ reſultat neceſſariò ex inſtrumento, exequutionem paratam habet, juxta Rit. M. C.

Advertatur inſuper, quod DD. omnes,
53 qui in contrarium producuntur, loquuti ſunt modò de intereſſe, quod oritur ex facto, & propterea illiquido, ut *Felin. in dicto cap. translato, & Bald. in d. l. ab Anaſtaſio*, & reliqui quos congerit pro hac ſententia *Carle. dicta diſp. 3. & 5.* & modò loquuti ſunt de intereſſe incerto, licèt convento, ut *Bernar. de Pand. d. par. 3. declar. 5.* Ideò nobis non obſtant, cum uſque adhuc invenimus neminem, qui auſus ſit affirmare, quod intereſſe certum, & debitum ex juris diſpoſitione exequi non poſſit, juxta Rit., quia non exprimitur in tenore inſtrumenti. Et ne quid deſit, hanc noſtram ſententiam amplexus eſt S. C. in cauſa Comitiſſæ Potentiæ, de qua meminit *Franc. de Petr. cõſ.* 41. ubi in puncto inter cætera, quæ creditori objiciebantur, illud præcipuum erat, quod intereſſe erat illiquidum, & non conventum. Et quamvis revera eo caſu intereſſe conventum non eſſet; tamen, quia certum erat deberi, nihil profuit debitori hac exceptione ſe tueri. Hinc S. C. remiſit cauſam M. C. in qua debitor remanſit condemnatus.

Meritò igitur nos idem pronunciandum
54 fore in hac cauſa cenſemus, dum intereſſe, non ſolùm certum eſt deberi, & a lege taxatum, æſtimatumque eſſe, verùm etiam ex contrahentium conventione deberi liquet, ex verbis ipſiuſmet inſtrumenti: & ſi huic exceptioni parte opponente S. C. aures non præbuit, cur hanc eamdem exceptionem, Reo obmuteſcente, non rejiciet?

Diximus enim, quod Reus ſilet, quia
55 cum comparuiſſet in ultima contumacia, Curia pro Tribunali ſedente, quidam qui jactabat ſe eſſe Procuratorem debitoris, nihil adverſus inſtrumentum excepit, ſed tantùm excuſando principalem ſuum ob infirmitatem, petiit ſibi dari terminum. Quo quidem caſu inſtrumentum ſtatim efficitur liquidum, & M. C. condemnare debet debitorem, & die ſequenti mandare, ut pœna deſcribatur, quoties ex ſcripturis præſentatis nulla oritur exceptio, quæ inſtrumentum elidat, quemadmodum ſancitum eſt in *Pragm. 8. de inſtrum. liquid. ſub cap. 7.* his verbis, quæ cum quæſtionem omninò obſolvant, hic ſubſcribi curavimus. *Però quando il debitore comparendo nella ultima Corte non preſenta la ſupplica, appellando ab indebita citatione, ma ſolamente preſenta comparſa con le ſcritture, con le quali non inficia l' iſtrumento, ma ſolamente pretende ſodisfazione, o pendenza di lite civile, o altra eccezione, volemo, che remeſſo ogni abuſo in contrario introdotto, Magna Curia pro Tribunali ſedente, in quello iſtante ſi faccia la proviſione antiqua, videlicèt: Condemnetur, verùm non ponatur in libro inferni, donec viſis ſcripturis extra bancam aliter fuerit proviſum. La mattina immediate ſeguente ſi babbiano a diſcutere le ſcritture in Rota con le parti, e non trovandoſi ſuſſiſtenti in modo, che elidano il vigor dell' iſtrumento, non ſi haverà da fare la forma del decreto fin quà malamente a introdotto, procedatur ad interrogationem; perchè l' interrogazione ſi ebbe per fatta nell' ultima Corte, quando il debitore riſpondendo con la comparſa, e con le ſcritture præſentate reſtò condennato, ma ſoſpeſa l'eſecuzione per le ſcritture; ſi dirà: ponatur in libro inferni, o remaneat condemnatus, & ponatur in libro.* Cum igitur Procurator debitoris nullam

exceptionem adversus instrumentum opposuisset, sed tantùm principalem excusasset, ob infirmitatem, consequens erat, ut M. C. eo modo, quo servaverat id, quod cautum est per hanc Regiam Pragmaticam, debitorem condemnando, eodem modo servasset id, quod Regia Pragmatica disponit in hoc casu, nempe, ut pronunciaret, pœnam describi in libro.

Exceptio enim, sive excusatio infirmitatis, absurdum est dicere, quod instrumentum elidat, cum hoc nemo usque adhuc affirmare ausus sit; Sed tantùm, quod impediat instrumenti exequutionem, tam de jure communi, quàm de jure municipali: De jure communi per *text. in l. quæsitum ff. de re Judic.* De jure municipali per *Ritum* 267. Et deinde per *pragm. 7. de instrum. liquid.* Verùm tam de jure communi, quàm de jure municipali infirmitatis excusatio liquidationem non detinet, cum *text. in dicta l. quæsitum*, non procedat in obligationibus certæ quantitatis deductæ in stipulationem cetra die; nam eo casu difficultas, & impedimentum non excusat a mora, & debitor in pœnam incidit ipso jure, per *tex. in l. continuus*, §. *illud*, ubi *Bartol.* quem cæteri communi calculo sequuntur, *ff. de verbor. oblig. & Gizzar. dec. 9. num. 11. vers. sed præter*. Neque de jure municipali infirmitas sine exceptione reprimit exequutionem; Nam *Prag. 7.* quæ corrigit Rit. M. C. exigit, ut Procurator insimul cum fide infirmitatis opponat exceptiones omnes, quæ debitori competunt, & si nihil præter infirmitatem opponat, procedatur ad liquidationem instrumenti.

Qua de re cum nihil excepisset Procura-
56 tor debitoris in casu nostro, omnino pœna mandato M. C. erat describenda in libro.

Quinimò si verum est vulgatum illud ju-
57 ris axioma, quod paria sint aliquid actum non esse, vel nulliter, & illegitimè actum esse, *l. 4. §. condemnatum ff. de re Jud.* & ibi DD. *& glos. in l. bujusmodi ff. de legat. 1.*

In casu nostro debitor reputari debet, ut
58 contumax, nam instrumentum procurationis, & infirmitatis est nullum, cum vitiata sit in eo data diei, ut patet in utroque instrumento præsentato, & quando instrumentum est vitiatum in adscriptione diei, quoad omnia contenta in eo censetur vitiatum, ut probant in puncto *Franc. Marc. dec. Delfin. quæst 671. num. 1. & 2. Gait. de cred. cap. 2. tit. 5. num. 935. & cap. 3. tit. 1. num. 199. & seq. ex Bart. Castr. Alex. Jas.* & cæteris citatis per *Menoch. de præsumpt. præsumpt. 21. lib. 5. num. 27.* & præcipuè, quando vitium scripturæ consistit circa diem, quo quidem casu neque per ipsum me Notarium corrigi potest, ut probat *Scacc. de Jud. cauf. civil. c. 11. num. 12 13.*

Neque dubitari potest, quin in fide infir-
59 mitatis tota vis consistat in die, nam si fides edita sit ante diem citationis, instrumenti liquidationem non reprimit, juxta *pragm. 8.* Si verò edita sit die festiva, non subsistinetur, ut per *text. in cap. 1. de Feriis, Mandos. Commis. 13. q. 5.* qui ceteros DD. congerit. Ergo cum totum negotium versetur circa diem, & diei data cancellata sit, instrumentum procurationis, & infirmitatis fides nequaquam sustineri possunt.

Hinc infertur, quod cum debitor legi-
60 timè non comparverit, reputari debet, ac si contumax esset, & in pœnam suæ contumaciæ, quamvis instrumentum illiquidum sit (quod absurdum est dicere), debet nihilominus exequi, ut docet in puncto *Frecc. de præs. instr. par. 7. quæst. 2. num. 10. Caravit. super. Rit. 167. num. 24. & seq.* & super *Rit. 166. numer. 24. ex Rit. 183.* cui accedere potest *Rit. 172.* quò loci dixit, quod non opus est servare formam *Rit. 166.* quoties debitor non comparet. Ergo cum in nostra specie procurator illegitimè, debitor verò nullatenus comparuerit, dum satius est dicere, quod fides infirmitatis in actis producta potiùs nobis se infirmam ostendat, quàm, quod debitorem tamquam infirmum excuset; meritò instrumentum ob hanc quoque peculiarem causam exequi debet.

Neque prætereamus, quod infirmitatis fides non est in scriptis redacta, ut exigit *prag. 7.* & de stylo observatur, ut testantur *Reg. Sanfel. decis. 416 num. 10.* Ideo plenam fidem non facit, ex tradatis per *Clar. in §. fin. q. 34. versic. dixi etiam*.

Tandem his pro coronide accedat, quod
61 neque M. C. poterat ex officio cognoscere hanc fucatam exceptionem illiquiditatis, quæ nobis immeritò objicitur: Nam etsi verum sit, quod Judex possit cognoscere de illiquiditate instr. secundum ea, quæ tradit *Bal. in l. 2 C. de exeq. rei judic.* ubi ait, quod quando Judici præsentatur instrumentum pro exequutione obtinenda, debet primò constare, esse liquidum, ut probat idem *Bald. in l. cum testamentum §. 1. in fine Cod. de quæst. & l. siquidem C. de except.* & in specie liquidationis instru. ad formam *Ritus, Fracc. de præsent. instru. d. q. 2. n. 6.* ea peculiari motus ratione, quia præsentatio instru. dirigitur Curiæ, & Judici, ut cognoscat, & videat an liquidari possit, ut ex *d. Rit. 166.* & ex *text. in l. quinquaginta ff. de prob. cum concord.* Tamen tam *Bald.* quàm *Frecc.* concedunt hanc facultatem Judici in actu citationis, & interrogationis. Quod & probatum est per *Prag. 4.*

de

Digitized by Google

de inſtru. liq. & docet *Coſtant. Papa in add. ad Carav.* ſuper *Rit. 166. in prin.* Cujus ſententiæ fundamentum præcipuum eſt, quia interrogatio eſt inſtru. exequu. & dum exequutio Judicem reſpicit, fieri non poteſt, debito non dum liquidatio, ut arguit idem *Frecc. d. q. 2. num. 7. & ſeq.* Nam ſi debitor comparet, ſive neget, ſive affirmet, vel falſum dicat inſtrum. vel ſe ſolviſſe, vel alia exceptione ſe tueri velit, ſtatim in vinculis macipatur, ſin autem non comparet, in pœnam contumaciæ inſtrumentum cenſetur liquidatum, ut ſuperiùs demonſtravimus.

Quid ergo dicendum erit, quando M.C.
62 proceſſit, nondum ad citationem, & interrogationem, ſed etiam ad condemnationem debitoris? Etenim ſi Reus non provocat, ſervari debet id, quod in ſpecie diſponit *pragm.* 8. cujus verba ſupra deſcripſimus. Nam Judex poſt latam ſententiam, ſive benè, ſive malè judicaverit, functus eſt officio ſuo, vulg. *Judex poſtea quam, & l. Paulus reſpondit ff. de re judic.* quod procedit in ſpecie, quando debitor remanet condemnatus, & non provocat, ut probat *Frecc.* ibi *num.* 18. quia illud bandum cenſetur ſententia diffinitiva, cum totum negotium principale abſorbeat, & poſt ſe nihil Judicis arbitrio relinquat, ex *text. in l. 1. ff. de re jud.* ſecundum ea, quæ tradit *Marian. Soc. in tract. quæ dicatur ſententia diffin. vel interlocut.* Imo idem *Frecc.* ibi ſubdit, quod cenſeri poteſt res judicata, cum ſit unus judicati finis.

Ex his omnibus concludebamus primò, quod intereſſe, etiam poſt diem promiſſæ ſolutionis exequutionem meretur, quia certum, quia conventum. Secundò, quod debitori non excipienti, vel contumaci aures præbere non licet. Tertiò, quod Judex poſt latam ſententiam, iterum diſquirere non poteſt, an inſtrum. illiquiditatis morbo laboret, cum debitor non provocaverit: Propterea debitorem iterum condemnari deberi, & pœnam deſcribi. Cauſa prædicta non fuit deciſa, ob immediatam ſequutam debitoris decoctionem.

CAPUT XXI.

De mora, ejuſque purgatione:

SUMMARIUM.

Mora quid ſit, explicatur n. 1. *ubi quæ requirantur ad hoc ut committatur, & quotupliciter ſit, quando debeat dici delictum* n. 2. *& quid operetur* n. 3.

Heres non incurrit moram, niſi interpellatus exhibeat documenta obligationis n. 4.

Qui tenetur officio Judicis, & non jure actionis, non contrahit moram abſque interpellatione n. 5. *limitatur pluribus in caſibus, qui enucleatur* n. 6. 7. 8. 9. 10. 11. 12. & 13.

Mora ex quibus non inducatur, etiamſi adſit dies, & locus ſolutionis faciendæ, niſi Actor doceat, ſe fuiſſe in loco tali die ſolutionis, & quomodo id procedat n. 14.

Cum tempus ſolutioni eſt præfixus ex ſolo tempore retardatæ ſolutionis, ex quibus mora contrahatur n. 14.

Quæſtiones de mora reſolvuntur ex circumſtantiis facti n. 16. & 19.

Periculum ob culpam moræ culpoſi damno cedere debet n. 17.

Cauſæ excuſantes a mora enucleantur n. 18. *cum explicatione caſuum, præſertim exiſtentibus impedimentis enucleatis* n. 19. *etſi debitum ſit illiquidum* n. 20.

Intereſſe qualiter diſtinguantur, aut ratione ſtipulationis, aut ratione moræ n. 21.

Conventio ſolutionis intereſſe tempore, quo creditor diſponeret, ex quibus dicatur facto caſu diſpoſitionis n. 22. *& quando a contrario ſenſu aliter ſit dicendum* n. 23.

Poſt factam executionem ex quibus moræ purgatio non admittatur n. 24. *& quando dicatur facta executio* n. 25.

Geminata interpellatio impedit moræ purgationem n. 26.

Emendatio moræ non admittitur, cum jus Actoris factus ſit deterius n. 27.

Heres, qui juſtam cauſam litigandi habebat, ex quibus excuſetur a mora, & conſequenter ab intereſſe non in vera, ſed ficta ſtipulatione n. 28. *ubi reaſſumitur Authoris Conſultum.*

Mora, ex quibus non contrahatur ante exiſtentiam conditionis n. 29. *ubi plures reaſſumuntur caſus illius excluſionis.*

Re non integra in defectu adimplementi promiſſorum, ex quibus moræ purgatio excludatur, & reaſſumitur Authoris Conſultum n. 30.

Mora, ex quibus non poſſit purgari, quando impoſita eſt ipſo jure pœna a lege, & referantur caſus, quando hæc dici debeat n. 31. *cum enucleatione quamplurium caſuum.*

Purgatio moræ, quibus in caſibus locum habeat, enucleatur n. 32. latè.

Mora debet nocere moroſo, & culpabili n. 33.

MOra eſt quoddam quid, quod in facto conſiſtit, *Bald. in l. mora ff.*
1 *de uſur.* & ad hoc ut committatur, requiritur debiti ſubſiſtentia: debitoris ſcientia, vel ignorantia ſupina: interpellatio legitima: & ut ſit legitima, requirit tres Comites, nempe perſonæ congruitatem, loci, & tem-

& temporis opportunitatem, *Bald. in cap. mora ff. de usur.* ubi, quod mora alia sit regularis, quæ consistit in interpellatione congrua, loco, & tempore: Alia irregularis, seu specialis, quæ re ipsa contrahitur ex sola negligentia solvendi, & hoc ca-
2 su mora dicitur delictum, quia negligendo quis facere, quod promisit, delinquit, *Bart. cons. 129. in fin. lib. 1. Roman. cons. 247.*
3 *num. 4.* & operatur, ut morosus teneatur ad omne periculum interitus rei, & damni, *l. si ex legat. cauf. ff. de V. O. Alex. cons. 172. lib. 2.* & ideò si quis tenetur compromittere, & monitus per Judicem, dicat nolle compromittere, incurrit moram, quæ nocet, nec relevat, quod antea fuerat paratus, quia ultima mora attenditur, *Joan. de Imol. cons. 126. in fin. Alex. cons. 72. lib. 3.*

Successor, sive heres non incurrit mo-
4 ram, nisi interpellans exhibeat copiam obligationis; ideò si prioribus fiat interpellatio, quod consignent rem locatam ab aliis prioribus antecessoribus, nisi interpellans exhibeat locationis documentum, debitor non constituitur in mora, *Alex. cons. 135. n. 4. lib. 7.*

Qui autem tenetur officio Judicis, & non
5 jure actionis, si interpelletur extrajudicialiter, non constituitur in mora; nam requiritur litis contestatio, ex communi DD. sententia, *Jason in l. vinum num. 15. ff. si certum petatur, Alex. cons. 7. num. 11. lib. 2. Corn. cons. 107. num. 10. lib. 2.* Plures autem
6 per DD. recensentur casus, in quibus re ipsa contrahitur mora. Primus est, si agitur de pupillis, aut minoribus, pro quibus contrahitur mora irregularis, eo ipso, quod ipsis non solvitur, *l. Titia Sejo, §. usuras, ff. de legat. 2. Bald. cons. 392. num. 5. lib. 4. Fulgos. cons. 124. Soccin. cons. 57. num. 43. lib. 4.* dummodò debitor non sit minor, *Curt. jun. cons. 239. num 32. & seqq. Castrens. cons. 125. lib. 1. Fulgos. cons. 124. per tot.* nisi adsit decretum Judicis, *Ruin. cons. 63. lib. 5.* Sic
7 etiam re ipsa contrahitur mora favore pauperum, vel piæ causæ, elapso termino solvendi, *Bald. cons. 219. num. 2. lib. 2.* prout
8 etiam favore dotis, pro qua debetur interesse sine alia interpellatione, *Corn. consil. 145. Fulgos. cons. 201.* & latè *Surd. cons. 290. num. 31. lib. 2.* & ideò marito debetur interesse dotis promissæ tamquam damnum emergens, quod onera sustinuit, etiamsi incerta sit dos, quia sit in arbitrio tertii commissa, idem *Surd. loc. cit.* dummodo in arbitrium tertii non fuisset commissum declarari, an deberetur; quia si per mille annos maritus non petiit declarari, nulla mora est commissa, pendente termino, *Castrens. cons. 11. num. 4. lib. 1.* Sic etiam proce-
9 dit pro legitima filii, vel supplemento, *Alex. cons. 69. num. 3. & 4. lib. 2. Bald. cons. 371. lib. 3.* quia in judiciis universalibus bonæ fidei possessor non lucratur fructus. Item
9 in Ecclesia, & locis piis, *Matthæus singular. 44. num. 4. Soccin. in l. de division. num. 14. ff. solut. matr. Roman. singul. 117.* Ulteriùs
10 in contractibus correspectivis, quia sine interpellatione locum habet mora irregularis, *Corn. cons. 145. num. 8. lib. 2.* etiamsi adsint verba, quod quis promisit solvere ad omnem voluntatem creditoris, quia sunt
11 ad ejus favorem. Item in obligationibus facti; nam si quis obligatur statim facere, non faciendo, incurrit moram, *Cravett. cons. 246.* ubi dicit communem, *Corn. cons. 207. in princ. lib. 4. Aret. in l. si ex legati causa. ff. de V. O. & in l. si stipulatus fuero te Sisti, §. possum, eod. tit.* maximè quando non agitur ad pœnam, sed ad interesse, *Cravett. loc. citat.*

Ulteriùs idem procedit evictione sequu-
12 ta, quia quando est promissa evictio, inducitur mora irregularis, & licèt dies sit incertus a principio, interpellat, cum primùm redditur certus, *l. evictus, ff. de usur. Bart. in l. quoties prima, ff. de V. O.* Pari-
13 ter si adest juramentum, & dies in obligatione conventa, committitur mora absque interpellatione, *Roland. a Vall. consil. 77. num. 19. lib. 1. Cefal. cons. 118. num. 19. lib. 1. Riminald. jun. cons. 89. num. 15. lib. 1.* ubi de communi testatur, & plures allegat.

Mora non inducitur etiamsi adsit statutus
14 si locus solutionis faciendæ, nisi actor doceat, se fuisse in loco tali die solutionis, *Natta cons. 450. num. 34. lib. 2.* quia neutro comparente in loco, cessat mora, latè *Rolandus consil. 57. num. 36. & seq. lib. 1.* Attamen *Alexander, & Paulus de Castro in l. ad diem, ff. de verb. oblig.* docent, requiri, quod debitor protestetur in loco, quod est paratus solvere, aliàs non sufficeret, & concordat *Negusantius de pignor. in 5. part. principali in 3 membro, in 2. parte membr. colum. ult.* Quod si creditor sit in loco destinatæ solutionis, licèt non interpellet in judicio, committitur mora, si creditor protestetur in loco, quod est paratus recipere eadem die, & quod per eum non stat, *Decius in l. vinum num. 10. ff. si certum petatur*: eòque magis debitori mora non potest imputari, quando est diversi fori, etiamsi adsit dies, nisi creditor fuerit in loco solutionis diversi fori, *Joannes de Anania cons. 5. & Corneus cons. 79. vol. 3.*

Cum tempus solutioni est præfixum, ex so-
15 lo tempore retardatæ solutionis mora fit: cum verò non sit appositus dies, mora non contrahitur, nisi post litis contestationem, ut explicat *Antonius Picardus lib. 1. de mora num. 120.* ubi post adductum *text. in l. si insa-*

Digitized by Google

Insulam 84. *de V.O.* in quo legitur: *Si Insulam fieri stipulatus sim, & transierit tempus, quo potueris facere, quandiu litem contestatus non sim, posse te facientem liberari placet; quod si litem jam contestatus sim, nihil prodesse tibi si ædifices*, dicit, dispositionem *text.* prædicti locum habere ob non appositionem termini præfixi, & determinati, in quo Insulam ædificari debebat, & ideò oriri moram a die interpellationis judiciariæ, sic scribens: *Ex illis verbis transierit tempus, quo potueris facere, non constare expressum ibi fuisse terminum, intra quem Insula fabricanda erit, alioquin dicendum, impropriè locutum Jureconsultum, ibi: potueris facere: debebat enim uti in eo casu verbo debueris, quod expressam necessitatem denotat.* Sed si tempus determinatum, atque præfixum fuisset, dicit idem *Picardus, Judicis declaratione opus non erit, cum post terminum præfixum jam elapsum, & sine Judicis pronunciatione, & sine interpellatione satis moram commissam fuisse planum sit, ex diei, & temporis adjectione, quæ tacitè pro domino interpellat, & in mora debitorem constituit.*

Et *Jacob. Cujac. in l.* 17. *de constit. pecun. Mora fit ex die ipso: hoc est certissimum in jure, ubi obligationi dies adscriptus est, etiam ante litem contestatam. Mora inquam fit ex solo die, quo solvi debuit, ex solo tempore tardatæ solutionis, etiam antequam cum debitore egerit creditor, l.ad diem de verb. oblig. l.magnam, C. de contrahend. stipul.*

Cæterum in nonnullis casibus an mora fa-
16 cta intelligatur, quæstio magis facti, quàm juris est: Et ideò ex lege præscriptum habemus, quod neque Constitutione ulla, neque juris authoritate, quæstio decidi possit: & semper examinari debere per Judicem, cum difficilis sit hujus rei definitio, per *text. in l.mora* 32. *ff. de usur.* ibi: *Mora fieri intelligitur non ex re, sed ex persona, idest si interpellatus opportuno loco non solverit, quod apud Judicem examinabitur. Nam (ut Pompon. lib.* 12. *Epistolarum scripsit) difficilis est hujus rei definitio, D. quoque Pius Tullio Balbo rescripsit, an mora facta intelligatur, neque constitutione ulla, neque juris authoritate quæstionem decidi posse, cum sit magis facti, quàm juris.* Et in propriis terminis periculi nominis debitoris est *text.*
17 apertus in *l. periculum* 35. *ff. de rebus credit. si certum petatur*, ibi: *Periculum nominum ad eum, cujus culpâ deteriùs factum, probari potest, pertinet.* Et licèt dies, & pœna appositi interpellant, itaut per lapsum
18 diei certè committatur mora; tamen si solvere debens habet justam causam excusationis, ut quia non extet is, cui facienda est solutio, non committitur mora, *Alexander cons.* 172. *num.* 2. *lib.* 2. Hinc emphyteuta, qui caderet non solvendo intra triennium, excusatur si dominus sine herede decessit, *Alexander loc. cit.* ubi addit, id procedere, etiamsi postea constet de aditione hereditatis, quia verum fuit impedimentum præstans justam causam excusandi. Et moram non incurrit is, qui justo impedimento detinetur; nam impedimentum justum superveniens, puta sententia Judicis, jussus contrarius superioris, nedum excusat a mora, sed etiam incursam tollit, *Socc. cons.* 170. *num.* 11. *lib.* 2. & in terminis impedimenti propter bellum scripsit *Roman. consil.* 435. *per tot.* prout etiam si debi-
19 tum non sit liquidum, sed dubium, *Cravetta cons.* 89. *num.* 1. & 609. *num.* 10. & 841. *num.* 6. *Surdus cons.* 38. *num.* 13. etiamsi adsit interpellatio, *l. in fideicommissi, ff. de usur. Baldus in l. acceptam, C. de usur.* etiamsi pars debiti esset liquida, & pars non, si reus præstet fidejussorem, *Baldus in l. si residuum, C. de distract. pignor.*

Cæterùm debitor purus sine die, licèt
20 sciat se debitorem, non tamen dicitur in culpa si non solvit non interpellatus & ideò non est in mora, *Bartolus in l. ita stipulatus, num.* 42. *ff. de verb. oblig. Decius cons.* 2. *Ruinus cons.* 55. *num.* 4. & 5. *lib.* 2. etiamsi debitor promisit satisfacere ad simplicem requisitionem creditoris, quia non est in mora, nisi interpelletur, *l. si decem cum petiero, ff. de V.O. Baldus in l. Celsus in princ. ff. de arbitris.*

Interesse deberi aut ratione stipulationis,
21 aut ratione moræ communiter docent DD. per *textum in l. lecta* 40. *vers. sed cum sor. ff. si certum petatur, l. cum quidam* 17. §. *si pupillo in fin. ff. de usur. l. si pupillus* 127. *ff. de verb. oblig. l. fin. ff. de peric. & com. rei venditæ.* Et in quadam facti contingentia, cum quidam se obligasset ad solutionem cujus-
22 dam summæ, tempore, quo creditor disponeret, facto casu dispositionis peractæ per creditorem dotando ejus filiam, requisitus debitor pro satisfactione summæ, ad quam tenebatur ex stipulatione, dicebam, certum esse fuisse illum constitutum in mora, per *text. in l.* 1. & *l. finali, C. de usuris, & fructibus legatis, l. is qui fideic. ff. de legatis* 3. & consequenter, teneri ad solutionem interesse, per *text. in l. mora, ff. de usur. l. lecta, & l. vinum, ubi DD. ff. si cert. petat. Grammatic. cons.* 87. *num.* 4. *lib.* 2. *Cast. dec.* 112. *num.* 28. *Barbosa in l. si mora in* 2. *parte in princip. ff. solut. matrim.* ubi latè *Regens Tappia decis. S. C.* 8. *n.* 6. & sunt *textus* in materia *in l. si insulam, ff. de verb. oblig.* & in *l. qui sine dolo* 63. *ff. de reg. jur.* & in *l. si quis solut.* 24. *in princip. ff. de usur.* quos pleno calamo exornat *Barbosa loco cit. num.* 1. cum pluribus sequen-

Digitized by Google

quentibus, *Regens Rovit.dec.9.num.29. in fin.* & *dec.43.num. 5. de Franch. decis.* 244. *Consil.Theodorus alleg.* 140.*num.*84. & *alleg.* 89 *num.*9. Ex culpa enim debitoris non solventis, quod solvere tenetur, oritur mora, & ex mora inteteſſe, ad *text. in d. l. mora*, *Barbosa in l.si mora in 2.par.in princip. ff.solut.matrim. Regens Tappia dec.9 num.23. in fin. & dec.43. num.5. Theod. cit. alleg.* 140. *num.*44.& 281.*alleg.*89. *num.*9. Hinc a con-
23 trario ſenſu, ubi mora non eſt, nulla cadit obligatio ad intereſſe, *d. l.lecta* 4. *verſ. ſed cum ſortis, ff.ſi cert.petat. Rovit.conſ.*98.*ſub n.*1. *vol.*5. *Grammatic. conſ.*98.*ſub n.*5. *Surdus dec.*262.*num.*7. & *dec.*240. *num.*7. *Ondedeus conſ.*3. *vol.*1. Et ſi aliter eſſet,debitores ex mora reportarent lucra, & commoda, contra *textum in l. mora, de reg. juris*, & locupletarentur cum aliena jactura, contra *textum in l.cum hoc moram, ff. de condict. indeb.*

Poſt factam executionem, moræ purgatio
24 non admitiitur, *Gratian. diſcept. cap.*708. *num.* 14. authoritate *Bartoli in l. ſi inſulam num.*19 *Alex. num.*32. *Ripa num.*38. *Seiſel columna* 10.*ff.de verb.oblig.* & allegat etiam *Caputaquenſem dec.*234.*lib.*2.& *Card. Seraphinum dec.* 1150. *num.*3. Subdens concluſionem prædictam procedere, ſive executio fiat a lege, ſive ab homine: allegat *Seraphinum de privilegiis juramenti t. 7. num.* 21. & ibi addit. *Martini Reuchennorf. num.* 16. *Aimon. conſ.*166. *Dec.conſ.*402. *viſa inſtructione,num.*16. & *in l. qui ſine dolo malo, in fin.ff.de reg.jur. Tiraquell.in l ſi unquam, in verb. revertatur num.* 310. *Cod. de revoc. donat.*

Dicitur autem facta executio, quando
25 fuit perfecta;adeo ut ſi fuerit proceſſum ad ſubaſtationem, dabitur purgatio moræ,antequam ſit ſecuta deliberatio, *Grat. loc. cit.* diciturque etiam perfecta executio, quando fit a lege ipſo jure, per dominii translatione, vel ab homine per rei traditionem, aut ſolutionem; nam poſt illam non habet locum purgatio moræ, etiam quod ſolutio eſſet erronea, *Picardus in trac. de mora num.* 222. *fol.* 176 *Cravetta conſ.* 206. *num.* 27. *Donadeus de renunciat. cap.* 13. Hinc reſoluto contractu etiam non facta executione per Judicem, aut ad inſtantiam partis,moram non poſſe purgari, ſcripſit *Jo: Baptiſta Thor. Comp. dec. cap.*3. *ſeſ.* 2. *in verbo mora fol.* 107. ibi: *Quia jam fuerat reſciſſus contractus, mediante ſententia, non poterat ad ſuam priſtinam naturam deduci, quia de privatione ad habitum non datur regreſſus, ſecundum Philoſ. relat. per Gram. dec.* 103. *num.*160. *Sicque moræ purgatio non admitteretur,ſi hoc pacto poſt moram contractam facta eſt reſolutio contractus*; *Vivius opin.* 152. *num.* 12. & *ſucceſſivè mora non purgatur, reſoluto contractu, Aſſl. dec.*164.*num.*3. Verùm idem *Thorus* refert, per M. Curiam fuiſſe in caſu debitorem admiſſum ad purgationem moræ, quod putamus ſecutum fuiſſe, quia celeriter fuit petita, & intra tempus breve,prout docent Doctores, præſertim *Surd. dec.*221. *num.*23. & 24. & *Fontanell. dec.*407.*num.*22.

Si autem adfuit geminata interpellatio,
26 hanc impedire moræ purgationem, docet *cit. Picard. in ſua diſp. de mora fol.*171. *num.* 85.allegans textum, quem ſingularem dicit, in *l. Trajectitiæ* 22. §. *de illo*, *ff. de act.* & *obl.* quod ſic enixè volunt *Angelus*, *Paulus*, & *Romanus*, ut idem *Picard.* teſtatur. Quò facit quod ſcripſit *Gratian.diſcep capit* 707. *num.*21. *Additur non ſolùm geminata, ſed quadruplicata interpellatio per quam impeditur purgatio moræ*, *Alexand. in l. ſingul. n.* 29. *verſ. ex quo infertur*, & *ibi Ripa num.* 76.77.& 110.*ff.de verb obl.Gozadinus conſ.* 57. *num.* 21. *Bero. conſ.*120. *num.*21. *lit.*I. *D.cianus conſ.*10. *num.*11. *lib.* 1. *Seraph.de privil. juram.* 48. *num.* 3. & 25. & *ibi latè addit. num.*3. *Marſil. in l.* 1. §. *quæſt. num.* 10. *ff. de quæſt. Mang. de juram. effect.* 13. *num.*53. *pag.*4. Imò DD. volunt ſufficere geminatam moram, ut nequeat purgationis beneficio uti moroſus, & ita *Picard. ſupra cit. num.* 81. *Sed ubi adeſt duplex mora, ejus emendatio non admittitur. Ergo die,* & *pœna adjecta itidem explodetur. Diſcurſus optimus eſt. Major patet: Minor probatur ex Bartoli recepta ſententia in d. l. ſi inſulam.* 16. *ff. de verb. obl. quam ibi communem reſolvit, Jaſon. num.* 29. *Ripa num.* 76. *latè Baldus in d.l.* & *ſi poſt tres ff.ſi quis caution.* & *repetentes omnes in d.l. ſi Inſulam*, & *ut indubitatum retulit Segara in d.l. ſi ex legati cauſa ex n.* 183. & *ibi in additione D.Petri ff. de verb. oblig. Gabriel ſecundo Tomo com. opin. lib.* 11. *columna* 113. *Medic. Regul.* 2. *relat.* 2. *Tho. Reg. univerſ. jur. pag.* 91. Ita ſimiliter *Grati.* examinat in ſuis *forenſis diſcept. cap.* 213. *num.*9. ubi ait: *Additur, quod in prædicto caſu eramus in mora geminata duarum pagarum, cum tamen ex forma conventionis ſufficeret non adimplementum etiam unius pagbæ, per quam geminationem magis excluditur beneficium purgationis moræ*, *Alex. in l. ſi inſul. num.* 29. & *ibi Ripa num.*76. *ff. de verb. obl. Decianus conſ.*10. *num.*11. *lib.*1. *dixi ſupra capit.* 708. *num.*21. & 22.

Emendatio moræ non admittitur, cum
27 jus Authoris factum ſit deterius:ſic plurium legum authoritate ſcripſit ſæpe citatus *Picard. loc.cit. num.*108. ibi: *Quia cum nunquam*

Digitized by Google

quam emandatio admittatur, niſi cum jus Actoris deterius factum non eſt, d. l. & ſi poſt tres, ibi: nec actoris jus ex mora deterius factum ſit, l. utique 27. ff. de recept. arbitr. Et meliùs *num.* 118. ibi: *Emendatio moræ (ut ſupra num.* 118. *notavimus), non admittitur, cum jus actoris deterius factum eſt, d. l. & ſi poſt tres, d. l. utique d. §. Colonus d. §. Seja cavit, & ſcripſit Papin. in l. Emptoris* 67. *ibi: Venditor eumdem ſervum poſt tempus offerendo quominus præſtet quod emptoris intereſt, non rectè defenditur, ff. de evict. Scævol. in l. fidejuſſor. evict.* 15. *ff. de doli exceptione, notarunt poſt Accurſ. & Bartol. in l. ſi Inſulam, ſic limitantes regulam illius legis, Plot. num.* 17. *Rip. num.* 13. *de Hercul. num.* 25. *Nigris num.* 56. *Annibal. nu.* 75. *Bologuet. num.* 84. *Zacchias num.* 1. & 8. *in d. l. ſi Inſulam, Baron. in noſtro cap. potuit num.* 124. *Menoch. lib.* 2. *de arbitr. cap.* 7. *Sopor. tract. de mora cap.* 4. *num.* 126. *Lopin. in lib.* 28. *gloſ. facta dies in fin. tit.* 7. *par.* 5. Et idem Author poſt adductas omnes limitationes, & exceptiones circa materiam purgationis moræ, ſic concludit *num.* 216. *Et ex iis, quæ noſtra iſta diſputatione diſcuſſimus propoſito ancipiti, & periculoſo certamini quæſtionis vera reſolutio, & explicatio reſtat, ſecurioremque multò, & in puncto juris, & artis noſtræ principiis magis conſonam poſteriorem ſententiam eſſe, quam cum Andrea de Piſis, & paucis contra Accurſ. Bart. & ferè omnium interpretum catervam defendimus, ſemperque moram elui, expiari, corrigi, explodi, & emendari poſſe, etiamſi pœna adſit, modò ex emendatione alicujus jus deterius non fiat.* Et in hoc conveniunt omnes, & præſertim *Gratian. d. diſcept.* 708. concludens, quod quando eſt factum jus Authoris deterius, mora non purgatur, his verbis: *Neque de jure Canonico, l. & ſi poſt tres* 8. *ubi Bald. Alberic. Angel. Jaſ. & alii communiter ff. ſi quis cautionibus, Pariſ. conſ.* 19. *nu.* 240. *lib.* 2. *Grat. conſ.* 49. *num.* 22. *lib.* 1. *Mancin. de juram. p.* 4. *eff.* 13. *num.* 49. & 50. *Seraph. eod. tit. privil.* 47. *num.* 22. *& ibi latè Martin. Berenter. in addit. num.* 8. Et hanc opinionem ſequuta eſt Rot. coram *Card. Prat. Viterbien. ſive Roman. fidejuſſ.* 21. imò *Donad. in ſuo tract. de renunciat. in cap.* 13. ſingillatim tractat de hac materia, & poſtquam retuliſſet opiniones quamplurium Doctorum, qui hinc inde ſunt, hunc articulum diſputando, ita ſuam opinionem declarat, quod pariter juxta ſententiam illorum Doctorum admittentium pro magna æquitate purgationem moræ, etiam re non integra, dicit *num.* 156. *Adhuc enim in fortiori caſu admittunt DD. moræ purgationem, & eſt etiam re non integra, dummodo illatum damnum adverſæ parti ex non ſolutione, ſeu aliquid aliud reficiatur, dixit Philippus Corneus in conſ.* 36. *in fin. num.* 13. *lib.* 2. *non ſecus ſi non reficitur intereſſe; nam etiam de jure Canonico moram purgari non admittitur, ut Reg. Capyc. Latr. dec.* 30. *nu.* 15. *in fin. & d. cap.* 160. *num.* 20. *ubi Gizzius in addit. ad dec.* 30. *num.* 5.

28 In quadam facti contingentia diſceptatus fuit articulus in herede, qui juſtam cauſam litigandi habebat; an excuſari poſſit a mora, & conſequenter a ſolutione intereſſe. Pars ex adverſo dicebat, in intereſſe debito ex ſtipulatu locum non habere moram, non obſtante juſta cauſa litigandi, ex his, quæ docet *D. Reg. Capyc. Latr. in dec.* 133. *n.* 41. & 42. Intereſſe verò petitum, ex ſtipulatu debitum in caſu eſſe, cum dotis favore intelligatur facta ſtipulatio, licèt non adſit, ut in *l. un.* §. 1. *C. de rei ux. act.* & proinde non obſtante juſta cauſa litigandi jure debeatur.

Ego verò contrarium ſuſtinendo dicebam, quod præfati *Regentis* authoritas, alioquin maxima, nihil planè adverſario poterat ſuffragari; nihil enim ibi docet, nec ſuam profert ſententiam, ſed ſollummodò utriuſque partis jura ſimpliciter refert. Imprimis namque curatoris jura ad intereſſe excludendum proſequitur a *num.* 2. *uſque ad* 26. Deinde refert creditoris rationes ad illud conſequendum a *num.* 27. ibi: *Quibus tamen pro parte creditoris reſpondebatur*, & ſignanter in *d. num.* 41. ibi: *Et tandem dicebatur*. Addit poſtmodum curatoris replicationes a *num.* 45. Et demum teſtatur per S. C. nihil fuiſſe deciſum.

Nec DD. illi pro creditore adducti, ibidem relati obſtare poſſunt; ſiquidem non loquuntur de intereſſe, ſed de expenſis expreſsè promiſſis, quæ ratione promiſſionis debentur, prout unicuique eos originaliter perquirenti in promptu patebit; ideòque in diverſis terminis loquuntur, nempe in expenſis, non verò in intereſſe; quod in facto promiſſum non apparet, ideoque ratione promiſſionis deberi non poteſt.

Et quamvis Adverſarius promiſſionis defectum ingenioſiſſimè quidem ſupplere cogebatur, ad actionem ex ſtipulatu confugiens, quæ dotis favore ab *Imperat. in d. l. un.* fuit conceſſa; inferens ex hoc, quod dum interpoſita intelligitur ſtipulatio, intereſſe conventum, ac promiſſum vigore prædictæ ſtipulationis cenſeri debet. Hoc tamen jure conſiſtere non poſſe, cum exploratum ſit illud non deberi, niſi tantùm condictione ex lege. Ad exuberantiam verò dupliciter reſpondebam.

Primò, quia prædicta actio ex ſtipulatu non veram, ſive præſumptam, ſed fictam

Digitized by Google

tantùm continet stipulationem ; ut expressim tradit *Glo. in d. l. un. in verbo subsecuta*, ibi: *Sic ergo nota fingi stipulationem, ubi non est*, & plenè probat *Menoch. de præs. lib. 2. præs. 5.* Ideòque etiamsi verum esset, quod interesse ex stipulatione promissum deberetur non obstante justa causa litigandi; id tamen obtinere non posset, nisi in vera stipulatione, non autem in ficta, quæ contra veritatem fingitur, ubi non est. Exploratum namque est, quod id, quod statuitur in casu vero, non habet locum in casu ficto, nisi id specialiter exprimatur; ut *Ulp.* docet in *l. 3. §. hæc verba*, ibi: *de quo fuit necessarium edicere, ff. de neg. gest.* & meritò, cum fictio semper denotet improprietatem, adeò ut casus fictus ex proprietate sermonis non comprehendatur, ut idem *Menoch.* probat *lib. 1. q. 8. num. 26.* Jure igitur dispositio loquens in casu vero, ad fictum extendi non debet. Præcipuè quando adest ratio diversitatis ; in vera namque stipulatione adest peculiaris obligatio, ratione propriæ promissionis, quæ cum in ficta stipulatione reperiri non possit; id, quod in vera stipulatione ratione promissionis disponitur, ad fictam, in qua hæc promissio deficit, extendi non poterit.

Secundò respondebam, quod etiamsi fictæ hujus stipulationis ratio esset habenda, prout ex adverso contendantur, id solùm quoad ipsam dotem obtinere posse, non autem quoad illius interesse. Illud namque (etiamsi vera adesset stipulatio) promissum, seu conventum dici non potest, nisi specialiter in instrumento promittatur, vel saltim adsint clausulæ illæ, *cum refectione omnium damnorum expensarum, & interesse*: Vel *Ad pœnam dupli*. Ex quibus clausulis interesse promissum, & conventum censetur, ut rectissimè observarunt *Merlin. cent. 2. c. 42. num. 33. & Reg. de Marin. lib. 1. cap. 76. a num. 3. cum seq.* idemque priùs tradiderunt *Osasc. in dec. 129. nu. 12. Giurb. in observ. decis. obs. 1. num. 14.* aliique plures ab iis relati. Si igitur etiam vera interveniente stipulatione interesse non dicitur conventum, nisi adsint in instrumento clausulæ prædictæ, ex quibus saltim in genere promissum appareat; quanto minus conventum censeri poterit ex ficta illa stipulatione, in qua certum est, clausulas prædictas reperiri non posse: ne alioquin fictio plùs operetur, quàm veritas, quod utique satis esset absurdum, ut *Bart.* aliique communiter docent in *l. si quis pro emptore, ff. de usucap.*

Corruente itaque oppositione, inconcussam dicebam remanere secundam rationem per me allatam, quod nempè ex justa causa litigandi debitor in mora non fuerit constitutus, & ideò ad interesse non teneatur : Quod præter jura, & DD. ad eam probandam adductos, optimè confirmatur ex celebri Sac. Cons. decisione penes *Reg. Sansel. in dec. 124.* omninò videnda; ibi enim latissimè probatur, potissimum requisitum ad moram contrahendam esse, quod debitor sciat se debitorem, ideoque si ex justa causa se non debere censeat, a mora proculdubio erit excusandus, ex ibi plenè adductis.

Nec valet dici, prædicta non obtinere in interesse debito ex retardata dotium restitutione. Nam cum plenissimè ex juribus adductis probatum fuerit, interesse prædictum absque mora non deberi; & justa litigandi causa proculdubio excuset a mora, consequenter interesse etiam in casu prædicto deberi non potest. Et ne peculiaris desit decisio, in propriis terminis, in quibus versamur, id latissimè probat *Castill.* omnino videndus *lib. 8. controv. cap. 49. a num. 49. cum seq.* in hæc verba. *Sic sanè, quæ de mora, & interesse in aliis creditoribus statuta fuere, & in vidua soluto matrimonio æqualiter servari debent*, eaque postmodum enumerando inquit: *Et quod debitor non teneatur ad interesse, antequam sit constitutus in mora, nec valeat pactum in contrarium; Et debitor quando excusetur a mora*, quam æquiparationem inter interesse debitum ob dotem non restitutam, & aliud quodcumque interesse cuilibet creditori debitum plenissimè comprobat ex peculiaribus decisionibus *Præsulis Covarr. & Surd.* ibidem relatis, & ad verbum transcriptis.

Prout etiam in specie, quod interesse debitum ex dilata dotium restitutione ob justam litigandi causam non debeatur, individualiter probant *Reg. de Marin.* in aliàs citato *cap. 109. lib. 3. & Consil. Hodierna in d. dec. Surd. 240. num. 36.* ubi inquit: *Sed circa hoc nota, quod etsi heredes interpellati ab uxore constituerentur in mora, & sic tenerentur ad tale interesse; tamen hoc non procedit, quando dicti heredes justam causam litigandi habuissent*. Quæ quidem DD. decisiones cum sint individuales, non opus est articuli veritatem per regulas generales perquirere, prout patet ex traditis per *Præs. de Franch. in decis. 266. num. 3.* ubi scripsit, quod *particulares decisiones valdè conferunt, & veriores sunt, & uti securiores sunt attendendæ; & præponendæ*, ex DD. ibi relatis.

Nec dubitare licèt, quin justissima adfuerit in casu causa non solvendi, prout latè deductum fuit.

Ex quo evidentissimè dicebam constare, heredes ejus, qui dotes constituit in optima fide proculdubio fuisse constitutos, ac nedum justam, sed justissimam litigandi causam

ſam habuiſſe ; nam quæ juſtior exceptio excogitari poteſt, quam ſolutionis, & compenſationis? Exploratum namque eſt, in mora dici non poſſe, qui ope compenſationis ſe tueri poteſt, ut docet *Glo. in l. ſi quid a fidejuſſore, in verbo eligere, ff. de compenſ.* & latè probat *Rot. Gen. in deciſ. 4. num.24.* & tradit etiam *Fontan. de pact. clauſ.6. Glo.2. p.6. num.65.* ibi: *Ratio eſt, quia non dicitur in Mora, qui poterat compenſationem opponendo ſe defendere.*

Evidentiſſimè quoque dicebam,detegi juſtam cauſam non ſolvendi, eò quod jure, & probabiliter per reos conventos cenſebatur, exceptiones in actis deductas magni ponderis eſſe ad excludendam actoris petitionem, ex peculiaribus inſignium Doctorum deciſionibus latè adductis; ex quibus ſaltim probabilis dubietas proculdubio oriebatur, quæ de jure ad debitorem a mora excuſandum ſatis ſuperque ſufficiens erat,ex traditis per *Tuſch. practic.concl. lit.I. concl.* 309.*n.*30.ibi.*Veluti ſi res eſſet dubia, an conventus teneatur, non poteſt dici in mora*, cum quælibet cauſa etiam levis excuſet a mora, ut latè probat *Menoch. conſil.* 381. *a num.* 46. & adhuc illis non deciſis, quanam ratione ante deciſionem exceptionum prædictarum, quarum nonnullæ erant juris articuli ad merita cauſæ decidi reſervari, Rei conventi in mora conſtitui potuerunt? *Si donec lis dirimenda remanet in Conciſtorio Principis, non committitur mora aliqua*, ut idem *Tuſc.* ſcripſit *l. M. concluſ.* 376. *num.*19. Et proindè meritò *Reg. Sanſel. in d. dec.*124. *num.*6. per Sac. Conſ.deciſum teſtatur, quod *Lata ſententia per Sac. Conſ. notificatoque mandato de parendo, mora contrahitur, ac intereſſe debetur; nam tunc cum cognoverit, ſe debere, dolo malo facit, niſi velit reddere, l. ſi quis inficiatus, ff. depoſiti.*

Ex quibus dicebam conſtare,intereſſe petitum deberi non poſſe, nec etiam a die litis conteſtatæ; cum litis conteſtatio poſſit quidem ſupplere defectum legitimæ interpellationis, non autem in mora conſtituere eum, qui juſtam litigandi cauſam habet; ut expreſſim docet *Glo.* aliàs a me adducta in *d. l. ſi quis ſolutioni in verbo provocavit, ff.de uſur.* ibi: *Et ſic nota,poſt litem conteſtatam aliquem non eſſe in mora.* Idemque tradit in *l. 1. C. de uſur. legat. in verbo conteſtata in fin.* ibi: *Et hoc niſi habeat juſtam cauſam litigandi heres*, quod latè probat *Reg.de Marin. d. cap.* 109. *a num.6. & ſeq.* Et quod ex ſola litis conteſtatione quis non conſtituatur in mala fide, niſi a die publicationis, ſi in termino ſint factæ probationes, ex quibus debitori conſtet, ipſum debere, ex pluribus docent *Reg. Rovit. in rub. de inſt.cauſ.non ref.num.*16.& *Reg.Cap. Latr. in deciſ.* 65. omninò videnda, ubi ſic per Sac. Conſ. deciſum teſtatur; alioquin expectanda eſſet ſententia, ex ibi traditis *num.*3. & 17. Cumque in facto nullæ adeſſent probationes, ex quibus mala fides induci potuerit, certum eſſe dicebam ex litis conteſtatione nec moram fuiſſe inductam, nec intereſſe deberi.

Addebam,ex facto plenè conſtare plus vero debito fuiſſe petitum, ideoque conventi in mora non fuerunt conſtituti, ut latè ſupra probatum fuit, ex pluribus DD. adductis; quibus complures etiam addi poſſent, & ſignanter *Theſaur. in dec.*231. ubi hoc latè probat, & communem eſſe opinionem teſtatur *Grat. lib.*1. *diſcept. cap.*42. *n.* 42. *Reg. Sanſel. in prax. jud. ſect.*61. *num.* 24. & aliis omiſſis,*Reg.de Marin.d.cap.*109. *num.*12.

Mora induci non poteſt ante exiſtentiam
29 conditionis,*l.lecta ff.ſi certum petatur*,& facta aliqua conventione, ſecundum declarationem faciendam; non ſecuta declaratione, non habet locū,*Gemin.conſ.*27.*in pr.Caſtrenſis conſ.* 11. *n.*4. *lib.*1. Sic etiam mora non currit contra ignorantem, puta in herede, qui non implevit conditionem in termino, *Oldradus conſ.* 242. *& latiùs conſ.* 270. *nu.* 4.5. *&* 6. Sic etiam ad moram non agit is, qui ex ordine intellectus tenetur priùs ad aliquid, prout in emptore, qui promiſit ſolvere pretium, & venditor promiſit rem tradere certis terminis, quia priùs emptor tenetur ſolvere, aliàs non conſtituit venditorem in mora, *Baldus in l. 1. num.* 22. *C. de uſuris, & fruct. legat. Marcabrunus ab Anguill. conſ.* 105. *num.* 156. *Aquenſis in l. ſi quis major num.* 46. *C. de tranſact.* niſi aliter conventum ſit; nam obligatus, ex parte ſua debet docere impleviſſe, vel fuiſſe paratum, ut poſſit adverſarium in mora conſtituere, *Angelus conſ.* 251. *Alexander conſ.* 132. *in fin. lib.*7. Unde moram allegare non poteſt, qui in eadem exiſtit, *l. viro, ac uxore ff. ſol.matr. Oldradus conſ.* 242. *num.* 1. Concordat textus in *l. ſi per emptorem ff. de action. emp. & l. illud ff. de peric. & comm. rei vendit.* ubi *Bartolus*, quia mora cum mora compenſatur, *Jaſon conſ.*166. *lib.*2. *Alexander conſ.* 222. *n.* 18.

Quidam Procurator anno 1714. vendidit
30 Franciſco Gaſparrino annuos ducatos centum pro capitali duc. 1800. cum promiſſione ſolutionis tertiarum, cum ratificatione peragenda per quemdam mercatorem ſuum principalem de facie ad faciem ad beneficium dicti Gaſparrini creditoris, cum novo contractu venditionis ann.introituum infra annum, pacto exequutivo, & aliis pactis reſciſſoriis, cum renunciatione benefi-

Digitized by Google

cio purgationis moræ in casu inobservantiæ pactorum prædictorum, sive cujuslibet ipsorum; & inter alia fuit conventum, quod si fortè fuerit defectum a solutione dictorum introituum per duas tertias continuas, aut si non sequeretur obligatio præfati mercatoris sui principalis, ipse Procurator nomine proprio teneretur statim, & in continenti, omni mora postposita dare, & solvere præfato Gasparrino creditori dictum capitale cum rata d. introituum tunc debita, & non soluta. Petiit tãdem post plures annos præd. mercator, pro eximendo Procuratore nomine proprio, ut supra obligato, contractum prædictum ratificare, omniaque promissa adimplere, saltem per viam purgationis moræ: ad quod Ego scribens pro creditoribus præfati Gasparrini, dixi, locum non habere ex multis petitionem prædictum. Nam licèt de æquitate tam Civili, quàm Canonica soleat admitti purgatio moræ, ex *l. si servum* 91. §. *sequitur ff. de verb. oblig. ex cap. potuit* 4. *extr. de loc. & conduct. Conf. Rocc. resp.* 93. *num.* 1. *tom.* 2. non obstante juramento, *cap. apud misericordiam* 32. *quæst.* 1. *cap. Beatus* 22. *quæst.* 2. *Reg. de Marin. resol.* 133. *num.* 8. *tom.* 1. *Grammat. decis.* 95. *n.* 6. *Rot. decis.* 640. *num.* 4. *par.* 4. *recent.* In casu tamen prædicto secùs dicebam procedere ex pluribus.

Primò, quia non agitur de simplici mora contracta in paucis diebus, sed de geminata plurium annorum: ac proinde est effecta impurgabilis; cum regulariter quando purgari potuisset, intelligitur infra paucos dies, *l. si ità quis*, §. *Seja*, *ff. de verb. oblig.* ibi: *Interposito tamen modico tempore*, &c. & ibi: *Respondi posse, si non multo post obtulisset*; & *d. cap. potuit de loc. & conduct.* ibi: *Nisi celeri satisfactione postmodum sibi consulere studuisset. Gizz. ad decis. Capyc. Latr. decis.* 30. *num.* 8. *tom.* 1. scilicèt si intra 3. vel 4. vel 8. vel ad summum 15. dies purgetur, *dict. Conf. Rocc. d. resp.* 93. *num.* 2. *tom.* 2. *d. Reg. Capyc. Latr. decis.* 129. *num.* 33. *tom.* 2.

Secundò, quia agitur de adimplendis promissionibus conditionalibus, ibi: *Si infra menses duos ab hodie*, &c. & ibi: *Aut si non sequeretur infrascripta obligatio*, &c. quo casu purgationem moræ non esse admittendam; sed prorsus denegandam firmarunt innumeri DD. relati per *Gratian. discept.* 137. *num.* 3. & *discept.* 307. *num.* 31. *tom.* 1. *Cyriac. contr.* 239. *num.* 17. *tom.* 2. *Caravit. super rit.* 173. *num.* 5. *Rot. coram Mobedan. decis.* 1. *num.* 2. *tit. de loc. & conduct.* ita quoque judicatum in S. C. refert, *Thor. in compend. decis. tom.* 1. *fol.* 343. *vers. moram purgare*, &c. *d. Cons. Rocc. d. resp.* 93. *num.* 4. & *seq.*

Tertiò, quia in defectu adimplementi promissorum, & in unoquoque ipsorum fuit inter partes expressè conventa rescitio contractus cum restitutione capitalis, quo pacto resolutivo stante, mora efficitur impurgabilis, *Dec. cons.* 452. *n.* 17. *Rocc. d. resp.* 93. *num.* 15. *Grat. decis. Marchiæ* 49. *num.* 11. *Afflict. decis.* 174. *num.* 3. & 4. *d. Capyc. Latr. decis.* 30. *num.* 4. *Rot. decis.* 203. *num.* 20. *par.* 6. *rec.* & *coram Pat. decis.* 66. *lib.* 3. & *coram Buratt. decis.* 896. ubi *adden. num.* 5. & *coram Card. Seraph. decis.* 209. *num.* 3. & *coram san. mem. Gregor. XV. decis.* 559. *num.* 6. ibique *adden. num.* 10. *vers. limitatur tertio*.

Quartò, quia in casibus prædictis, & unoquoque ipsorum fuit expressè, & cum juramento renunciatum beneficio purgationis moræ, quo casu neque de jure canonico est amplius admittenda purgatio, *Reg. de Marin. resolut.* 271. *num.* 5. *tom.* 1. *Affl. d. decis.* 174. *num.* 4. *d. Capyc. Latr. d. decis.* 30. *num.* 12. ibique latè *adden. num.* 3. & 4. *Rot. decis.* 218. *num.* 14. *par* 5. *recent.*

Quintò, quia a dicto termino, in quo erant adimplenda promissa, sunt lapsi plures anni, & menses, & isto medio tempore est valdè mutatus status conditionis in facultatibus ipsius mercatoris, ob concursum ejus creditorum, & sequestrum generalem, ex tertiis non satisfactis, & aliis debitis contractis; quibus creditoribus isto medio tempore contractis hac ratificatione, & nova obligatione sequenda, nullum præjudicium inferreretur; cum regulariter numquam retrotrahatur in præjudicium tertii, & consequenter hoc creditum omnibus aliis remaneret posteriùs; & sic attenta deterioratione jurium actoris, mora nõ potest purgari, nec etiam de jure canonico; cum omnia jura tam civilia, quàm canonica eatenus moræ purgationem admittant, quatenus jus partis non sit factum deterius, juxta *text. in l.* & *si post* 8. *ff. si quis caut.* & ibi *Bar. Bald.* & *alii communiter d. cap. potuit de loc.* & *conduct. Roman. cons.* 352. *nu.* 5. *Dec. cons.* 138. *num.* 7. *Grat. discept.* 495. *num.* 15. & 515. *num.* 6. *tom.* 3. & 708. *nu.* 18. & *seq. tom.* 4. & *d. decis.* 49. *n.* 8. *Amat. decis.* 70. *num.* 16. *vers. secundus est*, *Rot. decis.* 218. *num.* 13. *part.* 5. *recent.* & *coram Buratt. decis.* 582. ubi *adden. lit. B. Capyc. Latr. d. decis.* 30. *per totam*, *Rocc. d. resp.* 93. *num.* 1. *cum seq.*

Mora non potest purgari, quando pœna
31 ipso jure est a lege imposita, *Geminianas cons.* 23. *Romanus cons.* 422. *num.* 8. & *Tiraquellus de mora* plenissimè pertractans, & distinguens omnes casus, qui important ipso jure, vel non, in *l. si unquam ver. revertatur. num.* 20. & *sequentibus*, ubi *num.*

142.

Digitized by Google

142. *& ſeq.* innumerabiles DD. allegat. Dicitur autem ipſo jure impoſita pœna, ſi lex utitur verbo eo ipſo, vel ipſo facto, vel ipſo jure, quia tunc dicitur canon latæ ſententiæ, *Romanus conſ.* 427. *num.* 4. & 9. prout etiam ſi dicat privatus intelligatur, *Angelus Aretinus conſ.* 76. *num.* 35. Et ubi lex, vel ſtatutum mandat, quod condemnatus in pecunia pro delicto, niſi ſolverit intra certum terminum, amputetur ei manus; ipſo jure incurritur mora, & non poterit iſto caſu purgari, ſecus in Civilibus, *Alexander conſ.* 24. *num.* 7. & 8. *lib.*4. Prout etiam contra terminum a lege præfixum non datur purgatio moræ, *Cravetta conſ.*166.*n.*5. quia permittendo labi tempus cenſetur quis renunciaſſe juri ſuo, *Calcaneus conſ.* 16. *num.* 10. Et in diſpoſitionibus teſtatorum ſcribunt idem *Caſtrenſis conſ.*88. *lib.* 2. 292. *num.* 5. & 436. & alii. Verùm in emphyteuſi, vel alio actu requirente declarationem domini, ante declarationem domini, per ſolutionem mora purgatur, *Cefalus conſ.*25. *num.*25. & *ſeq. latè*, *Burſatus conſ.*26.*in fin.* & *Decius conſ.*138. *num.*5. & *ſeq.*

Semper autem purgatio moræ locum ha-
32 bet, ubi non imponitur pœna ipſo jure, quando tempus apponitur non ad finem devolvendi poteſtatem ad alium, ſed ad convincendam negligentiam debentis exercere aliquem actum, quia re integra ſemper datur purgatio moræ, *Geminianus conſ.* 23. Prout etiam in tranſactione, in qua admittitur purgatio moræ uſque ad ſententiam, ſecundum communem, de qua *Bartolus in l. ſi major ſecunda, C. de tranſact. Fulgoſius conſ.* 154. *Urſillus ad Afflictum deciſ.* 174. prout etiam admittitur in contractibus bonæ fidei, *Jaſon in l. inſulam num.*17. *ff. de V. O. Alexander conſ.*79. *num.*15. *lib.* 4. Et quod dicitur uſque ad ſententiam intelligitur de ſententia, quæ facit rem judicatam, *Alexander conſ.* 108. *num.* 7. & 8. *lib.*6. Et ſemper purgatur, ubicumque aliquid ſub pœna promittitur ſimpliciter, *Paulus de Caſtro conſ.* 99. *per totum*, & in foro conſcientiæ moræ purgatio admitti debet ex bono, & æquo, *Baldus conſ.* 14. *lib.*5. & de jure Canonico; *Gozadinus conſ.* 66. *num.* 13. ubi maximè in terris Eccleſiæ, ubi de re Eccleſiaſtica agitur, *Alexander* plenè *conſ.* 105. *lib.* 3. & ſemper locum habet lapſo tempore intra modicum tempus, quando res eſt integra, *deciſ.Pedemont.* 71. *num.* 50. & *ſeq.* & *num.* 55. & dicitur res integra, ſi jus partis non eſt effectum deterius, *Natta conſ.*31. *num.* 12. & *ſeq.* ubi loquitur in termino judicis, & *Decianus conſ.*84. *num.*19. *lib.*2. *Puteus deciſ.*465. *lib.* 2. ubi refert caſus purgationis moræ, dicens, eſſe octo, nempe quando damnum non eſt ſecutum: ſecundò in emphitheuta Eccleſiæ: tertiò ante declarationem: quartò quando non eſt mora geminata: quintò in terris Eccleſiæ: ſextò in perſonis Eccleſiaſticis: ſeptimò in foro pœnitentiæ: octavò quando non eſt renunciatum in ſpecie purgationi, vel in genere cum juramento. Et in Tribunalibus Supremis de æquitate moram admitti docuimus *hoc tit.*

Mora debet nocere moroſo, & culpabili,
33 cum non debeat quis commodum ſentire ex culpa ſua, *Lapus alleg.* 88. *num.* 4. *Ancheranus conſ.*14. *num.* 3. *Caſtrenſis in l. in hæ ff. de tritico*, & *conſ.*437. *num.*4. *lib.* 2. & eſt textus in *cap. mora de R. J. in* 6. Unde mora contracta per eum, qui tenetur ſolvere, vel ſolutionem recipere, & recuſat, operatur, quod perempta ſpecie, perimitur ad damnum moroſi, *l. quod te ff. ſi certum petatur*, ubi *Jaſon*, ſubdens id procedere, etiamſi debitor ſit in mora tempore interitus rei, ſed infra tempus purgandi moram.

CAPUT XXII.

De Fructibus, illorumque reſtitutione, & lucro.

SUMMARIUM.

Reſoluta venditione, fructus veniunt a die contractus, & ex quibus n. 1. *quod pariter procedit contra primum emptorem, & qui ab eo cauſam habet*, ibidem.

In judicio aſſiſtentiæ non ſufficiente re pro ſatisfactione crediti, an poſſint pro hypotheca contracta jura experiri ſuper fructibus ab ea natis, vel naſcentibus, latè enucleatur n. 2. *cum diſtinctione caſuum.*

Retrotractio in materia reſtitutionis fructuum non habet locum, cum poſſeſſor habet juſtum motivum illorum retentionis, & præſertim in cauſa fideicommiſſorum n. 4. *ubi reaſſumitur Auctoris Reſponſum in cauſa Illuſtris Principis Spinaſii cum Venerabili Monaſterio S. Mariæ Divini Amoris, & Curatore hereditatis jacentis Sangii Baſtida Magnatones, ubi an, & quando mala fides in poſſeſſore, reo convento, incipiat, ad effectum condemnationis reſtitutionis fructuum, nempe an a die litis conteſtatæ, an a die publicationis in cauſa, an verò a die ſententiæ, latè.*

Fructus medietatis bonorum antiquorum, ex quibus debeantur proximiori virtute Conſuetudinis a die mortis agnati, non autem a die petitionis, quod pluribus fundatur, & reſpondetur contrariis n. 5.

Legatum certæ rei de re propria teſtatoris, quam-

vis

Digitized by Google

vis transferat a die mortis ipſius dominium, jura, & actiones recta via in legatarium, fructus tamen qualiter peti poſſint, niſi a die moræ n.6. *ubi reaſſumitur Auctoris Conſultum.*

Fructus bona fide percepti, & conſumpti, ex quibus numquam veniant in reſtitutione, niſi probata mala fide, etiamſi agatur contra Fiſcum n. 7. *dummodo non agatur de judiciis univerſalibus* n. 8.

Qualitas quod ſit quis ex dictis fructibus effectus locupletior qualiter ab actore debeat plenè probari n. 9.

Malæ fidei poſſeſſor tenetur ad reſtitutionem fructuum, qui percipi potuerant, & quando id limitetur n. 10.

Fructus percepti per filium ex hereditate paterna majoratui obnoxia, ſuper qua eidem debetur legitima, ex quibus imputari non poſſint in cauſam legitimæ, & quando n. 11. *ubi reaſſumitur Auctoris Conſultum in cauſa Illuſtris Ducis Soreti, & Marchionis Arenæ.*

Liquidatio fructuum qualiter fieri debeat per teſtes concludenter deponentes veram, non veriſimilem, & præſumptam fructuum perceptionem n. 12. *ubi in quibus caſibus poſſit locum habere judicis arbitrium. Ratio adducitur* n. 13.

Uſurpantes bona aliena, ac illa in proprios uſus convertentes, ex quibus teneantur non ſolùm ad reſtitutionem bonorum raptorum, ſed etiam ad omne id, quod domini intereſt ſive in damno, ſive in lucro, tam attenta ſententia civiliſtarum, quàm canoniſtarum n. 14. *quidve dicendum de fructibus perceptis ex re rapta ex propria induſtria* n. 15. *quidve procedat in occupantibus hereditatem* n. 16.

1 REſoluta emptione, aut illa nulla declarata, fructus a die venditionis veniunt reſtituendi, cum emptor nil ampliùs conſequatur, quàm haberet, ſi venditio facta non eſſet, ut in *l. cum autem* 23. §. 1. *ff. de edil. edict.* & tradunt *Rim. jun. conſ.* 333. *num.* 20. *& ſeq. de Franch. dec.* 675. *in fin. Guttier. pract. lib.* 5. *quæſt.* 71. *num.* 23. *ver. ſi verò, Fab. in Cod. lib.* 4. *tit.* 30. *de reſcind. vendit. diff.* 3. & fructus univerſi revocantur, *l.* 2. *C. ſi quis ignor. rem minor.* etiam qui percipi potuiſſent, *Surd. conſ.* 115. *num.* 11. *& ſeq. Gutierez quæſt.* 71. *num.* 23. *verſ. ſi verò, Fab. dict. defin.* 3. & pariter ad fructuum reſtitutorum teneri primum emptorem, & qui ab eo cauſam habet, firmant *Covarr. lib.* 1. *cap.* 3. *num.* 8. *circa finem, Surd. conſ.* 115. *in fin.*

2 In judicio aſſiſtentiæ quærunt DD. an non ſufficiente re pro ſatisfactione crediti poſſint pro hypotheca contracta jura experiri ſuper fructibus ab ea natis, vel naſcentibus, qui conſiderantur tamquam acceſſiones, & ideò ſequuntur naturam principalis, juxta Reſponſum J. C. Ulp. in §. *ſi fructibus ff. de action. empt. l.* 7. *ff. in quibus cauſis pignus, vel hypotheca, l. Paulus reſpondit* 29. §. *ſi mancipia, ff. de pignor.* ubi J.C. hæc habet: *Si mancipia in cauſam pignoris cecideruut, ea quoque, quæ ex iis nata ſunt, eodem jure habenda ſunt, Menoch. de adipiſc. poſſeſſ. remed.* 3. *num.* 113. *Ant. Fab. de err. pragmat. decad.* 1. *error.* 1. *num.* 34. *Mantic. de tacit. & ambigu. lib.* 1. *tit.* 5. *num.* 7. *Carleval. de judic. tom.* 2. *tit.* 3. *diſput.* 34. *num.* 23. *& Scopp. in controverſ. Merlin. centur.* 1. *capit.* 24. *num.* 1.

His poſitis, quærunt Doctores, an non ſufficiente re hypothecata ad ſatisfactionem crediti, poſſit creditor experiri ſuam actionem actione hypothecaria ſuper fructibus a re hypothecata perceptis. Duo caſus in hac materia ſunt diſtinguendi. Primus eſt, quando fructus percepti ſint a tertio poſſeſſore. Secundus, quando fuiſſent percepti a principali debitore, vel ab ejus heredibus. Primo caſu diſſidium eſt inter Doctores. Aliqui enim credunt, hoc caſu omninò non competere creditori actionem aliquam, *Marcian. diſp.* 58. & alii ab eo relati, *Ciriac. controv.* 51. *de Luc. ad deciſ.* 112. *Præſ. de Franch. & Cavaler. deciſ.* 277. Alii contra ſuſtinuerunt, quod non ſufficiente re hypothecata ad ſatisfactionem debiti, debeat adſtringi ad reſtitutionem fructuum perceptorum tertius poſſeſſor, ut authoritate quamplurium ſuſtinuerunt *Merlin. in controv. for. cap.* 24. *num.* 12. *& ſeqq. Roſ. conſult.* 5. *num.* 4. *Afflict. dec.* 95. Qua in controverſia opinio *Antonii Fabri in C. tit.* 6. *de pignor. lib.* 8. *defin.* 15. reſpectu tertii poſſeſſoris conventi actione hypothecaria pro reſtitutione fructuum, ſic fuit ab eodem explicata. *Non ſemper ad fructuum etiam poſt litem conteſtatam perceptorum reſtitutionem tenetur is, qui hypothecaria conventus ſuccubuit, ſed eodem caſu, quo interſit petitoris. Finge, bona illa, quæ per hypothecariam creditor conſequatur, ſufficere toti debito exſolvendo, debitique uſuris legitimis. Nihil ſanè intereſt creditoris fructuum habere reſtitutionem, quoniam ſi eos haberet, tanto minùs ex reliquis bonis obligatis conſequeretur, tanto ſcilicet minore facto debito, quia fructus pignorum in ſortem imputari oportet. Planè cum a tempore litis conteſtatæ condemnari poſſeſſor debeat in id omne, quod interſit creditoris, citiùs ſibi ſatisfactum fuiſſe, non aliter fructuum reſtitutio condemnatione eximenda eſt, quam ſi tot extent bona obligata, ut non minus pro eo, quod intereſt (nihil enim hac parte refert) pro debitis uſuris, quincuncibus, ſi*

nihil

nihil sit, quod majores suadeat, quam pro ipso debito indemnis servari debitor possit. Alioquin non tantùm fructus post litem contestatam percepti fuerunt, si extent ad concurrentem usque debiti, & accessionum quantitatem, non ex æquitate judicii, quæ præteritum tempus afficere numquam potest, sed tamquam eodem pignoris vinculo tacitè obligati, sola hac manente differentia inter fructus ante, & post contestationem perceptos, quod qui ante percepti sunt, numquam veniant in restitutionem, cum sunt consumpti: nec si cætera pignora non sufficiant, postea autem percepti veniunt, etiamsi non extent, si minoris sint alia pignora, quam debeatur. Consumptos autem fructus intelligi oportet eos, ex quibus possessor factus non sit locupletior. In secundo verò casu, cum principalis debitor, aut ejus heredes fructus percepissent, certum est teneri ad restitutionem, cum res hypothecata sufficiens non sit pro satisfactione integri crediti, nec hi tueri se possint exceptione tertiis possessoribus competente, nempe consumptionis fructuum bona fide; nam tam in principali debitore, quàm in ejus heredibus semper supponitur mala fides, sic præter *Menoch. Mantic.* & alios supracitatos, docet, & refert decisum per *S. C. de Franch. dec.* 613. *n.* 17. & concordant *Copyc. dec.* 177. & *Merlin. controver. for. cap.* 74.

Placet autem hìc adnotare, quæ fuerunt per me exarata favore Ill. Principis Spinusii D. Philippi Barrile Colonna, in causa cum Venerabili Monasterio S. Mariæ Divini Amoris hujus civitatis, & Curatore hereditatis quond. D. Sangii Butrida, y Mugnatones, circa prætensam restitutionem fructuum cujusdem partitæ crediti instrumentarii capitalis ducatorum undecim mille superTerra Altavillæ perceptorum longa serie annorum ab antecessoribus dicti hodierni Ill. Principis causam habentibus ab heredibus dicti quond. Sangii gravatis ad restitutionem partitæ prædictæ fideicommisso obstrictæ per dictum quond. Sangium Basilidam seniorem. Dicebam enim inter alia, authoritate *Cardinalis de Luca disc.* 186. *de fideicomm.* retrotractionem in materia fructuum non habere locum, cum possessor habet justum motivum illorum retentionis, prout procedit in causis fideicommissorum, ubi id posset oriri, aut ex negligentia fideicommissarii, aut ignorantia fideicommissi, aut alia qualibet ratione deficientiæ vocationis, verificationis conditionis, longitudinis temporis, aut alia simili causa; ex qua saltem posset deduci talis qualis bona fides, sic differens *num.* 11. *ad* 15. *In ista siquidem materia tres habemus opiniones diligenter collectas apud Copyc. Latr. dec.* 65. *a num.* 1. *cum seq. quarum prima est, ut fructus non veniant, nisi a die sententiæ, per quam Possessor in mala fide constituatur. Altera est media, quam in eo casu S. C. sequutum fuit, ut veniant a die publicationis, quod per probationes jam factas, & publicatas Possessor agnovit se ampliùs non dominum. Et tertia est omnium rigorosior, quàm Rota, & Curia sequitur, ut ad hunc effectum sufficiat litis contestatio, ut patet ex plenè relatis dicta dec.* 65. *Copyc. Latr. num.* 1. & 2. *& sic omnes procedunt cum hoc præsupposito. Litis autem contestatio in hac facti specie non aderat, quoniam licèt hodie sublata sit antiqua formalitas contestationis litis, eaque induci dicatur ex prima responsione, seu actu rei citati, & comparentis, ex deductis dec.* 372. *a num.* 4. *ad* 7. *par.* 11. *recentior. cum aliis, licèt ad aliud propositum deductis per addentem ad Baratt. dec.* 8. *Attamen id intelligitur, quando excipitur circa ea, quæ respiciunt merita causæ, secus autem ubi comparitio est pro sola declinatione jurisdictionis, juxta firmata in specie apud Mantic. dec.* 204. *nu.* 8. & 9. *Et nihilominus ubi etiam litis contestatio adesset, adhuc tamen advertebam, nimium probabilem videri, considerationem deductam apud Copyc. Latr. dict. dec.* 165. *num.* 10. *cum seq. quod scilicet tunc intret dicta rigorosior opinio, ut sola contestatio litis sufficiat, quando petitor produxerit etiam jura, in quibus petitio fundabatur, unde possessor ita agnoscere poterat, se non esse dominum, vel saltem dubitare inceperat, cum aliàs non teneretur credere solæ assertioni petentis nullatenus justificatæ. Clariùs verò concurrente altera circumstantia diuturni silentii tot annorum, ut possessor ita magis in bona fide se confirmare potuit, atque credere, & opinari illam petitionem fuisse, ut vulgò dicitur, ad ventum, quamque petitor agnoscens suum non jus destiterit, cum aliàs verisimiliter non debuisset desistere, ut in specie litis inceptæ, sed non prosecutæ coram Judice incompetenti, reassumptæ autem ex intervallo coram alio Judice, quod fructus veniant solùm a contestatione secundæ litis, neque intret retrotractio. ad primam, ex Bald. in l.* 2. *num.* 6. *Cod. de fruct. & litis expensis, ubi Salic. num.* 8. *Rot. apud Merlin. dec.* 844. *num.* 5. & *apud Baratt. dec.* 327. *num.* 3. & 4. *Atque ubi desuper non haberentur authoritates, id clarè probare videtur viva ratio naturalis, quod scilicet possessor videns petitorem adeo in sui juris prosecutione silere, ita magis in bona fide se confirmasse videatur, ideoque species iniquitatis esset, ac humanæ rationi contrarium, ut aliquo ita ad ventum promovente prætensionem, itàque ad plures annos acquiescente, teneretur possessor se depauperare,*

cum

cum restitutione magni cumuli illorum fructuum, quos minutatim percepit, & consumpsit, dum receptum est ad effectum excusandi a consumptis sufficere, ut supra, nedum bonam, sed etiam mediam fidem, adeo ut absit mala positiva.

Instituto autem judicio & perempta instantia, insufflatoque postmodum spiritu vitæ, peremptio tollit obligationem restitutionis fructuum, *Facchin. controv. jur. lib. 12. cap. 74. Reg. Rovit. in prag. 1. de instantia causæ non restauranda, num. 16. & Romano de præst. S. C. cap. 1. præstant. 20. lib. unic. num. 7.* ubi post discussum articulum peremptionis instantiæ in S. C. uti Præfecto Prætorio quoad fructus animadvertit, perempta instantia non venire fructus medio tempore perceptos per conventum, authoritate *Glos. in l. fin. C. de fructib. & lit. expens. & Tiraquell. & cit. Rom.* comprobant distinctionem *Reg. Rovit.* dicentes, effectum non consumari ex citatione, aut contestatione litis, sed ex apertis probationibus perventis ad notitiam Rei, cum aliàs si sint dubiæ, non constituitur reus in mala fide. Nec aliter sustinet *Ant. Merend. controv. lib. 5. cap. 27. per tot.* dicens, peremptionem instantiæ non sufficere pro condemnatione fructuum, sed unita cum dubietate causæ, quæ excludit malam fidem, conservat possessorem indemnem, & illæsum a qualibet molestia pro restitutione fructuum, concludens *n. 4.*, in causis dubiis locum habere restitutionem fructuum a die sententiæ. Nec aliter voluit *Sabell. in §. instantiæ n. 21.* subdens insufflationem spiritus, sive restaurationem instantiæ non operari renovationem judicii, nec ad vitam reducere malam fidem extinctam ob peremptionem, & quamvis possessor sit malæ fidei, nec ei assisteret rationabile motivum retentionis rei, teneri ad restitutionem fructuum a die reviviscentiæ judicii. Ejusdem sententiæ fuerunt *Card. de Luc. d. discurs. 185. & 186. de fideicom. Gallus de fructibus disput. 12. art. 1. num. 27.* ubi plures rationes pro hac sententia firmanda adducit *Marc. Ant. Peregr. de fideicom. art. 49. num. 139. Reg. Capyc. Latr. dec. 65. num. 18 & seqq.*

Facit etiam, quod ex recepta sententia gravissimorum Authorum pro inducenda mala fide operativa restitutionis fructuum; requiritur sententia, cujus vigore succumbens in lite, dicitur esse in mala fide, *Durand. Facchin.* & cæteri apud *Cons. Altimar. de nullitatibus contract. tom. 5. qu. 48. qui sint effectus nullitatis contractus num. 445.* quamvis alii sustineant, induci ex publicatione in causa, *Marcian. Ricc.* & alii apud *cit. Altimar loc. cit. num. 424.* Ratio prædictæ conclusionis est, quia mala fides præsumpta, & non vera est illa, quæ oritur ex contestatione litis, & propterea non efficax pro restitutione fructuum, prout operatur mala fides vera in *l. qui scit ff. de usur.*; cum certum sit, malam fidem etiam præsumptam operari, quod possessor faciat fructus suos, ad instar illius, qui habet titulum validum, ad tradita per *Reg. Capyc. Latr. dec. 130. num. 8. & 19. Verall. dec. 68. par. 1. Ricc. collectan. dec. 711.* limitatur enim communiter a scriptoribus Textus in *l. certum C. de reivind. & Tex. in l. 2. C. de fruct. & lit. expens.* in possessore malæ fidei præsumptæ, & coloratæ, & titulum habente, *Jacob. de Aretin. in cit. l. certum, Petr. Ant. de Petris* & alii penes *Antonium Pistor. lib. 4. qu. jur. qu. 27. num. 2. ver. hoc tamen ultimum limitant aliqui, ut locum dumtaxat habeat in eo, qui absque titulo possideat, secus si titulo nitatur, Peregr. de fideicom. art. 49. num. 136.* quamvis *cit. Ant. Pistor.* contra sensisset.

Omnes verò conveniunt, quod citatæ leges loquutæ fuerint de possessore veræ, & realis malæ fidei, non de eo præsumptæ malæ fidei: Et nullus Author ausus fuit affirmare, quod teneatur ad restitutionem fructuum a die litis contestatæ, sed vel a publicatione in causa, vel a die scientiæ, juxta opinionem veriorem, ut præter citatos Authores, notavit *Simon de Petris de interpret. ultim. volunt. dubit. 5. solut. 2. per tot.* præsertim *n. 31. vers. post publicationem processus*, qui *Author num. 33. ver. vidi quoque* sustinet, quamcumque causam excusare a restitutione fructuum: *Vidi quoque in causa fideicommissi magni valoris bonorum plurium, & multorum fructuum etiam petitorum in libello, longi etiam temporis post datum libellum Judicis, ita restitutionem fructuum esse parvi factam, & neglectam, quod de iis in sententia condemnatoria bonorum mentionem penitus nullam fecerunt*, & postea *decis. 59.* in propriis terminis judicii reivindicationis solenniter fuit decisa condemnatio fructuum a tempore publicationis, quòd scilicet a tempore publicationis in causa constituitur possessor in mala fide, ad Tex. *in l. videamus §. 1.* & ibi *Bart. ff. de usur. l. cum fundum in princ. ff. si cert. petat. l. si filius §. 1. ff. V. O. Speculator de appellat. §. 10. vers. sed penè, & de expensis §. 4. ver. hoc quoque.* Cum certum sit, excludi malam fidem ob longi temporis possessionem, *Subellus in §. mala fides num. 4. ver. quod mala fides, Ludovis. dec. 567. num. 9.* Imò docuerunt Doctores, non posse post triginta annorum possessionem allegari mala fides, præsertim præsumpta, cum ob tanti temporis spatium ea purgetur, *Grat. discept. for. cap. 644. in fin. & Menoch. de præsumpt. lib. 3. præsumpt. 130.*

Quod

Digitized by Google

Quod adeò verum eſt, ut, excepto judicio petitionis hereditatis, in omnibus aliis indiciis dominicalibus, publicatio requiritur ad reſtitutionem fructuum obtinendam, juxta deciſiones Senatuum exterorum, & noſtri Regni. A Senatu enim Sardiniæ ita deciſum teſtatur *Dexart. dec.* 10. A Senatu Cataluniæ deciſum teſtatur *Fontanel. dec.* 436. Et a S. C. idem teſtatur deciſum *Reg. Capyc. Latr.* in terminis reivindicationis, ubi cum orta fuerit ſententia ad relaxandum fundum unà cum fructibus pro quantitate, & tempore liquidandis, fuerunt liquidati fructus a die publicationis; Siquidem plenè tunc temporis conſtabat, rus in actis deductum ad Actorem pertinere, Confer. *Ant. Merend. controver. lib.* 5. *cap.* 27. *n.* 4. ubi hæc habet: *Litis conteſtationem cum veritatis notitiam non inducat, per ſe non eſſe ſatis, ut poſſeſſor fructus reddere tenentur, ſed opus eſſe ſententia.*

Et ut oriatur mala fides a publicatione, & conſequenter obligatio reſtitutionis fructuum, requirunt Doctores, probationes Actoris eſſe claras, certas, & indubias, *Aſinius prax.* §. 2. *cap.* 15. *num.* 33. *Garz. de expenſ. cap.* 23. *num.* 44. *Roman. de præſt. S. C. cap.* 1. *præſtant.* 2. §. *unic. num.* 13. Etenim notitia poſſeſſori, vel reo reſtituendi rem poſſeſſam ab Actore, non pervenit a citatione, vel conteſtatione litis, ſed a probationibus factis ab Actore, quæ non modò debent eſſe publicatæ, ut ad notitiam poſſeſſoris perveniant; verùm etiam debent eſſe adeo certæ, ut poſſeſſor non poſſit eas turbare, vel dubias reddere: Si autem dubias reddat, nequit dici poſſeſſor malæ fidei, niſi ſequatur ſententia, quæ pro tali eum declaret, *Socinus, Rebuffus Baldus*, & alii apud *Regentem Rovit. in prag.* 1. *num.* 16. *de inſtantia cauſæ &c.* atque eruditè ad rem ratiocinatur *Andreas Facchineus lib.* 1. *controv. juris cap.* 59. *per totum*, qui perpendit antinomiam inter textum in *l. bonæ fidei* §. *in contrarium ff. de acquir. rer. dom. & in l. qui ſcit* §. *ult. ff. de uſuris*: Cum *in* §. *in contrarium* diſponatur, per poſſeſſionem longi temporis excludi malam fidem, præſertim quando addatur juſta ratio dubitandi, an res ad alios pertineat: & *in* §. *ult. de uſuris* caveatur, quod ad hoc, ut mala fides operetur reſtitutionem fructuum, neceſſaria ſit ſententia, quæ auferat rem e manibus poſſeſſoris.

Antinomia autem harum legum ab aliquibus ſcriptoribus *Covar.* ſcilicet, *Menoch.*, & *Eguinario Barone in* §. *ſi quis a non Domino, Inſtitutionibus de rerum diviſ.* relatis a citato *Facbineo lib.* 4. *controv. juris cap.* 14. ſic conciliatur, nimirum quod ſcientia poſſidendi rem alienam perveniat poſſeſſori ab evictione fundi, quæ tunc intelligitur in eſſe, quando aufertur per Judicis ſententiam. *Jacobus Cujac. in* §. *ſi quis a non dom. Faber*, & alii eruditi gloſſatores collecti a citato *Facchin.* variis interpretationibus conciliarunt citatas leges. Verior autem, & rectior interpretatio illa eſt, quæ colligitur a verbis, & ratione dictarum legum. Cui quidem interpretationi aſſentit *Facbineus*. Ea autem conſiſtit in ponderando, quænam ſint actoris jura, & quænam rei. Etenim vel reus habet probabile motivum non reſtituendi rem: & hoc caſu debet ſequi ſententia, ad hoc ut inducatur mala fides, percipiendo interim fructus legitimè ſuper probabilitate defenſionis. Vel poſſeſſor nullum omninò habet defenſionis motivum: & hoc caſu debent fructus reſtitui a die publicationis, quo tempore publicantur ſcripturæ, & probationes actoris, & is cognoſcit & videt, debere relinquere rem vero domino.

Ad hæc accedit celebris deciſio 10. Senatus Sardiniæ relata a *Joanne Dexartes* variis principiis legalibus nixa, in qua conciliantur textus qui in hac materia videntur contrarii. Explicat citatus Author terminos bonæ, & malæ fidei, & aufert omnino ab hominum mente falſum illud axioma circa reſtitutionem fructuum a die conteſtationis litis in judicio reivindicationis. Confutat primò erroneam illam propoſitionem, malam fidem induci per litis conteſtationem: & ſuſtinet, bonam, vel malam fidem unicè pendere ab obſervatione, an poſſeſſor bonum, vel ſaltem dubium jus foveat: aut omnino injuſtum circa reſtitutionem rei. Etenim ſi cauſa ſit injuſta, ita ut nullum jus poſſidendi habeat poſſeſſor, tenetur ad reſtitutionem fructuum a die litis conteſtatæ, quo tempore omnes malæ fidei poſſeſſores fiunt, ideſt omnes qui nullam cauſam poſſidendi habeant, & injuſtè litigant. Contra, ſi poſſeſſor juſtum, vel ſaltem probabile jus foveat retinendi, & ſe defendendi in poſſeſſione rei; non tenetur ad reſtitutionem fructuum, niſi a die ſcientiæ condemnatoriæ: caſum unum ſi demas, ſcilicèt in judicio petitionis hereditatis, in quo occupans alienam hereditatem, pro prædone habetur. Sic autem laudatus Author *num.* 15. contra præſumptionem malæ fidei, quæ oritur a ſola litis conteſtatione invehit: *Curandum non eſt de illa juris præſumptione, ſaltem ad effectum ut poſſeſſor excuſetur a fructuum reſtitutione, ad quem ſolùm prædo, & ad ſui exemplum veras malæ fidei poſſeſſor adſtringantur, per textum in l. ſed & ſi*, §. *quod autem cum duob. ſeq. ff. de petit. heredit.* Secundò idem Author diſtinguit ſcientiam, & cognitionem in poſſeſſore, quod ad eum non ſpectet res

Digitized by Google

possessa, sed quod sit aliena: Et hoc casu affirmat, simplicem scientiam possessionis rei alienæ nihil opitulari, ut adstringatur possessor ad restitutionem fructuum, quoties justam habet causam retinendi; sed opus esse vera, & perfecta cognitione per suas causas, & cum omnibus suis qualitatibus: ita sanè intelligendum verbum illud *jure*, quod legitur *in l. qui scit §. ult. ff. de usuris*; quæ perfecta, & vera cognitio haberi omninò nequit, nisi fundus evictus sit per sententiam, ob quam clarum reddatur rem ad evincentem pertinere. Confer. *Joannes Garzia*, & alii Authores apud citatum *Dexartes num. 54. versic. sed quamdiu res evicta non fuerit*, qui *num. 28.* subdit: *Adeò quidem ut non sufficiat ad veram malam fidem contrahendam sola scientia, & cognitio, quantumvis perfecta rei alienæ; sed simul etiam necesse sit, quod nullam possidendi causam habeat, quia si possessor justa aliqua exceptione, vel causa nitatur, adhuc bonæ fidei possessor existimari, et appellari debet, ut est textus expressus in l. & generaliter, ff. de noxalib. actionib. ibi: Quamvis sciens alienum possideam.*

Enim verò tunc contestatio litis effectum restitutionis fructuum producit, quoties in illa patefiunt merita causæ, producuntur scripturæ, & rationes ambarum partium, ex quibus eluceſcat, rem esse alienam, jus actoris clarum esse, uti scribit *citatus Dexart. num. 63.* Et ita conciliatur Antinomia dictarum legum, ut explicat, ac distinguit doctissimus *Cujac. observ. num. 30. cap. 25.* Cui accedunt *Donell. Hosaald. Illipegus*, & alii eruditi, quos refert idem *Dexart.* Et eodem modo conciliantur contrariæ opiniones scriptorum, addendo, quod justus error, licèt juris, excusat a restitutione fructuum, & mala fide, ut subdit idem *Dexart. num. 19. vers. qui in facto, vel jure erraverit*, cum quo concordat *Covarruv. resolut. lib. 1. cap. 3. num. 8.* quò loci ait, quod etiamsi non in totum adsit bona fides, sufficiat, malam fidem non adesse, ut non detur locus fructuum restitutioni.

Fructus medietatis bonorum antiquorum debentur proximiori virtute Consuetudinis a die mortis agnati, non autem a die petitionis. Primò, quia ista portio debita vigore Consuetudinis competit ad instar legitimæ: prout dicit *Napodan. in Cons. etsi testator, in verbo disponere, in vers. item quia in hac medietate.* Propterea sicut iis, quibus competit legitima, competunt etiam ejus fructus a die mortis, prout post alios declarat *Præs. de Franch. in dec. 16. num. 13. & in decis. 575. Peregrin. in tractat. de fideicomm. art. 36. num. 69.* Ita etiam ii, quibus competit portio vigore statuti; prout latè probat *Alex. in cons. 127. incip. sentio, per totum, vol. 6.* & ita arguit etiam *Præses de Franchis in dec. 374. n. 2.*

Nec obstant alia loca *Napod.* scilicet in *Consuet. si qua moriens, in verbo relinquere*, & in *verbo salvo*, & *in verbo tantùm*, quæ loca allegantur per *Præsid. de Franchis in d. decis. 374. num. 12. vers. & dicebatur*, tamquam videatur diversificare medietatem a legitima; Nam respondetur, quod in dictis locis non loquitur de medietate, sed de novem partibus, in quibus dicit strictiùs procedi, & magis ligatas habere manus matrem disponentem, quàm in legitimam jure naturæ, & in *Consuet. si aliquis, in verbo subsidio*, loquens de bonorum subsidio filiis debito, dicit, esse triplex bonorum subsidium, secundùm has Consuetudines, licet minus propriè, & sic potiùs ista loca retorqueri possent, quatenus ad medietatem agnatis, sive cognatis debitam trahi possent.

Secundò, quia non solùm in portione jure naturæ debita, verùm etiam in aliis portionibus legitimis per jus commune constitutis, fructus earumdem portionum debentur similiter a die mortis, prout in portione filiis debita, ex dispositione *l. hac edictali, C. de secundis nuptiis*, ita latè probat, & concludit *Surdus in decis. 171. per totam.*

Tertiò principaliter dicitur, quod ex alio omninò competunt fructus a die mortis; nam non est dubium, portionem prædictam agnatis, vel cognatis debitam, eis competere jure successionis, prout declarat *Napod. in d. Consuet. & si testator, in ver. disponere, num. 13. vers. non obstat pactum.* Modò dico, quod aut hæc successio censeri debet universalis, aut particularis: si censetur universalis, quod probari potest, ex quo Consuetudo a Tribunalibus adprobata, quæ ideò lex dicitur, distinxit successionem morientis in hac civitate per patrimonia, & non per quotas, statuens in bonis maternis succedere proximiores ex parte matris, in bonis verò paternis, & aliis scilicet noviter, seu ab aliis extraneis quæsitis succedere proximiores ex parte patris: & propterea hæc patrimonia dicuntur universalia, & universitatem continere, ex *tex. in l. si certarum, ff. de militari testam.* ubi id notat *Bal. in vers. nota in hac lege*, & videtur probari per *reg. tex. in l. bonorum 208. ff. de verb. signif.* & quod dicitur in toto patrimonio dici debet etiam de medietate, ex *reg. l. quæ de tota, ff. de rei vind.* quod eadem est ratio de parte quoad partem, quæ est de toto quoad totum. Si igitur prædicta portio censetur universalis, ex hoc sequitur juris concessio, quod in successione universali

absque

absque dubio veniunt fructus a die mortis, cum augeant hereditatem, ex regula *text. in l. item veniunt, §. item non solùm, ver. fructus,* ubi *glos.* & omnes. *ff. de petit. hereditatis.* Si verò diceremus censeri successionem particularem, & tunc similiter deberentur fructus a die mortis, prout ita in rebus specialiter legatis tenent communiter Doctores, ex quo dominium rerum legatarum ab eodem die mortis de jure ad legatarium transire censetur. Propterea fructus dominium sequi debent, ut latè post alios probat *Surdus in dec. 25. n. 25.*

Quartò confirmantur prædicta, ex quo in hac medietate, de qua testator disponere non potest, heres scriptus non habet titulum, vel si habet, est nullus, ex nullitate maximè proveniente ex defectu potestatis: & propterea omninò tenetur ad fructus omnes perceptos a die mortis testatoris, prout probatur in *l. filio, §. contra tabulas, ff. de inoff. testam.* per quem *text.* & alia jura communiter Doctores concludunt, quod quando titulus est nullus, & sic causa reducitur ad non causam, debet fieri restitutio unà cum omnibus fructibus, tam in particularibus, quàm in universalibus judiciis, prout latè post alios probat, & decisum refert *Surdus in d. decis. 25. num. 21. cum seqq. & in dec. 45. num. 8. cum seq.* usque ad finem decisionis, & in *d. decis. 171. num. 5. cum sequent.* quæ conclusio in casu nullam potest habere, nec umbram difficultatis. Siquidem testator in hac medietate, de qua non potuit disponere, censetur decessisse intestatus, prout declarat *Napod. in cons. etsi testator, in verbo perveniat, num. 26.* & propterea heres scriptus ex testamento nullum jus potest in ea prætendere, prout quando testator de ea penitus non disposuisset; nam paria sunt non habere titulum, vel eum habere, qui sit nullus, ut post *Ang.* & alios arguit *Surdus in d. dec. 45. n. 17.*

Quibus stantibus non obstant ea, quæ in contrarium adducit *Præs. de Franch. in dict. dec. 374. num. 8.* & primò non obstat doctrina *Napodani* per eum adducta in *Cons. etsi testator, in verbo perveniat, num. 28.* quatenus dicit, hujusmodi medietatem deberi deductis fructibus perceptis ante moram, ad quod allegat *text. in l. heredes, in princip. ff. ad trebell.* Respondetur enim, textum prædictum non obstare in hoc casu, quia loquitur in herede rogato post diem restituere hereditatem, sive quicquid ad eum ex eadem hereditate, & bonis testatoris pervenerit, & statuit, fructus ante diem perceptos non venire in restitutionem: Nos autem loquimur de medietate, quæ non poterat relinqui heredi extraneo, & sic ille non poterat ex dispositione defuncti fructus lucrare, prout idem *Napod. ibid.* declarat *num. 30. in fin.* Nec possit ullatenus se in ea medietate intromittere, ex quo in ea non est heres, cum defunctus in illa decesserit intestatus, & ideò heres scriptus nullum titulum in ea habeat, ut supra, & in casu fortiori ita arguit *Surdus in d. decis. 25. num. 30. vers. facit alia ratio.* Vel fortè *Napod.* est intelligendus respectu tertii habentis titulum ab herede scripto, aliàs nullo modo heres scriptus etiam ante moram fructus lucrari posset, ex prædictis. Ultra quod, cum ipso jure se ea medietate privatum sciat, & ad ejus restitutionem omninò teneri, potest dici eum esse in mora, ex traditis per eumdem *Surd. in ead. decis. 25. n. 23. vers. ad id vero, & n. 24. & decis. 171. num. 10.*

Nec tandem obstat, quatenus idem Præsidens ibi *num. 9.* ex dictis per eumdem *Napodan.* dicat, requiri agnitionem fieri per agnatos, sive cognatos, quasi velit inferre, quod ante hujusmodi agnitionem fructus lucretur possessor. Ad hoc enim respondetur, quod etiam in hereditate universali absque dubio ad finem acquirendi eam requiratur aditio, juxta text. in *l. cum heredes, ff. de acquir. hered.* & tamen facta postea aditione, non est dubium deberi heredi fructus etiam antea perceptos a die mortis testatoris, ut supra, prout etiam dicitur in legitima. Ita in specie post alios respondet ad prædictum argumentum *Surdus in d. dec. 25. n. 25. vers. eodem modo, & n. 26.* & probatur in *d. l. filio, §. contra tabulas, ff. de inoff. test.*

6 Legatum certæ rei de re propria testatoris, transfert a die mortis ipsius dominium, jura, & actiones recta via in legatarium: Sed quia ejus sunt fructus, cujus est dominium rei; quæstio est apud Doctores, an fructus omnes unà cum re legata debeantur legatario. Et hi, aut a die mortis testatoris, secundum unam opinionem Doctorum, aut a die aditæ hereditatis per heredem, secundum alteram opinionem, quam refert, & uti veriorem sequitur *Giurb. decis. 97. num. 5. & 6.* ubi allegat jura, & Doctores concordantes.

Qua in re, cum in quadam facti contingentia ad favorem heredis responsum facere debuissem, operæ pretium existimo ibi distinctè exarata hìc reassumere. Dicebam enim primò, quod articulus scilicèt per contrarium assumptus, penitùs sit de jure verus, quoad fructus per heredem perceptos post aditam hereditatem, nisi tamen is moram contraxerit; Sed solùm posset esse aliquando verus quoad fructus per heredem perceptos antè aditam hereditatem; quod neque ita firmum est. Secundum,

Digitized by Google

quod hìc nulla juridica quæstio de hujusmodi fructibus haberi potest, sive ante, sive post aditam hereditatem, perceptis: cum hìc cesset ratio dominii, a quò tota ratio similitèr horum fructuum dependet. Ad quod igitur probandum, dicebam, debere supponi priùs tres species fructuum, ex triplici diversitate temporis collectorum in hac materia constituisse Doctores. Prima est de fructibus perceptis, & inventis in hereditate tempore mortis testatoris ex *Peregr. de fideicom. artic.* 49. *num.* 1. Secunda de fructibus perceptis, post mortem testatoris, hereditate scilicèt jacente, & nondum adita per heredem, *Peregr. num.* 2. Tertia de fructibus per heredem perceptis post aditam hereditatem. *Peregr. nu.* 16. latè etiam *Mantic. de conject. lib.* 7. *tit.* 10. *num.* 1. *usque ad num.* 1. Quo posito.

Ad primùm respondebam dicendo, quod *decis. Giurb.* 97. ut supra relata, procedit, vel in prima, vel in secunda specie fructuum, penitus autem in tertia, ubi tota vis causæ consistit, quia fructus isti nullo modo restituendi sunt, nisi priùs heres in mora constitutus fuerit, ut infra. Et ratio, quia fructus percepti ante aditam hereditatem, ut sunt omnes isti tam in prima quàm in secunda specie contenti, licèt inter se differant ratione temporis; nam ombes tamen antè aditam hereditatem sunt percepti, ut patet, *hereditatis sunt: non heredis, qui non dum est: nam hereditas fructibus augetur. Et ideò sicuti ipsa hereditatis substantia venit in restitutionem, ita etiam & fructus ante aditam hereditatem percepti, quia substantiam ipsam augent, & ampliant*, ita *Mantic. ubi supra nu.* 5. Et in proprio legato certæ rei *Facchi. controv. lib.* 12. *cap.* 68.

Et ex his patet sensus *decis. Giurbæ* 97. Nam is, & Doctores ibi per eum citati absolutè loquuti fuerunt de hujusmodi fructibus, ut ibi sub *num.* 3. dicitur *antè aditam hereditatem*. Et quamvis *num.* 5. dixerit: *Tertia fuit opinio, quæ a die aditæ hereditatis deberi legatæ rei fructus, censuerunt glos. in l. in legatis C. de usur. & fructib. legat. &* ibi *Bart. Cin. Angel. Bald. &c.* & alii, quos ibi allegat innumerabiles Doctores, *ly a die aditæ hereditatis*, non intelligendum est: quasi a dicto die usque ad tempus restitutionis rei legatæ deberentur fructus restitui legatario; Sed id tamen intelligendum est de restitutione facienda a die aditæ hereditatis, quoad fructus scilicèt per heredem tunc *perceptos*, non autem *percipiendos*: quod idem est ac dicere quoad fructus ante, & non post aditam hereditatem perceptos, prout sic ad litteram loquuntur *glos. et Doctores*, quos ipse *Giurb.* allegat ibidem. Allegat enim *Giurb. sub d. num.* 5. *glos. in dict. l. in legatio, & glos.* ista dicit *vel dicas, & meliùs ad fructus perceptos tenetur heres a die aditæ hereditatis, ut in d. l. Herennius, a percipiendis vero, tempore moræ, & ita loquitur hìc*. Allegat etiam *sub num* 5. *Peregr. in d. artic.* 49. *num.* 11. & ibi *Peregrin.* dicit: *fructus autem antè aditam hereditatem acquiruntur heredi: sed heres ea omnia postea legatario præstare tenetur*. Allegat iterum *sub num.* 6. *Facchin. dict. lib.* 12. *cap.* 68. *& Facchin.* ibi talem quæstionem ponit dicens. *Fructus rei legatæ ante aditam hereditatem, percepti an pertineant ad legatarium, vel ad heredem?* & postea respondet, *& ego puto pertinere ad legatarium, quia rei legatæ dominium recta via transit in legatarium*. Et sic de cæteris aliis &c.

Ratio autem est, quia antè aditam hereditatem, perneceśsè est, hereditatem jacere: quando hereditas jacet, dominium dicitur residere penes ipsam hereditatem, sed fictum tamen in legatario, respectu rei sibi legatæ: & per consequens fructus interim percepti accrescere dicuntur ipsi hereditati: Si accrescunt hereditati, successivè accrescere debent pro rata ipsi rei legatæ: & indè est, quod fructus ante aditam hereditatem, legatario postea pro rata rei legatæ percepti debeantur, ut clarè colligi potest, sed accuratè tamen *ex Facchina: d. capit.* 68. *lib.* 12. *a versic. secundum argumentum* usque ad finem ejusdem capit. Et hinc est, quod aliquando dicitur, a die aditæ hereditatis dominium verè etiam residere penes legatarium, licèt revocabiliter tamen, ob fructus scilicèt, quos hereditas jacens eidem tribuit, ut ex eodem *Facch.*

Et per eandem rationem postea sequitur, fructus non deberi legatario post aditam hereditatem, quia tunc cessat ratio dominii penes hereditatem jacentem: cum dominium supponatur verè, & irrevocabiliter in heredem translatum in ipso actu aditionis hereditatis: cum proprius, & principalis affectus aditionis hereditatis sit, dominium rerum omnium hereditariarum in heredem transferre: ideoque ut dominus postea heres uti eis posset, & frui, *l. hereditas in multis ff. de acqu. rer. domi. institution. §. servus, de hered. inst.* nihilo sibi obstante fictione illa dominii legatarii respectu rei ipsi legatæ, cum fictio cesset, quando cum veritate concurrit, §. *adultus institut., de adoption.*. Propterea est quod dixerat *Mantic.* ubi supra, *fructus percepti ante aditam hereditatem, hereditatis sunt, non heredis, qui nondum est.*

Quia

Quia quando heres eſt, ſui ſunt, & reſtitui non debent ſine mora, ut diximus ſupra cum *gloſ. in d. l. in legatis*, & *aliis*, de quo etiam idem *Mantic. ubi ſupra num.* 35. & 36. quibus addo etiam *Gomez. variar. de legat. num.*22. dicentem: *Si legatum conſiſtit in ſpecie, & re propria teſtatoris, fructus debentur a tempore mortis ejus &c.* & poſtea concludit. *Quod tamen intellige in perceptis, non autem in percipiendis, quia illi tantùm debentur a tempore moræ.*

Et per hoc conſtituitur ratio differentiæ inter legatum certæ, & incertæ rei, quia in legato certæ rei debentur fructus ante aditam hereditatem, etiam ſine mora heredis: & in legato incertæ rei, neque fructus iſti debentur ſine mora ipſius heredis. Et ſic dicebam, quod tota ratio differentiæ inter utrumque legatum, ſolùm conſiſtit in dictis fructibus ante aditam hereditatem: quia poſt aditam hereditatem nullus fructus reſtituitur ſine mora in utroque legato, ut patet.

Et licèt in hoc articulo paſſim Doctores varia jura allegent; placuit mihi tamen, cæteris aliis omiſſis, elegantiſſima verba Juris Conſult. hìc in medium tranſcribere *in l. poſtulante, §. ſed & hujuſmodi, ff. ad Sen. Conſult. Tertull.* quæ talia ſunt. *Sed cum hereditarios nummos jam fœneravit, aut ex fundo fructus percepit, nihil eo nomine*, heredis ſcilicèt, *præſtet ei, cui hereditas, per fideicommiſſum relicta eſt, niſi interceſſerit mora, ſcilicèt, quia ſuo periculo fœneravit, colendove fundo, vel in cogendis fructibus inſumpſit opera. Nec æquum erat alterius, ut ita dixerim, procuratorem conſtitui.* Mira quidem, ac prudentiſſima ratio. Non eſt habendus ſicuti procurator heres, ut quos, ex hereditate fructus perceperat, ſine mora fideicommiſſariis, ſeu legatariis, eos poſtea reſtituat: quia heres non ut procurator, ſed *jure ſuo* fructus percepit, ut inquit *Anton. Faber in ſuo C. tit.*26. *de uſur. & fructib. legat. diffin.*1. id eſt ut *Dominus*, ex eodem *Fabr. in tract. de conject. lib.*7. *cap.*3. *num.*6.

Sed occaſio hujus agnitionis, acceptationis, ſeu petitionis legati, per quam, heres in mora conſtitui dicitur, ut ex *Præſid. de Francb. deciſ.*583. a qua per conſequens tota ratio fructuum hìc dependere videtur: occaſio, inquam, hæc ad aliam me vocat juris quæſtionem hìc examinandam: ad examinandum ſcilicèt, a qua die, a quo actu, ſeu a quo potiùs inſtanti temporis agnitio, ſeu petitio hæc legati intelligatur currere: ut exinde illud inſtans, a quo ratio moræ dependet, ſignari poſſit.

Et a die, ſeu ab inſtanti notificationis termini, reſpondet deciſio S. C. relata per *Præſ. de Francb. dec.*583. *num.*11. dicens: *Diximus a die termini, qui fuit intimatus, quia ex ea die conventus fuit conſtitutus in mora*. Nec deciſio ſine legum authoritate proceſſit: nam tria jura ibi allegat *Præſ. author deciſionis*, nempe *text. in l.*1. *l.*2. & 4. *C. de uſur. & fruct. legat. ubi in* 4. dicitur *in legatis, & fideicommiſſis, fructus poſt litis conteſtationem, non ex die mortis, ſequuntur, ſive in rem, ſive in perſonam agatur*. Cujus enim *text.* diſpoſitionem ita indubitatam eſſe credidit *de Marin.* ut etiam ultrò litis conteſtationem, extendi poſſe, quando heres juſtam cauſam litigandi haberet, dicens: *Idque etiam pro indubitato dixerunt in terminis l.*1. *C. de uſur. & fruct. leg. nam cum imperiali illa Conſtitutionem ſancitum ſit, heredem ad rei legatæ uſuras legatario præſtandas cogi poſſe, poſt tamen tempus litis conteſtatæ: id negarunt quoties heres juſtam habuit litigandi cauſam &c. lib.*2. *controv. cap.*109. *num.*6. Et ratio traditur ab eodem *de Marin.* quia fructus iſti debentur officio judicis, & non jure actionis, & ideò requiritur factum hominis, ideſt litis conteſtatio, ut debeant reſtitui, *lib.*2. *cap.*121. *n.*8.

Nec valet dici, deciſionem hanc S. C. loqui de legato quantitatis, & non ſpeciei, ut eſt caſus, de quo hìc cuntrovertitur. Inanis quidem objectio: cum una tantùm ſit mora, quæ in omnibus legatis jura conſtituerint; Nec diſtinta mora inter unum, & alium legatum in toto corpore juris reperitur, quia nec diſtinctam qualitatem legati unum ab altero habet quoad fructus poſt aditam hereditatem perceptos, ſive certæ, ſive incertæ rei ſit, ut ſupra diximus. Præterea & *text.* etiam de certa re, videtur fuiſſe loquutus, per id quod ibidem legitur ſcilicet *ſive in rem agatur*.

Sed ut oratio vires ſuas ſumat a majoritate rationis: nullos fructus ſupponimus heredem reſtituere teneri, ſive poſt, ſive etiam ante aditam hereditatem perceperit, nulla exiſtente mora. *Antonius Faber*, vir acumine intellectus, & in legali profeſſione præſtantiſſimus, veluti & qui legalia negotia, non fallaci aliorum opinione Doctorum, ſed firmiſſimis potiùs juris principiis diſcutit, & examinat, deridetur de vana horum præcitata Doctorum opinione, qui ex cauſa ficti hujuſmodi dominii, quod dicitur transferri in legatarium a die mortis teſtatoris, fructus illos ante aditam hereditatem perceptos, legatario exinde reſtituere deberi exiſtimarunt: afferens: *Hæc verò omnia peſſimè vulgò interpretes, ſic explicare*, ut *in tract. de conject. lib.* 7. *cap.*4. *num.*11. Cum nullos penitùs fructus legatario competere doceat, ſive poſt, ſi-

ve

Digitized by Google

ve etiam ante hereditatem aditam, eos heres perceperit; nisi is in utraque specie fructuum in mora priùs fuerit constitutus, prout in *dicto tract. de conject. d. l. 7. cap. 3. n. 3.* sic incipit loqui, dicens: *Scio esse, qui putant dici posse subtiliter: fructus speciei legatæ ad eum pertinere, qui ipsius rei sit dominus, quandoquidem dici solet, rei legatæ dominium recta via transire a Testatore in legatarium, l. a Titio, ff. de furt. Neque enim ex eo quod dicimus rei legatæ dominium recta via transire a testatore in legatarium, bona consecutio est: Fructus ergo omnes, quos ex specie legata post mortem testatoris heres perceperit, ad legatarium pertinere. Alia namque ratio est rei legatæ, alia fructuum ex re legata perceptorum. Res ipsa quæ legata est, ex testamenti verbis, & testatoris judicio debentur. Fructus verò sicuti legati non sunt, ita neque ex testamento deberi possunt, priusquam mora per heredem contracta sit, ut apertè Africanus docet in l. quæsitum, de acquir. rer. dom.* Sed supra modum subtiliter subdit sub *num. 6. Separatur autem, hac parte, causa proprietatis a fructibus, quia quoad proprietatem attinet rei legatæ, necessaria est retrofictio dominii, ut quandocumque agnitum a legatario legatum videatur jam inde a die mortis testatoris legatario acquisitum: Ne alioqui, si admitteremus, legati dominium fuisse interea heredis, ut revera fuit, consequens fieret, ut legatum acquiri legatario postea non posset, atque ita intercideretur potestas legis duodecim tabularum, quæ legandi licentiam dedit, l. verbis legis, ff. de verb. signif. Necesse igitur fuit per interpretationem prudentum ad legem duodecim tabularum inducere fictionem, ut legati dominium, quod pendente agnitione, & toto medio tempore revera fuit heredis, numquam ejus fuisse videatur, sed legatarii, ac si statim mortuo testatore, legatarius legatum agnovisset.* Nunc stringit argumentum cum mirabili aliqua paritate. *Sicuti & eadem fictione, induci necesse fuit, ut hereditas quandocumque agnita ab ipso mortis instanti, agnita videatur, licèt negari non possit, quin ante additionem revera jacuerit: nempe ut dominii continuatio impediat, ne jacente hereditate res hereditariæ, quasi nullius sint, fieri possint occupantis. Idque est quod ait l. legatum ff. de legat. 2. legatum ita facere legatarii rem legatam, sicuti hereditas facit heredis res singulas. Utrumque enim sit ejusdem legis potestate, & ejusdem beneficio fictionis.* Et tandem assignat rationem differentiæ, quare fictionem dominii necesse fuit introducere ad proprietatem legati, & non ad fructus, dicens: *At in fructibus legatorum, quia non sunt legati, retrofictio ista non est necessaria ad conservandam legis potestatem, quæ nonnisi de legatis loquuta est. Proinde nec in iis locis locum habere potest, quia fictio numquam, nisi ex necessitate inducenda est &c.*

Hinc idem Author prolungans quæstionem hanc usque ad subsequens *cap.* 3. & ibi noscens, se revera detegisse hujusmodi errorem, in quo *Bartolus, Cujacius*, & alii Doctores hujus classis lapsi fuerunt: motus justo impetu justissimæ suæ sententiæ tuendæ, bellissimè eumdem *Bartolum*, & *Cujacium* de *ineptitudine* increpat, dicendo. *Quò sanè, tantorum pace virorum, dixerim, somniari nihil potest ineptiùs.*

Addebam etiam id quod docuit in hac materia *Covar. tom. 2. sub tit. in regul. malæ fidæ poss. §. 8. num. 3.* ibi: *Bar. scribit in l. ultima C. unde vi, hanc præsumptionem malæ fidei, & purgari possessione triginta annorum.* Idem tenuerunt *Dec. cons. 268. Alex. cons. 6. lib. 1. Curt. cons. 82. Affl. dec. Neap. 40. num. 12. Jas. cons. 57. & 72. lib. 1. rub. 75. num. 3. ex cujus examine constat, hanc opinionem communem, quam & Panor. commendat in d. cap. si diligenti &c.* licèt ipse teneat, hoc locum habere in præsumpta tantùm mala fide, quod etiam nobis favet *num. 4.* Et ex hoc dicebam, ob dictam bonam fidem cessare hìc primò rationem hujusmodi dominii in personam legatarii, a quo tota ratio fructuum posset dependere, ut ipse supponit, quia *quoad fructus attinet, possessor bonæ fidei loco domini est*, ut concludit *text. in d. l. bonæ fidei*. Latè idem probat *Peregr.* in propria hac materia *d. cap. 49. num. 114. cum sequen.* Quod patet etiam a fortiori, quia legatarius non habet majus dominium in re sibi legata, quàm dominus in re propria sua; Et dominus quando vindicat rem suam ab injusto possessore, non vindicat fructus hìc interim ab ipso perceptos, ob illius bonam fidem. Ergo & tantò magis, eos non vindicabit legatarius, quantò, quod ipse non est dominus verè, sed fictè. Concludendum est igitur cum eodem *Fabr. d. cap. 3. num. 8.* dicente: *Separata enim est causa dominii, & fructuum: nec quicquam prohibet alienæ rei fructus ad eum pertinere, qui dominus non sit, si modò percipiendorum fructuum, jus aliquod habeat, ut contigit in bonæ fidei possessore, l. bonæ fidei ff. de acq. rer. dom. Atqui heres, qui antè moram legati, seu fideicommissi fructus percepit, etiam pro eo tempore, quo rei legatæ, aut per fideicommissum relictæ, dominium ad legatarium, vel fideicommissarium juris potestate, & retrofictione pertinere ceperit, non solùm bonæ fidei possessor est, sed etiam plusquam bonæ fidei possessor, quia licèt rem legatam, aut fi-*

dei-

deicommiſſo obnoxiam eſſe ſciat (& in caſu a fortiori, quia heres neque legatum ſciebat, ut dictum eſt); *evenire tamen poteſt, ut legatum, aut fideicommiſſum repudietur. Quod ſi evenerit, nihil unquam juris legatario, aut fideicommiſſario in ea re quæſitum videretur, l. ſi tibi homo, §. cum ſervus ff. de leg.* 1. Dicebam ſecundò, ceſſare rationem dominii, quia ut illud transferatur in legatarium, requiritur etiam traditio ipſius rei legatæ per actum traditionis; vel realem, quando ſcilicèt res legata, de facto, & in re, legatario traditur: vel verbalem, quando verbo tantùm eidem legatario traditur, ex *Peregr. artic.* 2. *num.* 53. Et ratio, quia per hujuſmodi traditionem ſaltem verbalem exprimitur conſenſus legatarii volentis, petentis, & acceptantis legatum, ex eod. *Peregr. d c.* 2. *num.* 64. *& ex Facchineo, & Ant. Fabr. ubi ſupra*. Et quod petitio iſta fieri debeat coram Judice habetur ex *Præſ. de Franch. d. deciſ.* 583. *num.* 5. : Et tunc intelligitur facta, quando lis conteſtatur cum herede, ex *eod. Præſ.* ibi.

Et quod ceſſet actio etiamſi agatur a Fiſco pro reſtitutione fructuum perceptorum,
7 & conſumptorum, ſi percepti, & conſumpti ſint bona fide, textus eſt in *l. bonæ fidei, C. de acquir. rer. domin. l qui ſcit, §. qui in alieno, ff. de uſur. l. certum, ff. de reivind. l. ex diverſo, ff. eodem, Ant. Fab. lib.* 4. *conject. cap.* 17. *circ. fin. & Facchin. controv. jur. lib.* 1. *cap.* 58. Cum regula certa in jure ſit, poſſeſſorem bonæ fidei ſuos facere fructus, etiam conſumptos, *l.* 4. *ff. fin. regund. l. quæſitum* 40. *ff. de acqu. rer. domin. & l. ſequitur, §. fructus, ff. de uſucapion.* Hæc autem bona fides non debet probari, quia ſemper præſumitur, donec ab adverſario probata fuerit mala fides, *Bart. Bald. & Caſtrenſ. in l. ſed ſi lege, §. ſcire, ff. de petit. hered. Afflict. dec.* 40. *& dec.* 87. Et quod fructus bona fide percepti numquam ſint reſtituendi, quantumvis appareat eum, qui eos percepit, fuiſſe redditum locupletem. Pariter id clarum eſt,
8 ſemper ac non agitur de judiciis univerſalibus, ut eſſet illud petitionis hereditatis, cujus fructus augeat hereditatem. *l.* 1. *§. fructus, ff. de petit. hered. l. ſed & ſi lege* 25. *§. contuluit, ff. eod.* Nam in judiciis particularibus ſemper locum habet prædicta regula, quod poſſeſſor bonæ fidei facit fructus ſuos, etiamſi is locupletior factus ſit, ut de communi docent *Theſaur. dec.* 29. *n.* 10. *Rovit. dec.* 90. *num.* 30. *Gratian. diſcept. for. cap.* 101. *num.* 4. ubi addit, quod imò non præſumatur quis factus locupletior, niſi hoc probetur, quia non valet conſequentia: fructus conſumpſit in proprios uſus, ergo fuit locupletatus; cum potuerit forte vivere ſplendidior: Qua in re concordant *Theod. alleg.* 71. *num.* 20. *Angel. conſ.* 60. *in fin. Ruin. conſ.* 91. *verſ. & non obſtat vol.* 5. *num.* 6. & requiri ſpecificam probationem ſpeciei locupletationis, docent *Card. de Luc. de regal. diſcurſ.* 48. *nu.* 7. *Amend. ad Franch. dec.* 31. *num.* 8. *in fin. Gratian. diſcept. forenſ. cap.* 101. *num.* 8. *Sanſelic. lib.* 1. *dec.* 124. *num.* 17. *& Reg. de Marin. ad Revert. dec.* 55 *n.* 2. ibi: *At opinio hæc numquam mihi placuit, unde ſemper hac in re ſequutus ſum Jacobin. qui in l. ſi me, & Titium circa fin. ff. ſi certum petatur, pro indubitato ſcripſit, nullo pacto eum dici locupletiorem effectum, ex eo, quod fructus, quos percepit pro ſe, vel familia ſua conſumpſerit, ſed locupletationis ſpeciem fore probandam* Et notat *gloſ. in cap. gravis de reſtit. ſpoliat.* & alia *gloſ. in l. ex diverſ. ff. de rei vindic.* Qualitas autem, quod quis ſit effectus locupletior, ab afferente, & actore debet probari; cum in dubio quis non præſumatur effectus locupletior, etiamſi agatur cum Regio Fiſco; cum potuerit magis ſplendidè vivere, & fructus conſumere, ut deducitur ex *text. in d. l. ſed ſi lege, §. ſi quis caſu, ff. de petit. hered.* & docent *Angel. conſ.* 160. *Cart. ſenior. conſil.* 71. *conſ.* 71. *num.* 11. *Cart. jun. conſ.* 28. *in fin. Ruin. conſ.* 204. *num* 15. *verſ. eſt benè verum lib.* 4.

Malæ autem fidei poſſeſſor tenetur ad
10 reſtitutionem fructuum, qui percipi potuerant, ex doctrina *Decii, & Cagnoli in l. generaliter, ff. de R. J.* Quod tamen limitat idem *Dec.* duobus modis. Primò, ſi poſſeſſor malæ fidei habeat cauſam a domino. Secundò, ſi habet titulum, ſic ſcribens: *Secundò limitatur regula noſtra. ſecundùm gloſ. hìc; niſi malæ fidei poſſeſſor haberet titulum, quia tunc non tenetur de fructibus percipiendis*. Hoc ipſum firmat *Cagnol. in eod. loc.* & ex doctrina *gloſ.* quam probat *Paul. de Caſtr. in l. ſi fundum num.* 4. *verſ. titulus excuſat a percipiendis, Cod. de rei vindicat.* Quod firmatur etiam ex alia *gloſ. in l. ſi navis, §. fin. ff. de reivind. in l. generaliter*, dicens, quod habens titulum excuſatur a percipiendis. Quilibet autem titulus etiam invalidus excuſat a mala fide. *DD. in cap. cum perſonæ, de privil. in* 6. & in *d. l. generaliter*.

Textus autem excuſantes poſſeſſores bonæ fidei a reſtitutione fructuum, qualibet ex juſta cauſa bona fides reſultet, aperti ſunt in *§. ſi quis a non domino, inſtit. de rer. diviſ. lib.* 2. in hæc verba: *Si quis a non domino, quem dominum eſſe crediderit, bona fide fundum emerit, vel ex donatione, aliave qualibet juſta cauſa, æquè bona fide acceperit, naturali ratione placuit, fructus, quos percepit ejus eſſe pro cultura, & cura: & ideò ſi poſteà dominus ſupervenerit, & ſan-*

Digitized by Google

fundum vindicet, de fructibus ab eo consumptis agere non potest. Accedit alter text. in *l. bonæ fidei, ff. de acquir. rer. domin.* ibi: *Bonæ fidei emptor non dubiè percipiendo fructus, etiam ex aliena re suos interim facit; non tantùm eos, qui diligentia, & opera ejus pervenerit, sed omnes &c.* Et concordat text. in *l. bonæ fidei, ff. de V.S.* Inducitur autem præscriptio pariens bonam fidem, spatio triginta annorum, *Bald. & Ang. in l. penult. C. in quib. non obstet long. temp. præscript. Afflict. dec. 240. num. 1.* Quod si scientia rei alienæ, & sic mala fides superveniat post perfectam usucapionem, vel præscriptionem non nocet, nec tollit præscriptionem, sed usucapiens etiam in foro conscientiæ rem præscriptam retinere potest, nec eam priori domino restituere tenetur, *glos. in cap. vigilanti, verb. noverit, & in cap. fin. verb. nulla,* & ibi Canonistæ, *de præscript.* ubi communis est sententia DD., quod salva conscientia quis retineat rem præscriptam. Et particulariter notat *Hoinotimus, de usucap. lib. 2. instit. tit. 4. n. 17. lit. H.*

Decreto Magnæ Curiæ Vicariæ confirmato per S.R.C., me patrocinante, declaratum fuit, deberi legitimam ad beneficium Illustris Ducis Soreti, & Marchionis Arenæ super bonis hereditariis majoratui obnoxiis per defunctum Ducem Soreti ejus patrem, pro quantitate liquidanda: eodemque decreto fuit præscripta liquidatio fructuum perceptorum per eumdem Ill. Ducem pro hereditate prædicta.

Accidit disputari, an fructus percepti ex prædicta hereditate imputari possent in causam legitimæ, ut supra præscriptæ dari hodierno Illustri Duci: Pro quo ego scribens dicebam, liquidationem fructuum prædictorum respicere deberi credita per eumdem deducta repræsentari super hereditate paterna pro imputatione peragenda illorum in extinctionem dictorum creditorum, non verò in sortem principalem legitimæ eidem declaratæ deberi super hereditate prædicta. Ad hæc firmanda deduxi id, per aperta jura præscribi, & præsertim per textum in *l. jubemus, ad Senatum Consult. Treb.* ibi: *Jubemus quoties pater, vel mater filio, seu filiæ, filiis, vel filiabus ex æquis, vel inæquis partibus heredibus institutis invicem, vel simpliciter quosdam ex his, aut aliquem rogaverit, qui prior sine liberis decesserit, portionem hereditatis suæ superstiti, sive superstitibus restituerent omnibus modis retenta quarta pro auctoritate Trebelliani Senatusconsulti, non per imputationem reddituum, licèt hoc Testator rogaverit, vel jusserit, sed de ipsis rebus hereditariis dodrans restituatur.* Idemque in commentariis ejusdem Textus docuit *Salic.* sic scribens in summa: *Liberi primi gradus de restituendo gravati etiam post tempus fratribus, vel propriis filiis, vel multò magis extraneis, privilegiantur, ut fructus non imputentur in quartam.* Concordat *Jacobus Cujacius tom. 9, tit. 49. lib. 6. Cod. ad Senat. Cons. Treb. lit. D.* ibi: *Et est certissima Regula juris, quæ locum habet in omnibus heredibus oneratis legatis, aut fideicommissis, &c.* & postea verba faciens de imputatione fructuum *lit. E.* sic scribit: *Locum, inquam, hæc regula habet in omnibus heredibus, exceptis filiis, etiamsi specialiter rogati, ipsi fuerint a patre, vel matre, eos fructus imputare in quartam; non omni præcepto parentis, parendum est, dante lege licentiam non obtemperandi, & minuente potestatem patris.* Sic etiam *Antonius Faber*, qui pluries refert sic decisum per Senatum Subaudiæ *in C. ad Senatusconsultum Treb. defin. 4. Sed liberorum primi gradus privilegium in eo est, quod non solùm iis prohiberi detractio Trebellianicæ a testatore non potest, quomodo eligi potest; sed & salvos, ac præcipuos habeant fructus quotquot antecedentem fideicommissi diem perceperint &c. licèt verisimile sit, Zenonem, qui priùs hoc ejus privilegium in fructibus concessit, non fuisset concessurum, si duplicis detractionis commodibus datum iri providere potuisset. Ita Senatui sapiat &c.*

Nec aliter docuit *Pras. de Franch. dec. 18. nu. 13.* subdit: *Ulteriùs dicebatur, textum in dicta auth. ex testam. posse declarari per textum in l. scimus §. repletionem C. de inoffic. testam. quo cavetur, supplementum legitimæ fieri debere ex paterna substantia, & cum ibi omnes affirment, non esse faciendam suppletionem de fructibus, ergo verba illa ex paterna substantia in dicta auth. ex testam. non intelligentur de fructibus paternæ substantiæ, sicut etiam dicitur in dicta l. in fideicommissariam ff. ad Trebell. fructus autem non hereditati, sed ipsis rebus accepto ferentur.* Ratio autem prædictæ conclusionis est, quia legitima debetur illicò a morte testatoris, & ideò fructus imputari nequeunt, quia exiguntur singulis annis: Si verò fructus in eam imputaretur, successivè deberentur, prout colliguntur fructus, & non posset verificari id, quod per leges præscriptum est, quod legitima illicò a morte testatoris debetur, *dict. l. quoniam in prioribus.* Quæ ratio probat, sive fructus percepti sint a descendentibus, *Bald. in l. scimus num. 5. Cod. de inoffic. testam. Ripa in l. in fideicommissariam num. 38.* ubi *Jason num. 6. ff. ad Trebell. Surd. decis. 21. Magon. decis. Lucens. 85. in fine*, sive sint percepti ab ascendentibus, quibus legitima debetur.

Peregr.

Digitized by Google

Peregr. de fideic. art. 99. num. 46. Petra de fideic. qu. 15. Epiſc. Verd. lib. 2. Inſtit. de fideicom. nu. 1711. Etiam, quia legitima debetur ſine mora, ſine onere, ſine conditione, *l. ſcimus, §. quum autem, C. de inoff. teſtam.* ibi: *Quia noſtra conſtitutio, quæ antea compoſita eſt, omnem dilationem, omnemque moram cenſuit eſſe ſubtrahendam.* Et multa mora, & multum tempus requireretur exactione fructuum. Hinc *gloſa in d. l. ſcimus §. repletionem autem fieri ex ipſa ſubſtantia*, explicat: *Sed an fructus dicatur res arg. contra ad Trebell. l. jubemus.*

Quòd ſi aliter dici poſſet, eſſet filius pejoris conditionis extranei fideicommiſſo gravati: nam hic non tenetur reſtituere fructus, & ſuos facit, & filius deberet imputare in legitimam abſque eo quod ſuos faceret, *l. quod his verbis relictum eſt, de legat. 3.* unde numquam veniunt in reſtitutione fructus, niſi teſtator expreſſerit, *l. deducta 58. §. qui poſt, l. ineſſe 28.* ibi, *non eſſe eos præſtandos, l. fideicommiſſariam hereditatis reſtitutionem conſtat fructus non venire, ff. ad Trebell.* Hinc *Card. de Luca* in durioribus terminis, nempe in caſu, in quo pater reliquerat filio legitimam in fructibus, abſque pœnali prohibitione in caſu contraventionis, juxta cautelam *Cumani diſc. 18. de legitima, num. 14. & 15.* docet, tale præceptum teſtatoris eſſe inutile, & haberi pro non ſcripto. *Siquidem in iſto caſu teſtator nullam adjecit prohibitionem legitimæ, quam potiùs ſuppoſuit debitam, ac detrahendam, nullamque adjecit pœnam caducitatis in caſu, quo illius detractio peteretur, neque iſto caſu ſubſtitutum dedit, ſed ſolùm profeſſus eſt relinquere legitimam in fructibus, quos in eam imputari voluit, quod per teſtatorem fieri non poteſt cum filiis, & deſcendentibus, quibus legitima debita eſt in corporibus, ſeu proprietate, ideoque ipſis paterno judicio non acquieſcentibus, relinqui non poteſt in uſufructu, vel fructibus: Atque ſi ita relinquatur, inutilis eſt diſpoſitio, eaque habita pro non ſcripta, et filius legitimam in corporibus petere poteſt, juxta Textum literalem in l. jubemus C. ad Trebell. & §. prohibemus auth. de triente, & ſemiſs. &c. & diſc. 25. de legitima num. 29. De quinta quæſt. circa imputationem fructuum ex juris diſpoſitione, ſine præcepto reſultantem, quoad legitimam habetur plenè actum ſupra diſc. 18.* Subdens, hanc fructuum imputationem nec etiam fieri debere in legitimam aſcendentium. Et *diſc. 10. n. 13. an in legitimam parentum imputandi veniant fructus plenè firmatur negativa in dec. 77. apud Durand. eo modo, quo de jure ſtatutũ eſt in filiis, & deſcendentibus.* Et juxta prædicta audivi fuiſſe deciſũ per S.C.

Liquidatio fructuum fieri debet per teſtes concludenter deponentes veram, non veriſimilem, & præſumptam fructuum perceptionem, *Bald. in l. 1. in fine, C. de fructibus, & litium expenſis*, ibi: *Fructus perceptio probantur per teſtes, qui interfuerant perceptioni, & debent deponere de quantitate fructuum, deductis expenſis, alioquin agens ad fructus ſuccumbit*, & in *l. ſi fundum 16. C. de rei vindic. num. 5.* ubi poſt *Jacobum de Aretino* ſic concludit: *Nam non infertur ex neceſſitate, tantùm fructificavit aliis annis, ergo iſto, quia fructificatio non eſt uniformis, & ideò debet clarè probari, quod tantùm poſſidens receperit de fructibus, quod verùm credo.* Quam doctrinam ſecutus fuit *Garzia conſ. 56. col. 2. ver. ult. lib. 2. Maſcard. de probat. concluſ. 817. num. 2. verſ. quamquam, Achill. dec. 4. de reſtit. ſpol. Garzia in cap. 510. num. 6.* & latè *Caputaquenſis deciſ. 30. par. 2.* ubi poſtquam retulit doctrinam *Baldi*, loquens de probatione veriſimili ſoliti, & aliorum ſuperiùs deſcriptorum, ita ſcripſit: *Sed cum in hoc caſu teſtes non deponerent de perceptione actuali, ſed in potentia fuit dictum, nihil probant.* Et poſtea reſpondet opinioni illorum Doctorum, qui dixerunt, quod cum ſit difficilis probatio quantitatis, quæ in actu ſignato percepta fuit, debeat habere locum arbitrium judicis ductum a probationibus veriſimilibus, & conjecturalibus ſoliti: *Nam*, ſubdit, *probatio fructuum perceptorum non erat difficilis, quod probari poterat per illos, qui intervenerunt illorum perceptioni, Bald. in l. 1. Cod. de fructib. & litium expenſ. ſed pene eſt difficile probare fructus, qui percipi potuerunt, & in his verſatur arbitrium Judicis, l. ſi traditio, Cod. de actionib. empti.* At quamvis ſit verum, poſſe Judicem arbitrare ſuper quantitate fructuum reſtituendorum, judicans ſuper probationibus veriſimilibus; Non tamen poteſt ex illis probationibus, quæ concludunt reſtitutionem fructuum tantùm in potentia, determinatè affirmare, tantùm dumtaxat fuiſſe perceptum, niſi appareat concludenter probata perceptio in actu exercito; & de hac dubitetur, & multò magis ſi expreſsè negetur, & ſententiâ condemnetur reus ad reſtitutionem fructuum: quoniam verba ſententiæ ſunt intelligenda, prout ſonant, *l. 1. C. ſi plures una ſententia, Decius conſ. 42. n. 40.*

Et licèt *Præſ. de Franchis deciſ. 587.* ad hoc ut ſententia ob deficientiam probationum non reddatur eluſoria, videatur ſentire poſſe judicem habere talem qualem conſiderationem fructuum in genere, circa id quod poterat percipi, conſiderando qualitatem fundi; Nihilominus ſemper probanda eſt concludenter qualitas perceptionis fructuum, ad hoc ut de ea poſſit fieri

declaratio, præcedentibus concludentibus probationibus, ut animadvertit *Canonicus de Luca in observat. ad dict. decis. num.* 4. Idque etiam docuit *Stephanus Gratian.* ab eo relatus, *discept. for. cap.* 705. *num.* 12. ibi: *Quia condemnare possessorem pro quantitate fructuum ex parte Tenutæ perceptorum, ista qualitas perceptionis erat probanda per testes secundum fuere percepti, vel aliam similem probationem, Paul. in l.* 1. *Cod. de fructib. & litium expensis; cum sententia sit strictè intelligenda, l. Paulus respondit, ff. de judiciis, Cravetta conf.* 188. *num.* 6. *& hanc opinionem tenet Verall. decis.* 30. *in fin. lib.* 2. *quando in sententia dicitur cum fructibus perceptis.* Et paulò post subdit: *Non obstante quod posset dici, illa verba sententiæ stare demonstrativè, præsupponendo quod fructus fuissent percepti.*

Hæc conclusio nititur axiomati legali, ni-
13 mirum quod non possit aliquis adstringi ad solutionem, nisi constet de summa certa, & determinato debito, *l.* 1. *ff. de edendo, l.* 1. *auth. offeratur, C. de litis contestatione, §. curare, institutionib. de actionibus,* ibi: *Curare debet Judex, ut omninò quantum possibile ei sit, certæ pecuniæ, & rei sententiam ferat.* Concordant textus in *l. ex stipulatione, quæ finibus certis concluditur* 9. *C. de sententiis, & interlocutionibus omnium judicum.* Idemque animadvertit *Cujac. in paratitlis Cod. de sententiis, quæ sine certa quantitate.* Rursus non potest Judex exequi sententiam, vel decretum absque eo, quod priùs procedatur ad declarationem summæ certè, & verè debitæ, *l. hæc autem, §.* 1. *ff. quibus ex causis in possessionem eatur, glossa,* & *DD. in dicta l.* 1. *ff. de edendo,* & in *l. si non obtulit, ff. de re judicata, Ludovisius decis.* 224. ubi sic refert decisum *in addit. Beltraminus lit. A. Capycius decis.* 17. *de Rosa consultat.* 55. Secus executio tamquam attentata deberet ad pristinum reduci, *Magon. decis.* 203. *num.* 1. *Ludovis. loc. cit. Gregor. decis.* 485. qui referunt ita fuisse decisum per Rotam Romanam.

Usurpantes bona aliena, ac illa in pro-
14 prios usus convertentes, non solùm tenentur ad restitutionem bonorum raptorum, sed etiam ad omne id, quod domini interest, sive in damno, sive in lucro. Sic docent Civilistæ, & præ cæteris *Berous conf.* 193. *num.* 12. *lib.* 1. *Bolognet. in l.* 1. *num.* 111. *C. de sent. quæ pro eo, quod interest, Barbos. in l.* 5. *num.* 41 *ff. de solut. matrim. Leotard. de usuris quæst.* 83. *num.* 11. idque ex dispositione *l. socium* 60. *ff. pro socio, l.* 1. *§. non solum, & l.* 6. *ff. de vi, & vi armata, l. si mulier, §. verum. ff. rerum amotarum, l.* 51. *§. si servus, & l.* 67. *§.* 1. *ff. de furtis.* Sic etiam communiter concordant Theologi, inter quos D. Thomas relatus per *Toletum lib.* 5. *cap.* 32. & 33. & cæteri apud *Salas de usuris cap.* 29. *num.* 3. & 6. Et ad exemplum prædonis idem ampliant in usurario *Ancharan. in reg. peccatum num.* 24. *de reg. juris in* 6. *Philippus Francus in cap. quamquam, vers. sed quærit de usuris lib.* 6. *Petrus Gregorius de usuris lib.* 3. *cap.* 9. *num.* 6. *Roderic. de ann. redd. lib.* 3. *quæst.* 11. *num.* 14. *Marius Giurba ad Consuetudines Mesanenses cap.* 2. *glossa* 7. *part.* 1. *num.* 5. *Leotard. de usuris quæst.* 96. *nu.* 20. & communiter Theologi, *Reginald. lib.* 10. *cap.* 26. *num.* 396. *Filliucius tract.* 34. *num.* 117. *Bonacin. de contract. disp.* 3. *qu.* 3. *punct.* 14. *in fin. Rebellius lib.* 11. *quæst.* 10. *num.* 4. *Petrus Raudensis quæst.* 78. *art.* 3. *ver. infero tertio, Salas de usuris dub.* 39. *num.* 3. *Hugolinus de usuris lib.* 3. *cap.* 17. *§.* 2. *num.* 2. *Mercat. de mutuo, & usuris cap.* 11. *num.* 9. & *Molina disputat.* 327. *num.* 5. & quærentes iidem Theologi, & discutientes articulum, an raptor teneatur restituere fructus perceptos ex re rapta ex propria industria, quos dominus non percepisset, communi-
15 ter concludunt pro affirmativa sententia, deductis sumptibus, & valore industriæ, ea ducti ratione, quia res domino fructificat, ita *Navarr.* 4. *de rest. cap.* 1. *dub.* 5. *num.* 34. *Molina de just. & jur. tom.* 3. *part.* 2. *quæst.* 725. *num.* 4. *Gabriel quæst.* 2. *art.* 3. *dub.* 1. *concluf.* 2. *in* 4. *distinct.* 15. ubi *Paludanus art.* 5. *num.* 26. quod extra dubii aleam procedit de jure in simplici possessore malæ fidei, *l.* 1. *§. ex edicto, ff. de vi, & vi armata, l. certum, & l. domum* 5. *C. de reivind. l. ancillarum, ff. eod. Natta conf.* 139. *num.* 17. *Menoch. conf.* 595. *num.* 1. & *de recuperanda possess. remed.* 15. *num.* 625. *Abbas,* & cæteri Canonistæ in *cap. gravis de rest. spoliatorum, Gallus de fructibus disp.* 12. *art.* 2. *num.* 7. imò in antiquis Constitutionibus tenebatur restituere duplum fructuum, ut animadvertit *Jacob. Cujac. lib.* 5. *sent. Julii Pauli tit.* 9. *de slip. & lib.* 5. *observ. cap.* 21. & *lib.* 9. *cap.* 19. ubi affirmat, hos esse illos ab Ulpiano denominatos fructus majores in *l. si remunerandi* 6. *§. fin. ff. mandati.*

Occupans autem hereditatem animo pra-
16 vo, & doloso indistinctè tenetur ad restitutionem omnium fructuum, prout ille etiam qui eam occupat aliquo apparenti colore, hac dumtaxat differentia, quod primus, tamquam prædo tenetur ad restitutionem omnium etiam pro tempore, quod præcessit notificationi; secus verò a die notificationis, ex claro Responso *Ulp. in l.* 25. *§. quod autem* 3. *§.* 4. 5. & 7. *ff. de pet. heredit. Quod autem ait Senatus eos, qui bona evasissent, loquitur de prædonibus, idest de iis, qui scirent ad se non pertinere hereditatem, invaserunt bona, scilicet, cum nullam causam habe-*

Digitized by Google

haberent possidendi, §.4. *Sed & fructus, non quos perceperunt*, inquit, *sed quos percipere debuerunt, eos præstituros*, §. 5. *De eo autem loquitur Senatus, qui ab initio mente prædonis res hereditarias apprehendit: quod si ab initio quidam justam causam habuit adipiscendæ possessionis, postea verò conscius ad se nihil hereditatem pertinere, prædonio more versari cœpit, nihil Senatus loqui videtur. Puto tamen, & ad eum mentem Senatusconsulti pertinere: parvi etenim refert, ab initio quis dolosè in hereditate sit versatus, an posteà hoc facere cœpit.* §.6. *Scire ad se non pertinere, utrum is tantummodo videtur, qui factum scit, an & is, qui in jure erravit, putavit enim certè factum testamentum, cum inutile erat: vel cum eum alius præcederet agnatus, sibi potiùs deferri? Et non puto, hunc esse prædonem, qui dolo caret, quamvis in jure erret.* §. 7. *Si ante litem contestatam*, inquit, *fecerint: hæc ideò adjectum, quoniam post litem contestatam omnes incipiunt malæ fidei possessores esse, quin imò post controversiam motam. Quamquam enim litis contestatæ mentio fiat Senatusconsulto, tamen & post motam controversiam omnes possessores pares fiunt, & quasi prædones teuentur: & hoc jure hodie utimur: cœpit enim scire rem ad se non pertinentem possidere is, qui interpellatur: qui vero prædo est, & ante litem contestatam doli nomine tenebitur: hic est enim dolus præteritus.*

CAPUT XXIII.
De Mutuo, & certi condictione.

SUMMARIUM.

Contractus mutui qualiter sit nullus, cum non appareat verè mutuam receptam pecuniam, & fuit colore tacitæ consignationis, & ex quibus id semiplenis probationibus, & conjecturis sufficiat deduci n. 1. & 3. *ubi dispungitur circa hoc expressa dispositio* Pragm. 1. de contract. *Ratio affertur*, n. 2.

Qualiter id principaliter procedat in literis cambii facta taxatione exorbitantis interesse n. 4. *& generaliter in contractibus mutui limitatur, si causa mutui sit crediti certi* n. 5.

Interesse in mutuo, cum est excessivum, moderatur, & plus exactum immoderatæ summæ restituitur, ubi adducuntur decisiones S. C. n. 6.

Ecclesiasticis prohibetur in contractibus mutui conventio interesse, attentis locis Sacræ Scripturæ, SS. PP., Conciliorum, & Summi Pontificis S. Pii V. n. 7. & 11. *& quæ requirantur pro illius constitutione, juxta requisita servata in Romana Curia, quæ distinctè recensentur* n. 8., *damni emergentis* n. 9. *lucri cessantis* n. 10.

Ecclesiasticis ex quibus probibita sit negotiatio causa lucri n. 11.

Ad materiam referuntur duæ solennes decisiones S. R. C. Authore patrocinante sequutæ, una in causa Episcopi Acerni D. Hieronymi Lorenzi, cum D. Philippo Campori, altera Illustris Ducis Monestaracis D. Francisci Antonii Regii Consiliarii, & D. Januarii Perrelli, cum D. Januario Farina n. 12.

Pacta denunciationis in contractibus mutui, ex quibus nulla sint, & quid in contractibus censualibus n. 13. *ubi adducitur recens decisio S. R. C. Authore patrocinante sequuta in causa Illustris Ducissæ Celentiæ, cum Illustribus Comite, & Comitissa Policastri.*

Adducitur novissima Bulla Benedicti XIV. de anno 1754. *ad materiam usurarum in contractibus mutui apprime necessaria*, 13.

1 CUm in contractu mutui probetur non aliter verè receptam mutuo pecuniam, sed ejus colore tacita consignatione aliorum bonorum ad ficti mutui contractum aliquem adstrictum fuisse, contractus prædictus est dicendus nullus, attenta Regiæ sanctionis dispositione in *Pragmatica 1. de contractibus*, qua hoc contrahendi genus, vulgariter dictum de partito, fuit non modo vetitum, sed prorsus nullum declaratum: quod uniforme est dispositioni juris communis, & in hujusmodi casibus, quibus difficillime concludentes probationes haberi possunt, admittitur probatio per conjecturas, *l. filium*, §. *de his, qui sunt sui, vel alieni juris, l. Lucius, ff. de condit. & demonstrat.* quin ubi in casu prædicto actoris intentio fuerit conjecturis probata, liquidissima dicuntur juris documenta, quoties in contrarium aliud adversarius nou docuerit, ex text. in *l. generaliter* §. *petitam, ff. de fideicomm. liber.* firmarunt *Bartolus in l. 1. §. 1. ff. de quæstionib. & in l. de minore §. si plurium col. fin. ff. eodem Florian. in l. quidam num. 1. & 2. ff. de probat. & Decius* qui plures istam conclusionem tutissimè firmantes allegat *cons. 54. nu. 3. in fine & 3.* & benè *Calcan. cons. 19. nu.* 17. ubi notabiliter dixit, quod ubi non sunt partis adversæ probationes, actoris intentio erit per probationem famæ, aliisq. juncta adminiculis perfectè probata. Ratio hujus conclusionis est, quia semiplena probatio actoris transfert onus contrarium pro-
2 bandi in adversarium, ob cujus contrariæ probationis defectum, illud imperfectum actoris examen præsumptione juris perficitur, ut docuerunt citati DD. præsertim *Florian. & Decius* in locis supra citatis, &

Digitized by Google

idem *Florianus in l. si pactum ff. eodem num.* 1. & in specie videndus est *Castrensis cons.* 143. *viso proc. parte* 2. qui latè subsstinuit, validè fuisse probatam nullitatem contractus per testes, qui dixerunt, illum fuisse simulatè gestum, tamquam venditionis contractum, & potiùs fuisse pignoris, quamquam dicti testes apparuissent singulares, eorumque dicta ex auditu contrahentium processisse. Ratio potissima dicto ejus responso assignata, fuit, quia quando negotium tale est, quod celebrari consuevit occultè, & non adhiberi testes, vel quod de sui natura liquidè probari non potest, vel non solet, tunc alleviatur onus probationis, & non adeo exacta requiritur probatio, sed sufficit probari, per conjecturas quales in illo negotio cadunt, ut pluribus juribus confirmavit *col.* 2. *versic. Secundò videtur*: & cum eadem sententia concurrit *Bartolomæus Socinus cons.* 264. *versic.* 7. *& ultimo parte* 2.

Et quod hujusmodi contractuum ge-
3 nus vulgò dictum *dar le robe a partito* sit apertè ex dispositione Regiæ *pragmat.* 1. *de contractib.* nedum illicitum declaratum, sed ultra contractus nullitatem ibi sancitam fuit contrahentibus imposita pœna, & pro concordantia dictæ statutariæ dispositionis cum ordinatione juris communis, scripsit commentator maximus Regiarum Pragmaticarum *Regens Rovit. in d. pragm. num.* 1. subdens *num.* 2. dictos contractus esse adeo nullos, ut ex ipsis nec naturalis oriatur
4 obligatio, ejusque nullitas augeatur, si ex eodem ipsius fonte percipiatur, obligationem in eo initam ortum habuisse ex figurata causa debiti ratione literarum cambii, pro quo fuit interesse certa, & exorbitanti ratione pro singulis annis taxatum, contra expressam Constit. S. Pii V. cujus meminit *Navarrus in manuali cap.* 17. *num.* 211. *versic. & quod inter omnes convenit, & in tit. de usuris notabili* 15. *num.* 42. *versic. tertio inter omnes, & cons.* 1. *num.* 1. *versic. & non est verum, Rota diversar. decis.* 315. *num.* 2. *parte* 2. ubi contra dictam certam cambiorum taxationem invehitur, cum uniformis fieri non possit ob incertam earum perceptionem, scilicet quandoque plus, quandoque minus: & in eandem sententiam concurrit *Ludov. Rom. cons.* 238. *per tot.* latè, & sodissimè sustinens, nullam, & invalidam prorsus esse conventionem cambiorum in certa, & uniformi quantitate factam, etiamsi promissa sint sub velato nomine interesse in fraudem illicitæ cambiorum taxationis. Ratio potissima, & fundamentalis dictæ illicitæ conventionis est, quia eatenus licita est cambiorum exactio, quatenus ea recipiatur in periculi præmium; quod versatur quandoque cum amissione sortis principalis, vel ejus partis. Sed quando cambiorum taxatio fit absque discrimine amissionis sortis principalis, vel ejus partis, est prorsus illicita, ex juribus, & authoritatibus per eum ibi adductis latè *num.* 6. *& seq. & cons.* 500. *num.* 11. Ejusque sententiam sequuntur innumeri DD. quos citat *Horat. Mandos.* in additione ad *consil. Ludovic.* 238. & optimè *Bertaz. cons.* 254. *annuo* 6. cum pluribus sequ. & latissimè *Ludovic. Peguer. dec* 53. *num.* 5.

Hæcque juris theorica fuit a Doctoribus
5 communiter ampliata, ut procedat in taxatione certa cum interesse in contractu mutui excedente aut quale, & quantum quolibet anno creditor passus fuerit interesse, aut amittere potuit ratione lucri cessantis, ut cæteris omissis, sustinent *Dec. cons.* 116. *&* 119. *Aymon. cons.* 189. *col. penult. vers. non negarem num.* 8. *& Grat. discept. for. cap.* 387. *a n.* 10. *usque ad n.* 16. *&* 17. *& n.* 27. *&* 28.

Cum autem causa debiti sit certa, quod
6 possit converti in aliam causam, signanter mutui, quia fit mutuum civile, & non competat exceptio non numeratæ pecuniæ, cum non deficiat substantia obligationis, ex *l. singular. ff. si certum petatur* docent *Bart.* ibidem *num.* 21. *Cagnol. num.* 214. 215. *&* 216. *Purpurat. num.* 95. 97. *&* 98. & post cæteros *Reg. de Pont. cons.* 43. *num.* 3. *&* 4. *lib.* 2. Quod procedere etiam in venditione annuorum introituum pluries alibi docuimus, & præ cæteris docet *Reg. Constant. in l.* 2. *num.* 42. *de fiscalib. usur. lib.* 10.

Interesse in mutuo debet esse moderatum,
7 & cum sit exorbitans sæpe sæpius Tribunalia faciunt reductionem cum bonificatione excessus annualitatum solutarum, prout fuit decisum die 1. Julii 1744. in Aula Illustris Marchionis Fraggianni, ad relationem Regii Consiliarii D. Dominici Cardamone, tunc Judicis M. C. V. nunc meritissimi Regii Consiliarii, in causa Illustris Marchionis D. Cajetani, & Rev. Can. Cimiliarcæ D. Jo: Vincentii Amoretti, cum Francisco Festa, in qua, fuit decisum: *Remissa est causa eidem M. C. quæ provideat, quod fiat Calculus annualitatum decursarum a die instrumenti stipulati ad rationem ducatorum quinque pro quolibet centenario, quo facto, eadem M. C. iterum referat.* Et facto calculo prædicto, altero decreto prædictæ excessivæ quantitates fuerunt bonificatæ, ut ex actis penes Scribam Froncillo. Et sic pluries in causis mutui vidi aliàs decisum in Regni Tribunalibus.

Ecclesiasticis prohibetur in contractibus
8 mutui conventio interesse. Quod DD. deducunt

ducunt ex *SS.PP.* & locis S. Scripturæ, *Exodi c.22. Lucæ c. 7. S. Jo: Chriſoſtomus homil. in Matth.56. ſub fine tom. 2. pag. 362. ex Concilio Niceno anni 325. can.17.* Concilio Laodicenſi, ibi: *Quod oporteat Sacerdotes, ſeu ſacro uſui deſtinatos non fœnerari, & uſuras, quas dicunt hemiolas, ſumere.* Concilio Africano *can.* 16. ubi præſcribitur: *Placuit, ut Clericus ſi commodaverit pecuniam, pecuniam accipiat, ſi ſpeciem, eamdem ſpeciem, quantam dederit, accipiat.* Et ſic pariter præſcripſit Summus Pontifex *S. Pius V. ut in Bullario dat. 14. Kalendas Februarii anno* 1569. *quæ eſt Bull. 79. apud Laertium Cherubinum tam. 2. Bullar. pag. 267. in §. 7.* ibi: *Pacta continentia moroſum cenſus debitorem ad intereſſe lucri ceſſantis, vel ad cambium, ſeu ad certas expenſas, aut certa ſalaria, ſeu expenſas, medio juramento creditoris liquidandas, aut rem cenſui ſubjectam, ſive aliquam partem amittere, ſeu aliunde adquiſitum amittere, aut aliquam pœnam cedere, ex toto irrita ſunt, & nulla.* Et ſub die 10. Junii 1570. apud eumdem *Laertium dict. tom. 2. pag. 217. in §. 7.* ibi: *Præterea exactionem illarum expenſarum prohiberi, quæ ex pacto, vel conventione tantùm inter contrahentes initæ, & inſtrumento cenſus appoſitæ refici promittuntur; non autem quæ ex juris diſpoſitione veniunt, & mandato Judicis adjudicantur.*

Idemque Summus Pontifex ſub die 1. Februarii 2571. in *Bulla* 98. *apud Laertium in eod. tom. 2. Bullar. pag. 327.* ibi: *Porrò ad tollendas quoque in cambiis, quantùm cum Deo poſſumus, occaſiones peccandi, fraudeſque fœneratorum, ſtatuimus, ne deinceps quiſquam audeat in principio, ſive aliàs certum, & determinatum intereſſe etiam in caſum non ſolutionis paciſci.*

Convenit autem hìc adnotare, Romanam
9 Curiam, & quamplures Canoniſtas admittere intereſſe cauſa lucri ceſſantis, & damni emergentis, cum condemnatione debitoris moroſi ad intereſſe pro dicta cauſa mutui, concurrentibus tamen pluribus requiſitis, de quibus *Card. de Luca diſc. 12. de uſur. num.* 26. his verbis: *In Curia ſiquidem Romana omninò certum, & indubitatum eſt in Judicio pro condemnatione debitoris moroſi ad intereſſe non ſufficere ſolam moram per interpellationem hominis, vel legis contractam, niſi pro illis lucri ceſſantis concurrant requiſita poſita Caſtrenſem in l. 2. ff. de eo quod certo loco, & quando illud per damni emergentis in ſpecie, vel in æquipollenti concurrant requiſita poſita in deciſione ſecunda Mobedani de uſur.* Et juxta hunc ſtylum conſtat ſæpè ſæpius decidiſſe *Rotam Romanam, ut in p. 14. deciſ. 420. & apud Merl. in deciſ. Rote* 421. *per totam.* Quò etiam facit deciſio S. R. C. apud *Afflict. deciſ.* 20. ibi: *Fuit concluſum in S. C. quod iſtud intereſſe lucri ceſſantis petitum a debitore non debeatur per dictum Ruſticum, quia licèt ſecundum Juris diſpoſitionem licitè peti poſſet intereſſe ab eo, qui ſolitus eſt pecuniam ſuam ponere ad juſtum lucrum, & mercantias: Tamen hoc verum eſt, quando eſt certum, quod ille Nobilis ſuiſſet lucratus, ſi pecuniam habuiſſet, ut quia probaretur, quod habuit præ manibus talem mercantiam, de qua ſuiſſet lucratus, & quia penſionem non habuit, vel poſſit emere, aut alio modo poſſit conſtare, quod ſi habuiſſet illam pecuniam, certitudinaliter ſuiſſet lucratus. Quod non erat probatum in dicto proceſſu, ſed ſolùm probatum, quod dictus Nobilis Lucas Antonius Vulcanus conſuetus erat lucrari per mercantias: non ſequitur ergo, quod ſi habuiſſet pecuniam ſuiſſet lucratus, quia poſſibile eſt, quod non ſuiſſet lucratus, ex quo multa potuerunt evenire ex dicta mercantia.* Inhærent *Maſtril. dec. 245. Mart. vot. 148. Peregr. conſ. 71. n. 8. lib. 1. Cravet. conſ. 320. n. 6. Nact. conſ. 498. Roland. conſ. 35. n. 11. Riminald. jun. conſ. 52. Medin. de uſur. qu. 3. Peguer. deciſ. 33. Maſcard. concl. 933. Burſ. conſ. 55. lib. 2.*

Quoad probationem damni emergentis
10 conſtare debet de certo, & determinato paſſo pro obtinenda refectione per Text. in *leg. unica, C. de ſententiis, quæ pro eo quod intereſt*, ibi, *ut hoc quod revera inducitur damni, hoc reddet*, & per Text. in *l. quatenus 24. ff. de reg. Jur.* cum conſiſtat in facto modò minus, modò plus, & interdum nihil intereſſe poteſt, juxta Text. in *l. Procurator, ff. rem ratam haberi, l. ſi quis 13. ff. de re judic.* Ulteriùs damnum eveniſſe culpa, & facto venditoris non aliter, quando æque peritura eſſet res, puta caſu fortuito, per Text in *l. ſi plures, §. 1. ff. depoſit. l. 14. §. ſi quid homo, ad finem, ff. quod metus cauſa, l. is qui Reip. 44. ff. ex quib. cauſis majores, ubi DD. Ant. Fab. in C. lib. 4. definitione 14. tit. 24. num. 6. & in notis, & definitione 24. num. 4.* ibi: *Planè ſi quid culpa debitoris contingerit, ſive antè ſive poſt moram, ita eum præſtare oportebit; culpam enim præſtare debet quis ſuam leg. contractus l. quod quis ff. de reg. Jur.* Et ad rem notant *Solen. art. 1. verſ. 8. ad finem verſ. 3. conditio, & Leotard. de uſur. qu. 75. nu. 9.* Rurſus ſi damnum fuit ſucceſſivum, aut pro una vice; nam hoc ſecundo caſu taxari non poteſt intereſſe ſucceſſivum, ad tradita per eundem *Leotard. d. qu. 75.* ubi plures refert DD.: Et denique conſtare debet damnum eveniſſe ratione mutui, cum aliàs taxatio intereſſe locum non haberet, quod exemplificant DD. ſi aliquis poſt mu-

Digitized by Google

mutuum aliam ſummam otioſam non haberet, ſic tenent *Cajetan. in* 2. 2. *D. Thom. qu.*78. *art.*2. *ad* 1. *cap.* 2. *caſu* 5. *condit.* 1. *Cardin. Tolet. lib.*5. *cap.* 23. *Petrus Navar. de reſtitutione lib.*3. *cap.*2. *dub.*8. *Currad. de contract lib.q.*30. *concluſione* 1. *Salas de Uſur. dub.* 20. *num.* 6. *Salon. d. controv.* 8. *ad finem verſ.* 4. *concluſio*, *Caſtropalaus de Juſtit. & jur. tract.* 32. *diſp.* 4. *punct.* 8. *num.* 7.

Quo verò ad probationem lucri ceſſantis
11 neceſsè eſt primò mora debitoris *l. ſi Socius* 16. *l. lecta* 40. *ff. de reb. cred. l. qui autem* 14. *ff. de conſtit. pecunia*, *Cravett. conſ.*460. *num.*9. *Menoch. de arbitrariis cap.* 119. *nu.* 2. *Affict. deciſ.*284. *Roderic. de annuis redditib. lib.* 3. *qu.*5. *num.* 20. *Rot. Rom. apud Farinac. p.* 1. *deciſ.* 262. *num.* 1. Secundò, quod creditor ſit ſolitus pecuniam ad negotia inveſtire, ad tradita per *Cravett. conſ. num.*3. *Natta conſ.*430. *num.*2. *Maſcard. de probat. concluſ.* 434. *num.* 1. *Andreas Gaill. lib.*1. *obſervat.* 6. *num.* 3. *Covarruv. lib.* 3. *variar. cap.*4. *num.*1. *Salon de cenſib. lib.*2. *cap.* 5. *num.*14. *Carocc. de Locat. & conducto tit. de lucro ceſſante. Velaſcus de privileg. pauper, p.*1. *q.*26. *num.* 32. *Guttierez in praxi crim. q.*9. *num.* 9. Tertiò quod pecunia mutuarii ſit deſtinata ad negotiationem lucroſam, itaut habeatur in vera, ac reali habitudine ad lucrum, qualis eſt, quæ propria animi deſtinatione per aliquem actum externum præparata eſt ad negotiationem, & cum qua Dominus revera intendebat exercere aliquod negotium ſibi utile, & lucroſum, non autem pecunia aſſervari ſolita, & quæ numquam negotiationi expoſita fuit, ad tradita per *Salonium p.*2. *controv.*9. *in principio*, *& concluſ.* 1. *& ſub tit. quæ conditiones requirantur conditione* 1. *per totam*, quod etiam procedit juxta illam regulam juris, pecuniæ otioſæ neque uſura debetur, *l. qui Semiſses* 13. §. 1. *ff. de uſur. l. ſi Navis* 62. *ff. de rei vindicat. Leotard. q.* 35. *num.* 3. Et denique quod lucrum ex negotio veriſimiliter ſit proximum, non remotum, & occaſio lucri amittatur culpa, & facto debitoris. Sic *Natt. dicto conſ.*450. *num.*6. *Facch. lib.*11. *controverſ. cap.*39. *Maſtrill. deciſ.* 245. *num.*45. *&* 46. *Gratian. diſceptat.* 77. *num.*10. *& diſcept.* 987. *num.*22. *Mobedan. deciſ.*3. *de uſur. Scaccia ampliat.*8. *nu.* 111. *Rota apud Farinacium parte* 2. *deciſ.* 125. *num.*1. *& p.*1. *deciſ.* 774. *Gam. deciſ.* 110. *num.*116. quia ſub nomine ejus quod intereſt ſolùm veniunt ea, quæ facto, & culpa debitoris amittuntur, *l. ſi commiſs. ff. rem ratam haberi*, *Leotardus quæſt.*171. *num.* 1. *Carleval. de judic. ſect.* 6. *num.* 97. *&* 113. Iiſque probatis, Judex concedere debet lucrum ex negotiatione habitum, habita tamen conſideratione periculi, laboris, induſtriæ, & expenſarum, ad tradita per *Caſtill. d. cap.*11. *num.*53. *Leotard. d. quæſt.* 74. *num.*35. *& Carleval. d. ſect.*6. *num.*101. *& ſequentibus*.

Hæc autem ultima requiſita videntur ada-
12 ptari non poſſe mutuis, quæ fiunt ab Eccleſiaſticis, poſito quod eiſdem tempore dictorum mutuorum reperitur vetita negotiatio cauſa lucri, ob textum expreſſum in *cap. ſecum* 6. *ne Cleric. vel Monaci*, ubi *communiter DD. Barboſa in l.*2. *parte* 2. *num.*46. *ff. ſolut. matrimonio Caſtill. d. cap.* 11. *num.* 42. *Scaccia quæſt.* 7. *parte* 2. *limitat.* 17. *n.* 16. *Qua propter in iſtis perſonis* (ſunt verba citati *Conſil. Carleval. lib.*1. *tit.* 3. *diſput.*8. *ſect.*6. *num.* 102. & loquitur de perſonis Eccleſiaſticis) *non debetur intereſſe lucri ceſſantis niſi probaretur collocaturos fuiſſe pecuniam, ſi illam habuiſſent præ manibus in emptionem annuorum introituum, aut prædiorum, & quod in præteritum ſimiliter fecerint de aliis ſuis pecuniis, quod eis prohibitum non eſt, aut conſtet habuiſſe deliberatum animum emendi, & occaſionem, & non potuiſſe ob carentiam pecuniarum*.

Quæ omnia fuerunt per me deducta tu-
13 tando in S. R. C. anno 1750. Epiſcopum Acerni D. Hieronymum Lorenzi in cauſa cum D. Philippo Campori, pro mutuis in ſumma ducatorum biſmille eidem factis anno 1744. per præfatum D. Philippum, cum calculatione intereſſe valdè lucroſi ad beneficium præfati D. Philippi. Cumque conſtaret ex actis, pecuniam prædictam fuiſſe dotalem D. Franciſcæ Campoli, Sacrum Conſilium ad relationem Regii Conſiliarii D. Joſeph Aurelii de Januario, nulla habita ratione ut ſupra per me deductorum, mandavit, ſolvi per præfatum Epiſcopum, quantitates mutuatas cum eorum intereſſe convento. Quod decretum fuit confirmatum in gradu nullitatum propoſitarum pro parte dicti Epiſcopi Acerni. Et in cauſa Illuſtris Ducis Moneſtaracis D. Franciſci Antonii Perrelli, & D. Januarii Perrelli cum D. Januario Farina pariter agitata in S. R. C. anno 1752. cum mandata fuiſſet ſolutio nonnullarum partitarum ad beneficium dicti D. Januarii debitarum a qu. Illuſtre Duce Moneſtaracis D. Dominico Perrelli patre, inter quas aderant nonnullæ cauſa mutui cum intereſſe peractæ a qu. Sacerdote D. Joanne Farina præfato qu. Illuſtri Duci, decreto Regii Conſilii D. Petri S. Biaſe, cauſæ prædictæ commiſſ. confirmato per S. R. C. ſub die 2. m. Maii, fuerunt per me productæ nullitates pro parte dictorum Illuſtris Ducis, & D. Januarii, quæ tangebant nullitates contractuſi ex cauſa mutui cum intereſſe peractorum

per

Digitized by Google

per dictum Sacerdotem D. Joannem, ex juribus ut ſupra exaratis in gradu diſcuſſionis dictarum nullitatum fuit facta paritas: & datis adjunctis pro dirimenda paritate prædicta, fuit declaratum, nullitates non obſtare, cum reſervatione exceptionis prædictæ ad judicium ordinarium, non impedita executione inſtrumenti, ut ex actis in Banca Baſimone pœnes Scribam Carolum Ariano.

Pacta denunciationis pro reſtitutione
14 ſortis in contractu mutui, tamquam uſuraria non ſubſtinentur. Caſus accidit, me patrocinante in cauſa Illuſtris Duciſſæ Celentiæ D. Coſmæ Antoniæ Caracciolo cum Illuſtribus Comite, & Comitiſſa Policaſtri. Agebatur quod ſub die 2. menſis Julii anni 1729. præfati Illuſtris Comes, & Comitiſſa mutuaverunt prædictæ Illuſtri Duciſſæ ducatos decem, & octo mille, quos ſe obligavit prædicta Duciſſa reſtituere infra dies duodecim abſque aliquo intereſſe, illiſquæ clapſis, & reſtitutione non facta, fuit conceſſa dilatio annorum quatuor cum intereſſe convento, fuitque in eodem inſtrumento appoſitum pactum, quod tempore reſtitutionis præcedere deberet denunciatio per tres menſes antea reſtitutionis peragendæ. Elapſis prædictis quatuor annis fuit continuata correſponſio annualitatum ob reſtitutionem ſortis non peractam. Poſtmodum in præſenti anno 1755. ex ſumma ducatorum 35. m. ſolutorum præfatæ Illuſtri Duciſſæ eidem perventorum ex patrimonio Meſapeæ, cum vinculo inveſtiendi in tutam emptionem per S. R. C. approbandam pro indemnitate deſcendentium præfatæ Illuſtris Duciſſæ vocatorum in fideicommiſſo inſtituto per qu. Illuſtrem Principem Meſapeæ, prævio conſenſu per me uti Curatorem deſtinatum per S. C. vocatis in fideicommiſſo prædicto, ac decreto S. R. C. junctis Aulis ad Relationem Regii Conſiliarii D. Joſeph Borgia fuit facta reſtitutio de prædicta ſumma dictorum ducatorum 18. m. ad beneficium dictorum Illuſtrium Comitis, & Comitiſſæ Policaſtri, prævia ceſſione juris luendi, & cum debitis cautelis pro ſubrogatione ſuper feudis Illuſtris Domus Celentiæ ad beneficium vocatorum in fideicommiſſo prædicto. Occaſione prædictæ reſtitutionis orta fuit contraverſia ob denunciationem non factam per tres menſes antea, & ad inſtantiam dictorum Illuſtrium Comitis, & Comitiſſæ duobus decretis meritiſſimi Judicis M. C. V. D. Andreæ de Siena menſis Aprilis, & Maii currentis anni, attento pacto, ut ſupra in præfato inſtrumento appoſito, fuit ordinatum, prædictos ducatos decem, & octo mille remanere debere in Banco riſico, periculo, & fortuna dictæ Illuſtris Duciſſæ, & interim decurrere annualitates ad beneficium dictorum Illuſtrium Comitis, & Comitiſſæ Policaſtri, Porrectu de decretis prædictis ſupplicatione, cum decretatione de verbo faciendo in S. C. pro parte præfatæ Illuſtris Duciſſæ, tuendo jura ejuſdem dicebam, decreta prædicta ſubſtineri non poſſe, & hujuſmodi pacta, quamvis per Notarios uſitata in contractibus venditionum annuorum introituum, etiam a DD. improbari, tamquam reſtrictiva libertatis debitorum, ut præ cæteris teſtatur *Joann: Baptiſta Thoro in compend. d. ſuarum dec. part. 3. & ſect. 2. v. Pactum in contractum cenſuali appoſitum* ibi: *pactam in contracta cenſuali appoſitum reſtringens liberam facultatem redimendi, ne illa poſſit exerceri ante lapſum certum tempus, & poſt illud elapſum nonniſi facta denunciatione emptori per duos menſes ante, an vitiet totum contractum, vel ſolùm pactum vitietur? Deciſum fuit per majorem partem, ipſum vitiari, non autem contractum.* Dicebam id eò magis locum habere in contractibus mutui, in quibus penitus pacta prædicta ſubſtineri non poſſunt, & eò magis ſi ſit elapſum tempus præſcriptum pro reſtitutione peragenda ſortis. Nam ſicut caſu prædicto eſt in libera facultate creditoris urgere debitorem ad ſolutionem ſortis, ita etiam, ne ad imparia judicetur, debet eſſe in libera facultate debitoris ſortem reſtituere, & idcirco pacta prædicta debent intelligi reſoluta, & inſubſtinebilia, tamquam a jure reprobata, ut præ cæteris docet *Sabell. tom. 1. §. contractus* his verbis: *Contractus initus ad certum tempus cum clauſula, & deinde ad beneplacitum, & etiam lapſo primo termino, durat idem contractus, & dicitur idem contractus. Sed ſi ſit initus ad certum tempus abſque ulla alia beneplaciti reſervatione, lapſo illo tempore cenſetur reſolutus, & finitus; adeo ut ſi poſtmodum ex novo partium conſenſu expreſſo, vel tacito prorogetur, dicatur novus contractus, & ſtante diverſitate contractuum, pacta onerosa, odibilia in primo adjecta non cenſentur in ſecundo repetita, ut ex auctoritate Cornei conſ. 335. n. 9. lib. 2. Caſtracan. de Societ. cap. 54. n. 6. & ſeqq. & aliorum, reſolvit Rota part. 13. rec. dec. 524. & ſeq. Facit quod dixi in §. conductor. num. 5. §. ſocietas num. 41. verſ. 2. finitur.*

Et ſecundum prædicta fuit per S. R. C. deciſum in Aula Illuſtris Marchionis Fraggianni ſub die 12. Junii currentis anni 1755. decreto tenoris ſequentis. *Remiſſa eſt cauſa eidem M. C. quæ provideat, quod ſuſpenſo decreto per ipſam interpoſito, Illuſtris Comes Polcaſtri teneatur recipere quantitates ei ſolutas pro extinctione ſortis, & intereſſe*

duca-

ducatorum decem, & octo mille: Et proinde quantitates prædictæ stent risico, & periculo dicti Illustris Comitis, ut in Banca Bove pœnes Scribam Laurentium Pagano.

Dum hæc scribebamus, ad manus nostras
13 pervenit notissima *Bulla Benedicti XIV. de anno* 1744. quæ cum ad materiam usurarum apprimè sit necessaria, operæ pretium duximus hìc eam transcribere:

„ BENEDICTUS PAPA XIV.

„ Venerabilis Frater, salutem, & Apo-
„ stolicam Benedictionem.

„ VIx pervenit ad aures nostras, ob novam controversiam (nempe, an quidam contractus validus judicari debeat) nonnullas per Italiam disseminari sententias, quæ sanæ doctrinæ haud consentaneæ viderentur; cum statim nostri Apostolici muneris partem esse diximus, opportunum afferre remedium, ne malum ejusmodi, temporis diuturnitate, ac silentio vires magis acquireret; aditumque ipsi intercludere, ne latiùs serperet, & incolumes adhuc Italiæ Civitates labefactaret.

„ Quapropter eam rationem, consilium-
„ que suscepimus, quo Sedes Apostolica
„ semper uti consuevit: Quippe rem to-
„ tam explicavimus nonnullis ex Venera-
„ bilibus Fratribus Nostris Sanctæ Roma-
„ næ Ecclesiæ Cardinalibus, qui Sacræ
„ Theologiæ scientia, & Canonicæ Disci-
„ plinæ studio, ac peritia plurimum com-
„ mendantur: Accivimus etiam plures Re-
„ gulares in utraque facultate præstantes,
„ quorum aliquos ex Monachis, alios ex
„ Ordine Mendicantium, alios demum ex
„ Clericis Regularibus selegimus; Præsu-
„ lem quoque Juris utriusque Laurea præ-
„ ditum, & in Foro diu versatum adhi-
„ buimus. Diem quartam indiximus Ju-
„ lii, qui nuper præteriit, ut coram No-
„ bis illi ómnes convenirent, quibus natu-
„ ram totius negotii declaravimus, quod
„ illis antea cognitum, perspectumque de-
„ prehendimus.

„ Post hæc præcipimus, ut omni partium
„ studio, omnique cupiditate soluti rem
„ totam accuratè perpenderent, suasque
„ opiniones scripto exararent; non tamen
„ expetivimus ab ipsis, ut judicium fer-
„ rent de contractu, qui controversiæ cau-
„ sam initio præbuerat, cum plura docu-
„ menta non suppeterent, quæ necessariò
„ ad id requirebantur; sed ut certam de
„ Usuris doctrinam constituerent, cui non
„ mediocre detrimentum inferre videban-
„ tur ea, quæ nuper in vulgus spargi coe-
„ perunt. Jussa fecerunt universi; nam
„ suas sententias palam declararunt in dua-
„ bus Congregationibus, quarum prima
„ coram Nobis habita est die 18. Julii, al-
„ tera verò die prima Augusti, qui men-
„ ses nuper elapsi sunt, ac demum easdem
„ sententias Congregationis Secretario
„ scriptas tradiderunt.

„ Porrò hæc unanimi consensu probave-
„ runt.

„ I. Peccati genus illud, quod Usura
„ vocatur, quodque in contractu Mutui
„ propriam suam sedem, & locum habet,
„ in eo est repositum, quod quis ex ipso-
„ met mutuo, quod suaptè natura tantum-
„ dem dumtaxat reddi postulat, quantum
„ receptum est, plus sibi reddi velit, quàm
„ est receptum; ideoque ultra sortem, lu-
„ crum aliquod, ipsius ratione mutui, si-
„ bi deberi contendat. Omne propterea
„ hujusmodi lucrum, quod sortem superet,
„ illicitum, & Usurarium est.

„ II. Neque verò ad istam labem pur-
„ gandam, ullum arcessiri subsidium po-
„ terit, vel ex eo, quod id lucrum non
„ excedens, & nimium, sed moderatum,
„ non magnum, sed exiguum sit; vel ex
„ eo, quod iis, a quo id lucrum solius
„ causa mutui deposcitur, non pauper, sed
„ dives existat; nec datam sibi mutuo sum-
„ mam relicturus otiosam, sed ad fortunas
„ suas amplificandas, vel novis coemendis
„ prædiis, vel quæstuosis agitandis nego-
„ ciis, utilissimè sit impensurus. Contra
„ mutui siquidem legem, quæ necessariò
„ in dati, atque redditi æqualitate versa-
„ tur, agere ille convincitur, quisquis,
„ eadem æqualitate semel posita, plus ali-
„ quid a quolibet, vì mutui ipsius, cui
„ per æquale jam satis est factum, exigere
„ adhuc non veretur: proindeque si acce-
„ perit, restituendo erit obnoxius ex ejus
„ obligatione Justitiæ, quam Commutati-
„ vam appellant, & cujus est in humanis
„ contractibus æqualitatem cujusque pro-
„ priam & sanctè servare, & non servatam
„ exactè reparare.

„ III. Per hæc autem nequaquam nega-
„ tur, posse quandoque unà cum mutui
„ contractu quosdam alios, ut ajunt, titu-
„ los, eosdemmet ipsimet universim natu-
„ ræ mutui minimè innatos, & intrinsecos,
„ forte occurrere, ex quibus justa ómninò,
„ legitimaque causa consurgat quiddam
„ ampliùs supra sortem ex mutuo debitam
„ ritè exigendi. Neque item negatur, pos-
„ se multoties pecuniam ab unoquoque
„ suam, per alios diversos prorsus natura
„ a mutui natura contractus, rectè collo-
„ cari, & impendi, sive ad proventus si-
„ bi annuos conquirendos, sive etiam ad
„ lici-

Digitized by Google

„ licitam mercaturam, & negociationem
„ exercendam, honeſtaque indidem lucra
„ percipienda.

„ IV. Quemadmodum verò in tot ejuſ-
„ modi diverſis contractuum generibus, ſi
„ ſua cujuſque non ſervetur æqualitas, quid-
„ quid plus juſto recipitur, ſi minus ad
„ Uſuram (eo quod omne mutuum tam
„ apertum, quàm palliatum abſit), at
„ certè ad aliam veram injuſtitiam, re-
„ ſtituendi onus pariter afferentem, ſpecta-
„ re compertum eſt; ita ſi ritè omnia per-
„ agantur, & ad Juſtitiæ libram exigantur,
„ dubitandum non eſt, quin multiplex in
„ iiſdem contractibus licitus modus, & ra-
„ tio ſuppetat humana commercia, & fru-
„ ctuoſam ipſam negociationem ad publi-
„ cum commodum conſervandi, ac fre-
„ quentandi. Abſit enim a Chriſtianorum
„ animis, ut per Uſuras, aut ſimiles alie-
„ nas injurias florere poſſe lucroſa commer-
„ cia exiſtiment; cum contra ex ipſo Ora-
„ culo Divino diſcamus, quod *Juſtitia ele-*
„ *vat gentem. miſeros autem facit populos*
„ *peccatum*. *Prov.* 14. 34.

„ V. Sed illud diligenter animadverten-
„ dum eſt, falſo ſibi quemquam, & non-
„ niſi temere perſuaſurum, reperiri ſem-
„ per, ac præſto ubique eſſe, vel una cum
„ mutuo titulo alios legitimos, vel ſeclu-
„ ſo etiam mutuo, contractus alios juſtos,
„ quorum vel titulorum, vel contractuum
„ præſidio, quotieſcumque pecunia, frumen-
„ tum, aliudve id generis alteri cuicumque
„ creditur, toties ſemper liceat auctarium
„ moderatum, ultra ſortem integram ſal-
„ vamque, recipere. Ita ſi quis ſenſerit,
„ non modo Divinis Documentis, & Ca-
„ tholicæ Eccleſiæ de Uſura judicio, ſed
„ ipſi etiam humano communi ſenſui, ac
„ naturali rationi procul dubio adverſabi-
„ tur. Neminem enim id ſaltem latere
„ poteſt, quod multis in caſibus tenetur
„ homo, ſimplici, ac nudo mutuo alteri
„ ſuccurrere, ipſo præſertim Chriſto Domi-
„ no edocenti: *Volenti mutuari a te, ne*
„ *avertaris*, Matth. 5. 42. & quod ſimili-
„ ter multis in circumſtantiis, præter u-
„ num mutuum, alteri nulli vero, juſto-
„ que contractui locus eſſe poſſit. Quiſquis
„ igitur ſuæ conſcientiæ conſultum velit,
„ inquirat priùs diligenter, oportet, verè
„ ne juſtus alter a mutuo contractus occur-
„ rat, quorum beneficio, quod quærit lu-
„ crum, omnis labis expers, & immune
„ reddatur.

„ His verbis complectuntur, & expli-
„ cant Sententias ſuas Cardinales, ac Theo-
„ logi, & Viri Canonum peritiſſimi, quo-
„ rum conſilium in hoc graviſſimo negocio
„ poſtulavimus. Nos quoque privatum ſtu-
„ dium noſtrum conferre in eandem cau-
„ ſam non prætermiſimus, antequam Con-
„ gregationes haberentur, & quo tempore
„ habebantur, & ipſis etiam peractis. Nam
„ præſtantium virorum ſuffragia, quæ mo-
„ do commemoravimus, diligentiſſimè
„ percurrimus; cum hæc ita ſint adproba-
„ mus, & confirmamus quæcumque in Sen-
„ tentiis ſuperiùs expoſitis continetur; cum
„ Scriptores planè omnes, Theologiæ, &
„ Canonum Profeſſores, plura Sacrarum
„ Litterarum teſtimonia, Pontificum De-
„ ceſſorum noſtrorum Decreta, Concilio-
„ rum, & Patrum auctoritas, ad eaſdem
„ Sententias comprobandas pene conſpira-
„ re videantur. Inſuper apertiſſimè cogno-
„ vimus Auctores, quibus contrariæ Sen-
„ tentiæ referri debent; & eos pariter, qui
„ illas fovent, ac tuentur, aut illis anſam,
„ ſeu occaſionem præbere videntur. Neque
„ ignoramus, quanta ſapientia, & gravita-
„ te defenſionem veritatis ſuperſint Theo-
„ logi finitimi illis Regionibus, ubi con-
„ troverſiæ ejuſmodi principium habue-
„ runt. Quare has Literas Encyclicas de-
„ dimus univerſis Italiæ Archiepiſcopis,
„ Epiſcopis, & Ordinariis, ut hæc Tibi,
„ Venerabilis Frater, & cæteris omnibus
„ innoteſcerent, & quoties Synodos cele-
„ brare, ad Populum verba facere, eum-
„ que Sacris Doctrinis inſtruere contigerit,
„ nihil omninò alienum proferatur ab iis
„ ſententiis, quas ſuperiùs recenſuimus.
„ Admonemus etiam vehementer, omnem
„ ſollicitudinem impendere, ne quis in
„ veſtris Diœceſibus audeat Literis, aut
„ Sermonibus contrarium docere: Si quis
„ autem parere detractaverit, illum obno-
„ xium, & ſubjectum declaramus pœnis
„ per Sacros Canones in eos propoſitis, qui
„ mandata Apoſtolica contempſerint, ac
„ violaverint.

„ De contractu autem, qui novas has
„ controverſias excitavit, nihil in præſen-
„ tia ſtatuimus. Nihil etiam decernimus
„ modo de aliis contractibus, pro quibus
„ Theologi, & Canonum Interpretes in
„ adverſas abeunt Sententias. Attamen
„ pietatis veſtræ ſtudium, ac Religionem
„ inflammandam exiſtimamus, ut hæc,
„ quæ ſubjicimus, executioni demandetis.

„ Primum graviſſimis verbis Populis
„ veſtris oſtendite, Uſuræ labem, ac vi-
„ tium a Divinis Literis vehementer im-
„ probari: illud quidem varias formas, at-
„ que ſpecies inducere, ut Fideles Chriſti
„ Sanguine reſtitutos in libertatem, & gra-
„ tiam, rurſus in extremam ruinam præ-
„ cipites impellat. Quocirca ſi pecuniam
„ ſuam collocare velint, diligenter caveant,
„ ne cupiditate omnium malorum fonte
„ ca-

„ capiantur; sed potiùs ab illis, qui do-
„ ctrinæ, ac virtutis gloria supra cæteros
efferuntur, consilium exposcant.

„ Secundo loco, qui viribus suis, ac sa-
„ pientiæ ita confidunt, ut responsum fer-
„ re de iis quæstionibus non dubitent (quæ
„ tamen haud exiguam Sacræ Theologiæ,
„ & Canonum scientiam requirunt), ab ex-
„ tremis, quæ semper vitiosa sunt, longè
„ se abstineant. Etenim aliqui tanta seve-
„ ritate de iis rebus judicant, ut quamli-
„ bet utilitatem ex pecunia desumptam ac-
„ cusent, tamquam illicitam, & cum U-
„ sura conjunctam. Contra verò nonnulli
„ indulgentes adeo, remissique sunt, ut
„ quodcumque emolumentum ab Usuræ
„ turpitudine liberum existiment. Suis
„ privatis opinionibus ne nimis adhæreant;
„ sed priusquam responsum reddant, plures
„ Scriptores examinent, qui magis inter
„ cæteros prædicantur. Deinde eas partes
„ suscipiant, quas tum ratione, tum au-
„ ctoritate planè confirmatas intelligent.
„ Quod si disputatio insurgat, dum contra-
„ ctus aliquis in examen adducitur, nullæ
„ omninò contumeliæ in eos configantur,
„ qui contrariam Sententiam sequuntur,
„ neque illam gravibus censuris notandam
„ asserant, si præsertim ratione, & præ-
„ stantium Virorum testimoniis minimè
„ careat. Siquidem convicia, atque injù-
„ riæ vinculum Christianæ Charitatis in-
„ fringunt, & gravissimam Populo offen-
„ sionem, & scandalum præseferunt.

„ Tertio loco, qui ab omni Usuræ labe
„ se immunes, & integros præstare volunt,
„ suamque pecuniam ita alteri dare, ut fru-
„ ctum legitimum solummodo percipiant,
„ admonendi sunt, ut contractum instituen-
„ dum antea declarent, & conditiones in-
„ serendas explicent, & quem fructum ex
„ eadem pecunia postulent. Hæc magno-
„ pere conferunt non modo ad animi solli-
„ citudinem, & scrupulos evitandos, sed
„ ad ipsum contractum in Foro externo
„ comprobandum. Hæc etiam aditum in-
„ tercludunt disputationibus, quæ non se-
„ mel concitandæ sunt, ut clare pateat,
„ utrum pecunia, quæ ritè data alteri esse
„ videtur, revera tamen palliatam Usuram
„ contineat.

„ Quarto loco vos hortamur, ne aditum
„ relinquatis ineptis illorum sermonibus,
„ qui dictitant, de usuris hoc tempore
„ quæstionem institui, quæ solo nomine
„ contineatur, cum ex pecunia, quæ qua-
„ libet ratione alteri conceditur, fructus
„ utplurimum comparetur. Etenim quàm
„ falsum id sit, & a veritate alienum, pla-
„ ne deprehendimus, si perpendamus,
„ naturam unius contractus ab alterius na-
„ tura prorsus diversam, & sejunctam es-
„ se; & ea pariter discrepare magnopere
„ inter se, quæ a diversis inter se contra-
„ ctibus consequuntur. Revera discrimen
„ apertissimum intercedit fructum inter
„ qui jure licito ex pecunia desumitur,
„ ideòque potest in utroque foro retineri,
„ ac fructum, qui ex pecunia illicite con-
„ ciliatur, ideòque fori utriusque judicio
„ restituendus decernitur. Constat igitur,
„ haud inanem de usuris quæstinem hoc
„ tempore proponi ob eam causam, quod
„ ut plurimum ex pecunia, quæ alteri tri-
„ buitur, fructus aliquis excipiatur.

„ Hæc potissimum vobis indicanda cen-
„ suimus, spectantes fore, ut mande-
„ tis exequutioni quæcumque per has Li-
„ teras a Nobis præscribuntur. Opportu-
„ tunis quoque remediis consuletis, uti
„ confidimus, si fortè ob hanc novam de
„ usuris controversiam in Diœcesi vestra
„ turbæ concitentur, vel corruptelæ ad la-
„ befactandum sanæ doctrinæ candorem,
„ & puritatem inducantur. Postremo vo-
„ bis, & Gregi curæ vestræ concredito, A-
„ postolicam Benedictionem impertimur.

„ Datum Romæ apud S. Mariam Majo-
„ rem die prima Novembris MDCCXLV.
„ Pontificatus Nostri Anno Sexto.

Hæc Bulla fuit recepta ab Invictiss. Rege nostro cum hac Clausula, quæ legitur in ejus Rescripto expedito ab Ill. Marchione Brancone a Secretis, & directo Capellano Majori hujus Civitatis:: *Modò cum Ea non alteretur, nec præjudicetur Consuetudini introductæ in hoc Regno, & adprobatæ per antiquum, & præsentem stylum judicandi suorum Tribunalium, quæ poterunt, sicut antea, continuare hujusmodi praxim, & stylum.*

CAPUT XXIV.

De anticresi, seu promutuo.

SUMMARIUM.

Officium, sive aliquid aliud venditum cum facultate redimendi, ex quibus dici nequeat contractus anticretius, n. 1.

Anticresis quid sit explicatur n. 2. & 4. *ubi in quo differat a venditione cum pacto redimendi.*

Pro contractu anticretico rectè verificari potest venditio cum pacto redimēdi, & quādo n. 3.

Lex commissoria in pignoribus ex quibus admitti possit, n. 5.

Ex quibus transferri possit contractus promutui insimul cum pignore quoddam insitum jus super re datâ, quod æquiparatur dominio. n. 6. *præsertim in contractu facto cum Principe, aut Regio Fisco*, ibid.

Si contractus promutui sit nullus, an pacta accessoria in eo conventa pariter corruant n. 7.

Fructus unius anni non potest promutuatarius lucrari, facta restitutione rei, titulo promutui datæ, & ex quibus n. 8. & n. 15.

Pactum prædictum in contractu promutui, quamvis ob incertitudinem eventus fuisset validum,

Digitized by Google

dum, ſi ex poſt facto reddatur injuſtum, tolerari non debet n.9. *ubi quod aliàs eſſet uſuraria labe infectum.*

Contractus promutui ſemper dici debet, quoties ex conjecturis talis appareat, quamvis partes illum denominavere venditionis, ſive dationis in ſolutum n.10. *Et qualis ſint ad hanc rem inducendam conjecturæ*, n. 11. 12. & 13.

Contractus dationis in ſolutum, quatenus poſſit etiam præſumi ſimulatus n.14.

OFficium, ſive aliquod aliud venditum fuerit cum facultate redimendi, contractus non debet dici anticreticus, ſeu promutui, ſed veræ venditionis reſolvibilis, cum non ſit recedendum a proprietate verborum, quando clara, & aperta ſunt, *l.2. §.ult. ff. ad Sen.Conſ. Tertil. l.fidejuſſ.magiſtrat. ff.de fidejuſſor. l. omnes populi, Cod. de Summa Trinitate, cap. de muliere*, & ibi *gloſſ.de ſponſal. Alciat.de V.O. lib.2.n.19.in fin. Menoch.de præſumpt.lib.3.præſump.105. num.1. & ſeqq. Sperell. dec.91. num.66. & ſeqq.* cum verba intelligi debeant in ſenſu civili, ad hoc ut evitetur repugnantia, *l. cum hic ſtatus, §.4.ff.de donat. inter vir. & uxor.* Quod ſi apud aliquas Nationes idem ſonet venditio cum pacto redimendi, ac anticreſis, ſive promutuum, contractus, ſive conceſſio reputandi ſunt pro anticreſi, aut promutuo, cum vis, & ratio verborum eſt juxta uſum earumdem, ut ſatis rectè animadvertit *Alciat.loc.cit.num.*20. ſic ſcribens: *Unde enim vocabula inventa, niſi ex hominum uſu? Siquidem vetuſtiſſimam linguam Chaldæorum, ſeu Hebræorum fuiſſe conſtat, quod & veteres ſenſiſſe veriſimile eſt, cum apud Aſyrios invenias literas, & in Ægyptum per Mercurium, in Græciam per Cbadinum Phœnicem, in Italiam per Pelaſgos allatas authorum conſenſu traditum ſit, id & eo argumento Euſebius Cæſarienſis confirmat, quod literarum nomina apud Hebræos ſuam ſignificationem habeant, ut Alepb doctrina, Beth domus, Ghymel pleniudo, Daleth Tabula; Cum apud alios gentes nihil ſignificent, ſolèmque quædam in his peregrinæ linguæ imitatio appareat ab eo ſermone aliis orta ex uſu, & conſuetudine vim argumentum naturam ſuam acceperant. Quapropter nequaquam credendum eſt, naturalem rei ſignificationem non poſſe populi authoritate immiuui.* Eſt enim anticreſis
2 aſſignamentum peractum a debitore creditori incertorum fructuum pignoris ob quantitatem datam a creditore debitori, & ſic prout pretium convenit venditioni, ſic quantitas, ob quam conſtituitur, & redimitur pignus, convenit anticreſi, juxta text. in *l.39. ff.de pign.action.* ibi: *In pecuniæ ſuæ compenſationem*: & hinc animadvertit *Jacob. Cujac. lib.16. obſerv. cap.26. Emptori nemo habet jus offerendi pretii, l.2.C.de rep. her. Creditori, qui ad ſe tranſtulit pignus a primo creditore emptionis genere.... jus eſt offerendi debiti.* Reemptio enim eſt actus retroſimilis venditionis prius factæ, & ob eam res retrahebatur ob idem pretium prius ſolutum, *Zaſ. conſ.12.n.13.* & poſt alios *Rot.Rom.apud Ludoviſ.dec.194. num.15.* ibi: *Adeſt etiam pactum de reſtituendo, & dando, & ſic de retrovendendo, ſolutis ducatis 230. pro quibus fuit data*. Dictio autem *redimere* propriè ſignificat liberare a nexu, & vinculo pignoris, & hypothecæ, juxta text. in *l.ſtatus, ff.de re militari*, cum aliis concordantibus relatis per *Calvinum in lexico verb. redimere*. Hinc rectè verificari poteſt pro
3 contractu anticretico venditio cum pacto redimendi; nam caſu prædicto verbum venditio non importat veram translationem dominii, cum non poſſint in eadem re ſtare pignus, & dominium, *l.neque pignus, ff.de reg. jur.* quod eò magis procedit, ſi facultas redimendi fuit intra certum tempus præſcripta, nam hic eſt caſus legis commiſſoriæ prohibitus in pignore, ut poſt certum tempus non liceat ampliùs luere, vel ſi pecunia non ſolvatur, pignus fiat creditoris, *l.1.Cod.de pignor.l.ult.ff.de contrab.empt.cap.1.de feudo dato in vim leg.commiſſoriæ, Neguſant.de pignor.par.4. in princ. Mantic. de tacit.lib.4. tit.29.n.26.Leotard.de uſur.quæſt.69.num.3.* quod econtra permittitur in venditione, *l.2. ff.de contrab.empt. l.1. & 2.ff.de leg.commiſ-*
4 *ſor.* Et cum res reperitur in pignus data cum pacto, quod ſi infra certum tempus debitum non ſolvatur, creditor illam poſſit poſſidere titulo emptionis, niſi expreſsè conventum fuerit, intelligi factam venditionem creditori pro ea ſumma, pro qua fuit pignorata; conventio ſuſtinetur, non obſtante lege commiſſoria pignoris; nam pactum intelligitur, quod res ſit venditori vendita pro juſto pretio, ut actus potiùs valeat, quàm pereat, *l. quoties, ff.de reb.dub.* & locum habeat melior ſenſus, ac melior interpetratio excluſiva delicti, & fraudis, *l. meritò, ff. pro ſocio. Merl. de pignor. tit. de leg. commiſſor. num.26. Mantic. de tacit. &*
5 *ambig.lib.11.tit.10.num.33.* ac etiam in pignoribus admitti poteſt lex commiſſoria, cum contrahens pecunia data potuiſſet emere aliud majoris valoris, & majorum reddituum, nam pœna addita quantitati admittitur, quatenus intereſt, *l.2. §.nunc de offic.ff.de eo, quod certo loco, l.3.ff.rem ratam haberi*, & confirmatur ex *l. 2. C.de pact.pignor.* & firmat *Lootard.* qui quamvis omnes alias limitationes regulæ prohibitivæ legis commiſſoriæ in pignoribus impugnaſſet,

Digitized by Google

hanc tamen admittit, *de usur. q.*70. *n.*95.

Rectè etiam dici potest transferri contra-
6 ctu promutui insimul cum pignore quoddam insitum jus super re data, quod æquiparetur dominio, juxta doctrinam *Baldi* communiter receptam *in l. proprietatis* 4. *num.* 1. *C. de probat.* quam commendat *Ros. Rom. dec.* 46. *num.* 6. *post* 1. *tom. consil. Farinac.* & in materia feudali observat *Borrell. de magistrat. edict. lib.* 1. *num.* 390. & 391. & absque controversia id procedere, quando contractus fit cum Principe, aut Regio Fisco, per *text. in l.* 1. & ibi *glos. verb. conduxerit, ff. de location. publ.* scripserunt *Pinell. de bon. matern. lib.* 1. *par.* 3. *n.* 67. *in fin.* & *n.* 68. & *Pacion. de locat.* & *conduct. cap.* 27. *num.* 6.

Si contractus promutui sit nullus, pacta
7 accessoria in eo contenta in ejus consequentiam pariter nulla sunt, & non sustinentur, ex juribus allegatis per *Afflict. lib.* 3. *constit. rubrica* 5. *num.* 50. Nam resoluto actu resolvuntur omnes effectus ab eo dependentes, *l. sive autem,* & *l. penult. ff. de condit.* & *demonstrat.* & cum lex permittit contrahentibus venire contra proprium factum, permittit etiam venire contra ejus sequelas, *Bald. in l. postquam, C. de hered. vel action. vendit.* prout in simili dicit *Gomes. ad l. Tauri* 70. *ante num.* 30. ubi dicit, quod quando retractus non habet maximum intervallum, scilicet unius anni ad minus, non debet emptor lucrari fructus, quamvis lucrari conventos, sed tantùm debet habere honestum interesse, quod illo medio tempore posset ex pretio lucrari. Confirmatur, quia in ambiguis, quod minimum est sequi debemus, *l. inter stipulantem, §. si stipulanti, vers. diversa causa, de verbor. obligat.* & *l.*
8 *semper, de reg. jur.* & pactum quando est obscurum interpretatur contra eum, pro quo interponitur, *l. veteribus, ff. de pactis, Rovit. conf.* 47. *num.* 11. *vol.* 2. Et illa interpretatio sumi debet, per quam altera pars non remanet in damno, aut decepta, *l.* 3. *§.* 1. *ff. de arbitris, l.* 1. *§. magistratum, ff. de exercitor. act.* Et tam in contractu promutui, quàm venditionis cum pacto reemendi, oblato pretio a debitore, aut a venditore, statim in illum ipso jure transit domi-
9 nium utile sine nova traditione, per *text. in l. si cum venderet, ff. de pignorat. actione;* ubi *Castrens. Tiraquell. de retractu conventional. §.* 4. *glos.* 6. *num.* 1. *in fin.* & *§.* 7. *in fine tit. num.* 73. *Barbat. de divisione fructuum par.* 2. *cap.* 6. *a num.* 29. unà cum fructibus per emptorem perceptis post oblationem, ad *tex. in l.* 2. *C. de pact. inter empt.* & *vendit.* ubi *Bald.* & *Castrens. Antonius Gomesius ad l. Tauri* 70. *num.* 29. *vers. Secundo;* & clausula adjecta contra naturam contractus pro non scripta habetur, *Caldas de emptione,* & *vendit. cap.* 30. *num.* 3. & ita in puncto tenet *Bald. cons.* 389. *lib.* 4. quem sequitur *Tiraquell. de retractu conventionali in fine tituli num.* 147. dicens, pactum, quod emptor post retrovenditionem lucretur partem fructuum, non tenere, & tamquam usurarium rejici. Et usuram in omni contractu posse committi tam directè, quàm indirectè, tradidit ex pluribus, quos allegat, *Graß. except.* 28. *num.* 56.

Quod si ab initio pactum prædictum ob incertitudinem eventus fuisset validum, si ex post facto reddatur injustum, tolerari non debet; contractus enim quando a principio fuit justus, si postea tractu temporis efficeretur iniquus, Judex debet illum sua auctoritate reducere ad æqualitatem, ex *l. cum quidam* 17. *ff. de usuris*, & tradiderunt *Merlin. controvers.* 69. *num.* 15. *cent.* 2. *Capyc. Latro decis.* 18. *num.* 5. 188. *num.* 93. & 200. *num.* 80. *Pratus observat.* 17. *n.* 2. & *Leotardus quæst.* 10. *in principio*.

Et in terminis quod in contractu promutui conveniri non possit, ut fructus lucretur creditor, atque illos in sortem non imputet, ex *tex. in cap.* 1. & 2. *de usuris cap. illo vos de pignoribus, l.* 1. & 2. *C. de pignoratitia actione cum concordantibus* tradidit *Cardin. Mantic. de tacitis lib.* 11. *tit.* 8. *in princ.* quia esset usuras permittere, prout etiam quod in Regno sint paratæ emptiones, fuisse decisum in S. C. testantur *Marchio Torelli decis.* 97. *num.* 4. & 14. fusissimè *Gaitus de credito cap.* 2. *tit.* 7. *q.* 7. *num.* 2244. *cum pluribus seqq.* & *cap.* 4. *quæsito* 8. *num.* 1006. *Castill. controv. juris lib.* 3. *cap.* 23. *num.* 65. *Gratian. cap.* 14 *num.* 10. *Surd. cons.* 194. *num.* 23. & *Leotard.* qui infinitos adducit, *quæst.* 11. etiamsi incerti sint fructus, dicens, quod quamvis contractus anticresis permittatur de jure Civili, de Jure Canonico improbatur, ex juribus, & rationibus per ipsum adductis a *n.* 7. *cum pluribus seqq.* & *l.* 14. & 17. *de usuris*, & reliquos omnes textus concordantes, quibus constitutum fuit, creditores suos fructus facere vice, & loco usurarum, usque ad modum, quem usuræ legitimæ patiebantur, abrogatos esse de jure Canonico, quo omnis usura est interdicta, fundat ex pluribus idem *Leotardus ubi supra num.* 17. & antè ipsum *Surd. cons.* 194. *num.* 10. *Castill. lib.* 3. *cap.* 23. *num.* 67. *Thesaur. decis.* 78. *num.* 2. *vers. sed dubitatur*, & *Barbosa in l. si ea pactione, C. de usuris num.* 4. a quibus non discedit *Reg. Rovit. in prag.* 1. *de usurariis num.* 11. quia cum de jure Canonico expressè hoc reperiatur prohibitum, *cap.* 1. *cap. conquestus*, & *cap. quia frustra*, & ibi *DD. de usuris*, sequitur, quod Jus Canonicum

Digitized by Google

cum debeat attendi, cui in materia peccati est standum, *cap. ult. de præscript.* & pacta tunc servari debent, quando sine peccato servari possunt, *Barbos. axiomate* 173. *nu.* 2.

Semper autem contractus promutui dici
10 debet, quoties ex conjecturis talis appareat, quamvis partes illum denominavere contractum emptionis, & venditionis, sive in solutum dationis; nam non figura verborum inspicienda est, sed contractus, & obligationis substantia, & id quod verè gestum est, *l.* 3. *in princ. & l.* 37. *ff. de action. & obligat. & l.* 1. *C. plus valere, quod agitur*, & contractus nomen non inspicitur, quo contrahentes illum vocaverunt: sed conventiones, & qualitates illius inspiciuntur, ex *Bart. Bald.* & aliis dixit *Scacc. de judic. causarum civil. & crim. lib.* 2. *cap.* 11. *par.* 2. *num.* 531. *vers. amplia primo*; *& Sanfelic. decis.* 183. *num.* 2. *Marcian. disp.* 80. *num.* 23. *&* 24. *& Caldas de empt. & vendit. q.* 2. *num.* 2.

Prima conjectura fœnoris est modicitas
11 pretii, cum pacto de retrovendendo; nam non est verisimile, quod modico pretio voluerit venditor rem tanti valoris vendere, ad *tex. in cap. ad nostram, de emptione, & vendit.* ubi *DD.* decisum referunt *Afflict. decis.* 65. *&* 339. *& Gram. decis.* 76. *num.* 30. *& in fin.* de communiori testatur *Graß. excep.* 28. *num.* 18. *Castill. controv. tom.* 2. *cap.* 25. *Tiraq. de retracta conventionali ad finem tituli num.* 125. *cum seq.* dicens, quod proinde suos fructus non facit, *Ripolla variar. resolut. cap.* 11. *tit. de emptione num.* 220. *Camponilis in diverf. Jur. Canon. rubr.* 11. *cap.* 20. *num.* 17. *Reg. Rovit. in prag.* 1. *de usurariis num.* 40. *Leotardus quæst.* 9. *num.* 64. *& Rocchus responso* 74. *num.* 2. *tom.* 1. & juncta alia quavis levi conjectura, indubitatum scripsit *Cyriacus controv.* 255. *num.* 2. Modicitas autem pretii est cum res reddit ad rationem octo pro centenario, cum ad rationem quinque reddere debeat, ut firmat *Cyriacus controverf.* 255. *n.* 4. ubi alios refert. Alii autem dicunt, quod modicitas pretii ad præsumendum contractum pignoratitium est, si læsio contingat in quarta parte, ut per DD. relatos per *Graß. d. except.* 27. *num.* 34. Alii autem si læsio sit in tertia parte, de quibus per *Cyriacum ubi supra num.* 6. & per *Manticam de tacitis lib.* 8. *tit.* 20. *num.* 3. Sed totum remittendum esse arbitrio Judicis, dixerunt *Menoch. lib.* 3. *præsumpt.* 122. *num.* 8. *Mantica d. tit.* 20. *n.* 53. *& Leotardus q.* 9. *num.* 8.

Secunda conjectura oritur ex pactis in instrumento adjectis; Pacta enim non solùm quando contra naturam contractus emptionis, & venditionis, sed etiam quando insolita sunt, suspicionem arguunt, & præsumi faciunt contractum pignoratitium, ad *tex. in cap. illo vos, de pignorib.* latissimè *Menoch. lib.* 3. *præsumpt.* 122. *n.* 65. *&* 67. *Cepolla de simulat. præsump.* 6. *Mantica d. tit.* 20. *num.* 13. *&* 38. *Leotard. d. q.* 9. *n.* 29. Pactum enim insolitum, & contra naturam contractus, quod fructus pendentes tempore solutionis pretii sint creditorum, qui tamen ex natura contractus esse debent venditoris, ad *tex. in l.* 2. *C. de pactis inter emptorem, & venditorem. Facit tex. in l. fin.* §. *si per mulierem, ff. de fundo dotali*, ubi habetur, quod si fundus in solutum sit datus cum pacto de retrovendendo, si pars pretii fuerit soluta, partem fructuum lucrabitur debitor, quod extendit ad venditorem cum pacto de retrovendendo, ex infinitis, quos allegat *Tiraquell. de retracta conventionali in fine tituli num.* 70.

Tertia conjectura est si res vendita cum pacto de retrovendendo, aut in solutum data, sit obnoxia fideicommisso, ob quod non poterat vendi, aut in solutum dari, quia certum est, dationem in solutum voluntariam fieri non posse de re fideicommisso subjecta in damnum fideicommissarii, ex *tex. in l. finali*, §. *fin autem, C. communia de legatis*, tradit *Camill. de Medic. conf.* 3. *num.* 12. quem sequitur *Novar. de datione in solutum quæst.* 3. *num.* 8. & antè ipsos *Tiraquell. de retracta conventionali* §. 1. *glos.* 7. *num.* 10. Et cum venditori, aut debitori notum erat onus prædictum, præsumendum est noluisse dictam rem in solutum dare, sed solum loco pignoris, quia actum frustratorium nemo præsumitur facere, ex traditis per *Barbos. axiomate* 11. *num.* 4. & frustratorios actus lex abhorret, *Surdus decis.* 260. *num.* 7. & actum qui gerit præsumitur velle, ut ille potius valeat, quàm pereat, *Barbos. ubi supra num.* 2. & in dubio quilibet præsumitur elegisse viam, per quam ejus dispositio sit utilis, & habeat effectum, non autem ut impugnari possit, & ad nihilum reddi, *l.* 3. *ff. de testamento milit.*, *Afflictus decis.* 44. *num.* 25. *Barbos. axiom.* 12. *num.* 16. *& Theodor. alleg.* 53. *num.* 16. Nam si fuisset in solutum data, utique tempore restitutionis alienatio inita fuisset revocata, & sic impugnandus erat actus gestus, ad tradita per *Tiraquell. de retracta conventionali* §. 1. *glos.* 7. *num.* 10.

Nec valet dici, contractum in solutum da-
14 tionis non posse præsumi simulatum, quia respondetur, etiam contractum prædictum præsumi simulatum, & fœneratitium, ex traditis per *Covarr. lib.* 3. *variar. cap.* 8. *nu.* 5. per *Menoch. lib.* 3. *præsumpt.* 122. *num.* 43. & per *Leotard. quæst.* 40. *num.* 25. ubi dicit, quod sicut egestas debitoris, qui mutuam pecuniam erogat in emptione, fœnoris

Digitized by Google

noris est indicium; ita prorsus cum creditor iniquo tempore urgeret ad solvendum, ob quod facta est in solutum datio.

Et tamen est advertendum, quod pa-
15 ctum, quod fructus pendentes tempore solutionis sint creditorum, est usurarium, sive contractus sit pignoris, sive emptionis, & venditionis, sive in solutum dationis, ex quo creditor certus est aliquid recipere ultra sortem, quod omninò est prohibitum quocumque nomine recipiatur, quia quicquid accedit sorti usura est de pignoratitio contractu, est *tex. in cap. 1. & cap. consuluit de usuris*, *& cap. pleriq. 14. qu. 3. de empt. & vendit.* loquitur *tex. in cap. illo vos de pignorib. Mantica de tacitis, & ambig. lib 8. tit. 20. num. 11. & Cencius de censib. q. 59. num. 22. & DD.* per ipsos allegati, & de in solutum datione loquuntur DD. per nos supra adducti.

CAPUT XXV.

De Commodato.

SUMMARIUM.

Commodatum quid sit, explicatur n. 1.
Nomine rei quid veniat n. 2.
Ad quid teneatur commodatarius n. 3.
Quid si commodatum fiat in genere, qualis sit obligatio restitutionis n. 4. *& quid quando convenitur, quod commodatum detur ad pompam* n. 5.
Commodatum est ad solum usum n. 6. *ubi in quo differat a pignore, deposito, locatione, & precario.*
Commodans nequit ante tempus præfixum repetere rem commodatam n. 7.
Præsumitur peractum gratia commodatarii, qui non tenetur de casu fortuito, & quando n. 8. & 10. *ubi distinguuntur omnes casus.*
Nemo carens consensu, vel administratione rerum suarum commodare potest, & ex quibus n. 9. *ubi quando id limitetur, præsertim in pupillo, prodigo, & minore,* n. 10. & 11.

1 COmmodatum dicitur quasi ad alterius commodum datum, *l. 49. §. 2. ff. de leg. 3.* estque rei ad solum usum gratuita concessio tempore limitata, *l. 5. l. 8. l. in commodato 17. ff. commodati*, & nomine rei venit quæli-
2 bet res sive mobilis, sive semovens, sive immobilis, *l. 1. §. hujus edicto, l. si ut certo 5. §. rem mihi, ff. commodati*, ut sunt vestis, equus, pecunia, domus, &c. Ad quid autem teneatur commodatarius, habetur in
3 *l. 1. is quoque. ff. de A. & O.* ibi: *Is quoque, cui rem aliquam commodamus, re nobis obligatur, sed is de ea ipsa re, quam acceperit, restituendo tenetur*, & concordat text. in *l. 3. §. fin. ff. commodati*. Hinc natura contractus commodati est, ut eadem res commodata in eadem specie restituatur, & dominium est commodantis, *Rom. cons. 500. nu. 4. vers. at ubi dominium*, & *cons. 520. num. 3.*
4 *in fin.* Quod si commodatum fiat, puta de pecunia, vel alia re, ut non in specie eadem, sed in genere restituatur, tunc non erit commodatum, sed alia species contractus innominati, *do ut des, Rom. d. cons. 520. num. 3. vers. cæterum*. Idemque procedit
5 quando convenitur, quod commodatum detur ad pompam, ut ditior videatur commodatarius, quia tunc si solvitur aliquid, prout solvi potest licitè sine usura, pariter dicitur contractus innominatus, *do ut des*, & non erit commodatum, quod debet esse
6 gratuitum, *Rom. loc. cit.* Rursus commodatum est ad solum usum, *l. 9. ff. commodati*, & *l. 1. ff. de precario*, ad differentiam pignoris, & depositi, quibus depositarius, & pignoratarius uti nequeunt, *§. furtum autem, inst. de obl. quæ ex delict. nascuntur*, & concessio titulo commodati est gratuita, ad differentiam locationis, in qua intervenit merces, *l. si ut certo rem tibi, ff. commodati*, & diximus concessionem gratuitam tempore limitato, ad differentiam precarii; nam commodatum est ad certum tempus, *d. l. si ut certo, §. quin imo*, precarium verò sine temporis determinatione conceditur, *l. 1. ff. de preca-*
7 *rio*. Hinc commodans nequit ante tempus præfixum repetere rem commodatam, *l. in commodato 17. §. sicut autem, ff. commodati*, ibi: *Postquam commodavit, tunc finem præscribere, ad quæ in tempus sive usum commodatæ rei auferre impeditur*, & concordat textus in *cap. un. de commodato.*

Præsumitur autem commodatum pera-
8 ctum gratia commodatarii, *Mascard. concl. 327.* & non tenetur commodatarius de casu fortuito contingente in re commodata, nisi sit in culpa; Ideò si est combusta domus, non tenetur de rebus commodatis in ea existentibus, nisi fuerit vel ipse, vel fuerint illi, quorum opera utitur, in culpa, *Bald. cons. 189. lib. 4.* Hinc si res commodata periit, onus incumbit commodanti probare dolum, sive culpam, *Mascardus concl. 317. in fin.* Et si accommodans equum, qui fuit restitutus, interiit, si dominus equi petiit pretium equi mortui tamquam culpa commodatarii, obtinebit, modò duo probet, videlicet, quod tempore commodati equi, hic erat sanus, & quod tempore restitutionis erat infirmus culpa commodatarii, aliàs si hæc duo extrema non probet, debet succumbere, *Alex. cons. 183. in princip. & per totum lib. 7.*

Nemo carens consensu, vel administra-
9 tione rerum suarum commodare potest, cum con-

Digitized by Google

contrahere nequeat, *l.* 1. §. *conventionis, ff. de pactis, l. in negotiis* 5. *ff. de regulis juris, l.* 2. *ff. commodati*, nam commodare est donare usum rei commodatæ, *l. Julianus* 11. §. *si quis a pupillo, ff. de actionib. empti.* Verùm pupillis potest commodari, sicut potest donari, *l.* 1. §. *impuberes, ff. commodati*, & si pupilli non restituunt commodatum, tenentur tantùm ex dolo, aut in rem verso, vel in quantum sunt facti ditiores, *l.* 2. §. 1. *l. sed mihi* 3. §. *si filiofamilias, ff. commodati*, Idemque dicendum est de prodigo, & minore carentibus Curatore. Quod si contractus commodati sit ad utilitatem dantis, tene-
10 tur ex culpa lata accipiens, si accepta commodata res pereat: si accipientis, tenetur ex culpa levissima: si ad commodum utriusque, ex levi culpa, *l. in rebus* 18. *ff. commodati*. De casu autem fortuito, ut si res pereat latrocinio, pyratismo, morbo, morte, incendio, rapina, tumulto, impetu, nemo tenetur, *l.* 1. *commodati*, ibi: *Ea quidem, quæ vi majore auferuntur detrimentorum, quibus res commodantur imputari non solent, l. sicut certo* 5. §. *nunc videndum, l. in rebus* 8. *ff. eodem, l. contractus* 24. *ff. de regul. jur.* Nemo enim ad impossibile, & sic nec ad casum fortuitum obligari potest, *Mascard. v. commodatum concl.* 317.

Quod si res commodata pereat usu con-
11 cesso, perit domino rei, *l. si commodavero*, ibi: *Si commodavero tibi equum, quo ateveris usque ad certum locum, & nulla culpa tua interveniente in ipso itinere deterior equus factus sit, non teneri commodati, l. eum qui* 10. *ff. de commodat.* & ibi *Bart.* idem est si pereat in alio usu rationabiliter præsumpto ex voluntate domini, *Azo in summa. Cod. de commod. num.* 1. ubi *Hostiens. n.* 8. *Molin. disput.* 257. *num.* 7.

CAPUT XXVI.

De Deposito, & Oblatione:

SUMMARIUM.

Depositi periculum quando conditione pendente pertineat ad creditorem n. 1. *ubi quando sit periculo debitoris, & ratio affertur* n. 2.

Pecunia haberi debet pro soluta, cum creditores non curaverunt illam exigere, cum exigere poterant n. 3.

Taciturnitas ex quibus habeatur pro non acceptatione n. 4.

In hac materia creditor non tenetur præstare diligentiam, quam quilibet diligens paterfamilias in his rebus præstare debet n. 5. *ubi quod culpa, seu segnities creditori imputatur.*

Depositum fieri debet in publico Banco hujus Civitatis, si ita fuerit conventum, aliàs stat risico, & periculo depositantis n. 6. *principali creditori notificari debet, qui aut sit præsens, aut legitimè citatus* n. 7. *debet esse integrum capitalis, & annualitatis* n. 8. & 12. *nec suffragatur protestatio salvo jure addendi* n. 13.

In materia depositi cum nec debitor, nec creditor est in culpa, periculum depositatæ pecuniæ spectat ad debitorem n. 9.

Ordo in contractu depositi qualiter servandus sit n. 10. *debet esse liberum, & non personæ privilegiatæ* n. 11.

Pecunia depositata, si pereat, cujus sit periculum n. 14. *qui depositi nullitatem proposuit, acceptasse non videtur* n. 15.

Depositum non realiter factum per deponentem, sed confessatum tantùm per depositarium, admitti non debet, latè n. 16. *ubi adducitur circa materiam solenne decretum olim Regii Collateralis Consilii cum distinctione casuum.*

Taciturnitas creditoris in casu prædicto, ex quibus ei non obstet n. 17.

Depositum quamvis non integrum, si a creditore fuit acceptatum, ex quibus post acceptationem non possit de illo conqueri n. 18.

Recepta sorte a creditore, interesse decursum remissum censetur n. 19.

Conditiones intrinsecæ, & quæ ex contractu proveniant numquam depositum vitiant, neque efficiunt, ut deponens ad usuras teneatur n. 20.

1 FActa oblatione per debitorem creditori, si creditor fuit in mora adimplendi pro parte sua, etiamsi depositum sit conditionale, conditione tamen potestativa respectu creditoris, periculum ipsius depositi pertinet ad creditorem, *l. qui decem* cum ibi notatis per *Bartolum*, & *Castrensem n.* 3. *ff. de solut. Cagnolus*, & *Corneus in l.* 2. *n.* 111. *C. de pactis int. empt. & vendit.* cum aliis allegatis per *Tiraquellum de retractu conventionali.* §. 4. *glos.* 6. *n.* 34. Neque in hoc casu consideratur, an dominium depositi remanserit pœnes debitorem, sed consideratur culpa ipsius creditoris, & an absque justa causa recusaverit depositum recipere: Si autem ex justa causa recusaverit, periculum est debitoris, in cujus dominio erat depositum, *l. acceptam C. de usur.* &
2 ratio est, quia res domino perit, *l. pignus C. de pignor. act.* & sic DD. non considerant an dominium depositi remanserit pœnes debitorem, sed potius considerant culpam ipsius creditoris non recipientis depositum, ut benè advertit *Cagnolus d. num.* 111. & post alios declarat *Negusant. de pignor.* 2. *part.* 3. *memb.* 5. *pr. num.* 26. *vers.* 7. *sequitur*, & in

& *in numero* 11. *circa fin.* ita subnectit: *Et cum ad effectum periculi non consideretur, utrum debitor fuerit liberatus, vel a se dominium abdicaverit, vel animo abdicandi deposuerit, sed solum an creditor sine justa causa pecuniam depositam accipere recusaverit, non videbatur dubitandum, quin eo casu periculum pertineret ad creditorem, & ipse damnum pecuniæ amissæ sustinere deberet.*

Sic præ cæteris docet *Marescott. var. resol.* 3 *lib.* 1. *c.* 7. *n.* 5. & *seqq.* Et regula est in jure, quod pecunia haberi debeat pro soluta, cum creditores non curaverunt illam exigere, cum exigere poterant, *l. qui decem* 72. *ff. de sol.* ibi: *Etenim non est æquum, teneri eam pecunia amissa, qui non teneretur, si creditor accipere voluisset, quare pro soluto id, in quo creditor accipiendo moram fecerit, oportet esse.* Concordat textus in *l. acceptam* 29. *C. de usur.* ibi: *Quo subsequuto etiam periculo, debitor liberabitur, & jus pignorum tolletur, cum Serviana etiam actio manifeste declaret, pignoris inhiberi persecutionem, vel solutis pecuniis, vel quod per creditorem steterit, quominus solvantur.* Nec pro horum verificatione requiritur expressa, aut specifica creditoris repugnantia nolle pecuniam oblatam recipere, sed sufficit, quod creditor audita oblatione taceat, & non acceptet, quia talis taciturnitas habetur pro non acceptatione, ut post *Bartolum, Cesalum, Surdum*, & alios animadvertit *Rota Romana par.* 9. *recent. decis.* 228. *num.* 4. & *seqq.* & *p.* 13. *recent. decis.* 91. *num.* 4. *cum seqq. Cardin. de Luc. de credit.* & *debit. discurs.* 144. *per tot. Prat. observ.* 25. & 26. *Staib. resolut.* 76. *num.* 13. *Cyriac. controv. for. controv.* 228. *num.* 13. *Copyc. Latro consult.* 150. *a num.* 38. *usque ad* 46. *cum multis seqq. tom.* 2. ubi dixit in casu, in quo creditor absens ab hac Civitate per duos dies receperat apocam bancalem sub die 16. Aprilis & Bancum defecerat sub die 2. M. Maii, ex quo intra hos paucos dies non curavit creditor exigere pecuniam a Banco, sustinuit, illius amissionem cedere debere damno creditoris, & non jam debitoris, docens, quod semper major sit mora creditoris in non recipiendo quantitatem debitam, quam debitoris in non solvendo, per text. *in l. si & per venditorem* 53. *ff. de act. vendit.* & quod negligentia probetur eo ipso, quod quis habuit tempus exigendi, & non exegit.

Et ex hoc oritur altera legalis conclusio, 5 quod ea, quæ diligens paterfamilias in suis rebus præstare solet, a creditore exigantur, juxta Responsum Paul. J. C. in *l. ea igitur* 14. *de pignor. act.* & altera conclusio: si nulla culpa, seu segnities creditori imputari potest pignorum amissorum, dispendium ad periculum ejus minimè pertinet, ut loquitur tex. in *l. si nulla culpa* 8. *Cod. de pign. act.* Concordant Doctorum authoritates, præsertim *Julii Cæsaris Calvini in tract. de æquit. lib.* 1. *cap.* 88. *num.* 7. *cum seqq.* ubi *num.* 28. sic scribit: *Ob propriam namque moram, sive culpam calicem bibere debere creditorem, non debitorem dependentem, subjicit Cost. alleg. qu.* 121. *num.* 8. *quia in similibus creditoris sola culpa attenditur, qui ex ejus incuria, & inertia cum alterius damno locupletari non debet, juribus vulgatis, cum negligentia alicujus sibi non debeat esse proficua, verum potius damnosa, argum. l. pupillus ff. quæ in fraud. creditor. negligentia enim circa unum, nocet etiam circa alium, l. scimus C. de inoffi. testam.* Idemque confirmat postmodum *num.* 31. *cum seqq.*

In hac fidelissima Civitate deposita fieri 6 debent in publicis Bancis, quæ aperiri, & exerceri non possunt, nisi præstita cautione duc. 100. mil. seu duc. 150. mil. pro cautela depositantium, juxta dispositionem Regiæ Pragmaticæ *secundæ, de nummular.* quam refert *Regens Rovit. decis.* 28. Unde si conventum fuerit, fieri depositum in publico Banco hujus Civitatis, & aliter factum sit; risico, & periculo ejusdem depositantis deficit, *l. qui Romæ* 122. *ff. de verb. oblig. l. obsignatione* 9. *C. de solut.* ubi quod depositum fieri debet congruo, & debito loco.

Secundò depositum est intimandum prin- 7 cipali creditori aut ejus procuratori generali, non autem habenti ad aliud limitatum mandatum; debet enim creditor esse vel præsens, vel legitimè citatus, ut fundat *Paulus de Castro in l. acceptam, C. de usuris*, ubi etiam alii DD. ac etiam sequitur *Alexander in l. si mora, ff. sol. matrim. Jason cons.* 9. *num.* 1. *vol.* 1. *Roland. a Valle cons.* 63. *num.* 31. *vers. secundò quia.* Sicque etiam ex defectu citationis corruit depositum, & meritò usuræ curruunt, ex supra fundatis, & aliis congestis longa serie per *Consiliar. Prat. practicar. observat. cap.* 25. *per totum*, & horum respectu ex defectu citationis corruit depositum in depositantis damnum; scire enim debet conditionem illius, cum quo contrahebat, ex vulgata regula *l. qui cum alio* 20. *ff. de reg. jur.*

Tertiò depositium non suffragatur, nisi 8 sit capitalis, & omnium annualitatum: nam creditor non tenetur accipere capitale absque tertiis decursis, & debitis, *l. cum & sortis* 35. *ff. de pignor. act. l. tutor* 41. §. *Lucius, ff. de usur. l.* 2. *C. debitor. vendit. pign. impedir. non posse, Giarb. decis.* 98. *nu.* 16.

Et

Digitized by Google

Et in materia depositi quando nec credi-
9 tor, nec debitor est in culpa, periculum depositatæ pecuniæ spectat ad debitorem, ex text. in terminis, quem sic summat *Paul. de Castr. in l. si solsturus* 39. *ff. de solut.* prout *Bart. in ead. l. sub num.* 4. *vers. sed quando neutri &c.* docet, quod periculum spectat ad emptorem, & opponendo deinde *dict. l. obsignatione*, *Cod. de solut. & l. acceptam C. de usur.* solvit, verum esse, quando emptor deponit animo abdicandi a se dominium, ut creditor *possit pecuniam accipere quando vult*, *secus si ità demùm, si res tradatur*, undè non habuerit animum transferendi pecuniæ dominium, argumento *l. non omnes ff. si cert. pet.* prout de ipsa intrinseca conditione loquendo fundat etiam ex *Baldo Neguf. de pignor. par. 5. memb.* 3. *partic.* 2. *num.* 10. *Gratian. discept. forens. c.* 260. *num.* 1. *& seq. lib.* 2.

Ordo enim in contractu depositi est
10 servándus, *Bal. in l.* 1. *C. de tuto. & curat.* & cum ordo non servatur, non tenetur creditor tali depositi, vel satisfactioni consentire contra formam legis contractuum, qui ex conventione legem accipiunt, *l.* 1. *§. si conveniat ff. de pact.*

Debet enim esse liberum, & non perso-
11 næ privilegiatæ, ex latè dictis per *de Franchis dec.* 200. dum quando non est facta solutio irrevocabiliter, numquam oblatio est extincta, quia liberatio, seu solutio manet in suspenso, & creditor, ut cui pecunia est soluta, potest molestari dicit *de Franch. ibi num.* 6. *&* 12. Depositum enim debet esse purum, & liberum absque ulla conditione, aliàs non relevat, nec creditor debet acceptare depositum, *DD. in l. acceptam C. de usur. Neguf. de pign. in* 2. *par.* 3. *memb.* 5. *par. num.* 11. *Rot. Genuæ dec.* 117. *num.* 6. *Menoch. conf.* 173. *num.* 29. *lib.* 4. *Carocius de depos. lib.* 2. *q.* 5. *num.* 4. ubi plures alios allegat cum *Ricc. dec.* 256. *part.* 3. *num.* 2. & non solùm absque aliqua conditione, sed etiam absque involutione reservationum, ut inquit *Menoch. de arbit. jud. lib.* 2. *col.* 232. *num.* 4. maximè quando apponeretur aliqua conditio, ad quam de jure non adstringitur ille, pro quo fit depositum, *Foller. in bull. cens. in rub. instrumentum gratiæ pro census pretio, num.* 5. & appellatur conditio extrinseca, quæ invalidat depositum, *Alex. conf.* 26. *col. fin. vol.* 6. & latè *Giurb.* qui citat alios in terminis *dec.* 98. *n.* 4. *& seq.* facit & decisio *Lucens. Magon.* ubi fuit rejectum depositum nimis cautelatum, ita ut reus conventus liberè recipere non potuisset, ut in *decis.* 31. *num.* 19.

Et quod depositum debeat esse integrum
12 non dum in sorte, sed etiam in decursis redditibus, quia sortem sine preteritis usu-
ris non tenetur creditor recipere, est *text. in l.* 2. *C. debit. vend. pign. imped. non poss. l. acceptam*, ubi *Bar. Bald. Salic. & reliqui C. de usur.* latè citant *DD. Giurb. d. decis.* 98. *num.* 16. *&* 87. *num.* 15. cum aliis per *Ric. d. decis.* 256. *par.* 3. *num.* 5. depositum enim de sorte absque interesse dicitur imperfecta solutio, etiamsi unus nummus deficiat: nam non valeret, & nullum effectum induceret, plenè *Tiraq. de retr. convent. §.* 4. *gl.* 3. *n.* 1. *Ludo. Dec. par.* 105. *num.* 3. quo casu census curreret, & emptor non teneretur retrovendere, *Cepoll. conf.* 94. *& Foller. de censib. in verbo instrumentum gratiæ nu.* 46. Undè fuit decisum, depositum pro retrovenditione census non esse legitimum, quia deficiebant car. 36. ex errore calculi, de quo constabat, referente *Peguer. dec.* 261. *p.* 2. & in S. C. fuit decisum in causa vertente inter Marchionem Pollæ, & Hectorem della Marra non esse integrum depositum, ex quo deficiebant 12. caroleni usurarum, ut dicit *Ricc. dec.* 246. *n.* 2. *p.* 3. & in tota decisione refert idem decisum in Curia Archiep. Neap. Et tertiæ debentur etiam pro rata sortis, & temporis decursi, cum in dies percipiantur, *Covar. var. resol. lib.* 1. *c.* 15. *nu.* 9. *Giurb. d. decis.* 98. *num.* 16. *circa med.*

Et protestatio salvo jure addendi, vel obla-
13 tio solvendi non prodest deponenti si ab initio depositum non erat integrum, ut dixerunt *Pereg. conf.* 75. *num.* 55. 101. *n.* 19. *& dec.* 87. *num.* 15. *in fin.* Oblatio enim de solvendo interesse, quod deficit in deposito, procedit cum fidejussoribus de solvendo, ex *Milanens. dec.* 18. *num.* 28. *par.* 2. *Verall. dec.* 272. quando debitum est illiquidum, quia tunc sola oblatio sufficeret, cautione tamen præstita de supplendo facta liquidatione, *Cravet. conf.* 1. *pro genero num.* 207. non autem quando sunt usuræ, & certum interesse, ut inquit *Cancer. cum decis. Senatus lib.* 3. *var. resol. c.* 8. *num.* 7. *ad* 10.

Et si interim pecunia depositata perit,
14 cujus sit periculum; respondetur quando creditor sine justa causa recusavit accipere quod in exitu litis constabit, illi perit, aliàs venditori, seu debitori, qui deposuit, *l. qui decem in princ. & l. credit oblatam in princ.* & utrobiq. *Bart. & DD. ff. de solut.* cum aliis citatis per *Tiraq. de retr. convent. §.* 4. *gl.* 6. *num.* 34. *Dec. conf.* 668. *circ. finem, & Foller. de cens. vers. instrumentum gratiæ num.* 4. Et qui depositi nullitatem propo-
15 suerit, acceptasse non videtur, *Natta conf.* 631. *num. Menoch. conf.* 952. *num.* 17. quia quando expressè recusavit, requirebatur, quod expressè illud acceptasset, ut sibi præjudicaret, ut ex *Cesal. conf.* 207. *nu.* 54. *& Menoch. d. num.* 17. dixit *Giurb. dec.* 87. *num.* 19.

Dictum est quod depositum verum, & reale; pro integra summa creditori debita esse debet, ita ut si deficeret obulus, ut illegitimè factum, non admitteretur, *l. obsignatione, C. de solut. l. grege, §. pen. ff. de pign. l. tutor §. Lucius ff. de usur. l. qui Romæ in princ. ff. de verb. oblig. Negusf. de pign. in 3. memb. 5. part. num. Ripa in l. quod te num. 22. ff. si cert. pet. Menoch. de arbitr. jud. casu 232. num. 21. & in cons. 358. num. 13. Crav. cons. 106. num. 1. & in tract. de cens. Foller. in verb. Instrumentum gratiæ num. 49. Felic. tom. 1. lib. 4. cap. unico num. 3. Bonior. art. 95. num. 178. Boccac. part. 2. num. 118. Intrigl. q. 75. num. 1. Jo. Baptista Lup. in l. 2. de pact. inter empt. & vend. comment. 2. §. 4. num. 104 Milanens. decis. Sicil. 18. num. 31. lib. 2. Alex. cons. 75. num. 6. lib. 7.* cum aliis quampluribus per *Tiraq. de retr. convent. §. 4. glos. 6. num. 32. & 34.*

Quærunt DD. an depositum non realiter
16 factum per deponentem, sed confessatum tantùm per depositarium, admitti non debeat. Et admitti non debere, docent in terminis ex *Tiraquell de retr. convent. §. 4. glos. 6. num. 8. cum seq. Jo. Baptista Lup. supra §. 3. num. 108. Joseph Ludov. Menoch. Caroc. Foller.* & ex aliis probat *Felician. de Solis de cens. tom. 2. lib. 3. cap. un. n. 2.* ubi quod in reemptione annuorum introituum, necesse sit, ut fors ipsa verè, & cum effectu deponatur, & consignetur, alioquin non sufficeret depositarii confessio. Et generaliter in omni materia, quod depositum tantùm confessatum, & non realiter factum, admitti non debeat probarunt *Tiraquell. ubi supra Cæpoll. cons. civil. 44. cum duobus cons. seq. Bald. cons. 384. duo sunt videnda in fin. lib. 1. Soc. cons. 143. col. fin. vers. confirmantur prædicta lib. 1. & cons. 171. lib. 2. Jas. cons. 172. num. 2. Nevizz. cons. 10. num. 13. Boccac. de cens. part. 2. num. 117. Boniorn. in tract. de cens. art. 96. num. 229.*

Moventur autem DD. isti, quia depositum confessionatum, de cujus actuali numeratione, & consignatione non constat, dicitur depositum civile, non autem naturale, prout in mutuo dicimus, quod illud est naturale, quod per veram numerationem constat, illud autem civile, quod per confessionem demonstratur, ad tradita in *l. 2. ff. si cert. pet.* & qui tenetur facere depositum, debet adimplere in significatione naturali per veram numerationem, & consignationem, non autem in civili, ut in mutuo DD. tradidere, cum verba in naturali significatione potius, quàm in civili recipienda sint, ad tradita in *l. fin. ubi Castr.* & alii, *C. de his qui ven. ætat.* Item quia in Jure aliud est cum effectu recipere, aliud confiteri recepisse, hinc procurator ad recipiendum non valet de recepto confiteri; & tutores, aliique administratores recipiendo præjudicant, non autem de recepto confitendo, & dos confessata non eadem privilegia habet, quæ dos numerata. Item quia depositum est contractus, qui re tantùm perficitur; ideoque ubi res non intervenit, non contrahitur, & licet in aliquibus juribus ex confessione probetur depositum, nihilominus ea probatio proderit, & nocebit inter deponentem, & confitentem, non autem quoad tertium, qui confessioni non consensit, & qui ex ea confessione lædi posset, vel quia depositarius efficeretur non solvendo, ex hoc solo, quod confessus fuit recepisse pecuniam, quam non recepit, vel quia difficilius exigitur pecunia confessata, quàm numerata, & creditor in difficultate exactionis gravari non debet. Sic animadvertunt DD. præcipuèque *Tiraq. de retract. convent. §. 4. glos. 6. num. 8. cum seq.*

Quibus addi possent aliæ rationes non contendendæ, quod sola confessio, sine interventu rei depositatæ non potest constituere depositum, *ex l. 1. cum sua glos. ff. depos.* ubi depositum dicitur, quia res penes alium ponitur, & propositio *de* auget *positum*, quia res quæ deponitur, deorsum a ponente ponitur, & separatur; unde si nihil penes depositarium ponitur, non erit depositum, deficiente materia, sive ipsius depositi substantia, nec confessio Banci tenere in depositum, quæ non potest substineri in pecunia deponentis, qui nihil posuit, substinebitur in pecunia propria ipsiusmet Banci, ipso Banco sic volente, quia in pecunia propria depositarii non potest consistere depositum, *l. qui rem suam, ff. depos.*

Insuper depositum vel est regulare, ut quia pecunia uti species clausa, & obsignata deponitur *l. acceptam C. de usur. l. obsignatione C. de solut.* & tunc dominium, & possessio illius penes deponentem remanet *l. licet ff. depos.* vel est irregulare, ut quia pecunia numerata traditur ut tantundem in genere restituatur, *l. Lucius Titius 24. ff. depos. l. in navem Sanfeli 34. ff. loc.* & tunc illius dominium in depositarium transit latissimè *Reg. de Ponte cons. 56. lib. 1.*

Unde quia depositum confessionatum dici non potest regulare, cum penes deponentem remanere nequit dominium illius, quod non habuit, nec dedit, neque irregulare, quia in depositarium non potest transire dominium illius, quod non recepit; sequitur, quod depositum confessionatum excedendo notissimos terminos utriusque depositi, nullo modo sit, neque dici possit depositum.

Præterea nedum ad esse depositi regularis requiritur numeratio pecuniæ coram testi-

bus,

Digitized by Google

bus, antequam obſignetur, & deponatur, itaut non ſufficeret eam demonſtrare in ſaculo, *ut ex Bart. Bald. Neguſ. Rip.* & aliis tradidit *Menoch. de arb. jud. caſ.* 232. *num.* 21. ſed etiam numeratio requiritur ad eſſe depoſiti irregularis, *l. Lucius Titius* 24. ibi: *Annumerante ſervo, l. die ſponſaliorum* 25. ibi: *Pecuniam apud ſe depoſitam, l. Publia* 26. §. *fin.* ibi, *Accepti, ff. depoſ. l. in navem Sanſeli* 34. *ff. locat.* ibi: *pecuniam numeratam ita depoſuiſſet*, unde ſi ad eſſe utriuſque depoſiti actualis numeratio requiritur, ſola confeſſio nihil facit.

Et tandem ſatis movere debet, quod deponere, non eſt ſolvere, *Bart.* & alii in *l. liberatur* §. *qui paratus num.* 3. *ff. quib. mod. pign. ſolv.* & renuente creditore recipere pecuniam oblatam jura admittunt depoſitum, *d. l. obſignatione C. de ſolut. l. acceptam C. de uſur.* ita tamen ut depoſitum liberum explicitum ſit, & integrum, & ne in obulo quidem deficiens. Et ſi jura creditorem gravare noluerunt, nec in amiſſione unius obuli, quomodo gravandus erit creditor admittere depoſitum confeſſionatum, quod difficiliùs exigitur, ut experientia docuit: Cum depoſitum debeat eſſe liberum, explicitum, non cautelatum, *Bart. in l. ſi ſoluturus num.* 5. *ff. de ſolut. Caſtr. in l. acceptam n.* 12. *Bald. in l.* 24. *C. de uſur. Alex. conſ.* 78. *num.* 29. & 30. *lib.* 5. & *in conſ.* 88. *lib.* 6. & *in conſ.* 7. *num.* 28. *lib.* 2. *Neguſ. de pign. in* 3. *membr.* 5. *par. princ. in* 2. *illius parte num.* 10. *Gabr. conſ.* 17. *num.* 15. *lib.* 1. *Pancirol. conſ.* 40. *num.* 23. & *ſeq.* & ex noſtris *Foller. de cenſ. in verb. inſtrumentum gratiæ n.* 52. *Boccaç. in cod. tract. par.* 2. *num.* 121. *Felic. de cenſ. lib.* 4. *cap. unico num.* 3. *verſ.* 4. *requiritur*, *Menoch. de arb. jud. caſ.* 232. *num.* 32. *verſ. nonò requiritur*, *Rom. conſ.* 204. *col.* 2. *Jaſon conſ.* 9. *num.* 15. *verſ.* 5. *quia lib.* 1. *Carav. Rit.* 169. & *Regens Rovitus in pragmat.* 4. *de inſtram. num.* 9. ubi quod depoſitum debet eſſe ita explicitum, ut non requirat decretum liberationis, in quo erogari debeant expenſæ, quia creditor non debet eſſe in aliquo damno per depoſitum: & ſi depoſitum deficiens in obulo non admittitur, ut ſupra probavimus; quanto magis admittendum non erit depoſitum, ubi in adimplemento petito, & ceſſione jurium facienda per aliquem nominatum Notarium, pluſquam mille obuli requirerentur? quod damnum pati creditor non tenetur.

Quod habitum fuit pro vero per Regium Collaterale Conſilium occaſione controverſiarum obortarum ob depoſita facta monetæ veteris in Banco Spiritus Sancti: fuitque determinatum, omnia depoſita facta de pecunia aliena ad hunc effectum perventa, ſtare debere riſico, & periculo deponentium, tamquam illegitimè peracta: & depoſita peracta de pecunia propria ſtare debebere riſico, & periculo creditorum, tamquam validè peracta. *Die* 27. *Novembris* 1622. *Super differentia ſuborta inter partes tam in judicio, quàm extra, circa depoſita, facta de præd. omnibus relatione per Mag. V. J. D. Ferdinandum Brancia Reg. Conſiliarium Illuſtriſſ. & Reverendiſſ. D. Locumtenenti Generali in Regio Coll. Conſ. cum interventu Illuſtriſſ. Regentis Marci Antonii de Ponte Marchionis S. Angeli Regentis Coll. Conſ. & Præſidis S. C. Viceproton. ac Ill. Jacobi de Franchis Marchionis Taviani Regii Conſ. nec non Mag. V. J. D. Cæſaris Alderiſii, Jo. Baptiſtæ Melioris, Scipionis Roviti Reg. Conſiliariorum Adjunctorum. Idem Illuſtriſſ. & Reverendiſſ. D. Locumtenens General. providet, mandat, decernit, atque declarat, omnia depoſita utſ. facta ante diem* 15. *Februarii præſentis anni in hac Civitate Neap. & per milliaria* 30. *circum circa eandem Civitatem, in cæteris verò partibus Regni ante diem* 20. *ejuſdem menſis. fuiſſe, & eſſe ritè, rectè, ac legitimè facta de pecunia tunc currenti, & approbata ut ſupra, exceptis depoſitis factis de pecunia aliena ad deponentes quomodolibet perventa ad hunc effectum: reliqua verò depoſita poſt dies prædictos reſpectivè ut ſupra facta de pecunia prædicta fuiſſe illegitimè facta, & proinde ſtetiſſe, & ſtare riſico, periculo, & fortuna ipſorum deponentium, exceptis tamen depoſitis receptis, vel acceptatis, aut liberatis creditoribus non contradicentibus.*

Et cum decretum prædictum dicat, exceptis depoſitis acceptatis, requirit acceptationem, quæ in ſtatutis, & decretis non inducitur niſi per conſenſum expreſſum, non autem per conſenſum tacitum, qui elicitur ex taciturnitate, *Jaſ. in l. quæ dotis num.* 102. *ff. ſol. matr.* cum aliis per *Card. in clem. ſæpe* §. *ſi tamen* 2. *contrario de verb. ſignif. Jaſ. conſ.* 5. *num.* 102. *lib.* 1. *Jo. de Plat. in l.* 1. *num.* 1. *C. de filiiſam.* & *quemadmodum lib.* 10. & in terminis quod depoſitum, quod non eſt legitimè factum, non præjudicat creditori tacenti, & ſe non proteſtanti, quia ſcit jus ſuum durare, & quia in actibus oneroſis, & præjudicialibus requiritur expreſſus conſenſus, & tacitus non ſufficit, nec ex taciturnitate elicitur conſenſus tacitus, ubi tacens non potuiſſet actum impedire, ex *Alex. Bart. Felin. Barboſ.* & aliis probat *Stephan. Grat. diſcept. for. cap.* 260. *num.* 10.

Et juxta prædicta pluries per S. C. judicatum vidi, præſertim in cauſa D. Iſ bellæ Acquavivæ cum Comite Ugenti in Banca de Litto, non obſtante quod creditor compa-

Digitized by Google

ruisset post tres annos, & procurator exegisset tertias; nam habitum fuit pro vero: non potuisse nocere principali, & in causa Ducis Bojani cum Principissa Ariciæ, ubi habitum fuit pro vero per S. C. ad relationem Consiliarii Brancia, consensum debere esse expressum, & explicitum, & non sufficere tacitum. Quod si depositum non sit integrum, & a creditore fuit acceptatum,
18 post acceptationem, perquam iniquum dicitur, & odiosum usuras præstandas. Sic in puncto, & singulariter notat *Cravett.* omnino videndus *cons.*106. *Gratian. lib.* 1. *discept.*8. *cap.*5. *num.*6. *Surd. lib.*1. *cons.*87. *num.* 35. Quod non solùm in expressa acceptatione id procedere voluere Doctores, puta quando creditor adivit Judicem pro depositi liberatione; verùm etiam in tacita creditoris acceptatione, ut puta si in judicio tacuit nil opponendo. Idem *Cravett. loco cit. & consil.* 1. *num.*11. *Surd. dict. cons.*86. *num.* 32.

Hinc etiam dixere, eo ipso quod aliquo modo dominium depositi in depositarium transfertur, statim deponentem ab omni obligatione, & cursu usurarum liberari, latissimè *Cenc. de censib. q.*111. qui *num.*47. subdit: *Non licet ex censu jam extincto fructus recipere. Extinctus autem dicitur census, cum pretium illius dominus a creditore recipit*: quod idem multis aliis in locis repetit, ut est videndus in *p.*119. *num.*2. *& decis.* 546. *num.*1. *post tract. de cens.* Incongruum enim esse videtur, imo ipsi naturæ contrarium, usuras, quæ creditori debentur intuitu sortis, quæ a debitore detinetur, præstari, eâ etiam restitutâ, & extinctâ, cum resoluta obligatione quoad sortem, cessset quoque obligatio ad interesse, tamquam accessorium, ita *Rota Januensis in decis.*61. *num.*1. *& decis.*200.

Nec prodest creditori si post acceptationem pœniteat, cum per acceptationem fuit quæsitum jus debitori, & ejus creditoribus, & indubitabilis est regula apud omnes tam Cæsarei, quam Pontificii juris Interpretes, pœnitentiam non admitti, postquam jus est alii quæsitum. Sic post *Bald. in l. acceptam, C. de usuris*, fatetur *Angel. in cons.* 364. eo autem ipso, quod semel est factum depositum, & a parte acceptatum, sicuti, & deponenti illud revocare est prohibitum, ita depositario renunciare; utrique enim ex eo jus quæritur. Sic latissimè tradunt *Surd. in consil.*385. *Cancer. var. resol. tit. de deposito n.*18. Perbellè *Gratian. cap.*8. *num.*26. cum semel acceptatum reprobare non liceat, prout ex *Scævola* edocemur *lib.* 1. *quæst. in l. Pomponius scribit, ff. de negot. gestis*, cui consonant *Justiniani* edicta *in l. si quis testibus, C. de testibus*, facit etiam regula in *cap. semel de reg. jur. in 6.* quam infinitis legibus, innumerisque Doctorum authoritatibus fundant *Dec. in consil.*3. *num.*39. *Ciarl. lib.*2. *controv. cap.*80. *num.*60. *Impugnationem, & renunciationem*, inquit *Surdus, semper revocationi subjacere, nisi a parte fuerit acceptata*, ita *in cons.*386. *num.*36. *& cons.*136. *nu.*35. *Qui semel appellavit, non potest pœnitere, & renunciare appellationi in præjudicium appellati, quominus appellatione interposita uti possit, cap.*1. *de appellat. in 6. eodem modo creditor, qui semel depositum accepit non potest pœnitere, & illi acceptationi renunciare in præjudicium deponentis, cui est jus quæsitum ex illa receptione absque protestatione*, verba sunt *Aymonis Gravetta d. cons.* 106. *num.* 14. cui conveniunt verba *Carocii de oblationibus par.*1. *fol.*145. *num.*4. inquientis: *Verum est, quod depositarius potest restituere depositum, re tamen integra, antequam creditor illud ratificet, & acceptet*. His adhærent scripta per *Hermosill. in l.* 5. *tit.*3. *par.*4. *glos.*4. *num.* 14. *& Felician. de cens.*2. *tom. lib.*4. *cap. un. num.*4. quos allegat, & sequitur *Olea de ces. jur. tit.* 1. *par.*2. *num.* 17. diffusè *Cenc. de cens. q.*111. *n.*63.

Et in hac materia, recepta sorte a creditore, interesse decursum remissum censetur, etsi tempore receptionis creditor protestetur, ut salva sibi remaneat petitio quoad interesse. Sic communiter tradunt DD. præsertim *Bart. & Bald. in l. fin. ff. de eo quod cert. loco*, latè *Card. Mantica de tacit. & ambiguis lib.*22. *tit.*30. *in fin. Gratian. discept. forens. cap.*130. *num* 34. *&* 455. *num.*19. *Cartar. decis.*38. quos refert, & sequitur *Regens de Marinis primo variar. cap.* 199. Singulares sunt decisiones *Rotæ Januensis*, quas supra retuli. Nihil autem operatur protestatio, cum actus a protestantis voluntate dependet, *Cenc. de cens. q.*119. *num.*20. Licèt enim creditori residuum petenti actio tribuatur ex *text. in l. siquidem* 24. *Cod. de transact.* talis actio residui numquam efficit, ut etiam illius sortis receptæ currere debeant usuræ; diversum est enim residuum petere, & currere adhuc usuras. Residui namque petitio nil aliud est, quàm exactio illius pluris, quod in deposito defuisse apparet, cum verbum, reliquum, sive residuum, tempus præteritum respiciat, nec futurum comprehendat, adeoque decurrendas usuras excludat. Hinc omnes Doctores, qui residui petitionem tribuunt creditori, cui aliquid a debitore pro residuo est solutum, omnes per verba taxativa, scilicet residui tantùm loquuntur, ut videre est apud illos, & apertissimis verbis ostendit *Cenc. de cens. omnino videndus*, qui hanc quæstionem proponit, & decidit; inquit enim ipse *in quæst.*119. *num.*17. *Quartus se-*
19

se

Digitized by Google

ſe nobis offert ſcrupulus removendus, ad hunc locum pertinens. An ſi dominus cenſus, quando revendit illum, recipiat pretium, & ſortem principalem abſque aliqua poteſtatione, & reſervatione fructuum, jam illuc uſque decurſorum, & non ſolutorum aliquod ſibi faciat præjudicium, quin poſſit poſtea dictos fructus, & penſiones decurſus, & non ſolutas novo judicio conſequi. In qua difficultate concluſivè, & reſolutivè procedendo ſentio per receptionem ſortis ſimpliciter, & abſque poteſtatione, & reſervatione factam, nullum generari præjudicium domino cenſus, quin petere poſſit fructus, uſque ad illum diem decurſos, & non ſolutos; per quæ ſatis apertè confirmatur, dum *Cencius* actionem tribuit creditori, fructus decurſos tantùm, & non decurrendos petere. Quod ipſa naturalis ratio ſuadet, cum ex cenſu extincto numquam ampliùs debeantur fructus, ut ſupra diximus, & *Cenc. num.* 64. ſubnectit: *Nulla enim ratio humana hoc poſtulat, ut cenſus extinctus per ſortis receptionem reddere poſſit fructus.*

Et conditiones intrinſecæ, & quæ ex contractu proveniunt, numquam depoſitum vitiant, neque efficiunt, ut deponens ad uſuras, ſive ad aliud intereſſe creditori teneatur: ita latè & perbellè tradit *Giurba dec.*87. ſic quoque præcitatus *Gratian. cap.*8. & *Cenc. de cenſ. q.*111. *nu.*29. cum iniquum ſit, & inhumanum videatur, creditori, qui per centum annos pecuniam in emptionem diſtulit convertere, debitorem ſemper ad uſuras præſtandas teneri: *Temporis namque dilatio* (inquit *Seneca lib. de ira*) *lucrum non affert, ſed ſollicitus eſſe debet creditor*, ſubnectit *Cenc. loc. cit. num.*64. *& invigilare, ut pecuniæ depoſitatæ in cauſam deſtinatam convertantur*, prout quoque tradit *Surdus*, ubi diffusè *in addit. dec.*156. Igitur ſollicitus eſſe debet creditor, & pervigilare, ut ſtatim ab eo obtenta depoſiti liberatione in tutas emptiones pecuniæ convertantur, ne damnum ſolutionis faciendæ debitor patiatur. juxta illud *Plaut.*

Vigilare decet hominem, qui vult ſuo tempore conficere officia;
Nam qui dormiunt libenter ſine lucro, & cum malo quieſcunt.

Cum cæteroquin creditori negligentia, neque lucrum ſibi, neque damnum debitori inferre poſſit, ſecundum *Ulpiani* edictum *lib.* 1. *opinionum, in l. illicitas, ff. de offic. Præſidis.*

CAPUT XXVII.

De ſocietate.

SUMMARIUM.

Societas quid ſit, explicatur n. 1. *ubi quæ ſint de ejus ſubſtantia, & qualiter expreſsè contrahatur* n. 2. *& qualiter tacitè* n. 3. *requiſita ad tacitam ſocietatem inducendam, enucleantur* n. 4.

Si ſocius ſit injurioſus, qualiter repelli poſſit a Societate n. 5.

Electio ſocii ex quibus facienda ſit ab habente majorem ſummam, & majas intereſſe in ſocietate n. 6. *eò magis ſi agatur de antiquo, & principali conductore* n. 7.

Societas tacita inter fratres locum habere nequit, ſi inter eos adſint pupilli, vel minores n. 8. *a pupillo facto majore qualiter ratificari poſſit,* n. 9.

Conſervatione naviam facta per nautas uti ſocios navigationis, ſi accidat navium prædictarum amiſſio uni ex ſociis, qualiter periculum ſit commune aliorum, enucleatur n. 10.

Judicia maritima, prout etiam commercia, quæ per Terras fiunt, qualiter decidi debeant ex bono, & æquo, & executivè n. 11. *latè, ubi quales probationes ſufficiant pro juſtificatione naufragii, vel invaſionis ſequutæ.*

Lucrum perventum ex induſtria per unum ex fratribus factum ex pecunia hereditaria paterna, qualiter communicandum ſit cum aliis fratribus n. 12.

Communitas radix dicitur malorum, & diſcordiarum, & ex quibus nemo cogi poſſit ſtare in communione n. 13.

Eccleſiaſticis qualiter prohibita ſit negotiatio, & ſocietas, attentis Sacris Canonibus, Conciliis, & authoritatibus SS. PP. & qualis ſocietas eiſdem permittatur n. 14. *ubi reaſſumitur Authoris Conſultum in cauſa quond D. Octaviani Brancaccio cum Sacerdote D. Philippo Brancaccio ejus germano fratre pro negotiatione mandata per quond. D. Stephanum Brancaccio eorum patruum, quæ poſtmodum fuit continuata per plures annos, ubi etiam ex quibus in perſonis prohibitis negotiari tacita ſocietas numquam poſſit dici inducta.*

1 SOcietas eſt corpus repræſentatum, & vice unius perſonæ fungitur, licet plures ſint ſocii, *l. mortuo ff. de fidejuſſoribus*. Melius tamen dixit *Abbas conſ.*114. *in pr. lib.* 2. Societatem non eſſe corpus, ſed conſtare ex ſociis, unde quod fit cum ſocietate, dicitur fieri cum ſingulis perſonis componentibus

tibus societatem, & ideo rectè dicitur, quod differt societas, & corpus societatis a personis, & a proprio patrimonio sociorum, *Bald. & Salyc. in l. ejus C. de comp. Soc. conf. 73. col. 4. Cum. conf. 172.* & aliud est, quod quis contrahat ut socius, aliud ut persona particularis suo nomine, *Alex. conf. 139. lib. 5.* estque societas contractus ultrò, citroque obligatarius lucrorum, & damnorum, commutativus, atque divisivus eorum, sicut æquitas dictitat, *Bald. conf. 120. Alex. conf. 49. lib. 1.* & dicitur societas habere vicem fraternitatis, ideoque bonam fidem requirit, *Castrens. conf. 269. in pr. lib. 2.* & ex textus in *l. verum in pr. ff. pro socio*, quem ad hoc citat *Abbas conf. 77. col. 1. num. 2. lib. 1.* ubi quod pactum sine causa removens æqualitatem, & fraternitatem inter socios, dicitur contra substantiam contractus, & non valet, & nullum reddit contractum societatis: & hæc est communis opinio, de qua *Corn. conf. 139. col. 1. & conf. 243. col. 2. lib. 1. Decian. conf. 11. num. 13. lib. 1.* unde ab ea debet abesse omnis deceptio, & dolus, & continere debet æqualitatem, *Bald. conf. 260. num. 2. lib. 1.* & in ea unus alteri tenetur ex culpa, & dolo, quæ veniunt in actione pro socio, *Bald. conf. 266. num. 4. lib. 1.* Si tamen socius adhibet illam diligentiam in rebus societatis, quam adhibet in rebus suis, excusatur, *Alex. conf. 209. n. 2. lib. 7. & conf. 210. n. 6. eod. lib. 7.* & taliter bona fides requiritur in socio versus ~~consocium~~, ut neque debeat tenere pecunias communes in crumena propria, sed socio debet offerre, prout extraneo, *Bald. conf. 256. num. 8. lib. 4.* ut omnia æqualitate procedant: & non est honesta societas, in qua ambo socii lucrari possunt, & alter tantùm obligari, *Corn. conf. 308. lib. 1. & conf. 187. lib. 3.*

Societas contrahitur expressè tam inter
2 socios, quàm inter fratres simul habitantes, & quando sumus in expressa, attenditur contractus societatis, *l. coiri ff. pro socio, Bald. conf. 19. num. 1. lib. 1. Ang. conf. 112.* & hoc casu dicitur societas conventionalis, *Castrens. conf. 242.* & justa est certæ rei, vel certi commercii, aut simplex, vel universorum bonorum, prout verborum expressio denotat, *Ang. d. conf. 112. in pr.*

Alia est societas tacita, quia etiam ta-
3 cito consensu contrahitur, & præsumitur animus, & consensus ex actibus consonantibus societati, *l. cum duobus §. damna ff. pro socio, Bald. conf. 19. num. 1. lib. 1. Ang. d. conf. 112. Ancheran. conf. 149. in pr. & 302. Zabarella conf. 100. in pr.* & ista dicitur societas incidens, & non obligat alium socium, nisi ad id, quod utiliter est impensum in societate, *Castrens. in conf. 242. in pr. lib. 1.* & an sit certæ rei, vel certi commercii; an simplex, an universalis, per actus extrinsecos declaratur, *Ang. in dicto conf. 112. in pr.* hæcque tacita societas numquam inducitur, neque præsumitur, ubi expressa esse non possit, prout cum pupillo, & minore (de quibus latiùs infra differemus), cum uxore, pro quibus certæ solennitates requiruntur pro valida eorum obligatione, *Petr. de Ubaldo in tract. de duob. fratribus part. 3. quæst. 1. Corn. conf. 1. num. 8. lib. 1. & conf. 213. in pr. lib. 3.*

Societas ex sola habitatione simul non præsumitur, quia est quid facti, & animi, *Bald. conf. 19. num. 1. lib. 1.* nam tunc potius est quedam communio, quàm societas, *Ancheran. conf. 400.*

Ad tacitam bonorum omnium societatem
4 inducendam, tria tantummodo 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. comun. utriusque Judic.* & in *l. Titium, & Mævium §. altero ff. de administrat. tutor.* tradidere *Dec. conf. 21. num. 2. Socin. senior consil. 160. num. 2. lib. 2. &c.* Id quod maximoperè procedit in pluribus fratribus, inter quos ratione mutuæ conjunctionis universalis societas facilè præsumitur, *Joseph de Rosa consult. 8. num. 4. ubi* scripsit pro creditoribus Flaminii de Sio contra Joannem, & Carolum de Sio, quo loci ad interpretationem tex. in *l. societatem 4. et l. societas 5. ff. pro soc.* sustinuit, societatem tacitè contrahi posse inter duas, aut plures personas, & præsertim inter conjunctos, & fratres. Morte autem unius ex sociis, societas censetur resoluta, per text. in *l. societatem 4. ff. pro socio* ibi: *Dissociamur renunciatione, morte, maxima capitis diminutione, & egestate*, per responsum *Ulp. in l. nemo potest 35. ff. eodem* ibi: *Nemo potest societatem heredi suo sic parare, ut ipse heres socius sit*, & J. C. *Pompon. in l. adeo 60. ff. eodem* ibi: *Adeo morte socii solvitur societas, ut nec ab initio pacisci possumus, ut heres etiam succedat societati.*

Si socius sit tam injuriosus, & damno-
5 sus, ut non expediat eum pati, repelli potest a societate, *l. si convenerit 14. in fin. ff. pro socio*, & est communis DD. sententia, præsertim *Bart. in d. l. si convenerit, & in l. cum satis sub num. 6. C. de agricol. & censit. lib. 10. Simoncell. de decr. lib. 2. tit. 4. Duard. de societ. lib. 3. cap. 4. qu. 2. num. 7. Michalor. de fratribus part. 2. cap. 36. nu. 23. Giurb. ad Consuetud. Massanens. cap. 5. glos. 6. num. 30. & 41. Valasc. consult. 155.*

Rossign.

Digitized by Google

*Roſſign. de ſociet. fol.*143. *Rot. dec.*170. *nu.* 3. *poſt Torr. de pact. futur. ſucceſs. Card. de Luc. de regal. diſcurſ.*91. *num.*6.

Cum autem ſit facienda electio alicujus
6 ſocii ob ſolutionem ſocietatis reſpectu aliquorum, electio concedenda eſt ſocio habenti ampliorem ſummam, & majus intereſſe in ſocietate, juxta tex. in *l. ſancimus §. ne autem C. de donat.* ubi Imperator ſic reſcripſit: *Ne autem communione inducta donatori, & ei, qui liberalitatem ſuſcepit, oriatur contentio, electionem damus ei, qui ampliorem ſummam in re donata habuerit, reliquam æſtimationis quantitatem offerre ei, qui minorem cauſam habuit, & totum poſſidere*, ex quo text. communiter deducunt DD. quod ſi oriantur controverſiæ inter duos ſocios, qui pro diverſis portionibus poſſideant rem communem, ſemper manuteneri debere in poſſeſſione, & dominio integrorum bonorum eum, qui majorem partem poſſidet, & huic dari debere electionem, & optionem, aut remanendi in poſſeſſione rei, aut habendi pretium, ut poſt *Capyc. dec.*36.*num.*1.*Petr. de Ubald. in tract. de ſociet.p.*12.*q.*12. *Urſil. ad Afflict.* & alios quamplures docet *Fontanell. de pact. nupt. gloſ.*9. *par.* 2. *num.*82. *tom.*1. ibi: *Aut verò iſti ſocii rem habent communem non æqualiter, puta unus pro una parte, & alius pro duabus, vel tribus, & tunc æſtimatione legitimè facta, electionem, & optionem dandam ſit ei, qui majorem partem poſſideret, tradunt DD. per text. expreſſum in l. Sancimus §. ne autem C. de donationibus.* Et poſt Augelam Gravet. Bonogni. Cavalcan. animadvertit Tepat. *lib.* 2. *variarum ſententiarum in tit. fam. erciſcundæ fol.*281. *col.*1. *§. diviſio ubi commodè fieri non poteſt, Molfeſ. ad conſuetud. Neapolit. parte* 17. *q.* 3. *a num.* 6. *cum ſeqq. tom.* 3. & poſt alios *Capyc. Latro deciſ.*28. *num.*10.

Et eò magis hæc electio, & optio locum
7 habet, ſi agatur de principali, & antiquo conductore, juxta terminos text. in *l.* 2. *C. de metat. & epidemetic. lib.* 12. ubi hæc habentur: *Io qualibet vel nos ipſi Urbe fuerimus, vel in qua hi, qui nobis militant, commorentur, omnium tam metatorum, quàm etiam hoſpitum iniquitate ſummota, duas Dominus propriæ domus, tertia hoſpiti deputata, eatenus intrepidus, ac ſecurus poſſideat portiones, ut in tres domo diviſa partes, primam eligendi Dominus habeat facultatem: ſecundam hoſpes, quam voluerit, exequatur: tertia & domino relinquenda. Plenum enim æquitate, atque juſtitia eſt, ut qui aut ſucceſſione fruitur, aut emptione vel extructione gaudet, electam præcipuè judicio ſuam partem teneat, & relictam.*

Societas tacita inter fratres locum habe-
8 re nequit, ſi inter eos adſint pupilli, vel minores. Cum enim ſocietas transferat dominium bonorum ſocio, juxta reſponſum J. C. Pauli in *l.* 1. *ff. pro ſocio*, & translatio prædicta inducat alienationem, hæc a pupillo, aut minore fieri nequit, abſque decreto Judicis, juxta textum *Ulpiani in l. magis puto ff. de rebus eor. qui ſub tutela*, & Imperatoris Conſtantini in *l. quæ tutores C. de adminiſtratione tutorum*, & ex integro titulo *Cod. de prædiis min. Bart. in l. Titium §. altero num.* 5. *ff. de adminiſt. tutorum in l. cum duobus §. idem Papinianus ff. pro ſocio Ang. conſ.*60. *Roman. conſ.*413 *num.*14. *Cravetta conſ.* 288. *Menoch. conſ.* 12. *num.* 11. & alii apud *Menoch. præſump.*56. *lib.* 3. *nu.* 6. quæ opinio evidenter determinata fuit ab *Ulpiano lib.* 31. *ad Edictum*, & in *l.* 33. *ff. pro ſocio*, ibi: *Et ideò ſocietate ſine tutoris auctoritate coita, pupillus non tenetur.* Ratio eſt evidens, & adducitur a citato *Menoch. num.* 7. ibi: *Ratio eſt manifeſta, quia contractus ſocietatis eſt ultrò citròque obligatorius, l ſocietates contrahuntur §. ult. ff. pro ſocio. Eapropter pupillus, qui obligari non poteſt, l. obligari ff. de auctoritate tutorum, nec etiam contrahere ſocietatem poteſt.* Idem confirmat *Petrus Ubald. de ſocietate parte* 1. *num.* 15. *Accedit etiam auctoritas quorumdam Doctorum modernorum, qui ſunt excellentiſſimi, & magnæ auctoritatis, qui hanc opinionem tenent, & ex his minimè videtur dubitandum, quin prædicto caſu intelligatur contracta ſocietas omnium bonorum quæ etiam tacitè coiri poteſt, ut ex prædictis patet: Et intellige vera in majoribus* 25. *annis, aliàs ſi aliquis eorum fuiſſet minor, cum ex ſocietate omnium bonorum transferatur Dominium rerum etiam immobilium ipſo jure in ſocium, & ſic induceret alienationem, quam minor ſine decreto Judicis facere non poteſt; meritò non intelligeretur inter eos contracta ſocietas omnium bonorum, cum etiam expreſsè verbis non potuiſſet fieri.* Hoc item docet *Petrus Ancheranus lib.* 3. *q.* 4. *num.*3. *Oportet namque quod in hujuſmodi communione minorum interveniat tutoris, vel curatoris authoritas, ſine qua pupillus, vel furioſus ſocietatem expreſsè contrahere non poſſunt, ut videre eſt in l. fin. C. pro ſocio, & in l. ut in conductorum ff. pro ſocio; Nec etiam tacitè, habetur in l. qui ad cenſum ff. locati: quod & tradidit Corneus conſ.* 213. *vol.*3. *Alexand. conſ.* 3. *num.* 6. *volum.* 2. & *Decius conſ.* 556. & alii communiter apud *Maſcard. de probationibus vol.* 1. *concluſ.*13. *num.*11.

Alciat. etiam *præſumpt.*25.*num.*2. inquit: *Iniquitas verò reſultat, quod pupillus poſſit ratificare ex poſt facto; Nam cum de natura ſocietatis ſit, ut par cauſa ſit ſociorum, aliàs ſocie-*

Digitized by Google

societas dicitur Leonina, l. si non fuerint §. Arisio ff. pro socio, immò non valet societas, quando unus ex sociis potest lucrari, & numquam perdere de capitali, ut est Glos. capitalis, & plerique, Bald. & DD. in l. 1. C. pro socio in 2. dubio, sequeretur, quod pupillus numquam posset, nisi lucrari, quia ubi esset adultus, si videret negotiationem habuisse lucrum, ratificaret, alias non, quod certè esset iniquum. Hanc doctrinam tradidit etiam *Blasius Micalorius de duobus fratribus num. 53.* Hanc igitur societatem damnat *Alciat.* dicens, quod hoc modo Leonina esset hæc societas; Posset enim pupillus societatem lucrosam ratificare, damnosam verò reprobare: Et sic semper esset in tuto, contra naturam societatis. Nec valet illa societas, in qua quis semper lucrari potest, & numquam perdere.

Societas autem potest a pupillo facto ma-
9 jore ratificari, modò negotium etiam ejus nomine gestum fuerit. Secus verò quando ejus nomine non fuerit contractum, ut docet *Mascard. conclus. 1316. num. 44.* in hæc verba: *Sed conciliari fortasse possunt hæ opiniones, distinguendo, quod aut societas administrata est nomine pupilli, vel aliàs minoris, & sic negotiantes habuerunt animam contrahendi societatem cum pupillo; aut non fuit administrata nomine pupilli, & administrantes non habuerunt animam contrahendi cum eo societatem. Primo casu potest pupillus major factus ratificare, & procedit prior opinio: Secundo verò nequaquam, & potest habere locum posterior opinio, quia ratificare non potest, quod suo nomine gestum non est.* Idemque firmat *Cefalus cons. 241. num. 36. vol. 2.* ubi hæc habet: *Præterea Doctores dicentes, pupillum factum adultum posse ratificare, debent intelligi, dummodo negotium societatis gestum fuerit etiam ejus nomine, aliàs secus. Quod enim meo nomine non est gestum, ratificare non possum, cap datum quis, de reg. jur. in 6. & est de mente omnium, & indubitatum, Menoch. cons. 12. num. 22. lib. 1. Sard. cons. 136. num. 52. Socin. cons. 160. num. 13.* Quod locum habet etiamsi pupillus, vel minor ex eo contractu locupletior factus fuerit, *Bald. in l. cum oportet C. de bonis quæ lib. Jason in l. 1. C. qui testam. facere pos. num. 6. Mascard. concluf. 21. n. 15.* ibi: *Amplia istam limitationem, etiamsi ageretur de utilitate pupilli.*

Conservatione navium facta per nautas uti
10 socios navigationis, si accidat navium prædictarum amissio uni ex sociis, periculum est commune aliorum, cum in casu prædicto nautæ considerari debeant uti socii, per textum in *l. nec quicquam, ff. de exerc. act.* & confirmant *Loccen. de jure maritim. lib. 2. cap. 2. Julius Ferrettus de re navali lib. 3. num. 81.* & fuit per Rotam Romanam decisum in causa Conservæ plurium navium peractæ inter Magnum Magistrum Melitensem, & quatuor Equites ejusdem Religionis Hierosolymitanæ, quæ est 5. apud *Buratt. in pr. & ibi num. 2. Ipse enim uti socius navigationis fundatam habet intentionem in conventione de participando pro rata, de qua in instrumento conservæ, quæ pacta inter socios servanda sunt.* Et concordat *Casareg. tom. 1. de comm. marit. disc. 20. num. 1. & 2.* & in additione *num. 16. & 17.* & sicut socius non debet habere lucrum certum, ita etiam debet subjacere periculis damni, *l. si is quod 59. in pr. & in § 1. ubi glossa, & Bart. ff. pro socio, & l. si coeunda aliàs cum duobus, ubi Gabriel Mudæus §. quidam Sagariam in fin. ff. eod.* & in *l. si merces 28. §. vis major in fin. ff. locati, Spada conf. 291. num. 8. tom. 2. Rot. Rom. d. dec. 5. apud Buratt. num. 17. apud Gregor. decis. 502. n. 7. & in Rec. p. 1. dec. 552. num. 6. & 556. num. 1. Gratian. discept. cap. 768. num. 5. Loccen. de jur. maritim. lib. 3. cap. 7. num. 4. Capyc. Latro dec. 60. in fin. Casareg. d. disc. 20. num. 3. & 18.* quod eò magis procedit existente expressa conventione contributionis in lucro, & in damno, cum similes conventiones inviolabiliter observari debeant favore Reipublicæ, *l. si non fuerint, ff. pro socio, Bald. conf. 121. num. 6. lib. 1. & conf. 155. lib. 3. Rot. Rom. d. dec. 5. n. 2. Spada d. conf. 291. n. 1. & seqq.*

Conservatio, sive ~~conservus juxta terminos~~ maritimos inducit veram, & perfectam societatem. Sic J. C. *Paulus in l. 3.* ibi: *Societatis judicio, ff. de exerc. act.* ubi *Accurs.* adnotavit: *Est quædam societas navem simul exercere.* Idemque affirmant *Locc. de jur. maritim. lib. 2. cap. 2. Casareg. d. disc. 20. in pr. & num. 16. Spada d. conf. num. 13. & 14. Rot. Rom. dec. 493. par. 1. rec.* & ob hanc causam domini navium addictarum ad lucrum dicuntur socii navigationis, cum societas aliud non fit in casu prædicto, nisi unio plurium dominorum pro navigatione ad lucrum absque communicatione navium, in quibus terminis potest quædam species societatis statui, quæ non afferat secum translationem dominii in solidum penes omnes socios, sed solam communicationem lucri, ad textum in *l. coiri, & l. quæstus, ff. pro socio, Bartolus in l. si patruus num. 20. C. commun. utriusque judicii, Mantic. de tacit. lib. 6. tit. 21. num. 7.* Heinc citatus *Spada d. conf. 291. num. 14.* ad rem scripsit, quod *hujus generis sunt omnes societates, quæ fiunt in arte pyratica, imo etiam inter principes, quando faciunt legas in terra, vel in mari, & ponitur certus numerus navium, vel militum, & faciunt conventionem super divisione rerum, quæ capiuntur, sunt enim hæ societates ad quæ-*

stum.

Digitized by Google

ſtum, & quamvis in conventionibus dumtaxat verba ſint de lucro, non autem de damno, ex natura contractus tam lucrum, quàm damnum communia debent eſſe, *Spada d.conſ.291.num.6.7.& 8.Loccenſis de jure maritimo lib.5.cap.7.num.4. Caſareg. d. diſc. 20. num.2. & 18.in addit.* Hinc tacitè conventio de lucro comprehendit etiam damnum, ex regula legali, de qua *Rot. Rom. in Ravennatenſi pecuniæ 30.Junii 1654. coram Albergato*, & apud *Urceolum conſultat. for.5.num.49. Bonden.collectat.50.num.250. tom.2.* Notat etiam ad rem *Arnold. Vinn. in commentar.inſtitut.civil. in explicatione rubricæ de ſocietate lib.* 3. hæc verba: *De damno nil eſt curandum, lucrum tantùm ſperant, ſpectantque ſocii, damnum præter votum eorum accidit; imo nec damni communio ad ſocietatis ſubſtantiam ſpectat, quippe etiam conſtitui ita poteſt, ut unus ex ſociis damni ſit expers.*

Judicia maritima, prout etiam commer-
11 cia, quæ per terras fiunt, decidi debent ex bono, & æquo, & executivè, cum in eis attendatur dumtaxat veritas negotii, & facti ſimpliciter, non habito reſpectu ad ſolennitates, & apices juris: & pro deciſione hujuſmodi cauſarum Judex contentus eſſe debet moralis, & naturalis certitudinis, juxta Reſcriptum Imperatorum Honorii, & Theodoſii in *l.5. C. de naufragiis lib.5.* ibi: *Levato velo iſtæ cauſæ cogneſcantur*, ſuper quo textu *Joannes Marquard. in tract.de jure mercatorum, & commerciis lib.3. tom.1. cap.7.num.4.& ſeq.* ſatis rectè ſcripſit: *Eſt autem levato velo idem, ac aperto foro, Cicerone authore, procedere: quod Lampridius in Alexandrum dixit patente velo; ſolebant enim foribus ædium pertendi vela. Hinc Svetonius in Claudio: Prorepit ad ſolarium, interque pertenta vela ſe condidit Auguſtus. confeſs. 1. vela pendent in limitibus grammaticarum ſcholarum. Plautus querulo iſti ſunt, qui inſanis, & facellis obſervant vela: Vide & Plin. lib.7. epiſt. ad Cornut. Sveton. in Caligul. cap.26.Lamprid.in Heliogabal. judicant ergo Imperatores has cauſas breviter, & imperfecta deductione, ſi opus ſit, examinandas eſſe, ut nec ad pleniſſimas Judiciorum formulas recurrere oporteat.* Et *num.8.* poſt allegat. *text. in clementin. ſæpe*, & authoritatem *Loccea de jur.maritim.lib.3.* docuit, expediri debere ſimiles cauſas, *de plano* (ideſt ſine altitudine loci, & ſtyli) *ſine ſtrepitu* (hoc eſt ſine altitudine vocum, & declamatione Advocatorum) *& ſine figura judicii* (hoc eſt ſublatis iis, quæ ſunt juris civilis, non autem quæ jure naturali introducta ſunt. Poſtmodum *num. 9. & 10.* explicans, quales, & quantæ ſint ſolennitates de jure naturali, & Gentium requiſitæ in cauſis ſpectantibus ad commercia, ſive per terram, ſive per mare, animadvertit, eſſe ſequentes: *Prima citatio. Secunda brevis narratio, ſive expoſitio cauſæ. Tertia petitio. Quarta probationes ſemiplenæ. Quinta ſaltem cognitio aliqua, & levis. Sexta demum ſententia ſine concluſione.* Et inde ſubdit, quod econtra de jure civili, & poſitivo in omnibus judiciis neceſſaria ſint hæc alia: *Primò libelli oblatio. Secundò articulorum compoſitio. Tertiò litis conteſtatio. Quartò feriæ in honorem Hominum indictæ. Quintò concluſio in cauſa. Sextò denique recitatio ſententiæ ex ſcripto a Judice ſedente facta*: concludens, in cauſis commercii rectè poſſe ſolennitates prædictas omitti. Eandemque ſententiam poſt *Bart. & Bald.* ſuſtinuerunt *Strace. de mercat. par. 2.tit.de libell.num.11.12.& 19. & tit.de except.num.14.& 16.* ubi ſic animadvertit Judices. *Sciant enim Judices, ſummatim poſſe, & debere procedere: Movet me, quod eleganter ſcripſit Bald. in l.obſervare, §.proficiſci, ff.de offic. Proconſul. ver. 25. quæritur, cujus verba notanda ſunt.* Nec ſunt reticenda verba *Conſtantii ſuper pragm.2.de negantibus matuum num. 78.* ubi verba faciens de cauſis maritimis ſic ſcribit: *In cauſis nauticis, tamquam privilegiatis proceditur executivè ob neceſſitatem commerciorum maritimorum, quibus nautici contractus, & maritima fœnora exercentur.* Et idem affirmat *Anſald.de mercatur.diſc.70.num.15. & diſc.gener.num.1. Balduc.tit.de aſſec. dec.7. Caſareg. tom. 1. de comm. diſc.2. num.4.* Et ex hoc ortum ducit praxis, quod in deciſionibus cauſarum omnium pertinentium ad commercia maritima, dumtaxat obſervari debeant leges Conſulatus Maritimi, ut authoritate rerum judicatarum firmant *Conſil. Rocc.in tract.de navibus poſt tom. 2. reſpons. num.226.& in tract.de aſſecuration.n.309.*

Et cum agitur de rebus maritimis, quæ ſunt difficilis probationis, ſemiplenæ probationes admittendæ ſunt, *Merlin. deciſ. 606. num. 27.* allegans text.in *l. quoties, C. de naufrag.lib.11. Caſareg.diſc.116.num.38. & 39.* ubi rationem adducens, ſic ſcribit; *Cum verſemur in re mari geſta, vel ſubſequuta, quæ ratione loci eſt difficilis probationis, teſtes etiam domeſtici, ac aliàs inhabiles admittuntur, cap. fin. ubi DD. de teſtib.cogend.de commun. Ant.Gomez var.reſol. lib.3.cap.11.num.21.verſ.item adde, Farinac. de teſtib. qu.62. & Rot.Rom. part.2. recent. dec.598.in fin.* Probationes autem cum teſtimoniali peractæ infra annum, & coram Judice viciniori, aut naufragii, aut invaſionis ſequutæ reputari debent ſufficientes, ob text.in *l.2. C.de naufrag. lib.11.* & ſufficere affertivas teſtimonialium, aliaſque at-

testationes testium, etiam sine juramento, habetur apud *Rot. Januæ dec.3. num.17. & dec.77.num.5. Stracca de naut.par.2.num.7. Ferrett.de re naval.lib.8.num.39. Rot.Rom. p.19.recent.dec.369.num.9. & post Albrit.in tract.de inconst.Jud.dec.63. num.2. & seqq. apud Merlin. dec.606. num.17. Capyc. Latr. dec.60., qui sic decisum refert num.1. 2. & 4. ubi Gizz.num.6. & 7. Kurick in diatrib. de asec. num.7.Rocc. disp.cap.97. num.2. & cap.98.num.3.Card.de Luc.de credit.discurs. 111. num.12. Altim.de nullit. contr. rubr.1. p.2.qu.26. num.142.* Imò ob solum testem, aut publicam vocem, & famam, aut propter dictum Nuntii Navis, aut assertionem Ducis ejusdem pariter plena fit probatio finistri eventus, *Ansald.de commerc. disc.70. n.16. Bertacch. vot. 160. nu. 2. Balduc. dec. 7. num.3. & 4. sub tit.de asecurat. Rot.Rom. post Albritium loc. cit. Giurba observ.73. n. 11. Merlin. dec.754. num.12. Casareg. disc. 1. tom. 1. de commerc. num. 38. & seqq. & fusiùs in addit. ad d. num.38.*

Lucrum perventum ex industria per u-
12 num ex fratribus factum ex pecunia hereditaria paterna, communicandum est cum aliis fratribus, *Bart. in l.Titium §. altero num.5. versic. tertio casu ff. de administrat. tutor. Romanus cons.291. num. 4. Alexander cons.49. num. 3. lib. 1. & cons. 77. num. 5. lib.4. & cons.132. num.16. lib.5.Corneus cons.27. num. 12. lib.2. & cons. 299. lib. 4. num.1. Barbatia cons. 22. lib.2. Socinus senior cons.57. num.8. lib.1. & cons.160. lib. 2. Jason in l.1. num. 10. Cod. qui testamenta facere possunt, & cons. 2. col. 2.versic. in præsent.& column.9. vers.non obstat ergo lib. 3. Decius cons.21. num.3. & cons.628. num. 3. Parisius cons.84. num.10. lib.1. Alciat.in tract. de præsumption. præsumpt. 29. num.2. Cravetta cons.26. num.5.Menoch. præsumpt. 56. lib. 3. tom. 1. num. 25. argum. legis pro herede §. Papinianus ff. de acquir. hered.argum. legis cum oportet §. sed in hac specie C. de bonis quæ liberis*, cum *Socino, Abbate*, & aliis probat *Marz. cons. 61. num. 30. Decian. cons. 85. num. 22. vol. 2.* Et omne id quod filius ex pecunia paterna accquirit, debet tamquam peculium profectitium post mortem patris communicare cum aliis fratribus, & sorore masculiata, *glossa in l.fin. C. de collat. Speculator in tit. de Judic. §. sequitur, versic. quid si aliter, Roman. cons. 469. num. 1. Paschale de virib. patriæ potestat. parte 1. cap. 3. num. 12.* ibi: *Et ideo quidquid filius negotiando ex pecunia patris acquirit aliis fratrib. post patris obitum communicari debet.* Et *num.14.* subdit: *Filius qui negotiatur cum pecunia patris, ejusque nomine, quidquid acquirit patri acquirit, & cum fratrib.est communicandum.Censetur enim institor, seu procurator patris ad negotiandum constitutus, ex regula textus in l. quod procurator ff. de procuratoribus.* Et paulo post *num. 15. Et idem est si filius cum re paterna negotietur, nam in dubio paterno nomine negotiari præsumitur, argumen. l. post mortem §. 1. & l.finali ff. quando ex facto tutelæ.*

Communitas radix dicitur malorum, &
13 discordiarum, & proinde nemo cogi potest stare in communione, *l. si non sorte §. si centum ff. de condict. indebiti l. in re communi ff. de servitutibus urbanorum prædior. l.cum pater §. dulcissimis ff. de leg. 2. l. sancimus §. ne autem Cod de donationib. Tiraquellus de retractu lignag. §. 23. glossa 1. num.17. Antonius Picardus ad rubricam institut. de societate num. 18.* Cum quidquid commune sit meum non est, *l. nemo ex sociis, ff. pro soc.* Quod eò magis videtur procedere inter fratres, attento illo vulgato adagio: *Fratrum quoq. gratia rara*, juxta animadversionem *Jo: Deberi dissert. 7. lib. 2. num. 6.* ibi: *Fratrumque fœdus haud ulla civili conversum turba perstitisse.* Hinc cum agitur de domo, quæ non recepit commodam divisionem, uni est concedenda, & alteri pretium, ne cogantur partes esse in divisione, ut refert decisum *Jo: Angel. Pisanell. apud Reg. de Marin. tom. 3. allegat. 448.* ibi: *Dum esset controversia inter Magnificam Ritam, & Æmiliam Coldoro, cum Magnifico Jo: Russi, quia erat lata sententia, per quam domus pro certis partibus fuit declarata ipsarum mulierum, quæ obtulerunt pretium restantis partis, ad finem, ne starent in communione, & quia erat inutilis domus sic divisa, fuit per S. C., referente Domino Martiale, decretum die 22. Januarii 1517. quod Magnificæ mulieres admittantur ad oblationem per eas factam in pecunia pro residuo tangente Dominum Joannem. Ita quod dictæ mulieres habeant totam domum, & præfatus Joannes ratam eum tangentem in pecunia.* Et ita etiam refert decisum *Capyc. dec.63.*

Annis retro elapsis fui requisitus dictamen dare super controversiis exortis inter Sacerdotem D. Philippum Brancaccio, & quondam D. Octavianum Brancaccio ejus germanum fratrem ob lucra negotiationis societatis pretensa per præfatum D. Philippum. Agebatur, quod anno 1736. inita fuit societas quatuor filiorum quond. D. Dominici Brancaccio, nempe D. Januarii Antonii, D. Octaviani, D. Philippi, & D. Ignatii, cum eorum communi patruo D.Stephano Brancaccio, & in negotio fuerunt erogati ducati nonaginta mille capitalium, nempe sexaginta mille præfati D. Stephani, & triginta mille prædictorum

fratrum

Digitized by Google

fratrum de Brancaccio, cum pacto participationis duorum tertiorum ad favorum D. Stephani, & unius ad favorem dictorum fratrum, & fuit destinatus director, & complementarius prædictæ societatis præfatus D. Januarius Antonius, facto eidem particulari assignamento annuorum ducatorum octincentum, & duc. biscentum præfato D. Octaviano pro directione Capsæ minoris dictæ societatis, quæ perduravit usque ad annum 1739. vigore instrumenti peracti prædicto anno 1736. In dicto autem anno 1739. præfatus D. Stephanus in suo ultimo, quod condidit elogio, suos instituit heredes præfatos D. Januarium Antonium, D. Octavianum, & D. Philippum, & mandavit, societatem prædictam perdurare debere per alios annos duos, quæ tamen duravit omnibus aliis annis subsequentibus, nec constabat, præfatum D. Philippum consensum aliquem præstitisse continuationi prædictæ societatis, imò constabat adfuisse nonnullos alios actus concernentes societatem prædictam cum interventu dumtaxat dictorum D. Januarii Antonii, & D. Octaviani, absque interventu præfati D. Philippi. Negotia autem prædictæ societatis erant emptio, & venditio oleorum, sericorum, aliarumq. mercaturarum, correspondionis pecuniarum antecipatè causa earumdem mercaturarum provisiones pro venditione illarum, interesse cambiorum, aliorumque: de quibus omnibus præfatus D. Philippus ob lucra perventa prætendebat participationem, ex tacito consensu per eundem dato continuationi societatis prædictæ. Contra verò pro parte dicti quond. D. Octaviani prætendebatur id locum habere non posse, cum ageretur de negotiatione generaliter Ecclesiasticis vetita.

Requisitus meæ sententiæ in controversiis prædictis, partibus pluries auditis, Responsum dedi, præfatum D. Philippum participare debere dumtaxat lucra prædictæ societatis initæ per dictum quondam D. Stephanum per totum biennium a die mortis ejusdem, ex quo agebatur de lucris eidem relictis occasione prædictæ societatis, non autem per eum electæ, cum vetitum sit Ecclesiasticis, Clericis, aut Monacis lucri causa negotiari, ut ex infinitis juribus Canonicis in 14 *cap. non licet* 46. *dist.* 4. *cap.* 1. 2. & 3. fere per *totum*, 88. *dist. can.* 80. 81. & 82. *Apostol. cap.* 10. 14. *qu.* 2. *cap.* 3. 14. *quæst.* 4. *cap. observandum* 15. *qu.* 2. *cap. placuit* 3. & *cap. secundum institutа, tit. ne Clerici, vel Monaci*. Concordant Sacrosancta Concilia. Sic *Concil. Nicæn.* 2. *can.* 10. 4. *Arelatens.* 2. *can.* 14. ibi: *Si quis Clericus pecuniam dederit ad usuram, aut conductor alienæ rei volaerit esse, aut turpis lucri gratia aliquod genus negotiationis exercuerit, depositus a Clero, a communione habeatur alienus.* Nec aliter *Concil. Emeritens. can.* 11. *Concil. Remens. can.* 30. *Concil. Paris. lib.* 1. *cap.* 29. *Conc. Cart.* 1. *can.* 9. & alia, additis authoritatibus SS. PP. cumulatis per *Emanuelem Gonsalez in commentariis ad cit. cap. secundum institutа, tit. ne Clerici, vel Monaci*, in quo textu satis apertè id præscribitur, ibi: *Secundum Institutа Prædecessorum Nostrorum sub interminatione anatematis probibemus, ne Monaci, vel Clerici causa lucri negotientur.* Et docent *Barbos. in l.* 2. *par.* 2. *num.* 46. *solut. matrim. Scac. quæst.* 7. *par.* 2. *limit.* 17. *num.* 16. & communiter Doctores in commentariis *cap. secus num.* 6. *ne Clerici, vel Monaci*: *Negotia enim, & occupationes seculi ne distrahant Clericos a divinis Officiis, & exercitiis spiritualibus*, ad tradita per *Card. Torrecremat. in cap. can. num.* 11. *vers. ad* 2. 14. *quæst.* ubi allegat *S. Thomam*, & concordant *Glos. Magistral.* 92. *distinct. in sum. canon. Cleric. de vit. & honest. Cleric. vel Monac.* & latè *Mosquez* in suo tractatu *de Majest. Militantis Eccles. lib.* 1. *part.* 2. *vers. Artificia autem*, & hoc attenta magna dignitate Sacerdotis, *cap. suscepisti* 10. *Abbas in cap. solitæ col.* 2. *de majoritat. & obedien.*, *can. Sacerdotibus* 2. *quæst.* 1. & *can. duo sunt* 3. *quæst.* 1. derivando a negotiatione lucri causa avaritia, quæ si in aliis personis mala est; in Ecclesiasticis est pessima, & detestabilis, tamquam radix omnium malorum, *can. bis igitur* 23. *distinct. can. virum* 47. *distinct.* & habetur ex Sacrosancto Concilio Trident. *sess.* 21. *de Reformat. cap.* 1.

Hæc autem negotiatio fuit Ecclesiasticis prohibita tam illam per se exercendo, quàm per alios, *Guttierez de Gabel. quæst.* 93. *num.* 38. *Salzed. pent. cap.* 55. *vers. præterea illud omittendum duxi*, & ob eandem rationem sicut interdicta est Ecclesiasticis mercatura, & negotiatio causa lucri; sic etiam societas, *cap. fornicationem*, *cap. fornicari* 88. *distinct. cap.* 1. & *cap. canonum* 4. *quæst.* 4. *cap.* 1. *ne Clerici, vel Monaci*, & *ibi Abbas sub num.* 6. & 10. *Clementina* 1. *de vit. & honestat. Cleric.* & ibi comment. *Concil. Tridentinum Sess.* 23. *de Reformat. cap.* 1. *Francus in cap. quamquam in fin. de cens. Bertrach. in tract. de Gabel. p.* 3. *in princip. Stracca in tract. de Mercatura part.* 3. *cap.* 4. *Felic. de societat. cap.* 8. *num.* 12. ibi: *Cum sit eis probibita mercatura, & negotiatio, per consequens semper eis probibitum est contrahere societatem. Menoch. in cons.* 12. *num.* 12. *lib.* 1. & *in tract. de præsamptionib. p.* 3. *præsumpt.* 56. *Riminald. jun. cons.* 280. *num.* 14. *lib.* 3. *Joseph Ludovisius conclus.* 53. *art.* 1. *conjectur.* & *vers. cum Clericis*.

Non omnis autem negotiatio Ecclesiasticis

ſticis eſt vetita. Diſtinguunt enim DD. negotiationem ſimplicem, & lucrativam. Prima conſiſtit in emptione rerum neceſſariarum cum venditione ſuperflui abſque animi diſtractione, & impedimento Eccleſiaſticis rebus vacandi: & hæc non prohibetur, cum non ſit vera negotiatio, ut ex *can.* 14. *quæſt.* 4. docent Moraliſtæ, *Abulenſ. in cap.* 25. *Matthæi quæſt.* 224. *Sà in ſumma verbo Clericus num.* 20. *Rebel.* 2. *par. de Juſt. qu. ultim.* & *Molin. de Juſt. diſput.* 342. Cum ſit permiſſum Eccleſiaſticis ad vitandum otium aliquid artificioſum, quod tale eſſe debet, ut Clericalis, vel Religioſa dignitas non obſcuretur. Item ut non fiat cauſa lucri, vel avaritiæ, & pariformiter, ut tantum pro debito ſubſidio paupertatis, & victus ſui ratione, vel pauperum, modeſtè, & moderatè exerceatur, *cap.* 1. *ne Clerici, vel Monaci, cap. fornicari* 88. *diſtinct.* & *can. Clericus victus* 91. *diſtinct.* & ibi DD. Quæ omnia Eccleſiaſticis permiſſa enumerantur in *cap. numquam de Conſecrat.* & hoc etiam ad effectum, ut Diabolus non tentet illos in otio, ut etiam SS. PP. authoritate animadvertit *Gonſalez loc. cit.*

Negotiatio autem vetita eſt cum emantur res animo revendendi nullatenus forma mutata, & hæc eſt quæ abhorret a ſtatu Clericali, quia eſt propriè negotiatio turpis lucri gratia facta. Hinc *Felicius de Societat. cap.* 8. *num.* 29. ſcripſit: *Super negotiationibus Clerico probibitis, ſimiliter & ſocietatem contrahere probibitum erit; ſed ubi Clericus haberet patrimonialia bona, ſuper eis poterit contrahere ſocietatem puta convivendi in fructibus, & etiam omnium bonorum.* Et in *num.* 31. *Latiùs verò materiam pertractando, circa illud, quod agit Clericus, conſiderandum eſt, an ſit artificium, an negotiatio, an cauſa lucri faciat, an cauſa neceſſitatis.* Et Cardinalis *Tuſcus lit. L. concluſ.* 381. poſtquam dixerat *num.* 2. *Clerici mercatores eſſe, & negotiationes prohibentur, cap. quamquam de cenſib. lib.* 6. *ubi Franchus in fin. dicit, quod Clericus negotiator eſt vitandus ut peſtis, allegat cap. negotiatorum* 88. *diſtinct.* ſubdit *n.* 9. *Licet Clerici, & Religioſi prohibeantur negotiationem, & mercimonium exercere, non tamen prohibentur facere artificium*; & explicans quale ſit artificium, & qualis mercatura, ſubdit: *Negotiare eſt eadem materiam emere. Artificium verò eſt quando res empta alteretur, vel artificioſè commutetur, & poſtea vendatur.*

Et in terminis induſtriæ ſericorum Eccleſiaſticis prohibitæ ſcripſerunt *Molin. de juſt. & jur. tom.* 2. *tract.* 2. *diſput.* 342. *num.* 13. *ex Prax. Archiep. Neap. cap.* 77. *nu.* 2. *& in addit. ex text. in cap.* 1. *de vit. & honeſtat. Cleric. ubi Gloſ. & cap. perlatum* 4. 88. *diſtinct.* Et de cambiis docent *Rota Roman. part.* 13. *recent. deciſ.* 479. *num.* 21. *& part.* 14. *deciſ.* 173. *n.* 6. *Sabel. §. Cleric. num.* 4. & 6. Si verò actus peracti lege prohibetur, habentur pro non factis, & nullum operantur effectum, juxta Reſcriptum Imperatoris *Leonis in l. jubemus* 2. *§. ſanè, auth. hoc jus, C. de Sacroſanct. Eccleſ.* ibi: *Quia quæ contra leges fiunt, pro infectis habenda ſunt.* Et *Imperatoris Theodoſii in l. non dubium, C. de leg. & Conſt. Principum,* ibi: *Quæ lege fieri prohibentur, ſi fuerint facta, non ſolùm inutilia, ſed pro infectis etiam habeantur.*

Addebam, ſocietatem conveniri non potuiſſe inter fratres ob diverſam eorum conditionem, ex qua naſcebatur inæqualitas, nam ſæculares habebant velle, & poſſe negotiari. Eccleſiaſticus verò carebat velle, & poſſe, quæ ſocietatem excludebant, *Bart. in l. Titium, & Mævium, §. altero, ff. de adminiſtr. tutel. l. Patrum n.* 9. *C. com. utriuſque judic. & in tract. de duobus fratribus*, & ob eandem rationem ex defectu ſolennitatum ſocietas contrahi nequit cum pupillis, aut minoribus, ut ex *l. obligari, ff. de auth. tut. l. ut in conditione, & l. qui ad certum, ff. pro ſoc. l. ſui fratres de pact.* docent *Felic. cap.* 3. *num.* 31. *& Michalor. d. tract.* 6. *cap.* 15. & nos latiùs ſupra *num.* ...

Pariter ponderabam deficientiam expreſſi conſenſus præfati D. Philippi in continuatione ſocietatis poſt biennium præſcriptum a teſtatore, neceſſarii in quocumque herede, ex *l. actione, §. morte, ff. pro ſocio, l. nemo, & l. adeo, ff. eodem, §. ſolvitur, Inſtit. de ſoc.* ubi diſponitur, ſocietatem morte ſocii extingui, *Rot. Roman. deciſ.* 4. *per totam par.* 14. *recent. Felic. cap.* 32. *Capyc. deciſ.* 174. *Michal. de Fratr. part.* 2. *cap.* 40. *Gratian. diſcept. cap.* 71. *num.* 14. *cap.* 276. *cap.* 547. *num.* 36. *et cap.* 851. *num.* 1. *Sperel. deciſ.* 91. *num.* 2. 57. & 58. *Fab. in C. lib.* 4. *tit.* 27. *defin.* 4. *de Pont. conſ.* 90. & notum eſt, actionem pro ſocio a juribus concedi, cum reciproco conſenſu ſit ſtatuta vera, & effectiva ſocietas, unde *Ulp. in l. ut ſit* 31. *ff. pro ſoc.* dixit: *Ut ſit pro ſocio actio, ſocietatem intercedere oportet. Nec enim ſufficit rem eſſe communem, aut res agi poteſt etiam citra ſocietatem: Aut ſi hereditas, vel donatio communiter nobis obveniat.* Et concordat *Scævola in l. ex parte* 40. *ff. famil. erciſcund.* dicens: *Licet hereditatem paternam communem habent*, ubi *Gloſs. verbo ſocii ſint* teſtatur, debere eſſe ſocios ex conventione. Et J. C. *Paulus in l. heredes* 26. *§. non tantùm, ff. famil. erciſc.* in illis verbis: *Quoniam cum herede non contraximus, ſed incidimus in eum*, addita ratione: *Nam, & hos conjunxit ad ſocietatem non conſenſus, ſed res*

& ani-

& animadvertit *Gloſſ. in l. ſi Patruus tuus 4. C. commun. utriuſque jud. verbo ſocius*, ibi: *Socius ſcilicet factus ex conventione, non autem coincidenter, ut quia heredes ſumus de una hereditate*. Concordant jura in *l. ſi fratres in princip. ff. pro ſoc. l. ex parte, ff. fam. erciſcund. & l. licet, C. de decur. Michalor. part. 2. cap. 6. de fratrib. Ector. Felic. in tract. de ſociet. cap. 11. num. 24.* ibi: *Utique jura iſta in communione proveniente ex accidenti, conſenſu aliquo non præcedente, conveniunt, ſocietatem ex eo contractam non ceſſeri, ea ratione, quia deficit conſenſus, & ſine conſenſu ſocietas eſſe non poteſt, & in hoc conveniunt inſimul Gloſſ. & DD. quod iſta non ſit vera ſocietas, ſed ſolùm quædam ſocietas incidens, ex qua non datur actio pro ſocio.*

Dicebam denique remanere actionem præfato D. Philippo familiæ erciſcundæ pro obtinenda portione patrui cum legitimis acceſſionibus, juxta Reſcriptum Imperatoris in *l. ſi Patruus tuus 4. C. com. utriuſque Judic.* & tam familiæ erciſc. quàm com. divid. ibi: *Si Patruus tuus ex communibus bonis res comparaverit, ſibi negotium gerens, non omnium bonorum ſocius conſtitutus, pro competentium portionum modo indemnitati tuæ conſuli oportet. Et ideò rem emptam communicare contra juris formam poſtulas*, & ſatis rectè *Felicius de ſoc. cap. 3.* in ſimili ſpecie ſcripſit.

CAPUT XXVIII.

De Societate Officii.

SUMMARIUM.

Societas officii an & quando poſſit contrahi altera ex partibus abſente n. 1.
Si in ea adſit alicujus læſio, datur reſtitutio in integrum n. 2.
Minor non poteſt contrahere ſocietatem officii abſque ſolennibus n. 3.
Societas officii finitur per diſſenſum, ac renunciationem partium, & reſtitutionem capitalis, n. 4.
Finita ſocietate officii, ex bonis fructus ampliùs non debeantur n. 5.

SOcietas officii non valet ſi contrahatur; altera ex partibus abſente, quæ poſtea non ratificet expreſsè, cum non ſufficiat tacita ratificatio etiam ſolutione fructuum; nam ubi non eſt periculum vitæ ejus, qui dedit pecunias, vel alterius ab eo nominati, non eſt ſocietas, ſed mutuum, *Rot. Rom. dec. 660. n. 3. p. 1. div. & Virginius Baccacius in tractatu de ſocietate officii n. 212.*

Si in ſocietate officii adſit alicujus læſio, 2 quæ appareat adverſus eam, datur reſtitutio in integrum, *Sforz. Odd. de reſtitut. in integrum quæſt. 56. num. 50.* & minorem non 3 poſſe contrahere ſocietatem officii abſque ſolennitatibus deducitur ex iis, quæ latiùs diſſeruimus in præcedenti titulo *n. 8.*

Societas officii finitur per diſſenſum, ac 4 renunciationem partium, & reſtitutionem capitalis, *l. verum 63. §. fin. ff. pro ſocio, l. tamdiu 5. C. pro ſocio, §. ſolvitur, inſtit. de ſocietate, Caſtracan. in tract. de ſociet. off. cap. 47. num. 11. & 12. cap. 56. & cap. 60. num. 2. Virgin. Boccac. in tract. de ſociet. offic. ſub n. 9.* & finita ſocietate, fructus ampliùs non de- 5 bentur, quia deficit fundamentum eorum productionis, *Caſtracan. de ſociet. offic. cap. 49. num. 1. cap. 58. num. 1. & 2. & cap. 71. n. 4. Rot. Rom. dec. 292. num. 1.* quæ eſt repetita etiam in *dec. 307. 308. & 309.* in deciſionibus civilibus apud *Farin.* nam non entis nullæ ſunt qualitates, *l. ejus qui in Provincia 41. ff. ſi cert. petatur*, & ubi deficit fundamentum, & cauſa ipſorum fructuum, nullus effectus, & nulla eorum productio cauſari poteſt, *Tiraquell. in cap. ceſſante cauſa par. 1. n. 11. cum ſeqq.*

CAPUT XXIX.

De Collationibus, Imputationibus, & Computationibus.

SUMMARIUM.

Actio pro repetitione contra coheredem ratione univerſalis judicii familiæ erciſcundæ qualiter competat n. 1.
Bona corredalia ſunt pars dotis, & in cauſam dotis ſunt computanda n. 2.
Collatio bonorum fieri, & peti debet ſolùm inter ſuccedentes univerſaliter n. 3.
Filiusfamilias tenetur conferre ea, quæ pater ei conceſſit in peculium, quando erat in poteſtate patris, ubi quando id procedat, n. 4.
Filius heres patris bona donata qualiter conferat in legitimam n. 5.
Collatio bonorum in quo differat ab imputatione n. 6.
Filius, qui renunciavit hereditatem patris; quæ teneatur communicare n. 7.
Ea quæ ſunt communicanda, communicari debent cum fructibus, & omni ſuo incremento n. 8.
Data a patruo nepti contemplatione fratris patris neptis, imputantur in legitimam n. 9.
Filius emancipatus quænam bona teneatur conferre n. 10. & 11.
Patri non creditur aſſerenti filio dediſſe quantitates ad negotiandum n. 12.
Si pater ſuſtinuit onera matrimonii filii, qualiter

Digitized by Google

liter fructus veniant communicandi n. 13.
Quod quis percipit ratione oneris, non tenetur conferre n. 14.
Dos data a patre filiæ, ſive nuptui traditæ, ſive moniali, qualiter veniat conferenda cum diſtinctione caſuum n. 15.
Filia ex diverſa matre ſuccedens patri, ex quibus non teneatur communicare quod habuit ex bonis maternis n. 16.
Prælegata a patre filiis, vel heredibus non conferuntur n. 17.
Nepotes, qui volunt avo ſuccedere, ex quibus teneantur dotem maternam imputare in legitimam illis debitam in hereditate avi, etſi in dote veniant uti heredes matris n. 18. *latè cum diſtinctione caſuum, & cum reſponſione contrariis.*
Renunciatio omni portioni, legitimæ, & paragio in bonis paternis, & maternis, quamvis confuſim, qualiter ſuum effectum operetur pro excluſione paragii, & legitimæ ſuper bonis maternis n. 19.
Quæſita per filium ex lucris officiorum a communitate habitis conferri non debent n. 20. *ubi quænam alia ſint conferenda, & quænam non conferenda cum diſtinctione caſuum.*
Regula imputationum ſolutionum factarum a debitore creditori cum diſtinctione caſuum diſtinctè traditur n. 21.
Solutio facta ſimpliciter, non expreſſa cauſa, cenſetur in cauſam præcedentis inſtrumenti obligationis, ſive debiti apparentis n. 22. *ubi de enucleatione diverſorum caſuum.*
Durior cauſa qualis dicatur in materia ſolutionis n. 23.
Creditor recipiens majorem quantitatem quolibet anno annualitatum pro ſorte eidem debitarum, illæ ſcalariter extinguunt ſortem n. 24. *limitatur, ſi agatur de credito Monaſterii* n. 25.

1 IN judicio familiæ erciſcundæ, & diviſionis hereditatis inter coheredes, in quo non ſolùm inſpicitur qualia bona ſpectent ad unũ, & qualia ad alterũ ex coheredibus, prout etiam onera, quæ pro rata ad eoſdẽ pertinent, ſi unus integrum debitum exſolverit, competit ei actio pro repetione contra alterum coheredem ratione univerſalis judicii famil. erciſ. pro ejus rata. Aperta ſunt jura id præſcribentia *in l.* 18. §. *Celſus etiam ff. famil. erciſ.* ibi: *Cum unus ex heredibus legatum exſolvit ei, qui miſſus fuerat in poſſeſſionem legatorum ſervandorum cauſa: putat Papinianus (& verum eſt) familiæ erciſcundæ judicium ei competere adverſus coheredes: quia non aliàs diſcederet legatarius a poſſeſſione, quàm vice pignoris erat conſecutus, quàm ſi totum ei legatum fuiſſet exſolutum. Sed & ſi quis Titio debitam ſolverit, ne pignus veniret, Neratius ſcribit, familiæ erciſcundæ judicio poſſe eum experiri.* Ita pariter in *l. heredes ejus* §. *idem juris eſt, ff. fam. erciſ.* diſponitur: *Idem juris eſt in pecunia, ſi a Teſtatore ſub pœna promiſſa ſit; nam licet hæc obligatio dividatur per legem duodecim Tabularum; tamen quia nihilum prodeſt ad pœnam evitandam partem ſuam ſolvere, ſive nondum ſoluta eſt pecunia, nec dies venit, proſpiciendum eſt per cautionem, ut de indemnitate caveat, per quem factum fuerit, ne omnis pecunia ſolveretur, aut ut caveat, ſe ei qui ſolidum ſolvit partem præſtaturum: ſive etiam ſolvit unus univerſam pecuniam, quam defunctus promiſit, ne pœna committeretur: familiæ erciſcundæ judicio a coheredibus partes recipere poterit.* Idem repetitur in §. *ſi unus d. l. heredes ejus ff. eod.* ibi: *Si unus ex coheredibus noxali judicio ſervum hereditarium defenderit, & litis æſtimationem obtulerit, cum hoc expediret, id pro parte hoc judicio conſequatur.*

2 Bona corredalia ſunt pars dotis, & in cauſam dotis ſunt computanda, *l. ſi proprietati* 4. *ff. de jur. dot., l. ſi ego* 9. §. *dotis autem cauſa* 2. *ff. eod. tit. de jur. dot. Boſs. in tract. de dot. cap.* 15. *num.* 110. *Card. de Luc. de dot. diſc.* 50. *ſub num.* 4. cujus juris communis diſpoſitioni coheret quoque Conſuetudo Neapolitana incipiens *ſi mulier nupta, rubr. de jur. dot.* ibi & *Corredum*, & egregiè *Napod. ad eand. conſuet. verb. Corredum*, ibi juxta ſuum morem, & magiſtraliter explicat *verb. Corredum*, Conſuetudo incipiens *viro mortuo*, & Conſuetudo *ita quod eod. rubr. de jur. dot.* ibidem *Napod. verb. reliqua bona Corredi*, & alii.

3 Collatio bonorum fieri, & peti debet ſolùm inter ſuccedentes univerſaliter, *Bald. conſ.* 210. *num.* 4. Et ideo, qui non petit ſe admitti ad univerſalem ſucceſſionem, vel ratam, non confert, *Alexander conſ.* 26. *num.* 3. *lib.* 1. quod procedit etiam ſi filia renunciavit hereditati patris viventis, quia ſi pater inſtituat eam heredem, vel coheredem, non ſibi præjudicat ceſſio, quin petere poſſit, & facere teneatur bonorum collationem, *Bald. conſ.* 310. *lib.* 4.

4 Filius fam. tenetur conferre ea, quæ pater ei conceſſit in peculium quando erat in poteſtate patris, quia non præſumitur donatio, ſecus ſi eſſet emancipatus, *Bald. conſ.* 389. *lib.* 3. & confert, & communicat fructus dotis propriæ, & adquiſita ex talibus fructibus, quando pater ſuſtinuit onera matrimonii, *Bart. in tractatu de duob. fratrib.* 1. *parte principali quæſt. ult. Rom. conſ.* 406. *col.* 2. ubi dicit hanc veram, & æquam ſententiam, *Bald. d. conſ.* 389. *num.* 2. *lib.* 3. Et

quam-

Digitized by Google

quamvis pater habeat usumfructum etiam in bonis lucratis per filium propter nuptias, cum reputentur bona adventitia; attamen illa non communicantur, *l. 1. & 2. C. de bon. quæ lib. §. fin. C. de collat.* etiamsi pater sustinuerit onera. Sed *Roman. d. cons. 406. num. 4.* dicit, quod debet intelligi restrictio de lucro nuptiali, quod provenit ex liberalitate uxoris, non autem de eo lucro, quod conceditur propter onera matrimonii.

5 Si pater instituat quinque filios in legitima, & sextum heredem universalem, septimo verò donavit quædam bona, si donatio redditur nulla, ipse donatarius tenetur donata conferre, & collatio fieri debet instituto universaliter, non autem aliis in sola legitima institutis, quia collatio fit solùm succedentibus universaliter, *Paul. de Castr. cons. 444. lib. 2.*

6 Collatio bonorum differt ab imputatione in legitimam, quia non omnia, quæ conferuntur, debent in legitimam imputari. Sed contra, omnia, quæ imputantur, in legitimam conferri debent, *Alex. cons. 24. lib. 2.* & ubicumque collatio est facienda, non debet fieri actu, sed tanto minùs percipiet is, qui conferre debet, *glos. in l. filia 2. in verb. conferat C. de Collat. Cuman. cons. 104. Bald. cons. 37.*

7 Si filius sit exclusus, quia renunciavit hereditati patris propter partem suam habitam, & relinquat filios, qui a statuto vocantur cum patruis; licèt si eorum pater succederet, teneretur communicare partem habitam, tamen ex quo vivit, & filii ex eo non veniunt ex persona patris, sed a lege; non tenentur ipsi communicare id, quod eorum pater habuit, *Aretin. cons. 33. num. 35. verf. sed dubium magnum resultat*, ubi pro utraque parte allegat, & hanc tuetur sententiam, dicens, secus esse, si jam eorum pater esset mortuus.

8 Ea, quæ sunt communicanda, communicari debent cum fructibus, & omni suo incremento, *Cald. cons. 37. num. 5. verf. & talis collatio lib. 2.*

9 Data a patruo nepti contemplatione fratris, patris neptis, imputantur in legitimam; secus, si contemplatione neptis, *Rip. in l. in quartam, num. 202. ff. ad l. falcid. & num. 139.*

10 Filius emancipatus tenetur conferre bona quæsita post emancipationem, & quæ patri quæsita fuissent, si emancipatus non fuisset, *Oldrad. cons. 314. verf. & propter hoc.* Et empta filio militia ex pecunia patris, filius communicat aliis, quantum valet tempore mortis patris, *Fulgos. cons. 221. col. pen. & cons. 228.* dicit, quod si pater emit feuda, alienando bona libera, licèt in feudo filiæ fœminæ non succedant, tamen tenebitur masculus communicare, prout de militia dicitur.

11 Licèt emancipatus emancipato non conferat, sed suo tantùm conferat; tamen confert patruus emancipatus nepoti emancipato succedenti ex persona patris sui prædefuncti in potestate avi, *l. 1. §. portiones, ff. de collat. bonor. Oldrad. cons. 224. num. 22. verf. quod pulchre.* Et filius emancipatus confert nepoti emancipato ex fratre, quando pater nepotis mortuus est in potestate patris, quia cum nepos in successione ingrediatur locum patris, sicuti filius emancipatus conferret filio non emancipato; ita etiam nepoti emancipato, qui repræsentat patrem non emancipatum, ut ex *l. 1. §. fin. & l. si nepotes, ff. de collat. bonor.* aliisque probat *Abb. cons. 85. col. pen. lib. 1.*

12 Si pater gravaret filium ad conferendas quantitates, quæ dixit, illi dedisse ad negotiandum, non creditur patri, si non constet; quia hoc modo filium posset dolosè privare, & sine causa, *Cuman. cons. 104. num. 2.* ubi concludit, quod onus probandi incumbit petentibus conferri.

13 Si pater sustinuit onera matrimonii filii, pater lucratur fructus dotales, & sunt communicandi omnibus filiis, *Bald. cons. 470. num. 2. lib. 1.* Idemque procedit, si fructus dotales sint exacti per filium nomine patris; Nam si pater sustinuit onera, adhùc communicatur omnibus filiis, *Bald. loc. cit.* ubi addit, idem procedere, si filius exegit fructus dotales nomine suo, quia adhùc tenetur communicare mortuo patre, quando pater sustinuit onera matrimonii; quia non præsumitur donatio, sed commissa administratio.

14 Quod autem quis percipit ratione oneris, non tenetur conferre, *l. 1. §. si ad id, ff. de collat. Federic. de Sen. cap. 3. num. 3.*

15 Dos data a patre filiæ sive nuptui tradi-tæ, sive moniali, si ipsa etiam hereditati paternæ cum aliis heredibus succedere debeat, semper conferri debet, *Bald. cons. 183. & 439. lib. 5.* Et si quantitas dotis non appareat, imputari debet dos congrua, quam confessa fuit habuisse, *Bald. cons. 115. num. 1. lib. 1.* Etiamsi dos sit prælegata in testamento in quo instituuntur heredes pro æqualitate servanda, *Bald. cons. 37. lib. 2.* Verùm contrarium sustinet idem *Bald. cons. 38.* nempe, dotem prælegatam a testatore, vel assignatam, conferri non debere, ex eo quia præceptio fit ex judicio testatoris: & quod solum confertur, quando filia dotem habuit inter vivos. Quod si dos sit data filiæ in bonis immobilibus consumptis sine culpa mulieris si non fuerunt æstimata, & restitutio fit, prout reperiuntur, non sunt com-

Digitized by Google

communicanda, nisi quod supereß; Secus si culpa mulieris consumpta essent, *Afflict. dec.* 247.

Filia ex diversa matre succedens patri
16 non tenetur communicare id, quod habuit ex bonis maternis, quia adventitia non communicantur, sed tantùm profectitia, *Bald. cons.*37. *num.* 4. *& cons.* 38. *num.* 2. Etiamsi pater in testamento, in quo instituit filias heredes ex diversis uxoribus, dixerit, dummodò primo filia maritata in bonis maternis, conferat dotem matris suæ, quia adhùc non tenetur conferre hereditatem matris, *Bald. d. cons.* 38. *num.*2. Benè tamen potest pater gravare filios, ut conferant dotem, & hereditatem maternam, dummodo ex tali collatione non graventur in portione legitimæ est a patre debita, *Bald.loc. cit. in fin. d. cons.* 37. *& cons.* 38. pariter *in fin.*

Prælegata a patre filiis, vel heredibus
17 non conferuntur, quia dicuntur habere post mortem, & ex judicio testatoris, *Bald. cons.*210.*lib.*4. ubi etiam discutit, quando dos prælegata, seu relicta filiæ in testamento, conferatur, addens ex eadem ratione, quod data ab eo, de cujus successione agitur in testamento, in vim relicti, non conferuntur.

Nepotes, qui volunt avo succedere te-
18 neantur dotem maternam imputare in legitima illis debitam in hereditate avi, & sic, & si in dote veniant uti heredes matris, attamen eam tenentur imputare, & eam opinionem, ut dos data matri præmortuæ imputetur nepotibus in successione avi, & si dos ad eos perveniat ex stipulatione uti heredes matris,amplexi fuerunt, *Bart.in l. in quartam num.* 12. quem ita ibi intelligit *Imol. Rip. in d.l.in quartam num.* 193. 194. 197. & ibidem *Paul.de Montepico num.*235. *ff.ad l.falcid. Imol. cons.*63. *Cuman. cons.*86. *Castr. cons.* 248. eam validissimis rationibus defendit Author Parisiensis damnatæ memoriæ in *addit. ad Alex. in cons.* 24. *lib.* 1. idemque in suis commentis ad *consuet. Parisien.in* §.125. *Castren.in l.illam, C.de collat.* & peroptimè defendit *Fabian. in auth. novissima num.* 103. *C. de inoffic. testam.* & mordicus irrefragabilibus mediis, & argumentis eam comprobat, ac peroptimè omnibus contrariis confutatis confirmat *Barbos. in l. post dotem a num.* 37. & præcipuè *num.* 52. 53. *&* 54. *ff. solut. matrim.* eamque veriorem, & æquiorem coactus fuit etiam confiteri *Tesaur. dec.*237. *num.*7. & quod revera hæc sit magis juridica opinio fatetur *Gasp. Thesaur. in addit. ad d. patris dec.*237. *lit.D.* quodque parificetur stipulatio apposita in dote a patre filiæ constituta, quin scilicèt restitutio dotis fuerit promissa filiæ, & ejus heredibus, aut fuerit promissa patri dotanti simpliciter restitutio, ut in utraque stipulatione non præjudicetur pater, sed idem jus restituatur eidem, defendit peroptimè *Bald. Novell. in tract. de dote par.*6. *art.* 29. & latissimè comprobat *Decian. cons.* 55. *num.*1. *usque ad num.* 14. pulchrè *Crot.cons.*95.*num.*80. *Purpurat.cons.* 396. *num.*50. *&* 51. *lib.*1. cum indubitata sit conclusio, quod quando pater stipulatur dotem tibi restitui, illam neptes debeant in legitimam avi computare, prout extra omnem controversiam illam dicit *Socc. Jun. in d. l. in quartam*, & ex *Crav. post dec. & Rip.* qui de omnium consensu hoc affirmat, tradit *Tesaur. pracit. decis.*273. *num.*9. & ex præcitatis DD. nulla adsit differentia inter hanc stipulationem, & stipulationem de restitutione promissa filiæ, & ejus heredibus unde necessariò concludunt nullo dato discrimine stipulationum conceptarum semper nepotes in legitimã avi dotem maternam debere imputare,& hæc quidem vera videtur conclusio, dum ex Imperatoris constitutione, & præcitatis DD. auctoritatibus fulcitur, & ex præclarissimis rationibus comprobatur. Etenim si vera est propositio *Barbosæ d. l. post dotem num.*37. *& seq.* quam latissimè explicat, & communem asserit, illa si quidem, quod filiusfamilias etiam hodie non possit habere heredem, inutiliter poterit de hac stipulatione disceptari, cum semper nepotes ab avo dotem habeant. Prætereà si dos non efficitur simpliciter filiæ, sed cum eo onere, ut si velit patri succedere, eam teneatur conferre, ad text. *in l. fin. ff. de collat. dot. in l.unica* §. *videamus, vers. quo a nobis recepto C. de rei uxor. actio*. Sequitur, quod cum eodem onere debet censeri translata in filios, juxta terminos tex. *in l. legatum sub conditione ff. de adim. legat.* unde cum filii, & si uti heredes matris haberent dotem, illam tamen habeant, non tamquam hereditatem maternam simpliciter, sed affectam illo oneri, proinde est, ut si agatur de successione dotantis veniat conferenda tamquam profecta ab illius substantia, ut latiùs considerat *Barbos. in præcit. loco num.* 54. Denuò quid absurdiùs, quàm filiam ipsam, si supervivat teneri imputare dotem suam in legitimam, & nepotem ex ea prædefuncta heredem matris, & eandem dotem habentem, non teneri eam imputare, sequeretur enim quod melioris esset conditionis nepos remotior in successione avi, quàm ipsa filia in successione sui patris, quod est contra æquitatem, & rationem naturalem, & civilem, ad text. in *l.si viva C.de bon. mater.* Ulteriùs certum est Justinianum id solùm respexisse pro collatione, & imputatione,

unde

unde ſcilicet dos fuerit perfecta, ad tex. in *l. quoniam novella C. de inoffic. teſtam.* Unde cum ab avo proficiſcatur, in ejus ſucceſſione eſt dos imputanda.

Nec dicatur non eſſe imputandam in legitimam, niſi illud quod eſt de ſubſtantia per defunctam relicta, vel ab eo immediatè acquiſitum, nam hoc eſt falſum, ut patet in *l. omnimodò §. imputari*, ibi, *quæ occaſione, C. de inoffic. teſtam.* & exornat Auctor damnatæ memoriæ *locis præcit.* Nec contra text. in *l. illam C. de collat.* qui expreſsè hunc caſum decidit poteſt opponi, quod licèt ſit conferendum, non per hoc ſequitur eſſe in legitimam imputandum, niſi jure caveatur. Nam expreſſo etiam jure cavetur, quod eodem modo, & eodem caſu, quo dos confertur, eodem modo, ac eiſdem caſibus in legitimam imputetur, ad text. apertum in *d. l. quoniam Novella C. de inoff. teſt.* quod argumentum eſſe contra contrariam opinionem ineluctabile, clariſſimum, ac inevitabile exclamat damnatæ memoriæ Auctor in eodem loco præcitato.

Secundò admiſſa uti controverſa quæſtione, quando ſtipulatio fuerit concepta, ut reſtitutio dotis fiat filiæ, & ejus heredibus, quod eo caſu nepotes non teneantur eam in legitimam imputare in avi ſucceſſione ſi appareat appoſitum pactum, quod dos reſtituatur filiæ, ejuſque heredibus, vel ipſi patri, adhuc ſequitur concluſio, dotem ipſam vigore dictæ ſtipulationis a nepte in ſucceſſione avi in legitimam eſſe imputandam, pro cujus concluſionis dilucidatione, admiſſa etiam opinione contrariorum, ponam plures caſus. Primus eſt, quando ſtipulatur a patre dotem ſibi reddi, tunc extra omnem controverſiam nepotes eam tenentur imputare in legitimam avi, prout ex *Socin. Dec. Rip.* qui dicit in hoc omnes Doctores convenire, & tradit *Theſaur. præcitat. deciſ.* 237. *num.* 9. Secundus caſus, quando ſtipulatur, dotem reddi filiæ, & ejus heredibus, aut filiæ, non addito, & ejus heredibus: & tunc ſecundum nonnullorum opinionem non tenetur nepos imputare, prout ex multis comprobat idem *Theſaur. in dicta deciſ. num.* 10. & 12. Tertius eſt caſus, quando ſtipulatur dotem reddi filiæ, aut cui oportebit: & tunc eo caſu dos in legitimam imputatur, nam illa ſtipulatio debet intelligi in caſu, quo filia ſuperviveret patri, juxta communem intelligentiam, non ſi filia turbato naturæ ordine præmoriatur, nam tunc ſingula ſingulis referendo ſtipulatio non cenſetur concepta favore filiæ, ſed ſervata forma juris, & ita judicatum refert *Gaſpar. Theſaur. in addit. ad dict. deciſ.* 237. & meliùs in *addit. ad dict. deciſ. Theſ. patris* 190. *in fin.* Et in terminis ſtipulationis, quod quando fuit promiſſa reſtitutio dotis filiæ, aut patri, quod tunc non cenſeatur donata a patre dos filiæ, ſed filii filiæ magis habent ex conſuetudine, ſicque dos in legitimam avi fit a nepotibus imputanda, comprobavit *Caſtr. in conſ.* 109. *num.* 3. *verſ. certè in quantum dicit lib.* 1. ubi in hoc aſſerit omnes DD. concordare, & perpulchrè in caſu idem cenſuit *Ancharan. in conſ.* 365. *num.* 11. & eſt ratio, quia verba illa *cui oportebit*, vel *ſecundum juris ordinem*, debent intelligi ſic, ut reſtitutio a jure reguletur: ſicque cum dos tranſeat ex conſuetudine ad filios filiæ dotatæ præmortuæ, non poteſt ambigi in legitimam eam eſſe imputandam, prout de magis communi opinione, ac veriori, ac in eam Senatum inclinaſſe teſtatur *Theſaur. præc. deciſ.* 237. *num.* 6. & in ſpecie ita referendo *Caſtr.* pro ſingulari cenſuit *Theſaur.* in eademmet *deciſ.* 237. *num.* 10. *fol.* 5. *ſi vero.*

Nec dicatur *Bar. Bald. Caſtr. Alex.* cæteroſque dicere, quod in caſu dictæ ſtipulationis dos non ſit imputanda, nam omnes tantùm loquuntur, quando reſtitutio dotis fuerit validè promiſſa filiæ, ejuſque heredibus, & ſucceſſoribus tantùm, non filiæ, ejuſque heredibus, vel patri, quo caſu de omnium conſenſu dotem eſſe imputandam, ac multum differre a primæva ſtipulatione fundavit *Caſtrenſ.* & *Anchar. in conſ.* præcitato. Nec deciſio *Minad.* prædictis obſtat, cum *Minad.* loquatur expreſsè non ſolùm ſtante conſuetudine Capuanæ, & Nidi, ex qua dos provenit ad filios uti matris heredes, ibi *adita, vel non adita hæreditate*, ſed fortiùs pro ratione illius deciſionis attulit, quod eo caſu ſtante conſuetudine in ſcriptis redacta, cum mater dotata ab avo, & nupta efficiebatur ſui juris, merito dos non poterat imputari in legitima avi.

Tertiò quando verba promiſſionis reſtitutionis dotis non cantarent modo prædicto, ſed reſtitutio eſſet promiſſa filiæ tantùm, ejuſque heredibus, & non patri, & magis attenderetur major numerus DD. quàm juſtitia opinionis; adhuc dos materna eſſet imputanda in avi legitimam, ſi tantùm capitula fuiſſent confecta, non autē confectum inſtrumentum dotale, nec illa ſtipulata a Notario, qui pro filia jus reſtitutionis acquireret, & ipſa capitula confecta fuiſſent dotata abſente, ex quibus non acquiritur dos ipſi filiæ, proinde ac ſi non eſſet facta ſtipulatio, & conſequenter eam in legitimam avi nepotes imputabunt, ita in terminis *Barbat. conſ.* 4. *num.* 56. & 7. & cenſuit *Theſaur. in deciſ.* 70. *in fin.* & ex-

Digitized by Google

prefiùs ſic deciſum teſtatur *Theſaur. filius in addit. ad præcit. deciſ.* 70. *lit. E.*

Quartò ſi appareat mulierem renunciaſſe in beneficium patris dotantis, ac ſtipulantis pro ſe, heredibus, & ſucceſſoribus in ampla forma, & deinde ob mortem dictæ mulieris filiam ejus nomine ſucceſſive ſe declaraſſe periiſſe heredem matris in ejus bonis, quo caſu neptes tenentur dotem imputare in legitimam, prout pleniſſimè, fundat, & cumulat *Cart. Jun. in conſ.* 180. *col.* 3. *ver. accedit*, quem pro re ſingulari commendat, & ſequitur *Theſaur. d. deciſ.* 237. *num.* 11. *ampl.* 9. ubi etiam dicit, has renunciationes eſſe de communi ſtylo, ac communiter fieri.

Nec in contrarium faciunt *deciſio de Franch.* 67. *& Conſ. de Georg. alleg.* 30. *num.* 14. nam non loquuntur in his terminis, ſed tantùm ſi ſtante renunciatione facta a filia, nepotes ex ea in avi ſucceſſione poſſint venire, vel cenſeantur a materna renunciatione excluſi: in qua quæſtione adſunt Claſſ. DD. inter ſe pugnantium, & deciſiones hinc inde, & inter alios, quod non poſſit ſuccedere, communem eſſe opinionem teſtatur *Urſil. ad Affl. in deciſ.* 161. *in fin.* ſed an ipſi dotem a matre receptam teneantur imputare, de quo eſt quæſtio, nihil penitus in dictis locis habetur, quinimò *d. Franch. in præcitat. deciſ. in fin.* ponit quæſtionem hanc tamquam a prima penitus ſeparatam, & refert hinc inde DD. & videtur potiùs annuere, quod ipſam in legitimam nepotes imputare teneantur, & ſic etiam uti diſtinctam ponit *Georg. d. alleg. num.* 40. & nil decidit: hancque explicationem, ut etſi renunciatio matris, ea prædefuncta, non noceat ſuis filiis in ſucceſſione avi; attamen ipſi teneantur dotem per matrem receptam conferre, per text. in *d. l. illum C. de Collat. & Alexand. Caſtr. Gorradin. Rober. Surd. Codic. Fabrian. Cravet. Gomes, Roland.* & alios pro communi, & determinata ſententia refert *Cancer. var. reſ. in tit. de renunc. cap.* 15. *num.* 56. *& ſeq. par.* 3. & pro communi, & tenenda praxi in judicando, & conſulendo, innumeris relatis, teſtatur *Guttier. in repet. cap. Quamvis in verb. Nec redundet, quod eſt, ult. ver. num.* 3. *de pactis in* 6. Et tandem quod ſtante renunciatione matris prædefunctæ, dote recepta a patre, filii ex ea, etſi poſſint ſuccedere eorum avo non obſtante renunciatione, attamen teneantur dotem conferre in avi ſucceſſione, & legitima, aliàs junctis aulis referente Conſiliar. Altomare prævia maxima diſcuſſione ſic fuit determinatum, ut teſtatur pro ſingulari *Add. ad Conſuet. Neap. in conſuet. ſi qua mulier in* 15. *ſubſidio incip. Ad iſtud verbum ſubſidium littera B. fol. mihi.* 204.

Et additur quod cum neptis non poſſit ſuccedere ex ſuo gradu, ſed ſubingrediendo illum ſuæ matris dotatæ; neceſſariò tenetur matrem repræſentare, & inde ſequitur quod clariſſimo jure ſicut mater imputaret, ita etiam & ipſa teneantur imputare, juxta diſtinctionem *Baldi in lege illam C. de Collat. & in conſ.* 342. *incip. caſus, libro ſecundo*, quam ſequitur *Salic. Imol. Bened. Socin. Jun. & Dec.* qui eam dicit communem, *Anchar. Corn. Capr. Plamb. Sperell.* & alii, quos refert *Rip. in d. l. in quartam num.* 198. quos recenſet, & ſequitur *Theſaur. in præallegat. deciſ.* 237. *num.* 5. & eam pleniſſimè cumulat ac defendit *Menoch. in conſ.* 253. *lib.* 2. & eam admittit *d. Conſiliarius de Georg. in præcit. alleg.* 30. *num.* 34. ibi, *Et filii veniunt ex propria perſona concurrendo cum coæquali in gradu*, & relatis *Crot. & Surd.* probavit *Molſeſ. in tit. de renunc. num.* 37. & quamvis quando pater dotat filiam de bonis paternis, & maternis in con-
19 fuſo, tunc cenſeatur tantùm dotare de bonis paternis, attamen quando diſtinguit tot dare de paternis, & tot de maternis, vel dictæ confuſe dotationi ſubſequitur, quod vult, quod renunciet omni portioni, legitimæ, & paragio in bonis paternis, & maternis, & illa ſequatur dicto modo renunciatio, tunc in illa dote includitur legitima paterna, & materna portio, ſeu legitima; cum enim expreſsè appareat, quod de bonis filiæ pater promittere voluit in bonis ejuſdem filiæ; talis promiſſio facit ceſſare contrariam præſumptionem, ita colligitur ex text. in *d. l. fin. C. de dot. promiſſ. ibi, ut revera*, & ita DD. communiter interpretantur in *l.* 1. & ibi præcipuè *Socin. num.* 37. *Rip. num.* 91. *Jaſ. num.* 24. *Bulgar. num.* 33. *Socin. Jun. num.* 172. & ante eos *Bald. n.* 16. *Parpal. num.* 16. *Corad. in l. qui liberos n.* 154. *ff. de ritu nupt.* & in terminis adeſt ſinodale conſilium *Aymon. Gravett. conſ.* 84. quod eò magis procedit, cum in renunciatione adſit juramentum, prout in terminis probavit *Alex. conſ.* 149. *num.* 3. ex *Ubert. Joan. And. & Specul. Bald. & deciſ. Rot.* ubi etiam hanc opinionem communem dicit, & etiam non extante juramento, quando adeſt renunciatio, quod teneatur contenta de dote pro omni parte, portione, & legitima debita ſuper bonis maternis, quod nunc etiam portio materna in dotatione comprehendatur, communiorem eſſe opinionem teſtatur *Alciat. in d. l.* 1. *num.* 21. & 23. *ff. ſolut. matr. Anton. a Petrut. in d. l.* 1. *num.* 113. illamque etiam veriorem, & magis communem dicit *Hier. Gabr. conſ.* 156. *num.* 27. & reprobata opinione *Affl.* comprobat *Urſill. in addit. ad deciſ.*

Digitized by Google

cis. 179. *num.* de secuta effectiva renunciatione filiæ, quod pro omni eo, quod sibi debetur contenta remansit de dote data, pro incontrovertibili, ac indubitata, relatis *Jo:Campeg.Camill.Visitatio.Bertazzol. Ruin.* & aliis innumeris, profusè sustinet, & sequitur *Mascard. de probat. concl.* 1155. *nu.* 18. *& seq. Joseph. Ladovis. decis. Perus.* 21. *num.* 32. & 33. & in Regno passim sic judicatur, prout, aliis omissis decisionibus, sic fuit judicatum in causa Ducissæ Nuceriæ cum Principe Hostiliani, non obstante quod pater esset dives, & quod dos vix ascenderet ad portionem maternam, quod eo magis indubitanter fundatur si filia fuerit satis congruè dotata, attento more Regionis, cum viro pari, & respectu patrimonii, & numero filiorum.

Quæsita per filium ex lucris officiorum a
21 communitate habitis non quæruntur patri, neque conferri debent, *Roman. conf.* 469. *num.* 6. & *Socin. conf.* 40. *lib.* 4. prout quæsita ex militari industria, sive vivente, sive mortuo patre, *Roman. conf.* 43. Ulteriùs quæsita ex peculio Castrensi, vel quasi, aut ex peculio adventitio per filium: cum non quærantur patri, nec conferantur, *Roman. d. conf.* 469. *num.* 6. Hinc quæsita per filium, vivente patre, quoad proprietatem sunt filii ex industria acquirentis, pater verò habet usumfructum. Sed mortuo patre non conferuntur quæsita ex industria aliis fratribus, *Roman. d. conf.* 43. & *Bald. conf.* 234. *lib.* 1. Et si filius ex propria, & mera industria acquirit, nihil communicat; si verò ex patrimonio patris acquirit, sine opera sua, omnia communicat: Si autem acquisit partim ex re patris, partim ex opera sua, tunc fit divisio lucri, & pro ea parte, quæ attribuitur capitali, communicat: Pro ea verò parte, quæ attribuitur operæ, & industriæ, non communicat, *Bald. consil.* 259. *lib.* 5. *per tot.* Ubi etiam, quod in adventitiis, filius non communicat fratribus quæsita vivente patre, & quod filius acquirit vivente patre, propria industria: quod præsumitur, quando acquirit seorsim a patre, & sit vir industriosus, nec etiam post mortem patris teneatur aliis fratribus communicare.

Regula imputationum causa solutionum
21 est, quod solutio facta simpliciter per debitorem ex pluribus causis, censetur facta in eam causam, quam expresserit debitor; si verò debitor nihil expresserit, censetur facta in causam expressam a creditore, dum tamen taliter eligat, quod quilibet solvens elegisset, & sic in duriorem causam: qua de re latè scripsimus *Tom.* 3. *tit. de solut.* Ratio, quod electio debeat fieri per solventem a principio, & parte præsente, est, quia est quædam protestatio, quæ in ipso actu debet fieri, non postea, *glos. in l. concubinat. in verb. contestatione, ff. de concubinatu*, & cum ex tali protestatione agatur de interesse partis, fieri debet parte præsente, *Bart. in l. non solùm, §. morte, ff. de nov. oper. nunciat.* si verò procurator solverit cum generali mandato, procedit pariter imputatio ut supra, *Fulgos. cons.* 7. verùm si procurator habeat speciale mandatum pro causa, in qua solvere debeat, illa imputatio est attendenda, *Fulgos. loc. cit.* Potest etiam probari imputatio solutionis per descriptionem in libro per solventem facta, *Franc. Aretin. consil.* 5. *in princ.* Quod si debitor, & creditor discordent, ut quia debitor solùm dicat, se solvere ad bonum computum talis partitæ, & recipiens contradicat, quia dicat, nolle recipere talem partitam, nisi solvat totam in suis terminis, licèt creditor ad alium computum posuerit, tenetur facere bonam solutionem in causam expressam a debitore: nec officit, quod confessio creditoris in aliam causam non posset dividi, cum contrarium sit verius, ex quo præsumptio est contraria confessioni, *Alex. cons.* 39. *in fin. lib.* 7.

Solutio facta simpliciter non expressa
22 aliqua causa, censetur in causam præcedentis instrumenti, vel obligationis, sive in causam debiti apparentis, licèt non sit dictum, ex quo alia causa non potest apparere, *Cravet. conf.* 158. *in fin. n.* 13. ubi, quod diversitas causarum non præsumitur, & deducitur ex *glos. in l. triticum, in verb. cogitavit*, ubi *Bart. & DD. ff. de V.O.* etiamsi causa ex intervallo præcesserit, ut ibi *Bart. & DD.* per text. in *l. si divortio, ff. de V.O.* & in *l.* 2. §. 1. *ff. de dot. prælegat.* etiamsi diversitas sit inter summam solutam, & contentam in instrumento, *Cravet. d. conf.* 158. *in fin.* quare si appareat solutio facta per viginti, aut per plures annos, præsumitur facta in vim præcedentis allegatæ locationis, licet de locatione non constet, quia nemo præsumitur jactare suum: & licet tempus non sufficiat ad inducendam locationem, & obligationem, benè tamen sufficit ad eam præsumendam, *Castrens. cons.* 51. *num.* 2. *lib.* 2. dummodo solutiones non sint factæ in contumaciam, *Castrens. cons.* 317.

Solutio simpliciter facta, in dubio intel-
23 ligitur in duriorem causam, ut ex pluribus *tit. de solut. tom.* 3. demonstravimus. Durior autem causa dicitur antiquius debitum, nisi aliud sit gravius, *Alex. cons.* 85. *lib.* 3. prout debitum, in quo etiam bona feudalia sunt in obligatione, *Alex. cons.* 39. *num.* 2. *lib.* 7. prout etiam dicitur durior causa debitum magis antiquum in cæteris æquale, ut fundavimus *loc. cit. tit. de solut.* & pariter

Digitized by Google

durior causa potius dicitur illa, in qua quis tenetur cum fidejussore, quam illa, in qua tenetur solus principalis, *l. cum ex pluribus, & l. magis in fin. ff. de solut. Roman. cons.* 94. *num.* 2. & hoc, sive sit fidejussor, qui accedit alienæ obligationi, sive fidejussor in solidum, prout duo rei, *Castr. cons.* 332. *per tot. lib.* 1. ubi, quod durior est obligatio in solidum, quam fidejussoria: quod si debitum sit diversum, puta solventis, & sociorum, tunc non censetur facta solutio in causam sociorum, licet magis antiqua, sed in causam propriam, *Socin. cons.* 149. *col.* 3. *lib.* 1. & Doctores in *l. ejus, C. de compensat.* Quod si debitum cum fidejussore tempore solutionis non esset debitum, ut quia in diem, vel sub conditione deberetur; tunc in hanc causam non censetur facta solutio, ex quo non est debitum, & ideo in *l. cæterum in fin. & l. seq. & l. in iis, ff. de solut.* explicatur, quod illa consideratio causæ gravioris, & levioris fit in his, quæ præsenti die debentur; nam debitum sub conditione, vel in diem, ante non est debitum, vel saltem non exigibile, *l. cedere diem, ff. de verb. signif.* Durior etiam dicitur causa, quæ habet executionem paratam, *Bart. & Imol. in l. si ex pluribus, ff. de solut.* & hoc etiam procedit, quando debitor bona in solutum dat, *Castr. cons.* 238. *lib.* 1. prout etiam durior causa dicitur si est pœnalis, aut cum pignore, *Imol. in l.* 1. *ff. de solut.* item si una causa habet hypothecata bona, altera non, *Alex. cons.* 74. *lib.* 5. *Bart. & Imol. in l. si ex pluribus, ff. de solut.* item debitum juratum dicitur durior causa, *Jason consil.* 134. *in princ. lib.* 4. & emphyteuta solvens canonem simpliciter, intelligitur pro illo anno, & canone, pro quo caducitas induceretur, si solutio in illam causam non esset facta, *Fulgos. cons.* 7. *per tot.* & etiam durior causa dicitur illa magis certa, *Decius consil.* 60. *n.* 25. *lib.* 2.

Regula legalis est, creditorem recipien-
24 tem majorem quantitatem quolibet anno annualitatum pro sorte eidem debitarum, illam scalariter extinguere sortem principalem, *l. si non sortem, ff. de condict. indeb. Si non sortem quis, sed usuras indebitas solvit, repetere non poterit, si sorti debitas solvit. Sed si supra legitimum modum solvit, Divus Severus rescripsit (quo jure utimur) repeti quidem non posse, sed sorti imputandum, l. in iis* 5. *§. Imperator Anton. ff. de solut. & liberat.* ibi: *Sed si fortè usuræ non sint debitæ, & quis simpliciter solverit, quas omninò non erat stipulatus: Imperat. Antonin. cum Divo Patre suo rescripsit, ut in sortem cedant.* Idemque responsum fuit per J. C. *Scævolam* in casu, in quo agebatur, quod Titius ex errore solverat usuras in majori quantitate illarum, pro quibus repetiebatur obligatus. Detecto errore, dubitabatur, an majores quantitates extinguerent sortem, & J. C. affirmativè respondit. En verba textus: *Titius mutuam pecuniam accepit, & quincunces usuras spopondit, eaque paucis annis spopondit, postea nullo pacto interveniente per errorem, & ignorantiam semissas usuras solvit, quæro, an patefacto errore, id, quod amplius usurarum nomine solutum esset, quàm in stipulatum deductum, sortem minueret? Respondi, si errore plus in usuris solvisset, quam deberet, habendam rationem in sortem ejus, quod amplius solutum est*: Concordant *l. eos, §. si quis autem, & l. indebitas, C. de usur. & l. si propter fructus, C. de compens.* & docent *Milanens. dec.* 2. *num.* 64. *in fin. lib.* 2. *Bellon. cons.* 20. *num.* 15. *in fin. lib.* 1. *de Pont. consil.* 70. *num.* 25. *lib.* 1. *Felician. de censib. lib.* 4. *cap. unic. num.* 32. *in fin. vers. sed remanet, Gait. de credit. cap.* 2. *tit.* 7. *num.* 1580. *Rovit. in pragm.* 1. *de censib. num.* 31. *in fin. Bich. decis.* 151. *a num.* 21. *& dec.* 201. *Leotard. de usur. quæst.* 7. *num.* 8. *& quæst.* 98. *num.* 52. *Duard. de censib. §.* 3. *quæst.* 21. *a num.* 2. *Surd. dec.* 117. *num.* 2. *& 6. Mut. dec. Sicil.* 84. *num.* 14. *Mastrill. dec.* 189. *num.* 14. *Reg. Petr. super rit.* 20. *num.* 11. *vers. imò redditus, & rit.* 237. *a num.* 13. *Card. de Luc. in tract. de camb. disc.* 31. *Mans. cons.* 393. *num.* 34. *tom.* 5. dicentes, hanc sortis æstimationem fieri ipso jure, & ministerio legis etiam in contractibus censualibus, & sic decisum per suum Senatum refert *Larr. alleg.* 24. *num.* 22. per Senat. Catalun. *Fontanell. dec.* 209. *num.* 10. & 17. per Curiam Suprem. Parisien. *Papon. lib.* 12. *tit.* 17. *de contract. usurar. arrest.* 2. & 16. per Rot. Roman. *Merlin. de pignor. lib.* 5. *tit.* 1. *quæst.* 45. *num.* 80. *& per tot.* & per S. R. C. *Thor. in addit. ad compend. dec. tom.* 3. *verb. contractus annuorum introituum, Capyc. Latr. dec.* 25. *in fin. Petr. super d. rit.* 20. *sub num.* 11. *ver. & primam consultorum sententiam, & rit.* 237. *sub num.* 13. *ver. supremum, Marad. in prax. præsentat. instrum. cap.* 4. *excep.* 122. *n.* 458.

Hæc autem regula limitatur si agatur de
25 credito Monasterii cum distractione rerum immobilium, quales essent sortes principales destinatæ ad ejus sustentationem, ut præ cæteris animadvertit *Card. de Luc. disc.* 32. *de usur. in fin.* ibi: *Demum ponderabam, quod si quæ difficultas intrare posset in favorem debitorum, procederet solùm in fructibus, seu accessionibus solvendis, secus autem in solutis, & per Monasterii superiores erogatis in currentes expensas, quoniam si daretur imputatio in sortem, sequeretur, quod ita per diminutas solutiones, dicerentur distracta bona stabilia in sorte principali; quo-*

Digitized by Google

rum jure metienda eſt pecunia ad eorum emptionem præcisè, ac neceſſariò deſtinata, ita ut illa alienatio, quæ abſque ſolennitate, & cauſa directè fieri non poteſt, ita indirectè fieret: quod de jure concedendum non eſt. Idemque ob eandem rationem procedit ſi agatur de quibuſvis aliis perſonis privilegiatis, quibus non eſt permiſſum abſque ſolennitatibus eorum bona alienare.

CAPUT XXX.

De æſtimatione rerum, illarumque appretio.

SUMMARIUM.

Appretium ſtabiliunt quanam methodo fieri debeat n. 1. *ubi quod aliàs eorum ſententiæ ſtandum non ſit, &* n. 2. *quodnam tempus inſpici debeat per expertos pro deponendo de valore rei de tempore actus geſti, qui prætenditur læſivus* n. 3.

Rerum valor qualiter ex redditibus dignoſcatur n. 4.

Quinam fructus non naſcantur ſingulis annis, n. 5. *& qualiter pro juſto rerum valore inſpici debeant fructus circulo* 30. *annorum* n. 6.

Appretia rerum cum acceſſibus Judicum non ſunt permittenda, niſi neceſſitas urgeat n. 7.

Sumptus pro appretiis, & acceſſibus Judicum qualiter a petentibus fieri debeant n. 8.

Cum res traditur certa æſtimatione, ſive certi pretii declaratione, ex quibus inducatur venditio n. 10. *præſertim favore dotis* n. 11. *latè, cum diſtinctione caſuum.*

Pro regulando contributo onerum hereditariarum, ex quibus attendi debeat valor de tempore mortis teſtatoris n. 11. *eadem regula procedit pro liquidatione legitimæ, & legatorum, & reſpectivorum ad dignoſcendum anne, & pro qua quota poſſit eſſe capientia ſuper patrimonio teſtatoris* n. 12. *latè, ubi reaſſumitur Authoris Conſultum in celebri cauſa Illuſtris Principiſſæ Tarſiæ D. Mariæ Antoniæ Spinelli cum Illuſtri Principe Marani, &* n. ſeqq.

Ob eandem rationem eadem regulâ fieri debet liquidatio paragii n. 14. *vitæ, & militiæ* n. 15.

Concluſio in terminis legatorum particulariter fundatur n. 16. *& 17. & in terminis adducitur ſolennis deciſio S. R. C. Authoritate patrocinante ſequuta anno* 1753. *in celeberrima cauſa Creditorum Patrimonii quond. Illuſtris Principis Roccæ Aſpidis cum Illuſtri Domo Caperſani* n. 18.

Pro liquidando rerum valore, attendi non poteſt tempus peſtis, aut belli, aut aliud accidentale n. 19. *Pignoris æſtimatio, ſive appretium neceſſariò requiritur ad hoc, ut res a creditore poſſideri poſſit jure dominii* n. 20. *latè.*

Neceſſitas appretii prædicti in adjudicatione ſuppleri nequit ſubhaſtationibus n. 21.

Bona vendita ſub haſta abſque prævio appretio præſumuntur vili pretio, & nulliter venditа n. 22.

Sub haſtationes, quæ fiunt prævio appretio, & præſertim per Tribunalia ſuprema habent pro ſe præſumptionem juſti pretii n. 23. *ubi quod removeant ſuſpicionem læſionis.*

Pretia rerum temporum diverſitate mutantur n. 24. *ubi quod ex lapſu decem annorum: & quod non valeat argumentum de uno tempore ad aliud, elapſo decennio.*

1 APpretium, ut validè fieri dicatur eſt prius injungendum partibus, ut eligant expertos, qui inde electi requirere debent partes ad videndum appretium cum deſignatione diei, non autem fieri poteſt per electos ab una partium ſine Judicis commiſſione ad appretia, *Text. in l. Theopompus*, ubi *Bart. ff. de dot. præleg. Coſm. Nep. in conſuet. Caſin. tit.* 49. *num.* 108. *Covarr. var. reſol. lib.* 2. *c.* 13. *verſ. nona concluſio*, quos refert *Maſtrill. dec.* 73. *num.* 23. hinc æſtimatores non ſunt eligendi a partibus ad rerum probandum valorem, ſed ſunt a Judice aſſumendi ad rectè cognoſcendum, an adſit læſio, *l. hac edictali*, §. *is illud C. de* 2. *nupt. Bart. in d. l. Theopompus num.* 8. *& in l. creditores col. fin. num.* 29. *C. de pignor. Alex. in l. pretia rerum* 26. *ff. ad l. falcid. Cagnol. in l.* 2. *num.* 258. & ibi, *Pantal. Cremenſ. num.* 297. *C. de reſc. vendit.* quam concluſionem probat Rota coram *Seraphin. dec.* 665. *num.* 298. & tradit *Gratian. diſcept.* 600. *num.* 21. propterea peritis de rerum valore deponentibus ſtandum non eſſe, niſi ipſos Judex eligat, utraque parte in illis conſentiente, dixit *Rota dec.* 44. *num.* 7. *p.* 11. *recent. & p.* 19. *dec.* 339. *num.* 1. & in præciſis terminis, ut aliàs nil probent, *Sperell. dec.* 178. *num.* 6. omnino videndus, quia omnium meliùs rem diſcutit.

2 Peritis autem tunc ſtandum eſt, quando conſtat, eos eſſe peritos per præcedentem Judicis inquiſitionem omni diligentia adhibitam; cum peritia ſit accidens; ideoque a natura, quæ non facit artem, non præſumitur, ut in puncto poſt innumeros omninò videndus *Sperell. dec.* 178. *num.* 12. 13. *& 14.* ubi dicit, plures reputari peritos, qui revera non ſunt, ad Text. *in §. præterea ſi Medicus, inſtit. de leg. Aquil.* & proindè plenè probanda eſt peritia.

In

In proba nda læsione temporis ratio po-
3 tissimum per expertos habenda est, qui non solùm debent se arctare, & deponere de valore rei de tempore actus gesti, qui prætenditur læsivus, sed de tempore anteriori, & posteriori per multos annos, tam in stabilibus, quàm in mobilibus, cum non dicatur probata læsio, si solùm deponant de valore rei tempore actus gesti, ne sequatur absurdum quod pretium consistat in momento temporis, cujus æstimatio non attenditur, *Bartol. in l. pretia rerum §. non null. num. 2. ad fin. versic. debet referre*, ubi omnes scribentes, *ff. ad l. falcid. Afflict. decis. 316. num. 6.* Et alii innumeri, quos adducit *Grat. discept. 461. num. 1. ad 7.* quo loci adducit duas Rotæ decisiones, quas confirmatas dicit coram Card. Pamphilio in Spoletana prædii 27. Junii 1614. *ubi fuit declarata subhastatio justa*, sunt verba *Grat. cum testes volentes probare injustitiam illius, se restringebant solùm ad tempus subhastationis, quod non satis erat, nam deponere etiam debebant de pluribus annis præcedentibus & subsequentibus, ad hoc ut arbitrio Judicis possit dijudicari probabilis valor, & justum rei pretium, facta compensatione anni fertilis cum sterili, Veron. de simul. contract. num. 2. versic. & quod dixi Burg. in cap. cum dilecti num. 36. de emptione, & vendit. cum aliis supra adductis*, ita *Grat.*

Rerum autem valor ex redditibus digno-
4 scitur, & ex his æstimatores æstimationem regulare debent. Clara sunt jura id præscribentia. *Paul. J C. in l. si fundus pen. ff. de rebus eorum qui sub tut.* ibi. *Cum utique pro fructuum modo pretium inventurus sit*, ubi *glossa lit. E. Ulpian. in l. si fundum per fideicommiss. 94. ff. de leg. prim.* ibi: *Excusso pretio secundum redditum ejus fundi* ubi *glossa lit. M. & Paulus de Castro lib. 2.* Quando, inquit, *expedit probare valorem rei, qui modus probandi est, quanti annuatim communiter percipitur ex ea, & res ex qua tantum percipitur communiter valet tantum, ad rationem tot pro centenario: Solent esse res quæ multum valent, & tamen parvos habent redditus, ut una turris. Textus in l. si quos pen. Cod. de rescindenda vendit.* ibi: *Rei qualitas, & reddituum quantitas æstimetur*, ubi *glossa lit. M. Salicet. & alii Theod. allegat. 15. num. 8. Textus in l. 2. Cod. de prædiis & omnib. reb. navic: lib. 11.* ibi: *Domus verò . . . . pro tanto modo obligari placet, quantum habebant emolumentum, cum pecunia mutuaretur.* Et infra: *loci species, & pensio cogitaretur*, ubi *Jacobus Rebuffus num. 5. in fine*, ibi: *Item quantum percipiebatur de reddita tempore emptionis &c.* Atque deinde *num. 6. Nota* (admonet) *& versic. domus*, ibi: *Domus attendi, & æstimari quantum mox habet de reddita, non autem quantum valet res.*

Bartol. in d. l. pretia rerum 63. §. fin. ff. ad legem falcidiam sub num. 2. ubi docet quod in probanda vera rei æstimatione fieri debet positio, *ex tali fundo communiter tot fructus recolligi, & ita in dicto contractu fundum tanti redditus, tanti valoris esse.* Idemque docuit *in d. l. 2. Cod de rescindenda vendit. num. 23.* ubi *Parisius verbo redditus lit. T.* addit: *Secundum redditum datur pretium. Rodoan. de reb. Eccles. in tit. de causis, & utilit. quot. ex num. 107.* Quia, loquitur, *pretium rei secundum redditum consideratur ex §. quod autem autb. de non alienand. aut permutandis, & num. 170. Et utilitas*, subdit, *non resultat tam ex æstimatione, sive rei qualitate, quàm ex reddituum quantitate. Papiens. in forma. libell. in caus. vendit. in glossa pro pretio num. 5. in fine. Ubi quod testis tunc reddit bonam rationem, quando dicit rem tantum valere, quia de ipsa percipiuntur tot fructus, vel communiter annuatim tot redditus, & ideo tantum valet. Bursat. cons. 88. num. 27. vol. 1. & Bart. ubi sup. & Bald. cons. 323. lib. 2. Card. Tusc. pract. conclus. 12. num. 2. verb. valor meus, Caramuel. loc. cit. num. 1236.*

Et in puncto, quod domus magni valoris, & parvi redditus non debeat ex fabrica, seu ædificio. sed ex utilitate dimetiri, docet *Novar. in tract. de dat. in solut. Dec. 15. num. 11.* Quod ampliatur in venditione coacta, ut adhuc justo pretio fiat, scilicet ex redditu, & quantitate fructuum, ex *l. si fidejussor 52. §. fin. ubi Bart. ff. de leg. 1.* Hæc sunt jura communia. Ecce praxim in Regno in terminis individualibus. *Addit. ad Bart. in dict. l. si quos, Cod. de rescind. vendit.* quam refert, & sequitur *Thor. in compend. dec. verb. pretium tom. 1. fol. mihi 411. Joseph Mele* in addit. *ad Gizzar. dec. 37. num. 14. Viscone. in d. suis conclusion. verb. valor rei*, ibi: *Valorque rei attendi debet secundum redditus, non secundum fabricam, Mastrill. dec. 280.*

Quinam adsunt fructus, qui non nascuntur
5 singulis annis, prout sunt fructus olivarum, qui nascuntur singulo biennio, ut fundat *Escobar de ratiocin. par. 2. cap. fin. Copiblanc. de author. Baron. progm. 4. cap. 22. num. 3. tom. 2. Barbat. de divis. fruct. par. 2. cap. 3. num. 25. & Reg. de Marin. lib. 1. cap. 154. num. 2.* quamvis *Præs. de Franch. dec. 79. num. 2.* dicat, esse fructus, qui nascuntur quolibet anno, & sequitur *Barbat. eodem tract. 2. par. cap. 1. num. 9.* & ad removendas omnes hæsitationes, dicimus, juris dispositione attenta ad dignoscendum rerum va-
6 lorem, coacervari debere annos viginti, & ex fructibus prædicti temporis ad rationem

quin-

Digitized by Google

quinque pro quolibet 100. deduci justum rerum valorem, ut ex pluribus tenent *Pinel. de rescind. vendit. 3. par. lib. 2. cap. 4. num. 28. & 29. Affl. dec. 284. in fin. Cavalcan. dec. 1. de contract. num. 21. tom. 2. Ciriac. controv. 255. num. 5. & Cenc. de censib. par. 1. cap. 1. q. 1. art. 4. num. 6. & 7.* pro qua re est videndus *Reg. de Marin. resolut. quotid. lib. 2. cap. 84. num. 2.*

7 Ut plurimum in æstimatione feudorum, aliorumque bonorum, sive stabilium, sive mobilium peti solent accessus Judicum ad locum quæstionum. Verùm id tam de facili permitti non debet; est enim accessus faciendus, & admittenda hujusmodi probatio, ubi adsit necessitas, prout est casus appretii feudorum, aut si agatur de re, seu possessione, in qua aliquid ad causæ decisionem ex oculari inspectione percipi possit. *Denegandus est modus procedendi per accessum Judicis ad locum quæstionis, & excogitandus est modus cum minoribus expensis*, scripsit *Fontanella decis. 382. num. 27.* nec aliter sustinuit *Constantius in pragm. 6. de magistris artium num. 6.* sic scribens: *Planè accessus Judicis in eo casu adhibendus est, ubi ipse Judex per se diligenter rem inquirere oportuerit, oculariterque inspicere, aliter frustra existimamus accessum Judicis, maximè in appretiis faciendis, in quibus eligendi sunt periti æstimatores.* Concordant *Postius de manutentione observ. 101. num. 5. Regens Rovit. in pragm. 63. num. 6. de officio S. R. C. & Canonicus de Luc. ad Francb. dec. 332.* sic scribens: *Accessus non est faciendus, nec admittenda hujusmodi probatio, ubi agitur de re, seu possessione, in qua nihil ex oculari inspectione percipi possit.* Et facit pro hoc textus S. Pontif. Bonifacii VIII. in *cap. statutum §. insuper de rescriptis in 6.* ibi: *Quodque ubi causæ tibi commissæ utilitas, vel necessitas non exegerit, occasionem . . . . . proficiscendi extra Domicilium non assumas.* Et ex hoc oritur, quod si juxta quamlibet lecturam bonorum stabilium appretium inutile, & efimerum esset, ut puta nullo modo capientiæ alicujus prætensi crediti locus esset; appretium non sit peragendum. Et huc facit responsum J. C. *Ulp. in l. hæc stipulatio §. unic. ff. ut legat. nom. Divus quoque Pius rescripsit, quoties evidens res est, ut certum sit, nullo modo fideicommisso locum esse, perquam iniquum esse supervacua cautione onerari heredem.* Pari enim ratione dicimus, quod si evidens res est, ut certum sit, nullo modo legato, aut credito posteriori locum esse, novum appretium decerni non debet: Nam si per J. C. simplex cautio, quæ non magnum gravamen impotrare poterat, in casu vetita fuit; Eò magis iniquum esse dicimus, & non permittendum novum appretium, cum sit majoris dispendii.

Quando autem ab aliquo pro æstimatio-
8 ne novum appretium petitur, sumptibus petentis fieri debet (exceptis casibus patrimonii, & concursus creditorum), ex regula legali, quando quis petit aliquid a Judice, debet ipse facere expensas. *Expensæ enim erogandæ sunt sumptibus petentis. Accedit, quod si contingit, ex judicantibus aliquem se conferre; tunc Usura loci fit sumptibus petentis*, ut scribit *de Francb. dec. 332. num. 3. ad 7.* & ibi *Carol. Ant. de Luc. num. 5.* Concordat *Fontanell. dec. 382. nu. 26. Marant. observ. 51. & Postius de manutent. observ. 101. Expensis enim illius explicandus est actus, qui explicari illud petit*, ut scribit *Menoch. de arbitrar. Judic. cap. 228. num. 5.* Et planè, expensæ accessus, & appretii regulantur iisdem principiis, quibus expensæ litis decernuntur: ad quæ regu. riter non tenetur Reus, ut cavetur in *l. 7. C. de testib.* ibi: *Nimis grave est, quod quæsitis, urgere partem adversam ad exhibitionem eorum, per quos tibi negotium fiat. Unde intelligetis, quod intentionis vestræ afferre debetis probationes, non adversus se ab Adversariis adduci.* Idem cautum habemus *in l. 17. ff. de tutel. & ration. distrab.* in hæc verba: *Cum hoc ipsum quæratur, an aliquid sibi a tutoribus, vel curatoribus debeatur, non habet rationem postulatio tua, volentis sumptum litis ab his tibi pecuniam subministrari.*

Cum res traditur certa æstimatione, sive
10 certi pretii declaratione, contracta intelligitur venditio, *l. quoties 5. C. de jur. dot. glos.* communiter recepta *in l. si inter virum 21. verb. æstimatæ, C. eod. l. plerumque 11. ff. eod. tit. l. ex conventione 11. C. de pact. Covarr. loc. cit. n. 1. Rot. apud Merlin. dec. 114. num. 2. Card. Tusc. d. conclus. 758. num. 2.* ibi: *Et in dubio semper æstimatio facit venditionem, quia ubi fit mentio pretii, intelligitur emptio. glos. in l. fin. C. de Præd. Curial. lib. 10. Bald. in d. l. ex conventione:* unde dominium rei æstimatæ, datæ in dotem, irrevocabiliter transit in virum, juxta notata *in d. l. æstimatis cum l. seq. ff. solut. matrim.*

Imò, etiamsi versemur in casu dubio, & apertè non appareret, qua mente fuisset facta æstimatio, præsumitur illa, quæ facit emptionem, sicuti clarè decernit *glos. in d. l. si inter virum, verb. æstimatæ*, ibi: *Quid autem si non appareat, qua mente fiet æstimatio? Resp. præsumitur illa, quæ facit emptionem, ut argumento ff. locat. l. cum fundus 3.* & *Card. de Luc. in eod. disc. 158. num. 7.* his verbis: *Aut verba non sonant in conventionem expressam, & claram, ita ut versemur in casu dubio; & tunc, data æstimatio-*

matione, seu certi pretii declaratione, regula est, ut dos censeatur data æstimata cum vera æstimatione, causante venditionem, & plura jura, & Doctores congerit, subdens *num.* 21. ibi: *Ideò onus esse ejus, qui æstimationis improprietatem allegat, eam probare, cum hic sit effectus Regulæ, seu legalis præsumptionis*. Hæc *de Luc.* ac ita etiam per S. C. decisum tradit *Afflict. dec.* 270. *per tot. Pract. Papiens. loc. cit. num.* 1. *Reg. de Marin. quotid. resol. lib.* 1. *cap.* 94. *n.* 24. & 32.

Eò magis, quia utilius, ac expediens 11 est mulieri, ut dos consistat in quantitate, & ut bona dotalia dentur viro æstimata, quã inæstimata, *Trentacinq. lib.* 3. *var. resol. tit. de jur. dot. resol.* 1. *num.* 25. *Grat. discept. forens. cap.* 489. *a num.* 1. *ad* 10. *Rot. dec.* 231. *num.* 13. *par.* 9. *recent.* eo quia, si in dubio supponeretur inæstimata, utilius esset viro, quàm mulieri, ac valdè interesset ei, ut res ipsi in dotem æstimatæ minimè darentur, quia vir non teneretur ad periculum, in grave præjudicium mulieris, juxta terminos cit. *l. plerumque*. Igitur in dubio semper in favorem mulierum, ne indotatæ remaneant, dos data viro æstimata supponi debet, *l. in ambiguis* 86. *ff. de reg. jur.* Facit etiam pro hac re text. in *l. cum dotem* 10. ibi: *Quis enim dubitet æstimationem a te mulieri deberi, cum periculo tuo res deteriores fiant, vel augumenta lucro tuo recipiantur? Cod. de jure dot. in l. cum post* 10. §. *in dotem, ff. eodem tit.* ac in aliis concordantibus, & ita pluries per *Rotam* decisum refert *de Marinis lib.* 1. *resolut. cap.* 91. *num.* 85. Sicuti in simili casu assignamenti bonorum consistentium in pondere, & mensura, ut frumentum, vinum, oleum, & alia id genus, concludunt Doctores, a lege ipsa absque contraentium pacto, tacitam rerum dotalium æstimationem constitui, & soluto matrimonio teneri maritum ad dictarum rerum restitutionem, licet fuerint absque ejus culpa consumptæ, per textum in *l. æstimatæ* 52. *ff. solut. matrim.* ibi: *Æstimatæ res, usa etiam mulieris, periculo mariti deteriores efficiuntur*, & in *l. res in dotem* 43. *ff. de jur. dot. Res in dotem datæ, quæ pondere, numero, mensurave constant, mariti periculo sunt, quia in hoc dantur, ut eas maritus ad arbitrium suum distrahat*. Et licet textus adjiciat hæc verba: *Et quandoque soluto matrimonio ejusdem generis, & qualitatis alias restituat, vel ipse, vel heres ejus*; Nihilominus id locum sibi vindicat, quando nulla earum pretii mentio facta sit, nec aliæ conjecturæ æstimationem inducentes concurrant, aliàs secus, ut tradit *Covarruv. dicto cap.* 28. *num.* 6. ubi verba textus ad literam refert, & discutit, ac etiam clarissimè exponuntur per *Cardin. de Luca disc.* 158. *num.* 5. ibi: *Observandum est, quod aut versamur in rebus pondere, numero, & mensura, quarum species apta non sit conservationi, sed recipiat functionem in genere suo, ut sunt triticum, vinum, & similia*: & *tunc, aut pretii mentio facta est, & dicuntur res datæ æstimatæ ex titulo præambulo venditionis, itaut pretium, & non res in dote dicantur esse: aut nulla de pretio mentio facta est, & tunc, nisi conjecturæ concurrant, ex quibus id quoque actum conspici valeat, lex non fingit æstimationem, sed censetur dos consistere in earum rerum genere; itaut soluto matrimonio sufficiat tantundem ejusdem qualitatis, & bonitatis reddere, ideoque generis debitor dicatur maritus, non autem speciei, vel quantitatis.* Hæc *de Luca.* Accedit *Ursill. ad Afflictum dec.* 247. *n.* 6. *Fontanella loc. cit. n.* 4. *Mantica de tacit. lib.* 12. *tit.* 28. *n.* 21.

At in terminis bonorum, quæ licet non consistant in numero, pondere, mensura; usu tamen consumantur; concludit idem *Covarr. ibidem num.* 5. teneri maritum ad æstimationem præfinitam, etiamsi res fuerint consumptæ, vel attritæ per usum ipsius uxoris, in hæc verba: *Quintò si mentem contrahentium, & rationes Jurisconsultorum consideremus, manifestum erit, multum noceri marito æstimationem simpliciter factam in contracta dotis earum rerum, quæ, licet non consient numero, pondere, nec mensura, non tamen consumuntur; tenetur siquidem maritus ad æstimationem præfinitam, etiamsi res fuerint consumptæ, vel attritæ per usum ipsiusmet uxoris; Textus est celebris in dicta l. æstimatæ, ff. solut. matrim. ubi Bartolus, & omnes illius Responsi rationem, & decisionem commentant, ex eo quod hæc æstimatio emptionem in dubio efficit: Et ideo maritus præcisè tenetur ad æstimationem, cum sit perfecta ipsarum rerum æstimatarum venditio.* Hactenus *Covarr. Afflict. decis.* 247. *num.* 4. & *decis.* 270. super quibus latissimè *Ursillus*.

Et licet aliquid cessum fuerit purè in augmentum dotium uxoris; attamen cum talis cessio sit lucrativa, quia apud cedentem periculum rei cessæ remaneat, ex traditis per *Tuscum tom.* 2. *concluf.* 517. *nu.* 22. ibi: *Limita, quia augmentum dotis dicitur causa lucrativa, & non spectat periculum danti augmentum ex causa lucrativa; & postquam tradidit, non tenetur de evictione, nec ad aliud, Alexander cons.* 208. *num.* 9. *verfic. item inquantum lib.* 7. consequenter ejusdem dantis debet esse lucrum, & augmentum, nam secundum naturam est, commoda cujuscumque rei, eum sequi quem sequuntur incommoda, *l. secundum naturam* 10. *ff. de reg. jur. cap. qui sentit* 55.

de

de regulis juris in 6.

Pro regulando contributo onerum here-
11 ditariorum attendi debet valor de tempore mortis teſtatoris. Sic ſcripſerunt *Reg.Tap. dec.S.C.45. Biloct.concl.feudal.11.num.9.& Conſil.Altim.in addit.ad conſ.91.Rovit.num. 16. lib. 2.* Nam tempore mortis hereditas defertur deductis oneribus teſtatoris, quæ ſunt extra hereditatem, & de eo, quod in hereditate remanet, *l.Matius, ff. pro ſoc. l. quantitas,ff.ad l.falcid.l.qui ita,§.ſi damnum, ff. ad S.C. Trebell.* Celebris ad hoc eſt deciſio S. C. in cauſa Principiſſæ Scillæ, & Duciſſæ Hadriæ ejus ſororis, de qua memor fuit *Tapp.cit.dec.45.* in qua circa concluſionem prædictam nulla adfuit controverſia, ſed ſolùm circa tempus anni, in quo ſequuta fuit mors D. Fabritii Principis Scillæ communis patris, ſic ſcribens: *Inter cæteros juris articulos, qui fuerunt diſcuſſi in S. C. in cauſa inter Principiſſam Scillæ, & Duciſſam Hadriæ ejus ſororis, a quo ſcilicet tempore eſſet computandus annus mortis D. Fabritii communis patris, qui heredem fecerat ſecundogenitam Duciſſam Adriæ in burgenſaticis, an a die mortis D. Fabritii, qui mortuus fuerat in menſe Februarii, an verò a die 1. Septembris præteriti ante mortem uſque ad menſem alium Septembris poſt mortem, dum ageretur de contributo inter dictas heredes: Duciſſa enim Hadriæ dicebat, computandum eſſe annum a die 1. Septembris ante mortem Principis, computandos in contributione fructus jam perceptos per Principem. Ideòque in majori quantitate debere contribuere Principiſſam. At illa non a Menſe Septembris, ſed a die mortis fore computandum aſſerebat. Et S. C. deciſit* (ſunt verba *Reg.Tapp. num.8.*), *appretium debere regulari a fructibus perceptis a die mortis Principis, non autem a die 1.Septembris.* Cujus deciſionis memor fuit etiam *Gizzarell. dec. 33.* Similis caſus videtur de jure diſpoſitus in Reſponſo Pauli J. C. in *l. 1.& 2.ff.ad l.Rhod.de jact.* ubi propoſito dubio, quale pretium attendi deberet pro contributione facienda ab eis, quorum merces ſalvæ fuerunt, cum amiſſione aliarum ſuper eadem navi vi tempeſtatis, & in periculo omnium amiſſionis; ſic enim definit J. C. in §. *portio*: *Portio autem pro æſtimatione rerum, quæ ſalvæ ſunt, & earum, quæ amiſſæ ſunt, præſtari ſolet: Nec ad rem pertinet, ſi ea, quæ amiſſæ ſunt, pluris venire poterant; quoniam detrimenti, non lucri fit præſtatio. Sed in his rebus, quarum nomine conferendum eſt, æſtimatio debet haberi, non quanti emptæ ſunt, ſed quanti venire poſſunt.* Et *gloſ.* explicans textus verba, *venire poſſunt*, addit, *tempore peremptionis.* Clariùs J.C. Calliſtratus in *l. 4. §. cum autem,ff.eod.* ibi: *Cum autem jactus de nave factus eſt, & alicujus res, quæ in nave remanſerunt, deteriores factæ ſunt: videndum eſt, an conferre cogendus ſit, quia non debet duplici damno onerari, & collationis, & quod res deteriores factæ ſunt; ſed defendendum eſt, hunc conferre debere, pretio rerum præſente.* Prædictas leges commentans *Ant. Fab. in d. §. Portio*, poſt adductam rationem, ob quam J.C. diversè determinaverat reſpectu pretii bonorum amiſſorum ab eis, quæ ſalvæ fuerunt, ſubdit, hoc nullum eſſe præjudicii eiſdem, cum contenti remanere deberent, & fælicitati adſcribere, eorum res ſalvas habuiſſe, quæ valorem temporis progreſſu, & eorum induſtria de facili augeri dicendum: *Nam neque* (ſunt ejus verba) *ea res adeò damnoſa eſt iis, qui conferant, ut magnam querelæ occaſionem habeant, cum fælicitati potius debeant adſcribere, cum res ſuas ſalvas habeant, quarum æſtimatio poſſit adhuc ereſcere, licèt tanti æſtimatæ ſint, quanti venire præſenti tempore inſpecto poſſunt; ſi fortè poſtea, quod facilè poteſt contingere, merciam ejus generis æſtimatio augeatur.* Et in commentar. d. §. *cum autem d. l. 4.* ſtatuit pro certa regula, contributum regulari debere, attendendo valorem rei de tempore, in quo evenit amiſſio, ſic ſcribens: *Æquitas contributionis omnes obligat, quorum res per jactum ſalvæ factæ ſunt, l.2.in fin.princ. ſupr. atque res hujus, de quo quærimus, non ob id minus ſalvæ factæ ſunt, quod ſint hodiè deteriores: Commodiùs enim eſt rem habere deteriorem, quàm nullam; ergo & pro rebus factis deterioribus, contributio fieri debet; ſed præſenti pretio, ideſt æſtimatis rebus, quæ factæ ſint deteriores, quanti hodie ſunt, non quanti erant, cum in navi imponerentur. Ita fit, ut non duplici damno afficiatur is, qui confert, cum nihil conferat, niſi detracto pretio deteriorationis; nam & deterioratio pretium ſuum habet, ſcilicet ex comparatione ejus temporis, quo meliùs fuit; itaque v. g. inquit Calliſtratus, ſi merces duorum vicenum fuerunt, ſcilicet ſingulæ viginti aureorum; & unius ex iis merces integræ remanſerint, alterius verò deteriores factæ ſint, aſpergine (ſic enim legendum eſt ex Holoandro, non ut vulgò, & Florentinis aſpargine; vitium enim eſt, quod ex aſperſa aqua, vel unda contrahitur) & decem eſſe ceperint, ille pro viginti conferet, hic pro decem.* Et ante *Fabr.* idem admonuit doctiſſimus *Jacob.Cujac.in lib.35.Paul. ad Ædict.* cit. *l.2. ff. ad l.Rod. de jact.* commendando.

Idemque admonuit *Jacob. Cujac. lib. 35. Paul.ad edict.in comment. cit.l.2, ff.ad l.Rodiam de jact.* dicens, leges pertractantes de

controversiis Nauticis Romanos requisivisse Civitati Rhodi, & ex hoc derivatum fuisse *tit. in ff.* verùm de hac re, nempe de contributo in feudalibus iterùm redibit sermo in *tract. de feud.*

Eandemque regulam procedere debere
12 ad dignoscendum valorem legitimæ, & capientiam legatorum ex infrascriptis enucleavi in celeberrima causa Illustris Principissæ Tarsiæ D. Mariæ Antoniæ Spinelli cum Illustri Principe Marani anno elapso decisæ junctis Aulis ad favorem dictæ Illustris Principissæ, referente Illustri Marchione D. Erasmo Ulloa y Severino meritissimo S. R. C. Consiliario, etiam pro executione alterius decreti, pariter junctis Aulis me patrocinante interpositi in causa prædicta ann. 1738. ad relationem quondam Regii Consiliarii D. Francisci Crivelli ad favorem qnond. Illustris Principis Tarsiæ D. Ferdinandi Vincentii Spinelli patris præfatæ Illustris Principissæ. Quoad legatorum incapientiam, sive capientiam inspiciendum esse tempus mortis testatoris, & decennium post obitum ejusdem, dicebam, clarum esse, ne rerum dominia essent incerta, & totus Mundus litibus involveretur. Deducebam id ex responso J. C. *Ulp. in l. etiam 3. in fin. ff. de bon. libert.* ibi: *Debitam autem partem eorum, quæ cum moritur libertus, habuit, patrono damus; mortis enim tempus spectamus*, & ex responso J. C. Pauli in *l. si patronus 44. ff. eod.* & ex rescripto Imperatoris Antonini in *l. cum quæritur C. de inoffic. testam.* ubi præscripsit pro regula firma, & certa, an filii possent conqueri de inofficioso testamento paterno, aliud inspici non debere, nisi an eis relictum fuerit valor quartæ portionis bonorum de tempore mortis testatoris, *cum quæritur, an filii de inofficioso patris testamento possint dicere, si quartam bonorum partem mortis tempore testator reliquit, inspicitur*; Et concordant jura in *l. omnimodò, §. imputari, C. eod. l. si patronus, §. fin. ff. de bon. libert. l. in actis, ff. de acquir. rer. domin. l. Lutius, §. quæ habebat, ff. ad Trebell. & l. fin. si qui in causa patroni*, quæ jura generaliter loquuntur in terminis legitimæ, Trebellianicæ, & Falcidiæ.

Plura autem rationum momenta pro habita
13 conclusione firmanda per Authores considerantur, quæ præ cæteris colligit *Mangil. de imput. q. 9.* & pariter *Curtius senior in cons. ult.* qui ausus fuit dicere rationibus prælictis, nec totum Mundum posse respondere, & hinc cernimus concorditer omnes Senatus pro liquidatione legitimæ semper decidisse, attendi debere valorem bonorum de tempore mortis testatoris. Sic refert decisum *Boer. dec. 62.* Sic Florentiæ *Borgon. de usufruct. num. 95. ver. & si ista legitima, & dec. 8. num. 25. par. 3.* & de Senat. Pesar. & Urbin. testatur *Mangil. de imputat. q. 9. num. 72.* Per S. C. testatur decisum *Affl. dec. 382.* & per leges Hispaniarum habetur statutum in *l. 16. Tauri*, in cujus commentar. *Palatius Rubens num. 14.* plures refert rationes, *procedunt ista*, sunt ejus verba, *non solùm quantum ad ipsum donatarium, verùm etiam quantum ad fratres, vel alios coheredes quantum ad damnum, vel commodum, quod ex augmento, vel diminutione resultare potest in futurum mortis tempus, imò etiam quoad tertium, quia ex hujusmodi donatione, vel concessione potest commodum, vel præjudicium prætendere.*

Ob eandem rationem paragium spectans
14 fœminis, regulatur etiam attento valore bonorum de tempore mortis ejus, qui ad illius constitutionem tenetur, ad tradita per *Annam allegat. 70. num. 3. Reg. de Post. cons. 79. num. 1 Præs. de Franch. dec. 71. n. 5. Reg. Capyc. Latr. dec. 59. num. 16. Ress. super consuetudine si moriatur num. 202.* & alios quamplures penes eosdem.

Sic etiam vita, & militia, quamvis non
15 debeatur in proprietate, sed simpliciter in usufructu, concordes sunt Authores in docendo, regulari illam debere attentis redditibus illius anni, in quo moritur testator. Sic per constitutionem Regni *Comitibus* post *And. & Loffred.* celeberrimos scriptores legum feudalium in *cap. 1. §. quid ergo de investit. de re alien. fact.* docent *Reg. Tapp. de jur. Regn. in Constit. Comitib. nu. 16. & 19. de Franch. dec. 61. num. 1. & 10. & dec. 121. num. 12. Reg. de Post. cons. 79. num. 4. lib. 1.* ubi testatur, sic semper decisum fuisse per S. C. quamvis petita fuisset longè post mortem testatoris, *ideoque S. C. secundum mortis tempus vitam, & militiam liquidavit, etiam quod fuerit petita longè post mortem patris, aut matris, & inter ceteras causas videtur liquidatio facta in causa D. Francisci de Guevara cum Losfredo Palagano.* Inhærent *Mastrill. dec. 44. num. 4. Petr. de Gregor. de vita militia q. 6. num. 9. & 13. & q. 37. num. 2. Gallup. in meth. feud. par. 3. cap. 4. num. 68. Rovit. super prag. 25. de feud. num. 6. Marcian. cons. 56. num. 2. Fab. de Anu. cons. 75. num. 12. Molf. cons. 9. in fin. & Capan. de vita, & militia q. 6. num. 12. & seqq.* & uniformes pro hac re cernuntur decisiones S. C. & habetur apud *Minad. cons. 10. & de Post. cons. 79. num. 14. lib. 1.* & notabilis est decisio 71. *Præs. de Franch.* ubi *num. 10.* colligens motiva decisionis, sic concludit: *Et ex prædictis ac etiam ad evitandam difficultatem, quæ singulis annis occurreret in liquidatione fructuum,*

Digitized by Google

ctaum, quia semper sic fuit servatum in S. C. in similibus liquidationibus, fuit decisum, esse inspiciendum tempus mortis matris ex quantitate fructuum eo anno perceptorum, liquidationem prædictam esse faciendam, prout facta fuit. Cujus decisionis memor fuit de Rosa in *consuetudine si moriatur num.* 209. Aliamque refert *Reg. Rovit. in pragm.* 25. *de feud. num.*6. Sicque etiam decisit S. C. in causa, in qua *Cons. de Rosa* compilavit *consult.* 28. favore Principis Acajæ.

Firmabam eandem conclusionem ex
16 Text. in *l.* 6. *C. de collat.* ubi præscribitur, omne datum per patrem in vita uni ex filiis venire in collationem, ibi: *Ea demum ab emancipatis Fratribus iis, qui remanserunt in potestate, conferri consueverunt, quæ in bonis eorum fuerunt tempore, quo pater fati munus implevit, exceptis iis videlicet, quæ ab ipsis olim debentur.* Collatio autem fieri debet respectu illorum bonorum, quæ erant in hereditate patris de tempore, quo fati munus implevit, & collatio fieri debet, deductis oneribus hereditariis, & ideò ex hoc oritur, onera solvi debere, attento valore bonorum de tempore mortis. Magis apertus est Textus J. C. Caii in *l. in quantitate* 73. *ff. ad l. Falcid.* in quo decidit, Falcidiam detrahi a legatis, attento valore rerum de tempore mortis testatoris, sive postea accidat augmentum, sive detrimentum, & pro regula generaliter præscribitur, pro indaganda quantitate patrimonii, semper tempus mortis inspici debere, *in quantitate patrimonii exquirenda, visum est, tempus mortis spectari.*

In terminis autem legatorum, quales e-
17 runt illi, qui discuti debebant in præfata causa Illustris Principissæ Tarsiæ, dicebam, apertum esse Textum in *l. in ratione ff. ad l. Falcid.* ubi *in* §. 6. sic eximius J. C. *Ulpin. Sed verior est sententia, perinde huic quartam relinquendam existimantium, atqui si patri heres extitisset, ut enim opes patris, & contributio legatorum indè capiunt & formam, & originem; ita plures substituti subducta persona pupilli, revocandi sunt ad intellectum institutionis.* Accursius, & Gotifred. super hac lege sic casum exponunt: *Una Falcidia in duplicibus testamentis servatur, fuit, & in eisdem legatorum, & bonorum contributio. In Falcidia in eis detrahenda, mortis paternæ tempus inspicitur, bonorum augmentum, vel diminutio post contingens, legatariis nec prodest, nec nocet:* Concordat Textus in *l.* 15. §. *fructus, ut quartam, & quartæ fructus ex die mortis bonorum, quæ mortis tempore fuerunt, habeat.* Sic etiam respondit J. C. *Mecian. in l.*30. *In ratione legis Falcidiæ mortes servorum, cæterorumque animalium, furta, rapinæ, incendia, ruinæ; naufragia, vis hostium, prædonum, latronum, debitorum facta pejora nomina, in summa quodcumque damnum, si modò culpa legatarii careant, heredi pereant, quemadmodum in heredis lucrum pertinent fructus, partus Ancillarum, & quæ per servos acquisita sunt, ut stipulationes, rerum traditiones, legata, hereditasve his datæ, cedere, donationes, item servitutes, quibus liberata prædia pretiosiora, fierent, actiones acquisitæ, ut facti, damni, injuriæ, similesque, quorum nihil in ratione legis Falcidiæ cadit. Glos.* Gotofredi super hoc Textu sic se habet, *damna, & lucra obvenientia hereditati post mortem testatoris ad heredes spectant, non legatarios.* Inhærent *Vgon. Donell. cap.* 25. *commentar. de jur. Civil. lib.*8. *num.* 50. *pag. mihi* 313. *& Jacob. Cujac. super dicta l. in ratione* 11. *ad l. Falcid. lib.*29. *q. Papin. tom.*5. *pag. mihi* 754. ubi geminatè id reperit, & *Franc. Otoman. cap.*4. *sub tit. de quart. Falcid.* & denique *Brunn. in d. l. ratione.* Sic etiam forenses docent, & præ ceteris *Riminald. cons.* 227. *lib.*2. *num.* 41. quem pro omnibus allegare sufficiat. Sic enim ipse scripsit: *Septimò, ut ad leges hanc opinionem confirmantes, transitum faciam, citatus Text. in l. in ratione* 2. *& in l. in quantitate in princ. ff. ad leg. Falcid. quibus uniformiter dicitur, quod augmentum cedit heredis commodo in detractione Falcidiæ, non ante legatario prodest, quia tempus mortis inspicitur, hinc enim Castrens. & Alexand. ibidem inferunt, dici debere idem de legitima, nam si patrimonium patris augeatur post ejus mortem, non autem augetur legitima, nec illud augmentum attenditur, ut prosit filio: Exemplum: Si patrimonium valebat tercentum, sicque legitima erat centum, minusque relictum fuit, undè supplementum petebatur, heres autem paratus erat dare centum; filius verò dicebat, nunc bona valere sex centum, ideò petebat bis centum, certè tale augmentum non attenditur ad commodum filii, quia tempus mortis inspicitur, ut ibi dicitur. Undè si hoc casu legatarius debet esse suo legato contentus, prout erat tempore mortis testatoris, pari modo filius debet esse contentus sua legitima, prout erant bona hereditaria, tunc hereditatis, & pertinet ad heredem, nec legata minuuntur l. in ratione in princ. ff. ad leg. Falcid. Peregr. de fideicom. art.* 4. *num.* 56. *sicut in augmento contingente post mortem testatoris, cedunt lucro heredis, nec augent legata, ita etiam decrementa debent pertinere ad damnum ejusdem heredis l. scripsit Celsus ff. ad Trebel. l.* 3. *ff. de fundo instructo, l. penult. C. de crimine expilatæ hereditatis Loffred. cons.*2. *Peregr. de fideicom.*

art.4. num. 56. ad med. & art.10. num. 35.

Et omittendo antiquas decisiones pro hac
81 conclusione firmanda. Dicebam denique, hoc ipsum fuisse solenniter decisum praeterito anno 1753. junctis Aulis in celeberrima causa creditorum patrimonii quondam Illustris Principis Roccae Aspidis D. Francisci Filomarino, qui per me patrocinabantur, & patrocinantur cum Illustri Domo Cupersani. Agebatur in causa praedicta, quod Princeps Roccae D. Thomas Filomarino legavit super pretio feudalium ejus terrarum, gravamine ejus heredi injuncto, ducatos centum mille ad beneficium descendentis masculi, qui teneret locum primogeniti D. Marci Antonii ejus germani fratris, & sententia S. R. C. mensis Februarii anni 1750. ad instantiam praedictorum creditorum, me eosdem patrocinante, fuit ordinatum: *Bona feudalia remansa in hereditate dicti quond. D. Thomae una cum fructibus liquidandis, pro qua liquidatione infra quatuor dies audiantur partes, deberi, & pertinere ad Illustrem Comitem Cupersani ex persona quond. Illustris D. Isabellae Filomarino Comitissae ejusdem Terrae Cupersani vigore legis investiturae, cum onere tamen solvendi ducatos centum mille in bonis dictis feudalibus in beneficium primogeniti dicti quond. D. Marci Antonii Filomarino, servata in omnibus forma dicti testamenti.* In executione dictae sententiae orta fuit controversia, an pro solutione dicti legati ducatorum centum mille super valore feudalium attendi deberet pretium eorundem anni 1630. Quo tempore fato cessit praefatus Princeps D. Thomas, juxta quod non adfuisset capientia, nisi in partem dicti legati, an verò tempus praesens, in quo ob augmentum receptum pretii feudorum adesset capientia praedicta, & decreto S. R. C. interposito sub die 8. m. Augusti praedicti anni 1753. ad relationem quond. Regii Consiliarii D. Ferdinandi de Ambrosio, fuit per S. C. decisum: *Et respectu gravaminis ducatorum centum mille super feudalibus inspiciendum esse valorem feudorum de tempore mortis dicti defuncti Illustris Principis D. Thomae.* Pendet tamen adversus caput praedictae sententiae remedium restitutionis in integrum porrectum pro parte nonnullorum creditorum patrimonii praedicti, quod a me fuit principaliter deductum, tuendo jura dictorum creditorum, quia in hereditate dicti quond. Principis D. Thomae adsunt immensae quantitates fructuum perceptorum longa serie annorum per praedecessores Illustres Comites Cupersani, in quorum lucro non potest esse dicta Illustris Domus, & debet de iis computum reddere pro quantitatibus excedentibus onera, cum consideretur heres beneficiatus quoad onera hereditaria simplex Administrator, & executor voluntatis defuncti, & quamvis ob beneficium inventarii non possit esse in damno, non tamen possit esse in lucro, ut ex actis penes Scribam Lamberti.

In regulando valore tam in sorte, quàm
19 in fructu, attendendum non est tempus calamitosum pestis, vel belli, seu aliàs accidentale, *Gratian. discept.45. num.10. & 12. Seraphin. decis. 1073. num. 4. Card. de Luc. disc. 11. de praeminent. num.9.*

Pignoris æstimatio, sive appretium ne-
20 cessariò requiritur ad hoc, ut a creditore possideri possit jure dominii, *l. vetustissimam C. de jure dominii impetrando, l. si quos 16. C. de resc. vend.* ibi: *Si quos debitorum mole depressos necessitas publicae rationis adstringat proprias distrahere facultates: rei qualitas, & reddituum quantitas æstimatur: Nec sub nomine subhastationis publicae locus fraudibus relinquatur, ut possessionibus viliori pretio distractis plus exactor ex gratia, quàm debitor consequatur,* & ibi *Accursius verbo æstimatur: Nota fieri æstimationem rei secundum redditus rei, ut ff. de jure fisci l. 3. §. divi fratres & in auth. de alienat. & emphyt. §. & hoc autem collat. 9. Item nota quod ad hoc ut res alicujus propter publicum debitum vendatur, oportet quod diu sit in solutione cessatum. Item quod sit facta subhastatio: Item ut detur plus offerenti, & bona fide ementi, & justo pretio. Item authoritas Praesidis, ut habet hìc, & infra si propter publicas pensitationes l. 2. & supra si adversus fiscam l. edicto, & infra de fid. instrum. & jure hastae fiscalis l. 2. & de jure fisci l.3. lib.10. & ff. eod. l. fundum.*

Idem praescribitur ex legibus Regni, habemus enim pragmaticam quartam *de ordine judiciorum vers. declarantes* praescribentem in adjudicatione bona æstimari debere per tabularios, & post peractum appretium adjudicari posse pro concurrenti quantitate crediti, illis verbis: *declarantes in adjudicatione, & secundo decreto facienda rem adjudicandam per tabularios appretiari, & appretiatam pro concurrenti debito adjudicari.* Et postea additur, *quare, ut supra, adjudicata actor ipse dominus factus intelligatur.*

Concordant in hoc DD. auctoritates, praesertim *Pauli de Castro in d. l. si quos n. 2. C. de resc. vend. Rol. cons. 32. num. 33. lib.3. Afflict. dec. 258. num. 5. vers. quarta ratio, & dec.368. num.2.* ibi: *& hoc si secutum est appretium, nam tunc esset translatum dominium, ut in l. vetustissimam C. de jure dominii impetrand. Jodachus in summa subhastationum cap. 3. num. 11. Coleras de prac. exequut. p. 3. cap. 9. num. 81. Asinius de

Digitized by Google

de exequut. §.4. cap.79.num.1.Grat. discept. forens. cap.7. num.19. lib.1. & cap.686. nu. 3. Concordat *Mangilius de subbast. quæst. 18. per totam*, præsertim *num.9.* ubi sectando additionem ad *Burrattum dec. 96. lit. A.* scribentem adjudicationem, cui non præcessit æstimatio, esse nullius momenti, inquit hanc esse opinionem veriorem ad evitandas fraudes, quæ committi solent in adjudicatione, scribens: *quæ opinio magis mihi probatur ad evitandas fraudes, quæ in his adjudicationibus accidere possunt, ut quando res magni valoris datur pro modico.* Et idem *Mangilius d. tract. quæst. 26. num. 6. & quæst.139. num.1. & 2.* ubi docet adjudicationem peractam creditori juxta ejus oblationem absque indagatione veri valoris rei prævia æstimatione, nullius esse momenti, & addit *num. 3. & competit remedium capituli restitutæ, & datur heredi, & successori contra successorem, & contra quemcumque possessorem, cum sit in rem scriptum, & transeat tam in singularem, quàm universalem successorem.*

Hæc autem necessitas appretii juxta com-
21 munem sensum DD. suppleri non potest subhastationibus, cum illæ subjectæ sint fraudibus, & collusionibus *d. l. si quos C. de resc. vend.* ibi: *ne sub nomine subhastationis publicæ locus fraudibus relinquatur*, & docent *Pinellus de resc. vend. part.2. cap. 2. num. 27. Paponius Arrestorum lib.18. cap. 6. in additione art. 18. Mangilius de subhastation. dicta quæst.26. num.6. & quæst. 34. num.14. quæst. 38. num.14. quæst. 47. num. 24. & quæst. 160. num. 10. de Franch. dec. 54. num.12. part.1. Mastrillus dec. 247. nu. 130. Post. de subbast. inspect. 49. num. 7. cum seqq. Staib. resol. 52. num. 6.* cum experientia compertum sit sæpe sæpius subhastationes miserabilibus debitoribus infructuosas, & inutiles evasisse, ut animadvertit etiam *Postius dicta inspect.49.num.7. post Mangilium dicta dec. 247. num. 13. part. 3.* sic scribens *Postius: adeò ut sæpè subbastationes miserabilibus debitoribus de nihilo valeant, & Mangilius de subbast. d. quæst. 47. sub num. 24.* sic scribens: *culpa etiam judicum, qui ut plurimum oculis clausis, & absque causæ cognitione bona magni valoris emptoribus pro parvo pretio adjudicant.* Et postquam dixerat subhastationem non probare justum pretium ex *dec. Rotæ post Mangil. de subbast. dec.34. num.3.* & ex deductis per *Nigr. eod. tract. dec.21. num. 9.* & justum rei valorem esse illum, qui deducitur ex qualitate ejusdem rei, & ex quantitate redditus, non verò ex oblationibus, quæ in subhastationibus fiunt, auctoritate *Marcambruni de Anguill. cons. 2. num. 45.* tandem concludit, appretium fieri non debere per subhastationes, sed per tabularios, aut æstimatores cum interventu judicis, aut causæ Commissarii, & quod hæc praxis *est vera, clara, & indubitabilis*, quod priùs scripserat *Mangil. de subbast. quæst. 38. num.15. & quæst. 56. num.5.*

Nec aliter sunt exempla rerum judicatarum. Plures enim pro hac re adsunt decisiones *Rotæ Romanæ*, nempe *in Rom. Officii 3. Decembris 1607. coram Scotto apud Marchesanum de commissionibus part. 1. fol. 137.num.6. & in Rom.census 21.Mai 1597. coram Ubaldo*, cujus memor fuit *additio ad Burattum d. dec.96. lit.A. in Romana Vineæ de Brunis 10.Decembris 1591. coram Orano, & in Rom. de Tringiis 6. Junii 1598.coram Gyptio*, quas refert *Mangill. dict. quæst. 18. num.3. & dec. 528. num.3. part. 2. rec. & apud Seraph. dec. 1084.* Idemque fuit decisum per S. C. apud *Afflict. dec. 358. n. 5.* cum hæc fuisset major ratio, ob quam in illo casu exequutio fuit nulla declarata, ibi: *Quarta ratio, quia quando bona capta in causam judicati subhastantur, & non reperitur emptor, qui emat pro justo pretio, non venduntur viliori pretio, sed debet creditor sibi illa bona adjudicari facere justo pretio, & sic præcedente æstimatione expertorum, textus in d. l.1. C. si in causam judicati, cujus summarium hoc dicit secundum Salicetum Bona condemnati debent per Judicem cedi alteri, quàm creditori, nisi in subsidium, si alium non reperit emptorem justum, tunc per Judicem creditori adjudicabitur pro justo pretio, & idem dicit Baldus in l. 2. C. eod. tit. quod paria sunt emptorem non reperiri, vel justum pretium rei non offerri.*

Hoc ipsum pro vero habitum fuit per idem S. C. apud *Sanfelicium dec.118.num. 2. & seqq.* ut clarum redditur ex illis verbis: *Quod non intelligatur translatum dominium facit, quia æstimatio requiritur ad hoc, ut creditor jure dominii possidere possit, per text. in l. vetustissimam, C. de jure dominii impetrando, ibi: Ut quod Judex super hoc statuerit, hoc in æstimationem pignoris obtineat in l.1. C. si in cauf. judic. pign. capt sit, prout summat Salicetus, per quem textum Afflict.dec.358.num.5. vers.quarta ratio dixit: quando bona capta in causa judicati subhastantur, & non reperitur emptor, qui emat pro justo pretio, non venduntur viliori pretio, sed debet creditor sibi illa bona adjudicari facere justo pretio, & sic præcedente æstimatione expertorum, & in decis.368. num.2.vers. & hoc si secutum est appretium, tunc translatum dominium tenuit, cum appretium secutum fuerit, & non secuto appretio, jure creditoris possidere, per dictam legem vetustissimam, & in dubio præsumitur potiùs loco pignoris, quàm dominii transferendi*

Digitized by Google

di creditori adjudicata, ex dictis per eundem Aſſlict.dec.573.num.2.verſ.nec obſtabit, & per Francb.dec.69. & dec.450. num.3. & ſolùm per S. C. in illa ſpecie conceſſa fuit reſtitutio in integrum contra ſententiam interpoſitam, qua reperiebatur declarata nulla adjudicatio, & dominium non fuiſſe translatum, & rem retineri loco pignoris, quia fuit ſuppoſitum, appretium, ſive æſtimationem fieri poſſe per Judicem ex illis verbis textus in *d.l.fin. C.de jur.dom.impetr. in fin.* ibi: *Ut quod Judex ſuper hoc ſtatuerit, hoc in æſtimatione pignoris obtineat.*

Et quod bona vendita ſub haſta nullo
22 prævio appretio, ſemper vili pretio vendita fuiſſe præſumantur, docent *Scacc. de commerc.& camb.§.1.quæſt.7.par.2. ampliat. 6.num.8. Ant. Fab. in ſuo C.lib.8. tit.15. de diſtract.pignor.defin.25.num.2. Amat.dec.67. ſub num.4. Rot.diverſor.dec.891.num.2.p.4.* & inter Recentiores *dec.447. num.130. p.2. Mangil.de ſubbaſtat.quæſt.47. num.24.* quos omnes citat, & ſequitur *Poſt.de ſubbaſt.inſpect.49. num.1. & 2.* & hoc caſu venditionem eſſe nullam, ſcripſit *Bald. dec.* 80. & competere a Judice ſic vendente nulliter ſub haſta ſpoliato reſtitutionem in integrum, utpotè competeret ſpoliato a quocumque privato, *Poſt.de ſubbaſt.inſpect.58. num.22.Mangil.de ſubbaſt. dec.106. num.5. Rot. Rom. in recent. dec.586. num.1. par.3. & dec.113. num.10. par.7.* & præfatus *Poſt. de ſubbaſt. d. inſpect.* 58. tradendo remedia, quæ competant debitori pro recuperatione pignoris, & rei non ritè, & rectè ſubhaſtatæ, poſtquam *num.* 18. fundavit, quod ſpolium Judex in venditione rerum debitoris ſub haſta, ſolennitatibus in jure requiſitis non obſervatis, committat, ad *text. in cap. conqueruntur de reſtitut.ſpoliat.* citans *Mangil. de ſubbaſt.quæſt.51.num.8. Rot. Rom.dec.7. 11. & 89. Gregor.XV. Durand.* & alios: & proinde competere tali debitori ſpoliato reſtitutionem, ut ſupra fundatum eſt; docet *num.* 22. 23. 24. & 25. pro bonis nulliter ſub haſta venditis, competere tali debitori ſpoliato actionem ſpolii pro recuperatione bonorum non ritè, & rectè venditorum contra ſingularem ſucceſſorem, & ſic contra emptorem talium bonorum, adducens pro hac ſua opinione, & doctrina *Mangil. de ſubbaſt. q.* 164. *num.2. Antonel. conſ.* 80. *Pacif. de Salvian.* 228. *Grat.Marcheſan.* & alios, multaſque *Rot. Rom.* deciſiones.

Cæterum ſubhaſtationes, quæ fiunt præ-
23 vio appretio, & præſertim per Tribunalia Suprema, habent pro ſe præſumptionem juſti pretii, & pro his locum habet regula legalis, quod res tanti valet, quanti vendi poteſt, *l. mortis cauſa* 18. *§. pen. ff. de mortis cauſa donat. auth. hoc jus porrectum C. de Sacroſ.Eccleſ. l.fin.§. final.C. de admin. tut. Amaja in l. ſi tempora C. de fid. inſtrum. & jure haſtæ Fiſcalis lib.* 10. ibi: *Cum ſubhaſtatio probet juſtum pretium, & res tanti valet, quanti vendi poteſt, & juſtum pretium dicitur, quod quis licitando conſequi poteſt*, & allegat *Peregrinum de jure Fiſci lib.6. tit.4. num.* 8. *in fin. Merla in emporio q.* 23. *num.* 3. *Oſuald. lib.* 23. *ad Donellum cap.* 13. *lit. G. Facbin. lib.* 2. *controv. cap.* 10. *verſ. cæterum, Maſtrill. deciſ.*33. *num.* 8. Concordant *Queſada contr.foren. cap.*18. *num.*19 *& Rota Romana part.*17. *recent. deciſ.*63. *num.*2. ſic ſcribens: *Nec poteſt haberi æquior ratio, quàm per ſubbaſtationem, apud Rotam coram Merlin. deciſ.*605. & ſic partibus informantibus refert deciſum *deciſ.*73. *nu.* 21. Et rationem DD. adducunt, quia venditio facta ſub haſta, ſive ſub rectitudine, ſumpta methafora ab haſta, quæ in forma erecta decantat ſymbolum juſtitiæ, juxta animadverſionem *Queſadæ controv. d. cap.* 18. *num.* 19. *Fontanell. de pact. nupt. claus.* 4. *gloſ.* 10. *part.* 2. *n.* 96. *Nigr. de ſubbaſtatione part.* 3. *cap.* 2. removet omnem ſuſpicionem læſionis, & fraudis, ob præſentiam judicis, *Amaja in l. ſi tempora C. de fid. inſtru. & jur. haſt. fiſcal. lib.* 10. *Eſcobar de ratiocin. cap.*162. *num.* 3. *de Georgiis alleg.*5. *num.*64. *Rota Romana poſt Salgad. deciſ.*66. *Jo. Ant. Novarius in Scholio. ad l.* 1. *C. de fid. inſtrum. & jur. haſt. Fiſc. lib.*10. *num.*6. *Reg. Merlinus controv. cent.*2. *cap.*75. *num.* 5. *Reg. Galeota tom.* 1. *in deciſ. ad controv.* 53. quæ in calce operis collocatur *nu.*6. Hinc non defuere DD. docentes, ſimiles venditiones inficiari non poſſe de læſione, præſertim *Poſtius de ſubbaſtation. inſpect.* 99. *a num.* 15. *uſque ad nu.* 72. ubi infinitos allegat, & contrariis reſpondet. Quod etiam procedit, ſi per Judicem fuerit res liberata in ſubhaſtione pro ſumma paulò minori Appretii, ad tradita per eundem *Poſtium de ſubbaſt. inſpect.* 47. *n.*19.20.& 21. ibi: *Et res ſubhaſtata liberari poteſt pro ſumma æſtimata, vel pro ea, quæ tamen non ſit longe inferior ſummæ æſtimatæ, ne nimis a juſto pretio recedatur, præſumeturque ſubhaſtatio facta cum decreto judicis valida, & legitima, quamvis æſtimatores plus æſtimaſſent, quam fuiſſet res venditæ judicialiter, Taſc. in verbo ſubbaſt. concluſ.* 714. *num.* 1. *Et quod cum fuerint requiſiti creditores ad licitandum, & renuerint hoc facere, poſſit Judex non attenta Peritorum æſtimatione, procedere ad ſubbaſtationem pro minori pretio, quaſi tunc eſſet fraus, tradit Rota poſt Nigrum de ſubbaſtat. dec.* 6. *num.* 16. 19. & 20. *Ubi etiam quod aliquantulum non ſuperſederit.* Concordat

Nico-

Nicolinus in praxi S. C. num.30. & 31. fol. 16. col.2. ibi: *Potest per subhastationes probari valor rei, & de pretio oblato satisfieri, & non proceditur per appretium mediante judicio Tabulariorum, Thes. decis.153. n. 14. de Franchis decis. 54. sub num. 13. ver. & noviſſimè, & Caravita ritu 66. num. 54. Et in tali casu S. C. solet facere decretum, quando debitor apponat de læsione, quod dictus debitor infra brevem terminum procuret meliorem oblationem, aliàs liberetur res vendita sub hasta licitatori.* Quod tamen intelligendum est cum ex actis legitimo annorum curriculo appareat de certis redditibus rei vendendæ, ex quibus dignoſci poſſit legitimus ejus valor.

Pretia rerum temporum diverſitate mu-
24 tantur, *l. pretia rerum 63. ff. ad l. Falcid. Jac. Cujac. in comment. ad C. tit. de ſentent. quæ pro eo, quod intereſt lit. E.* ibi: *Mutari enim pretia pro ratione temporum, omnibus compertiſſimum eſt, Ant. Fab. in C. de locat. defin. 22. in alleg. Ciriac. controv. 56. num. 3. & contr. 453. num. 50. Card. de Luc. de jud. diſc. 33. num. 58.* & lapſu decem annorum præſumitur mutatio valoris, *Natt. conſ. 352. num. 2. Ciriac. controv. 261. num. 14. Card. de Luc. de empt. & vendit. diſc. 16. num. 10. Rot. Rom. par. 16. recent. num. 4.* Hinc non valet argui in contractu venditionis, pro regulando juſto pretio, ab illo præcedenti rei, *Poſt. de ſubhaſt. inſpect. 47. num. 67.* ibi: *Non tamen juſtum pretium conſtituendum eſt ex præterita emptione, ſed ex præſenti æſtimatione, l. 3. §. Divi ff. de jur. fiſc. l. ad reſcind. C. de reſcind. vendit. Peregr. de jur. fiſc. lib. 6. tit. 4. num. 8. Grat. diſcept. for. cap. 7. n. 21. & cap. 545. num. 9. Mangil. de ſubhaſt. qu. 18. num. 4. q. 154. num. 11. Gregor. dec. 101. num. 2.* cum rei pretium ex curſu temporis varietur, idem *Poſt. repetit. num 70. & inſpect. 60. num. 20. & Guſman. de evict. qu. 55. num. 12. in fin.*

CAPUT XXXI.

De obligatione ſolutionis ob mutationem valoris monetarum.

SUMMARIUM.

In propria materia ſummarum contentarum in contractibus obligatio circa valutationem monetarum debet dici contracta n. 1.

Reſtitutio pecuniæ, pro qua traditi ſunt annui redditus debet fieri in eadem qualitate monetæ ejuſdem ponderis, & bonitatis, prout fuit ſoluta, ſi id expreſsè in contractu conventum fuit n. 2. *& præcisa conventione, etiam juris diſpoſitione attenta* n. 3. & 4.

Legato pecuniæ peracto, attendendus eſt valor illius, quæ currebat tempore teſtamenti, non autem mortis, ſive ſolutionis n. 5. *latè enucleatur, ubi reaſſumitur Authoris conſultum, etiamſi non agatur de legato puro, & ſimplici, ſed de legato, in quo fuit data heredi dilatio ad ſolvendam, & deſtinatam tam tempus ſolutionis, quàm corpus, ex quo erat facienda ſolutio,* num. 6.

IN propria materia ſummarum contenta-
1 rum in contractibus obligatio circa valutationem monetarum debet dici contracta. Generaliter id dixit *Ulp. in l. ſemper in ſtipulat. 35. de reg. jur.* ibi: *Semper in ſtipulationibus, & in cæteris contractibus id requirimus, quod actum eſt: aut ſi non appareat quod actum eſt, conſequens erit, ut id ſequamur, quod in regione, in qua actum eſt, frequentatur. Quid ergo ſi neque regionis mos appareat, quia varius fuit? Ad id, quod minimum eſt, redigenda ſumma eſt. Gloſ.* explicans prædictum text. in propriis terminis valutationis monetarum, ſic ſcribit: *Si ſtipulatus ſum decem, cum dicas te ſenſiſſe de Veronenſibus, ego de Imperialibus: primò quid actum ſit, ſpectabimus. Si non appareat, tunc mos regionis ſpectabitur. Si verò in regione frequentabit ita una moneta ut alia, minor moneta ſpectabitur.*

Vera, & indubitata eſt juris concluſio, quod reſtitutio pecuniæ pro qua venditi ſunt an. redditus debeat fieri in eadem qua-
2 litate monetæ ejuſdem ponderis, & bonitatis, prout fuit ſoluta ſi in ipſo contractu promiſſa eſt reſtitutio in eadem moneta ejuſdem ponderis, valoris, & ligæ, prout tempore dicti contractus. Quæ conventio ſervanda eſt, ex regula text. in *l. 1. §. ſi convenerit ff. depoſiti, & in l. contractus 24. ff. de reg. jur.* ubi DD. *Afflict. dec. 203. n. 3. Giurba dec. 74. n. 21. Grat. diſcep. forenſ. c. 527. nu.* 15. cum ſimilibus. Et circumſcripto pacto, valet hoc etiam ex juris diſpoſitione:
3 cum regulare ſit, quod reſpectu bonitatis intrinſecæ monetæ, quæ in pondere & libra conſiſtit, ſolutio fiat in eadem moneta, prout currebat tempore contractus; quod regulare eſt, nedum in retrovenditione annuorum introituum, ſed in qualibet ſolutione creditori facienda. Ita depromitur ex text. in *l. Paulus 59. ff. de ſolut.* cui concinunt text. *in cap. olim 20. & in c. cum Canonicis 26. de cenſ. & in c. quanto 18. extra de jur. jur.* & ſic ingenuè fatentur *Duran. in ſpeculo tit. de ſolut. §. 3. p. 4. num. 9. Cornel. conſ. 181. num. 3. lib. 2. Cravett. conſ. 47. num. 6. Rubeus conſ. 148. num. 2. Boer. dec. 327. num. 9. Afflict. dec. 194. Co-*

raſius

Digitized by Google

rasius Miscell. Juris lib. 4. c. 13. num. 5. Covar. in tract. de collat. veter. numism. c. 7. §. unic. num. 2. Antonius Gabriel comm. concl. lib. 3. tit. de solut. concl. 1. num. 1. Mising. observ. 1. cent. 4. Tiraq. de retract. lignag. glos. 18. §. 1. num. 27. Surd. cons. 220. num. 4. Cavalc. decis. 16. num. 40. & seq. p. 2. Anna cons. 54. num. 9. Felic. de censibus lib. 4. tom. 2. c. unico num. 8. vers. iterum inter principes opiniones, & repugnantes: Gayl. observat. c. 73. nu. 9. Cancer. var. resol. lib. 2. cap. 6. num. 123. & seq. Costa de remed. subsidiar. remedio 88. Cavagnolus dec. consult. 22. num. 6. Bertazzol. de clausulis instrum. claus. 30. gl. 9. num. 8. Grat. discept. forens. lib. 3. c. 560. num. 10. & 11. Adeo quod si tempore contractus moneta erat diminuta,
4 erosa, vel aliter deteriorata, non est melior restituenda, quàm sit recepta, ne in plus cogatur debitor, quàm verè receperit, prout ex *d. l. Paulus* sentiunt *Afflict. & Ursill. dec. 194. num. 2.*

Legato pecuniæ peracto attendendum es-
5 se valorem illius, qui currebat tempore testamenti, non autem mortis, sive solutionis, in quadam facti contingentia probavi juribus, rationibus, Doctorum placitis, & rerum judicatarum auctoritate. Juribus primò, ex tex. *in l. si ita, D. de Auro, & argento legat.* ubi statuitur, legatum simpliciter, & indefinitè relictum, ad tempus testamenti referri. Ait namque Paulus. *Si ita legatum esset, vestem meam, argentum meum, damnas esto; id legatum videtur, quod testamenti tempore fuisset, quia præsens tempus semper intelligitur.*

Secundò ex text. *in l. fin. eodem tit. de auro, & argento legato*, ubi *Scevola* sic asserit: *Medico suo contubernali inter cætera, ita legaverat; argentum viatorium meum dari volo. Quæsitum est, cum paterfamilias in diversis temporibus Reipublicæ causa abfuerat, quod viatorium argentum hoc legato comprehensum esse videatur? Respondi, quod, habuisset argentum viatorium eo tempore, cum testamentum faciebat, deberi.*

Tertiò, ex text. *in l. uxorem 41. §. testamento pueros, D. de leg. 3.* ubi sancitur, verba testamenti intelligenda secundum præsens tempus testamenti: Cum enim testator legasset quinque pueros intra annos septem, & elapsis annis compluribus post testamentum conditum testator decessisset, dum quærebatur, cujus ætatis mancipia deberentur? utrum ea, quæ testamenti tempore intra annos septem fuerunt, vel quæ mortis tempore intra eam ætatem reperiebantur; respondit J. C. *eam ætatem videri designatam, quæ esset, cum a testatore relinquerentur.*

Quartò, ex text. *in l. uxori 33. §. 1. eod. tit. de legatis 3.* ubi cum testator uxori suæ legasset quidquid ei dederat, & usibus ejus comparaverat, & dubitaretur, an quæsita post testamentum relicta intelligerentur. Respondit J. C. *secundum verba, quæ proponerentur, nihil pro futuro tempore significari.*

Quintò, ex *l. Aurelius 29. §. testamento, D. de liberatione legata*, ubi cavetur, legatum liberationis ad debitum tempore testamenti restringi, nec extendi ad debitum postea contractum, cujus tex. verba sunt: *Testamento facto debitoribus liberationem reliquerat: post, inciso lino, & recognito testamento, aliud testamentum fecit, in quo repetiit legatum his verbis: Quibuscumque legata in eo testamento, quod incideram dedi, omnia rata esse, & quæcumque scripta sunt, volo. Quæsitum est, adita ex sequente testamento hereditate, an debitores, quibus priore testamento liberatio relicta erat, consequi possint, ut etiam ejus quantitatis nomine, quam post prius testamentum, deberi caperant, liberarentur? Respondi non liberari.*

Rationibus, & primò, quoniam verba prolata a testatore, sive contrahente sumuntur secundum intellectum temporis, cum proferuntur, & secundum communem usum loquendi, & intelligendi, qui viget tempore dispositionis, non qui posteà supervenit. Secundò, quia promissio, & legatum intelligitur, & regulatur secundum intentionem, ac consensum promittentis, & legantis, qui consensus contrahentis, & voluntas testatoris est de tempore contractus, & testamenti, ac de valore, & æstimatione monetæ, quæ in usu, & commercio est, dum testatur; quia non videtur cogitare de futuro, & divinare mutationem. Quas rationes inevitabiles, eisque nullo modo responderi posse dicit *Surd. tom. 4. cons. 454. a num. 13. usque ad 18.* & allegat Interpetres omnes inferiùs citandos.

DD. Placitis, ita enim communissimè DD. tradidere, & præsertim *Jason in l. cum quid D. de reb. credit. num. 28.* dicens *cum glosa in l. penultima, D. de fund. instruct. verb. cedit*, in legato universali attendi tempus mortis, in legato verò particulari tempus testamenti, *Ludovic. Roman. in ead. l. cum quid num. 20. vers. pone quod tempore, quo testator: Alberic. in l. vinum, D. si certum petatur num. 15. in fin. vers. & Guglielmus de Cuneo. Pinell. in rubr. C. de rescindenda vendit. par. 1. cap. 3. num. 22. & 23. Panormitan. in cap. olim. de censibus nu. 4. Anchar. ibid. num. 12. Jo: And. ad spec. lib. 4. tit. de oblig. & sol. lit. N. Oldrad. cons. 13. & 31. Soccin. Sen. cons. 6. num. 2. vol. 1. Soccin. junior cons. 142. vol. 2. Purpuratus cons. 80. num. 2. vol. 1. Cephalus cons. 563.*

num.

Digitized by Google

num. 43. *vol.* 4. *Surdus conſ.* 454. *num.* 8. *vol.* 4. *Afflict. in cap.* 1. *verb. moneta, tit. quæ ſint regalia num.* 17. *& in deciſ.* 194. *ſub num.* 2. *verſ. & aliud conſilium. Gaill. lib.* 2. *obſer.* 73. *num.* 4. *Ant. Gabriel. lib.* 3. *com. concluſ. tit. de ſolut. concluſ.* 4. *Peregrin. de fideicomm. art.* 35. *num.* 18. *Cancer. lib.* 2. *reſol. variar. cap.* 6. *de ſolut. num.* 148. *cum duob. ſeqq. Caballinus milleloq.* 450 *Coraſ. lib.* 3. *miſcell. cap.* 13. *num.* 9. *Simon de Petris de interp. ult. volunt. lib.* 5. *dub. fin. num.* 38, *& 39.* dicens: *Quia ſenſus verborum naſcitur eodem tempore cum ipſius verbi prolatione, Cyriac. controv.* 391. *num.* 1. *& 21. tom.* 2. *Tondut. lib.* 1. *reſolut. cap.* 13. *nu.* 14. *Jo. Aquila in tract. de monet. theorem.* 2. *Martin. Garrat. de monet. num.* 27. *Franc. Curt. eod. tract. num.* 15. *Albert. Brun. eod. tract. partic.* 9. *Renerus Budellius eod. tract. cap.* 14. *num.* 10. *& 11. Theſaur. de augment. monetæ p.* 2. *num.* 71. *Anton. Faber in ſuo Cod. tit. de ſolut. & liberat. definit.* 15. aſſerens: *Quoniam ex patrimonii comparatione prudens teſtator legandi modum ſumere, & ſolet, & debet, futuræque mutationis ignarus, non de alia moneta cogitare videri poteſt, quàm de ea, quæ tunc in uſu, & commercio eſt, cum legat, licèt nonniſi a die mortis legatum deberi poſſit, ſicut nec peti ante aditam hereditatem, Berlich deciſ.* 200. *tom.* 2. *Reg. Capyc. Latro dec.* 48. *nu.* 5.

Rerum judicatarum authoritate. Etenim juxta hanc ſententiam ſic deciſum tradunt *Theſaur. loc. cit. d. n.* 71. *in fin. Anton. Faber d. definit.* 15. *&* 44. *Berlich. d. deciſ.* 200. qui latiùs concluſionem probat, & omnes loquuntur in terminis de legato, ac in dicta ſpecie deciſum referunt. Et ſic etiam in contractibus ſpectandum valorem monetarum juxta tempus initæ conventionis, non autem faciendæ ſolutionis, deciſum patet *ex Afflict. deciſ.* 194. *Reuſnerio lib.* 4. *deciſ.* 13. *R. Revert. deciſ.* 333. *&* 366. ibique *D. R. de Marinis*, qui alios allegat, & ſub die 21. Auguſti 1665. per S.C. junctis Aulis idem magno ſtudio fuiſſe deciſum in celebri cauſa Jo. Baptiſtæ Imperialis, non eſt, qui ignoret, & alibi teſtati fuimus.

Nec vim aliquam facere poterit, *Romanum in conſ.* 123. *ſub num.* 1. *verſ. ſi ergo ex præmiſſa*, quem nonnulli ſequuti fuere, contrarium docuiſſe; inſpiciendum, ſcilicet, valorem juxta tempus ſolutionis, non autem juxta tempus teſtamenti. Etenim idemmet *Romanus* ſibi contrarius oppoſitum tradidit *in d. l. cum quid, ff. ſi certum petatur num.* 20. ac proindè magis illi credendum in lectura, quàm in conſilio. Et præterea movetur ex *text. in l. cum certum D. de auro, & argento legato*; qui ſanè non loquitur de legato nummorum, ſed de corpore legato, ac de pretio illius, quo quidem caſu attenditur æſtimatio rei, quæ erit tempore ſolutionis legati, ut obſervat *Theſaurus loc. cit. par.* 2. *num.* 73. Vel verba *dicti tex.* ibi, *ſed pretium præſentis temporis præſtari debet*, non ita accipienda ſunt, ut referantur ad tempus ſolutionis, ſed ut referantur ad tempus teſtamenti, illudque ſignificent, ut benè expendit, & explicat *Arias Pinell. in rubr. C. de reſcin. vendit. par.* 1. *cap.* 3. *num.* 23. *ex l. ſi ita* 7. *eodem tit. de auro, & argento legato*, ubi præſens tempus dicitur tempus teſtamenti: & dicta lex præcedit dictam legem, *Cum certum*. Cumque ex juribus ſupra relatis, manifeſtè probetur, eſſe attendendum valorem pecuniæ currentem tempore conditi teſtamenti, conſequitur, contrariam ſuſtineri non poſſe abſque violatione legum, & voluntatis defuncti.

6 Hæc igitur cum ſint, contendebat Adverſarius, non vigere in præſenti ſpecie, ubi non agitur de legato puro, & ſimplici, ſed de legato, in quo fuit data heredi dilatio ad ſolvendum, & deſtinatum tam tempus ſolutionis, quàm corpus, ex quo erat facienda ſolutio, nempe ex credito, quod conſequi debebat ſuper quadam Univerſitate; quo caſu aſſerebat, attendendum tempus ſolutionis faciendæ, non autem conditi teſtamenti, ex traditis per *Theſaur. loco cit. d. num.* 73. *in fine*, & per *Surdum conſ.* 335. *num.* 18. *tom.* 3.

Sed verè hujuſmodi objectum minimè officere, & etiam in legato ſolvendo ad tempus, attendi valorem currentem tempore teſtamenti, ex pluribus dicebam probari.

Primò, quoniam legatum purum non debetur, niſi a die mortis teſtatoris, & in dictum tempus dicitur deſtinata ſolutio, *l. omnium C. de teſtamentis*, propter quod definitur donatio a defuncto relicta ab herede præſtanda, *§.* 1. *inſtitut. de legatis*, *l. legatum* 36 *ff. de legatis* 2. *cum concordantibus*. Et tamen in legato puro attenditur valor pecuniæ tempore teſtamenti, licèt ſolutio ſit facienda poſt mortem. Ergo eodem modo, parique ratione, in legato, in quo fuit deſtinata ſolutio ad tempus, attendi debet valor currens tempore teſtamenti, licèt ſolutio ſit ad aliud tempus deſtinata.

Secundò, quoniam in contractu, & legato conditionali, eſt ſpectandum tempus teſtamenti, & contractus, ut tradunt *Soccin. Junior d. conſ.* 142. *tom.* 2. *num.* 7. *in fine*, *Albert, Brun. in tract. de monetis particula* 9. *num.* 5. *Fab. definit.* 15. *Surdus d. conſ.* 454. *nu.* 1. licèt ſolutio non ſit facienda niſi adveniente conditione. Ergo etiam in

legato ad tempus erit spectandum tempus testamenti, quamvis solutio non sit facienda, nisi adveniente tempore destinato, cum nulla discriminis ratio intercedat.

Tertiò, quia in legato annuo attenditur tempus testamenti, ex *cap. olim*, & *cap. cum canonicis, de censibus*, ex *Aret. Brun.* & *aliis* tradit *Surd. d. cons.* 454. *num.* 9. Et tamen solutio non debetur, nisi quolibet anno dicatur destinata solutio, cedatque dies legati, *l.* 1. *quando dies legati, vel fideicommiss. cedat*, *l. cum in annos*, & *l. nec semel, ff. eodem tit.* Pari ergo ratione quando legatum fit ad diem, attendendum erit tempus testamenti, quamvis exigi non possit, nisi adveniente die.

Quartò, quoniam in contractibus, ut plurimum promittitur, ac destinatur solutio ad certum tempus, & in mutuo præsertim, ac dote, semper restitutio promittitur ad tempus, & post obitum viri. Et tamen attenditur valor pecuniæ juxta tempus contractus, non autem solutionis, & restitutionis faciendæ, secundum communissimam sententiam, de qua *Afflict. Reverter. Puteus*, *Reusner.* aliique nuper laudati, (dilatio namque ad solvendum differt executionem, sed non mutat obligationem jam contractam tempore stipulationis). Ergo eodem modo in legato in diem attendendum erit tempus testamenti circa valorem pecuniæ, licèt exactio fuerit dilata. Et in legato in diem, sive ad tempus relevatur quidem heres, in hoc, ut scilicet ante tempus non possit cogi ad solvendum, sed non in quantitate legata, nam semper id, quod legatum fuit, solvere debet.

Quintò & tandem, quia in casu pendente solutione sortis condemnatus fuit heres ad præstationem interesse ad rationem quinque pro quolibet centenario. Ergo necessariò præcedere debet certa sortis quantitas ab initio, ex qua interesse oriri possit; cum sine sorte, usuræ, & interesse non dentur; immo de necessitate sortem inferant, arguente *Bartol. in l. cum de in rem verso num.* 12. *C. de usuris*, *Bal. in l. si pro dote num.* 1. & 2. *C. de dotis promissione*. Alioquin confiteri oporteret, interesse præcedere sortem, & sine illa liquidari, atque accessorium sine principali subsistere, quæ sanè absurda essent in jure.

Et in terminis de legato, in quo fuit adjectum tempus solutionis, ita expressè tradidit *Tondutus d. lib.* 1. *resolut. civil. cap.* 13. *num.* 15. & 16. improbando *Thesaurum loco cit.* qui quidem *Thesaurus* loquitur absque lege, & Doctorum authoritate, immò nec plenè affirmat, sed dubitanter asseruit, dum ait: *Crederem tamen, quod si testator opposuisset tempus solutionis, illud esset attendendum*, nec est applicabilis nostræ speciei, in qua fuit demandata præstatio interesse, pendente solutione sortis.

Minùs autem refragatur *Surdus cons.* 335. *num.* 18. Etenim illius traditio non contradicit articulo, de quo agimus, quinimmò ex eo colligitur apertè contrarium. Cum enim Dux Ferrariæ jussisset vendi sal soldis duodecim in singula pondera, & mutato valore solidorum, disputaretur, an pretium salis solvendum esset juxta valorem monetæ currentis tempore solutionis, vel tempore edicti, probavit *Surd.* attendendum esse tempus solutionis. Et inter alia argumenta ait *num.* 17. & 18. quia ubi pecunia solvi debet ex dispositione statuti, propter aliquod factum, tunc attenditur tempus solutionis, quia quidquid fit ob aliquam causam, determinatur secundum illam causam; & dispositio, quamvis generalis, restringitur secundum causam suam, & idcircò cum solutio sit facienda ob traditionem, & venditionem salis, exinde infert, fieri debere juxta tempus venditionis, & solutionis. Et adducit *text. in l. cum certum*, *ff. de auro*, & *argento legato*. Ubi cavetur solvendum pretium argenti legati secundum tempus solutionis, quia quando pecunia datur pro pretio alterius rei legatæ, attenditur valor pecuniæ, qui est tempore solutionis, licèt in cæteris legatis attendatur valor, qui est tempore testamenti. Ex quo clarè liquet *Surdi* authoritatem speciei nec conducere, nec obesse. Non conducere, quia loquitur, quando pecunia datur pro pretio alterius rei: at in casu non fuit legata alia res, nec est solvenda pecunia, pro pretio alterius rei legatæ, sed ipsa pecunia legata fuit, solvenda tamen ex quantitatibus debitis a quadam Universitate, pro quibus erat nexu, hypothecæ cum Regio assensu obligata. Non obesse, immò manifestè suffragari: quia concludit in legato pecuniæ attendi tempus testamenti conditi, quod etiam latiùs probavit *cons.* 454. *num.* 8. *cum seqq.*

CAPUT XXXII.

De locatione, & conductione.

SUMMARIUM.

In judicio locati reus non auditur, nisi priùs rem locatam restituat n. 1.

Eo ipso, quod conductor negat rem conductam restituere, spoliat, & propterea ante omnia facienda est restitutio n. 2.

Conductor non potest petere prælationem novo conductori n. 3. *quod dubium est in prædiis rusticis* n. 4. & *ad partes dispungitur* n. 23. &

Digitized by Google

23. & 24. *ubi quid in prædiis Ecclesiæ, & certum in causis prædiorum urbanorum* n. 5. *eò magis si agatur de bonis Ecclesiasticis* n. 6.

In rebus Ecclesiæ, ex quibus locum non habeat tacita relocatio n. 7.

Pro tacita reconductione, ex quibus non competat via executiva pro exactione pensionis officius, & quando n. 8.

Ex quibus verba venditionis in contractu locationis, præsertim cum obligatione restitutionis animalium, non semper importent veram dominii translationem n. 9.

Agens, vel excipiens de pensione, ex quibus teneatur probare locationem habuisse effectum n. 10. *limitatur si novus titulus conductori pervenerit, & quando* n. 11.

Apprehendens possessionem, potiùs nomine proprio, quàm alieno præsumitur illam apprehendisse n. 12. *quod ampliatur* n. 13. ad 16.

Tacita locatio præsumitur revocata pro annis subsequentibus n. 17. *& ex quibus excludatur* n. 18. ad 21.

Heres ex quibus teneatur stare locationi factæ per defunctum n. 22.

Solutio pensionis probat solventem nomine recipientis possidere n. 30.

Conductori non est permissum excipere de dominio, nisi priùs peracta restitutione fundi, n. 24. *latè, & quando id limitetur* n. 25. & 26.

Conductor si abutitur re locata, ex quibus locator possit illum expellere, & rem alteri locare n. 27.

Consocio, sive consorti competit prælatio in venditione rei communis n. 28. *ac etiam in locatione* n. 29.

1 IN judicio momentaneæ possessionis, & in actione locati, nec non in condictione, ex *l. si quis conduct. & l. ne cui, & l. conduct. Cod. locati*, reus non auditur, nisi priùs rem locatam restituat, DD. in *d. l. si quis conduct. Berous in cap. in lit. num. 37. de restit. spol. Rugin. in tract. de appell. §. 2. num. 656. Scaccia in eodem tract. quæst. 17. limit. 6. mem. 6. num. 37.* unde terminata locatione non debet impediri promptuaria, & executiva rei restitutio in beneficium locatoris, ita ut si conductor appellaverit, non auditur, nullumque potest impedimentum opponere, quominus res restituatur, *Bart. in l. 1. ff. de fer. Bald. in l. un. C si de momen. possess. fuerit appellatum, Jason in l. 1. in fin. ff. solut. matrim. Gram. decis. 58. num. 15. Carocc. dec. 19. num. 29. cum seqq.* qui hanc doctrinam refert ad limitationem regulæ, quod a præcepto non sit inchoandum, *l. 1. C. de exec. rei jud.* & rei ratio est, quia hoc est judicium quod requirit celeritatem ad hoc, ut possit esse locus novo conductori. Huic recusans antiquus conductor restituere, & domum vacuam relinquere, videtur locatorem spoliare, atque ideò locator tamquam spoliatus petit ad naturalem suam possessionem restitui, cum civilem numquam amiserit: Judex verò tenetur ante omnia restituere spoliatum in ejus possessione, & contradictorem remittere ad judicium plenarium, *Rugin. ubi supra num. 656. Scac. ibidem num. 37. decis. Bonon. 129. num. 4. usque ad 9. Cardin. Tuscus lit. C. conclus. 19. n. 7.* ibi: *Eo ipso quod conductor negat restituere* 2 *rem conductam, spoliat; In spolio autem non admittitur exceptio, sed ante omnia facienda est restitutio, Ancheran. conf. 205. & ita etiam Socin. jun. conf. 667. num. 22. vol. 2. ubi dicit procedere quando agitur executivè ad restitutionem possessionis*, & sola contradictio judicialis conductoris est sufficiens probatio ad ostendendum spolium, & possessionis perturbationem, ut demonstrat idem *Tuscus loc. cit. num. 8. per text. in l. non ab re, & ibi Bald. Cod. unde vi, Alex. conf. 33. num. 1. & 6. & conf. 83. num. 3. vol. 5.* Adveniente tempore restitutionis rei locatæ debet conductor relinquere, per text. in *l. ne cui, Cod. locati*, ubi nemine permittitur alienam domum habitare invito domino, & contrarium prætendentes rem illicitam, & locatori damnosam tentant, unde tenentur domino ad interesse, quod si perfistant usque ad sententiam diffinitivam, condemnantur ad duplum, idest ad restitutionem rei, & illius æstimationem ad similitudinem invasoris alienæ possessionis, *l. conduct. C. locati*, nam videntur spoliare dominum etiam dominio domus suæ, *l. colon. ff. de vi, & vi armata, Alex. conf. 33. num. 2. vol. 6. Menoch. de recup. poss. remed. 11. num. 3.* cum impediant domino alteri rem locare, contra text. in *l. sed si lege, §. consuluit, ff. de petit. hered. l. domum, ff. de reg. jur. l. ult. ff. de servit. & aqua, l. in re mand. C. mand. l. in trad. ff. de pact. & d. l. ne cui*, ob qua jura rectè potest dominus domum suam locare ad ejus libitum etiam invito primo conductore ex verbis Imperatoris in *d. l. ne cui*, ibi: *patere dominis domus suas, cui voluerint, locandi*, nam sicut conductor invitus cogi non potest persistere in conductione, *l. invit. C. locati*, sic nec etiam locator cogi debet invitus ad relocandum, ut scilicet servetur æqualitas inter locatorem, & conductorem, & ut quod quisque in alterum statuerit, ipse eodem jure utatur, *l. 1. ff. quod quisque juris, de Franch. decis. 406. num. 6. Rugin. practic. quæst. cap. 22. n. 2. in medio.*

Quò facit decis. S. C. apud Cap. in addit. ad *Consuet. si fundum* in causa celeberrimi Poetæ Jacobi Sannazaro, *quod si quis te-*

Digitized by Google

nuerit domum conductam etiam per decem annos, & semper stetit in domo, nec dominus eum requisivit, sed ambo omni tempore tacuerint, & postea post lapsos decem annos conductor accessit, & renunciavit domum portando claves, & pecuniam debitam pro exitu anni, fuit judicatum, quod ille conductor potuerit renunciare domum, quia eodem modo potuisset dominus expellere conductorem, & locare alteri.

Et ex hoc ortum ducit, quod jure com-
3 muni attento procedit, nempe non posse Inquilinum prætendere præferri novo conductori pro eodem pretio, cum impediri non possit locatori facultas ad ejus arbitrium rem suam concedendi, juxta cit. text. in *l. ne cui, gloss. & Bald. ibidem Minsing. singul. observ. centur. 4. observ. 23.* & quamvis *Afflict.* referat per S.C. decisum, conductorem
4 in prædiis rusticis præferri novo pro eadem pensione, ut in *decis. 238.* attamen agitata simili disputatione in S. C. temporibus *Præsid. de Franch.* fuit denegata prælatio, ut in *decis. 406.*

Quidquid autem sit in causis prædiorum
5 rusticorum; cum agitur de prædiis urbanis refert *Afflict.* per S. C. decisum favore novi Inquilini, ut possit expellere veterem Inquilinum, qui velit tantundem solvere, & *Consuetudo Neapolit. sed si fundum*, ex qua contrarium poterit prætendi, habet locum in fundis rusticis, non autem in urbanis, ut *in fine dicta decis. 238.* Hinc *Caravita* in addit. ad hanc decisionem sic scribit: *In fundis rusticis antiquus Inquilinus efferens tantundem expelli non potest a novo: Contrarium in urbanis.* Concordat *Mol. ad Consuet. Neap. par. 14. quæst. 5. num. 14.* his verbis: *Hæc forma servatur in prædiis rusticis, in prædiis tamen urbanis servatur jus commune*, & postea subdit, *quod si spatio 20. annorum aliqua domus sub locatione fuisset, nec unquam vicissim requisitiones factæ fuissent, quæ per Consuet. Neap. fieri solent, adhuc locator non posset constringi confirmare locationem, & posset locator expellere a locatione, finito quolibet anno.* Nec aliter docuit *Amend. ad Franch. d. decis. 406.* ubi sequutus *decis. Afflict.* inquit, *quod in Civitate Neapolis colonus rustici fundi præfertur offerendo summam oblatam a novo, secus inquilinus*, & propterea *Ricc. in addit. ad decis. 406. Præs. de Franch. versic. enim* inquit, text. in *l. ne cui, C. locati* in hac Civitate Neapoli locum habere in prædiis rusticis, quorum conductor antiquus præfertur novo, sed non in prædiis urbanis, in quibus antiquus inquilinus non præfertur novo, idemque refert *Thorus in comp. decis. verb. conductor primus, & verb. inquilinus novus, & verb. inquilinus si steterit.*

Hæc autem quæ diximus eò magis locum habent quum agitur de domo Ecclesiastica, in qua non obstant contraria, aut si obstarent, non procederent, per *auth. cassam, C. de sacrosanct. Eccles.*, ut rectè animadvertit *Præs. de Franch. d. dec. 406. n. 8.* rationem red. dens his verbis: *Nam esset onus Ecclesiæ, ut ejus bona non possent locare cui vellet, etiam quia non reperitur in Ecclesia provisum, quod primus conductor teneretur relocare si Ecclesia vellet, prout in fisco, & esset inæqualitas*, & inde respondet ad *cap. ad aures, de reb. Ecclesiæ non alien.* qui in contrarium adducebatur. Concordat *Castill. dec. 118. n. 17. usque ad fin.* ubi sectatus sententiam *Præs. de Franchis*, subdit: *Si hæc practica prælationis introduceretur, Prælati privarentur rebus semel locatis, nam qui videt primum conductorem habere prælationem, non accedit ad conducendum, & sic vilissimo pretio res conductæ semper remanerent penes primum conductorem*, & posteà concludit, vidisse semper denegatam prælationem.

In rebus Ecclesiæ locum non habet tacita
7 locatio, nam locatio expressa fieri non potest nisi infra triennium, *Extrav. ambitiosæ, tit. de reb. Ecclesiæ non alienandis*, aliàs esset nulla, ut supra notavimus in addit. ad *lib. 1. de alien. rer. Eccles.*, ita nec etiam tacita locatio extendi potest ultra triennium ob rationem illam, quod eadem sit virtus taciti, & expressi, idemque judicandum, *l. cum quod, ff. si cert. petat. l. fin. C. qui bon. ced. poss.* & ob aliam legalem regulam, non posse tacitè admitti, quod expressè denegatur fieri, *Costa in tract. de facti scien. & ignor. cent. 2. distin. 27. num. 23.* per text. in *l. qui ad certum, ff. locati*, ubi in terminis agitur de tacita locatione, & disponitur, hanc locum non habere ubi non militaret expressa, ut effet casus a textu figuratus, *in quo ante conductionem finitam dominus furore cæperit, vel decesserit. Tunc impossibile est*, inquit text. *quod locatio reintegretur, seu renovetur, quia furiosi, aut mortui nullus est consensus, & sine consensu non consistit, neque expressa, neque tacita conductio.* Et tradunt *gloss. & DD. in eadem l. qui ad certum.* Ulteriùs in locatione bonorum Ecclesiæ, quando fit ad longum tempus, requiritur de necessitate contractus, & deficiente scriptura, locatio corruit, ex speciali privilegio Ecclesiæ, ut deducitur ex *leg. jubemus Cod. de sacrosanct. Eccles. gloss. in cap. 1. de cens. lib. 6.* Hinc in bonis Ecclesiæ, quando per longum tempus locata sunt, dari nequit tacita reconductio, ut quod uno modo prohibitum est, alio modo eveniret; in tacita enim reconductione considerari nequit scriptura, nam si in ea daretur scriptura, non esset tacita conductio, sed expressa, ut do-

cet

cet *Alex.conſ.*17.*num.*11.& 12.*vol.*4. quem citat, & ſequitur *Tuſcus lit.L.concluſ.*421. *num.*30. & 36. ubi dicit, non dari renovationem locationis ſine ſcriptura in bonis Eccleſiæ, quando locatio fuerit ad longum tempus. Et quum locatio reperitur facta ad longum tempus,ſucceſſor prælatus ei ſtare non tenetur, præſertim deficientibus ſolennitatibus, *Calder. conſ.* 79. *Alex. conſil.* 160.*vol.*6. *Surd.conſ.*183.*vol.*2. *Ancher.conſil.*166. *Tuſcus lit.L. concluſ.*418. *num.* 27. ibi: *Prælatus Eccleſiæ non tenetur ſtare locationi regulariter, niſi ſit in favorem Eccleſiæ, & conſtet de hac utilitate, aut ſit facta cum ſolennitatibus*, idem *Tuſcus* eodem loco *concluſ.*419.*num.*1.*Franc.Prato in addit.ad Paſc. de patr.poteſt. par.*4. *cap.*6. *ad num.*30. *Molſeſ.ad Conſ. Neap. par.*14.*q.*23. *n.* 39.

An pro tacita reconductione detur via executiva pro exactione penſionis affictus; negativè reſpondi in quadam facti contingentia. Dicebam enim, quod quamquam
8 pars adverſa prætendebat, dari hanc viam exequutivam, quia affictus incœpit per inſtrumentum, in quo adfuit pactum exequutivum, & cum ſubſequuta fuit tacita reconductio, omnia, quæ fuere appoſita in prima conductione,cenſentur repetita in reconductione,ex diſpoſitione text. in *l. item quæritur*, §. *qui impleto*, *ff. locati*. Nihilominus communiſſima, ac ab omnibus receptiſſima eſt DD. ſententia, ut in hac tacita reconductione non detur via exequutiva, & hanc ſententiam uti communiſſimam ſequuta fuit *Rota Bonon.*apud *Caſarem Bartium deciſ.*60.*ex n.*6.*uſq.in fin.* ubi ſic deciſum refert, allegans *Benedict.Barz.in eodem tract p.*1.*q.*9. Ratio eſt clara,nam illud quod præſupponit adverſarius, quod in tacita reconductione cenſentur repetita omnia, quæ continebantur in prima conductione, ex communiſſimo DD. intellectu dicti textus §. *qui impleto*, intelligitur de illis rebus, quæ dependent ex ſolo conſenſu, ac voluntate contrahentium, non verò de illis rebus, quæ ultra voluntatem contrahentium requirunt aliquod factum externum, vel alterius perſonæ, nam cum tacita reconductio introducatur ex ſolo tacito conſenſu contrahentium. Quæ igitur dependere poſſunt ex hoc tacito conſenſu, illa renovari poſſunt in tacita reconductione. Quæ autem dependent ex aliquo facto externo, vel voluntate alterius perſonæ,vel ex tactu ſcripturarum, vel ex aliqua alia cauſa externa, non interveniente dicto facto externo, per impoſſibile poſſunt intervenire in tacita reconductione, & hoc colligitur ex *d.* §. *qui impleto*, ibi: *Non ſolùm reconduxiſſe videtur, ſed etiam pignorum videtur durare obligatio*, ſicque text. tantùm de obligatione loquitur, quæ naſci poteſt ex pura voluntate contrahentium. Subſequitur inde textus, ibi: *Hoc ita verum eſt ſi non alius pro eo in priore conductione res obligaverat, hujus enim novus conſenſus erit neceſſarius.* Ecce quod ſi requiritur aliquod factum externum, dependens ex voluntate alterius, quàm contrahentium, non cenſetur repetitum, & ita communiter dicunt Doctores, *Ant.Gomez var.tom.*3.*cap.*3.*de locat.num.*17. *verſ.ſi verò vinculum*, *Alex.conſ.*17.*num.*11. *verſ. item reſpondeo num.* 4. *Carocius de loc. & conduct.lib.*3.*q.*24.*verſ.unde fac.concluſionem fol.mihi* 158.*a t.*

Modò deveniendo ad caſum, dicebam, pactum executivum non dependere ex ſola voluntate contrahentium; nam præter ipſorum voluntatem neceſſariò requiritur inſtrumentum, ac factum Notarii publici; pactum enim exequutivum, aut inducitur ex expreſſa forma in inſtrumento adjecta, ut poſſit exequi via exequutiva, aut tacitè ex clauſulis in inſtrumento adjectis; nempe ex clauſula, ut poſſit exequi more penſionum Civitatis Neapolis, vel meliùs ſecundum *Reg. Sanſelic.* ex clauſula, per quam datur licentia creditori ingrediendi, & capiendi propria authoritate, ut dicit dictus *Reg.Sanſelic.deciſ.*311.*num.*14. & *dec.*151. *per totam*, allegans *Alex.conſ.*85.*num.*5.*lib.* 6. *Coler. de proceſſ.exequ.par.*1.*cap.*5. ſicque requiritur inſtrumentum, requiritur factum Notarii publici, requiritur ut in inſtrumento apponantur, aut expreſsè dictum pactum, aut tacitè dictæ clauſulæ, quia inſtrumentum carens dictis clauſulis non habet viam exequutivam, ut docent *Præſ.de Franch.deciſ.*366.*num.*6.& *Reg.Sanſelic.*ſupra. Ergo ad obtinendum pactum exequutivum requiritur ſcriptura, requiritur inſtrumentum, requiruntur clauſulæ, aut expreſsè, aut tacitè, requiritur factum Notarii publici cum aliis ſolennitatibus. Meritò igitur communiter dixerunt DD. quod in tacita reconductione non cenſetur repetita via exequutiva, cum non dependeat ex ſola, & pura voluntate contrahentium, ſed ex factis externis; & pro iſta ſententia punctualiter adducuntur *Bald. in l. legem* 16. *num.* 1. & 2. ubi in puncto loquitur de via exequutiva, *Jaſon in l.certi conditio nu.* 21. *ff. ſi cert. petat.* ubi vocat hanc opinionem communem, a qua dicit, non eſſe recedendum, *Afflict.in deciſ.*365. *num.* 15. *Tuſcus concluſ.* 421. *nu.*20. *Magonius Rot. Lucens. dec.*117.*num.*3. *Berous quæſt.*100. *Anton.de Cannar.de exequtione inſtrum.quæſt.*44.*Vincent.Carroc.de locat.& conduct.par.*3.*qu.*26. *ex num.*1.*fol.mihi* 158.*a terg.col.*2.ubi dicit, quod ſi Judex judicaſſet contrarium, non eſ-

ſet

set Judex, prout esse debet, *Bened. Barz. tract.de quarantig. par.*1. *quæst.*9. *Galler. in tract.ad for.cam.de vì instr.oblig.cam. fol.*67. *num.* 18. ubi pluries sic judicatum refert, *Carpan.ad statut.Mediol.cap.*42.*num.*59.*Cæsar Barz. supra decis.* 60. *ex num.* 6. ubi sic judicatum dicit, & hanc conclusionem communissimam appellat.

Qui omnes Doctores in specie dicunt, quod in tacita reconductione non datur via exequutiva pro exactione pensionis. Et hoc non est tantùm in pacto exequutivo, sed in omnibus aliis, in quibus requiritur factum externum, vel voluntas alterius personæ, quàm contrahentium. Primò de stipulatione, quæ in tacita reconductione non censetur repetita, *Carocc.sup.quæst.*25. ubi allegat *Anchar.quæst.*42. *num.*10. *Barb. cons.*31. *num.*12. *vol.*1. Secundò de obligatione Camerali, quæ similiter non censetur repetita, *Jason cons.* 49. *col.finali lib.*3. *Gallesius ad formam Cam.par.*3.*quæst.*5.*num.*18. *in fine*, ubi pluries decisum refert, *Carroc. supra quæst.*27. Tertiò similiter juramentum nec repetitum censetur, *Berous quæst.* 100. *Carroc. supra quæst.* 24. *num.* 4. ubi plures Doctores congerit. Quartò in fidejussione, quæ nec etiam repetita censetur, non accedente novo consensu fidejussoris, ex *d.*§.*qui impleto* tradit *Carocius sup.q.*23.

9 Non semper verba venditionis in contractu locationis important veram dominii translationem, & non semper æstimatio facit emptionem, quò faciunt verba text.in *l.cum manusata,* §. *fin. ff.de action.emp.* ibi: *Nemo potest videri eam rem vendidisse, de cujus dominio id agitur, ne ad emptorem transeat, sed hoc aut locatio est, aut aliud genus contractus*, per quem text. dicit *Carroc.de locat.par.*1. *de qualitate tertiæ locationis num.* 9. quod in contractibus non ordinatis ad translationem dominii, æstimatio non facit emptionem. Unde in quadam specie, in qua agebatur de locatione cujusdem terræ cum ejus annexis, & cum expressa conventione de restituendis pecudibus finito tempore locationis, & locator appellabatur venditor, conductor verò non dicebatur emptor; dicebam, non de venditione, sed de locatione pecudum actum ob deficientiã translationis dominii in conductorem, per tex.in *l.non solet,ff. locat.*ibi.*Non solet locatio dominium mutare*:Nam verbis expressis probatur contractus ipsius affictus, ubi sub pacto restituendi post finem affictus pecora vendita, sive locata dicuntur: quæ etiam si essent vendita, cum tamen restituenda post affictum, nihil interest inter locationis effectus, & venditionis pro tempore affictus, quoad effectum restitutionis, nisi quia si venditio vocabitur, accipiens tenetur ad restitutionem faciendam tempore præscripto in contractu, si extent, aliàs pretium, quia periculum post traditionem, & æstimationem pertinet ad emptorem; maximè consideratâ familiaritate locationis, & venditionis, quarum utraque conditionalis esse potest, *l.sicut emptio, ff.locat.* utraque ad tempus, ut de venditione, *l. quoties, l. ubi autem, ff. de in diem adject. l. convenit, ff. de cont.empt.* de locatione, *l.* 2. *& l. item quæritur*, §. *qui impleto, cum leg. sequent. ff. locat.* Discrimine tantùm de periculo constituto, ut si res empta intelligatur, periculum post traditionem ad emptorem pertineat, ante traditionem ad venditorem, toto *titulo ff. de peric. & commod.rei vend.* In locatione, sive æstimatio faciat emptionem, sive non, periculum post traditionem pertinet ad conductorem, quia aut rem, aut, re perempta, pretium colonus restituet. Unde in terminis ponit casum *Caroc.* ubi supra verbis sequent. ibi: *Datur etiam venditio, & locatio simul, puta, loco tibi fundum, & do tibi in prædio locato boves æstimatos, quo casu ista æstimatio facit venditionem, l.cum fundus, l. quæro*, §. *fin. ff. locat. & sic si boves pereant, colonus non tenetur, nisi ad pretium ipsorum, nisi periissent dolo coloni; secus si fuit actum, ut restituantur boves æstimati, vel fuerit in electione coloni boves restituere, aut pretium: tunc enim non tenetur colonus præcisè obligari ad restitutionem pecudum, sed ad pretium.* Unde sive emptio celebrata sit pecorum, sive locatio, semper colonus tenebitur ad restitutionem, vel ad pretium, ut est text. in *l.* 1. *in fin. ff. de æstimat. act.*

Corroboratur magis conclusio per text. in *l. cum manusata*, §. *fin. ff. de contr.empt.* ubi æstimatio non facit emptionem in contractibus, in quibus agitur, ne dominium transferatur in suscipientem; sed continetur sub regulis locationis, aut potiùs sub præscriptis verbis, ut etiam decisum est in *d. l.cum manusata*, §. *fin. & l.*1. *ff. de æstim. act. in fin.*

Et cum natura restitutionis sit, ut ei, cui fieri debet, non solùm utilitatem afferat, sed damnum evitet, ut *Rebuff. in l. cum prætor* 81. *ff. de verbor. signif. l.videamus*, §. *in Fabiana, ff. de usur. glos. in l. & ex diverso*, §. 1. *ff. de rei vendicat.* locator, cui plena est facienda gregis restitutio in finibus locationum, non debet aliquod damnum pati.

Et si plures locationes factæ reperirentur, facta prima traditione pecudũ; illa eadem in prima locatione esset sufficiens pro secunda, nulla alia interveniente, ad perficiendum alterũ contractum locationis, aut venditionis,

ex

Digitized by Google

ex *l.qua ratione*, §.*interdum*, *ff. de acquir. rer. dom.* ibi, *aut locavi tibi* : a qua deciſione ſumpſit originem text. in §. *interdum*, *inſt. de rer. diviſ.* junctis etiam his, quæ ſuperiùs ex *Caroc.* citavimus. Concordat *l. quæritur*, §. *qui impleto*, *ff. locat.* & quæ Doctores tradunt in *auth. ſi quis in aliquo*, *C. de edend.* & Canoniſtæ in *cap. Abbate S. Silvani*, *de verb. ſignif.* & eſt ſingularis traditio *Bartol. in extravogan. ad reprimendum verb. prout*, *qui ſint rebel.* & idem in *l. prætor.* §. *eritque differentia*, *ff. de vi bonor. raptor.* & bonus text. in *l. 2. ff. de conjung. cum emanc. liber.* ibi : *Sed poteſt ſuperior ſermo*, *& ad hunc caſum referri*. Quibus addendi ſunt plures citati a *Tuſco verbo locatio*, *concluſ.* 400. *num.* 3. ubi notat, quod licet in locatione Gabellæ Civitatis ad tempus dictum ſit, *quod pro certo tempore venditur, debet intelligi locari fructus Gabellæ*, quaſi in caſu præſentis fructus pecudum, venditionis nomine ſub verbo venditionis locarentur, cum finito tempore reſtituenda ſint, *& concl.* 402. *num.* 15. *citat Paul. de Caſtro conſ.* 301. *lib.* 1. adeo, ut ſoleat, diſtingui, an ubi pretium non dividitur per menſes, & annos, ſed unica ſolutione fit ; ſit magis venditionis, quàm locationis contractus, ut poſt *gloſ. in l. ædiles*, §. *fin. ff. de ædilit. edict.* diſputat *Bart. in quæſt.* 3. ipſe tamen, & univerſa juris diſciplina dubitandi rationem ceſſare docent, omneſque conjecturas deficere, ubi verba extant in contractu, quibus non tranſfertur dominium in conductorem, ſeu emptorem, ſed poſt tempus affictui præfixum reſtitutionem faciendam, nec alienata præſumuntur, dominio numquam a locatore, ſeu venditore diſcedente, cum tunc nulla conjectura opus ſit, nullaque quærenda propter *d. l. cum manuſata*, §. *fin. de contr. empt.* ut poſt longam diſputationem concludit *Bart. in d. quæſt.* 3. *num.* 12. *in fine*, maximè *num.* 14. ibi : *Dico quod licèt quando præcedit contractus habilis*, *& traditio*, *ut res tradita perpetuò ſit penes recipientem*, *in dubio videatur transferri plenum jus*, *ff. de jure dot. l. fructus*, §. *fin. cum leg. ſequent. tamen in caſu propoſito cum iſta jura*, *aut fructus non poſſint transferri, neque ſint tranſlata*, *niſi ad tempus*, *ff. de ſervit. leg.* 3. *intelligam venditam eſſe perceptionem fructuum*, *non proprietatem*, *neque translatum dominium*.

In locatione ſicut in venditione an locum habeat remedium, *leg.* 2. *C. de reſc. vend.* differemus in ſequenti titulo.

Locator agens ad rei locatæ penſionem, ante omnia, quamvis agat judicio ſummario Salviani, debet plenè probare locationem, qua plenè non probata, mercedem petere non poterit, *argum. leg.* 4. *Cod. de edend. leg. negantes* 9. *Cod. de oblig. & act. leg. non ignorans*, *C. qui accuſ. non poſſ. Afflict. deciſ.* 12. *Menoch. de adipiſc. rem.* 3. *qu.* 29. *a num.* 161. *uſq. ad* 179. *& de recuper. rem.* 11. *num.* 13. *Carocius de locat. par.* 6. *quæſt.* 1. *& rem.* 14. *num.* 40. *fol.* 268. Et agens, vel excipiens de penſione, tenetur probare locationem effectum habuiſſe, *ex l. Julianus* §. *offerri*, *ff. de actionibus empt. Anton. Faber in lib.* 4. *C. titulo* 42. *locati defini.* 55. *Caroc. de locat. par.* 6. *rem.* 14. *num.* 16. *in fin. fol.* 267. *a t.*

Quod ſi poſt locationem locator ſe conſti-
11 tuerit debitorem ad beneficium conductoris, & annuos introitus in ſolutum dederit, conſequendos ſuper omnibus ipſius bonis, & introitibus, cum hypotheca, conſtitutione precarii, & poteſtate capiendi propria authoritate; virtute cujus inſtrumenti, & clauſurarum, poſſeſſionem civilem, & naturalem, quam per conſtitutum, conductor acquiſiverat, *l. quod meo*, *& l. interdictum*, *ff. de acquir. poſſ. Barthol. Socc. conſ.* 17. *num.* 17. *vol.* 3. poterit retinere, & tueri, & naturalem poſſeſſionem, ſeu detentionem apprehendere, *l. creditores* 3. *ubi DD. communiter C. de pignor. cum concordantibus*, *l. ſi cum venditor* 66. *ff. de evictionibus l. penult. C. de pignorat. actio. Menoch.* latè *de adipiſcen. remed.* 5. *Manſon. de cauſis exequutivis lib.* 1. *ampliat.* 5. *num.* 15. qui adducit *Colerum de proc. exequtivo par.* 1. *cap.* 5. *num.* 4. Et cum quis ingreſſus fuit poſſeſſionem, duos habens titulos poſſeſſionem apprehendendi, nempe, & jure conductionis, & jure crediti ; videndum, quo jure illam ingreſſus fuiſſe cenſeatur, cum ſit indubitatum, quod videatur poſſediſſe titulo præcedenti, *l.* 2. *ubi Bar. & Salic. C. de acquiren. poſſeſſione*, *l. quædam mulier ff. de rei vindicat. Cornets conſ.* 301. *ante num.* 1. *ver. ideò non apparet*, & apprehendens poſſeſſionem, & poſſidens, potiùs præſumitur nomine proprio, quàm, nomine alieno, & potiùs præſumitur verè poſſidere, quàm detinere, *Bartol. & alii*, *in leg. ſtipulatio iſta* §. *hæc quoque ff. de verbor. obligat. & in leg.* 1. *C. de acquirend. poſſ.* & eſt argumentum in *l. & magis*, *ff. de ſoluti. Alexan. conſ.* 136. *num.* 2. *vol.* 2. *Menoch. præſum. lib.* 6. *præſ.* 67. *num.* 13. *& præſum.* 68. *num.* 2. *&* 3. ſed poſſeſſio jure crediti, & pignoris eſt vera, civilis, & naturalis, & nomine proprio dicta, *l. creditores C. de pignori. l. per ſervum ff. de acq. rer. dom. l. qui*
13 *pign. in fin. & l. ſequent. ff. de acquir. poſſ. l. certè* 6. §. *fin. ff. de precar. gloſ. & DD.* communiter *in l. cum notiſſimi C. de præſcri.* 30. *vel* 40. *ann. Paul. de Caſt. in l. ſi quis ante* 10. *ff. de acquir. poſſeſſ. num.* 3. at poſſeſſio

con-

Digitized by Google

conductoris non est vera, sed simplex detentio, nomine alieno, locatoris nempè, qui verè possidet, *l. non solum* 23. §. *fin. ff. de usucapion.* & eo magis, quia crediti titulus est efficacior, pro quo præsumitur *Menoch. lib.* 6. *præs.* 3. *num.* 4. adducens *Alex. lib.*3. *cons.*8. *num.* 20. & *Cravet. cons.* 322. *num.* 3.

14 Secundò, quia talis præsumitur causa, vel obligatio qualem actus, & solutiones subsequentes demonstrant, ut per *Bald. in l. si certis annis col.* 3. *num.* 9. *C. de pactis* tradidit *Hieronymus Gabriel lib.*1.*cons.*168. *num.*6. & ex postea gestis colligitur qualis fuerit animus in præcedentibus §. *pavonum instit. de rer. divis. Surd. dec.*105. *num.* 8. & *cons.*150. *num.*95. *vol.*1.

15 Tertiò, quia concurrente possessionis titulo cum titulo præsumpto, præsumitur, quod titulo vero possideat possessor, non præsumpto, ne duæ præsumptiones in eodem subjecto concurrere videantur, *Hieronymus Gabriel consil.* 145. *lib.* 1. *num.* 7. *Menoch. lib.*6. *presumpt.* 67. *num.*17. Quare si concurrit titulus verus crediti cum titulo præsumpto conductionis, dicendum est possediſſe aliquem jure crediti, & pignoris, non conductionis.

16 Quartò videtur dicendum, quod jus conductionis per sequentem contractum crediti, & pignoris fuerit extinctum, ita ut possessor tantùm jure crediti possidere dicatur *text.* est expressus, ubi *Castrens.* & alii in *l. si quis ante* 10. *ff. de acquir. possess.* per hæc verba: *Si quis ante conduxit, postea precario rogavit, videbitur discessisse a conductione.*

17 Neque obstabit, quod pro annis sequentibus censeatur de jure renovata prima conductio *per l. item quæritur* 14. §. *qui impleto, cum l. sequ. ff. locat. & l. legem* 16. *C. de locat. cum concordantibus*. Etenim replicatur, dicta jura tacitam reconductionem ordinantia, multas pati limitationes. Prima limitatio est, quando prima conductio, 18 quæ renovata præsupponitur, fuit facta in scriptis, cum determinatione temporis, nam tunc conductio non censetur per continuationem possessionis renovata, & ultra tempus in contractu positum, non extenditur, *tex. est in d.* §. *qui impleto in fine*, in illis verbis: *Nisi in scriptis certum tempus conductionis comprehensum est*, quod pro indubitato decisum refert *Faber. lib.* 4. *C. tit.*42. *de locato defin.* 48. ex Justiniani constitutionibus *in l. contractus* 17. *C. de fide instrum.*

19 Secunda limitatio est, quod tacita reconductio *per text. in d.* §. *qui impleto*, inducta, censetur facta tantùm pro prima vice, & pro primo anno sequenti, & post primam tacitam reconductionem altera tacita reconductio non inducitur *Menochius lib.*3. *præsumpt.*85. *num.*47.

20 Tertia limitatio est, quando ex conjecturis appareret aliam fuisse mentem locatoris, vel conductoris, quàm relocandi, vel reconducendi, quia, cum ista reconductio sit præsumpta; contrariis conjecturis, & præsumptionibus excluditur, *Serafin. dec.*466. *num.*3. unde, si locator litem inferat conductori pro eo expellendo; si conductor pensionem non solverit, si fuerit absens locator, & scientiam dictæ reconductionis non habuerit; non censeri factam tacitam reconductionem, tradit *Menoch. dicto lib.*3. *præs.*85. *nu.* 43. & 44. *post DD. in dicto* §. *qui impleto*.

21 Quarta limitatio est, quando potest aliquis, quod ex alia causa conductor habitaverit, quàm ex reconductione, quia ideo *in d.* §. *qui impleto, cum concordantibus*, inducitur tacita reconductio, ne conductoris crimen præsumatur, quod scilicet bona invito Domino occupaverit, *argum. l. meritò, ff. pro socio, Bar.* quem communiter alii sequuntur *in d.* § *qui impleto Molfes. ad consuetud. par.*14. *de servitutibus quæst.*5. Unde si post primam conductionem alia causa conductori supervenerit domum habitandi, vel retinendi, excluditur tacita reconductio, & habitare, & possidere præsumitur ex nova causa, *l. si quis fundum* 10. § *finali*, & *ibi Bart.* & *Alberic. ff. locat. Jason.*2. *vol. consil.*158. *num.*9. & 10. qui subdit, quod ipso jure per novæ causæ superventiam, locatio extinguitur, *Vrsill. ad Afflict. decis.*12. *num.*9. *Menoch. de recup. remed.*14. *num.*42. mutatur enim colono, vel inquilino ex causa supervenienti suæ possessionis causa, quamvis aliàs non posset, *l. non solùm* 33. §. *quod vulgò, ff. de usucapion., l. cum nemo C. de acquir. possess.* ibi plenè *Glos. Faber. lib.*4. *C. titulo* 42. *de locato definit.*10. *Valasq. decis. Lusit.*42.

22 Heres tenetur stare locationi peractæ per defunctum, *l. cum a matre C. de reivindic. l. viam veritatis, C. locati, Padill. in l. unum ea familia num.*12. *ff. de legat.*1. ubi dicit, id procedere etiam in successore in majoratu, quod teneatur stare locationi per defunctum factæ, si alia bona habuisset a defuncto, *Carocc. de locat. tit. de possess. Masprat. q.*1. *num.*8. ibi: *Declaratur quintò, ut successor in majoratu teneatur stare locationi Auctoris, si alia bona habuisset a defuncto.* Et satis rectè id explicat *Mierez de majorat. par.*4. *q.*26. dicens: *Hac autem conclusio, quod successor in majoratu non teneatur stare locationi factæ per prædecessorem, procedit dummodò successor in majoratu non sit prædecessoris heres, nam tali casu tenebitur stare loca-*

Digitized by Google

locationi, & *approbare factum defuncti*, *l. viam veritatis*, *C. locati*, *l. 2. d. tit. 8. l. cum a matre*, *C. de reivind. cum Concord. & tradit novissimè hoc relato Jo: Gutierez d. qu. Canon. 36. num. 11. faciunt scripta per Alvar. Velasc. consult. 76. num. 3. qui loquitur in casu majoratus, & ita concludunt Ant. de Padill. in l. unam ex famil. num. 12. ff. de legat. 2. Vincen. Carocc. qui citat Padill. de possessor. majorat. q. 1. num. 8. fol. 166. Petr. Augustin. in embor. jur. par. 1. tit. de locat. qu. 2. num. 21. fol. 444. qui ipsum refert, sed non fideliter, & Castil. qu. jur. lib. 6. cap. 161. n. 17.* Et quod teneatur majoratus successor stare locationi factæ per prædecessorem, si is heres fuerit prædecessoris ipsius, repetit idem *Mierez 4. part. quæst. 25. num. 8. Gomez leg. 40. Taur. num. 44. Cevallos commun. contra commun. qu. 636. num. 19. Mantic. de tacit. & ambig. lib. 1. tit. 15. num. 26. Bardellon. conf. 75. n. 19. ver. respondetur tertiò, Molin. de majorat. cap. 21. num. 12. lib. 1. & Velasc. tom. 1. consult. 76. num. 3.* ibi: *Quoad secundum, an contractus locationis prædictæ expiraverit morte ipsius locantis, breviter respondetur, quod non, nam cum prædictus locator scripserit heredem universalem suam sororem, utraque actio tam locati, quam conducti competens ipsi locatori, & contra ipsum, per mortem ipsius transit in ipsam sororem tamquam heredem, & sic ipsa postmodum tenebitur adimplere contractum prædictæ locationis, ut in l. viam veritatis Cod. locati.* Sic etiam scripsit *Cevall. d. qu. 636. num. 19.* ibi: *Quæ omnia limitanda sunt, quando successor habuisset alia bona à defuncto, maximè si essent subjecta hypothecæ pro securatione locationis argum. text. in l. quam a matre C. de reivind.*

Veteri conductori prælationem concedendam, cum agitur de prædiis rusticis, supra dicebamus, & habetur ex *l. congruit, C. de locat. lib. 11.* ibi: *Congruit æquitati, ut veteres possessores fundorum publicorum novis conductoribus præferantur; si facta nobis per alios augmenta suscipiant;* & dictio *possessores* locationem importare, declarat *Bart. in summ.* ejusdem legis, dicens: *Si finita locatione conductor primus offert tantum, quantum novus, in locatione præfertur.* Concordat *tex. in l. præd. in fin. C. eod. tit.* ibi: *Si verò pro tali prædio ob altero conductore referatur augmentum, sit in arbitrio conductoris prioris, cui ad tempus res locata est, ut si ipse, quod alter adjecit, obtulerit, maneat penes eum temporalis illa conductio.* Sic autem *Bart.* summat Textus prædictus *primus conductor conductione finita, si offert tantum, aliis præfertur.* 23

Et quamvis nonnulli Doctores doceant, jura prædicta loqui de prædiis fiscalibus, 24

non autem Ecclesiarum, attamen alii contrarium docent pluribus rationibus, primò quia a fisco ad Ecclesiam valet augumentum, quia æquiparantur in jure *J. fin. C. de Sacrosanct. Eccles.* & § *finimus* juncta *Glossa in Auth. de non alienand. vel permutand. reb. Eccles. col. 2. & cap. quid ergò juncta Gloss. 23. q. 4.* & est bona *Gloss. in capit. audito*, & ibi *Panorm. de in integr. restitut. Everard. in loc. legal. loc. de Fisc. ad Eccles. num. 1.* Nec sunt prætereunda verba *rubricæ tituli de locatione prædiorum civilium, vel fiscalium, sive Templorum*: Si igitur in illo titulo Imperatores id disposuerunt quoad locationes fundorum communitatis, vel fisci, vel Ecclesiarum; non possunt restringi ad sola prædia fiscalia, cum certum sit argumentum rubricæ esse maximi ponderis ad tradita per *Everard. loc. a rubro num. 11.* ibi: *Quid autem e contra, si in rubro plus habeatur, quàm in Tenia, vel in nigro, & sic rubrum est generalius nigro, prout quandoque contingit, ut patet in rubrica Cod. de Relig. sumpt. funer. & Cod. de reb. credit. & jure jurand. an scilicet rubrum restringatur per nigrum: Et dico similiter, quod non, sed potiùs ampliatur nigrum per rubrum.* Hinc *Asflict. dec. 238. num. 2. & 3.* commeodans doctrinam *Luc. de Penn.* hæc habet, *ideò dicit Lucas de Penna in l. congruit, C. de locat. præd. civil. lib. 11. quod dicta lex congruit probat, quod Colonus antiquus debet præferri novo, si tantundem pro prædiis solvere sit paratus, nec dicta lex ponit casum specialem in locatione prædiorum publicorum, sicut in Domo conducta per Scholarem, ut in cap. 1. extra de locat. quia regulariter, hoc est, quod quando conductor novus vult veterem expellere, iniquum videtur, ut si antiquus vult tantum solvere, repellatur.* Hinc etiam satis abundè cognoscitur, omnes alios Doctores, qui de hac præfationis materia scripserunt, pro primo conductore prædiorum Ecclesiæ, omnes, inquam, nixos fuisse in allegato Textu in *l. congruit*. Imò omnes aliæ decisiones, præter eam ab *Asfl.* relatam *dec. 238.* prædicto Textui nituntur, ut docent *Boer. dec. 107. num. 4. Mastril. dec. 309. in fin. par. 4. Cevall. commun. contra communes q. 756. nu. 60. Grat. cap. 357. num. 42. & cap. 715. num. 20. Barbos. in l. si filio famil. §. final. a num. 40. ff. solut. matr. Copyc. Latr. dec. 150. a n. 5. Gizz. ad d. decis. a num. 7. Manfrell. ad eundem num. 10. Donad. de renunciat. cap. 20. num. 88. Viscont. ad de Franch. dec. 406. ver. limita in hanc decisionem, Alfer. conf. 51. per tot. Baltas. de Angel. in addit. ad Gizzarel. dec. 5. a num. 10. Gulielm. de Lud. singul. 65. Marant. disput. 8. num. 40. Grammat. cons. 4. num. 2. in civil. Giarb. dec. 59. nu. 2. ver.*

2. ver. id verum, Rot. dec. 692. num. 11. par. 1. recent. & Rebuff. in comp. de reb. Eccles. non alien. num. 61. & 62. in fin. ubi quamplures alias decisiones ad hanc rem adducit.

Neque obstat decisio de *Franch.* 406. in qua restringitur ampla facultas Ecclesiarum locandi suos fundos eis, quibus melius lubet. Quoniam respondetur, dictam decisionem non fuisse prolatam in terminis prædiorum rusticorum, sed urbanorum; Cum agebatur de quodam Molendino S. Joannis, vulgò dicti a mare, quod procul dubio inter urbana prædia accenseri debet, nam quotidianum commodum ab eo percipitur, ut docet *Bart. in l. item quæritur §. qui impleto ff. locat. ver. quæ est ratio diversitatis inter prædium rusticum, & urbanum. Prædia autem rustica ea dicuntur, a quibus in statutis anni temporibus fructus percipiantur,* & revera ab ipsamet decisione de *Franch.* dilucidè colligitur, illud Molendinum pro prædio Urbano habitum fuisse; ibi enim disceptatur articulus in terminis notissimi Textus in *l. ne cui, C. locat.* qui loquitur de prædiis Urbanis, in quibus satis compertum est, prælationem locum sibi non vindicare, non modò in fundis Ecclesiæ, sed nec etiam in illis cujuscumque personæ privatæ.

Per solutionem pensionis probatur sol-
23 ventem nomine recipientis possidere, *Bart. in l. universa, §. qui prædior. ff. de acquir. possess.* & ex *Bald. Angel. & Alex.* fundat *Rodulf. Scrader. tom. 2. cons. 48. num. 2.* imo solus consensus ejus, qui patitur colonum in fundo esse, locationem inducit, & consequenter dominium, *l. qui ad certum, ff. locat. de Pont. tom. 1. cons. 23. num. 7. & tom. 2. cons. 2. num. 10.* & quod locationes plenè probent dominium, scripserunt *Socin. sen. consil. 187. num. 16. sub vers. confirmantur præmissa vol. 2. Menoch. de arbitr. quæst. 72. num. 573. vers. declaratur secundò, Mascard. de probat. conclus. 1186. num. 11. Staiban. tom. 2. resol. 161. num. 1. & 2.* & plures habentur pro hac re uniformes decisiones Rotæ Romanæ apud *Andr. dec. 61. num. 3.* & apud *Cels. dec. 67. num. 1.* cujus hæc sunt verba: *Domini ad favorem Franciscæ Felicis responderunt, ex quo constat de anteriori possessione illius ex pluribus locationibus continuatis, & effectum sortitis.*

Non autem est permissum conductori
24 excipere de dominio, nisi prius facta restitutione fundi locatori ex aperto Rescripto Imperatoris Diocletiani in *l. si quis conductionis, C. de locat. & conduct.* ibi: *Si quis conductionis titulo agrum, vel aliam quamcumque rem accipit, possessionem priùs restituere debet, & tunc de proprietate litigare;* & sic communiter interpretes; præsertim *Jo: Sicardus* sic scribens: *Conductor finito tempore conductionis debet restituere possessionem rei locatori, si hoc petierit, nec potest ei referre quæstionem dominii, ideſt non potest excipere, quod res non sit locatoris.* Et indè refert casum cujusdam Titii, qui habuerat filium ex prima uxore, & denuò contracto per eum altero matrimonio, locavit eidem ejus filio quamdam domum certis annis. Defuncto autem patre, relictis filiis ex secundo matrimonio, primus filius acquisivit proprietatem, & dominium ejusdem domus, & ex quo filii secundi matrimonii petierint a fratre conductore domum, & ipse respondebat, domus est mea, ego possideo, & sum dominus, & sic referebat quæstionem dominii locatori, vel ejus heredibus, quod est idem: *Quærebatur,* (inquit idem Author) *an illa exceptio valeat,* postmodum subdit, *respondet hìc Imperator, colonum, qui habet causam a locatore, non posse referre quæstionem dominii locatori: fortassis domus est Sempronii, non tua; vel quod plus est, domus est mea, nam Judex decernet possessionem debere restitui locatori, vel ejus heredibus, salva quæstione proprietatis, ideſt, quod illud judicium possessorium, quo locator agit ad possessionem rei locatæ, non præjudicat conductori.* Sic etiam præter *Cujac. Brunnem.* super eod. tex. sic scribens: *Conduxisti a me prædium, finito locationis tempore, me prædium locatum repetente, tu mihi referes exceptionem dominii, & dicis, te esse dominum. Quæritur, an sit audiendus? & negatur hìc, quia habes causam a me, ergo mihi exceptionem dominii referre non potes, Judex decernet, possessionem mihi restituendam esse, salva quæstione proprietatis.* Sic etiam, præter *Fabr. Anton. Perez in comment. d. tit. fol. 244. num. 29.* his verbis, *Eòque pertinet, quod in l. 25. hoc tit. traditur, conductorem domino locatori dominii quæstionem referre non posse, sed oportere possessionem restituere, & posteà de proprietate litigare, nec etiam posse alteri, qui post eum domini voluntate ad eandem conductionem accessit, litem inferre, quasi rem illicitam tentaverit, l. 32. hoc tit.* Nec aliter docuit *Jac. Menoch. de recuperand. possess. remed. 11. num. 4.* sic scribens: *Quæro primò, cum hæc Constitutio eos conductores excuset, qui non restituendi rem domino justam aliquam causam, & rationem habent, quæ causa justa, quæ ratio hæc esse possit?* & plures assumuntur: *primum est secundum aliquos, cum conductor dominium rei a se conductæ allegat, quod probare videtur hic textus, dum inquit, possessionem rerum suarum:* verùm rejicitur prima hæc causa a glossa, Bartolo, & cæteris, cum nullas

condu-

conductor adversus locatorem rerum repetentem dominii exceptionis possit objicere, l. si quis conduct. locati, per Constitutionem Diocletiani, & Maximiani, ut jam admonui in præludiis, cum ex ea sit definitum conductorem non posse recusare restitutionem possessionis, objiciendo dominii exceptionem, qua de re latissimè infra dicemus quæst. 1.

Concordat *Card. de Luc. in suo tract. de empt. & vendit. discurs. 2. num. 2. & 3. & in discurs. 83. lib. 12. num. 1. de benef. num. 4. & 5.* Sic etiam *Cancer. var. resol. par. 1. cap. 14. de locat. & conduct. num. 86. fol. 278.* ita *Caroc. in suo tract. de locat. & conduct. par. 6. rem. 14. ad l. si quis conduct. C. locati*, ubi sic pro indubitato habet. *Conclusio igitur sit Agens remedio l. si quis conductionis, C. locat. non potest refricare quæstionem dominii, sed debet rem restituere, & postea de proprietate litigare, & si differat, punitur tamquam invasor ex l. conductores, C. locat. ex l. non ab re, C. unde vi, Socin. jun. cons. 56. num. 8. vol. 2. Plot. ad l. si quando nu. 163. & 514. Redoa. de reb. Eccles. rubr. de caduc. ob negationem num. 14. Rimin. cons. 95. vol. 1. Bursat. consil. 330. n. 2. vol. 3.*

Notabilis est pro hac re *decis. 12. Afflict.* Agebatur in casu, quod quædam filia ex primo matrimonio orta petierat vigore dictæ *legis si quis conductionis* a filiabus secundi matrimonii restitutionem cujusdam domus; & hæ opponebant, illam fuisse propriam eorum matris, & concurrebat etiam circumstantia, quod non constabat ex instrumento de locatione, sed ex confessionibus extrajudicialibus, & *fuit per omnes conclusum* (inquit *Afflict. num. 3.*) *& votatum, quod dicti conventi condemnentur ad restitutionem dictæ domus locatæ, salvo jure super proprietate.* Hancque etiam praxim esse supremorum Tribunalium, constat ex pluribus decisionibus relatis per *Cardin. de Luc. d. discurs. 2. de empt. & vendit.* Limitatur autem regula prædicta per *Ant. Fabr. de*
25 *fin. 10.* sic scribentem: *Sed tamen si dominii quæstionem in judicium deductam a conductore locatori contestatam constet, utilis erit*
26 *conductori exceptio justi dominii.* Ulteriùs ex eodem *Fabro* limitatur, si ex novo jure post locationem contractam res locata ad conductorem pertinere cœperit, quas limitationes sectantur alii Doctores, præsertim *Menoch. loc. cit. n. 42.*

Conductor si malè utatur re locata, potest
27 locator illum expellere, & rem alteri locare ex Rescripto Imperatoris Antonini in *l. 3. C. de locat. & conduct.* Et confert quod scripsit *Cujac. lib. 18. observ. cap. 38.* ex quadam Constitutione Græca in Basilicis contenta sic scribens: *Sanè hæc videtur esse mens Constitutionis Zenonis in l. pen. C. de locat. & conduct. ex qua locatori & conductori impunè licet ubique intra annum a contractu discedere, nisi aliud nominatim convenerit: Conductori supradicta ratione, ut opinor, & locatori igitur æquè, quod postea cognoverit eum sibi incommodum esse. Non dico, quod prædio conducto abutatur, quod fundum non colat, ut oportet, quæ causa jam erat recepta, l. 3. C. eod. l. quæro, §. inter, ff. locat. Sed si qua alia ratio ei sit improbandi conductoris, vel ob mores hominis, vel ob existimationem malam, vel quod sit difficilis conventu, vel negotium cum eo nullum contrahatur, quin sequatur ex eo lis semper aliqua, Græca est Constitutio, cujus verba extant in Basilicis.* Hancque opinionem in foro esse receptam, & Judicis arbitrio remitti quæstionem hanc, testantur *Pacion. de locat. & conduct. cap. 54. & 55.* & propriè *n. 23. & 24. d. cap. 54. Tiraquell. Cin. Bald. Cyriac. & Menoch. per eum citati.*

Prælatio competit consocio, & consorti
28 in venditione rei communis. Sic jure communi attento docet *glos. in l. Sabinus ver. constat, ff. comm. divid.* ibi: *Sed quid si habitare vult in domo communi, invito altero? Resp. potest, si ad illum usum est inventa.* Et in usu receptam esse prædictam sententiam *glos.* non obstante dispositione text. in *l. dudum, C. de contrab. empt.* animadvertunt *Barbos. in d. l. dudum num. 7. & 8. Paul. Fusc. singul. 48. Menoch. de arbitrar. judic. lib. 2. cas. 442. num. 14. Felician. de societ. cap. 28. num. 52. Pacion. de locat. & conduct. cap. 9. num. 17. Gratian. cap. 426. num. 2. & seqq. de Luc. de servit. disc. 70. num. 23. & 24.* & in terminis venditionis expressè id præscriptum habemus per *Consuet. si domus*, & *Consuet. si quis habet, de jur. congr.* ubi *Napod. ver. insuper* advertit, correctam fuisse dicta Consuetudine dispositionem juris communis: *Et dicit in summa, quod quis teneatur vendere rem suam potiùs consorti suo, quàm alteri, & sic corrigitur C. de contrab. emp. l. dudum, & C. de commun. ver. alienat. l. salvâ cum concord.* Et animadvertit *P. Molfes. ad consuet par. 3. de jur. congr. quæst. 21. num. 1.* ibi: *Et sic probat text. ad literam in Consuet. si quis habet.* Et communiter docent Doctores, præsertim *Amendol. ad de Franch. dec. 160. num. 8. & 12. Sanselic. dec. 106. num. 13. Capyc. Latr. decis. 39. per tot. Franc. Rummus ad Afflict. de jur. prothomis. §. 7. fol. 224. num. 10. de Franch. dec. 550. n. 2. Capiblanc. de Baron pragm. 1. num. 116. & Scopp. ad Gratian. dec. 169. num. 8. & 9.* Quod
29 autem prædicta locum habeant etiam in locatione, docet idem *P. Molfes. d. quæst. 21. num. 4.* sic concludens, quod in locatione talium rerum habet locum jus congrui, & sic refert bis decisum, & per M. C. & per

Digitized by Google

Consistor. Sicil. *Mastrill. dec.4. per tot.* Verùm hæc prælatio in locatione competit vicino, seu consorti non vigore nostrarum Consuetudinum, quæ loquuntur dumtaxat de venditionibus, & de contractibus translativis dominii, sed vigore *Constit. Sancimus* nostri Regni, quæ concedit prælationem vicino tam in venditionibus, quàm in locationibus, sive sint ad longum, sive ad breve tempus, ut docet *Afflict.* in hac Constitut. in hæc verba: *Respondetur ad quæstionem, quod iste text. habet locum tam in locatione ad longum tempus, quàm ad modicum, quia ista littera loquitur generaliter, non distinguendo inter locationem ad longum tempus, vel breve, & sic nec nos distinguere debemus; Et prætereà appellatione locationis venit propriè locatio ad modicum tempus.* Hæc autem doctrina uti verissima recepta fuit apud Doctores, ut videre est apud *Benedel. in cap. Constit. num.274. Tapp. par.4. jur. Regn. de jur. protomis. num.75. Covar. var. lib.3. cap.11. num.3. Mastrill. decis.4. num.8. & 9. Brill. ad Consuet. tit. de jure congrui cap.2. num.12. & seqq.* Quod autem res ita se habeat, apertè colligitur ex eo præsertim, quod *Constitutio Sancimus* fuit lex generalis rogata a Frederic. Imperat., non verò ad aliquem locum restricta, vel limitata. Quam ob rem in omni loco, & Provincia, & apprimè in nostro Regno debet observari, ut animadverrit idem *Affl. in cap. const. §. scriptum nu.1.* & post eum *Reg. Capyc. Latr. consult.98. Amat. cons.48. & cons.93. num.16.55. & 72. Vivius in summ. commun. opin. opinio 831. verf. statutum num. 2. Rendel. de jur. protom., in rubr. num. 17. in fin.* ex quo infertur, quod quando nostræ Consuetudines omiserunt casus prælationum, debet procedere dispositio hujus legis generalis, quoad casum omissum, ita ut vigore ipsius debeat in locationibus etiam concedi prælatio vicino, ut optimè argumentatur *Vincent. Brill. ad consuetud. tit. de jur. congrui cap. 2. num.8. & 9.* in hæc verba: *Affirmandum, crederem, in venditionibus dispositionem consuetudinariam procedere, cæteris verò in contractibus, locationis ipsam constitutionem Sancimus attendendam; Superiùs etenim non localem, sed generalem eam esse diximus. Ergo municipalis legis dispositione deficiente, rectè constitutio Regni procedere dicetur. Quod ex Mastrillo probatur dec. 4. num.3. & 13. ubi Panorm. similem esse consuetudinem retractum admittentem, si de emptione, & venditione actum sit inter partes, nec ideò tamen respecta locationum, aliorumque contractuum excludi constitutionem sancimus, habetur.* Ad jem facit decisio *Mastrilli loc. cit.* quia eodem modo, quo apud Nos viget in illo Regno Siciliæ consuetudo in scriptis reducta, quæ jus congrui vicino concedit in venditionibus, & in aliis contractibus translativis Dominii: Et ideò quærebatur, an pari ratione idem jus congrui erat in locationibus concedendum: Et propterea citatus Author *num.13.* subdit: *Non obstat Consuetudo Panormitana, quia non ex hoc excludit locationem, in qua stante constitutione prædicta sancimus conceditur jus congrui.* Idem affirmat *P. Molf.* (non allegatus a *Brilla*, attenta nostra consuetudine ductus a decisione relata a *Mastrillo*) *ad consuetud. par.3. tit. de jur. congrui q.21. n.4.* ibi: *In locatione talium rerum habet etiam locum jus congrui, ut post Bald. Soccin. & alios probat Mastrill. dec.4. ubi sic etiam bis decisum refert.*

Possessorem autem titulo locationis non
28 sibi, sed locatori possidere, clarum est; locatio enim, & conductio contracta intelligitur, si de mercede conventum fuerit, ut J. Caj. respondit in *l. locatio 2. C. de præscript. 30. vel 40. annorum.* & satis rectè *Connan.* id scripsit *cap. 11. lib. 7. commentar. jur. Civil. locare, est aliquid loco ponere: Unde Varro, locus est, inquit, ubi quid locatum esse potest, atque inde puto locatio fundorum, & Ædium dicta, quod in his certa mercede datur consistendi facultas tamquam in suo.* Et quod omnes, *qui ad possessionem conductores accedunt, non sibi, sed locatoribus possideant: Et possessores appellare non convenit, qui ita tenent, ut ob hoc ipsum solitam debeant præstare mercedem.* rescripserunt Imperatores Valent. & Valentin. in *l. malè agitur 2., C. de præscript. 30. vel 40. ann.* & *Jacob. Cujac.* explicans verba prædicti Textus in *Tom.5. oper. post. ad cit. leg.2. C. de præscript.30. vel 40. ann. conductor*, inquit, *alieno nomine possidere cæpit, non suo, ideòque sibi non possidet, licèt rem teneat corporaliter, sed is possidet, cujus nomine rem tenet.* Nec aliter scripsit *Dionys. Gotofr. in commen. ad eandem legem sub lit. O.* illis verbis: *Conductor rem non sibi, sed alteri possidet, quia ob hoc ipsum quod tenet, pactam præstat mercedem.*

CAPUT XXXIII.

De excomputo, & remissione mercedis.

SUMMARIUM.

Renunciatio excomputi pro casibus fortuitis, ex quibus non comprehendat casus inopinatos, aut inopinabiles, & qui nunquam prævideri potuissent n.1. latè, & 19. quod procedit tam in casu, in quo impedimentum venit causa ejusdem locatoris, sive justa.

Digitized by Google

justa, sive injusta, quàm facta tertii n.2. & 21. & *in casu pestis differitur* n.7. & *an locum habeat casu prædicto resolutio contractus* n. 28.

Ad hoc ut locum habeat resolutio contractus, aut retentio mercedis, quæ requirantur, & dignosci debeant n.3. *latè*, & n.23.

Usus rei locatæ debet adesse per toto tempore locationis, ne dicatur deficere substantia rei locatæ n. 4. & 20. & *ex quibus deficiente substantiâ rei locatæ in totum, aut in partem contractus locationis resolvatur* n.5. & 6. *ubi referantur alii casui, in quibus locum habet regula prædicta resolutionis.*

Locator ad hoc ut possit agere contra conductorem pro mercede, teneatur successivam præstare patientiam. & *removere omne impedimentum*, & *ratio affertur* n. 8.

Ex quibus conductor lite pendente cogi non possit ad solutionem mercedis ob deficientiam substantiæ rei locatæ n. 9.

Casus, in quibus locum habet remissio mercedis sive ob damnum passum, sive ratione lucri cessantis, recensentur n.10. 11. 12. & 13. & *ex quibus pro damno sequuto denunciatio non requiratur* n.14. & *locum non habeat compensatio sterilitatis unius anni cum ubertate alterius* n.15. & 16.

Conductor ex insolito casu, ex quibus teneatur tam ad damnum emergens sequutum, quàm ad lucrum cessans etiamsi sit infra dimidiũ n. 17. *ubi latè reassumitur Authoris consultum* & n.22. & *differitur, id procedere tam in prædiis urbanis, quàm rusticis* n.18.

Sublato impedimento rei locatæ conductor non tenetur pro temporis residuo ad conductionem redire n.24.

Damnum sequutum culpa conductoris nullam ei tribuit actionem pro petenda remissione mercedis n. 25.

Substantiam rei locatæ numquam potest dici deficere existente causa productiva fructus rei, & juris locati n. 26.

Remedium legis secundæ non datur locatione finita, & *ex quibus* n.29. & *quando locum haberet, qualis læsio considerari debeat* n.30.

Conductor ex maximo lucro non cogitur duplicare pensionem n.31.

Remedium læsionis excluditur data ratificatione primi contractus n. 32.

1 REnunciatio excomputi pro casibus fortuitis numquam comprehendit casus inopinatos, aut inopinabiles, & qui numquam prævideri potuissent, aut venire in mentem alicujus etiam vigilantissimi patrisfamilias *l. fistulas, §. frumenta, ff. de contraben. empt. Bald. cons.* 119. *lib.* 2. & *cons.* 145. *num.* 5. *lib.* 3. *Alex. cons.* 28. *num.* 10. *Natta consil.* 256. *num.* 5. *Rocc. disp.* 120. *num.* 213. *de Luca de regal. disc.* 139. *num.* 11. *de Marin. lib.* 2. *resol. cap.* 186. *num.* 6. *Rota coram Burat. dec.* 210. *num.* 9. & 10. Unde oritur regula, quod *obligans se ad casum fortuitum, non censetur, suscepisse casum omninò fortuitum, neque satis rorum, Gratian. discept. for. cap.* 195. *a num.* 7. *Amat. resol.* 18. *num.* 2. *de Pont. cons.* 138. *num.* 12. *lib.* 2. *Ros. consult.* 7. *num.* 79. quod eò magis procedit, cum damna non jam inferunt damnum particulare, & limitatum, sed universale, & illimitatum, *Pacion. de locat. & conduct. cap.* 49 *num.* 60. & *seqq.* & cum agitur de iis casibus fortuitis, ad quos res humanæ numquam ordinatæ sunt juxta regulas naturales, *Ant. Faber in repetit. §. hinc subjungi potest, l. si quis domum, ff. locati*, & denique cum casus fortuitus habet aliquid divinum, vel dependet a vi majore, atque ab ira cœli; tunc enim locum habet dictum *Hippocratis lib.* 3. *apidem.* ibi: *Quam medicinam excogitas, quando malum habet aliquid divini?* Quod confirmat *Carol. de Ros. ad Consuet. Neap. fol.* 188. *num.* 111. Et in his terminis valdè congruunt scripta per *Jo: Guttierez de juram. confirmat. par.* 1. *cap.* 24. *num.* 6. cujus verba congruum est tranferibere: *Ulteriùs in materia est advertendum, quod in casibus, in quibus valet generalis hæc casuum fortuitorum renunciatio, prout est in contractibus, vel in judiciis, expressis nonnullis casibus, intelligitur respectu eorum casuum fortuitorum, qui communiter solent contingere, vel de similibus expressis; secus verò de insolitis, vel de gravioribus expressis, quia his non videtur unquam renunciatum per supradictas rationes. Et de insolitis, quod his non videatur renunciatum, per generalem renunciationem casuum fortuitorum in contractibus fictam tenet Bart. in d. §. quæsitam num.* 20. *ad finem.*

Hanc eamdem opinionem tenet Bart. in aliis plaribus locis, quem, & *alios refert*, & *sequitur Anton. Gomez in d. tit. de locato*, & *conducto num.* 19. & *testatur, hanc esse communem opinionem eam sequutus, plures Doctores pro*, & *contra allegans Ripa, ubi supra in dicto tract. de privileg. contract. caus. pest. num.* 97. & *seq. dicens num.* 94. *sibi placere opinionem Bart. per rationem prælegatam per eum, qui de casu fortuito insolito non præsumitur cogitatum*, & *ibi ampliat cum Alexand. etiamsi interveniat juramentum, quia illud non operatur ultra consensum. Hanc etiam opinionem sequitur Joannes Osasc. in d. §. quæsitam num.* 6. & *sequuntur plures relati per Arias Pinel. ubi supra n.* 29.

Et quod in generali renunciatione casuum fortuitorum (expressis quibusdam, quæ valet

tam

tam in judiciis, quàm in contractibus) non comprehendantur casus fortuiti majores, aut graviores expressis, probatur arg. tex. in cap. sedes de rescriptis, ubi Fel. notat, & comprobat pluribus similibus, & arg. text. in l. fin. §. cui dulcia, ff. de tritic. vino, oleoq. leg. & in clementina non potest, de Procurat., tradit alios referens Ripa, ubi supra num. 77. ubi num. seq. tractat, quis dicatur casus fortuitus, similis expressis, & quis major, & num. 79. concludit, alios allegans, relinquendum hoc esse arbitrio Judicis. Non loquitur de insolitis, & rarissimè contingentibus, de quibus est nostra quæstio, sed non multum insolitis. Ulteriùs progreditur *Gutierez*, & sic dicit: *Quod si quis renunciet casui fortuito, opinato, & inopinato, solito, vel insolito; an tunc teneatur etiam de casu insolito?* Respondet: *In hoc Ripa, ubi supra num. 108. refert Corn. cons. 28. lib. 2. dicentem, quod si occurrat casus, de quo nullus, quamvis prudentissimus cogitasset, conductorem non teneri.* Et post adductas rationes ejusdem authoris pro, & contra, addit: *Mihi verior videtur distinctio Corn. & Rip. ubi supra, præcipuè, quia eadem facilitate, qua quis renunciat generaliter casibus fortuitis, videtur, & his insolitis, & inopinatis renunciare. Unde meritò, quod si talis casus fortuitus contingat, de quo nullus quamvis prudentissimus cogitasset, liberatur conductor, & de eo non tenetur quamvis renunciaverit omnibus casibus fortuitis, solitis, & insolitis, opinatis, & inopinatis.*

Et ad auferendum aliquod dubium circa conditionem casuum insolitorum, qui non intelligendi sunt renunciati, idem *Gutierez* statim reassumit: *Qualis autem dicatur casus insolitus, & inopinatus, videndus est Ripa, ubi supra num. 101. & sequentib. & Arias Pinel. num. 32. ubi concludunt allegando alios, ut in proposito dicatur insolitum, quod ante 40. annos non contigit, vel ultra, quia id tempus longissimum in jure appellatur, ut notatur in Rubrica Cod. de præscrip. long. temp. & per tantum spatium rumor, vel memoria evanescit, ut in auth. hæc constitutio in Novel. Collat. 8. & idem procedit a fortiori in casu inaudito, vel si evenit non in illa regione, sed in alia; quia utrum sit casus solitus, vel insolitus ad consuetudinem regionis recurrendum est, juxta Glos. in verb. tempestate in d. §. frumenta. Tandem concludit Ripa, ubi supra num. 104. quod in casibus, qui solent evenire in Regione, Judex debet arbitrari tempus, quo non eveniat casus ille, ad hoc ut non dicatur solitus, consideratis qualitatibus, & circumstantiis casus fortuiti, & ibi exemplificat &c.*, & in terminis remissionis mercedis non obstante renunciatione omnibus casibus etiam inopinatis, demonstrat *Reg. Capyc. Latr. decis. 162. lib. 3. & consult. 40. par. 1.*

Cæterùm si conductori impediatur usus rei locatæ, aut deficiat substantia illius, contractum resolvi ipso jure, nec posse conveniri pro solutione mercedis. habetur ab expressis titulis *Cod. & Pandect. de locat. & conduct. l. si in lege, §. si domus, & §. colonus, ubi Glos. verb. statim licet recedere, ff. locat. l. si merces 25. §. si vicino, ff. eod.* ubi loquitur de usu rei locatæ defectæ in parte pro obscuratione luminis domus, ex novo ædificio per vicinum peracto: *Si vicino*, sunt verba textus, *ædificante obscurentur lumina cœnaculi, teneri locatorem inquilino. Certè quin liceat colono, vel inquilino relinquere conductionem, nulla dubitatio est. De mercedibus quoque, si cum eo agatur, reputationis ratio est. Eodem intelligemus, si ostia, fenestrasve nimiam corruptas locator non restituat, l. si tibi 7. l. ex conducto 16. in princ. & §. sed & si tabes in fin. l. habitatores 30. l. qui insulam 33. §. ædilis l. si fundus 36. l. & hæc distinctio 38. ff. locat.*

2 Et hoc locum habet tam in casu, in quo impedimentum veniat causa ejusdem locatoris, sive justa, sive injusta, quàm in casu, quo veniat facto tertii, si poterat, sive non impediri a locatore, aut in casu simpliciter fortuito, & inopinato, ut Belli, Pestis, interruptivis commercii, aut alterius similis, cum hac tamen differentia: Quando impedimentum provenit ex facto locatoris injusto, non solùm resolvitur contractus, sed etiam tenetur ad interesse: Quod si impedimentum sit ex facto justo, resolvitur contractus, & cessat solutio mercedis, ast non tenetur locator ad refectionem damnorum. Eodem modo procedit, quando impedimentum provenit ex facto tertii. Aut poterat reparari a locatore, & non fuit reparatum, & hoc casu locator tenetur ad id omne, quod interest conductoris, etiam ultra mercedem, & in æstimando eo, quod interest, habebitur etiam ratio lucri, quod feciset conductor, si frui licuisset. Aut non potuit reparari, & hoc casu aut resolvitur contractus, aut remittitur merces. Quod simili modo procedit in casu, quo impedimentum sit originatum a casu fortuito, & inopinato. Totum id expresè legitur in citatis juribus, præsertim in *l. si in lege §. Colonus in l. si merces 28. §. vicino*, ubi impedimentum antiqui usus Domus provenerat facto tertii, nempe vicini ædificantis, cui locator resistere, impediendo ædificationem, minimè poterat, & *l. si fundum 36. ff. locat.* ubi *African. J. C.* sic respondit: *Si fundus, quem mihi locaveris, publicatus sit: Teneri te actione ex conducto, ut mihi frui liceat,*

Digitized by Google

liceat, quamvis per te non steterit, quominus id præstes, quemadmodum, inquit, & si insulam ædificandam locasses, & solum corruisset, nihilominus teneberis: Nam & si vendideris mihi fundum, isque priusquam vacuus traderetur, publicatus fuerit, teneberis ex empto, quod hactenus verum erit ut pretium restituas, non ut etiam id præstes, si qui plaris mea interfit, eum vacuum mihi tradi. Similiter igitur, & circa conductionem servandum puto, ut mercedem, quam præstiterim, restituas, ejus scilicet temporis, quo fruitus non fuerim; nec ultra, actionem ex conducto præstare cogeris: Nam & si Colonus tuus fundo frui a te, aut ab eo prohibeatur, quam tu prohibere id faciat, possis, tantum ei præstabis, quanti ejus interfuerit frui, in quo etiam lucrum ejus continebitur. Sin verò ab eo interpellabitur, quem tu prohibere propter vim majorem, aut potentiam ejus non potueris, nihil amplius ei, quàm mercedem remittere, aut reddere debebis.

Quo ad resolutionem autem contractus,
3 aut retentionem mercedis dumtaxat dignosci debet, an conductor potuit frui re locata eo modo, & forma, quo erat tempore contractus; idque sive impedimentum veniat culpa locatoris, vel facto tertii sine ejus culpa, vel casu fortuito, vel inopinato, ut ex verbis *d. l. si merces* 28.: *Certè quidem liceat Colono, vel Inquilino relinquere conductionem, nulla dubitatio est*, & communiter DD. docent, præsertim *Alberic. Castres. Bart. Bald. Cuman. Salic.* & alii ad *d. l. si merces* 27. §. *si vicino*; & animadvertit *Jac. Cujac. ad d. l. si fundus ad African. tract.* 8. *fol. mihi* 188. *lit. F.* ubi verba faciens de sola remissione mercedis, non autem de resolutione contractus, sic scribit: *Si conductor ideò frui non possit fundo conducto, quod publicatus sit, vel quod casmate perierit, vel qua alia vi majore, aut injuria potentioris, aut jure Domini, cui resisti non possit, aut incursu latronum, ut ait lex sequens, ereptus sit conductori, actio est in hoc tantùm, ut merces remittatur, vel reddatur, & comparat publicationem vi majori, & injuriæ potentioris, & latrocinio. Sed si conductor fundo frui prohibeatur a locatore, vel ab extraneo, quem locator prohibere possit, nec prohibeat, locator tenetur in id omne, quod interest conductoris, etiam ultra mercedem, non tamen ultra duplum; & in æstimando eo, quod interest, habebitur etiam ratio lucri, quod faciset conductor, si frui licuisset, l. si in lege §. Colonus hoc tit. & verè lucraturus fuisset fructus ejus anni, quo frui non licet, vel id, quod posteà plaris aliam fundam, aliamque Coloniam conduxit, vel etiam qua plaris relocaturus erat l. qui insulam hoc tit. Nam id agitur hoc contractu, ut frui conductione liceat, & perfrui l. 8. & 9. l. ex conducto d. §. Colonus hoc tit. l. ult. de jur. fisci, ut igitur lucrum, & compendium ex conductione facere liceat, ut alii relocare liceat, l. 6., Cod de locat., nam fructus nomine continetur compendium, & hoc distat fructus ab usu. Nam qui nudum usum habet, ut usuarius, aut commodatarius, alii locare rem, quam utendam accepit, & ex ea compendium facere non potest l. plenum §. 1. de usu, & habit. §. 1. instit. eod.*

Ejusdemque sententiæ fuerunt *Pontzschman. de locat. & conduct. q.* 15. *per tot. Caroc. de locat. tit. de evict. num* 38. & 39. *Roland. a Valle conf.* 69. *lib.* 4. *Becc. conf.* 45. *lib.* 1. *Berous conf.* 141. *vol.* 1. *Hondedeus consult.* 21. *a n.* 1. *cum seqq.* ubi docet resolvi contractum locationis semper ac conductori impediatur uti frui re locata, sive impedimentum veniat a tertio, sive culpa locatoris, ibi *num.* 2.: *Nec obstat hoc impedimentum sine culpa locatoris contigisse, nec esse in ejus facultate illud amovere: quia, licèt hoc excuset locatorem a culpa, eoque etiam a pœna, vel mora, non tamen efficit, ut locator agere possit ad adimplementum contractus, cum verum sit, eum pro sua parte non impleviße, ut huic objecto occurrit Roland. d. conf.* 69. *num.* 2. & 4. *authoritate Panormitani, quam probat, etiam alios adducens Caroc. de locat. tit. de evict. num.* 38. & 39. & *quamvis idem Roland. & Becc. in eo tantùm casu videantur probare resolutionem locationis, ubi conductor impeditur frui relocata facto locatoris, ut alius, cui locator resistere possit, & non resistat, ut legitur n.* 22. & 28. & *in hac specie videatur etiam loqui Ruin. d. conf.* 65. *vol.* 1. *eamque ita videatur probare Hieronym. Pontzschman. in d. qu.* 14. *Attamen si legantur ea, quæ in confutatione aliorum scripserunt iidem Roland. a num.* 33. *ad fin. & Becc. a num.* 29. *ad fin. apparebit idem prorsus esse, & si facto illius, cui locator non potest resistere, impedimentum accidit, cum ea non minus conveniunt huic speciei, quamvis illi ita responderint, quia ex facto eis proposito id accidebat: Quoadmodum in hac specie, hanc sententiam ex proposito defendit Berous d. conf.* 141. *num.* 13. 14. & 15. *vol.* 1. *respondens, licere conductori vectigalis salis a locatione discedere ob impedimentum præstitum ex decreto summi Pontificis, cui locator resistere non poterat.* Hinc idem Author existimat, esse hanc magis veram, magisque receptam sententiam fundatam in prædicta *l. si merces §. si vicino*; cumque satis rectè id comprobet, placet ejus verba transcribere, quæ sunt: *Quæ quidem sententia receptior,*

&

& verior videtur ; nam Imol. in d. conf. 39. simpliciter æxistimavit , resolvi contractum , etsi ibi non appareat facto locatoris , aut alterius, cui resistere ille posset, rem non esse traditam , cum fieri possit ab alio, sine culpa locatoris detentam eam fuisse . Eamque simpliciter probarunt Tiraquel. Caroc.& Mant. in locis indicatis . Et hanc sententiam sine distinctione absolutè probavit Alber. ad dictam l. si merces 28.§.si vicino ff.locati . Inquiens, conductorem , quandocumque impediatur uti re locata , posse migrare , & mercedem non solvere ante eam Castren. ibidem,idemque in specie dicti §. si vicino , si usus rei incommodetur ob ædificationem vicini , docuerunt Bart. Cald. Cuman. & Salyc. ibidem .

Neque dubitari potest , quin ii loquantur etiam de eo casu , quando impedimentum accidit facto tertii , cui locator resistere non potest ; Item , tum quia indistinctè loquuntur, tum etiam quia loquuntur contra sententiam dictæ *legis si merces* 28. §. *si vicino ff.de locato* , ubi impedimentum usus domus accidedat facto tertii , nempe vicini ædificantis , cui locator resistere, impediendo ædificationem , minimè poterat : qui quidem Text. planè probat hanc sententiam , & proinde jure meritò eum hujus quæstionis cardinem esse dixit *Berous dict. conf.* 140. *num.* 1. cum nemo fuerit ex assertoribus contrariæ sententiæ , qui ad illum responderit , excepto *Pontzschman. d.q.*15. *num.* 35. *vers. par quoque* . Sed non satis aptè . Nec sanè aliud dici potest , si consideremus , non alia ratione ibi caveri licere inquilino conductionem relinquere , nisi quia ei non præstatur res locata , ejusve usus , ut locata fuit , & hanc locum habere sive facto locatoris , sive tertii impedimentnm accidat .

Ratio autem prædictorum est evidens; 4 nam substantia locationis consistit in successivo , & continuo usu rei locatæ , cum locatio aliud non sit , nisi patientia continua utendi , & fruendi , quam præstat locator conductori ; & ideò contractus locationis numquam dicitur perfectus , nisi in ultimo momento , in quo desinit . Et hoc adeò verum est , ut ablato usu rei locatæ perit substantia locationis , ac proinde contractus resolvitur , cum reducatur ad causam , a qua incipere non potuisset . Eam ob rem necessarium est dicere , vocari hoc casu resolutum, quia in successivis sub intelligitur etiam clausula illa *rebus in eodem statu permanentibus* . Et in hisce terminis locum sibi vindicat regula Text. in *l. quod Servius, ff. de condict. causa data* . Multòque magis locum habet in contractu locationis , in quo si conductor cogitavisset mutationem rei locatæ , vel non contraxisset , vel expressè conveniisset resolutionem contractus .

Cumque hic usus sit quid omninò in di- 5 visibile , ab eo consequenter oritur , quod deficiente in totum , vel in partem , contractus omninò resolvatur . Hoc axioma ab adductis legibus manifestè colligitur , & communiter a Doctoribus supra citatis edocemur. Celebris autem hac in re est *Consultat.*39. *per totam Joseph de Rosa*: *Decisio* 299. *Mastrilli*:& *Decisio Sen. Mant.apud Manent. decis.* 38. *per totam* . Idemque docet *Antonius Faber in rational. ad d. l. si merces §. si vicino , vers. certè quin liceat lit. A.* in hæc verba : *Ratio dubit. Contractus locationis, ut cæteri omnes nominati , ab initio est voluntatis , ex post facto autem necessitatis, l. sicut* 5. , *C. de oblig. & action. l.viam veritatis* 10. *C. cit. tit. ergo non est permittendum Colono , vel Inquilino , ut propter obscurationem ædium discedat a conductione , sed potiùs æstimandum est , quanti ejus ex hac causa interfit , quod longè diversum est, l. ea conditione* 14.*C.de rescindenda vendit. Rat. decid. In contractibus , & conventionibus omnibus ferè semper subintelligitur vulgaris illa clausula,rebus sic extantibus, l. cum quis* 38. *in primo, de solutionibus . Ergo is tantum rei status inspici debet , qui erat cum contraheretur , l. si voluntate C. de rescind. venditione,l. Rutilia Polla ff.de contrahenda emptione. Proinde obscurato postmodum cœnaculo , quod Inquilinus id obscuratum conductor numquam voluisset , æquum est ei permitti , ut conductionem derelinquat: Quæ enim de novo emergant , novo indigent auxilio, l. de ætate* 11. §. *ex causa ff. de interrogat. in jure faciendis . Neque hoc dubitationem ullam habet , ut Cujus hic scribit .*

Hinc est , quod quamvis regulariter in 6 aliis contractibus nominatis non oriatur resolutio ex capite non adimplementi , sed tantummodò actio ad implementum, vel ad interesse , *d.l. sicut. C. de actionibus empti l. in commodato §. sicut ff. commodati l.* 1. *C. de actionib.empti l. incivile,C.de reivindicatione* . Attamen id primò non habet locum in contractu locationis, qui proculdubio resolvitur ob pacta non servata : quæ etiam procedunt in casu,in quo deterior factus sit usus rei locatæ, juxta Textus supra citatos. Et in puncto tradunt Doctores supra relati , præsertim *Roland.d.cons.*69. *Houdedeus consult.* 21. *num.*1.*Becc. cons.*45. *per totum* , *& præcipuè num.*41. ibi : *Atque hæc item procedunt , non solùm si magnum incommodum sit in re conducta , sed etiamsi non ita magnum , sed modicum sit , ut patet ex superioribus . Ampliùs non omittimus regulam,quæ habetur quod a contractu nominato ob pacta non servata recedere non liceat , non procedere in contractu locationis , ut in l. si in lege §. Colonus*

ff. lo-

Digitized by Google

ff. locati l. ædem C. eod. cum aliis quæ ſcribit Gabriel conſ.55.num.5. Secundo etiam in aliis contractibus nominatis datur reſolutio, quando non fuerit adimpletum totum id, quod cauſa finalis contractus exiſtimatur, ſine qua quis non contraxiſſet, ut poſt *Salycet. Cravett. Beccium, Corneum, Roland.* & alios docet *Gratian.cap.*308. *n.* 24. *cum ſeqq.* ubi *num.*35. ſubdit, quod exceptio non obſervati contractus impediat litis ingreſſum, & dicatur exceptio litis finitæ: & quod in contractibus nominatis competat exceptio non adimplementi ad reſciſſionem contractus. Demum concludit quod ſuper reſolutione contractus ob implementum non ſequtum non requiratur aliqua ſententia: Sed ſatis ſit excipere de inobſervantia.

Ex his etiam infertur, quod ad hoc ut locator poſſit agere contra conductorem pro
7 mercede ei debita, is teneatur ſucceſſivam præſtare patientiam, & removere omne impedimentum, ut re conducta integra, & ſine diminutione uti, & frui poſſit cum omni ſuo jure, & pertinentiis, *l. ſi quis domum in principio, & §.1. l. ex conducto in princ. & §. ſi vis tempeſtatis, l. ſi in lege* 27. *§. colonus l. qui inſulam in principio l. ſi fundus l. & hæc diſtinctio ff. locati.* Quod autem præſtita fuerit conductori, onus probandi incedebit locatori, & quouſque hoc non probet, numquam poteſt agere ad ſolutionem mercedis, *Oſaſcus dec.*51. ubi *nu.* 23. *in fine* hæc habet: *Et ſecundum hanc opinionem cenſuit Senatus, locatorem agentem ad mercedem teneri probare patientiam à principio fuiſſe præſtitam.* Hoc idem in terminis viæ executivæ conſideravit *Joannes Petrus Attolinus reſol.* 43. *num.*1. *&* 2. ibi: *Veriſſimum, & in jure vulgatum eſt axioma, quod locator, ad hoc, ut contra conductorem efficaciter experiatur pro exigenda penſione, tenetur ſucceſſivam præſtare patientiam, & removere omne impedimentum, ut re conducta integrè, & ſine diminutione uti, & frui poſſit cum omni ſuo jure, & pertinentiis; Sic enim probatur per l. ſi quis domum in princ. & §.1. l. ex conducto in princ. ff. loc. cum aliis concord. junctis traditis per Carocium, Oſaſc. Surd. Menoch. Becc. conſ.* 45. *num.*19. *& ſeqq. ubi loquitur de locatione Datiorum facta a Principe, vel ab ejus Miniſtris, per Maſtrill. Caſtill. & alios. Intantum, ut ſi idem locator non probet, ſe iſtud ex ſui parte adimpleviſſe, non poſſit contra conductorem agere ad penſionem, & agens non audiatur, ut probant jura ſæpiùs allegata, & tradunt communiter DD. in d. l. quis domum, in princ. ff. loc. & colligitur ex regula textus in l. Julianus, §. offerri, ff. de actionib. empti, & ſeq. Rot.*

*coram Durand. dec.*185. *num.*1.

Et ratio eſt, quia cum contractus locatio-
8 tionis, & conductionis ultrò, citròque obligatarius ſit, implementum ab utraque parte deſiderat, *l. quæro* 56. *§. inter locator. ff. locat. d. l. Julianus §. offerri ff. de action. empt.* ideòque ſicut conductor non ſolvens penſionem expellitur a re conducta, *l. ædem Cod. locat.* ita contra, ſi conductori impediatur uſus rei locatæ, aut patientia ei a locatore non præſtetur, ad mercedem ſolvendam utique cogi non poteſt, quia non eſt ſervandum pactum contra eum, qui venit contra pactum: Et ratio ipſa docet, *ut qui non facit quod debet, nec ipſe recipiat quod oportet: Et qui differt facere, quod tenetur, non poſſit petere, quod ſibi debetur*, ut probè animadvertit *Attolin. loc. cit. a num.*3. *cum ſeqq.*

Neque debet conductor lite pendente co-
9 gi ad ſolutionem mercedis, cum priùs probare debeat locator, ſe præſtitiſſe patientiam, ut deciſum ab eodem Senat. Sabaud. teſtatur *Faber d. tit. de locat. defin.* 55. ibi: *Is, qui ex contractu ultrò, citròque obligatorio convenitur, ſicuti non priùs urgeri poteſt ad præciſam ſolutionem, quàm Adverſarius ſe ex parte ſua contractũ adimpleviſſe oſtenderit l. Julianus* 13. *§. offerri de action. empt. Ita nec facile pendente lite per modum, ut loquuntur, proviſionis, & in fiduciæ ſpeciem condemnari debet, quantumcumque oblatam in eam rem, ut offerri neceſſe eſt, indemnitatis ſatisdatione, quamvis dici ſoleat, pendente lite, mandandum eſſe contractum exequutioni, per modum, ut ajunt, proviſionis. Sed tunc demum, cum ad ea, quæ debitor in ſuis exceptionibus jurato allegaverat creditor; idemque actor jurato reſponderit, & quæ ille affirmaverit, hic negaverit; hæc enim negatio eſt, quæ rem dubiam facit, l.* 2. *C. quibus ad libertatem proclamare non licet.* Totum id clariùs, ac breviùs ab eodem Fabro docetur in argumento ejuſdem definitionis, cujus verba hæc ſunt: *Priùs eſt ut locator reſpondeat, ſi objiciatur non fuiſſe ab eo completum contractum, quàm ut interim conductor ei proviſionabiliter condemnetur.*

Qua de re liquidò conſtat, petitionem mercedis, quam facit locator, termino ſubjici debere, cum a conductore opponitur non potuiſſe frui re locata, & locatorem ex parte ſua non adimpleviſſe, quod intelligi debet, ſi aliquo modo in promptu de hoc doceatur, aut cauſa damni ſit notoria, cum cauſa notoria damni ſit liquidiſſima exceptio ad impediendam ſolutionem, ut præ cæteris animadvertit Judex *Maradei ad pragmaticas obſ.*56. *in §.*117. *num.*15. etiam in terminis durioribus capituli Reformatio-

Digitized by Google

nis sic scribens: *Illud quod dicitur in his literis Regalibus, dummodò exceptio non verificetur per brevem terminum, sino es quella escception, y escomputo, o otra legitima opuesta por el Arrendator se prueve, y verifique dentre de un breve termino, intelligenda est de notoria excomputi exceptione, vel de aliis exceptionibus, nempe solutionis, vel compensationis liquidæ, & de similibus, per quas recedi solet à via exequutiva, juxta tradita per Consf. Carleval. de judic. tit. 2. disput. 8. num. 39. & per Reg. Capyc. Latr. decis. 58. num. 13. lib. 1.* Quæ omnia procedunt locatione jam finita, quo casu locum non habent considerationes illæ, quæ fiunt locatione pendente, nam regulariter evenientе damno, durante affictu, non fit statim escomputum, & casu prædicto procedunt termini decisionis *Reg. Reverter.* cum additis *ibid.* per *Reg. de Marinis*, & procedunt arresta generalia, ac alia decreta Regiæ Cameræ, quibus in similibus casibus fuit impartitus terminus Arrendatori, non impedita interim solutione estalii, & quandoque fuit ordinatum, quod terminus non currat, nisi facta integrali solutione, ut refert *cit. Marad. dict. obs. 56. §. 116. Capitulor. reform. a num. 6. cum seqq.* Ast finita locatione, omnibusque annis præteritis, de mercedis remissione tractandum est, juxta communem DD. sententiam penes Episcopum *Rocc. disp. 119. a num. 64.* & juxta sinodalissimam *definitionem 5. Ant. Fabr. lib. 4. Cod. de locat.*

Cum autem conductores viam resolutionis contractus non eligerent, mercedis remissio pro rata damnorum passorum peragenda est, qua in re constituimus tres casus, in quibus agitur de remissione mercedis, sine ob damnum passum, vel cum interesse lucri cessantis.

Primus est, quando damna conductor pa-
10 titur lue, vel tempestate temporis, sterilitate, casmate, aliisque casibus, quos unico verbo, scilicet vitio cœli Doctores tribuunt, & in hoc casu remissionem deberi non dubitatur, tam jure Pontific. in *cap. propter sterilitatem*, & ibi DD. *extra loc.* quàm Cæsareo in *l. licèt, C. eod.* & in *l. si merces, §. si vis major, l. ex conducto, §. si vis tempestatis, l. si uno anno, §. ubicumque, ff. locat.* Sed in hoc casu difficultas consistit in quantitate damnorum, quæ requiratur ad mercedis remissionem obtinendam, cum id expressum in jure non reperiatur, de qua re infra.

Et licèt in hoc variè fuerunt DD. sententiæ, tamen ea fuit communior, & receptior opinio, ut arbitrio Judicis relinquatur, ut ex *Jacob. Butrigar.* decidit *Alberic. in d. l. si uno anno in princip. in final. verb. idem ibi Salicetus col. 1. & Fulgosius in d. §. vis major, & Aretin. cons. 52.*

A qua communi, & receptiori sententia non receditur in judicando, maxime in Trib. R.C. ubi fiscus assistit, & pro illius interesse omnes Domini Præsidentes, Judices, Fiscales optimè incumbunt, ut per *Regentem Revert. dec. 10. vol. 6. fol. mihi 95.* ubi relatis DD. sententiis circa damnorum quantitatem necessariam ad remissionem concedendam ex *Aretin. Alberic. Fulgos. in locis præcit.* Tandem Judicis arbitrio relinqui refert
11 judicatum, adeo quod in arrendamento Regiæ Dohanæ Neap. illo tempore ob extaleum ducatorum 40000. quolibet anno, fuit facta mercedis remisio pro ducat. duodecim mille ex causa belli, facta relatione in Collaterali Consilio, & iterum in alia *decisione ejusdem Reverter. 84. 1. vol. fol. mihi 383.* ubi similiter in arrendamento Regiæ Dohanæ ducat. 75000. quolibet anno, ex arbitrio fuit factum excomputum ducatorum 14000. propter impedimentum ex causa pestis in nundinis Lanciani.

Secundus casus est, quando non vitio
12 cœli, nec facto locatoris, sed ex alio facto extrinseco, damnum patitur conductor, ut in casu decis. *Petri Ancharani consil.* 420. scilicet propter discessum Papæ a loco contractus gabellæ emptæ cum commodis, & incommodis, & cum renunciatione casuum fortuitorum, tunc quoque mercedis remissionem deberi, decidit *Anchar. citat. cons.* per omnes Doctores celebrato.

Tertius casus est, quando facto locatoris
13 impeditur conductor uti frui re conducta, vel facto tertii, cui locator resistere poterat, & non resistit, & tunc non solùm mercedis remissionem, sed totale interesse, in quo venit etiam lucrum, quod conductor lucrari potuisset, deciditur tam jure communi, quàm municipali. De jure communi jura sunt aperta in *d. l. si fundus, ff. locati*, ibi: *Tantum ei præstabit, quantum ei interfuerit frui, in quo etiam lucrum ejus continebitur, & in l. si in lege, §. colonus, & in d. l. si uno, d. §. ubicumque in fine*, ibi: *Quod interest præstabitur, & l. hæc distinctio, ff. eodem, & in l. si merces, §. culpæ, & in l. si quis domum, ff. eodem tit.* De jure municipali est decisio *Regiæ Cameræ Summariæ sub tit. de excomputis, quæ proponuntur Curiæ, a gabellotis fol. mihi 37. cap. de omnibus*, per hæc verba: *Item si damnum detur per factum Curiæ gabelloto, vel fiat per Curiam, ut non possit gabellotus exercere gabellam, aut jus, seu directum exigere, non tantùm tenetur ad exonerationem mercedis, verùm ad omne interesse, in quo venit etiam lucrum, & quod lucrari potuisset conductor, si impeditus non fuisset exigere directum.*

Et licèt pro decisione hujus casus satis sit alle-

allegare legum decisiones; tamen in testimonium laboris ad solatium studiosæ juventutis allego *Bartolum in l. cum plures, vers. in contrarium, vers. aut fuit facta, & ibidem Paulus de Castro num. 3. ff. locati, & Bart. in d. quæst. publicanus*, & est communis opinio DD. sine ulla contradictione, ut per *Bossium de remiss. remed. publicanorum*, qui *num. 22.* ait, *patere etiam lippis, & tonsoribus*, & post eum *Surdus in suo diffuso consilio, sive decisione 326.* quibus in locis citantur DD. de communi, quos omitto. Concordant *Camill. de Medic. consil. 23. & consil. 141. num. 2. Marcell. de Mauro allegat. 37. Bero. cons. 140. num. 25. ad 44. lib. 1. & cons. 137. in princip. eodem lib. Surd. decis. 131. num. 1. Mantica decis. 209. Alex. cons. 88. num. 2. lib. 6. & in cons. 151. num. 6. eod. lib. Anchar. cit. cons. 401.* aliique relati per *Caroc. in tractatu de locat. & conduct. tit. de remissione mercedis quæst. 8. n. 99. & Bald. cons. 325. lib. 3. & Roland. cit. consil. 69. num. 27. lib. 4.* & in casu quando & veteri gabellæ additur nova impositio, *Caroc. d. quæst. 8. num. 83. & Ruinus consil. 77. vol. 1. & Eugenius cons. 50. lib. 1. Gabedo dec. 80. num. 9. par. 2. Rota dec. 223. n. 1. tom. 2. in postumis Farinac.*

Et ampliatur hæc conclusio damni con-
14 tingentis ex impedimento locatoris, quod nulla requiratur denunciatio, nec protestatio, *Caroc. in d. quæst. 8. num. 56. & Socin. cons. 20. lib. 3. & Joseph de Ludovic. conclus. 12. declarat. 5. Buratt. cons. 309. cap. 2. vol. 3.* Et quod statim teneatur locator de impedimento ex facto suo, nec sit necessaria protestatio, *Rom. cons. 178. num. 1. in fin.* & apertiùs *Socin jun. cons. 120. num. 12. lib. 3.* relati *in addit. ad Caroc. cit. n. 56.*

Ampliatur secundò, quod hæc emenda
15 cujuslibet damni etiam minimi debetur: nec ubertas præcedentium annorum, sive sequentium consideratur, nec compensatur, dum facto locatoris damnum pervenit, licèt factum sit justum, sive ex justa causa, *Alberic. & Paul. de Castro in l. si verò, §. & item cum quidam, ff. locati, post Florian., & Firmian. Cotta in memorabilibus verb. conductor, Camill. de Medic. d. cons. 23. num. 13. cum seqq. Caroc. dict. quæst. 8. num. 83. post Angel. Ruin.* & alios, *Thor. in 1. par. compend. in verbo remissio mercedis fol. 462.* ubi refert judicatum per Regiam Cameram in Collaterali Consilio, & in casu additionis novæ Gabellæ factæ Gabellæ veteri, *Eugen. dict. cons. 50. in fin. Surd. d. dec. 326. per tot.* ubi *num. 36.* deducit locatorem gabellæ de jure promittere se nihil facturum propter quod impeditur exactio, imò etiam si factum latoris culpa careat, tenetur ac si esset culposus, conductori ad remissionem, *Cors-*

cons. 12. lib. 4. Rip. de privil. contract. causa pestis num. 89. ver. quod intellige, & in terminis *Rota apud Farinac. coram R. P. D. Duronetto Roman. afflictus dec. 618. in postumis.*

Sed contra hujus tertii casus, Textibus,
16 Juris, & DD. authoritatibus fundatam decisionem, scilicet non tantùm mercedis remissionem deberi pro rata damnorum, sed totale interesse, in quo venit etiam lucrum, videtur opponi non sic simpliciter eam esse admittendam, sed cum distinctione, de qua per *Bart. in l. si quo, §. cum quidam, ff. locat.* quem omnes ibi communiter sequuntur, ubi *n. 2. ver. si verò factum locatoris est justum*, ubi inquit: *Si verò factum locatoris est justum, tunc merces debetur pro rata temporis, l. eadem, ff. locat. & l. qui insulam, ff. eod. Si verò factum locatoris est injustum, tenetur conductor ad totale interesse, l. ex conducto in princip. l. si fundus, l hæc distinctio, & l. si in lege, §. colonus, ff eodem.*

Verùm regulariter conductorem ex insolito
17 casu teneri tam ad damnum emergens, puta causa pestis secutæ, quàm ad lucrum cessans; ex pluribus in quadam facti contingentia enucleavi. Et quoad primum dixi facere jura in *cap. propter sterilitatem, & ff. C. loc.* & alia, & ibi scribentes, & quamvis plures senserint remissioni locum non esse, nisi damnum conventæ mercedis dimidiam excedat, Hanc tamen opinionem a Doctoribus non plenè examinatam, & undique juri dissonam semper existimavi, & libenter latiùs suscepissem quæstionis examen, distinguendo inter lucrum cessans, & damnum emergens: Inspecto contractus tempore, vel postea contingens. In prædio rustico, Urbano operis, vectigalibus, & aliis redditibus. In proprietate, seu corpore rei locatæ, vel fructibus collectis, vel non collectis; Ex eorum naturali vitio, vel ex facto justo, vel injusto Locatoris, Conductoris, vel Tertii. Ex causa, vel sine causa conductoris, vel locatoris, & cui potuit, aut non potuit provideri. Vel ex casu fortuito solito, vel insolito, & plura hujusmodi.

Et quidem si jura omnia perquirantur, constabit nullo jure sancitum, quod ad mercedis remissionem damnum ultra dimidiam requiratur, & notant *Abb. in d. cap. propter sterilitatem num. 12. Boss. tit. de remiss. merced. n. eod. &* post alios *Claper. qu. an. causa 44. num. 3.*

Nec refert quod *Cyn. in l. licèt C. loc.* tradat hujus opinionis authorem *Jacob. de Rav. argum. l. 2. C. de rescind. vend. & Bar. in d. leg. licèt ex eadem leg. 2. & leg. si voluntate, C. eod.* quæ idem disponit. Ex illis enim juribus ad casum petendi remissionem

Digitized by Google

inferri non potest. Si quidem remedium illud tunc tantùm obtinet, cum læsio adest in ipso venditionis contractu, & post venditionem legitimè factam statim extinguitur, & omne commodum, & incommodum ad emptorem pertinet. *l. 1. C. de peric. & com. rei vend.* Subsidium verò petendi remissionem non competit inspecto contractus initio, sed eventu, nec cessat post locationem, quamvis jure perfectam; sed si calamitas contingat, tunc oritur, & eo casu damnum non ad conductorem, ut in venditione, sed contra venditionis regulas ad locatorem spectat; ut ex pluribus juribus *toto tit. ff. loc.* Et sic nativitate, & interitu differunt, & diverso jure censentur, ut latiùs jam dicam, & ex diversis illationem fieri prohibent *l. Papinianus exuli ff. de minor. & l. fin. C. de calum.*

Et illa jura ad rem non pertinere primus omnium sensit idem *Cyn. in d. l. licèt*; nam relata argumento illius legis *Jacob* opinione, illam non probat, sed subdit *Joan. & Petr.* aliter sentire, & firmant hoc etiam *Covar. pract. c. 30. post num. 2. Alvar. Valas. de jur. emphyt. p. 1. q. 27. §. 5. Moli. de contract. disp. 495. ante num. 3. & Pinel. in d. l. 2. p. 1. c. 3. num. 22.*

Si verò de rationibus illius sententiæ quæratur, unica tantùm proponitur, quia scilicet locationis contractus bonæ fidei est, & venditioni similis, unde sicut in venditione resistit bona fides, ut quis damnum ultra dimidiam patiatur, sic, & idem erit in locatione servandum. Quæ ratio confert, ut demonstretur majorem læsionem non requiri; sed minus est apta ad probandū, quod minor non sufficiat. Nec indistinctè valet argumentum. In contractu venditionis læsio ultra dimidiam requiritur, ergo & eadem desideratur in contractu locationis. Nam si ex hoc arguitur quia uterque contractus sit bonæ fidei, & invalidum est argumentum, cum constet societatem bonæ fidei etiam contractum esse, *§. bonæ fidei instit. de act.* & tamen de societate ad locationem argumentari non licet, *Menoch. cons. 121. n. 80. & seq.* Aut sumitur, quia locatio ex aliis similis est venditioni, & argumentū hoc a simili sumptum inefficax est, si aliqua dissimilitudo concurrat, ut post *Doct. in c. translato de constit. & post Everar.* notat *Menoch. cons. 75. num. 82.* Unde inspiciendum num locatio similis sit, vel dissimilis venditioni.

Et sanè (quatenus ad rem pertinet) si locationis inspiciatur initium, seu læsio in ipso contractu, simillima est locatio venditioni, & validum erit argumentum, quia certant locator, & conductor non minus quàm emptor, & venditor de pretio, & dum tandem conveniunt, imputandum est illi, qui cum justum pretium sciret, vel scire deberet, majus, vel minus constituit, quod dum semel placuit, nec bona fides, nec ulla ratio patitur, contractum consensu finitum rescindi, nisi enormis læsio concurrat, ut his ferè verbis sancitum est in *d. l. si voluntate*.

Verùm si consideretur eventus, seu damnum post locationem contingens; Conductor non id, quod sponte aliàs elegit, irritari petit, nec fidem consensus jam præstiti, violare contendit; sed cum insolitus, & inopinatus casus evenit, a damno, quod sine ulla culpa, & præter omnem ejus mentem, & consensum accidit, se indemnem servari postulat, & sic in nostris terminis locatio & venditio omninò sunt dissimiles, & argumentum a simili prorsus corruit, nisi similitudo sit in individuo, ut post *Abb. Imol. Everard.* & alios tradit *Menoch. cons. 1014. num. 27.* & dum sic differens est conductoris causa, & sic diversa viget ratio, idem jus statuere notissima juris præcepta resistunt.

Sola igitur DD. urget authoritas, quæ & si in causis, & debeat, & soleat plurimum valere, ut ait *Cic. Tuscul. lib. 1.* advertendum est tamen graviores etiam viros sæpe gravissimè errasse, & ingenii esse cogitationem a consuetudine abducere, ut docet idem *Cicero. Abb. enim in cap. cum Christus de hæret.* dixit Summum Pontificem novum posse fidei articulum condere, *Cajet.* negavit Evam ex costa Adam formatam. *Theophilatus Bulgariæ Episcop.* docuit justas, & purgatas etiam animas, ante finale judicium Deum non-visuras, quæ omnia hæresim sapiunt, ut notat *Alph. de Castr. in tract. adversus hæreses lib. 1. cap. 8. lib. 2. in verb. Adam, & Eva, & lib. 3. verb. Beatitudo.* Quod si Abbates, Episcopi, Cardinales, & alii doctrina, & sanctitate præstantissimi, quos dictus Author cumulat, in reprobum quandoque sensum ceciderunt, minus inspiciendam puto Doctorum in hac quæstione sententiam, & eò magis, quia *glos. in d. c. propter sterilitatem* communiter damnatur ut ibidem tradit *Abb.* pugnat *Gl. in l. si uno ff. loc. cum gl. in l. licèt C. eod.* ut patet, & refert *Pinell. in l. 2. C. de rescind. vend. p. 1. c. 3. num. 21. Glos. in d. l. si uno §. item cum quidam* imperfectè loquitur, ut advertit *Bart. ibid. num. 2. Jacob. de Rav.* contradictores habet *Jo. & Petr. Bart.* varius, & inconstans est, ut ex dictis per eum in *l. si merces §. vis major ff. loc. & in l. licèt C. loc.* & universus Doct. cetus in varias scinditur sententias, ut octo numeratis, quæ vera sit dignosci non possit, quod planum erit si curiosè inspiciantur dicta per

Cyn.

Digitized by Google

Cyn. in d. l. licèt, Neviz. conſ. 90. *Cov. pract. cap.* 30. *Gomes var. c.* 2. *lib.* 2. *Valaſc. de jur. emphyt. p.* 1. *cap.* 27. *Vaſq. controv. uſu freq. c.* 54. *lib.* 6. *Molin. de contract. diſput.* 495. *Cæval. comu. contra comu. q.* 57. *Carroc. de loc. tit. de remiſſ. merced. Boſs. ſub tit. eodem Magon. dec. Flor.* 67. *Guid. Pap. dec.* 630. *Joſeph. Lud. concl.* 12. *Gam. dec.* 42. *Morot. conſ.* 76. *Claper. cauſ.* 44. *Grat. diſcept. forenſ. tom.* 3. *c.* 534. *Hieron. de Leo deciſ.* 174. *Rebel. de oblig. lib.* 14. *q.* 6. *Surd. conſ.* 33. *Pinell. in d. l.* 2, *par.* 1. *c.* 3. *Caſtil. quotid. controv. lib.* 3. *c.* 3. & alios innumeros.

Et antiquiores utriuſque juris interpretes, aut non benè intellexiſſe, aut malè quæſtionem explicaſſe, advertit *Imol. in dict. cap. propter ſterilitatem*, & refert *Claper. dict. cauſ.* 44. *num.* 6. Et ut ex recentioribus aliquos referam, *Rim. jun. conſ.* 282. in fine ſuſtinet piſtoribus Ferrariæ non deberi reſtaurum, quamvis exteris, qui panem emere conſueverant, & fuerit ob peſtem prohibitus ad Civitatem acceſſus, & pro ratione tradit, quia ſi permiſſus fuiſſet, periiſſent Cives, & Piſtores minorem panis quantitatem vendendo majus damnum ſenſiſſent, quam opinionem quis non intelligit minus conſultò fuiſſe ſcriptam, nam & ſi verum ſit, quod potuiſſent Cives mori, falſiſſimum tamen eſt conſequens, quod exigua panis venditio ex ipſorum morte proveniens piſtorum damno ceſſiſſet, hoc enim eſſet contra jura omnia abſolutè ex cauſa peſtis remiſſionem denegare, & ſi hæc majoris damni vitandi ratio ad rem pertinens *Rimin.* videbatur, aptius erat allegare, quod poterant piſtores ipſi ob peſtem extremum claudere diem, & ſic verè majus damnum pati; ſed ſanè ridicula eſt, & immemor fuit *Rimin.* in hoc juxta vulgatos terminos loqui; nam cum ob majus damnum vitandum impeditur conductor, dicitur impeditus ex facto locatoris juſto, & eo caſu excuſatur locator a refectione lucri ceſſantis, ſed tenetur pro rata emergentis damni, ut diſtinguit *Bart. in l. ſi uno*, §. *item cum quidam num.* 2. *ff. locat.* & concordant omnes.

Menoch. de arbitr. lib. 2. *caſ.* 76. *num.* 5. di-
16 cit arbitrio Judicis eſſe remittendum, & inde ſubdit rectè arbitrari Judicem, ſi damnum ſit ultra dimidium, quod tamen ſatis implicat, quia ſi Judex rectè arbitrari non poteſt, niſi tale damnum concurrat, arbitrarium non erit, cum ex diametro pugnent arbitrarium quid eſſe, & certæ, & limitatæ regulæ ſubjacere. Et *num.* 5. tradit hanc ſententiam crebriorem eſſe, & veriorem, & allegat Doctores, ut crebriorem demonſtret; Sed cur verior eſſet omiſit, nec auſus eſt differere, quia nec jure, nec ratione firmari poterat.

Claper. quæſt. unica cauſ. 44. nil ſcribit, cur tanta ſit opus læſione, ſed transcribit octo opiniones alibi ſæpius congeſtas, & dum ipſe ſuam inferere conatur, quos profert dicta, tot poſſunt errores notari. Nam relata ſententia *Imolæ*, ut fiat remiſſio, dum minus dimidia conſuetorum fructuum percipitur, & *Bart.* ut concedatur cum fructus deductis expenſis ad dimidiam penſionis non ſufficiunt, paulò inferiùs *Corneam* corripit dicens; quod dum *Imol.* & *Bart.* conciliare contendit *Bart.* & communem opinionem deſtruit, & tamen *Bart.* & *Imol.* idem ſentiunt, ut ipſemet notat *num.* 9. & 12.

Dicit inſuper *num.* 10. & 17. *Bart.* & *Imol.* opiniones non conciliandas eſſe, ſed conjungendas; cum neutra ſufficiens, ſed utraque ſit per ſe imperfecta, uno excepto caſu, cum ſcilicet fructus conſiſtunt in pecunia, exemplum in vectigalibus, & ſimilibus, nec advertit, quod etiam ſecundum ea, quæ ipſe inconſultò tradit, quælibet illarum opinionum adhuc in alio caſu per ſe perfecta eſſet, cum ſcilicet penſio in iiſdem fructibus præſtatur, imo niſi opinio *Bart.* & *Imol.* dum ſentiunt damnum ultra dimidiam requiri, ab omni jure, & ratione eſſet aliena, ut jam demonſtrabo, neutra ipſarum conciliatione, vel conjunctione indigeret; ſed ut rectè intuenti notum erit, in omni caſu quælibet per ſe ſufficiens eſſet, addito tantùm, ut opinio *Imol.* declaretur juxta tradita per *Bar.* cum penſio præſtatur in pecunia, & valor fructuum exiguitatem ſupplet.

Sed in majores lapſus incidit dum *num.* 11. & *ſeq.* per columnas opiniones conjungendo ſe involvit, & firmat remiſſionem non fieri, licèt fructuum ſit ſterilitas, dummodò pretium pro penſionis dimidia ſufficiat, nec e contra ſi ſit ubertas, quamvis valor ad penſionis dimidiam non aſcendat, ſed utrumque copulativè requiri ſterilitatem, & pretium infra penſionis dimidiam.

Reddit rationem primi dicti, quia iniquum eſſet conductorem cum locatoris jactura locupletari. Secundi verò, quia non pretii vilitas, nec valor, ſed fructuum ſterilitas attenditur, *ut num.* 12. 13. & 16. quod tamen perperam ſcriptum, & ex ipſiuſmet dictis confundi apertiſſimè dignoſcitur. Siquidem, ſi, ut ipſe dicit, auctio, vel diminutio pretii non eſt conſiderabilis; ſed fructuum ſterilitas inſpicitur, cur data ſterilitate non admittit *Clapper.* remiſſionem, quamvis pretium pro penſione ſufficiat? Et ſi hoc caſu ſequeretur iniquitas, quia conductor cum locatoris jactura lucrum faceret, & hæc ratio potens eſt pro locatore ad excludendam remiſſionem, cur

(dum

(dum contrariorum eadem est disciplina) in casu contrario, cum contingit ubertas, sed pretium ad mercedis solutionem non sufficit, eadem ratio invalida erit pro conductore? Si locator, & conductor non debent ad imparia judicari. Si correlativa sunt, & in correlativis dispositum in uno, in altero etiam dispositum censetur; cur auctio pretii proderit locatori, diminutio verò inutilis erit pro conductore? Cur iniquum judicabitur lucrum conductoris cum locatoris jactura, lucrum vero locatoris cum damno conductoris æquum æstimabitur? Si jura mercedis remissionem demandantia inhærent æquitati, ne conductor sine ejus culpa intolerabile damnum sentiat, & si intolerabile dicatur, cum ultra dimidiam pensionis læditur, ut notat *Claper. num.* 14. *&* 16. & certum est quod data etiam fructuum ubertate, si tamen pretium pro pensionis dimidia non sufficit, conductor in hoc damnum incidit, sane non intelligo quomodo etiam juxta tradita per *Claper.* posset denegari remissio, & miror tot scripsisse contrarietates, & nugas.

Et damnum ultra dimidiam non requiri, si Doctorum traditiones essent inspiciendæ senserunt quamplures, qui tot alias dissentientes sectantur opiniones, quas omnes communes testatur *Caroc. de loc. tit. de remiss. merc.* & fuit etiam pluries judicatum, ut ex *dec. Guid. Pap.* 630. *&* *dec. Flor. Mago.* 67. *&* *ex Cova. prac. c.* 30. *post num.* 2. *vers. vidi tamen.*

Et sanè indiscreta prorsus æstimanda est traditio illa. Si quidem, & Mens legis obstat, & pugnat ratio, & verba resistunt.

Obstat Mens, quia sicut in venditione fuit expressè statutum, ut emptori, vel venditori non succurratur, nisi damnum sit ultra dimidiam *d. l.* 2. *&* *l. si voluntate*, sic & idem lex expressisset in contractu locationis si voluisset. Noluit igitur dum non expressit *l. unica §. sin autem ad deficientis C. de cad. toll.* quod in lege, & testatore regulare tradit *Monac. cons.* 30. *num.* 8.

Pugnat Ratio, quia venditionis contractus in eodem instanti perficitur *Gomes var. to.* 2. *c.* 3. *num.* 1. & post perfectam venditionem pura est emptoris, & venditoris obligatio *l.* 1. *C. de act. empt.* & cum alter læditur ex ejus consensu, & culpa, minor læsio non admittitur, ut jam dixi. At e contra post perfectam locationem non pura est conductoris obligatio, sed fructibus correspectiva *Magon. dec. Floren.* 67. *nu.* 21. & successivum tractum habet *Gomes ibid. num.* 18. *Castill. quotid. contr. lib.* 3. *c.* 3. *n.* 9 & cum fructus in solito casu non percipiuntur, nulla ejus culpa notari, nullus potest allegari consensus, unde reluctat omnis ratio, ut in utroque casu idem disponatur; etenim licèt correspectivam promissionem puræ obligationis regulis submictere, nec dissentiens, & inculpatus conductor eidem dispositioni, quæ in emptoris, vel venditoris culpa, & consensu absolutè est posita, subjacere debet.

Resistunt verba, etenim in *l. licèt C. loc.* dicitur *Rationem damni juxta bonam fidem esse habendum*; sed bona fides non patitur, ut locator, qui nisi locasset, integrum sensisse damnum possit cum conductoris jactura, usque ad dimidiam constituta mercedis lucrum facere; nam *bonæ fidei congruit, ne quis de alieno lucrum sentiat*, verba sunt *tex. in l. idemque*, §. *si procurator ff. mand.*

Et in *l. si merces* §. *vis major ff. loc.* traditur, tunc tantùm denegandam esse remissionem, cum modicum damnum sustinet conductor, ibi: *modicum damnum æquo animo ferre debet colonus.* Quæ dispositio rationabilis est, & juri consona, quia leges modicum non considerant *l. & eleganter* §. *fin. ff. de dolo*, latissimè *Tiraqu.* qui pluribus demonstrat exemplis *in tract. de judic. in reb. exig. n.* 10. *& seqq.* Sed modicum in paulo pluris, vel minoris, non autem in dimidia consistit, & quod dimidiæ proximum est, modici fines excedit, & immodicum reputatur, ut post *Cagn. Scot. & Molin.* refert *Anell. Amat. cons.* 21. *num.* 6. *&* 8. *&* *Arist.* cui semper plurimum, & in hoc maximè deferendum *lib.* 5. *Polit.* docet *modicum, quasi nihil differendo ab eo quod nihil est, & lib.* 2. *Physic.* tradit *nihil deesse si parum, vel modicum desit*, & ne juris verba deficiant *in c. licèt causam vers. quamquam extra de probat.* dicitur *nulla, vel modica*, & sic modicum, & nihil expressis etiam juris verbis æquiparantur, undè verba *text. modicum damnum æquo animo ferre debet Colonus* non obscurè impugnant sententiam, ut damnum ultra dimidiam requiratur, & apertè demonstrant Doctores hoc sentientes minus intellexisse quid modicum sit.

Rejecta igitur irrationabili illa, & universo juri adversante opinione aptiùs dicendum remissionem pro rata damni quodcumque sit esse faciendam, & maximè in dicta facti specie. Tum quia non ex naturali fructuum vitio damnum ortum habuit; sed ex causa extrinseca, quod satis differt si rectè perpendatur *tex. in l. ex conducto* §. *si vis tempestatis ff. loc.* & advertit *Pinel. in d. l.* 2. *p.* 1. *c.* 2. *num.* 23. & in hoc casu quodcumque sit damnum, non ad conductorem; sed ad locatorem pertinet, ut expressè docet *tex.* ibi *omnem vim*, & ibi *damnum Domini futurum*, & dum lex omne dicit, nihil excludit, & dum indistinctè mandat,

ut

Digitized by Google

ut domini sit damnum indistinctè, & de quocumque damno intelligi debet, *l. de pretio ff. de public. in rem actio*. Tum etiam, quia non in fructibus, sed in proprietate damnum accidit; & dum ob pestem commercium fuit sublatum, ex consequenti fuit sublata proprietas, & remissio pro rata fieri debet, *Oportet enim agrum præstari conductori, ut frui possit*, sic ad literam *in d. l. ex conducto §. sed si tabes ff. locat.* & est casus *in l. qui insulam, & l. si fundus ff. eod* notant *Surd. cons. 34. num. 20. & Molin. de just. & jur. tom. 2. disput. 493. num. 1. & seq.* Imo ex Regiis edictis, & sic ex facto locatoris prohibitus fuit rei locatæ usus, quo casu extra controversiam pro rata damni fieri remissionem, quamvis ex justa causa fuerit conductor impeditus, ut distinguit *Bar. in l. si uno §. item cum quidam ff. loc.* firmant latè *Cotta in memor. verbo conductor vers. 4. adde*, ubi ter sic judicatum, testatur, & latiùs *Castill. d. lib. 3. num. 39. & seq.*

Nec refert *Surd.* distinctio *in cons. 34. n. 14.* dum tradit hoc in prædiis Urbanis, non autem in rusticis procedere, & reddit diversitatis rationem, quia ex prædio rustico uberiores aliquando percipiuntur fructus, & tamen non tenetur Colonus pensionem augere, unde æquo etiam animo ferre convenit, si modicum damnum patiatur. Sed inquilinus nullum unquam potest majus habere lucrum ex prædio Urbano, in quo habitationis fructus semper sunt æquales, & per consequens nec modicum damnum sustinere debet. Quæ ratio udique falsa est.

Nam tenetur colonus majorem præstare mercedem si ex insolito casu majores percipiat fructus, ut post alios firmat *Molina d. disput. 495. n. 15.* & communem dicit *Viv. opin. 132.* Nec verum quod prædia urbana **numquam majus præstent commodum. Nedum quia inquilinus relocando ex insolito casu insolitum posset facere lucrum; Sed quia publica hospitia, & similia, urbana sunt prædia, & tamen ipsorum conductores non minus quàm in prædiis rusticis, & damnum, & lucrum sentire possunt, nulla igitur subest diversitatis ratio, & *Surd.* distinctio est contra casus *d. l. ex conducto, & l. qui insulam, & l. si fundus, ac aliorum juriam*, quæ in Colono & rusticis prædiis expressè loquuntur.**

Sed dicam adhuc (omissis hujusmodi specialitatibus) remissionem regulariter etiam pro rata damni esse admictendam, quotiescumque ex insolito casu læditur conductor, quod nedum ex contrahentium mente suadetur; sed demonstratur ratione, & jure disponitur.

Suadet mens contrahentium, quia conductoris mente inspecta in ejus promissione tacita inest conditio, ut intelligatur rebus sic stantibus *l. si ex falsis C. de transact. gl. in l. fin. ff. qui satisdar. coga. Cravett. cons. 707. lib. 4. num. 15. Boer. dec. 204. num. 21. Mago. dec. Lucen. 100. num. 4.* & in terminis *Bertac. de gabell. p. 2. tit. de loc. gabel. nu. 13.* & cum ob pestem, bellum, vel aliud simile, rerum status mutatur, deficit conditio, & per consequens evanescit obligatio *l. item quia §. hujus rei ff. de pact. Tiraq. in l. si unquam C. de revoc. don. num. 277. Dec. cons. 334. num. 3. Crav. cons. 93. num. 2. Natt. cons. 191. num. 13. Menoch. cons. 54. num. 9. Surd. cons. 157. lib. 2. num. 7. & cons. 403. lib. 3. num.* Et sic leges, quæ de novo emergunt, considerant, quod nec juramentum servari mandant, cum quis rebus novatis, quasi ex supervenienti causa juvatur, *tex. est in c. quemadmodum de jure jur. & in l. fin. ff. qui satisd. cog.* tradunt *Jas. in l. quod Servius ff. de cond. caus. dat. nu. 9. Crav. cons. 417. lib. 3. num. 8. Menoch. cons. 84. num. 56.* latiùs *Tiraq. in præfatione d. l. si unquam num. 166.*

Quod apud morales etiam constat esse receptum; nam *Seneca* inter stoicos promissorum observantissimus *lib. 5. de benef.* sic ait. *Tunc fidem fallam, tunc inconstantiæ nomen audiam, si cum eadem omnia sunt, quæ erant me promittente, non præstitero promissum; omnia enim esse debent, quæ fuerunt cum promitterem, ut promittentis fidem teneam.*

Accedit quod locator, qui locare intendebat, si inopinatum potuisset prænoscere damnum, procul dubio tantò minoris locasset, & conductor non aliter, nisi habita ratione damni conduxisset, & contractus omnes a contrahentium mente legem accipere decet *tex. in l. de societate in fine ff. pro soc. cum simil.*

Demonstrat Ratio, quia certum est, quod locator, nisi locasset damnum passurus fuisset, & cum insolitus, & conductoris culpa casus accidit, adversatur, & clamat omnis ratio, ut possit locator majorem petere mercedem, quam vel locando, ut jam dixi, statuisset, vel non locando percepisset, & conductor e contra teneatur præstare ultra id quod promisisset, & quod verè post varios labores percipere potuit.

Disponit jus, ut firmavi ex *d. l. ex conducto. §. si vis tempestatis*, & justissima quidem est dispositio, nam si conductionis consideretur contractus, constat commune esse conductorum votum, ut lucrum faciant, & dum probabile lucrum sectantur, quis ignorat quot agitentur curis, quot sustineant defatigationes, & vigilias, quot periculis, & calamitatibus subjaceant, donec

Digitized by Google

nec locatæ rei solvendam mercedem colligant quis non intelligit quàm esset iniquum si post tot angustias, & speratum amicterent lucrum, & propriæ etiam substantiæ jacturam facerent, undè quotiescumque hoc duplex interesse concurrit, intollerabile lex existimat, & expressè mandat, ut nullum prorsus substantiæ suæ detrimentum patiantur, *ne dum lucrum facere sperant in damnum incidant*, verba sunt *tex. in l. fin. §. & si præfatam, C. de jur. de lib.* quæ dispositio, & si in herede loquatur, conductori tamen pariter convenit, cum in utroque concurrat, non solùm generalis illa text. ratio ibi, *ne dum lucrum facere sperant, quæ ultra casum legis extenditur, l. 1. §. sextum*, & ibi *Bart. ff. de postul. Guttier. de tut. par. 3. cap. 45. num. 23.* sed & altera speciàlis. Nam sicut hæres damnum pati non debet, quia aditio nullum parit præjudicium creditori, qui adhuc sine aditione creditum amisisset, cum hereditariæ vires non sufficiunt; sic indemnis servandus est conductor, quia locatio non nocet locatori, qui nisi locasset, damnum passurus fuisset, cum insolitus casus evenit; & dum eadem viget ratio, idem jus statuendum ex vulgata *l. illud ff. ad l. Aqu. cum concor.*

Cæterum quoad lucrum cessans dupliciter est considerandum.

Alterum, quod jam quæsitum dici potest, & consistit in pluribus mercibus commissis, quarum commissio fuit inde ob pestem revocata, & aliis huc perventis, & expulsis & tot aliis perventis, sed ipsarum immissio post iteratum purgationis tempus, fuit adhuc denegata, donec conductionis cederet dies, ad quod lucrum sic radicatum locator non minus quàm ad damnum tenetur, siquidem damnum dicitur, ut post *Cyn.* notant *Bald. in l. cum te, C. de don. ant. nupt. num. 1. & Alex. in l. 3. ff. de damn. infect. in princ.* Alterum quod versatur circa merces pervenire solitas, & ex causa pestis non perventas, & ad hoc lucrum tenetur pariter locator, etenim hoc etiam dici debet damnum emergens omni jure ex supra firmatis bonificandum.

Et quod quoties conductor intolerabile
19 patitur damnum, vel in usu rei impeditur, mercedis remissio, aut restitutio debeatur, DD. omnes sentiunt, quos sequitur *Surdus decis. 326. num. 14.* quod patet ex *text. in l. si merces, §. vis major, ff. locati*, ubi hæc: *Vis major, quam Græci appellant vim divinam, non debet conductori damnosa esse, si plusquam tolerabile est, læsi fuerunt fructus*, & ex *textu in l ex conducto, §. si vis tempestatis, l. si fundus, ff. eodem titulo*: contractus enim locationis bonæ fidei est, §. *bonæ fidei, instit. de actionib.* & ex bono, & æquo in eo proceditur: sicque iniquum videtur, quod conductor, qui fructus non percepit, pensionem solvat: quia, ut post alios loquitur *Castillus quotidianarum controvers. lib. 3. cap. 3. num. 19.* colonus pensionem præstat propter rei usum, & in fructuum recompensationem.

Et mercedis remissio conductori debetur, si in usu rei conductæ impediatur, ut DD. omnes sentiunt teste *Surdo d. decis. 326. nu. 14.* nec solùm si locatoris facto, sed etiam tertii, cui resisti non potest, etiamsi conductor casus incognitos suscepisset, *Consil. Hodierna ad Surdum decis. 94. num. 1.* post *Mastrillum decis. 299. & Seraphin. dec. 995.* quod etiam procedit si impedimentum esset justum, *Camillus de Medicis cons. 23. Surdus d. decis. num. 16. de Marinis lib. 2. resol. juris cap. 187. num. 10.* etiamsi publicæ utilitatis causa a Principe illatum sit, ut idem *de Marinis loco laudato num. 11.* post *Bero. consil. 146. num. 44. lib. 3. & Menoch. cons. 146. in fine*, aliosque citatos a *Laganario in addit. ad Rovitum in rubr. de vectigalib. num. 38.* Et in specie in casu belli docuit *Cons. Roccus centuria 1. resp. 87. num. 3.* & post *Surdum d. decis. 326. num. 14. cum seq. Boss. in tit. de remiss. mercedis num. 58. cum seq.* & alios, addit hoc non solùm procedere si bellum in eadem Civitate sit, sed etiam si in vicina Provincia grassetur: justus enim belli timor, si conductorem in re conducta impediat, conductorem a pensione excusat, ut post multos sentit *Molfes. tom. 3 p. 4. de locato, & conducto q. 22. n. 7.*

Quod autem conductor ad pensionem non teneatur, si a tertio, cui resisti non potuit, fuerit impeditus, patet ex *text. in l. si fundus, ff. locati*, ubi *Africanus J.C. in §. similiter*, his verbis loquitur: *Similiter igitur, & circa conductionem servandum puto, ut mercedem, quam præstiterim restituas, ejus scilicet temporis, quo fruitus non fuerim: nec ultra actione ex conducto præstare cogeris*: & subdit in *§. nam etsi colonus, vers. sin verò: Sin verò ab eo interpellabitur, quem tu prohibere propter vim majorem, aut potentiam ejus non poteris, nihil ampliùs ei, quàm mercedem remittere, vel reddere debebis*. Cui consonat *Ulpianus in l. ex conducto, §. si vis tempestatis, ff. eodem*, ubi hæc: *Servius omnem vim, cui resisti non potest, dominum colono præstare debere ait*. Hæc ille.

20 Et ratio est, quia locator pro toto convento tempore patientiam succesſivam præstare tenetur, *Glos. & Bart. in l. corruptionem, C. de usufructu*, & latè *Ossascus d. decis. 50.* nec excusatur, quod per eum non stet, quominùs conductor re conducta utatur, *Surdus cit. decis. num. 57. Roccus loco laudato nu. 6.* Regula enim est, quemlibet casum fortuitum

Digitized by Google

tum conductorem a solutione excusare, ut ex *text. in l. quæ fortuitis, C. de pignorat. act.* cum aliis concordantibus post *Vivium, Carrocium, Thesaur. jun. Abbatem*, & alios, docuit *Capyc. Latro dec.* 171. *n.* 3.

Et satis certa conclusio est, locatorem ad
21 totale damnum, & interesse condemnandum esse, si conductor in locatoris odium damnum patiatur a tertio, etiamsi illi locator contradicere non possit, ut *Bart. in l. si merces*, §. *culpæ, ff. locati*, & post alios *Surdus d. decis.* 326. *num.* 26. & *cons.* 34. & *alibi*, *Tuscus in verbo locatio conclus.* 414. *nu.* 15. *Molin. disp.* 493. præcipuè *num.* 8. & *disput.* 494. *num.* 15. *Azor. part.* 3. *moral. lib.* 8. *tit. de locat. & conduct. cap.* 7. *quæst.* 6. *Castill. lib.* 3. *quotidian. controvers. jur. cap.* 3. *num.* 31. qui plures alios cumulat, *Caroc. de locat. & conduct. par.* 4. *in tit. de casib. quæst.* 6. *fol.* 172. quos refert, & sequitur *Molses. tom.* 3 *par.* 14. *de locat. & conduct. quæst.* 21. *num.* 7. Pro qua conclusione Doctores adducunt *text. in l. si merces*, §. *culpæ. ff. locati*, & rationem assignat *Castillus loco laudato n.* 31. quia damnum tali casu illatum, culpa ipsius locatoris factum intelligitur.

Et certum etiam est, non sufficere, ut locator rem conductori tradat, sed etiam eam defendere tenetur, & toto tempore convento uti frui facere, ut apud eum sit, ipsumque omnibus juris remediis tueri, *de Marinis resol. juris lib.* 2. *cap.* 187. *num.* 10. *Capyc. Latr. decis.* 171. *num.* 14. post *Bursat. cons.* 309 *lib.* 3 *sub num.* 10. *Ripa de peste cap. de remed. ad conservat. ubert. num.* 254. *Cons. Roccus d. centur.* 1. *cap.* 87. *num.* 33. *Laganarius in addit. ad Rovitum in rubr. de vectigal. num.* 23. *Surdus d. decis.* 326. *num.* 17. *post glossam, Bartol. & alios in l. corruptionem, C. de usufructu, cum aliis concordantib. Alex. consil.* 112. *column. final. vol.* 1. *Socin. in consil.* 156. *num.* 10. *vol.* 2. Patet hoc ex *text. in l. si fundus, in l. si merces*, §. 1. *l. si quis domum, ff. locati*, & hæc sunt verba *J. C. in d. l. si fundus*: *Si fundus, quem mihi locaveris, publicatus sit, teneri te actione ex conducto, ut mihi frui liceat, quamvis per te non stet, quominus id præstes*: & *Ulpianus in d. l. si quis domum*, ita loquitur: *Si quis domum bona fide emptam, vel fundum locaverit mihi, isque sit evictus sine dolo malo, culpave ejus, Pomponius ait, nihilominus eum teneri ex conducto ei, qui conduxit, ut ei præstetur frui quod conduxit, licere*: hæc ille. Omne enim impedimentum removere, liberum usum accommodare locator tenetur, *l. habitores, ff. locati*. Et rationem assignat *d. Roccus d. num.* 33. post alios, & præcipuè *Marcianum cons.* 7. *lib.* 2. *num.* 6. quia locator patientiam successivam, & usque ad finem perseverantem præstare tenetur: & addit *Molses. par.* 14. *quæst.* 21. *num.* 4. hanc esse de substantia locationis; nam aliter non diceretur rei locatæ possessio tradita, si toto tempore locationis non duravit; & ideò patientiæ præstatio dicitur individua, quia non potest pro parte adimpleri, & pro parte non. Hinc locator ex locatione agens, non solùm rei locatæ traditionem, sed etiam successivam patientiam probare tenetur, ut conductor sine ulla indebita molestia re conducta uti possit (dummodò hoc ex parte conductoris opponatur), ut ex multis *Joseph Ludov. dec.* 2. *Hieron. Magon. in dec.* 11. *Rotæ Lucensis, Tepat. lib.* 2. *var. jur. sentent. tit. de locat. & conduct. col.* 1. *& 2. Aretinus, Jason, & alii*, quos probat *Tuscus d. concluss.* 414. *num.* 5. *cum seqq. Surdus dec.* 201. *num.* 5. *& d. decis.* 326. *num.* 17. *cum seqq. & cons.* 400. *num.* 8. *& seqq. lib.* 3. ubi alios plures citat, quod etiam refert *consil.* 442. *n.* 5. *& seq. d. lib.* 3. & post *Beccium, Petr. Gregor. Rim.* aliosque multos *Castillus lib.* 3. *quotid. controvers. juris cap.* 3. *num.* 6. *& seqq.* ut refert *d. Molses. d. quæst.* 21. *num.* 3. Ex quibus sequitur ad pensionem non teneri, per text. in *d. l. si fundus, ff. locati*.

Omne enim lucrum cessans, & omne
22 damnum passum locator resarcire tenetur, si conductor uti re conducta non potuit, facto tertii impeditus, cui locator providere potuit. Ita post alios sentit *Carocius de locat. & conduct. tit. de remiss. mercedis quæst.* 8. *num.* 146. *cum seqq.* & innumeros citat, & probat *Castillus d. cap.* 3. *num.* 31. *& seq. Romanus consil.* 178. *Tuscus dict. concluss.* 414. *num.* 12. *&* 13. *Navar. in manual. cap.* 17. *nu.* 187. *Azor. par.* 3. *moral. lib.* 8. *tit. de locat. & conduct. cap.* 7. *quæst.* 6. quos congerit *Molses. loco laudato d. quæst.* 21. *num.* 6. *& quæst.* 22. *num.* 2. quod patet ex *text. in l. si fundus*, §. *nam etsi colonus, ff. locati*, ubi Jureconsultus sic: *Nam etsi colonus tuus fundo frui a te, aut ab alio prohibeatur, quem tu prohibere ne id faciat possis, tantum ei præstabis, quanti ejus interfuerit frui: in quo etiam lucrum ejus continebitur*. Quia quoties locator potuit prohibere factum tertii, & non prohibuit, videtur ipse impedimentum dedisse, *l. si in lege*, §. *colonus, ff. locati*, & optimè *Laganarius loco laudato in rubric. de vectigal. num.* 31.

Certum etiam est, communisque omnium
23 Doctorum sententia, posse conductorem a contractu recedere ob impedimenta belli, vel alterius rationabilis causæ de novo supervenientis, quæ usum rei impediant, eoque recedente, conductionem dissolvi, ita testatur *Cons. de Rosa consult.* 39. *num.* 3. & in specie *glos. in l. si in lege*, §. *si domus, verb. statim, ff. locati*, ubi *Bar. Castrens. & alii*, *Abb. in cap. propter sterilitatem num.* 2. *de lo-*

cato, Gaill.obſerv.23.num.5.& 6.lib.2.Nattam conſ. 610. lib.3. & poſt alios docuit *Capyc. Latr. deciſ. 162. num.19. & 20.* etiam poſt alios in caſu fortiori hoc locum habere exiſtimat, puta ſi impedimentum in parte rei locatæ ſit, cui conſonat *Conſ.Roccus d. reſponſ.87. num. 17.* Quæ communis opinio patet ex *text.in l.ſi merces, §.ſi vicino, ff. locati*, ubi ſtatutum, conductorem poſſe a conductione diſcedere, ſi non ita commodè ob cauſam de novo a tertio illatam uti frui re locata poſſit. Et hæc ſunt verba: *Si, vicino ædificante, obſcurentur lumina cœnaculi, teneri locatorem inquilino: certè, quin liceat colono, vel inquilino relinquere conductionem, nulla dubitatio eſt.* Et ratio eſt hæc, quia omnis contractus intelligitur celebratus ſub conditione, rebus in eodem ſtatu permanentibus, *l. quid Servius*, ubi *gloſ. ff.de condit.cauſ.dat.* ut tradit *Roccus loco laudato num. 31. Laganar. loco laudato num.25.* etiamſi contractus, vel pactum juramento eſſet firmatum, ut poſt innumeros, docuit *Auguſtinus Barboſa in tractatu varior. clauſul.129.num.2.* Quoties autem conductor facto locatoris uti, & frui rebus conductis eſt impeditus, a contractu liberatur, etiamſi per plures annos eſſet facta locatio, ut poſt *Bart.in l.ſi quis, in fine, C.de agric.& cenſ.lib.10. Ruin. conſ.65. num.3. vol.1. Bero. conſil.140.num.37. verſ. quamvis vol.1.Bald.conſ.325.vol.3. Roland.a Vall.conſ.69.num.22.vol.4.Marcian.conſil.7. num.3. circa med. vol.2.* docuit *Roccus loco laudato num.22.* Et rationem aſsignat *n. 23.* quia ſicuti locator poteſt alteri rem locare, & a contractu diſcedere, ſi conductor ante tempus migravit, *l.ſi in lege, §.ſi domus, & l. dominus in fin. ff. locati*: ita etiam conductori licitum eſt a contractu recedere, ſi aliquo tempore re uti non potuit, quia in correlativis eadem eſt natura, & valet a locatore ad conductorem arguere. Quia quoties conductor locatori impedimentum notificat, & locator impedimentum tollere non valet, tunc conductor ad libitum a conductione diſcedit, ut poſt alios docuit *Molſeſ.loco laudato d.quæſt.22.nu.7.* Et impedimento poſteà ſublato multorum ſen-
24 tentia eſt, conductorem pro temporis reſiduo ad conductionem redire non teneri, etiam ſublato impedimento, ut teſtatur *Conſiliarius de Roſa loco laudato num. 8. & ſeqq.* poſt *Abb.in cap.propter ſterilitatem nu. 8. tit. locat. Calder. in conſil.5. de locat. Paſchal. de patria poteſt. par.4. cap.6. num. 44. verſ.ſed hæc concluſio,* & *Cavagnol.in deciſione conſultativa 83.tom.2.& alios.* Patet hoc ex *text.in l.ſi in lege, §.colonus, ff.locati*, ubi *Paulus J.Conſultus* hæc proponit verba: *Colonus ſi ei frui non liceat, totius quinquennii nomine, ſtatim rectè aget, etſi reliquis annis dominus fundi frui patiatur.* Ratio autem adducitur a *d.Conſil.de Roſa num.12.& ſeq.* quia cum locator patientiam integram per totum tempus conventum præſtare teneatur, illa cum ſit quid facti individui, non poteſt pro parte temporis tantùm impleri: idcircò cum tempus conventum interruptum ſit, pro parte temporis compelli non poteſt, quia locator pro toto tempore convento, non pro parte contraxit.

Locator conductori ſolvere tenetur expenſas neceſſarias in re conducta confectas, ut ſunt omnes illæ, ſine quibus, vel res conducta periret, vel deterior fieret, vel ſine illis non poſſet conductor illa uti, ut poſt *Caſtrenſ.Salycet.Alex.Ruin.Bald. Andr. Aretin. Tuſch. Azor. Molin. & Caro.* docet *Molſeſ.tom.3.par.14.de locat. & conduct. qu. 21. num. 17.* Nec ſolùm conductor neceſſarias a locatore petere poteſt expenſas, ſed etiam utiles, Id autem clarè conſtat ex *text. in l. dominus, §.1. ff. locati*, ubi *Paulus* hæc habet: *In conducto fundo ſi conductor ſua opera aliquid neceſſariò, vel utiliter auxerit, vel ædificaverit, vel inſtituerit, cum id non conveniſſet, ad recipienda ea, quæ impendit, ex conducto cum domino fundi experiri poteſt*; hæc ille. Et ratio eſt, quia locator non debet cum conductoris jactura locupletari, juxta *reg.in cap.locupletari de reg. juris in 6.*

Hæc omnia, quæ diximus, procedunt;
25 ſi damnum non ſit ſequtum culpa conductoris, nam aliàs ei nocere debet, *l.ſi quis 9.§.3.& 5. l.videamus 11.l.ſi merces 25.§.4. ff.locati*, & in cit. *l.9.§.5.* imperitia, & negligentia æquiparatur culpæ, ibi: *Celſus etiam imperitiam culpæ adnumerandam lib. 8. ff. ſcripſit*, & J. C. Cajus in *d. l.ſi merces, §.4. ff.locati*, reſpondit; *Culpæ autem ipſius, Et illud adnumeratur, ſi propter inimicitias ejus vicinus arbores exciderit.* Et cum agatur de fraudibus, & controbannis in materia gabellarum, quæ ſunt eiſdem connaturalia, & Appaldatores rectè ſciunt, vel ſcire, ac prævidere debent, petitio remiſsionis mercedis locum non habet, etiam quia ex eorum dubio occurri poteſt in partem majori diligentia conductoris, ut rectè animadvertit *Card.de Luc.de regal.diſcurſ.175. Et Reg.Capyc.Latr.dec.171.num.17.* ſcripſit in terminis damni dependentis ex controbannis Eccleſiaſticorum, & Militarium Supremi Ordinis, contra quorum potentiam quælibet diligentia inutilis erat, id ipſum firmando his verbis: *Ad ſecundum verò, & tertium caput, in quibus dicebatur, Arrendamentum damnum paſſum fuiſſe ab Eccleſiaſticis perſonis, potentibus, atque militibus, & ab hominibus triremium, qui panem,*

& fa-

Digitized by Google

& farinam introducebant abſque ſolutione gabellæ, quibus reſiſtere non potuerunt; imò coacti fuerunt ſolvere pretium unius mancipii, qui occiſus fuit, dum Officiales Gabellæ, intendebant dictis hominibus triremium reſiſtere, ne panem, & farinas introducerent. Reſpondebatur, eſſe difficillimum, ut in totum poſſit dictis fraudibus obviari: Et ideò ad Arrendatores ſpectabat cuſtodire portas Civitatis, & alia loca, in quibus gabella in aliquo fraudari poterat, cum ad eorum beneficium exigatur pœna a fraudantibus, & fiant intercepta, ex quibus non modicum habent emolumentum. Et eſt certum, quod ſi non adeſſent, qui fraudarent dictam gabellam, ſatis majori pretio conductores eam conducerent. Et ideò, hoc prævidendo, ſpeciali pacto fuit conventum, quod in caſu, quo milites, & homines triremium, & alii, qui non ſubeſſent juriſdictioni Domini Delegati, fraudarent Arrendamentum, Civitas partes ſuas tantùm interponeret cum Domino Prorege, ut dictis fraudibus occurreret.

Et ex hoc pariter deducitur, numquam
26 poſſe dici defeciſſe ſubſtantiam rei locatæ, exiſtente cauſa productiva fructus rei, & juris locati; pro qua re valdè faciunt verba *Card. de Luc. de Regal. cit. diſc.* 175. *num.* 13. ibi: *Verùm tamen eſt oppoſitum, quoniam in iſtis, vel ſimilibus caſibus damnum dicitur potiùs eſſe in fructibus, quorum perceptio, vel exactio impedita, vel diminuta ſit, cum damnum in rei ſubſtantia propriè dicatur illud, per quod tollatur, vel impediatur ipſa cauſa productiva, puta, quia in rebus ſoli fundus, vel rei proprietas perierit, vel infructuoſus redditus ſit ob aquarum inundationes habentes cauſam permanentem, puta juxta caſum, de quo ſupra diſc.* 108. *in devaſtatione ipſarum ſalinarum, vel in urbanis ex mina cum ſimilibus accidentibus, & incorporalibus, quia ſublatum, vel impeditum ſit ipſum jus percipiendi, puta quia conceſſo appaltu ſalariæ, ſeu vectigalium, aut poſtharum, aliorumque ſimilium jurium aliquarum Provinciarum, vel Civitatum, aliqua Provincia, vel Civitas diſmembretur, vel aliàs occupata ſit, dum in ea parte deficit cauſa productiva, ſeu ipſum jus habituale; vel quod illud officium, quod exerceatur, vel exerceri poſſit per totam Civitatem, ſive in univerſo cauſarum genere, reſtringatur ad certam contradam, vel ad certum genus cauſarum, vel perſonarum, cum in partivus diſmembratis, vel prohibitis deficiat ſubſtantia, id eſt jus habituale, ſeu cauſa productiva, non autem effectus. Secus autem ubi ipſo jure habituali adhuc competente, & non alterato, impedimentum commercii, vel aliud accidens impediat exercitium, quod redundet in diminutionem fructuum, & emolumentorum, juxta caſus; de quibus tit. de locat. n.* 2. *&* 3.

Et quod conductori impedito uti frui re
27 conducta caſu fortuito, inter quos numeratur peſtis, pro rata temporis remiſſio mercedis fieri debeat, habetur ex *l. ſi uno anno* 17. *§. ubicumque, l. habitatores* 30. *§.* 1. *ff. locati, Boſ. in tract. de remiſ. merc. conductor. n.* 41. *& poſt Ripam de peſte* tenet *Medic. de fortuitis caſibus part.* 2. *num.* 34. *Pueguera deciſ.* 214. *num.* 11. hoc tantò magis procedit, quando damnum eſt intolerabile. Et quando ſit intolerabile, in hoc fuit inter DD. magna controverſia; nam dixerunt alii in tertia parte, alii in quarta, alii in ſexta, quos numerat *Præſes de Marinis reſolut. quotid. reſolut.* 186. *lib.* 2. ſed amplectendo opinionem *Menoch. de Arbitriis caſu* 75. *num.* 5. dicit, quod tunc intolerabile dicitur damnum, quando deductis expenſis, conductor penſionis dimidiam non percepit, & ſequitur *Maſtrillus deciſ.* 299. *n.* 4. Contra quas opiniones faciunt quæ ſupra latè diſſeruimus *num.* 17. quod eò magis procedit ſi conductor nihil de affictu percepit, & ſic debet fieri mercedis remiſſio, *cap. propter ſterilitatem, extra locati, l. licèt, Cod. locati, l. ſi merces, §. vis major, ff. locati*; ut eſſet in caſu mortis majoris partis vaſſallorum in caſu locationis alicujus Terræ: cum caſu prædicto deficiat rei ſubhaſtantia; nam pro re, quæ non extat, non debetur penſio, *Bart. in l. ſi uno* 15. *§. quandoque colonus, ff. locati, Stephanus Gratianus diſcept. forenſ.* 195. *num.* 2. nec conſiderari debet, ſi damnum ſit intolerabile, juxta *tex. in l. ſi merces, §. vis major, ff. locati, & l. licèt, C. eod.* vel ſi ſit in dimidia, poſt *Petrum de Ubaldis in tract. de duobus fratribus part.* 11. *num.* 113. *Maſtrillus dicta deciſ.* 299. *num.* 112. Nam quando rei ſubſtantia deficit, mercedis remiſſio fieri debet, etiamſi minima ſit, dictus *Boſſius in dicto tract. num.* 103. *& proprie* 107. *Surdus deciſ.* 326. *num.* 64. *verſ.* 2. *quia, num.* 65. *Gomeſ. variarum reſolut. in tit. de locato num.* 18. *Barboſa voto deciſivo* 25. *nu.* 107. qui dicit quod in hoc non conſideratur, an ſit grave, vel exiguum damnum, & ſic ſolùm remanet quantitas per Judicem declaranda, quæ debetur declarari ipſo jure uſque ad concurrentem quantitatem, ut ex *Angel. Socc. Burſat. & aliis*, fundat *Maſtrillus dicta deciſ. num.* 93.

Unde ſi conductor uti re conducta non poteſt pro aliquibus menſibus, in quibus totius anni fructus percipiantur, conductori remiſſio fieri debet pro toto anno, *Bart. in l. ſi uno, §. cum quidam num.* 7. *verſ. ſed contra ff. locati, Soccin. conſ.* 88. *nu.* 7. *Hieronymus Panteſchema in ejus quæſtion. de locat.*

cat. de locat. quæst. 14. *num.* 45. *Joan. Vincent. de Anna allegat.* 21. *num.* 6. *Surdus dicta decis.* 326. *num.* 19. qui alios cumulat. Nec potest compensari damnum cum ubertate sequenti, juxta *text. in l. si uno anno, cum concor. ff. locati*, *Soccinus* scripsit in terminis in *cons.* 88. *lib.* 1. *in tertio dubio*, cui se subscripserunt *Ant. de Luc. Advocatus concistorialis*, & *Ant. Thesaurus*, *ut* refert *Consiliarius Staibanus Junior resolut.* 147. *num.* 47. 2. *vol.* Nam hoc non procedit quotiescumque ex casu insolito, & inopinato pervenit, nam non fit compensatio, sed fit remissio, *Carroc. de remissione mercedis quæst.* 8. *num.* 50. & *Consil. Roccus respons.* 87. *num.* 37. ut in casibus similibus fuisse decisum testantur *Antoninus de Amato resolut.* 18. *nu.* 25. *Anna allegat.* 21. & *singul.* 167. *Thor. in Compendio decis. tom. pr. in verbo excomputum*, *Reg. Capicius Latro decis.* 194. *numero* 35. referendo aliam *decis. num.* 47. *Mastrillus dicta decis.* 299. *Surdus decis.* 226. ubi post solutam pensionem fuit data repetitio: & hac ratione; nam si ex magna, & insolita ubertate perveniente ex casu fortuito non per operam conductoris, debet operari augmentum pensionis ad favorem locatoris, ut post multos DD. fundat *Stephanus Gratianus discept. forens.* 195. *num.* 17. & 19. ita etiam ex casu fortuito propter magnam sterelitatem debet fieri mercedis remissio, ut contrariorum sit eadem disciplina, *l. & si contra in fine, ff. de vulgar. subst.*

28 Quo verò ad resolutionem contractus, de Jure etiam certissimum est, contractum habere locum, rebus in eodem statu manentibus, unde, mutata conditione negotiorum, justè petit conductor contractus resolutionem, & a promissorum observantia excusari, secundum *Bart. in l. confirmando num.* 2. *ff. de confirmando tutore*, & *in l. si quis*, & *in l. si cum Cornelio, ff. de solutionibus*, *Rota Januæ decis.* 66. *num.* 2. facit ad hujus rei propositum dictum *Senecæ lib.* 4. *cap.* 35. *de beneficiis*: *Ad hoc, ut homo teneatur facere, quod promisit, requiritur, quod omnia immutata permaneant, alioquin non fuit mandax in promittendo, quia promisit, quod habebat in mente subintellectis debitis conditionibus*. Quælibet namque promissio subintelligitur, rebus sic stantibus, & aliquo non superveniente de novo, *Tiraquell. in præf. l. si unquam C. de revocandis donat. n.* 161. *l. fin. C. de non numerata pecunia, l. fin. ff. ad Municipal. Greg. Lop. in l.* 34. *tit.* 5. *p.* 5. *glos.* 4. *circa medium*, & hoc procedit etiam in promissione jurata, *c. inter primum de renunc. dict. de Butr. in c. veritatis* 8. *num.* 14. *post medium de dolo*, & *contumacia*, & hoc etiam procedit in renunciatione generali, nam accipitur, rebus sic tempore renunciationis existentibus, *c. veniens de Jure Jur. Bald. in c. clam., de fideicomm. Anna dict. alleg.* 21. *num.* 17. *Anchar. cons.* 402. & *dictus Reg. Capyc. Lat. decis.* 194. *n.* 6. Quapropter si aliquis conduxit terram habito respectu ad qualitatem vassallorum, qui tunc temporis erant vivi, si sint mortui ipsorum major pars, ob contagium, locator non potest præstare patientiam conductori, ut utatur, & eo modo re conducta fruatur, juxta *text. in l. si quis domum, l. ex conducto, l. si merces*, §. 1. & 2. & *l. qui fundum, ff. locati*, & pro toto tempore affictus manutenere in possessione rei locatæ, ut dixit *Surd. post multos DD. in dicta decis. n.* 17. justè petit conductor a locatione recedere; supervenit enim nova causa: qua de re potest conductor rem locatam dimittere, ut post *Steph. Grat. discept. forens.* 534. *num.* 48. hoc fundat *Reg. Capyc. Lat. decis.* 162. *num.* 19. nam sicut locator habet actionem ex locato pro consequutione pensionis, *l. si in lege* 28. §. *si quis domum, ff. locati*, ita conductor habet actionem ex conducto, ut manuteneatur in possessione rei locatæ, cum locator, & conductor sint correlativi, neque ad imparia judicari debent, *l. fin. C. de indict. viduit. tollen. Grat. discept. forens. c.* 376. *num.* 24. & 25. & *post Gomes. Caroc.* tenet *Reg. Capyc. Lat. dicta decis.* 162. *num.* 4 & locator ex sui parte tenetur præstare patientiam, ut frui possit re locata pro toto tempore convento cum tractu successivo, *glos. & Bart. ex l. corruptionem ff. de usufructu*. Unde non excusatur locator si nulla culpa sua intercedat, nec per eum stet, quominus re conducta conductor ipse utatur, *Surd. dicta decis.* 326. *num.* 57. & sic, cum locator non potest manutenere conductorem in possessione rei locatæ in illo modo tempore locationis, justè potest conductor a locatione recedere, idem *Capyc. Lat. dicta decis.* 162. *num.* 70. qui dicit, quod hoc non solùm procedit, si in totum non potest uti re conducta, sed etiam si pro parte. Et quando res locata, quæ propter bellum, & pestem passa est aliquod damnum, ita ut non potest redire in pristinam formam, potest conductor a conductione recedere, ut dixit post *text. in l. domum* 57. *ff. de contrahend. empt. Boss. de remiss. merc. num.* 41. *Pegu. dicta decis.* 214. *num.* 11. & sic justè resolvitur contractus, ut per hæc, & alias rationes in casu simili decisum refert *Consil. Roccus d. resp.* 87. *in fin.* & in puncto adducitur, quando pestis fuit causa multorum mors, ut fuit hæc, quæ anno 1656. hanc Civitatem fidelissimam, & majorem partem Civitatum, & Terrarum Regni afflixit, & hoc cum sit notorium probatione

non

non indiget, *Surdus conſ.* 211. *num.* 45. & *Maſcard. concl.* 4. *cum ſeq.* & in caſu tenet *Coreus in ejus quæſtionibus quaſt.* 161. *num.* 6. *per text. in l. ſi merces*, §. *ſi vicino*, *ff. locati*.

Remedium l. 2. non datur, locatione finita, cum effectus illius contractus fuit reſolutus, & non remanet quid reſcindi poſſit, & ſic ex defectu materiæ ceſſat Judicium. Hanc opinionem in propriis terminis tenet *Dec. in conſ.* 583. *num.* 9. cui non contradicendo, annuunt Addentes, ſequitur *Alvar. Valaſ. in tract. de jure emphyt. quæſt.* 28. qui refert, in Luſitaniæ Senatu non ſemel fuiſſe judicatum ſecundum *Dec.* opinionem, *Rot. Floren. Mingon. deciſ.* 110. *nu.* 9. *Arismin. Tepat. var. jur. ſent. in tit. de reſcind. vend. folio* 117. *Cagno. in repet. d. l.* 2. *num.* 170. *Pant. Crem. eod. loco. num* 111. Imò non ſolùm ceſſat tale remedium in contractu locationis, ipſa locatione finita, ſed etiam in venditione facta ad tempus, ipſo tempore elapſo, ut communiter tenent DD. vz. *Roman. in l. ſi quis cum aliter*, *ff. de verb. oblig. num.* 14. & ibi *Claud. Saiſ. num.* 21. *Fabia. in tract. de empt. & vend.* 8. *quæſt. princip. num.* 14. *in fin. Cremen. loco cit. Menoch. conſ.* 843. *num.* 38. ea ſola ratione, quia proviſio dictæ legis eſt reſciſſiva, & quod non eſt, reſcindi non poteſt, ut doctè docet *Cagnol. in d. l.* 2. *num.* 170. ad quod allegat text. *in l. nam & ſi* §. *poſt defectum*, *ff. de injuſt. rupt. & irrit. teſt. l. decem ff. de verb. oblig. l. remittit*, *de Jure jur.* nec huic comm. opin. adverſatur opinio *Ari. Pinel.* contrarium ſentientis, ſiquidem rationes ab ipſo adductæ non urgent, & authoritas *Alex.* allegata non probat.

Iſta opinio contra *Arium* non ſolùm fundatur authoritate Doctorum, & exemplo rerum judicatarum, ſed etiam vivis rationibus. Certum eſt enim in materia *legis* 2. reſtitutionem rei in contractu deductæ eſſe in obligatione, pretii verò ſupplementum in facultate ſolvendi, ſecundum *glo. in d. l.* 2. *Bar.* ibidem *num.* 16. *Bal. num.* 10. *Salyc. nu.* 20. quorum opinio communiter tenetur, latè *Anto. Padilla in repet. d. leg.* 2. *num.* 38. *Azeved. in leg.* 1. *num.* 26. *tit.* 11. *lib.* 5. *novæ recompil.* Hinc DD. communiter dixerunt (exceptis aliquibus Canoniſtis), ceſſare remedium *d. legis*, perempta, vel extincta re: ea ſola ratione, quia perempta re, nulla ſupereſt obligatio, cum pretium in obligationem non veniat, nec ad id præciſè agi poſſit, nam ubi quantitas debetur ratione, vel reſpectu certæ ſpeciei, quæ ſi extaret, creditori invito a debitore tradi poſſet loco illius quantitatis, perempta ea ſpecie, debitor liber efficitur a ſolutione

29 quantitatis, *Bar. in l. quod te ff. ſi cert. pet. & Jaſ.* ibi. *num.* 15. facit text. *in leg.* 1. §. *ultimo ff. ſi cui pluſquam per legem falcid. l. ſi ſervus communis*, *ff. de fur.* junctо *verſ. ex bis igitur*. Nec dicatur, quod prædicta procedunt in venditione, & non in locatione: Siquidem Juris Conſultus in propriis terminis quod ſtatuit in uno, mandat obſervari in alio, text. eſt omninò videndus, non paſſim allegatus in iſta materia in *l.* 1. §. *ſi quis in fraudem in fine* ibi *& in permutatione*, *ff. ſi quid in fraud. patron.* Conductor enim percipit fructus ex re ſua, qui non veniunt in materia *d. leg.* 2. reſtituendi; reſciſſo enim contractu, & re in contractum deducta relaxata, vigore diſpoſitionis dictæ legis, conventus non tenetur fructus interim perceptos reſtituere, ſecundum veram, & receptam ſententiam, quam idem *Pinellus* ſequitur in *d. repet. par.* 2. *cap.* 4. *num.* 1. Hanc eandem opinionem ſequitur *Anto. Padilla loco citato num.* 50. *circa fin. verſ. contrariam*, *Miſinger. obſer.* 73. *cent.* 4. *Fab. Turr. conſ.* 79. *vol.* 2. *Azzeved. leg.* 1. *tit.* 11. *lib.* 5. *novæ recompilat. num.* 25. ſecundum quam opinionem judicavit Sac. Conſ. teſte *de Franch. deciſ.* 119. *num.* 20. & latiùs *deciſ.* 495. ſequitur *Gutti. pract. qq. quæſt.* 134. Imo non ſolùm non tenetur conventus reſtituere fructus perceptos uſque ad Libelli oblationem, ſed nec decurſos, & perceptos, lite pendente, & poſt litis conteſtationem, ut refert *deciſ. Franc. Mar. deciſ.* 179.

Et quod contractus locationis emolumentorum Officii, ſeu Gabellæ, aut alterius rei ejuſdem qualitatis non poſſit reſcindi ex capite læſionis, eo quod nulla læſio conſiderari poteſt quando venduntur, vel locantur redditus incerti futurorum annorum, conſtat ex diſpoſitione text. in *l. ſi ea lege C. de uſur.* & ibi *Bald. num.* 10. facit tex. *in l.* 1. *C. de pact. & in l. de fideicommiſſo C. de tranſact.* & in propriis terminis conſuluit idem *Bald. in conſ.* 242. *vol.* 5. *col.* 3. *verſ. cum verò*, ubi dicit, quod Univerſitas conqueri non poterat, ſi conductor pedagii multùm lucratus fuerat, *Purpur. in conſ.* 492. *num.* 25. *lib.* 2. *Menoch. in conſ.* 843. *num.* 34. *Crem. in d. l.* 2. *num.* 134. *Ant. Padilla* idem affirmat in conductione fructuum alicujus Beneficii, vel Juris exigendi quartas regias. Hinc in Regno Hyſpaniæ certa lege ſtatutum fuit, ceſſare remedium læſionis in conductione Gabellarum, ut *Padilla* not. *ibidem num.* 16. videtur enim eo caſu ſola ſpes empta, vel locata, quæ vendi, vel locari poteſt, *l. nec emptio ff. de contrab. empt. & l. ſi jactum retis, cum ſimil. ff. de a. &tio empt.*

Nec obſtat, quod idem eſſet dicendum

in

in conductione prædiorum, vel domus, quia in eis non adest tanta incertitudo, cum de sui natura producant certam quantitam fructuum, perceptio autem fructuum ex pedagio, seu gabellis tota dependet ab eventu fortunæ, ita in propriis terminis
30 *Menoch.consil.*844. *num.* 46. Est enim benè verum, quod si tempore locationis, inspecto futuro periculo, &, deductis expensis, spes illa æstimaretur communiter ultra dimidiam conventæ mercedis, tunc benè dispositio illius *l.* 2. haberet locum, quæ quidem æstimatio erit facienda habito respectu ad illud, quod res illa solita erat locari tempore contractus *Roman. in consil.* 368. *num.*9. & 423.*num.*1. & 2. Ad dignoscendam enim læsionem ultra dimidium non æstimabuntur fructus, qui percipiuntur singulis annis, sed inspicitur valor tempore contractus, *l. si voluntate in fin. C. de rescind.vend.l.*3.§.*Divi Fratres, ff. de Jure fisci, &c. cum causa ext.de empt.& vend.* quia enim postea potuerit ita minui, sicut augeri res deducta in contractum, læsio, si qua obvenit ex casu, non habetur in consideratione, *d.l. fidei commisso, C. de transact.* & in propriis terminis *Bart. in l. cotem ferro* §. *qui maximos, ff. de public. & vectig. in l. si merces* §. *vis major, ff. locat. & in d. l.*2. *num.* 16. Imò nec dignoscitur læsio ex fructibus perceptis ante contractum, *Ruin. in consil.*35. *num.*35. *in fin.lib.*1. & per alios, quos latissimè congerit *Rot. in dec.* 18. *nu.* 4. *vol.*2. *in novis*, & ad finem dignoscendi verum valorem rei, debet haberi consideratio expensarum necessariarum pro regimine officii, ut pulchrè declarat *Bald. in d. l. a num.* 37. ac etiam anticipationis factæ tempore contractus, prout de ea habendam esse rationem, refert *Menoch. in prælleg. consil.* 844. *num.* 55. & cum sumus in venditore, seu locatore dicente, se læsum ultra dimidiam, DD. conveniunt, tunc dici læsum, quando nondum recepit dimidiam justi ejusdem rei valoris, veluti si res, quæ valebat, vel fuit in redditu decem, fuerit vendita, vel locata pro quatuor, prout est *glo.* communiter approbata in *d. l.* 2. *in ver. Judicis, Abb. in c. cum dilecti num.* 2. *de empt. & vend.* Id autem locum non habere in casu excomputi, & damnum, vel lucrum amissum, etiamsi sit infra dimidiam, bonificandum esse, supra latè diximus *n.* 17.

Conductor ex maximo lucro non cogitur
31 duplicare pensionem, text. est ad litteram non violando eam in *l. si merces*, §. *vis major. ff. locat.* ibi: *quia immodicum lucrum ab eo non auferetur*, & licèt *glo.* aliter intellexit litteram; nihilominus communiter reprobatur, ut tenent *Salyc.Fulgos.& Paul.* ibidem, sequitur *Aret. in l.si quis cum aliter num.* 8. *ff. de verb. obligat. Pinel. in d. l.* 2. *cap. num.* 34. *Berta. in tract. de Gabell. par.* 2. *num.* 39. *Ant. Gomes de contract. cap.* 13. *num.* 19. *Ferdinand. Vas.* 2. *tom. quæst. usu frequen.lib.*6. *cap.*54. *num.*10. *Valasc.de jure emph.q.*27.*n.*53. quod eò magis procedit, quando conductor renunciat omnibus exceptionibus, per quas relevatur a solutione mercedis, seu pensionis, ut propter sterilitatem; cum tunc non possit petere remissionem, *l. si quis fundum, ff. locat. Alber. in l. item quæritur* §. *exercita in fin. ff. locat,,* quam refert, & sequitur *Jas. in l.*1. *num.* 21. & 9. *C. de jure emphyt.* & alii quos latissimè congerit *Anto. Gomes in lib. var. resol.* 2. *q.* 3. *nu.*19.

Et si in instrumento locationis adest pactum, quod non possit peti diminutio mercedis pro quovis casu inopinato, si diminuerentur fructus, sicuti non potest peti diminutio, ita per consequens nec augmentum, cum pari passu ambulent, *l. plerumque & l. mancipia ff. de jure dot. l. si ex toto, ff. de leg.* 1. & idem operatur propositum in proposito, quod oppositum in opposito, DD. in §. *plus autem inst. de action.*, ita in propriis terminis concludit *Brun. de aug. conclusione* 23. & 24. quem refert, & sequitur *Stephan.Gratian.in dec. Rotæ Morchie decis* 85. *num.*5. & *seq.*

Quod si aliàs remedium *l.* 2. compete-
32 ret Actori adversus contractum primum, tali actioni præcluditur via, data confirmatione, seu ratificatione prioris contractus, latè *Rolan. a Valle consil.*59. *vol.*1. *num.* 30. & 33. *Cravet. consil.* 151. *num.* 31. & *consil.* 160. *Dec. consil.*180. *post num.*5. *vers. secundum, ubi additio Tobi. Non. consil.*68. *nu.*3. *Cacher. decis.* 39. *num.* 15. *vers. contraria verò opinio* & iterum *decis.* 90. *num.* 5. *Cotta in memorial. verb. Geminatio verborum*, & in specie quod excludat læsionem, tradiderunt *Covar. in c.quamvis par.*3. §.*fin. n.* 6.*vers.octava conclusio,de pact. in* 6. *post Dec. consil.*216.*ad fin. Cassan. in consuet. Burgun. rub.*7. §. 12. *num.* 37. *vers. Adverte, Alex. consil.* 133. *num.*9.

CAPUT XXXIV.

De Emphyteusi.

SUMMARIUM.

Pro censibus decursis, rei emphyteuticæ possessor, ex quibus conveniri possit n. 1.

Contractus emphyteuticus factus ab Ecclesia in beneficium Minoris absque decreto Judicis, ex quibus sit nullus n.2.

Emphyteusis post mortem hominum, aut finita gene-

Digitized by Google

generatione quid importet n. 3. *ubi an intelligatur facta etiam pro descendentibus unius ex emphyteutis, an verò pro filiis, & descendentibus cujuscumque ex pluribus.*

Ob sterilitatem, vel aliud damnum nulla est facienda census diminutio, nisi res emphyteutica in totū pereat n.4. *ubi pluribus exemplificatur, & quatenus bonificatio aliqua esset facienda, juxta nonnullorum sententiam, ex quibus damnum debeat esse considerabile, & successivum* n. 5. *& quando id limitetur* n. 6.

Facta concessione emphyteusis alicui, & ejus heredibus, ex quibus non veniat singularis successor n.7.

Procurator Ecclesiæ, qui propriè Sindicus dicitur, census inaffrancabiles non potest convenire cum emphyteutis, quod sint affrancabiles: & multò minus potest id peragere Procurator ad lites n. 8.

Vendita re Ecclesiæ, seu minoris, si plus alius offerret, qualiter sit audiendus n.9.

Caducitas censetur remissa, & præstitus consensus alienationi ob Canonum receptionem n.10.

PRo censibus decursis possessorem rei emphyteuticæ conveniri posse, clarum est de jure, ut cavetur in *l.fin. C.de cens.lib.*11. Illud tamen apud DD. tractatum est, quanam scilicet actione id esset experiundum. hypothecaria ne actione, vel personali, & executiva? *Bald. in l. quas ruinas in* 5. *column.C.de sacros. Eccles.* actionem hypothecariam concedit, cum sit jus reale, transeatque cum re, *l.si fundus, §. in vendit. ff. de pignor. Afflict.decis.*95. *num.*1. *ad* 3. ubi *Ursil.Prosper.Petr.ad Gramm.dec.*99.*num.*5. *Cenc.de censib.quæst.*78.*num.*13.*& quæst.*76. *num.*22. *Surd.dec.*32. & ibi *Hodiern. Grat. cap.*272. *num.*7. Pro actione verò personali, & executiva facit *Textus in l.*2. *C.sine cens. vel reliq.fund. comp.non pos. Staiban. lib.*2. *resol.* 176. *num.* 44. qui *num.*58. testatur de observantia omnium Tribunalium. Vide sis *Merlin.centur.*1.*cap.*37. Si autem possessores rem censui subjectam inter se diviserint, potest benè quidem agi contra alterutrum in solidum pro solida præstatione, cum hæc sit indivisibilis. Faciunt tradita per *Surd.dec.*32.*n.*7. *Afflict.dec.*153.

Contractus emphyteuticus factus ab Ec-
2 clesia in beneficium minoris, absque decreto Judicis est nullus: Et planè de jure in contractibus minorum decretum Judicis omninò requiritur, *l. quæ tutores* 22. *vers. præcipimus, C.de administr.tutor. l.minor, & l.fin. ver. decreti interpositio, C. de præd. & aliis rebus minorum*. Rursus causæ cognitio desideratur, *Afflict.dec.*249. *un.*2. & *Surd. dec.*77.*num.*2. Tandem illud etiam requiritur, quod ex hujusmodi contractu paratam fuisse utilitatem pupillo ex juridica informatione constet, *l.magis puto, §.non passim. & l. si fundus, ff. de reb.eor. l.tutor urgentibus, ff. de minoribus, & l. ob æs, C. de præd. minor. Onded. cons.*13.*num.*26. & 33.*lib.*2. *Surd.cons.*115.*n.*25. *Peregrin.dec.*14. *nu.*11. & *Afflict.d.dec.*149.*n.*1.

Nulla est differentia in emphyteusi, quod
3 dicatur post mortem hominum, vel finita generatione, *Dec.cons.*73. *num.*22. *lib.*2. & non potest dici finita generatio, donec extat aliquis ex acquisitoribus, quorum omnium mors requiritur, *Gabriel. consil.* 88. *num.*6.& 7. *lib.*2. *Grat.cap.*451. *num.*9. An autem concessio emphyteutica intelligatur facta pro ipsis emphyteutis, & descendentibus ab eis, an verò pro filiis, & descendentibus unius ex emphyteutis, respondet *Gratian. cap.*371. *num.*8. dicens: *Quemadmodum dicimus de illis, qui investiuntur pro se, & filiis suis, intelliguntur enim filii cujuslibet vocati ad partem patris, non ad portionem patrui, cum Alex.cons.*204. *col.*2. *in princ.num.*3.*lib.*2. *Ruin. cons.*142. *nu.*5. *lib.*3. *Paris.cons.*31.*num.*31. *lib.*2. Vel sicut dicit *Card.de Luc.de emphyt.disc.*20. *num.*3. *quod dictio cujuslibet, sive in solidum, si stet distributivè, apta erit operari solidi concessionem, & consequenter jus accrescendi, vel non decrescendi in qualibet portione distincta, & de per se considerata in cujuslibet ex descendentibus, sive successoribus, non autem de linea in lineam*. Et meliùs *Palm. decis.*426. *num.*6. *Dictio cujuslibet, quæ operatur, ut omnes censentur vocati, & comprehensi distributivè in unaquaque linea, proinde ac si essent factæ plures separatæ dispositiones, cum Peregrin.de fideicomm.art.*13.*num.*73. *in fin. Fuserius eod. tit. quæst.* 475. *num.*14.15. & 44. *de Luca de linea legali lib.*1.*art.*20.*nu.*7. *in fine, Castald.consultat.*77.*num.*3.*col.*1. & *consult.*237.*num.*18.*tom.*2. *Rocca disput.*17. *num.*1.*tom.*1. *Rodulf.allegat.*34.*num.*17. *Torre variar. tom.*1.*tit.*2. *quæst.*19. *num.*9. *Baitell.dec.*2. *num.*126. *Carrol.dec.*105. *nu.*25. & *seq. ubi dicta dictio tribuit actum cuique in solidum, sed distributivè, & decis.* 190. *num.*8.& *seq. in recent.dec.*447. *sub num.*7. & 8. *par.* 4. *tom.* 2. & *decis.* 472. *num.* 34. & 35. *par.* 14. *tom.* 3. *Urceolus consult.* 80. *num.* 46. Idemque repetit *Palm. dec.*213. *num.*74.

Regula est pro domino directo, quod ob
4 sterilitatem, vel aliud damnum nulla sit facienda census diminutio, nisi res emphyteutica in totum pereat, *l.* 1. *C. de jur.emphyt. Glos. in cap. potuit de locato, & conducto*, ibique communiter DD. Et quamvis non negem, fuisse valde inter Doctores contro-

troversum ; an id procedat ; quoties solveretur Canon correspondens fructibus, qui ex re emphyteutica percipiuntur, quo casu multi existimaverunt, potiùs talem contractum esse judicandum locationis, quàm emphyteusis, ac proindè ob sterilitatem esse faciendam diminutionem, vel licere emphyteutæ rem emphytevticam renunciare, ut patet ex *Cyno*, *Bald. Jasone*, & aliis in *d. l. prima*, quos sequitur *Fab. in c. tit. de jur. emphyt. def.* 36. *Cancer. variar. resol lib.* 3. *cap.* 1. *num.* 187. & alii relati per *Regentem Capycium Latro decis.* 18. *num.* 2. secundùm quam sententiam decisum in Senatu Pedemontano refert *Thesaurus decis.* 20. Attamen contraria sententia est verior, & communior, ut patet ex *Salyc. in dict. l.* 1. *num.* 10. *Facchin. controvers. lib.* 1. *cap.* 89. ubi solidè id probat *Ciarlin. controvers. forens. cap.* 8. *num.* 48. 52. & 53. latè *Corbulus de jure emphyteut. tit. de causa privationis ob non solutum Canonem*, *ampliat.* 12. *per tot. Reg. de Ponte cons.* 79. *nu.* 25. *Valas. de jur. emph. q.* 1. *num.* 8. & *q.* 27. qui dicit errasse contrarium existimantes. Quibus addo *Venturin. cons.* 33. *num.* 139. 140. & 141. *Koppen decis.* 27. *num.* 22. *cum seq. par.* 1. Imò, & si Domus canoni obnoxia casu comburatur, vel aliter destruatur, adhuc tenetur emphyteuta ad reædificandam, & ad canonis solutionem, *Vivius decis.* 500. *num.* 12. *lib.* 3. quod etiam post alios comprobat citatus *Capyc. Latr. d. decis.* 18. *num.* 7. *cum seqq.* Quoties enim adsunt manifesta pacta ostendentia, contractum esse emphyteuticum, non autem conductionis, nullo modo potest aliter censeri ex solutione magnæ, sive parvæ pensionis: cum nullibi statutum appareat, quod ad quidditatem emphyteusis requiratur, ut quid minimum annuatim solvatur, sed tantùm ut solvatur in recognitionem directi dominii, quæ solutio taliter facienda nunquam recipere poterit augmentum, sive diminutionem cum non fiat pro fructibus, sed in talem recognitionem, ut rectè advertunt Doctores prædicti, & post alios *Duard. de censib.* §. 4. *q.* 1. *num.* 30. citatus *Capyc. Latr. num.* 10. *cum seqq.* & latè probat *Consil. Hodierna ad Surd. dec.* 198. *num.* 5. *ad* 7. Propterea de dicta decis. relata per *Thes.* rectè dubitat *Thes.* filius in addition. ibidem, & aliam contrariam refert, pro ut similiter contrarium decisum referunt *Surd. d. decis.* 198. ubi subtilis, & copiosa additio *Consil. Hodiernæ*, *Vivius dicta decis.* 500. qui etiam *num.* 14. ait nunquam contrariam opinionem fuisse observatam. Quæ sententia etiam ex eo comprobatur, quia sicuti incrementum in re emphyteutica cedit lucro emphyteutæ, ita ut nullo modo possit Dominus directus prætendere canonis augumentum ita contra debet ejusdem emphyteutæ damno cedere sterilitas, sive quodlibet aliud detrimentum, ne alioqui ad imparia judicentur, contra *l. id quod*, *ff. de peric. & commodo ver. vend. Franciscus Marcus decis.* 210. *n.* 4. *par.* 2. & alii cum citato *Capyc. Latr. num.* 13. Præterquamquod cum concessio sit perpetua, potest sperari, ut ex annis sequentibus præsens sterilitas compensetur, ut iidem Doctores firmant. Et cum appareat, concessionem fuisse secundum naturam veræ, & rigorosæ emphyteusis, nimirum ut concedatur res ad meliorandum, pro qua solvatur pensio in recognitionem dominii directi, cessat etiam consideratio census Ecclesiastici facta ab eodem, *d. Consil. Hodier. ibid. num.* 8. etenim licèt emphyteutæ propter sterilitatem esset facienda remissio, quoties pensio fructibus correspondeat, quod regulariter præsumitur in emphyteusi Ecclesiastica, ut ait *idem Consil. Hodier.* Attamen id non procedit, quoties bona in emphyteusim concessa tempore concessionis erant sterilia, quia tunc numquam propter sterilitatem sit remissio, *Clar.* post alios *in* §. *emphyteusis q.* 8. *a vers. sed numquid propter sterilitatem*, quod firmare videtur etiam in fine *idem Consil. Hodierna*.

5 Quod si posset dici ob notabile damnum, sive sterilitatem fructuum esse faciendam diminutionem census emphyteutici fere fructibus correspondentis, ita ut tali casu contractus potiùs esset judicandus conductionis, quàm emphiteuticus ; nihilominus extra omne dubium est, sterilitatem sive damnum etiam secundum Authores contrariæ sententiæ debere esse considerabile, ac excessiuum, imò intolerabile, aliàs quodlibet damnum non erit sufficiens ad obtinendam canonis, sive mercedis diminutionem, ut omnes concludunt *ex l. si uno*, §. *cum quidam*, *ff. locat.* Et quamvis valde dubitent Doctores in explicatione hujus intolerabilis damni, sive sterilitatis, ita ut alii asserant, requiri, ut nihil, aut quid minimum percipiatur, alii aliter senserint, ut patet *ex Ciarlin. controv. for. cap.* 200. *num.* 40. *Covar. pract. quæst. cap.* 30. *ante num.* 2. *Menoch. de arbitr. jud. casu* 76. *num.* 2. Communiter tamen in ea resident sententia magis emphyteutæ favente, ut scilicet tunc damnum intolerabile dicatur, quando, deductis expensis, non exigitur medietas ejus, quod solvitur pro canone, *Bart. in l. licèt num.* 1. *vers. si ergo sunt*, *Cod. locati Covar. d. cap.* 30. *Franc. de Clapp. causa* 44. *dec. unic. n.* 15. *Joseph. Lud. concl.* 12. *num.* 17. *Menoch. d. casu* 76. *in fine*, ubi infinitos refert *Koppen.*

Digitized by Google

pen. d. decis.27. num.22. & 24. lib. 1. Cala de modo articulandi, §.2.glos.unic.num.560. ubi de communi teſtatur *Mantic.de tacit.& ambig. lib.5. tit.8. num.39. & 40. Cap. dec. 88. num.1. Reg. Capyc.Latr. conſult. 40. nu. 41. & d.deciſ.18.num.14.* Secundum quam ſententiam ibidem deciſum fuit; Etenim quamvis ex domibus obnoxiis cenſui ann. duc. 80. tantùm emphyteuta perciperet ann. duc. 60. nihilominus fuit Dominus directus a prætenſa diminutione abſolutus ut in fine refert. Idem in ſimili caſu ſimiliter per S. C. deciſum refert *Add.ad eundem Capyc. Latr.dec. 18. num. 32.* ubi ſimiliter fuit abſoluta Civitas Neapolitana a prætenſa diminutione ob penſionum ſterilitatem, quam ſententiam veriorem, ac magis receptam teſtatur etiam *Reg. Galeot. reſponſ. fiſc.17. num.47.* & ſecundum eam deciſum ſimiliter refert *num. 47. poſt Reverter. dec. 455.* ſecundum compilationem *Reg.de Marin.* eamque a Rot. Rom. etiam receptam firmat *Grat. lib.3. diſcept.for. cap.534. num.39. & cap.557. num.8.* ac in aliis Senatibus teſtantur *Hieronym. Leo deciſ.174. num. 5. lib. 2.Clapp. d. cauſa 44. nu. 17.& 45.q. unica.* Præterquamquod etiam ſtante ſterilitate ſufficiente ad cenſus diminutionem, neque illa eſt facienda, quoties per plures annos fuerit cenſus ſolutus, tunc enim eſt facienda compenſatio ſterilitatis cum ubertate præterita, citatus *Conſil. Hodiern. loc. cit. num.13. Reg. Capyc. Latro d. dec.18. num.15.*

Facta conceſſione emphyteuſis alicui, & ejus heredibus, non venit ſingularis ſucceſſor: nam, quemadmodum appellatione 7 ſucceſſoris non venit ſingularis ſucceſſor, *ad tex. in l.hereditas ff.de reg.jur.l.quoties C.de hered.inſtit.Barboſa de appell.verb. appell. 113. num. 27. & ſeq.* & in puncto quod conceſſa aliqua immunitate pro ſe, & heredibus, ut non veniat ſingularis ſucceſſor, niſi adſint illa verba pro ſe, & heredibus quibuſcumque, & ab eis cauſam habentibus, *Bertaz.de clauſ. clauſ. 20. glos. 4. num.4.& latiùs glos.25.*

Procurator Eccleſiæ, qui propriè Sindi- 8 cus dicitur, *glos. in cap. unico verſ. generaliter de Sindico*, cenſus inaffrancabiles non poteſt convenire cum emphyteutis, quod ſint affrancabiles: & multò minus id peragere poteſt procurator ad lites, cum iſte ſuſcipiat mandatum ab adminiſtratore, non a vero Domino, *c. quia in cauſis, ubi glo. verſ. de jure com. & cap.petitio de procur. Rodriq. qq. Canon. & regal.lib.3.q.41. art. 1.* Unde dicitur conſtitutus, ut utiliter, & juridicè agat, *c. cum veniſſet ibi ut Sindicum, &c. de in integr. reſtit.* nec agendo, nec excipiendo Eccleſiæ præjudicat, *glos. in cap. 1. de procur. verſ. legaliter*, nam aliàs fraus fieret Eccleſiæ, nec ejus factum debet Eccleſiæ nocere, *glos. in c. unic. in extravag. ne ſede vac. verſ.voluerit in fine.* Tum quia nec ipſa Eccleſia abſque ſolennitatibus poteſt dictos cenſus inaffrancabiles facere affrancabiles, cum cenſus veniant appellatione immobilium. Unde habet locum *Extravag. ambitioſæ, de reb.Eccleſ.non alien. Rodoanus de reb. Eccl. non alien. rub. 16 n.30. Surd.deciſ.204. n. 4.* & in puncto loquendo, quod qui non poteſt alienare, non poteſt ſolutionem debiti acceptare abſque ſolennitate a jure requiſita, ad *text. in §. Nunc admonendi verſ. ex contrario. Inſtit. quib. alienan. non eſt permiſ.* latè *per Franch. dec.206. num.16. & ſeq.* eò magis in terminis, quod prælatus non poteſt redimere cenſus redimibiles, & ſic in fortiori caſu tenuit in puncto *Felician.de Cenſibus lib. 4. cap. unic. num.4.* & licèt hæc opinio diſpliceat *Gaſpar. Rodriqu. de ann. redd. lib.2. quæſt.13. a num. 78. & ſeq. & præcipuè num.90.* ubi tenet, poſſe prælatum cenſum redibilem redimere, quia tenetur vigore pacti, ſed tamen negare non potuit, quod voluntariam redemptionem facere non poteſt ibidem dicto *num. 90. & 91.* imo nec poteſt in judicio alicui exceptioni renunciare, quia eſt quodammodo alienatio, *Gemin. in c. 1. num. 19. de reb. Eccl. non alien.* & fuit deciſum per *Rotam*, ut latè *per Quarantam in bull.verſ.alien.rerum Ecc. num.20. verſ. hinc eſt, & num.22.*

Vendita re Eccleſiæ, ſeu minoris ſi plus 9 alius offerret, audiendus eſt, ad *text.in l. etſi fine 8.verſ.quæſitum ff.de min.Vrſill. ad Aſſl. deciſ.340. num. 20.* & latè poſt *Guid. Pap. Maſtrill.* & alios *Conſ. Paul. Staiban. reſol. forenſ.20. num. 14. cum ſeq.* præcipuè *num. 20.* ubi etiam ſuccurrendum, ſi lucrum eſſet incertum, dummodo ſit veriſimile, ut *num. 19.* verùm id procedere debere, ſi intra legum tempora major oblatio ſuperveniat, alibi differuimus, & iterum de hac re ſermo erit. Quod eò magis debet habere locum, ſi appareat nullitas venditionis, puta quia abſque intimatione apprætii, & oblationis, & nulla perſona legitima intimata, & tractatur de intereſſe creditorum, quorum favore ſemper admittitur nova oblatio, prout dicit *Maſul. ad Capic. deciſ. 36. Fab. de fin. 36. C. de diſtrac. pig.*

Ob canonis receptionem cenſeri præſti- 10 tum conſenſum alienationi, & remiſſam caducitatem, quam Dominus directus ab alienatione eo irrequiſito factam petere poterat, docent *Cald. de jur. emphyt. lib. 4. cap. 11. num.38. Menoch. de præſumpt. præſumpt.112. lib.3.tom.1.num.17.Merlin.cent.*

Digitized by Google

1. *cap.*31. *num.*18. & consensus alienationi videtur præstitus *Fulgin. de jur. emphyt.tit. de contract. emphyt.q.*11. *num.*7.

CAPUT XXXV.

De Laudemio, Quindennio, Tertiaria, & Quartaria,

SUMMARIUM.

Quindenniorum introductio, & origo enucleatur n.2. *qua de causa* n.2. & 3.

Quindennium ex quibus non debeatur, si concessio in emphyteusi non ab emphyteuta, sed directè ab ipso domino fundi locis Piis, seu Communitatibus concedatur n.4. *latè, prout a pari procedit in concess. sione feudorum* n.5. *& respondetur contrariis* n. 6.

Non debetur, si concessiones processerint ex causa necessaria n.7.

Non debetur, si appareat multo temporis intervallo elapso, intra quod plura quindennia peti potuissent, & nunquam petita fuisse n. 8.

Non debentur, si in concessione in emphyteusim nulla facta sit illorum, vel laudemiorum reservatio n. 9. *prout a pari procedit in concessione feudorum* n.10.

Ex contractu nullo concessionis in emphyteusim laudemium non debetur n.11.

In venditione necessaria domus pro ampliatione Ecclesiæ, vel Monasterii, ex quibus non debeatur laudemium n.12.

Quindennia non debentur sine expressa partium conventione n.13.*& quare contrarium observetur in feudis* n. 14.

Quartaria non potest per Electos Civitatis præscribi deberi per possessores territoriorum, & ex quibus n. 15.

Non debetur nisi adsit conventio specialis in concessione n. 16.

Taxa laudemii de jure communi qualis sit n.17. *ubi quod ex praxi soleant territoria concedi cum reservatione, aut quindenniorum, aut quartariæ, aut tertiariæ in omnem casum alienationis, hancque legem in contractibus appositam observari debere, latè enucleatur* n. 17. *ubi reassumitur Authoris responsum ad favorem Illustris Principis Vallis D. Hierardi de Piccolominibus cum creditoribus patrimonii quondam Jacobi Cyrillo pro quartaria.*

Et quoad exactionem tertiariæ, recensentur praxis plurium locorum, præsertim Venerabilis Monasterii S. Laurentii Civitatis Aversæ Ordinis S. Benedicti Congregationis Cassinensis uti directi domini quamplurium suorum bonorum emphyteuticorum sibi redditiorum vigore pacti in concessionibus, observatis quamplurib. decisionibus S.R.C. n. 18.

1 INtroductio quindenniorum a Scriptoribus summoperè approbata, accepta fuit ab omnibus iis locis, in quibus ob specialem consuetudinem Ecclesiæ, loca Religiosa, & Communitates impares ad emphyteusim existimantur. Id genus sunt Regna Galliæ, ut tradit *Gulielm. de Benedict. in cap. Raynutius*: Regna Hispaniarum, ut videre est apud *Oliban. in tract. de jure fisci cap.7.n.*17. Hoc Regnum Neapolis,ut testatur post alios *Ricc.var.resol.cap.*237.*num.*8. Id autem non a dispositione legis sive communis, sive statutariæ, sive municipalis; sed ab æquitate, ob duas potissimas rationes tantummodò dependet.

2 Harum altera est, spes scilicet, quam domini directi concipiunt, consequendi præter annuum canonem, laudemium, quod debetur, quando evenit alienatio fundi emphytheutici, & solvitur,vel ab emphyteuta, vel ab ejus successoribus, & importat quinquagesimam partem valoris fundi emphyteutici. Et hoc cautum est, ne domini directi defraudentur. Sic etiam quindennia, Cancellariæ Apostolicæ a Collegiis, & Locis Piis correspondentur ob beneficia, quæ ipsis a Summo Pontifice uniuntur, ut compensentur emolumenta, seu annatæ, quæ deberent recipi ab officialibus ejusdem Cancellariæ in casu vacantiæ. Hoc autem quindennium introductum fuit, quando id genus alienationes in beneficium Communitatum, vel Locorum Piorum fiunt ab emphyteuta; quoniam hæc, ut dici solet, numquam moriuntur, & eis prohibeatur alienatio. Ideò singulis tribus lustris, in quibus lex fingit, alienationes, & possessorum mortem evenire, *l. hereditatem, ff. ad l.falcid.* debent domino directo solvere quinquagesimam partem valoris rei in emphyteusim concessæ. Hinc præstatio hæc quindennium fuit nuncupata, ut communiter tradunt *Jo: Andr. in cap. posuit, de locat. Specul. tit. de locat. §. nunc aliqua num.*142. *Tusc.concl.*210.*lit.E.num.*5. *Seraphin.decis.* 140.*num.*4. *Nigr.de laudem.lib.*1. *quæst.*12. *art.*3. *num.*149. *Mastrill. dec.*128. *num.* 11. *Capon.controv.for.cap.*31. *Rot.dec.*494. *par.*9. *recent.n.*12. *& Card.de Luc.de servit. tit.de emphyt.disc.*50.*n.*2.

3 Altera ratio est potestas directis dominis a legibus concessa, interdicendi emphyteutæ non modò rei dominicalis alienationem in beneficium Locorum Piorum, vel Communitatum;verùm etiam adstringendi eum, in casu hujusmodi alienationis, ad auferendam rem censui subjectam e manibus Locorum Piorum, vel Communitatum, &

ad

Digitized by Google

ad eam remittendam, vel in sui, vel alterius privatæ personæ beneficium, ut animadvertunt *Maresc ott. lib. 3. variar. cap. 3. per tot. Gratian. discept. for. cap. 48. num. 66. Mata dec. 10. Caldas de nomin. emphyt. lib. 1. quæst. 19. num. 7. & Præs. de Franch. dec. 659.* De qua quidem facultate, quamvis aliquando directi domini non utantur, & permittant alienationem in beneficium Locorum Piorum, & in horum manum rei emphyteuticæ permanentiam; Id tamen evenit ob solam dominorum æquitatem. Hæc autem summa dominorum æquitas, ne in eorum odium retorqueretur, ob laudemiorum amissionem (Loca enim Pia, vel Communitates, & numquam moriuntur, & numquam alienatio eis per Sacros Canones permittitur); Recepta fuit solutio quindennii a Locis Piis, & Communitatibus debita, ut docent citati Doctores, & præsertim *Capon. controv. 31. Card. de Luc. tit. de emphyt. disc. 50. & de Luc. ad de Franch. observ. 659. num. 6.* ibi: *Altera ratio est, quia cum bona, præter concedentis intentionem, a manu privati transeunt ad manus mortuas, dominus directus potest de jure id prohibere, & cogitur manus mortua alium substituere; ideòque si id permisit dominus directus ex quadam æquitate, hæc exercenda non est cum ejusdem domini præjudicio.*

Attamen huc usque enucleata non procedunt in casu, ubi fundus, non ab alio emphyteuta, sed directè ab ipso domino fundi, Locis Piis, seu Communitatibus in emphyteusim concedatur. Hoc enim casu quindennium non debetur. Nec sententia quindennia admittens potest domino directo in hoc casu esse proficua; quia in hac materia, cum agatur de onere omninò legibus ignoto, & odiosissimo, ut dixit *Iserni a in cap. 1. §. similiter de capit.*, *Corradi num. 16. Afflict. loc. cit.* & alii collecti a *Nigro de laudem. tom. 1. quæst. 16. nu. 9.* strictissimè proceditur, neque a casu expresso ad omissum extensio permittitur, ut in puncto docet *Iserni a in cap. 1. tit. per quos fiat investitura num. 7. Salson. in lucern. laudem. cellul. 1. num. 26. Blancarius ad Amod. de Ponte in tractatu de laudemio notabili 48. Medices conf. 152. num. 85. Intrigliol. lib. 3. singulari 96. num. 40. Berlic. dec. 47. per totam, Capr. controv. 34. num. 54.* & alii apud eundem.

Idque adeò verum est, ut procedat, licèt eadem ratio concurrat in casu omisso, ad quem prætendatur fieri extentio, ad tradita per *Berlic. dict. dec. 47.* & *de Luca ad de Marinis meliorat. 235. num. 6.* ibi: *Nec in materia quindenniorum fit extentio, licèt eadem sit ratio concludens; nam quindenniu m est onus servitutis odiosum, & sordidum.*

Ex his manifestè colligitur, non posse in hoc casu induci præstationem quindennii, neque in omnibus illis casibus, in quibus concessiones in emphyteusim directè ad manus mortuas transferuntur, ut puta Collegiorum, Communitatum, vel Locorum Piorum: Cum indubium sit, neutram ex duabus causis supra enucleatis in hoc casu, & id genus aliis, procedere. Et planè in hoc casu non potest in domino directo considerari illa spes, quod debeat suum fundum, labente aliquo temporis spatio, alienari. Is enim consultò concedens Locis Piis, vel Communitatibus fundum suum in emphyteusim, jam noverat, id a sacris Canonibus fuisse vetitum, & hæc loca nunquam perire: Nec ei fuisse concessam potestatem prohibendi his locis retentionem emphyteusis: & quia is concedendo ea reddidit capacia ad retinendum: & quia, cum actus concessionis omninò contrarius, & incompatibilis sit cum actu prohibitionis, cum illâ prohibendi potestas extincta omnino remansit, ut colligitur a *lege cum a matre, C. de reivind. l. sicut, C. de action. & obligat. & l. post mortem, ff. de adopt.*

Ideòque licèt ob supradictas rationes communiter Doctores concordent, quod domino directo quindennia a Communitatibus, Locis Piis, & aliis manibus mortuis debeantur, quando concessiones eis fiant ad emphyteuta; In casibus verò, in quibus concedens dictis Locis Piis, seu Communitatibus est dominus directus, hic a quindenniorum præstatione omninò excluditur, ut tradit *Capone controvers. juris cap. 31. n. 12.* ibi: *Dico secundò pro declaratione primi puncti principalis. Omnia supradicta habent locum, quando a principio concessio emphyteusis facta fuit privatæ personæ, & illa deinde alienat in manus mortuas. At secus esse, quando a principio fit concessio alicui Ecclesiæ, vel alteri manui mortuæ, ut est in casu nostro, in quo prima concessio facta fuit de directo per Moniales S. Gaudiosi dicto Monasterio, & Canonicis Regularibus S. Agnelli, quia in hoc casu cessat omnis difficultas, nullum posse prætendi, nec laudemium, nec quindennium, tam ex ea ratione, quia non potest dicere, quod evacuet manus suas, & sic non potest venire contra proprium factum, l. cum a matre, Cod. de rei vindic. l. sicut, Cod. de actionib. & obligat. l. post mortem, ff. de adoptionib. Tum etiam quia revera, quando idem dominus directus concedit similibus personis non defecturis, scit, & scire debet earum conditionem, & sic videtur approbare, & consistere in manus mortuas, & nunquam ab eis exigit laudemium.*

Huic doctrinæ consentit *Card. de Luca de*

emphytheusi discurs. 50. *per tot.* ubi quamvis in dicta causa scripsisset pro domino directo, ad hoc ut confirmaretur decretum quoddam a Tribunali Reverendæ Nuntiaturæ Apostolicæ hujus Civitatis Neapolis in beneficium Monasterii S. Gaudiosi obtentum: Introducta tamen causa in Rota Romana coram Albergato, ad instantiam Patrum S. Agnelli reorum conventorum, perpenso hoc articulo, remansit omninò victus, & persuasus a vi veritatis, ita ut ob rationes supra adductas, induxit actorem ad concordiam, priusquam Rota contra eum suam proferret sententiam: ut ipsemet fatetur *dicto discurs. num.* 4. in hæc verba: *Dicebant tamen, & meo judicio satis probabiliter (unde cum motivum me torqueret, omninò actori consului concordiam), id rectè procedere, quando ageretur de concessione ab initio facta personæ privatæ, a qua præter domini intentionem, ad manum mortuam ex successione, vel alio casu bona transierint, ob duplicem rationem tunc militantem, ob quam præsertim dicta decis.* 484. *par.* 9. *recentior. num.* 12. *firmatur, hujusmodi quindenniorum introductionem æquam, ac rationabilem esse: Unam scilicet quod dominus directus concedendo bona personæ privatæ, verisimiliter cogitare, ac sperare potuit, ultra ordinarium emolumentum canonum, aliud extraordinarium emolumentum laudemiorum in casu alienationis, vel alterius transitus ad extraneos, quod dici non potest ubi ab initio directè, & immediatè concessio fit Ecclesiæ, seu Ecclesiastico loco, in quo non datur casus successionis neque regulariter ille alienationis, ob istius prohibitionem per sacros Canones, & Apostolicas Constitutiones, uti ponderatur in dictis decisionibus, præsertim dict. dec.* 494.

Et alteram, quod, quando bona casualiter, ac præter concedentis intentionem, a manu privata ad mortuam, seu Ecclesiasticam transeunt, dominus de jure ob dictum præjudicium, potest prohibere, & cogere ad ponendum infra annum extra manum mortuam, ut in dicta Placentina, in Mediolanensi, & frequenter in aliis hoc tit. & in eisdem decisionibus supra allegatis. Ideòque si id permittit ex quadam æquitate, ista exercenda non est cum ejusdem domini, ita æquè agentis, præjudicio, ut in allegatis decisionibus ponderatur. Quæ ratio pariter cessat, ubi concessio facta est directè, & immediatè ipsi manui mortuæ; quoniam sine dubio concedens prohibere non potest, ne possideat ille, cui ipse concessit; quia scienter concedens aliquid personæ inhabili, seu incapaci, ita per actum occultum dispensationis cum ea dispensare dicitur, illumque habilem, & capacem reddere, quoties id pendet ab ejus potestate, quia nempe in privatis incapacitas solùm ejus interesse percutiat, ex deductis per Gregorium, & addentes dec. 109. *num.* 7. 9. & 10. *ubi de materia cum declarationibus. Fortiùs verò, præmissa procedere observatur, quoniam cum istud quindenniorum onus in jure ignotum sit, idcircò strictè, & rigorosè in eo procedendum esse firmatur apud Seraphinum dec.* 1410.

Idemque, ut alios prætermittam, docuit *Carol. Ant. de Luca* prius *in addit. ad decis.* 659. *Præs. de Franch. num.* 6. ibi: *E contrario dicendum videtur, quod si ab initio facta fuerit concessio manui mortuæ, tunc concedens videatur reddere habilem, ac maximè; nam quindenniorum onus in jure ignotum est, & strictè est procedendum.* Et posteà ad *de Marin. meliorat.* 235. *num.* 6. ibi: *Et e contrario dicendum videtur, quod si ab initio facta est concessio manui mortuæ absque reservatione quindennii, tunc concedens videatur reddere habilem manum mortuam, maximè; nam quindenniorum onus in jure ignotum est, & strictè est procedendum, Seraph. decis.* 1410. *& in contractu omissum habetur pro omisso in damnum stipulantis, cum sit in posse ipsius verba concipere, l. quidquid adstringendæ, ff. de verbor. oblig. Sard. decis.* 202. *num.* 9. Quod pluribus exemplis comprobatur, præsertim ex praxi recepta quoad Relevia, quæ ab Ecclesiis, quæ feuda possident, correspondentur Regiæ Curiæ; cum in nihilum differant a quindenniis; nam etiam, uti ista, quindecim annis elapsis, solvuntur; Et validum est in jure argumentum a feudo ad emphyteusim, *l.* 1. *§. fin.* ubi *gloss. ff. si ager. vectigalis, vel emphyt.* quorum solutio quando feuda Ecclesiis, aut Communitatibus a feudatario perveniunt, fieri debet. Attamen conveniunt Feudistæ in docendo, esse liberas a prædictis solutionibus, cum directè a Regibus perveniant, & absque illorum reservatione ad earum Ecclesiarum beneficium, ut communiter docent D. ctores apud *de Marin. ad Reverter. decis.* 413. *num.* 3. &
5 *Capon. controv.* 32. *num.* 13. ubi inquit, notorium hoc esse, scribens: *Simile est in feudo, in quo cum fit concessio Ecclesiæ a principio, non solvitur relevium, & est notorium in omnibus Ecclesiis, & Monasteriis hujus Regni habentibus feudum a Rege,* & animadvertit etiam *Luc. ad Marin. meliorat.* 135. *num.* 10. ubi plenè de materia, & refert, uniformem sententiam Authorum per eum adductorum esse in observantia in nostris Tribunalibus.

Nec valet dici, quindennium ad favorem
6 directorum dominorum ad instar emphyteusis fuisse introducta, ita ut Cancellariæ Apostolicæ solvuntur quindennia ab illis Locis Piis, & Communitatibus, ad cu-

jus

jus commodum fit unio alicujus Beneficii, & idem eadem methodo regulari debet. Nam huic objectioni peractæ per *Cardin. de Luca* ſcribentem in cauſa Monaſterii S. Gaudioſi hujus Civitatis, occaſione quod ſuſtinebat contrariam ſententiam, ut ipſe teſtatur; Ipſemet *de Luc.* ſic reſpondet *nu. 7. cit. diſc. 50. de emphyt.* in hæc verba: *Et quamvis ego ſcribens tamquam advocatus pro evitando objecto, quod, ut dictum eſt, ſatis me torquebat, præter genium, & ſtylum inſiſterem in ſolo uſu pragmatico moderno tempore magis frequenti, & placido, quod ſcilicet, dum per dictas deciſiones, quæ ſunt hujus materiæ magiſtræ æquiparantur termini beneficiales, ac emphyteutici, atque firmatur hujuſmodi quindennia emphyteutica deberi ad inſtar illorum, quæ in Cancellaria ſolvuntur pro Beneficiis unitis; idcirco conſideratio admiſſa non erat. Quoniam beneficia non tranſeunt caſualiter, & præter Papæ intentionem a perſona privata ad manum mortuam; ſed directè, & immediatè eodem, quo præſens conceſſio facta erat: & conſequenter idem dicendum veniret, ex regula equiparatorum, quorum debet eſſe judicium, ex collectis per Barboſam axiom. 14. Unde tranſcribendo ſolent Scribentium informationes allegationibus repleri.* Poſtmodum ad *num.* 8. addit: *Nihilominus reſponſio mihi non placebat ex diverſa pariter ratione, quoniam in Beneficiis conceſſio, ſeu unio non fit per ipſos Annatiſtas, & Officiales, dum fit per Papam, ipſis inſciis: ſed quia iſti habent officia titulo oneroſo, omniſque ratio exigit, ut gratia Principis non debeat eſſe tertio præjudicialis, eique tollere jus ex cauſa oneroſa competens. Idcirco de ejuſdem Papæ conſenſu ita implicitum, cum Dataria, ſeu Cancellaria dicatur ejus organum, id introductum eſt pro dictorum Officialium relevatione, & indemnitate, quæ ratio adaptabilis non eſt ad hanc facti ſpeciem, dum conceſſio manui mortuæ facta eſt per ipſammet dominum, qui hoc præjudicium prævidere debuit, & potuit, ac etiam, quia veriſimile, ut ejus tamquam jure proviſionis conceſſio facta ſit, pro aliquo majori canone, quàm facta eſſet privato, a quo dictum aliud emolumentum ſperari potuiſſet.*

7 Cum autem alienationes, ſive conceſſiones proceſſerint ex cauſa neceſſaria, excludi Dominos directos a petitione, ſive laudemiorum, ſive quindenniorum, poſt *Jaſon. in l. fin. C. de jur. emphyt. num.* 48. docent, *Cravett. conſ.* 327. *Brun. conſ.* 44. *Steph. Auſer. ad Cappel. Tolupen. dec.* 75. *Ceſal. conſ.* 59. *Caſſan. ad conſuetud. Burgun. rubr.* 10. §. 9. *num.* 3. & 4. *Amod. de Laudim. qu.* 26. *Avennan. conſ.* 13. *Coſtant. in l.* 1. *Cod. de vendit. rer. fiſcal. lib.* 10. *Roland. a Valle conſ.* 21. *Maſtrill. dec.* 149. *Surd. dec.* 305. *Burſat. conſ.* 173. *Ricc. in prax. Eccleſ. reſolut.* 626. *Parlador. rer. quotid. lib.* 1. *cap.* 3. §. 6. *num.* 10. & *Laſſart. in tract. de decim. vendit. cap.* 19. *num.* 98. ubi affirmat, regulam prædictam generaliter procedere in omnibus illis caſibus, in quibus alienationes fiunt, lege cogente. Quibus addendi ſunt *Teſaur. dec.* 139. *Intrigl. ſingul.* 96. *lib.* 3. *num.* 32. *Fontan. dec.* 277. *num* 3. & *dec.* 181. *Mainard. dec.* 30. & *dec* 50. *lib.* 4. *Aretin. conſ.* 6. *Aſſl. dec.* 191. & *Præſ. de Franch. dec.* 277. ubi *Novar.* & cæteri Addentes. Ratio adducitur, quia cum ſint laudemia, & quindennia onera, unum appoſitum ex lege venditionibus fundorum emphyteuticorum, alterum jure gentium introductum ad limitationem primorum, intelligi dumtaxat debent, & locum habere in alienationibus voluntariis, abſque eo quod extendi poſſint ad neceſſarias, & ad eas, quæ ſiunt, ipſa lege cogente, ut deducitur ex *l. alienationes ff. famil. ercif.* ubi *Papin.* verba faciens alienationum a lege prohibitarum poſt ſitem motam, explicat, determinationem earundem procedere, dumtaxat reſpectu alienationum voluntariarum, non autem neceſſariarum, & quæ fiunt, lege cogente, ibi: *Alienationes enim poſt judicium acceptum interdictæ ſunt dumtaxat voluntariæ, non quæ vetuſtiorem cauſam, & originem juris habent neceſſariam.* Concordant Text. in *l. cum fidei ff. de fideicom. libert.* ubi poſtquam J. C. determinaverat, ſervum, cujus alienatio a teſtatore reperiebatur prohibita, poſſe valide convenire heredem pro libertate in caſu alienationis, ſubdit, id intelligi debere dumtaxat in caſu, quo alienatio ſit voluntaria, non jam neceſſaria, aut dependens ab eodem teſtatore, cum nunquam præſumatur id eum ſenſiſſe; *Cum fidei heredis commiſſum ſit*, ſunt verba Text., *ne Servus alienam ſervitutem patiatur, experiri poteſt confeſtim, ut faerit alienatus, & petere libertatem, ſed ubi alienatio non eſt voluntaria, ſed neceſſitas alienandi ex cauſa teſtatoris pendet, propè eſt, ut nondum debeat præſtari fideicommiſſum, quia poteſt videri, defunctum nihil ſenſiſſe de hujuſmodi cauſa alienationis.* Idemque diſponitur in *l.* 1. *ff. de fund. dot. l. Divus ff. de petit. hered.* & *l. peto* §. *prædium ff. de legat.* 2. cum aliis concordantibus.

Conformes ſunt deciſiones Senat. Pariſ. ubi ſemper deciſum fuit in his terminis ad favorem emptoris, ſive emphyteutæ etiam in excluſionem Fiſci. Et in quadam ſpecie alienationis peractæ pro amplianda Platea, quæ uti reſpiciens publicam utilitatem, connumerata fuit inter cauſas neceſſarias, ad tradita per *Girard. Mainard. dec.* 30. & 59.

per

Digitized by Google

per tot. Idemque teſtatur in ſimilibus deciſum *Renat. Coppin. in tract. de leg. Angl. lib.* 1. *cap.*4. *num.*7. *& de deman. lib.* 3. *cap.*23. *num.*43.

Temporibus Urbani VIII. cum plures Domus, & Vineæ ante Caſtrum S. Angeli fuiſſent Terræ coæquatæ pro dilatatione Plateæ, & ad inexpugnabilius reddendum Caſtro factum de ejus ordine per Cameram Apoſtolicam; ſolutio dumtaxat pretii ipſorum ſtabilium fuit facta ad beneficium utilium Dominorum, nullaque fuit peracta ſolutio ad favorem Dominorum directorum, ſive cauſa laudemiorum, ſive quindenniorum, ut teſtatur *Nigr. in tract. de laudem. quæſt.* 4. *num.* 40. ibi: *Et anno* 1625. *cum Urbanus VIII. ſub cujus auſpiciis hæc ſcripſi, ad reddendam tutiorem Arcem S. Angeli, dilataſſet aream, & ideò dirutæ eſſent quamplures Domus, & Vineæ, ſoluto utilibus Dominis pretio, juxta legem venditor ff. commun. pred. l. item ſi verberatum* §. 1. *ff. de reivind. l.*2. *C. in quibus cauſis Serv. pro pret. libert. accip. nihil ulterius ſolvit Camera Apoſtolica de laudemio.*

Ad hoc autem, ut venditio, ſive conceſſio dicatur facta ex cauſa neceſſaria, vel lege cogente, non requiritur ut ad ſimiles actus judiciariè perveniatur, ſed ſufficit, quod ille, in cujus beneficium fit conceſſio, facultatem habeat cogendi. Textus eſt in *l. noviſſimè ff. quod falſo tutore*, ſuper quo *Bald. num.*6. ſcripſit: *Paria ſunt facere coactè, ac facere timore coactionis*, & animadvertunt etiam *Jaſon. in l.* 2. *C. de tranſact. num.* 2. *Gabriel conſ.* 92. *Gratianus diſcept. forenſ. cap.*594. *Mainard. dec.*36. *lib.* 4. *Roland. a Valle conſ.*1. *num.*27. *lib.*1. *Pulas de Caſtro conſ.*114. *lib.* 1. *in fin. Aretin. conſ.* 24. *nu.* 9. & alii penes *Nigris de laudimio quæſt.*3. ubi *num.*51. ſic ſcribit: *Amplia etiam, ubi venditio fit, non expectata coactione, ſed facta fuit ſponte, ubi venditor cogi poterat ad vendendum, quia neceſſarius, & coactus dicitur actus etiam, qui fit ſponte ab eo, qui ad faciendam actum cogi poterat, l. noviſſimè ff. quod falſo tutore; nam ſufficit adeſſe potentiam cogendi, licet ad actum coactionis non ſit deventum.*

Cum autem appareat multum temporis
8 intervallo elapſum, intra quod plura quindennia peti potuiſſent, & non conſtat de eorum petitione, aut ſolutione, præſumendum eſt, ipſos dominos directos pro certo habuiſſe, quindennia non deberi; cum obſervantia rerum dubiarum, & voluntatum contrahentium ſit fidiſſima interpres, ad textum in *l. ſi de interpetratione, ff. de legib.* & in propriis & individualibus terminis animadvertunt *Bald. conſ.* 242. *Cravetta conſ.* 271. *n.* 8. *& conſ.* 333. *num.* 10. *Roman. conſ.* 49. *n.* 1. *lib.*1. *Caſanatte conſ.*35. *num.*22. *Mut. dec.* 85. *Seraph. dec.* 456. *num.* 5. *Rot. dec.* 39. *num.*12. *p.* 2. *diverſ. Ludov. dec.* 315. *num.* 1. *Roſ. conſult.*9. *num.*38. ibi: *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 a ſolutione decimæ, ſicuti ſunt Cives Coriolani, & Terranovæ, nihilominus jam ceſſavit omnis dubietas ex obſervantia ſubſequuta, & quidem temporis immemorabilis, dum Princeps ſemper fuit immunis, & numquam ſolvit. Hæc autem obſervantia omnem ambiguitatem tollit, ex traditis per Cravett.* Et de hoc multo melius *Card. de Luc. in tract. de emphyt. diſc.* 50. qui memor motivi prædicti, dum ſcribebat in cauſa ſupra mentionata inter Monaſterinm S. Gaudioſi, & S. Agnelli, cognoſcens inevitabilem ejuſdem vim, ſic rectè concluſit: *Unde propterea reflectendo ad veritatem, mihi videbatur probabilitatem alteri parti magis aſſiſtere, potiſſimè vero, ſtante ſubſequuta obſervantia, quæ juxta receptiſſimam propoſitionem in foro quotidianam, dicitur optima interpres, nedum voluntatis morientium, ſed etiam contrahentium, aut quomodolibet diſponentium.*

Et quod in conceſſione in emphyteuſim,
9 aut qualibet alienatione in manus mortuas ab emphyteuta cum conſenſu Domini directi, nulla facta reſervatione laudemii, vel quindennii, illud non debeatur, præ cæteris docuit, aliis adductis, *Capone controv.*32. *n.* 16. ibi: *Secundus caſus eſt fortior, nam etſi privatus alienat in Eccleſiam, ſeu in aliam manum mortuam rem emphyteuticam, & Dominus conſenſit huic alienationi, abſque ulla reſervatione laudemii, vel quindenii, non eſt prohibita Eccleſia retinere, & conſequenter non tenetur illa ſolvere; non enim eſt prohibita Eccleſia retinere emphyteuſim Domino directo volente, Menoch. conſ.* 216. *num.*93. *Surd. conſ.*521. *num.*10. *verſ. quartò reſpondeo, & ita per Rot. judicaſſe refert Beltram. ad Lndov. dec.*520. *num.*14. *in fin. ubi voluit, quod conſtare debet de diſſenſu Domini directi, quod emphyteuſis non remaneat penes Eccleſiam, alias non prohibetur retinere, imò ſi in prima conceſſione fuiſſet dictum, quod conceſſio tranſeat ad quoſcumque heredes etiam extraneos, ſi res perveniat ad Fiſcum, vel Eccleſiam, non poteſt Dominus prætendere, quod Eccleſia dimittat, quia per talem conceſſionem potuit prævidere, quod res poterat pervenire ad Eccleſiam, vel Fiſcum. Corbul. de cauſ. privat. ob Mort. Civil. num.*8. *in fin. Grat. diſcept. for. cap.* 48. *num.* 68. *Conſequenter nec ad laudemia*

Digitized by Google

demia teneatur :

Simile procedit ob eandem rationem in
10 Releviis, quæ a Locis Piis nec etiam debentur, cum conceſſionibus feudorum eiſdem a Privatis factis Rex aſſentitur, abſque illorum reſervatione, ut rectè ſcribit *de Marin. ad Revert. dec.* 403. ubi, poſt latè comprobatam hanc ſententiam, & admiſſam tam reſpectu laudemiorum, quam quindenniorum, refert uſum invectum ab Advocatis Fiſcalibus, quod cum Rex aſſentit alienationi feudi, quæ fit in manus mortuas, expreſsè jura prædicta ſibi reſervat, ſcribens *num.* 3. *Et ſi dicas noſtris temporibus praxim ſervare, ut quando feudum, ſive emphyteuſis perveniunt ad manus mortuas, ſic loquitur vulgus, ſingulis quindecim annis relevium, ſive laudemium directo Domino ſolvatur, memini, me alias reſpondiſſe pro Montis Oliveti hujus Civitatis utili Domino Caſalis Aprani pertinentiarum Civitatis Averſæ a Regio Fiſco, ad hoc onus præſtandum convento, hoc verum eſſe, ſed id contingere, quando laicus feudum, vel emphyteuſim poſſidens, illud, vel illam in Eccleſiam transferre vult: quo caſu, quia directi Domini conſenſus in tali conceſſione, ſive alienatione neceſſarius eſt, ſi tractatur de venditione feudi, Fiſcales curant, ut volens Dominus Rex noſter aſſentire, addat, ut Eccleſia illa, in quam feudum transfertur ſingulis quindecim annis Relevium Regiæ Curiæ ſolvat, quod vulgo Quindennium appellamus. Sic loquuntur recentiores de his tractantes. At ubi de hoc onere verbum aliquod in aſſenſu, ſeu conceſſione non profertur, Rex ſic aſſentiens ſaltem videtur Relevium remittere; ſciebat enim feudum ad Eccleſiam devenire, quæ nunquam moritur: ſicque obſtabat fiſco regula, in contractibus omiſſum haberi pro omiſſo in damnum ſtipulantis, cum in poſſe ipſius erat verba latiùs concipere, & ſibi providere, ad Text. in l. quicquid adſtringendæ ff. de V. O. in l. ſi extraneus ff. de condict. ob cauſam, & in l. ſi cum dotem in princ. ubi Alex. num.* 14. *ff. ſolut. matrim. Bart. in l. ſi conſtante num.* 35. *ff. hoc tit. & alii penes Surd. dec.* 202. *num.* 9. *&* 10.

In hoc autem laudatum Authorem omnes unanimiter Doctores ſequuntur, ut videre eſt apud *Capon. controv.* 31. *num.* 13. ibi: *Et quando præſtatur aſſenſus alienationi factæ in Eccleſiam de aliquo feudo ponitur expreſſa clauſula, dummodo, & ſingulis quindecim annis ſolvant relevium*, & penes *de Luca ad Franch: dec.* 639. *num.* 5. ibi: *Difficultas eſt, an quando de hoc onere verbum aliquod in conceſſione non profertur, num Rex, ſic aſſentiendo, videatur illud Relevium amittere, & de Marin. ubi ſupra, dicit, quod ſic; nam ſciebat, feudum ad eam devenire, quæ numquam moritur, ſicque obſtet regula, in contractibus omiſſum habetur pro omiſſo in damnum ſtipulantis, cum in poſſe ipſius ſit verba concipere, l. quicquid adſtringendæ ff. de V. O. Surd. dec.* 202. *num.* 9.

Et hoc unanimiter omnes ſequuntur, ut videre eſt apud *Capon. controv.* 31. *num.* 10. ibi: *Et quando præſtatur aſſenſus alienationi factæ in Eccleſiam de aliquo feudo, ponitur expreſſa clauſula, dummodo, & ſingulis quindecim annis ſolvant Relevia.* Et apud *de Luc. ad Franch. dec.* 659. *num.* 5. habetur: *Difficultas eſt, an quando de hoc onere verbum aliquod in conceſſione non profertur, an Rex ſic aſſentiendo videatur illud Relevium amittere, & de Marin. ubi ſupra, dicit, quod ſic: Nam ſciebat ad eam devenire, quæ numquam moritur. Sicque obſtat regula, quod in contractibus omiſſum habetur pro omiſſo in damnum ſtipulantis; cum in poſſe ipſius ſit verba deſcribere, l. quidquid adſtringendæ, ff. de verb. oblig. Surd. dec.* 202. *num.* 9.

Ex contractu nullo conceſſionis in em-
11 phyteuſim, laudemium non debetur, quia dominium utile legitimè non fuit translatum, *Ant. Theſaur. dec.* 75. *num.* 4. *Gaſpar. Theſaur. ejus filius lib.* 2. *quæſt.* 23. *num.* 29. alios citat *Tepatus var. ſententiar. tit.* 389. *de laudem. ver. vel non fol.* 702. *col.* 2. ibi: *De contractu nullo, aut qui reſolvitur, nullum debetur laudemium.*

Et quod in venditione neceſſaria domus,
12 pro ampliatione Eccleſiæ, vel Monaſterii, non debeatur laudemium: Ratio eſt, quia laudemium debetur ratione aſſenſus, quem dat directus Dominus emphyteutæ, qui alienat, *l. fin. C. de jur. emphyteutico*; hunc verò aſſenſum denegare poteſt, proinde concedendo aſſenſum prædictum, pro recognitione hujus conſenſus, habet laudemium, quod a laudando dicitur, & eſt quinquageſima pars pretii, *d. l. fin.* Quando igitur vendit emphyteuta domum, pro ampliatione Eccleſiæ, vel Monaſterii, directus Dominus ſuum aſſenſum denegare non poteſt; imò nec requiritur ſuus aſſenſus, quia alienatio fit ex cauſa publicæ utilitatis, prout eſt conſtructio, vel ampliatio Eccleſiæ, vel Monaſterii, & conſequenter, vel quia aſſenſus non requiritur, vel quia denegari non poteſt, quia cauſa eſt publica, & publicæ utilitatis, & datur aſſenſus a publico, quia proinde cogit, & cogere poteſt invitum ad vendendum; Sequitur, quod dum directus dominus nihil de ſuo dat, etiam nihil recipere debet. Hanc ſententiam ſoquuti ſunt infiniti DD. quos refert, & ſequitur *Reg. de Marin.* omninò videndus *tom.* 1. *reſol.* 235. *num.* 12. 13. *& ſeqq.* & acerrimè, ac intrepidè defendit

Digitized by Google

fendit *num.16.* & 17. dicens esse communem, & non esse recedendum ab ea, nec consulendo, nec judicando: sic decisum per *Rotam Romam.* ibidem videri potest *nu.* 18. *cum seq.* & ultra Authores supra citatos addo *Hieronym.de Laurent.dec.*143.*num.* *Thomam Mier.in repertor.singul.in verb.laudemium*.

Scio in hoc articulo, *Rotam Romanam* variasse, ut apud eundem *Reg.de Mariis.dict. resolut.*235.*num.*22.*cum seq.* legi potest, sed idem *Reg.* omnibus motivis *Rotæ* respondet *n.* 16. & 17.

De quindenniis eadem ratio est non deberi, sicuti diximus de laudemio, sed ut nihil omittamus, advertendum est, quindennia de jure communi non deberi, nec cognita fuisse, sine expressa partium con-
13 ventione, ita *Card.Seraph. decis.*1401. & 1410. *num.*3. *Flav.Cherub. in comp. bullar. tom.* 1. *in constit.* 20. *Julii* 3. *scholio* 2. *fol.* 137. his verbis: *De quindenniis attende, ex jure communi minimè cognita fuisse.* Verumtamen est, pro utili Cameræ Apostolicæ, singulis quindecim annis, annatas beneficiorum vacantium, quæ Ecclesiis incorporantur, dictæ Cameræ Apostolicæ solvi, ita Bullis Summorum Pontificum expressè disponentibus, ut per *Lotther. de re benefic. lib.*1.*quæst.*29. *a num.*1. *ad num.*10. *Barbos.in summ.decis.Apostol. in ver.annatæ, & in ver. quindennia, Seraphin.d.dec.*1410. Unde ad hunc casum extendi non possunt, de quo nihil loquuntur. Etsi verò, quando feudum transit ad Ecclesiam, singulis quindecim annis solvitur relevium, *Frecc. de subfeud. lib.*2. *tract.de author.Baron. author.*3.*num.*15.*fol.*318. *Reg.Rovit.in pragm.*
14 63.*de offic.procur.Cæsar.num.*29. & 30. *Capan. in tract. de jure relevii par.*4. *quæst.*27. *Bilocit.conclus.feud.*18.*num.*18. *Tasson de antefato ver.*2.*obser.*2.*num.*116. & *seq.fol.*63. id venit ex stylo Regiæ Cancellariæ, & ex conventione partium, ab initio dationis feudi, ut optimè explicat *Frecc.loc.cit.* his verbis: *Ideò non fit alienatio feudi, in posse Universitatis, quia semper vivit, & rarò moritur, & non esset feudum de facile ad dominum recasurum, ideò in Regno singulis quindecim annis, quando conceditur feudum Universitatis, præstatur relevium: & hæc est forma Cancellariæ, nam præstatur assensus, & fit certa taxa, ex indictione antiqua, seu quoddam superindictum, seu magis conventio partium, ab initio dationis feudi.*

Quartaria non potest per electos Civita-
15 tis aliqua conclusione præscribi deberi per possessores Territoriorum in eorum alienatione ad beneficium dominorum directorum: Nam potest Universitas facere actum, qui tangat interesse ipsius universitatis; non autem si tangat interesse singulorum uti singulorum, ut scribit *Losæus de jure universit.cap.*1.*num.*10. *ad* 29. Imò si idem Electi, & Sindici fecerint dictum actum, numquam poterunt præjudicare interesse particularium, nec inducere, sive approbare consuetudinem solutionis quartariæ, ut in puncto post *Camil. de Medic. conf.* 85. *num.*9. & *Amatum conf.*58. *num.* 10. & 12. scribit *Staibanus resolut.* 98. *nu.*4. & quando producitur scriptura validæ concessionis emphyteuticæ, non posset compilato termino, aliud exigi, nisi quinquagesima, ut est expressus textus in *l. fin.* §. & *ne avaritia Cod. de jure emphyteutico*, & de communi, multis relatis, scribit *Staib.d. resolut.* 98. *a num.*1. *ad* 5. Casum unum si demas,
16 quando in instrumento scilicet fuerit expressè conventa solutio tertiæ, quartæ, vel alterius partis quotativæ; in hoc enim casu non quinquagesima, sed quantitas conventa deberetur; contractus quippè ex partium conventione legem accipiunt, *l.*1. §. *si convenit, ff. depositi, Camill. de Medic. conf.*152. *num.* 7. & 8. *Caldas de jur. emphyt. lib.*1. *q.* 8. *num.* 9. hæc habet, quod Contractus emphyteuticus nullam propriam naturam habet, nisi prout partes paciscendo imponunt; emphyteusis enim quamlibet recipit pactionem, § *adeo, institit. locat.* & *l.*1. *C. de jur. emphyt.* Idemque docuit *Mantic. de conject.ultim. volunt. lib.*7. *tit.*9. *num.*7.

In causa Illustris Principis Vallis D.Hierardi de Piccolominibus, cum creditoribus patrimonii q.Jacobi Cyrillo constabat, fuisse factam venditionem cujusdam territorii præfati Jo: Jacobi in pertinentiis Terræ Scafati, & per dictum quondam Illustrem Principem fuit prætensum ad eundem pertinere quartariam super pretio territorii prædicti, sive quartam partem ejusdem pretii, ex qua reperiebatur in antiqua, & legitima possessione illam exigendi super omnibus territoriis, quæ alienabantur, sitis in Baronia prædicta, quod pluribus exemplis, & rerum judicatarum, & spontaneis solutionibus, penes Scribam Galli, apparebant. Cumque pro parte creditorum id in controversiam deducebatur, defendendo jura dicti quondam Illustris Principis dicebam, manutenere debere in prædicta possessione, & territoria prædicta reputari debere emphyteutica, idemque esse jus Dominorum directorum exigendi sive laudemium, sive quindennia, sive quartariam, sive tertia-
17 riam, & in hoc observari debere locorum consuetudinem. Quamvis enim in jure præscripta sit taxa laudemiorum ad rationem duo pro quolibet 100., & *ne avaritia*

tanti

tanti domini magnam molem pecuniarum propter hoc effiagitent (quoad usque ad præsens perpetrari cognovimus) non ampliùs eis liceat pro subscriptione sua, vel depositione, nisi quinquagesimam partem pretii, vel æstimationis loci, qui ad aliam personam transfertur, accipere, ut sunt verba text. in *l. 3. C. de jur. emphyt.* attamen ex quadam lege non scripta, & ex generali consuetudine introducta quinquagesima aucta videtur ad vigesimam, decimam quintam, quartam, & etiam ad tertiam, & tale augmentum reputatur justum, & debitum non minus, in foro externo, quam in interno, ita ut Summus Pontifex Pius V. in Bulla publicata in mense Februarii anno 1569. in qua dedit normam, & regulam contractibus censualibus in rejiciendo pactum, quod auferret, vel restringeret liberam facultatem alienandi rem censui subjectam, quamvis pro synonymis habeat verba laudemii, & quinquagesimæ, attamen non negat, imò affirmat, quod possit esse alia major, vel minor portio: *Quemadmodum nec pactum auferens, aut restringens facultatem alienandi rem censui suppositam, quia volumus rem ipsam semper, & liberè, ac sine solennitate laudemii, seu quinquagesimæ, aut alterius quantitatis, vel rei, tam inter vivos, quàm in ultima voluntate alienari.* Et ideò *Rot. Rom.* nunquam id in dubium revocavit, ut habetur ex verbis *decis. 150. num. 7. par. 1. recent. Veruntamen domini existimabant, probari prædium, de quo agitur esse emphyteuticum pro duobus coppis, quod ex adverso non negatur, & demonstratur ex solutione laudemii, quod antiquitùs erat quatuor florenorum, & posterioribus temporibus duodecim scutorum ad rationem quinque pro quolibet centenario, juxta quem calculum pars emphyteutica ascenderet ad 240. scuta, per glos. magn. in l. semper in stipulationibus circa medium, de regal. juris, Dec. cons. 43. num. 5. Aymon. cons. 310. num. 3. Nam etsi de jure communi laudemium sit quinquagesima pars pretii, l. fin. vers. & ne avaritia, C. de jure emphyteutico, tamen pactio, vel consuetudine potest variari, ut deducitur ex d. l. fin. Si nulla pactio fuerit interposita, Hostiens. in summa tit. de locato, §. quod si de natura, ver. & dominus, & fuit dictum in haden. devolut. 26. Junii 1596. coram Illustriß. Pacen. in dec. 247. num. 4. par. 8. Nec hujusmodi possessioni videtur resistere jus commune; nam licèt laudemium ex dispositione juris solvi debeat ad rationem quinquagesimæ, per text. in d. l. fin. C. de jure emphyt. tamen potest consuetudine, vel conventione induci, quod major quantitas solvatur, Alexand. cons. 5. num. 8. & 11. lib. 5. Amod. de Pont. in quæst. laud. qu. 4. n. 3. & 9. Rot. coram bon. mem. Buratt. dec. 435. n. 3.*

Et eadem Rota quamvis *decis. 352. parte 18. recent. tom. 2.* affirmet, deberi solutionem laudemii ad rationem ducatorum duorum pro quolibet centenario; attamen distinguit majorem quantitatem per simplicem abusum debitam, ab illa quæ debetur per solitum, & consuetudinem. Et plane respectu aliquorum bonorum sitorum in territorio Cesenæ, ordinavit solutionem ad rationem ducatorum duorum pro centenario vigore indulti Pii IV. confirmati a Gregorio XIII. & Clemente VIII. & vigore quasi possessionis ostensæ ab illa communitate: *Et domini distinguendo difficultatem in duo capita, primum de quantitate laudemii quoad bona existentia in territorio Cæsenæ, & illius districtu, responderant, non debere emphyteutas, neque cogi posse solvere majus laudemium, quàm a jure communi tantùm duorum pro centenario, ad l. fin. C. de jure emphyt. rejectis abusibus. Sicque per quoscumque Judices etiam causarum Palatii Apostolici Auditores judicandum expressè mandavit in uno indultu Pius IV. 12. Augusti 1654. confirmato a Gregorio XIII. & Clemente VIII. prout aliàs decisum fuit coram Buratt. dec. 495. & dec. 831. de qua meminit decis. 247. num. 19. par. 8. & decis. 400. num. 12. & 38. par. 9. recentior. De suo laudemio solvendo ad formam juris communis ostensa est quasi possessio communitatis, & illius vigore data manutentio, coram Coccino dec. 714. ab initio, quæ est dec. 444. par. 1. recent. & d. decis. 447. num. 17.* De bonis autem sitis in territorio Cerviæ declaravit, deberi laudemium, ad rationem ducatorum quinque pro quolibet centenario, stante solito, & consuetudine: *De bonis verò in territorio Cervien. teneri emphyteutas solvere laudemium quinque pro centum, non dissentientibus illis, stante solito, & consueto.* Ut dicta *dec. 183. sub n. 16. & 17.*

Quamvis autem aliqui Doctores relati ab *Antonio de Nigris de laudemio quæst. 3.* quos sequitur *Staibanus juvenis resolut. quæst. 99.* sustinuerint, non posse in hac materia introduci consuetudinem juri communi contrariam; Attamen hæc opinio generaliter fuit improbata ob experientiam variarum consuetudinum non modò variis in Regnis, Provinciis, & Civitatibus servatis; verùm etiam in Villis, & parvis Terris, ut observat cit. *Nigras d. quæst. 3. num. 17. & seq.* in hæc verba: *Alicubi enim solvitur tertia pars pretii, & est illud terrenum, de quo Hostiens. in summa de locat. num. 12. vers. & dominus emphyteuta. Alicubi solvitur quarta pars pretii, Sforz. Odd. cons. 4. transmissum num. 18. Foller. de censib. §. hujusmodi num. 52. Borrell. in sum. dec. tom. 1. num. 12.*

ubi diversas summas refert solvi pro laudemio: Alicubi solvitur tantùm quatuor pro laudemio de quolibet centenario, ut Venetiis, ut habetur lib.6.cap.4.statutorum ejusdem Civitatis. Alicubi solvitur decem pro quolibet centenario pretii rei venditæ, ut dixere plures, quos supra retuli qu.1.versic. ad similitudinem, Lopez de contractib. lib.2.cap. 32. ut hanc in fine vers. sed jam el 2. Alicubi solvuntur quinque, Rodoan. de rebus Ecclesiæ non alienandis qu.66. Si verò num. 3. post princ. Ladovis. Jacca conf. 65. num. 45. Laurent. de Pinù conf.123. celebrato num.4. Coler. dec.33.de jure num.3. asserens,id servari in Electoratu, & Ducatu Saxoniæ Feder. Scot. conf. 2. tom. 1. num. 22. & alibi quintum quinti pretii, ut apud Venetos, qui ideò vocant Laudemium Quintellam, ut dixi qu.1. num. 62. & testatur Coppin. de legib. Adendum lib.1.cap.4.num.7. Addo alibi vicenos denarios, aut asses tres cum quatuor terantiis in singulas libellas Turonenses, & alibi quintum, & subquintum nummum. Alicubi solvitur trigesima pars pretii, ut refert Rodoanus de reb. Ecclesiæ non alienandis qu. 66. si verò, num. 2. & seq. Lopez de contractibus cap. 32. ut hanc, vers. sed jam. Alicubi solvitur quinta, ut apud Blesenses, teste Dionysio Fontanell. ad conf.illius regionis tit.6. art.81. column.86. vers.prima est ex contractu, & apud Saxones Mar. Coler. dec. 33. num.3. Aliòi solvitur sexta pars æstimationis rei emphyteuticæ alienatæ, Ruin.conf.10.lib.1. num.12. Cagnol. in l. 2. C. de pactis int. empt. num. 237. in fine, est autem, ubi testatur de consuetudine Sabaudiæ &c.

Idemque docuit *Danz.de pugn.DD.tom.3. de laudemio cap.3.in fin.* ubi ita scripsit: *Solet vel in aliquibus partibus partibus attendi, & servari consuetudo loci.* Et ita similiter docuit *Gregor.Tholosanus syntagm. juris lib.25.cap.11. n.6.* ibi: *Sed in nostra sacra domo est consuetudo, & antiquata possessio virtute decretorum, ut solvatur quarta pars pretii, quam quartariam appellamus.*

Et quoad exactionem tertiariæ notitiam
18 habui, Patres Cælestinos Sacri Monasterii S.Spiritus de Sulmone omni vigore eam exigere a suis emphyteutis in eorum Oppido Roccæ Casalis: nec non, Venerabile Monasterium S. Laurentii Civitatis Aversæ Ordinis S. Benedicti Congregationis Cassinensis, uti directum dominum quamplurium suorum bonorum emphyteuticorum sibi redditiorum, & hoc, summa æquitate favorabile, & utile emphyteutis, & damnosum Monasterio habito respectu ad valorem, & ad annuales redditus considerabiles dictorum bonorum, & tenuitatem canonum, ob quæ in propriis instrumentis emphyteuticis,hæc pacta vidi apposita. Primum, ut dicti emphyteutæ teneant, & recognoscant dicta bona a dicto Monasterio, & a directo dominio ipsius modo aliquo subtrahere non præsumant, & in recognitionem dicti directi dominii teneantur, & debeant in perpetuum solvere dicto Monasterio censum conventum quolibet anno in festo S. Laurentii.

Secundum pactum, quod concessio ipsis facta supradictorum bonorum tanto tempore valeat, & duret, quanto perseverabit eorum recta linea.

Tertium pactum, quod non possunt de dictis bonis contractum aliquem alienationis facere, nec inter vivos, nec in ultimis voluntatibus, nisi cum licentia, assensu, & consensu dicti Monasterii, & cum solutione integræ Tertiariæ.

Quartum pactum, quod si supradicti concessionarii contrà fecerint, alienando nempe dicta bona sine consensu dicti Monasterii, vel si defecerint a solutione prædicti redditus, sive census; vel si decesserint absque filiis legitimis, & naturalibus ex eorum recta linea descendentibus; in omnibus his casibus, & quolibet ipsorum dicti emphyteutæ incidant in commissum, & ipso jure, ipsoque facto priventur eorum juribus, & dicta bona devolvantur in pristinum utile dominium ipsius Monasterii; ita ut vigore dicti pacti licitum illi sit de facto absque decreto Judicis, nullaque juris, aut solennitate judicii servata, de illis possessionem capere, illamque reincorporare, & reunire aliis rebus Monasterii, & ea pro se retinere, vel aliis concedere, quibus sibi magis placuerit.

Prædictum autem pactum de non alienando sine assensu, & consensu dicti Venerabilis Monasterii sub pœna caducitatis, & devolutionis extat convalidatum, & corroboratum, imò decisum per definitivam sententiam, latam per magnificum U.J.D.Matthiam de Costantia Regium Commissarium specialiter deputatum a D. Petro de Toledo Prorege, & ejus Regio Collaterali Consilio super confectione Regii Inventarii omnium bonorum, & jurium dicti Venerabilis Monasterii, in fine talis confectionis, his præcisis verbis, videlicet: *Et casu, quo aliquis ipsorum emphyteutarum defecerit ab integra solutione redditus, & census, vel aliquid ex prædictis bonis emphyteuticis, irrequisito ipso Sacro Monasterio, alienaverit, contra stylum dictæ Ecclesiæ; illum, & ejus hæredes, ac successores declaramus ipso jure, & sententiamus, incidisse in commissum, ac cecidisse ab omni jure suo, illudque propria authoritate prædictum Monasterium capere, & ad se avocare posse decernimus. Sub da-*

tum

tum anno Domini 1561. Quæ omnia ſunt in certa obſervantia ; nam cernuntur multa inſtrumenta in Archivio dicti Venerabilis Conventus, in quibus apparet, quod Monaſterium prædictum privavit multos ſuos cenſuarios eorum bonis emphyteuticis de facto, & illa aliis conceſſit, vel pro ſe ea retinuit, quando non curaverunt obtinere aſſenſum ab ipſo in alienationibus ; vel non curaverunt ſolvere annuum redditum, ſeu cenſum. Sicut etiam in caſu deficientiæ eorum rectæ lineæ, & conſtat etiam ex dictis inſtrumentis de ſolutionibus effectivis a ſuis emphyteutis receptis totius integræ tertiæ partis pretii, quo in dies ab ipſis vendita fuerunt bona prædicta, juxta ipſius antiquiſſimum ſtylum, conſuetudinem, & obſervantiam.

Adſunt etiam quamplurima decreta, & definitivæ ſententiæ latæ a S. R. C. in pluribus, & diverſis cauſis ad favorem dicti Monaſterii, quibus deciſum fuit competere dicto Monaſterio jus tertiariæ abſolutè, & ſimpliciter loco laudemii, præſertim in cauſa vertente inter dictum Monaſterium, & magnificum Jo: Jacobum Coſſa, referente Regio Conſiliario Andrea de Curtis, ſub die 21. Octobris 1559. ut in proprio proceſſu in Banca Clavelli. In cauſa inter dictum Monaſterium, & Paulum, ac alios de Caſerta, referente Regio Conſiliario Vincentio de Franchis, ſub die 12. Junii 1570. In cauſa inter dictum Monaſterium, & Horatium de Franco, ac alios, referente Regio Conſiliario Vincentio de Franchis, ſub die 18. Aprilis 1589. ut in proprio proceſſu in Banca de Martino. In cauſa inter dictum Monaſterium, & Joannem Jacobum Panza, & Franciſcum Topi, referente Regio Conſiliario Andrea Provenſale, ſub die 15. Decembris 1642. ut in proprio proceſſu in Banca de Martino. In cauſa inter dictum Monaſterium, & Julium Cerinum, referente Regio Conſiliario D. Franciſco Merlino, ſub die 8. Martii 1644. ut in proprio proceſſu in Banca de Martino. In cauſa inter dictum Monaſterium, & Magiſtros, ac Oeconomos Eccleſiæ S. Eligii Civitatis Averſæ, referente Regio Conſiliario Andrea Provenſale, ſub die prima Februarii 1644. ut in proprio proceſſu in Banca de Martino. In cauſa inter dictum Monaſterium, & Magiſtros, & Oeconomos Eccleſiæ S. Jacobi Terræ Afragolæ, referente Regio Conſiliario Aloyſio Gamboa, ſub die 14. Martii 1646. ut in proprio proceſſu in Banca de Martino. In cauſa inter dictum Monaſterium, & Angelam Capogroſſa, & Notarium Fabritium de Rogerio conjuges, referente Regio Conſiliario Aloyſio Gamboa, ſub die 26. Aprilis 1646. ut in proprio proceſſu in Banca de Martino. In cauſa inter dictum Monaſterium, & magnificum Andræam Terræ Laboris, referente Regio Conſiliario D. Thoma Antonio Martinez de Ridamera, ſub die 29. Martii 1650 ut in proprio proceſſu in Banca de Martino. In cauſa inter dictum Monaſterium, & Aleſium Panza, referente Regio Conſiliario Hortenſio Pepe, ſub die 14. Februarii 1661. prout in proprio proceſſu in Banca de Martino. In cauſa inter dictum Monaſterium, & magnificum Franciſcum Orzias, referente Regio Conſiliario Andrea Provenſale, ſub die 9. Julii 1640. ut in proprio proceſſu in Banca de Martino. In qua cauſa, cum S.R.C. in dicta ſua ſententia uſum fuiſſet vocabulo Laudemia, vice Tertiariæ, orta fuit quæſtio de tali vocabulo, propter cujus deciſionem, facto verbo in eodem S. R. Tribunali, fuit declaratum ad favorem Monaſterii talia Laudemia eſſe integras Tertiarias.

Et ad removenda omnia æquivoca, conſtat, S.C. intellexiſſe dictam Tertiariam pro ſuo reali, & effectivo ſignificato, ideſt tertiæ partis pretii. In cujus indubitabilem confirmationem idem S. R. C. pluries condemnavit diverſos emptores dictorum bonorum in hujuſmodi cauſis ad ſolvendam dicto Monaſterio integram tertiam partem pretii, quo illa emerunt ; prout in cauſa vertente inter dictum Monaſterium, & heredes, ac Creditores quondam D. Caroli Sarriani Baronis Caſollæ Valentianæ, referente Regio Conſiliario Aloyſio Gamboa, ſub die 13. Julii 1653. ut in proprio proceſſu in Banca de Martino. In cauſa inter dictum Monaſterium, & heredes, ac creditores quondam D. Pompei della Ratta, referente Regio Conſiliario Aloyſio Gamboa, ſub die 16. Martii 1657. ut in proprio proceſſu in Banca de Caprile. In cauſa inter dictum Monaſterium, & Catherinam de Juliano, referente Regio Conſiliario Octavio de Piccolellis, ſub die 17. Februarii 1631. ut in proprio proceſſu in Banca de Martino. In cauſa inter dictum Monaſterium, & Hortentium Fabozzo, referente Regio Conſiliario Aloyſio Gamboa, ſub die 30. Junii 1649. ut in proprio proceſſu in Banca de Martino. In cauſa inter dictum Monaſterium, & Orlandum Principe, referente Regio Conſiliario Aloyſio Gamboa, ſub die 14. Julii 1649. ut in proprio proceſſu in Banca de Martino. In cauſa inter dictum Monaſterium, & Andream Palmerium, referente Regio Conſiliario Aloyſio Gamboa, ſub die 16. Septembris 1655. ut in proprio proceſſu in Banca de Martino. In cauſa inter dictum Monaſterium, & magnificum Anellum Antonium de Martino Rationalem Regiæ

Digitized by Google

Cameræ ; referente Regio Consiliario Aloysio Gamboa , sub die 6. Februarii 1649. ut in proprio processu in Banca de Martino.

CAPUT XXXVI.

De Emptione, & Venditione.

SUMMARIUM.

Emptio , & venditio , ex quibus solo consensu perficiatur n. 1. *& circa quæ versetur* n. 2.

Qualiter resolvantur n. 3. 4. & 5.

Confessio exactionis pretii an operetur , quod habita fuerit fides de pretio n. 6.

Confessio receptionis pretii in Banco sub spe proximæ solutionis non potest operari solutionis dilationem n. 7.

Recipiens apocas Banci confitendo sibi solutum pretium rei venditæ , ex quibus non possit ex hoc dici inductam fuisse fidem de pretio n. 8.

Venditio si fiat mercis bonitatis , & qualitatis, ex quibus emptor non inventis illis bonitatis , & qualitatis conventæ , an teneatur ad solutionem pretii , & ad illarum receptionem n. 9. *ubi reassumitur Authoris consultum , & nec etiam ad receptionem partis existentis , ad normam conventionis, ob individuitatem contractus* n. 10. & 11.

Recognitio faciendæ mercium per emptorem , ex quibus suspendat executionem contractus, & liberè emptor possit ab illo recedere , n. 12.

Cum plures res unico contractu venduntur , & in unaquaque pretium fuit constitutum , ex quibus tamquam de pluribus venditionibus debeat adjudicari n. 13. *& utile per inutile non vitietur* n. 14.

Substantia contractus venditionis , ex quibus non consistat in numeratione , sed in conventione pretii n. 15. & 17. *ubi qualiter, pretio non soluto, venditor possit rem venditam revindicare , & præsertim id procedere in venditionibus sub hasta, enucleatur* n. 18. *ubi quod in illis ex speciali legis dispositione requiratur solutio pecuniæ præsenti , & quod non sufficiat in partem* n. 19. *& in quibus casibus regula prædicta limitetur* n. 20.

Clausula salvo assensu non reddit venditionem conditionalem in quantum ad effectum indissolubilitatis contractus , quamvis talem eam reddat quoad effectum translationis dominii n. 16.

Pactum reservationis dominii in contractu venditionis , ex quibus importet hypothecam potiorem ad beneficium venditoris n. 21.

Venditio rei alienæ an , & qualiter subsistat , & fieri possit n. 22.

Facta conventione consignationis certo tempore frumenti pro Annona cujusdam Universitatis , cum pacto , quod illa tempore convento non tradita Administratores possint aliundè sibi providere , qualiter sit servanda , & non admittat moræ purgationem n. 23. *ubi reassumitur Authoris Consultum .*

Facta conventione consignationis certæ quantitatis fericorum statuto tempore , & non sequuta consignatione convenea , ex quibus instrumentum conventionis debeat dici liquidum , & debitor excusari non possit, offerendo interesse , sed præcisè ad consignationem fericorum conventorum teneatur n. 24. *ubi reassumitur Authoris Consultum .*

Conventio de vendendo feudum fideicommissa subjectum, prævia subrogatione facienda, ob utilitatem vocatorum , pro pretio determinando per unum ex Tabulariis S.R.C., ex quibus valida sit n. 25. *ubi reassumitur Authoris Responsum in causa Illustris Ducis Bonvicini cum Illustri Principe Belvederii pro venditione dictæ Terræ Bonvicini .*

Dominium in casu prædicto quamvis non transeat in emptorem , ex quibus tamen contrahentes non possint recedere a contractu n. 26.

Obligatio adimplendi promissa oritur ex omni jure Gentium , Naturali , & Divino n. 27. *maximè si pro ejus executione ad plures actus judiciarios fuerit deventum* n. 28.

Facto contractu venditionis , si evictio sit imminens, emptori sufficit præstare idoneos fidejussores n. 29. *limitatur , si evictio fuerit ab emptore procurata ex fraude* n. 30.

Feudum a testatore prohibitum alienari , potest permutari , concurrente utilitate vocatorum , & qualis debeat esse hæc utilitas n. 31. *latè , & adducitur decisio S. R. C. Authore patrocinante ad favorem Illustris Ducis Bonvicini .*

1 EMptio , & venditio solo consensu perficitur , consumatur , sive impletur numeratione pretii , & traditione rei , *l.* 2. *ff. de contrab. empt. l. si quis alienam* 46. *ff. de act. empt.* Quemadmodum enim stipulatio perficitur verbis , impletur numeratione , *l.* 7. *ff. de novat.* quemadmodum nuptiæ consensu perficiuntur , implentur concubitu , *l. nuptias* 23. *ff. de reg. jur.* Ita emptio , & venditio nudo consensu perficitur , impletur verò , sive consumatur rei traditione , & pretii numeratione . Idque expressè cavetur in multis locis *Institutionum : In princ.*

Digitized by Google

princ. enim *text.inſtit.de obligat.ex conſenſ.* habetur, quod in contractu emptionis, neque ſcriptura, neque præſentia omnimodò opus eſt, nec dari quicquam neceſſe eſt, nec merx, nec pretium requiritur, ſed ſufficit, ut ſubſtantiam capiat obligatio, eos, qui contractum emptionis gerunt, conſentire, ideſt ſolus conſenſus ſufficit, ut hic contractus perficiatur. En verba *citat. text. Conſenſu fiunt obligationes in emptionibus, venditionibus, locationibus, conductionibus, ſocietatibus, mandatis. Ideò autem iſtis modis conſenſu dicitur obligatio contrahi, quia neque ſcriptura, neque præſentia omnimodò opus eſt, at nec dari quicquam neceſſe eſt, ut ſubſtantiam capiat obligatio. Sed ſufficit eos, qui negotia gerunt, conſentire.* Cui quidem *textui* concordat *princ.text.inſtit.de empt.& vendit.* ubi etiam dicitur, quod emptio nudo conſenſu perficitur. *Emptio, & venditio*, inquit Juſtinianus, *contrahitur ſimul atque de pretio convenerit.* Idemque repetit in §. *cum autem, eod. tit.* in hæc verba: *Cum autem emptio, & venditio contracta ſit, quod effici diximus, ſimul atque de pretio convenerit.*

Hic autem conſenſus, quod ſolùm dixi-
2 mus, eſſe conſtitutivum perfectionis hujus contractus, intervenit circa mercem, & pretium, ideſt, quod partes conſentiant in mercem, & pretium, quamvis, nec merx, nec pretium ſit præſens in contractu, & quamvis nondum pretium numeratum ſit: Quæ quidem duo tantùm realiter, & neceſſariò requiruntur ad implementum, ſive conſumationem contractus emptionis, & venditionis, *Perez ad tit. Inſtit.de empt. & vendit.§.1. & 2.* Cum res aliqua traditur non perficitur, ſed impletur contractus, & pretium animo potiùs diſtrahendæ, quàm contraheudæ obligationis numeratur, *argum. l.5.§.is quoque, ff. de obligat.* Hinc ſatis apertè colligitur, quod ſubſtantia perfectionis contractus emptionis, & venditionis eſt ſolus conſenſus: Obligationum enim ſubſtantia eſt, non ut aliquid noſtrum fiat, ſed ut quis ad dandum, vel faciendum aliquid obligetur, *l.3.in princip ff.de obligat.*

Contra verò contractus emptionis, &
3 venditionis duobus modis reſolvitur. Primò, vel ob deficientiam requiſiti ſubſtantialis ad perfectionem contractus, uti eſt conſenſus, ſolo enim conſenſu, ut diximus, emptio, & venditio perficitur: vel ob deficientiam alicujus requiſiti ad complementum hujus contractus, uti eſt res, & pretium; *l.1.ff.de contrab. empt. l.conſenſu, ff. de act.& oblig. §.pretium, & tot.tit. inſtit.de empt.& vendit. & princip.text.inſtit.de obligat. quæ conſenſ.perficiantur, §.venditæ, inſtit. de rer. diviſ. l. quod vendidi, ff. de contrab. empt. Mantic. de tacit. & ambig. lib.4. tit.19. Menoch.de præſumpt.lib.3.præſumpt. 79. Myſing.in §.venditæ, inſtit. de rer.diviſ. Hodiern.ad Surd. dec.56. num.3. de Marin. lib.1.reſolut. cap.260. num.7.& 8.* Hinc ſit, quod reſoluto ſic contractu, non modò non tranſit dominium rei venditæ ad emptorem; verùm etiam poteſt venditor revindicare rem venditam, *l.ſi quis, ff.de pignorat. act. l.ſi procuratoris, §.pen. ff. de tribut. act. Surd.dec.82. num.8. Alex.conſ.18.col.1. in fin.lib.1. Mynſinger. & Hodiern. ubi ſup.* & alii paſſim. Et ut oriatur actio empti, vel venditi ex hoc contractu, debet tempore contractus, ſolvi pretium, vel paciſci, quod habeatur fides de pretio, §.*venditæ, inſtit. de rer. diviſ. Mantic. ubi ſupra, Cypic.Latr. dec.116 n.24.*

Secundò reſolvitur hic contractus, ſi mu-
4 tuo partium conſenſu diſſolvatur; quæ enim conſenſu fiunt, mutuo diſſenſu diſtrahuntur, *l.nihil tam naturale, ff.de reg.jur.l.1.C. quand. lic.ab empt. diſced.*

Ex his manifeſtè colligitur, quod quan-
5 do ab emptore ad novam venditionem rei aliàs venditæ, proceditur, & dicitur, hoc fieri ob ceſſionem ſub die primi contractus factam, prima venditio omninò remanet diſſoluta; cum notiſſimi juris ſit, illud diſtractum eſſe perfectius, quod ab alio novo contractu perficitur, *l.1. C.quand.liceat ab empt. diſced.* ubi poſt *gloſ.* ita ſcribit *Dionyſ.Gothofred. lit.C. Conſenſus conſenſu tollitur, ut verba verbis contrariis tolluntur.*

Confeſſio autem exactionis pretii non
6 operatur, quod habita fuerit fides de pretio; hæc enim tunc intelligitur ineſſe, quando a venditore dilatio quædam temporis emptori conceditur, *gloſ. & Bart. in l.3 ff.de pignorat.act. & in l.incivile, C.de reivind. Cancer. lib. 1. reſol. tit. de empt.& vendit.num.3. Menoch.de præſumption.lib.3. præſumpt.79.num.4. Alexand. conſ.8.num.6. vol.6.* & alii apud *Rodoer. conſ.41. num.11.*

7 Et confeſſio receptionis pretii per Bancum, ſub ſpe proximæ ſolutionis, non poteſt operari ſolutionis dilationem, ut docent *Petr. Gregor.& Capiſſan.in Apoſtill. ad Bull. Pii, Felician.de cenſib.lib.2.cap.5.num.17.verſ.3. & Maſtrill.dec.95.num.3.& ſeq.* in hæc verba: *Aliud enim eſt habere fidem de pretio, quàm ſi dicatur, ſi pretium ſolvatur ad certum terminum, ut dixit Bartaſ.de Epiſcop. in 4.par.lib.4.qu.43.Cin.& poſt eum Salycet. in l. incivile, C. de reivindic. Matth. Brun. conſ.50.num.3.* Imò DD. in terminis durioribus ſuſtinuerunt, non poſſe dici habuiſſe fidem de pretio eum, qui recipiens apocas
8 cambii, confitetur, ſibi ſolutum fuiſſe pretium rei venditæ; quia fides de pretio locum

Digitized by Google

cum sibi comparat, ubi quædam temporis dilatio concedatur, *Mantic. de tacit. tom. 1. lib. 4. tit. 10. Negusant. de pignor. par. 6. memb. 1. num. 38. & Rodoer. conf. 41. num. 20.* ubi hæc ait: *Primùm, nam ex illa consignatione literarum cambii pro pretio sericorum apparet, quod venditor fidem non habuit, quia putavit, se de præsenti pretium recepturum.*

Accidit, quod quidam mercator contra-
9 ctum iniit pro emptione nonnullarum capsarum mannæ, & expressè convenit illarum emptionem, semper ac repertæ fuissent integræ totius bonitatis, & qualitatis, facta priùs per eundem recognitione prædictæ bonitatis, & qualitatis, & commissa recognitione nonnullis pharmacopolis, hi in relatione dixerunt, alias esse bonæ qualitatis, alias mediocris bonitatis, & alias denique malæ qualitatis. Venditor prædictarum capsarum mannæ prætendebat solutionem pretii conventi. Ego autem consultus, dixi, mercatorem, & emptorem non teneri ad prætensam solutionem pretii, attenta relatione prædicta, ob deficientiam conditionum, sub quibus fuit factus contractus venditionis. Verba enim illa, quod omnes capsæ deberent esse totius bonitatis, & qualitatis, idem sonant, ac optimæ qualitatis; nam qui omne dicit, nihil excludit, & perfectum dici non potest, cui aliquid deest ad perfectionem, ac bonum dicitur ex integra causa, malum ex quocumque defectu; unde esse nonnullas capsas bonæ qualitatis, non inducit, esse totius bonitatis, quia non ponit hoc esse, quod ab hoc contingit abesse, *Bimius conf. 97. num. 32. tom. 1.* & nota est legalis regula, quod ex diversis non fit illatio, *l. Papin. §. exuli, ff. de minor.* & cum dicitur aliquid debere esse summæ bonitatis, non verificatur, si sit bonæ, aut melioris qualitatis, ut post *Plin. lib. 7. cap. 27.* notavit *Felic. in onomast. Rom. §. optimo*, quo facit, quod scripsit *Plinius lib. 22. cap. 25.* ubi dixit: *Quia & ipse fragum pestes in aliquo sunt usu.* Jura autem ad proprium casum pertinentia aperta sunt. Sic *Ulp. in l. ubi autem 75, ff. de verb. oblig. Si quis ita stipulatus sit tritici Africi boni anforas centum; incertum videtur stipulari, quia bono meliùs inveniri potest, quòd sit, ut boni appellatio non sit certæ rei significativa, cum id, quod bono meliùs sit, ipsum quoque bonum sit, at cum optimum quis stipulatur, id stipulari intelligitur, cujus bonitas principalem gradum bonitatis habet, quæ res efficit, ut ea appellatio certæ rei significativa sit.* Et huc respicit, quod scripsit *Alciat. in l. cum quid, ff. si certum petatur*, ubi dixit, *quod bonum dicitur magis, & minus in qualitate bonitatis esse potest, verùm, quod optimum est, utique bonum est, non verò quod bonum dicitur, quod optimum sit.* Quare dicebam non sufficere in casu nonnullas ex prædictis mannis esse bonæ qualitatis, *quia bono meliùs inveniri potest*, & mercator emptor intellexit emere optimas, & sequenter *id stipulari intellexit, cujus bonitas principalem gradum bonitatis haberet*; unde multò minus non tenebatur recipere illas mediocris qualitatis; *nam etsi non cavimus, ut æquè bonum nobis reddatur, non licet debitori deteriorem rem, quæ ex eodem genere sit, reddere*, ut scripsit *Pompon. lib. 21. ad Sabin.* relatus in *l. 3. ff. si certum petatur*, & locum habet in casu regula, quod superlativum supponit comparativum, & comparativum supponit positivum, *Jason in l. jubere col. 7. ver. 2. heres, ff. de jurisdict. omnium Judicum*; cumque contractus sit in-
10 dividuus, nullam partem dictarum mannarum poterat mercator emptor recipere, ob individuitatem contractus, juxta tex. in *l. si mulier 16. § si ab ea, ff. ad Vellejan.* in illis verbis: *Quin totam obligationem Senatus improbat*, & docent *Præs. de Franch. decis. 173. num. 6. Reg. Lanar. cons. 33. Reg. Rovit. in pragm. 2. de arbitr. num. 23. & Rot. Rom. apud Farinac. dec. 70. num. 3.* imò, quando etiam contractus esset individuus, & materia deducta in contractu esset dividua, prout erant termini casus prædicti, adhuc ratione voluntatis conditio prædicta reputari deberet individua, & ejus adimplementum vitiaretur utile per inutile, *l. 1. § sed si mihi, ff. de verb. oblig.* unde si actus non poterat effectum sortiri in quantitate mannæ optimæ, pro qua fuit peractus, nec etiam poterat valere in minori quantitate, si forsan reperta fuisset optima; nam si actus non valet, ut ago, neque valebit, ut valere potuerat, ex doctrina *Bart. in d. l. 1. §. si quid ita, ff. de verb. oblig. Ann. alleg. 9. num. 6. Merlin. centur. 1. cap. 55. a num. 7.* & propterea disponitur in *l. tuta, §. 1. ff. de minor.* quod facta venditione plurium rerum, si una illarum sit evicta, possit emptor a toto contractu recedere.

Idipsum comprobabam, ex quo quod re-
11 periebatur statutum in actionibus ædilitiis introductis ab ædilibus contra eos, qui decipiebant contrahentes in quantitate, & bonitate rei venditæ, *l. 1. ff. de ædil. edict.* quæ priùs fuerunt concessæ pro mancipiis redimendis tantùm; inde fuerant extensæ ad jumentas, posteà ad pecus, & denique ad quæcumque bona mobilia, & stabilia, *l. 1. 2. & 3. usque ad 18. ff. de ædil. edict.* quo edicto fuit data facultas omnibus contrahentibus restituendi quamlibet rem vitiosam, aut morbosam ex quocumque contractu oneroso receptam, *l. sciendum 26. l. cum autem,*

§. ju-

Digitized by Google

§. jubent ædiles 23. ff. de ædil. edict. nam si una ex rebus venditis reperitur minoris bonæ qualitatis illius promissæ, fit redhibitio pro omnibus, præsertim si unica conventione plura ita fuerunt empta, ut distributivè nihil fuisset emptum, *l. cum ejusmodi, leg. ædiles §. final. leg. si plures, l. penul. §. idem ait, ff. de ædil. edict. Paris. consil. 64. num. 69. lib. 1. Gomes. lib. 2. var. cap. 2. num. 49. Cavalcan. dec. 8. num. 1. lib. 2. Tusc. tom. 3. conclus. 154. n. 2.*

Denique dicebam, mercatorem emptorem ad alium finem sibi non reservasse recognitionem dictarum mannarum tempore consignationis peragendæ, nisi ad hoc, ut post dictam recognitionem deliberare potuisset, an vel ne essent ad ejus placitum, quapropter ab initio defecit consensus, qui essentialiter requiritur ad hoc, ut venditio dici posset indissolubilis, & emptor non posset ab ea liberè recedere, juxta responsum *Ulpian. ad Sabin. lib. 28.* relatum *in l. si res, ff. de contrab. vendit.* ibi: *Si res ita distracta sit, ut si displicuisset, jam in empta esset: Constat non esse sub conditione distractam, sed resolvi emptionem sub conditione. Et si in hoc aliquod dubium cesset, primum spectari oportet quid actum sit, si non id appareat, tunc id accipitur, quod venditori nocet. Ambigua enim oratio est*, dixit J.C. *Pompon. in lib. 33. ad Sabin.* relatus in *l. cum in lege, ff. de contrab. empt.* ex quo deducitur contractus resolutio, ut animadvertit *Glos. in d. l. si res ita, ff. de contrab. empt.* ibi: *Refert an dicat, si displiceat, sit inempta, & tunc obtinet, quod hìc dicit*, ideſt quod resolvatur venditio ob displicentiam, *an sic vendo, nisi tibi displiceat, vel vendo, si tibi placuerit: ut §. emptio institut. de contrahend. vendit.* Nam hoc casu non est valida ab initio, eo quod defecit consensus emptoris ab initio, ob cujus deficientiam venditio dici non potest perfecta, & indissolubilis, facit text. in *l. in vendit ff. de contrab. empt.* ibi: *Cæterum si vinum non acuit, sed ab initio acetum fuit, cum emebam, aliud pro alio vænisse videtur.*

12 Verùm, quod quotiescumque in uno
13 contractu plures res venduntur, & in unaquaque re pretium fuit constitutum, tamquam de pluribus venditionibus debet judicari, per Text. *in l. cum ejusdem, & l. si plura Municipia ff. de ædil. edict.* notat *Bald. in l. fin. §. præterea C. de jur. dot.* ubi per illum Textum pro singulari concludit, quod si in eodem instrumento plures res contineantur, & habeant pretia distincta, plures venditiones dicuntur; unde infert, quod si in una re deceptus sit emptor, vel venditor ultra dimidium justi pretii, in illa tantùm re habebit locum resolutio contractus, & non in aliis, & videtur in hoc adstipulari Text. in *l. scire debemus ff. de V.O.* cujus est dispositio, quod in stipulationibus, tot sunt stipulationes, quot summæ sunt, totque stipulationes, quot species, ac in *l. quod dicitur 86. ff. eod.* cujus sunt verba: *Quod dicitur, tot stipulationes esse, quot res, ibi locum habet, ubi res exprimuntur stipulatione*, & in *l. 1. §. sed mihi Pamphilum, ff. eod.* ibi: *Nam si tot sunt stipulationes, quot sunt corpora, duo sunt quodammodo stipulationes.*

14 Ac etiam in contractibus feudalibus, quando sumus in actibus separabilibus firmatur regula, quod utile per inutile non vitiatur, & quod inutilis tantùm adjectio vitietur, *ex text.* id præscribente *in cap. 1. §. ex eod. de lege Corradi*, ita tenet in puncto *Isern. in d. cap. 1. §. profectò num. 4. ver. alii dicunt eod. tit. de l. Corradi, ex l. quoniam, ff. de arbitr. & l. sed ejus, ff. de verb. oblig.* Idem *Isern. in cap. imperialem, §. præterea ducatus sub num. 36. ver. id verò, quod debitè, de probib. alienat. per Federic.* ubi allegat *text. in l. certè conditio, §. quoniam, ff. si certum petatur, & in leg. 1. §. si mihi Pamphilum de verbor. obligat. Cart. in tractat. de feud. par. 1.* quos sequitur *Frecc. de subfeud. lib. 2. quæst. 16. num. 3.*, ubi allegat notabilem *textum in capit. 1. de allod.* per quem disponitur, quod si cum feudo vendatur allodium, tenet venditio quoad allodium, sed non quoad feudum, quia Imperator non assentiit: Sic etiam allegat Text. quem mirabilem vocat *in l. 1. §. fin. ff. de reb. eor.* ubi si minor emit predium, & promittit solvere pretium sine decreto, illud obligari non potest, attamen tenet venditio, & non obligatio, & fit ibi separatio contractus, ut pro parte valeat, pro parte non, de qua per *Alciat. in leg. si tibi ff. si certum petatur.* Et in prædictis terminis, quod in feudalibus utile per inutile non vietur de communi Doctorum opinione tenet etiam *Dec. in auth. qui rem num. 22. Cod. de sacros. Eccles. Clar. in §. feudum quæst. 13. in fin. & Mart. in tractat. de clausul. part. 2. clausul. 3. num. 5.*, Et *ex Canneto in extravagant. volentes in quæst. incip. & corollariè num. 29. fol. 157.*, de communi DD. sententia tenente, quod quando dispositiones sunt dividuæ, una dispositio inutilis, aliam, quæ suam continet essentiam perfectam vitiare non potest: & tenent punctualiter in terminis terminantibus, *Cons. Georg. in repet. feud. cap. 38. num. 8. & Reg. de Marin. resolut. quotid. cap. 83. num. 7. per text. in d. §. si mihi Pamphilum*, cujus verba sunt sequentia: *Nam si tot sunt stipulationes, quot sunt corpora, duæ sunt quodammodo stipulationes, una utilis, alia*

sti-

inutilis, nec vitiatur utilis per hanc inutilem, & in l. quoties, ff. de reb. dub. ubi habetur, quod semper interpetratio facienda sit, ut actus potiùs valeat, quam pereat.

Substantia contractus venditionis non
15 consistit in numeratione, sed in conventione pretii, *glos. in l. imaginaria* 16. *ff. de reg. jur.* ibi: *Imaginaria venditio non dicitur pretio accedente, ideſt pretio convento.* Hinc *Reg. de Pont. conſ.* 70. *num.* 16. & 18. *tom.* 1. docet pro validitatione venditionis non attendi numerationem, sed conventionem pretii, juxta text. in *l. inter patrem*, §. 1. *ff. de contrahend. vendit.* & ideò dicit text. in *l. pretii, C. de rescin. vendit.* quod pro pretio convento dari potest alia res; & propterea *Glos. in d. l. pretii* allegata per eundem *Reg. de Pont.* animadvertit, illud, quod dicitur deberi in venditione intervenire pretium in pecunia numerata, intelligi quoad venditionem, non quoad numerationem, & sic declarat *Tex. in* §. *item pretium inſtit. de vendit. & empt.* idque dicit *Glos. in d. l. inter patrem*; & *clausula*
16 *salvo assensu* non rendit venditionem conditionalem in quantum ad effectum indissolubilitatis contractus, quamvis talem reddat quoad effectum translationis dominii, nam dicta clausula dicitur apposita ad finem impediendi caducitatem *Felin. in cap. quæ in Eccles. num.* 116. *de constit. Affl. in cap. imperialem q.* 38. *num.* 25. & ideò assensus impetrari potest priùs, & post venditionem, ut docent *Ann. conſ.* 69. *num.* 62. *Ursill. dec.* 43. *num.* 3. *de Franch. dec.* 620. *num.* 6.

Verùm quoad numerationem pretii pro
17 perfectione contractus venditionis requiritur solutio illius, aut quod de illo habita fuerit fides a venditore, §. 41. *inſtit. de rer. diviſ. & acquiſ. l. quod vendidi, ff. de contrahend. vend.* ubi J. C. *Pompon.* ità docet: *Quod vendidi, & tradidi non aliter fit accipientis, quàm ſi aut pretium nobis ſolutum ſit, aut ſatis eo nomine factum, vel etiam fidem habuerimus emptori ſine ulla ſatisdatione.* Harumque legum dispositionum rationem hanc præbet *Anton. Faber in commentario ad hunc textum.* Nam doctè ille observat præcitatam legem inniXam esse juri gentium, cum contractus emptionis, & venditionis succesſerit illi permutationis, utque ille perfectus dici non poterat nisi una res cum altera commutabatur; ita etiam fuerit in contractibus emptionis, & venditionis, in quibus loco permutationis rei cum re, succesſit permutatio pecuniæ cum re vendita. En ejus verba: *Conſequens viſum eſt, ut non priùs dominium ex cauſa venditionis tranſire in emptorem poſſit, quamvis pretium voluerit, aut aliter eo nomine ſatisfecerit; niſi fidem emptoris ſequi ultrò maluerit. Et quemadmodum ex jure gentium ita comparatum erat, ut ad transferendum ex cauſa permutationis dominium, perficiendamque permutationem, rem utrinque permutatam eſſe oportebat, ita & poſt ſubſtitutam quodammodo in locum permutationis emptionem, & pecuniam, quæ permutationum difficultatibus ſubveniret, illud ex vetere jure gentium retineri æquum viſum fuit, non ut emptio ſicut, & permutatio re tantùm perficeretur (perficitur enim nudo conſenſu, l. 1. §. alt. ſuper) nec ut dominium ex venditoris parte transferri neceſſe eſſet, ut in permutatione, ſed uti ne priùs venditoris dominium in emptorem transferretur, quàm pretium ab emptore ſolutum, aliterque eo nomine ſatisfactum eſſet.*

Imo *Joannes Harprect.* in commentariis ad supracitatum textum *inſtit. in dict. artic.* hoc idem authoritatibus plurium aliorum textuum confirmat. Ita ille: *Ex titulo tamen emptionis, quamvis ad transferendum aptus, & habilis ſit, tunc demum dominium transfertur, cum venditori, vel pretium ſolutum, vel alio modo, velati fidejuſore, vel pignore dato ſatisfactum, vel fides de pretio habita fuerit*, §. *venditæ* 41: *hoc tit. l. quod vendidi* 19. *l. ut res emptoris* 53. *ff. de contrahenda emptione, l. procurator* 5. §. *penult. ff. de tributoria actione, l. arboribus* 12. *in fine, l. & ſi quid* 25. §. 1. *ff. de uſufructu, l. ſi rem* 9. §. *omnis* 3. *ff. de pignoratitia act. l. quoties* 15. ibi: *Hoc pretium exolviſſe, C. de rei vindic.*

Quod adeò verum est, ut idem *Harprect.* dicit quod quamvis venditor tradat rem emptori, habita fide de pretio, hoc non soluto eam revindicare posse, & rationem hanc adducit: *Ratio autem, cum ex aliis titulis omnibus traditione dominium ſtatim transferatur; ex venditionis verò titulo, non aliter quàm aut pretium emptor venditori voluerit, ſive aliter ei ſatisfecerit, aut venditor emptoris fidem ſecutus fuerit, hæc eſſe videtur. Tum quia ea mens eſt contrahentium, ſive vendentium, ut pro merce ſtatim pretium recipiant, nemo quippe ſuum jactare creditur, l. cum de indebito* 25. *in princ. verſ. qui enim ſolvit, ff. de probat.*

Hinc est, quod si res alicui, & tradita sit venditione sub spe futuræ numerationis pretii, deinde alteri vendatur pecunia præsenti, hic priori emptori præfertur, eo quia in primum emptorem translatum nullatenus fuit dominium, quod numeratione pecuniæ, aliove legali modo, ceu diximus, transfertur. Ita *Duarenus in* §. *ſed ſi emptor de re judic. Gratian. diſcept. forenſ. cap.* 703. *num.* 79. his verbis: *Quare etiam ſi primo emptori fuit res credita cum effectu, ſi*

non

Digitized by Google

non ſolvit pretium, ſeu de eo non fuit habita fides, præfertur ſecundus, qui ſolvit pretium, quia illa venditio non tranſtulit dominium in primum emptorem, niſi cum dicta qualitate ſolutionis, vel fidei habitæ de pretio, Dec. in l. contractus 23. num. 19. ff. de reg. jur. Gabriel. concluſ. 2. num. 21. & 22. de emption. & vendit. Tiraquell. part. 1. de jur. conſtit. num. 27. Honded. conſ. 52. num. 41. uſque ad 44. lib. 1. per textum in d. l. quoties, C. de rei vindic. in illis verbis, ac pretium exſolviſſe, & in l. apud Celſum, § ſi a Titio, de de doli exceptione, & Portius conſil. 171. num. 27.

Quod ſi id procedit in contractu emptio-
18 nis, & venditionis voluntariæ, quantò magis procedere debet in venditionibus neceſſariis, quæ fiunt a Judice? nam ſi in contractu voluntario non deſunt ſententiæ DD. ſolum conſenſum ſufficere ad ejus perfectionem ſine neceſſitate traditionis rei, ac ſolutionis pretii, cum ſit contractus nominatus, in caſu verò venditionis neceſſariæ nulli dubium præſentem pecuniam debere eſſe, ob ſubſtantiam contractus, qui aliter ſuſtineri non poteſt, ex rotunda diſpoſitione J. C. *Ulp. in l. a Divo Pio §. etſi emptor ff. de re judicat.* apertè enim docet ille, venditiones, quæ fiunt ſub haſta, fieri debere pecunia præſente: *Oportet enim*, ſunt verba Textus, *res captas pignori, & diſtractas, præſenti pecunia diſtrahi, non ſic, ut poſt tempus pecunia ſolvatur. Certè ſi ſe interponant, bacteniis debebunt intervenire, ut ipſam rem addictam capiant, & diſtrahant, quaſi nondum vinculo pignoris liberatam.*

Rationes autem, ob quas motus fuit prædictis J. C. ad ſic reſpondendum fuerunt ponderatæ per *Jac. Cujac. in obſervationibus ad d. Text. fol.* 978. dicit enim primò, quod data pro vera concluſione prædicta, contractum venditionis perfici ſolo conſenſu *ſine traditione rei, numeratione pretii, datione fidejuſſoris, ſine ſcriptura, præſentia rei &c.* derivaretur abſurda conſequentia, niſi ſub venditionibus ſub haſta emptor non offerret emere pecunia præſenti; nam nec Judex, nec incantator vendens poſſent actionem exercere contra emptorem ex vendito, ut explicat ipſe *Cujacius: Nam ſi addicto pignore, ſe executore permiſeris ſuper hac re cognitionem, res nimis longè abibit, condemnandus eſt emptor, & in eum eſt exequenda ſententia, ablatis pignoribus, ſed quo agente ex vendito condemnabitur emptor, non apparitore, qui vendidit, quia non poteſt eſſe actio ex vendito ei, qui non tenetur ex empto, l. ſi pignor. de evict.* Quapropter ipſe admonet Judices: *Melius autem eſt, ut executor ſe non permiſceat huic rei, ſed ut ab initio vendat pignus præſenti pecunia, cum ſub auctione fiebat, l. 3. C. de execut. rei judic.* ideò ipſe concludit, fieri a Judice has venditiones abſque pecunia præſenti idem eſſe, ac facere actum nullum: *Et non tantùm, cum fit auctio ex hac cauſa, ſed ex quacumque alia non fit addictio, niſi præſente pecunia, & dilata in aliud tempus, emptio nulla eſt.*

Concordant in commentar: prædictæ legis *Franc. Duaren. fol.* 794. & *Eguinar. Baro fol.* 77. & *Poſt. de ſubhaſt. inſpect.* 37. latè materiam pertractans, & pro certa habens hanc regulam, ſic ſcribit: *Venditio, & liberatio, quæ fit ab exequutore, ſeu Judice exequente de re debitoris, ſeu de pignoribus, & bonis in exequutionem rei judicatæ, vel tenutam captis, ſubhaſtationibus prædecentibus fieri debet, præſenti pecunia, quæ manualiter in eo actu ſolvatur creditori, nec de pretio fides haberi poteſt, vel ejus ſolutio differri, aut impediri, aliàs venditio, & deliberatio, illiuſque decretum nulla ſunt, & revocari poſſunt, l. a divo Pio, §. ſed ſi emptor, ubi Aret. num. 4. ff. de re judic. Balduin. de pignor. cap. 18. col. 7. Rebuff. de præcon. licitat. & ſubhaſtat. art. 9. gloſ. 1. n. 8. Bertach. verbo ſubhaſtatio, Lodov: de ſubhaſtatione cap. 5. num. 3. Aſin. de execut. §. 4. cap. 136. n. 8. & §. 6. cap. 27. num. 1. ubi de magis communi, & cap. 31. nu. 47. Tepat. var. ſentent. tit. 417. cap. 19. & tit. 419. cap. 9. Papon. de Arreſt. lib. 18. tit. 6. arreſt. in fin. . . . . Rota diverſ. dec. 63. num. 1. & dec. 105. nu. 3. part. 4. Buratt. dec: 65. in princ. Rot. in Placent. nullitatis ſubhaſtat. 5. Decembris 1631. & 18. Februarii 1633. coram Em. D. Card. Ubaldo poſt Ant. de Nigris.*

Nec ſufficit, quod pecunia ſit in parte
19 ſoluta, cum debeat eſſe præſens in tota, *Gratian. diſcept. for. cap. 321. n. 4. Mangil. de ſubhaſt. q. 14. n. 1.*

Hæc tamen regula limitatur, ut non re-
20 quiratur interventus pecuniæ, quando creditor, ſeu creditores, ad quorum inſtantiam fit ſubhaſtatio, & deliberatio, conſentiant, ut ea fiat non præſenti pecunia, ſed cum dilatione ſolvendi, vel ut habeatur fides de pretio, *Gratian. diſcept. for. cap. 3. num. 6. cap. 321. num. 5. & cap. 326. num. 5. & 14. Urſell. in verb. adjudicatio concluſ. 52. num. 60. Mangil. de evict. quæſt. 45. num. 19. & de ſubhaſt. quæſt. 13. num. 17. 20. & 25. qu. 14. n. 2. qu. 117. num. 6. qu. 180. n. 3. & Rot. deciſ. 12. n. 4. Novar. ad l. ſi tempore n. 2. C. de fide inſtrum. & jur. haſt fiſc. lib. 10. Gilian. ad ſtatut. Peraſ. in verb ſubhaſtatio ſub nu. 10.* Quod obſervatur ſimiliter a ſupracitato *Salgad.* in ſupra allegato loco *num.* 7. Et ſequitur *Caſtill.* in ſupradicta *dec. 7. n. 16.* & eſt communis opinio DD.

Pactum reſervationis Dominii in contra-

Digitized by Google

21 ctu venditionis importat hypotecam super re vendita potiorem ad beneficium venditoris, adeo ut in concursu aliorum creditorum, venditor semper est præferendus alio etiamsi fuisset habita fides de pretio, *Reg. Rov. decis. 7. per totam*, ubi sic refert decisum per S. C. & alteram decisionem coram Visitatore generali factam refert *Hodiern. ad Surd. decis. 157. & num. 12. Grat. cap. 523.* ubi quod secundum hanc sententiam semper judicavit *Rot. Rom.* Concordant *de Franch. dec. 506. ubi de Luc. Reg. Ponte de potestate Proregis tit. 8. num. 43. Altimare ad Rovit. cit. decis. 7. Urceol. cons. 5. per totum, & Staib. tom. 2. resolut. 121. num. 13. & 44.* Quod si venditio facta cum reservatione Dominii, non importaret hypothecam, sed veram Dominii retentionem penes venditorem, necessariò periculum, & commodum ipsius rei venditæ spectaret ad emptorem, juxta Text. in *l. sicut emptio ff. locat.*, & tamen hoc dicere, esset errare in jure, nam periculum rei venditæ semper ad emptorem spectat, & impossibile est dari venditionem rei, absque translatione Dominii, ex Tex. in *leg. cum manusata in fine ff. de contrab. empt.* Igitur ex hac reservatione Dominii, aliud resultare non potest, quàm hypotheca potior, ex Tex. in *d. l. sicut emtio cum seqq. ff. locati*, hæcque omnia tradit *Cons. Staib. tom. 2. ref. 121. num. 43. & 44.* Sin autem esset facta venditio absque reservatione, & venditor habuisset fidem de pretio, tunc venditor esset posterior, cæteris creditoribus anterioribus emptoris, etiam super dicta re per ipsum vendita, ita in puncto *Reg. Merlin. cent. 2. cap. 36. per tot.* quod voluit *Præs. de Franch. decis. 506. num. 3.*

Venditio rei alienæ licèt non subsistat, em-
22 ptore nolente; de jure tamen fieri potest in præjudicium venditoris, seu alienantis, ad Text. in *d. l. rem alienam ff. de contrab. empt.* quæ venditio tenet de facto, non tamen omninò valere inquit J. C. sed rem alienam vendi posse, sicuti etiam tradit *Rebuff. in l. unic. in glos. dupli. num. 35. C. de sententiis, quæ pro eo quod interest &c.* Juxta quod procedit, quod voluit *Afflict. in decis. 369. & Arias Pinell. de bon. matern. in princ.* in præjudicium tamen alienantis, non veri domini, ad quem spectat, rem alienatam vendicare potest, *d. l. rem alienam*, ubi communiter Scribentes; & *l. nemo potest, C. de reb. alien. non alien. Covarr. var. resolut. lib. 3. cap. 17.* & probatur in *d. l. rem alienam*, quæ non dicit, venditionem valere, sed venditionem, & emptionem esse, hoc est de facto, ut sentire quoque visus est, *Alex. cons. 69. lib. 4.* & *Rebuff. in d. glos. dupl. n. 35.* latè *Fabian. de Monte de empt. & vendit. q. 4. in princip. num. 7.* non enim de re aliena alicui disponere licet, invito vero domino, & in illius præjudicium, *l. id apud nostrum, ff. de reg. jur. & l. fin. in fin.* ibi: *neque alium quemcumque contractum in alienis rebus contra domini voluntatem, C. de pact.* Atque *Bald.* authoritate *Glossæ*, aliorumque addit, in *quæst. 30. ad num. 15.* quod emptor pretium solvere non tenetur, ubi res vendita detegitur aliena, etiamsi offeratur ei cautio, *Bald. in l. 1. in tertia oppos. Cod. de bon. matern. &c.* Quod locum habet, si sit notorium, rem esse alienam, quo casu retineri potest pretium, *Glos. in §. novissimè*, ubi *Jo: Faber, & Aretin. num. 3. ver. nisi solvendo, Glos. & Jas. in l. a divo Pio, §. si post additum sub n. 2. ver. sed adverte diligenter, ff. de re judic.*

Quidam Administratores Universitatis
23 conventionem inierunt cum quodam mercatore pro emptione tuminorum sex mille frumenti Galliæ, bonæ qualitatis receptibilis: & conventum fuit, quod medietas frumenti tradi debuisset a dicto mercatore per totum Mensem Februarii anni 1750. & altera medietas in mensibus Aprilis, & Mai rifico, & periculo mercatoris venditoris, ad rationem carolen. 8. pro quolibet tumino: cum expresso pacto, quod non sequuta consignatione frumenti prædicti temporibus expressis, liceret Administratoribus dictæ Universitatis, se providere de aliis frumentis ad sui libitum ejusdem bonitatis, damno, & sumptibus præfati mercatoris. Accidit, quod præfatus mercator defecit a consignatione medietatis prædicti frumenti promissi in mense Februarii, & proindè iidem Administratores emerunt aliud frumentum necessarium prædictæ Universitati usque ad novam messem. Petiit præfatus mercator, admitti debere ad consignationem prædicti frumenti, non obstante, quod fuisset elapsum tempus conventum, aut saltem cogi debere prædictos Administratores ad recipiendam alteram medietatem frumenti conventam consignari in mensibus Aprilis, & Mai, ex quo adhuc durabat terminus, cum non fuisset elapsus mensis Mai. Fundabatur mercator venditor in *dec. 280. Asst.* in qua decisum refert, fuisse coactum emptorem ad recipiendum libras mille argenti vivi, & libras centum solimati, non obstante quod venditor fuerat in mora tradendi; verùm fuit condemnatus venditor ad interesse in beneficium emptoris, ex causa traditionis in termino non factæ, & S. C. se fundavit, quod in contractibus nominatis, maximè bonæ fidei, non habet locum pœnitentia.

Respectu verò tuminorum trium millium frumenti dicebat venditor, non esse dubitandum,

Digitized by Google

dum, quin cogi deberent prædicti Administratores ad illorum receptionem, & pretii solutionem, ex quo adhuc durabat terminus conventus.

Ego autem scribendo pro dictis Administratoribus, illos esse a prætensis per dictum venditorem absolvendos ex infrascriptis probavi.

Enimverò dicebam, quod quamvis *Afflict. in d. decis.* 280. probet, & decisum referat, cogi emptorem ad recipiendam rem emptam, non obstante lapsu termini, tamen non habet locum in casu, de quo agitur, in quo Administratores videntes debitorem deficere ab observantia per ipsum promissorum, ne Universitas, aliis onesibus supergravata fame periret, provisionem fecerunt frumenti usque ad tempus novæ recollectionis: & optimè fecerunt dicti Administratores, qui cum tanta vigilantia, prudentia, ac providentia ipsius gubernio vacant: tanto magis, stante facultate eis concessa, quod in casu, quo venditor non consignaret frumentum in temporibus promissis, liceret emptori se providere, & sic dum partes casum prævidentes pactum clarissimum apposuerunt, non est ampliùs dubitandum.

Primò, quia, re non integra, non datur purgatio moræ, prout probat *Francisc. Niger Ciriac. controv. forens. tom. 2. controv. 239. num.* 20. Secundò, non datur purgatio moræ quando fuit appositum pactum resolutivum, prout probat idem *Ciriac. d. controv. 239. num.* 17. quod pactum resolutivum in præsenti contractu appositum censetur, dum fuit conventum, quod casu, quo venditor in termino præfixo frumentum non consignaverit, quod tunc liceret emptori, se providere quantitate frumenti venditi, prout dicta Universitas jam se providit, & sic prætendens venditor purgare moram, res non est integra. Tertiò dicitur, quod non datur purgatio moræ, quando agitur de conducendo frumento pro annona, prout post *Signorol. cons.* 195. *num.* 4. *in fine*, probat *Card. Tusc. tom.* 5. *concl.* 379. *in verb. mora purgari quando non possit, num.* 36. Qui *Card. Tusc. d. tom.* 5. *concl.* 376. *num.* 31. dicit, id extendi, quia mora dicitur commissa ex toto, licèt in uno termino sit solùm omissum. Item dicitur, quod quando juramentum in contractu apponitur, tollit moræ purgationem, prout per *text. in l. si quis major* 41. *C. de transact.* probant DD. relati per *Afflict. dec.* 174. *num.* 5. *Ciriacus d. controv.* 239. *tom.* 2. *n.* 16. *Idem Ciriacus* 1. *tom. controv. for. controv.* 158. *n.* 40. *Anton. Merenda controv. jur. l.* 2. *lib.* 10. *c.* 4. *n.* 5. Ad hanc materiam faciunt latiùs exarata per nos supra *cap.* 21. *de mora.*

Et licèt in contractu, de quo agitur, non adsit juramentum, tamen idem erit, quando in contractu adsunt verba virtualiter eandem vim habentia, prout quando promiserunt inviolabiliter observare, ut probant *Roland. a Valle cons.* 69. *num.* 35. & 36. *volum.* 4. & alii, quos refert, & sequitur idem *Ciriac. tom.* 1. *controv.* 55. *num.* 24. & 25. ubi *num.* 26. signanter probat, habere locum etiam in contractu emptionis.

Ex quibus apparet, prædictos Administratores respectu tuminorum frumenti ter millium consignari conventorum in mense Frebuarii elapsi, omninò non teneri ad illorum receptionem, & proinde nec ad pretii solutionem.

Respectu verò tuminorum frumenti ter millium consignari conventorum in mensibus Aprilis, & Mai, dicitur quod censetur conventum, quod medietas prædictorum tuminorum ter millium consignari debuisset in mense Aprilis, & alia medietas in mense Mai, & sic respectu tuminorum mille, & quingentum consignari conventorum per totum mensem Aprilis non est tractandum, quia non datur purgatio moræ, ex supradictis.

Et respectu tuminorum mille, & quingentum consignari conventorum in mense Mai, dicitur, penitus non teneri prædictos Administratores ad illorum receptionem, ex quo contractus fuit individuus, ratione juramenti, & proinde non potest adimpleri pro parte, sed resolvitur, ex dispositione *l. si quis major* 41. *C. de transact.* prout probat *Ciriac. d. tom.* 1. *d. controv.* 55. *n.* 23. & 24. Et quando fit venditio plurium rerum ejusdem generis simul, licet in singula capita pretium constitutum sit, tamen unica dicitur venditio, & propter unius defectum resolvitur in totum contractus, prout expressè disponitur in *l. cum ejusdem* 34. *ff. de ædilit. edict.* Idem disponitur in *l. si duos* 44. *ff. de contrahend. empt.* Id enim ex eo fit, quia emptionis natura est individua, prout expressè disponitur in *l. cum ex causa* 139. in illis verbis: *Defendenda est venditio, cujus indivisa natura est, ff. de verb. obl.* Ad idem allegatur tetiam *text. in l. si quis aliam* 46. *ff. de solut.* Idque etiam probant *Cephalus cons.* 407. *num.* 45. in illis verbis: *Postremò cum contractus venditionis unicum pretium continens sit individuus*, quod ex *Bartolo, Baldo, & aliis* optimè probat *idem Cephal. cons.* 461. *num.* 41. *Ciriac. controvers. forens. d. lib.* 1. *controv.* 55. *num.* 18. *cum seq. Ursell. conclus. legal. tom.* 2. *in verb. assensus conclus.* 154. *num.* 39. *Tiraquell. de retract. lignag. §.* 23. *glos.* 1. *num.* 2. *cum seqq.* adducens nonnulla exempla, & probans, semper venditionis contractum esse indivi-

Digitized by Google

duum, ſta ut ſi in aliquo deficit venditor, reſolvitur in totum, quia præſumitur aliàs non eſſe emptorem empturum, niſi omnia in venditionis contractu contenta. Et ante eos *Bart. in l. ſcire debemus* 29. *num.* 4. *verſ. in contractibus eſt alias effectus*, *ff. de verbor. obligat.* Et quod diſpoſitio *d. l. ſi quis major* 41. *C. de tranſactionib.* habet locum in contractu venditionis in caſu inobſervantiæ, *Matheſillan. ſingul.* 50. *Menochius conſ.* 372. *num.* 23. *Barboſa in collectaneis in dicta leg. ſi quis major*, *num.* 16. probat, diſpoſitionem *d. l.* habere locum etiamſi aliquis contravenerit in modico. Inſuper dicit, quod purgatio moræ non datur, non ſolùm ſi aliquis ex contrahentibus contraveniat in committendo, ſed etiam omittendo *num.* 17. & 18. *Cancerius variarum lib.* 1. *cap.* 13. *num.* 6. *cum ſeq.* licèt in contractibus nominatis, quamvis una pars non adimpleat contractum, non poſſit agi ad ejus reſciſſionem, ſed tantùm actione ex ipſo contractu deſcendente ad ejus obſervantiam, vel ad intereſſe, & ſignanter in contractu venditionis, prout ex nonnullis expreſſis caſibus legum per eundem allegatis, & ſignanter allegat dictam deciſionem *Aſſlicti* 280. Verùm id procedere probat, ubi is, qui contractum reſcindere vult, contractum pro parte ſua executus eſt; Hoc enim caſu, cum nonniſi per viam actionis ei ſuccurri poſſit, & non detur actio ad repetendum datum in contractibus nominatis, oritur, ut tantùm poſſit agi ad obſervantiam contractus. At verò cum contractus non plenè eſt exequutus, puta quia qui vendidit, realiter non tradiderit, tunc is poteſt ſe juvare ope exceptionis, cum agitur adverſus eum, ut tradat: & in contractibus etiam nominatis, qui deſiit contractum obſervare, poteſt ope exceptionis repelli, ut ad contractus obſervantiam alter non adſtringatur. Quæ omnia probat *Cancerius ibidem*. Et idem *Cancer. lib.* 3. *cap.* 6. *num.* 107. *tit. de acquir. rer. domin.* dicit, quod de Jure communi, licèt verum ſit ob datam contraventionem a parte, regulariter non licere reſciſſionem contractus, juxta ſuperiùs allegata; verùm quod id fallit, quando id, in quo facta eſt contraventio, fuit cauſa finalis contractus, ad quod allegat nonnulla Jura, & Doctores. Cauſa enim finalis dicitur regere, & gubernare omnem diſpoſitionem, & eſt ſubſtantia ipſius diſpoſitionis, & actus, & appellatur forma actus, & fons cauſarum, *Menoch. de præſumpt. præſumpt.* 24. *num.* 3. *lib.* 4.

Item dicitur, quod reſpectu frumenti tuminorum termillium, dum eſt promiſſa conſignatio in menſe Aprilis, & Mai, cenſetur pro medietate in menſe Aprilis, & pro medietate in menſe Mai: quod probatur ex dictis verbis, quæ ſi eſſent dubia, interpretatio eſſet facienda contra venditorem, prout *Papinianus in l. veteribus* 39. *ff. de pact.* his formalibus verbis ad literam disponit, *Veteribus placet pactionem obſcuram, vel ambiguam venditori, & ei qui locavit nocere, in quorum fuit poteſtate legem apertiùs conſcribere*. Et *Paulus in l. Labeo* 21. *ff. de contrahenda emptione*, his verbis idem declarat, *Labeo ſcribit, obſcuritatem pacti nocere potiùs debere venditori, qui id dixerit, quàm emptori, quia potuit, re integra, apertiùs dicere*. Quæ confirmantur *per Regentem Capycium Galeot.* id optimè probantem *tomo* 2. *controverſ.* 64. *num.* 20. Sed in caſu omnino non eſt dubitandum, hanc recipere interpretationem ad excludendam læſionem enormiſſimam, quæ interveniſſet in dicto contractu, ſi licuiſſet venditori conſignare tuminos frumenti ter mille in menſe Mai, dum frumentum Galliæ venditum eſt talis qualitatis, ut in temporibus æſtatis, quando calor invaleſcit, ſtatim corrumpitur, & ſic neceſſe fuiſſet emptori illud in mare projicere, & pretium ſolvere, prout probat *Cardinalis Tuſcus tomo* 4. *in verbo Interpretatio*, *concluſ.* 330. *num.* 55. 56. & 57.

Ex quibus etiam infertur, quod dum in contractu, de quo agitur, fuit conventum, quod in caſu inobſervantiæ, & non conſignationis frumenti in terminis præfixis, liceret emptori ſe providere, & ſic dicti Adminiſtratores ſe providere potuerunt de frumento uſque ad tempus novæ recollectionis. Nam quatenus verba prædicta duplicem intellectum, & interpretationem habere potuiſſent, ſcilicet, ut dicti Adminiſtratores ſe providere poſſent tota quantitate frumenti vendita, vel quod ſe providere potuiſſent ſolùm de quantitate frumenti non conſignata in tempore, dicunt iidem Adminiſtratores, debere recipere illam interpretationem, quæ eſt contra venditorem ex citatis Juribus: & ſic quod ſe providere potuiſſent de integra quantitate frumenti venditi: Et proindè omninò eſſe abſolvendos a prætenſis per dictum mercatorem venditorem.

Promiſerat Joannes Aitoro anno 1745. 24 infra certum tempus conſignare Andreæ Balſano libras quatuorcentum ſericorum, quo tempore elapſo, non adimpleta promiſſione, ſed tantùm conſignatis libris centum, fuit anno 1746. ſtipulatum inſtrumentum inter dictas partes, quo ipſe Jo: declarans ſe liquidum debitorem in remanentibus libris ter centum per totum menſem Auguſti ſequentis, conſignare promiſit di-

Digitized by Google

dicto Andreæ prædictam librarum quantitatem in duabus partitis, in una, pro pretio carolenorum vingintinovem cum dimidio; in alia, pro pretio carolenorum vinginti novem pro libra cum clauſulis exequutivis, & liquidis, promittens econtra dictus Andreas, recipere dictam ſericorum quantitatem, & ſolvere pretium, *conſignando pagando*. Elapſo iterum tempore convento, & pluries requiſito dicto Joanne promittente, qui adimplere non curavit; fuit ad inſtantiam dicti Andreæ priùs intimata ei requiſitoria, qua actor promptum ſe offerens ad implementum ſolutionis pretii, eum requirebat pro conſignatione, & poſtmodum fuit citatus ſuper tenore dicti inſtrumenti. Cumque debitor illiquidum inſtrumentum fundare propoſuiſſet: & proindè agi debere via ordinaria; Ex infraſcriptis fundavi, procedi debere via Ritus.

Ex juris principiis contra dictum inſtrumentum, ut omninò liquidum dici non poſſit, animadverſum fuit, quod licèt contineat certam quantitatem in genere promiſſam; tamen ſi naturam contractus attendamus, fuit venditionis certæ quantitatis, & tunc ſi venditor rem promiſſam non habeat, liberatur ſolvendo intereſſe, ut ſecundum terminos *l. ſi fundum certa*, & *l. ſtipulationes non dividuntur*, ubi plenè examinat *Bart. ff. de verbor. obligat.* declarat idem *Bart. in l. 1. num. 13. ff. de act. empt.* propriè vendita quantitate, quod venditor moroſus tenetur ad intereſſe quanti plurimi in caſu, *l. ratio*, §. *ſi per venditorem*, ubi *Bart. de act. empt.* Et pro omni re, vel quantitate promiſſa, etiam ex cauſa venditionis, præter pecuniam, datur conditio triticaria, ut in *l. 1.* ubi *gloſ. in princ. ff. de cond. tritic.* in qua actione venit æſtimatio rei, vel quantitatis, quæ petitur in *l. 3.* ubi omnes Scribentes *eodem titul.* ex quo ſi in hac actione venit æſtimatio, & intereſſe, & illud ſolvendo prommittens liberatur, pro hac æſtimatione, vel intereſſe tanquam illiquido, inſtrumentum illiquidum eſt judicandum. Et quamvis poſſem probare, quod intereſſe, quod venit loco rei tradendæ eſt de ſui natura liquidum, quia eſt ad onus debitoris ſolvere intereſſe, & æſtimationem, ut in puncto in exequutione obligationis Cameralis poſt plures *deciſ. Rot. Rom. Pacific. de Salvian. interdict. inſpect. 4. cap. 1. num. 65. Tiber. in prax. lib. 1. cap. 38.* probavit optimè *Zicchias ad Galleſ. in tract. de obligat. Cameral. quæſt. 31. num. 9.* & poſt *deciſion. Pedemont. 129.* ſub *num. 9.* de communi concludit *Seraphin. de privileg. juramen. privil. 77. nu. 16. ante verſiculum quinto amplia, Scacc. de appellat. lib. 3. cap. 2. quæſt. 17. limit. 9. num. 24.* & in terminis hoc tenuit *Bart.* a prædictis omiſſus in *l. 2. §. in hac actione n. 11. ff. comod.* ubi expreſsè fundavit, quod in conſequendo debito quantitatis, ut vini, frumenti, vel olei, habet locum via exequutiva inſtrumenti, etiam in æſtimatione. In re tamen præſenti procedendo ſecundum approbatam omnium Interpretum doctrinam omninò falſum dicebam, id eſſe reputandum: & nos verſari in terminis æſtimationis, vel intereſſe; ſed omnino præexiſtente obligatione dandi ipſam quantitatem promiſſam, in ipſa quantitate eſt adimplenda promiſſio; non loquendo enim in obligationibus faciendi, vel in obligationibus rem reſtitui, in quibus ſuccedit æſtimatio, vel obligatio ad intereſſe, ſecundum terminos *l. in re furtiva ff. de cond. furt.* & ea quæ elucidat *Bart. in in l. ſtipulationes non dividuntur ff. de verb. obligat.* & *Afflict. deciſ. 347.* in obligationibus dandi eſt recepta, & abſque contradictore probata ſententia, nunquam ſuccedere obligationem ad intereſſe, vel æſtimationem, ſed ipſam rem eſſe petendam, ex *l. ſi ſervum in fin. ff. de verbor. oblig.* diſtinguit *Bart. in l. vinum num. 18. ff. ſi cert. petat.* & hæc eſt communis diſtinctio, quam poſt antiquiores relatos repetunt ibi *Hieronym. Cagnol. in d. l. vinum num. 30. Joan. Bologn. num. 80.* & *93. verſ. ſed tamen*, & *verſ. concludo*, *Marc. Mant. ſingul. 88.* & *ſing. 89.* & dixit *Bart. in l. 2. num. 6.* & *7. ff. ſi cert. petat.* quod ſemper ac datur quantitas pro genere, erit emptio, & venditio, & ſic intelliguntur jura de venditione generis in *l. datio ff. de action. empt. in §. ſi per venditorem*, *l. ſi ſterilis §. cum per venditorem, eod. titul.* & *in l. 1. in princ. cum gloſ. ff. de pericul.* & *commod. rei vend.* dat rationem in eo, qui vendit vinum, vel aliud in genere, quod teneatur ad dandum, & ſic transferendum dominium, quia ſicut emptor tenetur dare pretium in genere promiſſum, ſic ipſe quantitatem in genere promiſſam. Et lucidiùs eandem docuit theoricam *Bart. in l. ex empto a n. 3.* & *de action. empt.* ubi ex dicta ratione poſt *gloſ.* probavit, promiſſorem, & venditorem quantitatis in genere, ſi promiſerit decem corbes frumenti, teneri præcisè ad dandum, ſicuti emptor præcisè ad dandum pretium, *Paul. Caſtrenſ.* ibidem *nu. 5.* præbens exemplum in venditione certæ quantitatis vini, & *Jaſ.* optimè in *d. l. vinum ff. ſi cert. petat. num. 18.* circa medium, qui poſt *Bart.* expreſsè falſum dicit, facta venditione vini, vel alterius quantitatis in genere, ſuccedere obligationem ad intereſſe, ſed promiſſorem teneri dictam quantitatem præcisè dare;

Digitized by Google

dare; & sic doctrina *Bart. in l.1. num.13. ff. de action. empt.* fundans, venditorem non habentem rem venditam, teneri tantùm ad interesse, locum habere quando fuit facta venditio certæ speciei, ut fundi, vel hominis, secus certæ quantitatis, ut vini, frumenti, vel alterius generis, quod nunquam perit, quia tunc sicut emptor præcisè tenetur ad quantitatem pretii, ita venditor præcisè ad quantitatem generis, distinguit *Bart.* in supradicta *l. 2. in fin. ff. si cert. peta.* & in *d. l. ex empto num.3. Castr. & Jas.* supra allegati. Et ex prædictis in puncto exequutivi instrumenti, quod non habeat locum in æstimatione, cujus condemnatio sequi non potest, sed in ipsa re, si reperitur, fundat *Bened. de Barz. in tract. de libell. guarentig. par.1. q. 11.*

Et in terminis *l. ratio §. si per venditorem ff. de action. empt.* in quo text. dixi, fundari debitum interesse quanti plurimi, quando est facta venditio certæ quantitatis, communis est interpretatio, non habere locum, neque actionem, neque condemnationem, nisi in ipsa quantitate vini promissa in illa leg. Sed interesse quanti plurimi venire etiam in condemnatione ultra vinum in illo valore, in quo decrevisset vinum a die interpellationis, & moræ, & sic promissorem non posse liberari, nisi solvendo quantitatem vini promissam, & ultra illam interesse quantiplurimi a die moræ constat ex juribus *l. Celsus in fine cum l.seq.* & ibi *not. ff. de arb. in l. si cum dies §. fin. cum l.seq. eod. tit. in l. fin. Cod. de fideicomm. libe.* quæ lex fatuum Judicem appellat, qui condemnaret promissorem quantitatis in æstimatione, & docuit *Bar. in d. l. vinum n. 14. 18. & 19. ff. si cert. pet.* & ibid. *Bald. nu.16.* qui post *glo.* formam petitionis contra promissorem certæ quantitatis, & formam sententiæ tradiderunt, ut æquè concludant ad consignandam ipsam quantitatem, & ultra illam ad interesse quantiplurimi, ratione moræ, excludentes penitus solutionem æstimationis. Et in conditione triticaria ad consequendam quantitatem promissam eadem fuit declaratio *Bart. in d. l.3. ff. de condit. tritic.* concludentis, petitionem, & condemnationem semper debere sequi ad quantitatem promissam, & solùm in casu quando quantitas promissa inveniri non potest, sequi condemnationem in æstimatione, ex *l. si servum in §. fin. ff. de verb. oblig. ex l. final. ff. quæ sentent. sine appell. rescind.* sunt verba *Bart. in ead. l. vinum num. 15. vers. condemnatio autem*, & latè *Joan. Bologn.* ibidem post *num.83. vers. & tenendo*, & in fine dicti *num.* ubi de communi conclusione; & quod eo tantùm casu potest solvi æstimatio quando quantitas reperiri ad emendum ab aliis non potest. Et fuit traditio *glo.2. in d. l.3. ff. de condit. tritic.* quam *Bart.* ibidem post principium approbat, & clarissimè *Ang.* ante *num.6.* concludentes, tunc solùm posse sequi condemnationem in æstimatione, quando promissor non potest quantitatem promissam perfectè tradere emptori, ob impossibilitatem, vel difficultatem eam reperiendi, vel a dominis emendi.

Promissa igitur certa quantitate serici consignanda certo tempore, cum notoriè constet, hoc genus serici non periisse & publicè in commercio extitisse, imò ex fide immissionum in Regia Dohana magnam quantitatem immissam etiam in posse Joannis debitoris; satis certa resultat conclusio ex prædictis, & obligationem, & actionem, & condemnationem solùm ad quantitatem promissam sericorum sequi posse, non ad æstimationem. Et licèt ultra quantitatem promissam possit etiam sequi condemnatio in interesse quantiplurimi ratione moræ, quia in tempore promittens non adimplevit ex supradictis; tamen liquida, & certa erit obligatio respectu quantitatis promissæ: & illud interesse liquidandum, ultra eam non potest impedire liquiditatem respectu ipsius certæ quantitatis; dicitur enim liquidum instrumentum quando in eo deducitur certa quantitas, vel summa, etiamsi in eo dicatur quod debeat liquidari si major summa debetur, vel minor: nam interim exequitur instrumentum pro summa & quantitate expressa, & hoc etiamsi calculus, & liquidatio ferenda posset excludere, vel minuere quantitatem promissam, ut consuluit *Soccin. ex Bart.* & aliis in *cons. ult. num. 3. vol.3.* post eundem *Socc. in l. pecunia ff. si certum pet. Cagnol. Gram.* & *Surd.* fundat *Rovit. in rubr. de instrum. liq. num. 25.* Eandem sententiam in terminis liquidationis instrumenti probat, & alios confert, referens conformes decis. Sac. Cons. in causa Ducis Seminariæ, & Senatus Pedemont. *Vincent. de Franch. decis. 292. num. 3. & in fine.* Hoc tamen ex abundanti, quia prædicti loquuntur quando alia quantitas illiquida posset minuere certam, & promissam. Nos versamur in casu indubitabili, quia hoc interesse quantiplurimi liquidandum venit in beneficium creditoris, & sic semper ultra quantitatem promissam, quæ omni casu firma, & liquida remanet.

Nec poterit dubitari de liquiditate hujus instrumenti, eo quod non summam pecuniæ, sed quantitatem alterius generis, ut serici, contineat; nam promissor quantitatis certi generis, eodem modo ad dationem adstringitur, & liquidus debitor est, ac si promiserit quantitatem pecuniæ, ut docet *Bart.*

Digitized by Google

Bart. in l. 2. num. 7. ff. si certum petat. & inſtrumentum habens exequutionem paratam ex conſuetudine, vel ſtatuto procedit in continente promiſſionem quantitatis in genere, ut frumenti, vini, vel olei, ut tradit idem *Bart. in l. 2. §. in hac actione num. 11. ff. commod.* & in eiſdem terminis ſtatuti præbentis paratam exequutionem inſtrumento liquido, procedere in inſtrumento continente certam, ut frumenti, vel alterius generis quantitatem poſt *Rapellas. lib. 1. Forenſ. inſtit. cap. 4.* fundat *Covarr. lib. 2. variar. reſolut. cap. 11.* ante *numerum 2. verſ. 4. omnibus*. Quæ concluſio in praxi obſervata dubitationem recipere non poteſt.

Conſtituta enim obligatione certæ quantitatis conſiſtentis in numero, pondere, vel menſura, dici inſtrumentum liquidum, ut præſentari poſſet via Ritus, probavit *Franc. Anton. de Jud. in pract. de liquidatio. inſtrumentor. conſider. 2. num. 8.* & *Paul. Galter.* in eadem *pract. de liquidat. inſtrum. in ſecunda primæ part. in rub. advertat ad debita a num. 14. uſque ad 19.* ubi plenè hanc praxim explicat, promiſſa quantitate in certo genere, ut frumenti, vel ſerici pro pretio liquidando in communi voce, quod oſtenſa voce, & communi pretio, liquidatur inſtrumentum pro quantitate illius generis, quæ dicitur liquida, & certa. Hæc ergo quantitas promiſſa certa, & liquida in ſuo genere, ut prædicti fundant, dum etiam certa eſt in pretio, quod liquidum eſt, non extra, ex communi voce, ſed ex eodem fonte inſtrumenti, liquidum inſtrumentum abſque umbra dubitationis omninò reddit.

Non denique recurratur ad implementum non præſtitum ex parte ipſius actoris Andreæ in ſolutione pretii conventi, qua ſolutione non facta, exceptione pretii non ſoluti, videtur illiquida promiſſio quantitatis venditæ, ut ex ipſa exceptione repelli emptorem in terminis juris communis eſt indubitata concluſio in *l. Julianus §. offerri*, ubi *Bart.* & cæteri tradiderunt, *ff. de act. empt.* & in exequutione inſtrumentaria, & obligatione Camerali probant *Galleſ. tract. de oblig. ad form. Cam. par. 2. princ. partic. 4. quæſt. 1. num. 7. Turret. conſ. 74. num. 38. Gratian. diſcept. forenſ. ca. 273. num. 19. part. 2. Caſtrac. de ſociet. offic cap. 69. num. 3. Pacific. de Salvian. interdict. inſpect. 2. cap. 2. num. 269. & inſpect. 5. cap. 1. num. 100. Mareſcott. variar. reſolut. lib. 2. cap. 119. num. 92. cum ſequent.* In liquidatione inſtrumenti ad formam Ritus Magn. Cur. obſtare dictam exceptionem pretii non ſoluti, probant Regnicolæ, ut *Marin. Frecc. de liquid. inſtrum. par. 7. quæſtio 1. num. 1. & Anto. de Canar. in tract. de exequution. inſtrumen. quæſt. 27. num. 59.* Nam oritur ex duobus, & in jure, & in praxi vera reſolutio. Primò, quia actor obtulit judicialiter, ſolvere pretium, & ſe promtum conſtituit pro dicta ſolutione, requirendo debitorem pro conſignanda quantitate vendita, hæc enim, etſi, verbis, judicialis oblatio ſufficit, *l. ſi rem §. fin. ff. de pignor. action. gloſ. in l. item liberatur in princ. verb. ſolvere, quib. mod. pign. vel hypoth. ſol. gloſ. 2. in l. ſi priuſquam*, ubi *Salyc. ad fin. C. de diſtract. pignor. Bar. Paul. Aretin. Bald. Rip.* quos ditiſſimè confert *Barboſ. in l. ſi mora num. 51. ſolut. matrimon.* & in his terminis quando eſt facta venditio certæ quantitatis, ſufficit interpellare, & dicere ſeparatum tradere, vel ſolvere, & altera pars tunc dicitur in mora, ſunt verba text. in *l. ratio §. ſi per venditorem*, & ibi declarat *Caſtrenſ. ante num. 3. ff. de action. empt.* Et in praxi ita hoc obtineri via Ritus, ut requiſito judicialiter venditore, & ſe offerente emptore parato ad actum ſolutionis, exequatur liquidatio inſtrumenti, iidem practici teſtantur, ut *Franc. Anton. de Judic. dicta conſider. 2. num. 13. & 14. & Galter. dicta rubr. Advertat ad debita ante, & num. 3.* Secundò, hoc evitatur ex lectura inſtrumenti, in quo fuit conventum tempus conſignationis ſerici, & conventum etiam tempus ſolutionis pretii in ipſo actu conſignationis faciendæ, ibi *conſignando, pagando*. Datus eſt itaque ordo ex conventione partium huic adimplemento ſolutionis pretii, ſcilicet tempore conſignationis faciendæ, quo caſu non militat contra emptorem exceptio pretii non ſoluti, ſed debet præcedere implementum conſignationis ex parte venditoris, *Soccin.* in terminis *conſil. ultimo num. 3. verſ. non obſtat volum. 3.* ubi fundans abſolutam concluſionem, ſufficere ſolam oblationem pretii in terminis §. *offerri*; ultra probavit, quod quando tempore traditionis eſt aliquod implendum, tunc debet præcedere traditio, & jam decidit *Rota Romana* in una *Maceratenſi* in terminis exequutionis Cameralis, & in alia deciſione *Mediolanenſi frumenti*, in hac exceptione adimplementi eſſe ſervandum ordinem, ut ſi ſit conventum quis priùs debeat adimplere, ita exequatur, & in tali caſu non poteſt a venditore non adimplente traditionem opponi exceptio pretii non ſoluti, ut probavit, allegando primam deciſionem ſupradictam, *Zacchias ad Galleſ. de obligation. in form. Camer. quæſt. 17. nu. 56.* & poſt *Bero.* in duobus *conſil. Bald. Soc. cin.* & *Claud. Seiſell.* qui idem fundavit in *l. ſi quis major num. 46. C. de tranſact.* probavit citando aliam deciſionem *Rot.* ſupra

alle-

Digitized by Google

allegatam, *Marescot.variar. resolut. lib. 1. cap.89. num. 9.* Oblatio ergò judicialis, requisitio præcedens, & interpellatio diei transitus, qui ipsummet venditorem in mora constituerat, omne implementum implent.

Ad hanc materiam contractuum emptionis, & venditionis pertinent, quæ disputari accidit anno 1751. in causa Illustris Ducis Bonvicini D. Hippoliti Cavalcante cum Illustri Principe Belvederii D. Francisco Maria Carafa. Agebatur in causa prædicta, quod sub die 7. mensis Martii anni 1740. pnblico mediante instrumento præfatus Illustris Dux se obligavit vendere Terram prædictam Bonvicini prævio decreto quod expedit interponendo pro satisfactione creditorum quondam Illustris Ducis ejus patris D. Lutii Cavalcante, & pretium excedens investiendi in emptionem, sive emptiones pro indemnitate vocatorum in fideicommisso instituto super omnibus ejus bonis per dictum quondam Illustrem Ducem D. Lutium, & econtra dictus Illustris Princeps se obligavit emere Terram prædictam pro justo pretio determinando per unum ex Tabulariis S.R.C. super quo contractu fuit etiam expeditus Regius Assensus. Vigore cujus contractus, facta petitione sub die 18. mensis Aprelis 1740. ad instantiam prædicti Illustris Ducis in Magna Curia Vicariæ pro expeditione decreti, quod expedit super venditione Terræ prædictæ, sub die 26. mensis Aprilis ejusdem anni ad relationem tunc Judicis M.C. Vicariæ D. Joseph Aurelii de Januario, nunc meritissimi Regii Consiliarii, fuit interpositum decretum: *Quod super petito decreto an expediat, capiatur summaria informatio, testes habeantur pro citatis, & recipiantur per Scribam causæ, auditis tam substitutis in testamento quondam Illustris D. Lutii Cavalcante Ducis Bonvicini, quàm M.V.J.D. D. Orentio Dattilo, qui jura futurorum vocatorum in eodem testamento tueri valeat ad hunc actum tantùm. Et interim per unum ex magn. Tabulariis S. R. C. prævia bussula eligendum, partibus prædictis non suspectum, fiat Appretium Terræ Bonvicini, & omnium illius corporum feudalium, & burgensaticorum, ejusque jurisdictionis, excepto tamen titulo ejusdem, ad finem providendi. Ac audito quoque in omnibus Ill. D. Francisco Maria Carafa Principe Belvederii, similiter ad finem providendi.* Peracto Appretio prædicto per Tabularium S.R.C. D. Franciscum Attanasium pro pretio ducat. 91500. & aff. 43. quod confirmatum fuit in gradu Revisionis peractæ ex ejusdem actis per Regium Ingegnerium D. Philippum Fasulo coram Regio Consiliario D. Joseph Borgia causæ prædictæ Commissario, ob transitum ejusdem causæ a M. C. Vicariæ ad S. R. C. cum esset procedendum ad compilationem dicti termini, ut supra impartiti super petitione prædicti decreti quod expedit; datis diversis provisionibus per S. C. super controversiis exortis circa pretium Terræ prædictæ, & qualitate corporum, decreto interposito sub die 9. Septembris 1747. fuit mandatum, *quod citra præjudicium jurium partium pro nunc Appretium Terræ Bonvicini firmum remaneat pro summa ducatorum septuagintaquinque mille, salva provisione faciendo super majore quantitate, viso exitu decisionis faciendæ per Regiam Cameram Summariæ super qualitate feudali nonnullorum corporum in actis productorum, pro qua Partes adeant Regiam Cameram Summariæ, & interim ab hodie in antea non currant amplius tertiæ respectu creditum Illustris Principis Belvederii* (quæ idem Illustris Princeps repræsentabat super Terra prædicta); *donec aliter per S. C. fuerit provisum.* Adversus decretum prædictum fuerunt producta quamplurima capita nullitatum pro parte dicti Illustris Principi-Belvederii, quibus tuendo jura præfati Illustris Ducis, fuit per me particulariter responsum. Principaliter autem fuit facta pro parte dicti Illustris Principis revocatio, vigore Constitutionis *Constitationem Divæ Memoriæ*, contractus promissionis venditionis Terræ prædictæ cui quidem petitioni plenè fuit per me satisfactum, deducendo, locum habere non posse in casu terminos prædictæ Constitutionis, & penitùs non obstare Assensus interpositi super obligatione vicissim assumpta in contractu prædicto, deficientiam registrationis summariii in Quinternionibus Regiæ Cameræ, & præstationis juramenti ligii omagii: qua de re particulariter sermo erit, Deo annuente, *in tract. de Feud.* Dicebatur pariter pro parte dicti Illustris Principis, nullum fuisse contractum prædictum promissionis venditionis, ob deficientiam certæ personæ, a qua æstimatio erat facienda, & ob incetitudinem pretii, pro quo fuit facta venditio. Dicebam enim, doctrinas allegatas non esse applicabiles, cum id nonnulli ex Doctoribus scripserint in terminis generalibus quanti res fuisset æstimata, aut pro pretio remisso alieno arbitrio; In his e-
25 nim casibus docuerunt, contractum venditionis non sustineri, ob text. in *l. si merces 28. ff. locat. & in l. quod sæpè, §. 1. ff. de contrab. vendit.* Indubium est, pretium rei vendendæ debere esse certum; verùm certum dicitur pretium, quamvis ignotum contrahentibus, quando remittitur æstimationi expertorum, nam dicitur certum, cum est

cer-

Digitized by Google

certificandum, & posteà sequatur æstimatio, juxta Rescriptum Imperatoris *Justiniani in l. fin. C. de contrab. vendit.* illis verbis: *Supra rebus venundandis si quis rem ita comparaverit, ut res vendita esset, quanti Titius æstimaverit . . . . ut siquidem ipse, qui nominatus est, pretium definierit, omnimodò secundum ejus æstimationem, & pretium persolvetur, & venditio ad effectum pervenire, sin autem vel ipse noluerit, vel non potuerit pretium definire, tunc pro nihilo esse venditionem, quasi nullo pretio statuto: nulla conjectura, imò magis divinatione in posterum servanda, utrum in personam certam, an in boni viri arbitrium respicientes contrahentes ad hæc pacta venerint, quia hoc impossibile esse credentes per hujusmodi sanctionem expellimus.* Sic etiam docuit *Card. de Luca in summa de empt. & vendit. num.* 19. *Intrinseca verò, seu habitualis certitudo pretii sufficit, quamvis contrahentibus de tempore contractus obscura sit, puta, quia ad æstimationem ab arbitrio, vel a peritis faciendam venditio facta sit, quoties tamen ea sequatur, quæ actum perficit.*

Pendente autem æstimatione, & certi-
26 tudine pretii dominium rei non transit in emptorem, verùm contrahentes non possunt recedere a contractu, nam quamvis non dicatur perfecta venditio, nisi cum translatione dominii, attamen dicitur perfectus contractus promissionis vendendi, & emendi respectivè, qui excludit locum pœnitentiæ, & intrant termini coactionis judiciariæ, ut rectè distinguit citatus *Card. de Luca discurs. 4. de empt. & vendit. num. 9. in fin.* ubi tractat de æstimatione remissa judicio Peritorum in genere absque illorum denominatione, his verbis: *Verùm limitatio non intrabat, quoniam quicquid esset in facto, an constaret, nec ne de hujusmodi conventione super pretio à peritis determirando, ponderabam, id rectè procedere posse ad effectum excludendi pœnitentiam, & ne tali æstimatione non sequuta, integrum esset, uni vel alteri parti a contractu recedere, &, ne tertio non arbitrante, ex defectu potestatis, vel voluntatis, contractus diceretur resolutus: ad quem effectum rectè intrat distinctio prædicta, an scilicet certæ, vel incertæ personæ æstimatio commissa esset; atque tunc intrat quæstio, an hujusmodi conventio sustineatur saltem tanquam promissio de vendendo, ita ut intret Judicis officium ad cogendum ad vendendum, prævia determinatione pretii, & judicio peritorum, ut motivatur d. dec. 172. num. 52. & seqq. par. 6.* Et circa promissionem respectivè vendendi, aut emendi, quod obliget ad adimplementum, satis rectè discutit idem *Card. de Luca, d. tract. de empt. & vendit. disc.* 48. in quo tractat adamussim, an promissio de vendendo sit venditio. Inquit enim citatus Author, quod si promissio sit jurata, & obligatio sit cum hypoteca, præcisè obligat ad factum juxta nonnullorum sententiam. Ipse tamen distinguit duos casus. Primum, quando non est in facultate promittentis factum adimplere. Secundum, quando est in facultate permittentis illum adimplere: Et hoc secundo casu dicit, teneri promittentem præcisè ad adimplementum facti, nec sufficit solvere id quod interest, & per Judicem promittentem cogi posse ad adimplendum factum, sic dicens *num.* 5. *Si verò in facultate sit ipsius promittentis implere ipsum promissum factum præcisum, & tunc altera intrat distinctio, an tale implementum consistat in aliqua re materiali extante, in qua Judex explicare, vel supplere valeat factum partis, ipsamque rem uni tollere, alteri tribuere, ut juxta hanc facti speciem contingit in rebus soli, vel etiam in mobilibus, aut semevontibus, quæ extent: atque tali casu promissio de vendendo, vel donando, seu permutando &c. habenda est pro ipso facto, & ad illud præcisè promittens cogendus veniat, atque non admittatur ad oblationem reficiendi id, quod interest, neque admittenda sit ista propositio, ut nemo cogi valeat ad factum præcisum, sed præstando interesse, liberetur; quoniam poterit Judex non solùm adhibere remedium mulctarum, aliarumque specierum coactionis, de quibus in casu sequenti, sed etiam supplendo factum ipsius principalis, atque faciendo id, quod ipse facere posset, ac deberet, exercebit remedium reale improprium pro actionis personalis effectuatione, tollendo ipsam rem promittenti, eamque tradendo promissario, juxta illam speciem immissionis, de qua agitur, præsertim in Farfen. sub tit. de emphyt. dec.* 62.

Idque non solùm in rebus stabilibus, vel mobilibus, aut se moventibus, corporalibus, & existentibus, in quibus id practicabile sit, sed etiam in juribus, vel rebus incorporalibus sit, puta in jurisdictione, vel in aliquo jure honorifico, & præeminentiali, sive bursali, cujus utilitas, vel emolumentum consistat in exercitio; quoniam Judex poterit illud prohibere promittenti, & decernere promissario per speciem illius traditionis, vel translationis, quæ in juribus quoque incorporalibus est practicabilis.

Sed si agatur de tali facto, cujus præcisa præstatio pendeat ab animo promittentis, possit tamen etiam in ea cadere factum Judicis suppletivum, & pariter illud est præcisè præstandum, ideòque Judex declarare poterit, illud haberi pro præstito, ad effectum, ut promittens remaneat privatus illo jure, quod in promissione de renunciando successionibus,

aliis juribus ipsimet renunciauti delatis, vel deferendis.

Ubi autem istud remedium non sit practicabile, vel quia promissum fuerit factum alienum, juxta ea, de quibus agitur apud de Franch. & addit. dec. 624. & discurs. 124. de credit. & alibi, vel quia licèt agatur de facto proprio, attamen id præcisè pendeat ab ejus animo, & ita taliter, quod Judicis suppletio intrare non valeat, & tunc poterit quidem a promissario implorari Judicis officium pro coactione in persona, vel in bonis, vel etiam in anima cum censuris, ad hoc ut impleat, atque ut in Curia dicimus, cum mandato ad factum, decernendo mulctam, vel captionem pignorum, aut carcerationem, sive, juxta rei promissæ qualitatem, etiam censuras; sed si indurato animo nolit ipsum factum præstare, tunc aliud non suppetit remedium, nisi illud refectionis illius interesse, quo pro subjecta materia cadat, ut juxta frequentiorem contingentiam evenit in illa promissione de matrimonio contrahendo, ex relatis disc. 8. de matrim. cum similib. Dicebam propterea, dependere a Principe adimplere, quod convenerat cum Duce in supra mentionato contractu ultrò citròque obligatorio, nec deficiente Duce adimplere, quod promisit, & convenit; non erat permissum præfato Principi recedere a pactis, vicissim conventis, quorum observantia non solùm præscribitur ex legibus positivis, ut exclamat *Ulp. lib. 4. ad edict. ff. de pact.* dicens: *Quid enim tam congruum humanæ fidei, quàm ea, quæ inter eos placuerit, servare?* Et in *l. generaliter 2. C. de non numerat. pecun.* ibi: *Nimis indignum judicamus, ut quod sua quisque voce dilucidè protestatus est, id in eundem casum infirmare, testimonioque proprio resistere audeat.* Verùm etiam ex lege fortissima naturæ, ut in
27 *l. ab emptione, ff. de pact. l. 1. ff. de ædil. edict. l. sicut 5. C. de action. & oblig. l. in commodato, §. sicut, ff. commodati,* & ex lege Omnipotentis Dei, ut in *cap. 1. 2. & 3. eod. tit. de pact.* Hinc ipse Deus, qui nulla lege obligatur, contra suam naturam faceret, nisi promissa præstaret *Hier. 8. ad Hebr. 6. 18. & 23. 1. Corint. 1. 19. 10. 13. 1. Thessal. 5. 24. & 2. Timoth. 2. 13.* & adnotavit *Bald. in l. 1. ff. de pact.* Ex quo fit, quod adimplere debere promissa, venit ex natura immutabilis justitiæ, quæ Deo, & omnibus iis, qui ratione utuntur, suo modo communis est. Hinc Salomon. in *Proverb. cap. 6. 1. Fili mi*, inquit, *si quid spopondisti alteri, defixisti apud extraneum manum tuam, illaqueatus es verbis oris tui, captus es enunciationibus oris tui.* Et apud Hebræos promissio denominatur voce vinculi, & æquiparatur voto *Num. 4. 3. & 6.*

Addebam, eò magis hæc omnia procedere,
28 nempe, permissum non esse Principi ne in minimo quidem recedere a pactis cum Duce conventis, ob tot, tantosque actus judiciarios sequutos pro exequutione contractus cum magnis laboribus, & dispendiis ejusdem Ducis; in judicio enim contrahitur, & consensus contractum facit, *cap. tua nos de sponsal. & matrim.* & sibi imputare debet, qui taliter contraxerit, *l. 1. in fin. de action. l. multum interest, C. si quis alteri, vel sibi, l. final. C. de sponsal.* & consentienti exequendo conventa, nulla fit injuria, *l. in viam de aqu. pluv. l. quod quis* 204. *de regul. jur. cap. damnum, cap. scienti* 27. *eod. tit. in 6. l. 1. §. usque adeo, de injur. l. 1. §. si intelligatur, l. si tantum, §. ei qui, de ædil. edict.* in quo casu partes Judicis sunt in exequendo conventa per contrahentes, *l. si convenerint, l. acta, de re jud.* & communiter Doctores in commentar. text. in *l. si quis in conscribendo, C. de Episc. & Cler.*

Ulteriùs opponebatur pro parte præfati Principis Belvederii respectu nonnullorum corporum Terræ prædictæ in Appretio contentorum, imminentem adesse evictionem, ob judicia promota. Ad quod respondebam,
29 adhuc Principem teneri ad solutionem pretii, & aliud pro parte ejusdem prætendi non posse, nisi prætari idoneos fidejussores, quatenus evictio sequeretur, juxta responsum *Papin. in l. habitationem* 18. §. 1. ff. *de pericul. & commod. rei vendit.* ibi: *Ante pretium solutum dominii quæstione mota, pretium emptor solvere non tenetur, nisi fidejussores idonei a venditore ejus evictionis offerantur*, & juxta hanc regulam Imperatores Diocletian. & Maximin. in *l. 24. C. de evict.* rescripserunt: *Si post perfectam venditionem ante pretium numeratum rei venundatæ mota fuit quæstio, vel mancipia vendita proclament ad libertatem, cum in ipso limine contractus, immineat evictio, emptorem, si satis ei non offeratur, ad totius, vel residui pretii solutionem non compelli juris authoritate monstratur.* Et docent comment., & præsertim *Brunn. in d. l. 24. C. de evict.* & ex nostris præ cæteris *Afflict. dec. 171.* eò magis quia apparebat, judicia promota fuisse a Ministris Principis ob eorum privatos fines, quo casu etiamsi immineret sententia evictionis, nequidem fidejussio esset præ-
30 standa in pœnam fraudis commissæ, juxta animadversionem *Ursill. in addit. ad d. decis. 171. Afflict. num. 2.* ibi: *Item non tenetur etiam cavere venditor, quando posset Judici aliqualiter demonstrari de fraude emptoris procurantis litem, ut habeat cautionem, prout voluit Alexand. cons. 65. omissis argumentis.*

Tandem opponebatur, venditionem Terræ prædictæ fieri non potuisse, utpote obno-

Digitized by Google

obnoxiæ fideicommiſſo præſcripto per qu. Ducem Bonvicini D. Lutiſi Cavalcante patrem in ejus ultimo teſtamento, ex vulgatis juribus. Ad quod per Nos fuit reſponſum, alienari poſſe bona fideicommiſſo ſubjecta, quæ oneribus ſideicommittentis gravata infra breve tempus abſorbere poſſent, cum minoris præjudicii ſit pro vocatis, quod in locum illius rei, quæ fortè abſorberetur, remaneret altera libera ad eorum benefi-
31 cium; nam aliàs beneficium a teſtatore conſideratum pro futuris vocatis, eſſet in eorum perniciem, & detrimentum contra præſumptam mentem etiam ipſius teſtatoris; *adjuvari quippe nos, non decipi beneficia oportet*, inquit text. in *l.* 17. §. 3. *ff. commun. divid. & quod favore quorundam conſtitutum eſt; quibuſdam caſibus nolumus inventum videri, ad læſionem haberi*, diſponit text. in *l.* 7. *C. de leg.* Qua in re quamvis videantur contradicere verba teſtatoris, aſſiſtit tamen mens, & veriſimilis ejus voluntas, ut unanimiter docent DD. apud *Jacob. Philip. Portium conſ.* 38. *num.* 30. *&* 31. *Socin. jun. conſ.* 28. *lib.* 3. *num.* 8. *Onded. conſ.* 58. *num.* 30. *Angel. conſ.* 169. *Jaſon. in l. filius fam. §. Divi num.* 78. *in* 2. *lectur. ff. de leg.* 1. *Mondel. conſ.* 97. *lib.* 1. ubi ſic refert in illo caſu deciſum. Et ex hoc oritur, permutationem rei a teſtatore fideicommiſſo ſubjectæ fieri poſſe cum re meliori: & in melioramento rei permutatæ in tenui ſumma, id docuit *Rovit. conſil.* 118. *num.* 11. *Paul. de Caſtr. conſ.* 20. *Felin. conſ.* 42. *num.* 3. ubi deducit utilitatem, quia ex permutatione percipiebatur major penſio, *Cephal. conſ.* 714. *lib.* 5. *num.* 44. *&* *num.* 21. inquit, *quod aliàs prohibitio facta ad favorem fideicommiſſarii retorqueretur in ipſius odium, Peregrin. de fideicomm. art.* 40. *num.* 31. ubi docet, quod numquam cenſetur prohibita utilis permutatio, *Joan. De Kerus diſſertat.* 12. *per tot.* ubi agebatur de ſolo augmento fructuum, & annualitatis, & adhuc de re feudali fideicommiſſo ſubjecta, ut in noſtro caſu, & ſic invehit contra vocatos *num.* 23. *Quid enim habet, quod conqueratur, aut expoſtulat fideicommiſſarius de ſubrogatione rei utilioris? Nil ſanè, aut ſi conqueratur, ut iniquus repellendus eſt. Etenim cogi etiam ad meliora quis poteſt, ne in una cauſa oſtinato animo obdureſcens, ſibi, & aliis ſit injurioſus.* Concordat *Andreol.* latè *controverſ.* 169. ubi *num.* 12. *verſ. applicando modò*, conſiderat, redditus majores eſſe locationum antecedenter factarum rei fideicommiſſo ſubjectæ, & ex fructibus majoribus deduci meliorem conditionem fideicommiſſi, & in pretio, & in valore, *Sforz. Odd. de prohibit. alienat. q.* 23. *art.* 6. *num.* 87. id habet pro regula firma in jure, & apud omnes recepta his verbis: *Quando prohibitus permutat res fideicommiſſo ſubjectas cum rebus magis ubertoſis, & magis fructiferis, ex quibus fideicommiſſum ſit utilius, & pinguius, tunc ſine dubio permutatio licita eſt, & laudabilis, & valida.* Et ſic etiam practicatum fuiſſe in S. C. teſtatur *Præſ. de Franch. deciſ.* 355. *num.* 6. ſic ſcribens: *In S. C. Neapolitano multoties his, & aliis conſideratis, vidi venditas res fideicommiſſo ſubjectas, & pretium in aliam emptionem utiliorem erogatum, & ſubrogatum loco bonorum fideicommiſſo ſubjectorum.* Et vulgata eſt deciſio apud *Ant. Capyc.* 108. *in fin.* ibi: *Fuit votatum cum interventu Domini Ludovici Montalto, quod ſi dictus Jo: Baptiſta voluerit juxta formam ſupplicationis præſentatæ excambium emendum de pecunia dictæ domus ſubjicere, & ſupponere oneri dicti fideicommiſſi, quod liceret alienare, ſeu permutare.* Et alias deciſiones referunt *Maſull. in addit.* & *Afflict.* & ejus Addent. in *dec.* 136. In cujus rei confirmationem notabile eſt, quod animadvertit citat. *Philip. Port. loco cit. num.* 30. primariò circa hoc conſiderari debere commodum, & utilitatem filii fideicommittentis heredis inſtituti: *Cum enim*, ſunt ejus verba, *pater diſponit, non ſolùm fideicommiſſarios, ſed etiam filii commodum primò cordi habuiſſe cenſetur, l. fin. C. de curatore furioſ. cap. afferte, de præſumpt. & nullus cum patris affectus erga filium conferri poteſt, l. cum acutiſſimi in fin. C. de fideicomm.* ubi *Bald. Salic. Fulgoſ. & Corn. & l. cum avus, ff. de condit. & demonſtrat.* ibi, *Conjectura pietatis videtur.*

Nec prætereundum putavi, deberi ad beneficium præfati Ducis Bonvicini legitimam ſuper feudo prædicto, quæ eſt tertia bonorum feudalium, & immunem a vinculo fideicommiſſi, & propterea alienabilem. Et in his terminis facit, quod docet *Joan. De Kerus d. diſſert.* 12. *num.* 12. *& ſeqq.* quod cum poſſit alienari, & permutari pars feudi tamquam libera, & exempta a vinculo fideicommiſſi, ex quo feudum eſt individuum, validè fieri poſſit alienatio, & permutatio integri feudi, ſubdens *num.* 16. *Si res talis ſit, quæ non ſine magno papilli damno dimidiatim alienetur, hæc ſola ratio facit, ut integri feudi alienatio ſit permittenda, Socin. jun. in l. filius fam. §. Divi num.* 33. *ff. de legat.* 1. *Onded. conſ.* 58. *num.* 29. *lib.* 1. *text. in §. ſi familiæ inſtitut. de offic. Judic. & rectè; nam cum fideicommiſſi onus reſpiciat favorem ſubſtituti, niſi licita ſit totius alienatio, quando commodè in parte fieri nequeat, ſequeretur effectus menti teſtatoris contrarius; nam una parte alienata, quæ liberè poteſt alienari, altera pars reddere-*

tur minoris pretii ; etenim pars fundi respectu partis divisæ, procul dubio minoris æstimatur, quàm totus fundus respectu totius indivisi, glos. in l. Mævius, §. ult. verb. cum familia, ff. famil. ercisc.

Causa prædicta fuit solenniter decisa per
32 S.R.C. sub die 21. mensis Augusti 1753. ad relationem Regii Consiliarii D. Dominici Cardamone, cum interventu Regiorum Consiliariorum D. Joseph Aurelii de Januario, & quondam D. Ferdinandi de Ambrosio Adjunctorum : & nulla habita ratione supradictarum oppositionum propositarum pro parte Illustris Principis Belvederii, fuit interpositum sequens decretum: *Per S.R.C. provisum est, quod nulla habita ratione revocationis factæ per Illustrem Principem Belvederii, Nullitates prædictas non obstare : Et liberetur depositum in beneficium Regii Fisci, & pro eo Magnif. a secretis S. R. C. Et proinde procedatur ad ea, quæ incumbunt pro expeditione decreti quod expedit, audito etiam Principe Belvederii : In qua interpositione habeatur ea ratio, quæ de jure habenda erit pro augmento pretii dictæ Terræ Bonvicini usque ad summam ducatorum* 91560. *contentam in Relationibus Magnifici Tabularii S.R.C. D. Francisci Attanasio, & D. Philippi Fasulo Ingegnerii, deducto pro parte dicti Illustris Ducis in supplicatione fol.* 431. ut ex actis in Banca Auriemma, penes Scribam Russo.

CAPUT XXXVII.

De pacto retrovendendi, & facultate redimendi.

SUMMARIUM.

Si res vendita fuit modico pretio, pactum de retrovendendo temporale efficitur perpetuum n. 1. *& an requiratur probatio, quod venditor erat solitus fœnerari, enucleatur* n. 2. 3. & 4.

Habens jus luendi, & reemendi, illud potest cedere n. 5. *ubi quod cessionarius quoad omnia subingreditur jura cedentis, & eosdem annuos introitus debitos cedenti transire in cessionarium, nulla præsumpta novatione, quod pluribus confirmatur* n. 6. 7. 8. & 9. *& confirmatur gravissimorum Doctorum, & decisionum authoritate* n. 10. *latè, cum aliis reflexionibus per Authorem cumulatis occasione patrocinii plurium causarum, & præsertim uti Caratorem in fideicommisso instituto per quondam Illustrem Principem Mesapæa* n. 11. *latè, ad ostensionem conclusionis, quod facta reemptione a tertio cessionario juris luendi, & habita cessione jurium etiam nova facta venditione ad majorem cautelam, præferatur reemens ex anterioritate prioris contractus tam pro forte, quàm pro tertiis, juxta allegata per* Fabritium Brancacium, & decis. Reverter. 37., & Reg. Capyc. Latr. 16. *quæ defenduntur ab impugnationibus* Montan. Carleval. *& aliorum, &* n. 12.

Cautela prædicta si vellet improbari, esset impeditiva publici commercii, & bonæ fidei n. 13.

Dos mulieris ex quo recipit naturam immutabilem, non potest ad libitum mariti, nec ad libitum mulieris reddi mutabilis, & proinde maritus non potest retrovendere n. 14.

Pactum affrancationis capitalis in contractu venditionis annuorum introituum infra certum tempus, an, & quando possit apponi, enucleatur n. 15. *cum distinctione casuum.*

Pactum reemendi est facultativum, & non inducit actionem, quæ damtaxat producitur. cum venditor declarat velle illà uti n. 16. *quod pluribus latè exemplificatur* n. 17. 21. & sequ. *ubi reassumitur Authoris Responsum in causa Illustris Principis Roccæ Aspidis D. Joannis Baptistæ Filomarino cum Illustri Marchione Fuscaldi, & ratio conclusionis affertur* n. 18. *& respondetur contrariæ sententiæ* n. 19 & 20.

Debitor potest renunciare hereditati ei delatæ n. 21. *maritus lucris dotalibus* n. 22. *pater usufructui bonorum adventitiorum* n. 23. *frater successioni vigore statuti delatæ* n. 24. *filius legitimæ* n. 25. *dominus directus devolutioni, etiam in præjudicium suorum creditorum* n. 26.

Pactum prædictum quando experiri non possit, nisi pura actione personali, & quando hypotecaria n. 28.

Actio revocatoria pro alienatione facti prædicti in fraudem creditorum ad hoc, ut possit exerceri, quænam requirantur n. 29.

Pactum prædictum oblapsum 100. *& plurium annorum, ex quibus exerceri non possit* n. 30. *latè, & præsertim contra tertium possessorem, in quo nullatenus consideranda potest mala fides* n. 31.

Exitus causæ prædictæ refertur n. 32.

Pactum reemendi si contineat clausulas in perpetuum, & nulla data temporis præscriptione, cum clausula constituti in instrumento jurato apposita, ex quibus non subjaceat præscriptioni n. 33. *ubi reassumitur Authoris Consultum in causa Illust. Principis Pallicæ Capani.*

1 QUamvis in contractibus, elapso tempore retrovenditionis faciendæ, pactum de retrovendendo, temporale, ampliùs

pliùs exerceri non poſſit, ad text. in *l.2. C. de pact. inter emptorem, & venditorem*, attamen id locum habet, quando res fuit vendita juſto pretio, nam quando fuit vendita modico pretio, tunc data injuſtitia pretii, ſeu læſione, pactum temporale efficitur perpetuum, *Hoſtienſ. de uſuris §. an aliquo caſu Jacobin. de S. Georgi in l. mutuum ff. ſi certum petatur Ricc. collect. dec.* 2635. *part.*5. & ita per S. C. deciſum refert *Vrſill. dec.* 65. *& dec.*73. *num.*2. *&* 3. *Reg. de Marin. ad Reg. Revert. obſ.*573. *num.* 2. *Novar. quæſt. Forenſ.* 142. *num.*8. *p.* 1. *Anna Filius in addit. ad patrem allegat.* 83. *nu.* 4. ubi ſic paſſim judicari fatetur *Ant. Faber. in ſuo C. tit. de reſc.vend.def.*5. *num.*2. *Reg. Marcian. diſp* 78. *num.*8. *Thor. in compend. part.* 2. *verbo pactum de retrovendendo*, ubi ſic per S. C. deciſum refert ſub die 9. Junii 1625. ad Relationem Regii *Conſiliarii Scipionis Roviti*, *Molfeſius ad conſuet. Neap. p.*19. *q.* 19. *num.* 6. *de empt. Grammat. dec.* 76. *num.* 15. *Reg. Capyc. Latr. conſult.* 35. *num.*82.

Et quamvis nonnulli docuerint, non ſuf-
2 ficere pro perpetuatione pacti de retrovendendo temporali ſolam læſionem, ſed requiri etiam probationem, quod venditor erat ſolitus fœnerari, atramen contraria ſententia eſt magis recepta, & comprobata per DD etiam authoritate rerum judicatarum. Sic *Gloſ. & DD. cap. conquæſt. de uſur. Abb. concl.* 76. *num.* 2. *vol.* 1. *Butr. Imol. Hoſtienſ. Inn. Jo: de Caſtillo*, & *Burgos in c. ad noſtras de empt. & vendit. Specul. in tit. de uſur §. ſin autem, Arelid. in can. plerique* 4. *qu.* 3: *Goffred. in ſumm. de pign. in fine, Alberic. Fulgoſ. Paul. & Angel. in l. emptione C. plus valere, quod agitur, Guid. Pap. conſ.*180. *Barb. conſ.*8. *col* 4. *vol.*3. ubi dicit ſic pluries conſuluiſſe in diverſis Provinciis *Paul. de Coſtr. in l.*1. *C. de pignor. act. Imol. conſ.*55. *col.*2. *&* 99. *in* 5. *dub. Ang. conſ.* 243. *col. fin. Corn. conſ.*346. *col.*4. *vol.* 1. *& conſ.*24. *col.*2. *vol.*3. *Pariſ. conſ.*54. *num.*62. *vol.*1. *Bened. de Plumbis in l. ſi tibi §. rogaſti ff. ſi cert. petatur, Signo. de Homod. in conſ. incip. cert. temp.* cui ſe ſubſcripſerunt idem *Bened. de Plumb. Raphal. Fulgoſ. Thadeæ de Vicomercato, Prodocimus de Comitib. Jo: Franc. de Capitib. Hieron. de Allaneo, Alex. & Bened. de Doctoribus.* quos refert *Veron. in tract. de ſimul. controv.* 6. *caſu princip. col.* 2. ubi etiam ſubdit hoc idem conſuluiſſe *Ant. Roſel. Alber. in leg. emptione*, ubi dicit aliàs obtinuiſſe coram peritis viris, *Alex. conſ.* 46. *col.* 2. *vol.* 3. *Cagnol. in l.*2. *C. de pac. inter empt. & vendit. Gerard. ſing.*18. *col.*2. *Jo. de Anan. conſ.* 58. *col.* 2. & ibi *Bologn. in addit. Beltran. conſ.*86. *col.*2. *vol.*2. *& conſ.*111. *vol.*3. *Natt. conſil.* 198. *num.* 8. *Alex. conſil.* 151. *col.* 2. *&* 3. *vol.*6. ubi de magis communi, *Dec.* ſibi contrarius *conſ.*692. *col.*2. ubi dicit eam tenendam *pro ſalute animæ, Pariſ. conſ.*54. *n.* 62. *vol.*1. *& conſ.*82. *n.*39. *vol.*3. *Cravett. conſ.* 156. *col.*2. ubi etiam refert, ſecundum hanc partem ſolitum eſſe judicare Conſilium Auguſtæ Taurinorum ordinariè reſidens: & pluries ita conſuluiſſe in diverſis Provinciis, aſſerit *Barba. in conſ.* 151. *col.*2. *vol.*3. & ita ſervari in *Rot. Roman.* dixit *Caßador. in tit. de uſur. q.*1. *Jo. de Sancto Georg. in l. ſi tibi §. rogaſti ff. ſi cert. pet.* ubi inquit, quod ita conſuluit, & hoc ſervari in praxi, *Guid. Pap. in qu.*416. ubi etiam tradit, ſe vidiſſe ita ſervari, & judicari *Thom. Ferr. in caut. ſua* 17. ubi refert judicatum in *Conſ. Mediolan. Caßan. in Conſuetud. Burgund.*, ubi inquit, communem eſſe hanc opinionem, & ſaniorem pro conſcientia, ſecundum quam conſuluit *Conſ. Papienſ. & Parlam. Pariſ. Aſſl. dec.*40. 65. 336. 339. *& in cap.* 1. *de feud. dat. in vic. l. commeßoriæ*, ubi inquit, ita etiam ſervari in S. C. & quod ità conſuluit *Ant. de Alex. Cagnol. in l.*2. *num.* 10. *C. de pact. inter emptor. & vendit*, ubi etiam refert iſtam tanquam communem tenuiſſe *Bald. Novell. Lanz. Dec. & Jacob. de Put. in locis ibi per eum citatis, Gram. dec.*76. *num.*31. ubi dicit, *non eſſe recedendum a cætu, & ſententia tantorum patrum, nedum priſcorum, ſed etiam modernorum*, ſubdens ita fuiſſe judicatum per S. C. *Danz. in add. ad d. dec.*76. *Gram.*, ubi dicit, quod hanc opinionem amplectuntur multi DD., ut teſtatur *Petr. hic n.*15. cui ego addo *Hieron. de Laurent. dec. Avenienſ.* 38. *Oſaſc. dec.*42. *Boer. dec.*102. *Minſinger. cent.* 2. *obſer.* 62. *Cornaz. deciſ. forenſ.* 41. *& ex noſtris Regniculis Maſull. ad Capyc. dec.*49. *Marant. conſ.* 64. *Ann. alleg.* 83. *& poſt illos Jo. Baptiſta Thor. tom.* 1. *in verb. contract. fol.* 119. *col.* 2. *Molfeſ. ad Conſuet. Neap. tit.* 19. *de contrah. empt. q.* 19. *num.* 15. *lib.*3. ubi alios adducit, ultra citatos pro hac communi opinione, quem videri rogo.

Et ratio eſt, quia de dicta ceſſione, ſeu
3 in ſolutum datione, ſive venditione, ſecundum dictos DD. judicari debet, ut de pignore, cui antedicta magis adaptari videntur; quoniam pignus regulariter datur pro minori quantitate, quod valet, ut per DD. *in cap. ſignificante de pignor.* & reſtituto pretio illud redimere licet, *l. ſi rem alienam §. omnis, ff. de pignor. act.*

Ideò non eſt attendenda figura contra-
4 ctus, ſed quod verè partes inter ſe agere voluerunt; licèt enim res celebrantur ſub nomine venditionis, tamen quando ipſæ duæ interveniunt videlicet pactum de retrovendendo, & modicitas pretii, videtur tunc

color

color quæſitus, & fieri fraus de contractu ad contractum, ut per *Paul. de Caſtr. in l. l. 1. C. de pignor. act. & Anan. in cit. conſ. 58. col. 1. in fin. cum ſeq.* Imò pactum de retrovendendo temporaliter factum æquipollet requiſito, quod ſit ſolitus fœnerari, *Abb. conſ. 76. vol. 1. Mart. vot. 54. num. 4.*

Nec prædictis adverſatur, quod ſcripſit *Reg. Rovit. conſ. 56. lib. 1. num. 13.* in terminis dationis in ſolutum; nam quod *Rovit.* obiter ſcripſit, fuit in terminis modicæ læſionis, imò in terminis, quod deficientia reperiebatur ſuppleta, ut deducitur ex ejus verbis *num. 10. verſ. qua de re* ibi: *Qua de re, cum in caſu noſtro ceſſet hæc læſio ultra dimidiam, imo non poſſit conſiderari, niſi ſatis modica læſio, cum eſſet redditus annuorum ducatorum 1100. & fuit data in ſolutum pro ducatis 10. mil. utique vix minima læſio conſiderari poſſet, ſcilicet ducatorum bis mille, qui jam fuerunt ſuppleti in contractu celebrato de anno 1582.* Et *verſ. ſeq.* ſubdit: *Licèt, nec etiam hujuſmodi læſio debuerit eſſe in conſideratione, ſiquidem dictus redditus non erat perpetuus; & certus omni tempore, niſi durante illo affectu annorum 13. facto Sedi Apoſtolicæ, nec procedebat ex pretio communi, ita ut a quovis alio quolibet tempore idem redditus percipi potuiſſet, ſed fuit pretium affectionis conſiderabile reſpectu Sedis Apoſtolicæ tantùm, quæ fecit affictum dictæ Alumeriæ, non ut in ea exercuiſſet jus conficiendi Alumeriam, ſed ut remaneret clauſa ad evitandum damnum, quod exercitium dictæ Alumeriæ inferebat aliis Alumeriis in proprio ſtatu Sedis Apoſtolicæ, ut conſtat tam ex aſſertione Jo: Camill. & Petri in inſtrumento affictus, quàm in inſtrumento poſtea celebrato cum Sede Apoſtolica.*

Habens Jus luendi, & reemendi illud poteſt cedere, *Cagnol. in l. 2. n. 37. C. de pact. inter empt. & vendit. Farinac. deciſ. 502. num. 2: & deciſ. 547. to. 2. Stephan. Gratian. diſcept. Forenſ. tom. 5. cap. 903. num. 4. & cap. 978. n. 6.* & reemptionem, & luitionem iſtam competentem vigore pacti adjecti de retrovendendo eſſe actum priori venditioni ſimilem, & proinde ſicut annui introitus venditi ſunt in eſſe deducti per verum contractum emptionis, & venditionis, & dicitur cenſus conſignatiuus, quia intervenit conſenſus, intervenit res vendita; ſcilicet annui introituus, & intervenit pretium, & proindè non tranſit dominium rei, ſuper qua annui introitus venduntur, ſed tranſit dominium Juris exigendi eoſdem annuos introitus, pro qua exactione remanent bona hypothecata, & dominium eorundem bonorum remanet penes eundem venditorem debitorem, *Cravett. conſ. 207. num. 4. lib. 2. Covarr. lib. 3. variarum cap. 7. num. 6. Mareſcot. variarum cap. 10. num. 46. verſ. primus eſt, Cancius de cenſ. par. prima cap. primo, quæſt. prima, art. primo, n. 23. & cap. 2. art. 7. num. 13. Ludoviſ. deciſ. 388. num. 7. Muta deciſ. 85. num. 9.* ita retrovenditio, & luitio eſt actus ſimilis, ſcilicet eſt contractus venditionis, ſive retrovenditionis ejuſdem annui introitus primo loco venditi, & intervenit conſenſus, res quæ retrovenditur, ac pretium, quod reſtituitur, nam aliàs cum prima venditio ſit jam facta, & in eſſe deducta, non poteſt fieri infecta, abſque alio novo actu, *l. ab emptore, ff. de pact. l. ſi quam rem in fin. ff. de reſcind. vend. l. prima, C. quando liceat ab emptione diſced.* & in individuo in reemptione annui redditus ſcribunt *Reg. Revert. deciſ. 39. par. 7. Pedrocch. in reſponſ. quando liceat ab emptione diſcedere num. 640. Rot. deciſ. 687. par. prima in noviſſimis diverſ. Serapb. deciſ. 890. num. primo, Ludoviſ. deciſ. 156. num. 3. Ignat. Laſart. de las Alcavalas par. prima cap. 14. num. 40.*

Dum ergo retrovenditio eſt actus ſimilis primæ venditioni, & fit per novum actum cum interventu pretii, & rei venditæ; ſequitur, in eadem retrovenditione non ſolùm adeſſe luitionem, & reemptionem, ſed & veram venditionem, & venditi nominis ceſſionem, *Felician. in individuo de cenſ. tom. primo, lib. 3. cap. 2. num. 17.* Et proinde ex eo actu, ſtante ceſſione primi creditoris tranſit idem annuus redditus in beneficium ceſſionarii Juris luendi, ex regula vulgata, quod penes ceſſionarium tranſeunt omnes actiones, & omnia Jura, quæ ſunt penes cedentem, & ponitur ceſſionarius in totum in locum cedentis, & ideò non poteſt controveri, in ceſſionarium Juris luendi tranſire annuum redditum vigore ceſſionis, & retrovenditionis factæ a primo creditore, cum ſit propria ceſſio, & propria venditio; ſed quia provenit vigore præcedentis pacti de retrovendendo, eſt ceſſio, & venditio neceſſaria, quæ extinguit hypothecas medio tempore contractas, ut dicetur inferiùs.

Dicimus etiam, eoſdem annuos introitus debitos primo eorundem creditori tranſire in ceſſionarios, ex *l. prima, & toto tit. C. de bis, qui in priorum creditorum locum ſuccedunt.* Siquidem tria ſunt requiſita neceſſaria. Primò eſt neceſſaria conventio inter debitorem, & ſecundum creditorem, ſeu ſecundò mutuantem de ſubintrando in locum, Jus, & hypothecas, anterioritates, prioritates, & privilegia primi creditoris. Secundò, quod pecunia detur ad illum finem ſolvendi primo creditori. Tertiò, quod cum effectu pecunia ſit ſoluta,

leg.

Digitized by Google

l. Ariſto, ubi Bar. ff. quæ res pign. oblig. poſſit de Pont. conſ. 6. num. 2. & 3. & conſ. 87. num. 3. lib. primo Cin. in l. prima Salic. n. 3. C. de his, qui in priorum creditor. loc. Neguſant. de pignor. in 3. membro 5. par. num. 45. & alii communiter *apud Antonin. de Amato var. reſol. 7. num. 18.* & prædictis concurrentibus in ceſſione, ceſſionarii repreſentant eoſdem annuos introitus numero, ut in proprio caſu pluries judicavit *Rota in deciſ. 293. par. 4. in noviſſ. diverſ.* ubi quia non intervenerant omnia requiſita & nec intervenit ſcientia primi creditoris, fuit judicatum, non habere anterioritatem pro tertiis ſecundò mutuantem, & caſus fuit de contractu celebrato in hac Civitate Neap. & optimè concludit *Roderic. in q. 16. num. 50. 51. & 61.* infra citandus. Et hoc ipſum quotidiè videmus practicatum in reemptionibus, quæ fiunt de introitibus, qui debentur per Regiam Curiam, quia ex ſola retrovenditione cenſus, abſque nova venditione tranſeunt annui introitus retrovenditi in faciem ceſſionarii Juris luendi, & ad ejus beneficium currunt.

Ratio autem, ob quam prædicta procedunt fundatur in hoc, nempe, retrovenditionem, quæ fit ad beneficium ceſſionarii Juris luendi, & ſic ad beneficium tertii, & non ad beneficium debitoris, non eſſe extinctionem primæ venditionis factæ, nec illius reſolutionem, ſed eſſe translationem, & ſubrogationem ſecundi creditoris, ſive ſecundi emptoris in locum primi, nec aliquam fieri novationem priorum contractuum, ſed eſſe novam promiſſionem abſque derogatione prioris, & ad majorem cautelam, & pro habenda ſtrictiori obligatione debitoris de facie ad faciem in Regno ad formam Ritus: quod non continet aliquid incompatibile, ſed de Jure permiſſum; ſiquidem dictum eſt ſuperiùs in retrovenditione adeſſe pretium, quod reſtituitur, ex qua reſtitutione, quia creditor annui redditus venditi in tantum eſt creditor, in quantum non reſtituitur pretium capitale exburſatum, & ſic eſt creditor capitalis conditionaliter, ſi debitor vult reſtituere, *Felician. d. cap. 2. num. 18. & 19.* Ex hoc fit, quod dum a debitore reſtituitur pretium capitale, extinguitur cenſus venditus ob capitale exburſatum, quia ſolutione ejus, quod debetur omnis tollitur obligatio, & hoc modo reſolvitur contractus ipſo jure, *Avend. de cenſ. cap. 102. num. primo*: Hoc non poteſt applicari in ceſſionario Juris luendi, qui non eſt debitor, ſed eſt tertius, & ſolvendo, & reſtituendo capitale, non id facit ad finem liberandi debitorem, vel ad finem extinguendi debitum, ſed id facit ad finem ſubintrandi in ejus locum, & ſic in eum Juris poteſtate tranſit hypotheca primi creditoris, & non dicitur liberatio, ſed magis permutatio, *Cyn. Jacob. de Aren. Bald. Angel. & Salic. in dicta l. prima, Cod. de his, qui in priorum creditor. locum*, & dum eſt anterior pro capitali, erit & pro tertiis, *ex reg. l. Lucius, ff. qui pot. in pignor.* quam exornat *Alphonſ. de Guſman. de evict. cap. 13. n. 50.*

Et ſi conſideremus ipſum actum retrovenditionis, ex qua retrovenditione extinquitur cenſus, in hoc duo poſſunt inſpici, vel quia rerrovenditio transfert in reementem annuos introitus venditos, vel quia ipſa retrovenditio extinguit venditionem jam factam. De primo eſt diverſa ratio inter debitorem reementem, & ceſſionarium Juris luendi, ſive tertium reementem, quia quando debitor reemit, & retrovendens retrovendendo transfert annuos introitus, eſt neceſsè, quod illi remaneant extincti, quia aliàs remaneret creditor idem debitor, & ſic cenſus remaneret ad propriam utilitatem ſuper propriis bonis, & propria bona eſſent hypothecata, quod fieri non poteſt, ut in puncto conſideravit *Rot. in deciſ. 182. num. 2. in impreſſis poſt tract. Cencii de cenſibus, & in deciſ. 46. num. 3. in impreſſis poſt addit. ad dictum tract. Ludoviſ. deciſ. 195. num. 7.* Hoc non contingit in ceſſionario Juris luendi, & tertio reemente, quia tunc ipſe remanet creditor debitoris, & bona debitoris remanent hypothecata ad beneficium reementis, quare remanet alius creditor, & alius debitor, quod non contingit in debitore reemente.

Si verò conſideremus ipſum actum retrovenditionis eſſe extinctionem, & reſolutionem primæ venditionis, ut conſiderant nonnulli, iſtud procedit in debitore, non in ceſſionario Juris luendi, & tertio reemente. Ratio diverſitatis eſt in promptu, quia in debitore non ex alio fit reſolutio contractus per novum actum retrovenditionis vigore precedentis pacti de retrovendendo, niſi quia contrahentes volunt a priori contractu diſcedere, in quo diſceſſu, quia primus contractus emptionis, & venditionis erat jam perfectus, ut eſt dictum, non poteſt primus contractus haberi pro infecto, abſque alio actu priori ſimili, ex *dicta l. prima, Cod. quando liceat ab emptione diſced. & ex dicta l. ſi quam rem* cum aliis *ſupra citatis*, ideò fuit inventus actus retrovenditionis tanquam ſimilis venditioni præcedenti, qui actus retrovenditionis, ſi non haberet pactum de retrovendendo, eſſet nova venditio, & translatio, non autem extinctio, & quia adeſt pactum de retrovendendo, & retrovenditio fit vigore ipſius, tanquam neceſſariò, & ex cauſa neceſſaria reſol-

Digitized by Google

resolvitur primus contractus, ac si numquam esset factus, *l.6.§. sed & Marcellus, ff. de in diem adject. Bart. in l.in diem, ff. de aqu. plu.arcend. Ignat. Lasart. dic. tract. de las alcavalas, par.prima, cap.14. num.40.* Ex his ergo sequitur, quod retrovenditio in tantum est actus resolutivus primæ venditionis, in quantum contrahentes volunt a primo contractu venditionis discedere. Hæc omnia cessant in cessionario Juris luendi, seu tertio reemente, & viget ratio contraria non extinctionis, sed meræ, & effectivæ translationis ejusdem annui census numero primo loco venditi, & sic totum pendet a voluntate contrahentium inspiciendo, an velint a primo contractu recedere, vel ipsum conservare, sicut sequitur ex retrovenditione ad finem consequendi, & percipiendi cum cessione omnium Jurium, cum clausula ponens, &c. nullum Jus, &c. quæ clausulæ ultra expressam voluntatem de non recedendo, & de non extinguendo in contractu declaratam, operantur meram translationem, & non extinctionem census, *Rot.* in individuo *decis.36. num.2. in impressis post addit.ad tract.Cencii de cens.* Hæc omnia etiam sapiunt rationabilissimam æquitatem ad favorem debitoris, qui habet Jus redimendi, & luendi censum, quod Jus est in ejus bonis, & potest illud cedere, ut est dictum, & addo *Roder. de ann. reddit. lib.2. q.16. num.17.* & quia non est alicujus valoris, dum non diminuit valorem census, *Casar. Manente in tract. de Jure contractus livellari, q. prima, pacto primo, num.* 11. tantùm potest operari, quod redimat debitorem a creditore exoso, & odioso, vel etiam minorationem annui census primo loco venditi, ideò si non remanerent prima Jura, cessio istius Juris luendi esset inutilis, & debitor privaretur istis beneficiis, cum alii non contraherent sine prælatione, & si contraherent, esset cum maxima difficultate.

Præmissa etiam comprobantur authorita-
9 te gravissimorum DD. & ex decisionibus Supremorum Tribunalium faciendo dictos
10 duos casus, quod aut reemptio fit a debitore ad ejus beneficium, sive ab alio ad ejusdem debitoris utilitatem, aut reemptio fit a cessionario juris luendi, sive a quocumque alio tertio non liberato debitore. Primo casu reemptio dicitur facta extinctivè, & primus census remanet suppressus, redemptus, & extinctus, non obstante quavis cessione jurium facta per creditorem census, tanquam inutiliter facta ad beneficium debitoris, cui jura non ceduntur, *glos. in l. prima, §. cum interdum, ff. de pignor. Rot.decis.96.num.1.& 2. in impressis post dictam add. ad Cenc.* alias plures decisiones refert *Anton. Amat.dicta resolut.7.num.32.*& ita procedunt decisiones relatæ a *Thor.* in loco infra citando, & idcirco eadem *Rota in decis. 46. in impressis post dictam add.* ponit casum, quod si emptor alicujus domus de pretio accollavit sibi onus solvendi annuum censum debitum a venditore, redimendo deinde extinguit censum, non obstante cessione jurium ei facta a creditore census, quia ipse est principalis debitor, & remanet creditor venditoris pro pecunia soluta. Alium casum similem ponit eadem *Rot.in decis.182. num.2. in impressis post dictum tract.Cencii de cens.* Item *Castill.decis. Sicil.137.lib.2.& Milanens.decis.9.num.52. & 53. par.2.* ponunt casum contingentem in eo Regno, in quo vigore Ritus illius M. C. post adjudicationem factam creditori de bonis debitoris, potest idem debitor infra quadrimestre offerre creditum, & sic revocare, & solvere adjudicationem factam, & recuperare bona adjudicata. Dicunt propterea *Castill. & Milanens.* quod si aliquis mutuat pecuniam debitori, ut idem debitor recuperet bona adjudicata, etsi obtineat cessionem jurium a creditore, illa cessio est inutilis, quia debitum remansit extinctum propter reemptionem factam ad beneficium debitoris, qui bona reempta acquisivit, & non creditor.

In secundo autem casu, quando reemptio fit a cessionario juris luendi, & ad ejus beneficium fit retrovenditio, vel a quocumque alio tertio habente interesse, decisiones sunt claræ, primum censum non remanere extinctum per retrovenditionem, sed remanere vivum, & transire cum tota sua causa, & prioritate ad beneficium cessionarii juris luendi reementis, sive ad beneficium cujuscumque tertii reementis, quia tunc retrovenditio habet vim translativam, & non extinctivam ex antedictis, & patet ex pluribus decisionibus *Rotæ*; Siquidem *in decis.44. in impressis post dictam add. Cencii*, debitor census vendidit fundum, & voluit, quod emptor de pretio redimeret illum censum per ipsum debitum, cum cessione tamen jurium ad beneficium *ipsius* emptoris, fuit decisum per Rotam, quod emptor redimendo remansit creditor census, & penes ipsum fuit translatus ex cessione, & retrovenditione; quia a principio voluit in locum creditoris subintrare, & non erat a principio debitor census, sed debitor pretii. Similis casus fuit bis decisus in eadem Rota, *Farinac.decis.236.& 364. tom.2. in decis. postb.* Quare apparet, reemptionem factam de ordine, & voluntate debitoris, quoniam fuit facta de pretio debito eidem debitori, non extinguere censum, sed per ipsam censum vivum transfe-

Digitized by Google

ferri in ipsum reementem, & est casus fortior, quia reemit proprio jure, non autem vigore cessionis, sed quia est tertius, qui habet interesse, & vult conservare censum, & non extinguere per reemptionem, jam conservat & in locum primi creditoris ponitur, in cujus locum voluit a principio subintrare, quando convenit cum debitore de solvendo pretio rei per ipsum emptæ ad beneficium creditoris venditoris pro reemptione census.

Item, & secundo sunt aliæ decisiones Rotæ in casu simliter fortiori, quæ loquuntur de correo debitore census reemente, & de fidejussore similiter reemente cum cessione jurium, ut in dictis *decis.* 236. & 364. *Gratian.* qui alias decisiones refert *tom.* 3. *discept. forens. cap.* 459. *Cencius d. tract. par.* 2. *cap.* 2. *quæst.* 2. *art.* 5. *num.* 9. *cum sequ.* ex quibus decisionibus apparet, quod si correus, vel fidejussor redimunt censum vigore pacti de retrovendendo, & obtinent cessionem jurium, & reemptionem faciunt non animo extinguendi, sed animo subintrandi in locum creditoris, tunc verè remanent creditores primi census, non autem in pecunia, quod etiam optimè comprobat *Roderic. de ann. reddit. lib.* 2. *q.* 17. *num.* 11. *Cenc. d. art.* 5. *num.* 9. *Felician. d. tom.* 1. *lib.* 3. *cap.* 2. *num.* 17. 18. & 19. & de fidejussore, *Gratian. d. cap.* 459. *Mangil. in tract. de evict. q.* 92. *num.* 23. *usque ad* 26. & verba *Feliciani* sunt notatu digna dicentis: *Idcircò consulendum est his, qui simul cum aliis ad annui redditus præstationem tenentur, ne cupientes ipso nexu liberari censum redimant, sed illius cessionem, emptionem, venditionemque obtineant a creditore*: quæ verba *Feliciani* referuntur ad ea, quæ superiùs per eum erant dicta; nam dixerat, reemptionem continere in se cessionem nominis venditi, & illius venditionem, quando reemptio fit a tertio, vel a correo, sive fidejussore, qui licèt sint debitores census, tamen respectu principalis debitoris sunt merè extranei, & idcircò si redimunt simpliciter censum ad beneficium debitoris, ipsum censum extinguunt, si verò redimunt ad eorum beneficium cum cessione jurium, tunc non extinguunt, sed acquirunt censum, & dicitur vera cessio, & venditio census, & idcircò dixit, *ne cupientes nexu census liberari ipsum censum redimant, sed illius cessionem, emptionem, & venditionem obtineant a creditore*, quasi quod in illa reemptione facta ad beneficium ipsius correi, vel fidejussoris, adsit cessio, emptio, & venditio census. Si igitur correus, & fidejussor, qui sunt principales debitores, & reemunt jure proprio, & reemendo ad finem subintrandi in locum creditoris acquirunt censum, non autem extinguunt, cur non idem in cessionario juris luendi, qui similiter est extraneus, & reemit ad finem subintrandi in locum primi creditoris?

Tertiò, adest decisio in terminis terminantibus manuscripta *Reg. Revert.* 39. *par.* 7. in qua Regens refert decisum in Collaterali Consilio junctis Aulis S.C. Joannem Baptistam Piscicellum cessionarium juris luendi Civitatis Jojæ esse anteriorem a die primi contractus, nedum pro capitali, sed etiam pro tertiis, stante retrovenditione cum cessione jurium ad ejus beneficium.

Quartò, adsunt aliæ decisiones similiter individuales; siquidem fit quæstio, an debeatur Gabella, vel Laudemium de emptione annui redditus facta cum pacto de retrovendendo: & deberi concludunt omnes, quia est vera emptio, & venditio. Fit deinde alia quæstio, an debeatur alia Gabella, vel aliud Laudemium, sequuta deinde reemptione facta a debitore, vigore præcedentis pacti de retrovendendo: & concludunt DD. ex quo retrovenditio est resolutio primæ venditionis, vigore præcedentis pacti de retrovendendo, nullam deberi Gabellam, nullumque Laudemium, aliàs, pacto illo non existente, deberetur, *Tiraq. de retract. convent.* §. 6. *glos.* 2. *num.* 9. *usque ad fin. Molin. de justit. tom.* 2. *disp.* 374. *num.* 13. & *disp.* 384. *num.* 1. *Ignat. Lasarte d. tract. de las Alcavalas, cap.* 10. *n.* 10. & *cap.* 14. *nu.* 37. & 40. Fit tandem alia quæstio, quid in reemptione facta a cessionario juris luendi, an debetur Gabella, vel Laudemium. In qua sunt duo articuli diversi: an debeatur Gabella, vel Laudemium de ipsa cessione juris luendi: & an debeatur de ipsa reemptione deinde sequuta. Et in utroque articulo Doctores sunt discordes; nam de cessione juris luendi non deberi Gabellam, vel Laudemium, tanquam de re non æstimabili, plenè concludit *Marius Burg. in tract. de laudem. par.* 2. *inspectione* 13. & ante scripserat *Argentrè in loco statim cit. n.* 6.: deberi autem scribunt *Ann. cons.* 4. *n.* 78. *Amadeus de laudem. q.* 42. & decisum *Papon. lib.* 13. *tit.* 2. *arresto* 24. Sed possunt reduci ad concordiam, *Burgium* scilicet procedere in jure luendi, quod non habet valorem, ut contingit propriè in jure luendi censum, quod, ut est dictum, non diminuit valorem census, & ideò nullius est valoris, etsi sit in bonis debitoris: *Annam* verò, *Amad.* & *Papon.* procedere in jure luendi, quod habet valorem, ut est jus luendi fundum, sive domum, vel prædium. In secundo verò articulo, an debeatur Gabella, vel Laudemium de ipsa reemptione facta, vigore cessionis juris luendi competentis ex præcedenti pacto de retrovendendo, licet post *Molin.* damnatæ me-

moriæ *Argentrè in consuet. Britan. art.* 64. *num.* 10. scribat, deberi Laudemium, & Gabellam, quia mutantur personæ, manus, & possessores, & duo sunt contractus, seu duæ venditiones; tamen contraria opinio est inter DD. receptior, & practicata in Supremis Tribunalibus, a qua non videtur discedere *Amad. d. q.*42. *num.*2. sequitur post *Carondam*, quem citat *Mainard. lib.* 4. *dec.*38. *n.*4. ubi refert decisum in illo Senatu Tholosano, ac decisum in anno 1546. Arresto Supremi Senatus Parisiensis, *Papon. d. arresto* 24. & notanda sunt verba *Mainard. dict. num.*4. dicentis: *Nulla enim hæc nova venditio est, sed si ipsemet venditor jure suo utatur, prioris contractus resolutio fit, si verò illud alii cedat, tunc nihil aliud est, quam cessio juris a venditore ei, qui id acquirit, facta, qui per resolutionem primi contractus, respectu bonorum venditorum in locum primi creditoris transit, atque rationi haud convenieus est, ut Dominus ob unam, eandemque acquisitionem duplicia jura accipiat*: Huc usque *Mainardus*. Apparet ergo, quod licet ex reemptione facta vigore cessionis juris luendi, mutentur personæ, manus, & possessores, & sunt duo contractus, sive duæ venditiones, ut dicit *Argentrè*, tamen est idem census, qui de uno transit in alium, & transit vigore primi contractus ex pacto de retrovendendo in eo adjecto, & est executio primi contractus, qui primus contractus resolvitur, & transfunditur in secundum, ut secundus nihil de novo faciat, sed primum conservet, & propterea nulla debetur Gabella, nullumque Laudemium, sicut generaliter, quando mutantur personæ, ex præcedenti contractu, non debetur Gabella, nec Laudemium, *Clapper. cauf.*26. *qu.*1. *num.*9. *Hartaman. Pistor. tom.*1. *q.*50. *num.* 21. & sic idem census numero transit in cessionarium juris luendi, ex dictis decisionibus Supremorum Tribunalium.

Sed transeundo ad authoritates DD. incipiendo a Regnicolis, primus omnium *Camill. de Medic. conf.*165. *num.*35. & *n.*44. *vers. quintus effectus*, ubi perbellè hanc sectatur opinionem.

Secundò *Thor. in comp. decis. juris Regni tom.*2. *in vers. cessionarius juris luendi* disputat quæstionem, & ponit rationes hinc inde: & ad decisionem per ipsum relatam contra reementem respondet, procedere, quia non aderat reservatio anteriorum jurium, & expressè videtur velle contrarium, & nostram opinionem procedere, quando adest reservatio priorum jurium.

Tertiò *Mastrill. ad Petr. Gregor. de census lib.*5. *q.*5. *num.* 141. *usque ad num.* 147. plenè concludit, per reemptionem factam animo acquirendi annuos introitus a primo creditore, non extingui ipsos annuos introitus, sed eos numero transire in reementem cum sua anterioritate, & causa: & subdit, ita ipsum judicasse, & fuisse judicatum in anno 1599. per M. C. Siciliæ, quia tunc non est reemptio, sed venditio in effectu, & non sunt attendenda verba reemptionis, sed debet inspici effectus venditionis.

Quartò *Giurb. dec.*87. *num.*21. & 34. sequitur eandem opinionem, de qua Concistorium non dubitavit; dubitavit tamen de legitimitate depositi.

Quintò *Anton. Amat.* in proprio casu cessionarii juris luendi *dict. resolut.* 7. *num.* 37. casum habet pro claro, ipsum cessionarium succedere in universum jus primi creditoris.

Sextò *Ludovic. Casanat. conf.*10. *num.*97. *cum seqq.* plenè probat, cessionem juris luendi producere translationem, non autem extinctionem.

Septimò *Rodoer. de ann. redd. lib.*2. *q.*16. *num.*50. 51. & 61. ponit quæstionem in terminis, quando tertius solvit creditori, vel debitori pecuniam credit, ut solvat creditori sortem cum tertiis, ut ipse in jus, & hypotheeas illius redditus succedat: & concludit, ex *d. l. prima, C. de his, qui in priorum credit. locum*, jus creditoris redditus transire in secundum creditorem, & non creari novum creditum, sed antiquum in novum creditorem transferri. De *Roderico* meminit *Giurb. d. decis.* 87. *num.*21. ubi subdit, ejus dictum esse attendendum pro lege, tanquam dictum est in terminis: & sequitur *Amat. d. resolut.*7. *num.*37. & *Roder.* non facit differentiam, quod reemat, & solvat debitor creditori, vel quod solvat secundus creditor primo creditori, quia jus consistit in pacto de subintrando in locum primi.

Hæc omnia pluries coactus fui sustinere in quamplurimis discussionibus, præsertim 11 Patrimoniorum, & tandem elapso anno uti Curator destinatus per S.R.C. vocatis in fideicommisso instituto per quondam Illustrem Principem Mesapeæ pro ducatis 35. mille remansis ex majori summa, & liberatis Illustri Ducissæ Celentiæ D. Cosmæ Antoniæ Caracciolo vinculatis pro investiendis in emptionibus pro indemnitate dictorum vocatorum, pro quorum indemnitate, nomine prædicto, fuit per me instatum investiri in extinctionem Creditorum anteriorum cum assensu super Illustri Domo Celentiæ, cum prædicta cautela juris luendi, ad hoc ut per omnia jura Creditorum prædictorum repræsentarentur per vocatos in fideicommisso prædicto, prout jam decreto S. R. C. junctis Aulis interposito ad

Digitized by Google

to ad relationem Regii Consiliarii D. Joseph Borgia cum cautela prædicta juris luendi, fuerunt per me facta investimenta prædicta, & cum cautela præscripta alterius Regii Assensus, prævio decreto quod expedit, interposito per idem S.R.C. ut ex actis penes Scribam Santeliam. Prædictis occasionibus ad confirmationem præfatæ conclusionis, retrovenditionem ex antecedenti pacto de retrovendendo non esse prioris contractus resolutivam, quia pactum illud est novæ obligationis inductivum, non resolutivum, addebam, contractus dissolvi, quando partes ita volunt a contractu discedere, quasi nullus præcesserit, remque in eo statu ponere, ut contractus nullus unquam initus videatur: quod duplici modo fieri potest, purè nimirum, vel conditionaliter. Purè, quando, re integra, contrario consensu ab emptione disceditur, ut *Neratio* placuit in *l. ab emptione, de pact.* & *Pompon. in l. 2. ff. de rescind. vend.* quibus se confirmavit *Gordianus Cæsar in l. 1. C. quando liceat ab emption. disced.* etiam, re non integra, si actus retrosimilis retroagens venditionem intercedat, secundùm *Aristonis* sententiam traditam a *Neratio*, *ubi supra*; cum nihil interfit, utrum, integris omnibus, in quæ obligati essemus, conveniret, ut ab eo negotio discedatur, an in integrum restitutis omnibus, quæ ego tibi præstitissem, consentiremus, ne quod mihi eo nomine præstes.

Conditionaliter fit resolutio contractus per pactum legis commissoriæ, nempe cum venditor fundi in *l. ita caverit*, si ad diem pecunia soluta non erit, fundus inemptus sit, ut ex eodem *Pomponio* habemus in *l. 2. C. de lege commissor.* ex *Ulpian. in l. fundus* 4. ex *Neratio in l. fundo* 5. *C. eod.* quo pacto si fundus vænierit magis est, ut sub conditione resolvi emptio, quam sub conditione contrahi videatur, teste *Ulpian. in l. 1. C. eod.*

Resolvitur etiam conditionaliter ex pacto adjectionis in diem, nempe ille fundus centum esto tibi venditus, nisi intra Kalendas Januarias proximas meliorem conditionem fecerit, qua rem a domino habet; *Paul. in l. 1. ff. de in diem adject.* quod tunc evenire *Ulpian.* placuit in *l. 2. ff. eodem*, quando hoc actum est, ut meliore conditione allata ab emptione discedatur, secus si ut perficiatur emptio, nisi melior conditio offeratur, tunc enim erit emptio conditionalis.

Et hæc quidem pacta etiam postea facta adeò in bonæ fidei contractibus inesse videntur, ut constet in emptione, re non dum sequuta, posse abiri ab illa, sive in totum, sive pro parte, *l. Jurisgentium*, §. *adeò*, *ff. de pactis*, & *Paul.* notavit in *l. pacto 72. in fin. ff. de contrab. empt.*

At pactum de retrovendendo non eam continet formam, quæ ad contractus resolutionem directa videatur, cum contineat, ut quod ego tibi præstiti contra præstare mihi cogaris: quo contrahendi modo non tam agitur, ut a pristino negotio discedamus, quàm ut novæ quædam obligationes inter nos constituantur, ut habemus ex *Aristonis* sententia in *d. l. ab emptione*, *de pact.* nisi in casu *l. fi a te*, *C. de pact. inter empt.* ubi verba tendunt ad resolutionem.

Quod etiam clarissimè percipitur ex *Cæsarum* Rescriptis in *l. 1. 2. & 3. C. de pact. inter emptor. & venditor.* qui in hujusmodi pacto, ut servetur fides actionem præscriptis verbis, vel ex vendito, non vindicationem dederunt, quæ conceditur, resoluto contractu, modis jam dictis, *l. commissoriæ* 4. *C. de lege commissor. l. si quis hac*, *ff. de rei vendicat. & l. ea lege*, *ff. de conditions. ob caus. glos. in l. 3. in ver. tradidit*, *C. de pact. inter empt.*

Hinc *Accurs.* differentiam adnotavit in *l. 1. C. quando liceat ab emption. disceder. in verb. si non actus.* Dixit enim, contractus resolutionem resultantem ex discessu a venditione contrario consensu, re integra, vel re non integra, si actus priori retrosimilis, retroagens venditionem intercedat, satis differre a casu, quo vigore pacti de retrovendendo emptor tenetur revendere venditori, quod ab eo primo emerat; isto enim casu dicit, duos esse contractus, nec secundam emptionem solvere primam, argumento *leg. si ei*, *ff. de eviction.* licet quidam dicant *quoad effectum tantùm*, cujus est sensus, ut sicut, re integra, solus consensus ad dissolvendum sufficiat, re non integra, cum consensu actum priori retrosimilem intercedere debere; cum uterque de per se ad Gordiani sensum non sufficiat. Quandoquidem per retrotraditionem, retroagitur venditio, ideò ponitur in statu rei integræ; consensu tamen resolvitur, ut appositè more suo declarat *Anton. Faber de error. pragmat. decad. 96. error. 3.* At quando de retrovendendo agitur, non resolvitur primus, sed duo sunt contractus, & revenditio non facit, quominus prior facta esse intelligatur, quàm e contrario subsistere, & pro facta haberi necesse sit, ut retrovenditio utilis sequi possit, ut optimè idem *Anton. Faber* declarat *decad. 22. error.*

Et confirmatur alia evidentissima ratione, nempe quia cum venditio purè facta resolvitur, sive purè, sive conditionaliter, fructus omnes medii temporis sunt restituendi, *leg. 2. §. ultimo*, *l. 4. §. primo*, & §. *idem Julianus il secondo*, *l. item quod dictum 6. ff. de in diem adject.* Fructus enim tanquam naturales accessiones dominii causas perpe-

tuò sequuntur, & consequenter ad venditorem, a quo contractu resoluto dominium non abscessit, recurrunt. At cum res pacto de retrovendendo reacquiritur nullatenus fructus, quos emptor effectus dominus ante reemptionem percipit restituere cogitur, quia titulus non est redactus ad non titulum, immo permansit sufficiens ad transferendum dominium in reemptorem, quod clarè percipitur ex *l. 2. C. de pact. inter emptorem, & venditorem*, ibi: *Habita ratione eorum, quæ post oblatam ex pacto quantitatem ex fundo ad adversarium pervenerunt.*

Hæc omnia, quia tergiversari non possunt, in confesso fuere apud *Montan.* contrarium sentientem *controvers. 35. a n. 3. vers. quæ conclusio*. Verùm quia à priori propositionem a *Brancacio* firmatam elidere non poterat, conatus fuit a posteriori destruere, conjungendo primam, & ultimam *Brancacii* conclusionem, dixitque continere repugnantiam in subjecto, dum non potest dari resolutio hypothecarum, facta retrovenditione, nisi supponatur resolutio prioris contractus, ex *l. lex vectigali, ff. de pignoribus, l. 4. §. sed & Marcellus, ff. de in diem adject. l. si res distracta, ff. quibus modis pign. vel hypoth. solvit. l. si debitor, ff. eod. l. facta, ff. de edil. edict. l. si prædium, C. eod.* Nec juvari authoritate *gl. in l. 1. C. quando liceat ab emptione disceder. in verb. si non actus*, quasi verbum illud, *quoad effectum tantùm*, non referatur ad casum, quo fieret secunda venditio, sed ad casum, quo resolvitur per retrotraditionem.

Sed, pace sua, utraque conclusio *Brancacii* vera est; siquidem modus reemendi, prævia cessione juris luendi, excogitatus fuit ab antiquis Advocatis ad finem, ut solverentur hypothecæ creditorum primi emptoris sine resolutione illius annui census empti, super quo erant radicatæ hypothecæ creditorum, & jure merito, non quia effectus resolutionis hypothecarum resultaret ex resolutione contractus per reemptionem, sed ex eo, quia pactum de retrovendendo initum a principio in contractu venditionis causabat necessitatem in emptorem ad retrovendendum cum obligatione omnium bonorum, & juramento, ex qua non resolvitur contractus antecedens, sed finitur in personam primi emptoris, & transfertur in personam reementis, & quia jus quæsitum venditori in primo contractu venditionis præcedebat jus illorum, qui cum emptore contraxerunt, potior erit causa reementis cum cessione juris luendi: ad quod fundandum eapropter adduxit *Fabrit. Brancacius text. in l. licet, C. qui potior. in pign. hab.* agnoscens, fortassis veriorem esse opinionem illorum, qui asseverarunt, rem retrovenditam non liberam transire in dominium reementis, sed cum hypothecis contractis ad beneficium creditorum primi emptoris, ex eo, quia non resolvitur jus illius, ut plenè per *Anton. Fabr. decad. 23. error. 1.* & alios, quos adduxit *Tiraquel. de retract. convent. §. 3. glos. 1. num. 10. Carleval. ubi supra*, nec alio remedio tutari reementem posse adversus creditores revendentis, nisi beneficio dictæ *l. licet*, ex eo, quia dominium transivit in primum emptorem affectum in actu acquisitionis hypothecæ, nedum generali ad beneficium venditoris pro revenditione liberè facienda, sed speciali, quæ causatur ex ipso pacto de revendendo, ut est casus in *l. creditor 3 §. post divisionem, ff. qui potior. in pignor. hab.* & ibi *Bart. & Bal.* qui in *l. creditores, in fin. C. de pign.* extollit *text.* illum ad materiam, de qua agitur, & satis ad casum dixit *Tiraquell. de retract. convent. §. 3. glos. 1. n. 9. & 10. & seq.*

Hinc videmus, aberrasse *Montan.* dicendo, hoc pactum non esse jus reale, sed personalem obligationem, producentem actionem personalem ad cogendum illum emptorem revendere, quæ in concursu cum hypotheca creditorum revendentis omni jure posthabenda est, ex text. in *l. eos qui, C. qui potior. in pignor.* Nam vera non est hæc propositio, & stante hypotheca ad beneficium primi venditoris ex *d. l. licet* confunditur.

Et licèt *Bart. in l. in diem, ff. de aqu. pluv. arcend. & in l. 4. §. sed & Marcellus, ff. de in diem adject.* tribuat resolutionis hypothecarum revendentis effectum necessitati pacti de revendendo, quem sequuti fuere DD. ferè omnes, qui in argumentum usi sunt brocardico illo, quod resoluto jure datoris resolvatur jus acceptoris, ex *l. lex vectigali, cum concord. ff. de pignor.* non propterea affirmavit, resolvi dominium, vel contractum, sed terminum *resolvitur* usurpavit ad significandum abdicationem dominii a primo emptore, & translationem necessariam in reemente, quæ abdicatio affinitatem habet quoad effectum cum resolutione, quæ causatur ex conditionibus resolutivis: ad quod probandum adduxit *Fabritius glos. in d. l. 1. C. quando liceat ab emption. disced. in verb. si non actus, in fine*, sive verbum illud *alii dicunt quoad effectum* referatur ad casum, quo contrahentes post contractum, & traditionem consentiunt de recedendo a contractu non per modum secundæ venditionis, sive ad casum, quo duo considerantur contractus, quia sensus *Accursii* licèt fuerit diversus a sensu illorum, qui hoc asseverarunt, nempe quia tenuit ipse, resolvi contractum ex partium consensu, etiam re non integra, restitutis tamen, & retrotraditis, acceptis; tamen alii hoc negarunt, fieri ipso jure,

Digitized by Google

jure, ſed quoad effectum, eo modo, quo evenit, quando duo ſunt contractus.

Hinc, ſive ex hac reſolutione, quoad effectum, ſive ex prioritate juris hypothecæ acquiſitæ ad beneficium primi venditoris, etiam ſpecialiter ex pacto de retrovendendo ad ipſius pacti obſervantiam, excluduntur creditores revendentis, uterque effectus ex cautela inventa ab antiquis Advocatis, ut præfati fuimus, reſultat, nempe translationis jurium primi contractus in reementem, & reſolutionis hypothecarum, ſive excluſionis creditorum revendentis, & propterea vindicata remanet doctrina *Fabritii* ab impugnationibus *Montani*, & *aliorum*.

12 Ex prædictis deducitur, quod ceſſionarius juris luendi ſolvens creditori debitoris, & exercens jus prædictum luendi, exercitio prædicto extinguuntur antiquæ hypothecæ priùs ſuper credito extincto impoſitæ non per viam translationis, ſed per viam extinctionis, ſive liberationis; nam reſoluto jure datoris, reſolvitur jus acceptoris, *leg. lex vectigalis* 31. *ff. de pignor. Anell. Amat. conſil.* 10. *num.* 1. Quod confirmatur in ſimili, nempe in emptore condemnato vigore *leg.* 2. *Cod. de reſcind. vendit.* nam ſi vigore ſententiæ habeat libertatem, aut ſupplendi juſtum pretium, aut reſtituendi rem emptam, ſi ante ſententiam rem ipſam hypothecaſſet, ſi reſtituat rem venditori, hypothecæ priùs contractæ ante ſententiam reſolvuntur, juxta animadverſionem *Salgad. par.* 2. *cap.* 9. *nu.* 81. & 82. ibi: *Comprobatur ex illa receptiſſima ſententia, quod ſi emptor rei alternativè damnatus (in terminis l.* 2. *C. de reſcind. vend.) ut vel rem reſtituat, vel pretium ſuppleat, eligat rem reddere, & pretium recipere, reſolvuntur hypothecæ media tempore contractæ per ipſum emptorem, non obſtante ſuo dominio, & ſua legitima poſſeſſione, juſto titulo, & bona fide roborata. Quæ omnia non obſtant, quominus res ipſa libera, & abſque hypothecæ vinculo, in venditorem vincentem tranſeat, tradunt Bald. in d. l.* 2. *q.* 13. *Paul. ibi num.* 11. *Solicet. q.* 15. *num.* 18. *Fab. de Anna conſ.* 81. *num.* 18. *Pinell. in d. l.* 2. *p.* 2. *cap.* 3. *num.* 11. & *ſeqq. Surd. de alim. tit.* 9. *q.* 43. *num.* 17. *Anell. Amat. conſ.* 10. *num.* 12. & 13. *Mantic. de contract. lib.* 11. *tit.* 31. *num.* 68. & 69. *pag.* 666.

13 Hæcque cautela, ſi vellet improbari, eſſet res valde dura, tanquam impeditiva publici commercii, & bonæ fidei; nam actus, quando etiam conſiderari poſſet erroneus, & invalidus, favore publici commercii, & communis bonæ fidei, ſuſtineri debet: *Quid dicemus* (inquit *Ulp. in l. Barbarius ff. de Offic. quæſt.* verba faciens de ſervo, qui communiter reputabatur Prætor) *quæ dixit, quæ decrevit, nullius fore momenti? An fore propter utilitatem eorum, qui apud eum egerunt, vel lege, vel quo alio jure? Et verum puto* (ipſe reſpondit) *nihil eorum reprobari. Hoc enim humanius eſt.* Idemque ipſe reſpondet in actibus peractis a filioſam. communiter ſui juris reputato, in *l.* 3. *ff. ad S. C. Macedon.* in hæc verba: *Si quis patremfam. eſſe credidit, non vana ſimplicitate deceptus, nec juris ignorantiâ, ſed quia publicè paterfam. pleriſque videbatur: Sic agebat: Sic contrahebat: Sic muneribus fungebatur; Ceſſabit* S. C. Et ſic etiam inquit *Innoc. in cap. conſuluit de minor.* de minore communiter reputato majore: Et quamplurima exempla ad id conducentia adducuntur a *Salgad. in Labyr. p.* 2. *cap.* 9. *num.* 30. & *ſeqq. Garz. de benefic. p.* 5. *c.* 4. *num.* 267. & *ſeqq.* & *Gutierez in tract. de tutel. c.* 8. de Prælato intruſo, de herede putativo, de poſſeſſore majoratus illegitimo, & aliis ſimilibus, ratione publicæ fidei, & communis credulitatis. Contrarium non debet penitus admitti, inquit ad rem, & in propriis terminis *Larrea alleg. fiſc.* 22. *num.* 59. *in fin. Propter fidem, & authoritatem publicam, quantum ad emptorem novæ venditionis, qui bona fide verſatus omnis fraudis expers Regali patrimonio pretium intulit.* Et ad rem facit etiam *deciſio* 190. *num.* 7. *Afflict.* Nam aliter univerſus orbis eſſet in litibus, & in hoc verſatur æquitas Tribunalium. Hac enim cautela vivimus in noſtro Regno. Hujuſcemodi contractibus ſuſtentantur integræ familiæ, & conſervantur tot, tantaque loca pia, & adimplentur legata pia, & juxta hanc vidimus ſemper judicatum, ut teſtatur *Reg. de Pont. in dec.* 24. ibi: *Quod unuſquiſque ad ſui cautelam, & ne remaneat obligatus oneribus venditoris contrahit cum ceſſione juris luendi a Regia Caria ex pacto ſpeciali inito inter emptorem, & venditorem; ex qua contractatione omnes hypothecæ intermediæ contractæ reſolvuntur in præjudicium creditorum, quia fit reſolutio ex neceſſitate, mediante ceſſione juris luendi, & procedit deciſio Bart. in l. in diem. Hic eſt caſus fortior: Nam directè contrahitur cum ceſſione juris luendi ad finem reſolvendi quæcumque onera, quæ medio tempore reperirentur impoſita; ſed quia hoc non fit principaliter in fraudem alterius, ſed ad emptoris cautelam; propterea attendendo, quod principaliter fit ex regula Text. in l. ſi quis nec cauſam ff. ſi cert. pet. & ibi ſcribentes. Hinc dicitur in eis, ſubdit idem Author, quod purè, & liberè fiunt in manu Domini, ex quo oritur effectus reſolutionis hypothecarum intermediarum, quatenus*

Digitized by Google

tenus validè essent contractæ, & solitum sit fieri palam publicè, & bona fide, & hoc jure utimur, sintque contractationes solitæ cum Rege, non erit in fraudem, nec in aliis insistendum, ad Text. in l. non existimo ff. de administ. tutor. Tex. in l. fin. ff. de rit. nupt. & ibi Glos. in verb. ob honorem in l. hoc jur. ff. de donat. cum concordantibus.

Dos mulieris, ex quo recipit suam na-
14 turam immutabilem, *l. ob res §. si extraneus ff. de pact. dot. Reg. de Pont. conf. 9. nu. 33. Staib. resol. 3. num. 18.* non potest ad libitum mariti, nec ad libitum mulieris reddi mutabilis, & deterior fieri, *Franch. dec. 54. nu 4.* & multo minus ad libitum solius mariti, qui non habet dominium in fundis dotalibus, nisi immaginarium, & fictitium, ad instar usufructuarii, *Staib. resol. 156. n. 26. & 27.* & propterea sicut non potest vendere, quia non potest dominium transferre in emptorem, & fictè Dominus rem non alienat, *l. 1. ff. & C. de fundo dotali*, sed inde fructus percipit pro oneribus matrimonii, *l. pro oneribus C. de jur. dot.* ita nec etiam potest retrovendere census, seu introitus dotales, *Staib. res. 156. num. 45. 46. & 47. ex Felic. de Sol. de cens. lib. 4. cap. 16. num. 6. Grat. disc. for. c. 985. num. 4. to. 5.* ubi debitor annui census dotalis non liberatur soluta sorte principali marito: & *num. 9. in fin.* sic decisum refert per Rotam Romanam. Et dat rationem idem *Staibanus*, quia maritus assimilatur usufructuario, qui non potest retrovendere, *leg. uxori meæ, ff. de usufructu legat. & Angel. in l. 2. qu. 32. C. de pactis inter empt. & vendit. Tiraquell. de retract. convent. §. 1. glos. 6. num. 29. Foller. de censib. verse. instrumentum gratiæ, num. 33. & Gratian. cap. 636. num. 16. & seqq.* & in terminis in materia juris luendi scripsit *Conf. Rocc. resp. 19. lib. 2.* quod licèt extinguat hypothecam, non verò dominium, *num. 16.* fundat, quod per retrovenditionem factam a persona, quæ non habet potestatem de re aliena nullum fuit translatum dominium in emptorem, quia nemo dat, quod non habet, ut in proprio casu loquitur *Alex. consil. 134. in casu lib. 2. Petr. consil. 7. num. 1.* cum aliis per *Tusc. concl. 53. num. 15. lit. V.*

Et verbum retrovendere idem est, quod vendere, ut in hac specie juris luendi dixerunt *Camill. de Medic. conf. 165. num. 25. Amat. var. resol. lib. 1. resol. 7. num. 34. Reg. Cap. Latr. decis. 6. num. 18. & Conf. Carlev. disput. 35. num. 45. tom. 2. lib. 1. tit. 3.* idem *Roccus d. resp. 19. num. 16.*

Quæ venditio omninò est viro prohibita, etiam accedente uxoris consensu, ut ex *text.* ad litteram *instit. quibus alien. lic. vel non in principio*, ibi: *Utrique remedium impo-*

suimus, ut etiam in eas res, quæ in provinciali solo posita sunt, interdicta sit alienatio, ut neutrum eorum, neque consentientibus mulieribus procedat. Et ibi *glos. vers. interdicta, quid si fiat* respondet: *Vindicat maritus constante matrimonio contra factum suam veniens, cum fuerit contra legem*, per *text. in l. quemadmodum, C. de agric. & censit. lib. 11.* sequitur *Rosent. de feudis c. 9. conclus. 70. n. 20.* per hæc verba: *Sed cum fundi dotalis alienatio etiam uxoris assensu accedente, adeò reperitur prohibita, ut omni jure sit nulla. Igitur nil mirum si ipsemet alienans vindicare possit*, adducit *Bart. in l. cum vir num. 13. ff. de usucap. de communi testantem*, aliosque, quem rogo videre: Hanc eandem opinionem amplectitur *Nig. Ciria. t. 4. for. contr. 692. num. 29.* ubi *alienatio de fundo dotali facta a marito, durante matrimonio, est adeò nulla, ut ipsemet maritus contravenire possit.*

Et *Bal. Novell. de dote p. 7. privil. 1. n. 15.* discussa quæstione, an maritus nomine suo, vel mulieris contravenire teneatur contra venditionem concludit, videlicet, quod communiter tenetur, quod indistinctè possit repetere etiam ex persona sua. Rationem adducit, quia rerum dotalium alienatio reperitur a lege prohibita ratione publicæ, non privatæ utilitatis, juxta *Bart. & alios in l. cum lex, ff. de fidejuss.* & quando nullitas fuit inducta favore publico, contrahens non prohibetur contra factum proprium venire, *Bart. & glos. in l. revertendo §. post mortem, ff. de adoptionib. & in l. si quis pro eo, n. 8. ff. de fidejuss.* ubi ait, nec etiam juramento contrahentis confirmari. Sequitur *Covar. in c. quamvis, §. 1. num. 1. & seqq. de pact. in 6.*

Undè si d. alienatio, sive retrovenditio uti facta per virum fuit contra legem, & propterea nulla, ad *text. in l. non dubium, C. de legib.* per necessè sequitur nullius esse momenti, ac considerari debere, tanquam si d. retrovenditio sive alienatio non esset facta; nam parificantur in jure, nullum esse, ac non esse, vel imperfectum esse, *Reg. Merl. lib. lib. 1. contr. 80. num. 2.* & quod nulliter gestum est, nullum producit effectum, *Staib. res. 158. num. 63.* & titulus nullus habetur pro non titulo, *l. nec ullam, ff. de petit. hær. Affl. dec. 228. num. 2.*

Pactum affrancationis capitalis in con-
15 tractu venditionis annuorum introituum infra certum tempus si fuerit appositum non ex voluntate creditoris, sed debitoris, disputant Doctores, an reddat contractum nullum, & usurarium, ex quo restringit voluntatem debitoris ad redimendum, cum debeat absque temporis dispositione pactum de retrovendendo exercere. Dicimus, du-

Digitized by Google

dubium prædictum oriri posse, quando dependet a voluntate creditoris, non verò a pura voluntate debitoris conventio pacti prædicti, ad tradita per *Gratian.discept.for. cap.* 112. Imò si creditor præscribat certum tempus reemptionis, elapso tempore prædicto, adhuc esse debet in contractu census in facultate debitoris, reemptionem exercere, semper ac eidem libet, ut refert decisum *Ann. alleg.* 11. & non dissentit *Foller. in prax.de censib. pag.*131. & 168. *num.*16. Quæstionem prædictam in puncto, an pactum temporis limitati in materia census constituat contractum usurarium, discutit *Reg.Constant.super Cod.lib.*2. & 3. *de fiscal. usur. tit.* 8. *num.* 40. ubi post propositum quæsitum, *num pactum in contractu prædicto appositum, quod non liceat venditori infra certum tempus annuos redditus venditos redimere, de jure validum sit, ac firmum censendum?* Et postquam dixerat, esse hanc quæstionem valdè difficilem, voluit residere in opinione affirmativa, sequentibus reflexionibus, sic scribens: *Contrariam tamen sententiam veriorem, & sic quod tale pactum validum, ac omni jure firmum, & non usurarium sit, non dubitamus: quod ratione, & authoritate probatur. Ratione quia nullo jure positivo reperitur hoc pactum prohibitum, quo argumento utitur Bald. in cap.*1.*num.*8. *de feud.in vic.leg.com.nam nec citata Nicolai Bulla in dicta Pragmatica inserta, nec Pragmatica ipsa Regis Alphonsi minimè hoc pactum improbant, quod solùm sufficit, ne dicatur prohibitum*, subdens, hoc pactum non esse exclusum a mentionata Bulla Pontificis Nicolai, quæ dumtaxat præscribit stipulari instrumentum cum pacto redimendi, & quod quamvis Bulla S. Pii V. reprobet hoc pactum, attamen illam non fuisse receptam in Regno, pluribus ex capitibus, ad tradita per *Reg.de Pont.consil.*41.*num.*37. *lib.*2. & *Reg.Rovit. decis.*33. *num.* 15. Qua de re vim legis non habet in Regno. Et *Avendan.in tract. de censib. cap.* 19. *num.* 4. & 5. pertractans individualiter hunc articulum, dicit, pactum prædictum esse alienum a natura census, & potiùs vitiari pactum, quàm contractum, ex quo contractus non dependet substantialiter a pacto prædicto. Sed non est reticendum, quod hac in re decisum refert *Reg. Rovit. decis.* 33. ubi post fundatam validitatem census quamplurimorum Doctorum authoritate, tandem refert decisionem S.C. *num.* 16. sic scribens: *His omnibus maturè dispunctis in pluribus sexionibus, partibus auditis, tandem aliqui ex Dominis habuerunt prædicta, & contractum ipsum omni jure validum; Aliqui econtra, contractum ex pacto primo usurario fuisse invalidum ab initio; At major pars dominorum censuit, pactum illud tamquam satis damnosum Reipublicæ, & suspectum in his contractibus, etiam ex confessione illorum, qui scripserunt pro illius validitate esse respuendum a contractu, & exindè ipsum pactum vitiari, non autem vitiari contractum ex tali pacto.* Eandemque regulam tradit in *Pragmatica de censibus num:* 14.

Ad hanc materiam pacti reemendi valdè conferunt, quæ fuerunt per me exarata in causa Illustris Principis Roccæ Aspidis D. Joannis Baptistæ Filomarino cum Illustre Marchione Fuscaldi. Instituit Illustr. Marchio Fuscaldi usque ab anno 1706.judicium assistentiæ in S.R.C. super Feudo Pascarolæ possesso per Illustr. Marchionem Pascarolæ D. Alphonsum Sanges de Luna pro credito ducatorum 2142. prætensi capitalis cum annualitatibus eorundem, pro residuo prætensarum dotium D. Felicianæ Carafa filiæ D. Galeotti Carafa Comitis S. Severinæ nuptui traditæ D. Salvatori Spinelli Marchioni Fuscaldi, vigore capitulorum matrimonialium diei 10. Aprilis 1540. *instando* (sunt verba supplicationis) *tam pro capitali* 2142. *quàm pro alio ducatorum* 2857. *eorumque interesse, assistentiam sibi præstari, cum facultate vendendi, vel adjudicandi super dicto Casali Pascarolæ, dictisque Startiis, aliisque corporibus cum eorum fructibus, quæ omnia fuerunt in bonis, & de bonis dicti quondam Comitis Galeotti Carafa debitoris, & ad præsens possidentur &c.* Quo judicio promoto pro parte dicti Illustris Marchionis Pascarolæ, fuit institutum judicium laudationis in Authorem, præ cæteris contra præfatum Illustrem Principem Roccæ Aspidis uti possessorem, & utilem Dominum Status Cutri, & Roccæ Bernaudæ. Super quibus Feudis pro parte ejusdem Illustris Marchionis Pascarolæ fuit petita assistentia in casu succumbentiæ in prædicta causa cum Illustri Marchione Fuscaldi. Quamplurima, compilato termino, in causa prædicta fuerunt deducta tam pro parte Illustris Marchionis Pascarolæ, quàm per me tuendo jura præfati Illustris Principis Roccæ Aspidis, derivantia ex sequentibus factis certis in causa concurrentibus: & præsertim quia tempore dictorum capitulorum matrimonialium Feudum Pascarolæ non erat in bonis, & de bonis præfati Comitis S. Severinæ, prout cum alteratione fuit assertum pro parte dicti Illustris Marchionis Fuscaldi; Constabat enim liquidò ex actis, anno 1548., Procuratores præfati Comitis S.Severinæ coram Excellente Margaritonno Loffredo, ipsum Comitem sub die 16.mensis Mai 1539. vendidisse D. Dorotheæ Spinelli Comitissæ Palenæ prædictum Feudum

Pasca-

Pascarolæ, cum pacto de retrovendendo; & propterea cessisse dictum jus reemendi feudum prædictum præfato Loffredo prædicto anno 1548. & cum eodem pacto reemendi. Constabat etiam, sub die 28. mensis Aprilis ejusdem anni 1548. eandem Comitissam Palenæ retrocessisse dictum jus luendi eidem Loffredo, & sub die 7. Februarii 1549. præfatos Procuratores Comitis S. Severinæ, prædictis omnibus assertis, liberè, & absque pacto redimendi emisse dictum jus luendi, & reemendi prædictum feudum a dicto Loffredo Joanni Thomæ Carafa, publico mediante instrumento, facta solutione pretii per eundem Carafam eidem Loffredo, & per Loffredum cessione juris prædicti. Deducto postmodum patrimonio præfati Joannis Thomæ Carafa, & cum eodem dicto Feudo Pascarolæ, fuit facta ejusdem venditio sub hasta S. R. C. & remansit ad extinctum candelæ ad beneficium quond. Joannis Antonii Pisano, a quo, peracta solutione pretii, fuit liberatum creditoribus præfati Joannis Thomæ Carafa, cum solitis cautionibus de restituendo cui, quibus, & quando, & ad omnem ordinem.

Ex prædictis deducebam primò, locum habere non posse in causa prædicta terminos assistentiæ super dicto Feudo Pascharolæ, ex quo deficiebant requisita necessaria pro obtinendo in remedio prædicto, tam jure communi attento, quàm notissima Regia Pragmatica hujus Regni. Cumque id negare non potuisset Advocatus prædicti Illustris Marchionis Fuscaldi, & oretenus in Aula dixisset, assistentiam prædictam concedendam esse vigore prædicti pacti de retrovendendo; fuit per me replicatum & voce, & scriptis, id penitùs locum habere non posse, nec ordine judiciario attento, nec justitiæ causæ. Ob motivum deficientiæ ordinis judiciarii, quia judicium assistentiæ non reperiebatur institutum super dicto jure reemendi, sed, ut supra ostensum fuit, super dicta Terra Pascarolæ; quapropter necesse erat, præcedere alium libellum, aliamque litis contestationem, auditis prædictis reis, ad hoc ut potuissent se tueri, cum causa esset omninò diversa, & separata ab illa.

Justitia verò attenta, dicebam, quod etiamsi fuisset terminus compilatus super dicto novo judicio, absolvendus erat Ill. Marchio Pascarolæ ab impetitis pro parte dicti Illustris Marchionis Fuscaldi, ex infra describendis juris conclusionibus. Dicebam enim, pactum reemendi, ejus substantia attenta, aliud non esse, nisi simplicem facultatem dependentem ab animo, & declaratione venditoris, anne illa uti velit, & non jam jus formatum, seu productum, ad tradita per *Baldum* apud *Paris. cons. 92. lib. 3. Aquens. in l. fin. col. penult. ff. de contrab. pignor.* & *Corn. in l. licet col. penult. C. de jur. delib.* & non actionem ortam, aut productam, sed quæ producitur, cum venditor declarat velle illa uti. Quapropter *Angel. in cons. 55.* asseruit, hoc pactum continere in se tacitam conditionem, si revenditio petita fuerit. Et *Cassan. cons. 11. n. 3.* scribit. *Quod ante oblationem non dicitur jus quæsitum, sed quærendum, & sic non dicitur ille, qui acceptat, offerendo aliquid perdere, sed non acquirere, inter quæ longa est differentia*, & pro hac re firmanda adducit text. in *l. qui autem in princ. ff. quæ*
17 *in fraud. creditor.* Nec aliter sentit *Barb. cons. 51. in 12. col. vol. 1.* asserens, hoc pactum importare meram facultatem, & non jus, & recognoscere ejus originem ex doctrina *Bald. cons. 343. par. 1.* quod quoties competit jus ex tacita conditione offerendi, non dicatur orta actio, nisi postquam fuit facta oblatio, & animi declaratio exercendi facultatem prædictam, prout in terminis etiam docuerunt *Aretin. in §. actionum, colum. 32. institut. de action. & Cassan. consil. 11. num. 34.*

Ex hoc dicebam oriri, quod quamvis verum sit, sub hypotheca comprehendi non solùm bona, quæ non sunt adhuc in nostro dominio, sed simpliciter in spe, ac etiam actiones competentes ad rem, nomina debitorum, & præsertim pacta reemendi; attamen si agatur de simplici facultate, id intelligendum est, si debitor declaravit, illâ velle uti, aliàs sub hypotheca non comprehenditur, quia potest non uti, & cum resideat facultas in animo, hic invitus obligari non potest, nec subjici, cum sit repugnans, *l. cum proponas, Cod. de heredib. instituend. Gaill. de pact. publ. lib. 2. cap. 19. nu. 13. Gratian. cap. 721.* ibi: *Generale est in quocumque jure, & in lucro delato a Statuto, & in similibus nominibus debitorum, cum requiratur, quod plenè sint debitori quæsita, ad hoc ut creditor possit illa exercere, tanquam suo debitori competentia, quia aliàs non poterit agere ad bona pro eo jure, vel occasione illius obligata*, quod mirabiliter explicavit *Castill. tom. 4. cap. 71.* ibi. *Quibus consequens est, quod anteaquam dictus Dux Ferdinandus usus esset dicta facultate, quam habebat &c. dici non potest, quod quantitatem eandem quovis modo obligasset, quamvis plura debita contraxisset, nec in generali obligatione comprehensa censeretur*, & ex eo scripsit *Salgad. par. 2. car. 18.* his verbis: *Tamen, ut inquit ipse Castill. dict. cap. 61. sub num. 1. hoc procedit revocabiliter, postquam eadem bona reservata ad disponendum effecta sint ipsius debitoris reservantis, & sic sub condi-*

tione

Digitized by Google

tione ſi ejuſdem fiant, & poſtquam expreſſe declaraverit, uti velle facultate, & unanimiter id docent *Mangil.de imput. q.4.n.24. Manſi conſult.24. n.75.*

Et rei ratio eſt,quia cum dependeat a vo-
18 luntate debitoris acquirere, aut non acquirere, cum ipſe repudiat, habetur, ac ſi nunquam fuiſſet inter ſua, ac nunquam habuiſſet illud jus, illam actionem, illamque facultatem: quo reſpiciunt verba *Ulpian.in l.1.§.utrum ff.quæ in fraudem patroni: Quamvis enim legatum retrò noſtrum ſit, niſi repudietur; attamen cum repudiatur retrò noſtrum non fuiſſe, palàm eſt.* Ad hoc enim ut ea, quæ ſunt ſub ſpe veniant in generali hypotheca, requiritur ſpecifica, & individualis expreſſio, ad tradita per *Gratian.dec.17.num.18. Caſtil.d.cap.71.ſub n.2. Manſi conſult.24.Oſuald.ad Donell.* & alios. Nec creditores poſſunt cogere eorum debitorem ad ſe utendum illa facultate; nam hoc pacto ampliùs facultas non eſſet,& ejus eſſentia deſtrueretur, ad tradita per eundem *Caſtil.* poſt plurimos, quos allegat *loc. cit.* ſic ſcribens: *Ita in mera ejus facultate reluctari,an uti vellet necne reſervatione metipſa, nec invitum cogi poſſe per creditores, quamvis majora debita contraxiſſet, ea uti; quoniam quod in ejus meram facultatem relictum fuit, ad neceſſitatem trahi non debuit, argumento eorum, qui in ſimili obſervarunt poſt alios multos Authores Felin. Ripa, &c.* Hinc perbellè dixit *Arias de Meſa lib. 1. cap.49.nu.27.* Creditores non poſſe exercere pactum reemendi,quod pertinet ad debitorem abſque ejus ſpeciali ceſſione;nam,cum reſideat in ejus facultate poſſe, vel non, illud exercere; niſi præcedat declaratio ejus animi, velle illo uti, aut ſpecialis conceſſionis; talis facultas practicari non poteſt, & ad effectum duci. En ejus verba: *Pactum illud* (loquitur de pacto reemendi), *utpotè perſonæ debitoris cohærens, non poſſe ad creditores ſine ceſſione tranſire.* Et attentis veris principiis legalibus, videtur hoc apertiſ; cum licitum non ſit *agere ex jure alterius, fundato propter ſuum intereſſe,uti per l.ſi pupillus,§.videamus,ff.de negot.geſt.*docuit *Cancer.lib.2.var.cap.16.num.131. & a nu.126. in fin. & num.* 128. ſed ſolùm, ſi quiſque *ageret jure proprio*, quamvis deſcendente a *jure tertii*, admitteretur, per *l.ſi poſt mortem, §.fin. ff.de bonor. poſſeſſ. contra tabulas.* Hinc permiſſum eſt creditori, ſimpliciter opponere exceptiones competentes ejus debitori,abſque eo, quod opus ſit ceſſione, ut docent *Acoſt.de privil.credit.in præfat.ad regulam 1.num.94.Gratian.diſcep.691.a num. 15.ad 24.Ciriec.tom.2.controv.252.num.42. Mangil. de evict. qu.126. num.8.* Sed ad finem agendi valdè laboravere Doctores in inveſtigando media: & nemo conſentit, id
19 obtineri, aut vigore ceſſionis, aut taciti mandati legalis, & ideò opinio *Merlini Catel.* & aliorum, qui in contrarium allegari poſſent, intelligenda eſt, juxta explicationem *Oleæ de ceſſ.jur.lib.4. tit.4. qu.3. num.32.* quod ceſſio pro excertio pacti non ſit neceſſaria, quando debitor reperiatur mortuus, aut abſens. *Et huic noſtræ reſolutioni* (ſunt verba *Oleæ*) *convenit, quod, nemine relato, refert Meſa lib.1.var. reſolut. cap.49.num.29. ſcilicet, creditorem non poſſe exercere pactum de retrovendendo debitori ſuo competens, abſque ceſſione: Et licet Cutellus relatus ſupra num. 2. & Rodriquez, & Maſtrill. ſentiat, creditorem uti poſſe pacto de retrovendendo debitori ſuo competenti, ſequitur noviſſimè Merlin. d.tract. de pignor. lib.2. quæſt.31.eorum opinio mihi diſplicet, niſi prout ipſe Merlinus aſſerit, debitor mortuus eſſet, vel abeſſet; aliàs enim veriùs eſt, ceſſionem eſſe neceſſariam.*

Altero etiam caſu hæc contraria ſenten-
20 tia admiſſa fuit, nempe, interdicta debitori adminiſtratione, & facto concurſu ejus creditorum; cum caſu prædicto omnia ejus jura intelligenda ſint pro ceſſis, ut deducitur ex *l. 2. §. quæque*, ibi: *Eiſque actiones, & in eos utiles competunt, ff. de curator. furioſ. dand.* quo caſu ſpectat ad Curatorem patrimonii exercere pactum prædictum, ut animadvertit etiam *Acoſt.de privil.creditor. in præfat.ad regul.1.num.69.in fin.* Cumque circumſtantiæ prædictæ penitus in cauſa in totum deficerent; dicebam, carere Illuſtrem Marchionem Fuſcaldi actione vigore pacti prædicti.

In hujus rei confirmationem adducebam, quod magiſtraliter in propriis terminis docuit, juxta vera dogmata Juriſprudentiæ, *Ant. Faber de error.pragm. decad.1. error.8.* his notabilibus verbis: *Neceſſe eſt, ut actiones, quæ debitori competunt adverſus emptorem, accipiant a debitore per ceſſionem, ut debitoris jure uti poſſint; non enim ex eo ſolùm, quod debitorem habeant obligatum, cum ipſius bonis omnibus, & juribus, videri poſſunt habere jus exercendi actiones, ſed tantùm jus petendi, propoſita in actiones ipſas hypothecaria, ut ſibi cedantur: proindeque eo demum caſu permittendum his eſt, ut petant, & impetrent ceſſionem, qua debitor ipſe agere poſſet.*

Et quod pactum reemendi ſit pura facultas, non jus quæſitum, & productum; ſed actio naſcens, cum debitor velit illa uti, ultra relatos Doctores fuit animadverſum a *Marin. Frecc. de ſubfeud. lib. fol.* 270. ibi: *Nam antequam declarat venditor velle redimere res, in pendenti eſt a ſua voluntate.* Imò etiam remitti,

Digitized by Google

& relaxari potest in damnum, & præjudicium creditorum, uti ex dispositione *l. qui autem, ff. quę in fraudem creditor. l. non fraudantur, ff. de reg. jur. Non fraudantur creditores, cum quid non acquiritur a debitore, sed cum quid de bonis diminuitur, l. 1. § confertur, ff. de collat. bonor. Ut hoc demum conferatur, quoad ejus esse desiit dolo malo. Cæterum si id egerit, ne acquireret, non venit in collationem, l. cum quidam capitis, ff. de jur. fisci, l. 1. §. utrum, ff. si quid in fraudem patron.* cum aliis concordantibus.

Ob quæ jura conclusionem hanc pro firma habuerunt Scriptores, quos plena manu allegant *Fontanell. de pact. nupt. claus. 4. glos. 4. par. 6. a num. 79. usque ad 92. Castill. controver. tom. 5. cap. 112. Salgad. in labyrint. par. 2. cap. 14. Arias de Mesa lib. 2. cap. 41. Mansi consult. 24.* Unde debitor renunciare
21 potest hereditatem ei delatam, in damnum ejus creditorum, *l. si postulante 67. ff. ad Trebellianum: Quia & remoto fideicommisso, liberum tibi fuerat nolenti adire hereditatem, creditores tuos tali commodo fraudare: & ego nihil turpiter faciam recipiendo eam hereditatem, quam remota postulatione mea creditores compellere, ne aut adirem, non potuerunt, Alciat. in l. alienat. verbum, ff. de verb. signif. Jason in l. filiusfam. §. Divi, ff. de legat. 1. Dec. cons. 260. Mantic. de tacit. lib. 13. artic. 38. num. 13. Ann. Robert. rerum judicat. l. 3. c. 13. Surd. decis. 140.* & ibi *Hodierna. Carleval. de judic. lib. 1. tit. 3. disp. 25. Capyc. Latr. dec. 8.* & ibi *Gipt.* Renunciare potest primogenituram, & majoratum, *Tiraquell. de primogenit. qu. 24. Mierez de majorat. par. 4. quæst. 25. num. 124. Cevallos comm. contra comm. q. 811. n. 14. & 21. Castill. dec. 112.*

Maritus renunciare potest lucra dotalia,
22 *Paris. cons. 127. num. 14. & 15. de Franch. dec. 101. Dec. in l. in ea num. 7. ff. de reg. jur. Rol. de lucr. dotal. q. 11. Cavalcan. de usufruct. mulier. relicto n. 183.*

Pater renunciare potest usumfructum ad
23 eundem spectantem super bonis filii advēntitiis, quantumvis ususfructus veniat sub obligatione, *Azon in summa Codicis de bonis, quæ liberis, Salyc. & Paul. de Castr. in l. cum reportet, §. cum autem, C. eod. tit. Corn. cons. 185. vol. 3. Tiraquell. in l. si unquam, ver. donatione largitus, C. de revocandis donationibus, Surd. de alim. tit. 9. qu. 20. n. 22. Grat. discept. for. cap. 713. Molin. de just. & jur. tit. 1. disput. 8.*

Frater repudiare potest successionem,
24 quæ ei defertur a statuto in esclusionem sororis ad beneficium ejusdem, non obstante quod id in damnum, atque præjudicium creditorum redundet, *Gabriel. cons. 20. nu. 70. lib. 2. Menoch. cons. 1220. num. 17. Fontanell. de pact. nupt. claus. 4. glos. 9. par. 1. Molses. ad Consuet. Neapol. par. 4. quæst. 12. num. 6. Hodiern. ad Surd. dec. 140. n. 11. & in l. hac edictal. qu. 45. n. 5. Donad. de renunciat. cap. 2. num. 77.*

Legitima a filio repudiari potest, quam-
25 vis dominium ei transferatur *ipso jure*; verùm quia suæ voluntatis declaratio requiritur, renunciari potest in præjudicium suorum creditorum, *Suarez in l. quoniam in prioribus limitat. 3. num. 2. & 3. C. de inoffic. testam. Gration. cap. 271. num. 13. & 14. Thesaur. lib. 3. quæst. forens. 74. Peregr. consil. 46. lib. 3.* & alii relati a *Mansi consult. 24. a num. 53.* ubi objectioni respondet: *Etsi in legitima videatur præsupponi jus inesse productum, & jam quæsitum, id intelligatur quoad rejectionem gravaminis; sed quoad effectum acquisitionis realis, & incommutabilis, requiritur declaratio, ut petitio, sine qua non est aliud jus quæsitum.*

Prætereà, si emphyteuta ob *Canonem*
26 *non solutum* incidit in commissum; dominus, cui res devolvitur, & acquiritur virtute legis investituræ, caducitatem rectè remittere potest, & jus commissi eidem delatum, in præjudicium ejus creditorum, juxta doctrinam *Molinei* approbatam a *Fernandez in l. 4. Thauri num. 53. Fernandez in l. 6. Thauri num. 77. Castill. lib. 5. cap. 112. Mansi cit. consult. 24. n. 38.* ibi: *Unde infertur, quod si emphyteuta, ob canonem non solutum tempore debito, vel alias legitimas causas, incidit in pœnam amissionis utilis dominii: quod de jure procedit, ipso tantùm directo domino volente, juxta l. 2. Cod. de jur. emphyt. & ipso volente caducitas esset incursa; poterit nihilominus eam emphyteutæ remittere, & nolle acquirere in præjudicium creditorum.*

Et in specie in rebus facultativis, depen-
dentibus a nostra voluntate in eas acquiren-
27 do, aut non nullum dubium est remitti posse in præjudicium creditorum. Apertissimus est text. in *l. alienationis, §. qui occasione, ff. de verb. signific.* ibi: *Qui occasione acquirendi non utitur, non intelligitur alienare, veluti qui hereditatem amittit, aut optionem intra certum tempus datam non amplectitur.*

Quod verbum optio aliud non importat, quàm facultatem, aut electionem: hocque animadvertunt *Gratian. cap. 271. Osuald. ad Donell. lib. 23. cap. ult. Castil. d. cap. 112. n. 33. & cap. 61. nu. 2. Fernandez in l. 4. Thauri nu. 58. & 54.* qui validissimo utitur argumento, quod vocatur a Dialecticis a *minori ad majus.*

Ex hoc autem procedit quidquid docue-
runt Doctores, quod quamvis pactum reemendi transeat ad heredes, & contra heredes, *l. dolia 76. §. eum qui, ff. de contrahend. empt. l. si tibi 17. §. pactum, ff. de pact. l. novæ est novum 10. l. 48. l. 49. ff. de actionibus empt.*

Boer.

Digitized by Google

Boer. decis. 182. *Gomez* 2. *var. cap.* 2. *num.* 27. nihilominus si emptor alteri vendit, potest venditor cum pacto reemendi *agere*
28 *adversus primum emptorem actione ex empto, vel præscriptis verbis, qua condemnantur ad interesse, non autem reali*, ob defectum hypothecæ, *l. si ea res* 32. §. *uterque nostrum, ff. de action. empt. l. venditore ex hereditat.* 21. *ff. de hereditat. vel actione vendit. l.* 1. *C. de pactis inter emptorem*. Nec etiam competit actio personalis adversus secundum emptorem, *l. final. §. fin. ff. de contrahend. emp. l. adhuc, §. si operas, ff. de usufructu, l. si res, quam*
59 *ff. de evict.* ubi statuitur, actionem personalem non transire ad singularem successorem, uti est emptor, *Gomez loc. cit. num.* 29. *Lessius* 2. *de justitia, cap.* 21. *dub.* 14. *n.* 121. *Verde lib.* 3. *institut. num.* 1519. ubi *n.* 1517. dixerat, ad hoc ut exerceri posset dictum pactum reemendi adversus singularem successorem, & tertium possessorem, necesse esse, fundum cum tali pacto venditum, specialiter fuisse obligatum pro observantia ejusdem pacti, vel saltem hypotheca generali: *Pro observantia pacti*, (sunt ejus verba) *vel fundus, ipse pro observantia pacti est hypothecatus in genere, specieve, vel non. Si hypothecatus est in genere, vel specie pro observantia contractus, affirma, agere posse contra tertium illius rei possessorem actione hypothecaria, Cravett. cons.* 261. *num.* 5. *Socin. vol.* 2. *cons.* 80. *num.* 2. *Revert. dec.* 570. *ubi de Marin. num.* 3. & 4. *Olea de cess. jur. tit.* 2. *q.* 10. *num.* 38. . . . . *Si nulla adsit hypotheca rei pro observantia pacti, nega, posse exerceri. Ursil. ad Affict. dec.* 163. *n.* 4. *de Marin. tom.* 2. *cap.* 161. *n.* 3. *Tappia dec.* 12. *de Marin. ad Revert. observ.* 461.

Dicebam propterea in casu prædicto, nec cessionem ad beneficium creditoris, nec hypothecam, sive specialem, sive generalem pro observantia pacti reemptionis justificari pro parte Illustris Marchionis Fuscaldi, & proinde nullatenus eundem jactare posse actionem aliquam hypothecariam, aut jus assistentiæ pro prædicto prætenso residuo credit idotalis super feudo Pascarolæ præcedenter vendito, ut demonstratum est, a Comite S. Severinæ asserto debitore, cum dicto pacto reemendi: & aliam actionem non potuisse competere quondam Illustribus D. Salvatori Spinelli, & D. Felicianæ Carafa pro venditione peracta prædicti juris luendi, & reemendi prædicti Casalis Pascarolæ sub die 7. Februarii 1549. a Mar-
29 garitonno Loffredo Joanni Thomæ Carafa, nisi revocatoriam, quæ dumtaxat a Prætore conceditur, quando debitores in creditorum perniciem alienent bona eisdem acquisita, *l. 1. & seqq. ff. quæ in fraud. creditor. & tot. tit. Cod. de revocandis his, quæ in fraudem creditorum alienata sunt, l. videmus; §. in Faviana, ff. de usur. l. 1. ff. si quid in fraudem patroni, §. item si quis in fraudem instit. de action.* ibi: *Item si quis in fraudem creditorum rem suam alicui tradiderit, bonis ejus possessis ex sententia Præsidis permittitur ipsius creditoribus, rescissa traditione, eam rem petere, scilicet dicere, eam rem traditam non esse, & ob id in bonis debitoris mansisse*.

Quæ actio locum habet etiam in rebus corporalibus, ut animadvertit *Mynsinger. in cit. §. item si quis, in verbo rem suam*, ubi subdit: *Corporalem, quoniam subjicit mentionem traditionis, nihilominus hoc, & in incorporalibus locum obtinet, ut si sine perire servitutem, libero debitorem, sive adimpleri usucapionem, sive perire actionem; nam & ad hypothecam constitutam in fraudem revocandam, datur hæc actio, quod est notandum*, & nititur in *l. hoc autem, §. apud Labeonem, ff. quæ in fraudem creditorum.*

Pro experiunda autem actione prædicta, dicebam, dirigere debere ejus gressus præfatum Illustrem Marchionem Fuscaldi penes acta Patrimonii dicti quondam Joannis Thomæ Carafa emptoris prædicti juris reemendi, peracta graduatione loco eidem competenti pro exercenda actione super pretio ejusdem juris reemendi; ubi quamplures necessarium est superare debere difficultates, tum ob capientiam ejus prætensi crediti, tum etiam pro obtinendo quod locum possit habere prædicta actio revocatoria, pro qua ex juris dispositione plura requiruntur, nempe quod in alienatione fuerit fraus, & dolus, ut communiter docent Doctores in *d. l. qui autem, §. fin. ff. quæ in fraud. creditor. & l. penult. C. de revocand. his, quæ in fraud. credit.* Ulteriùs necesse est, fundare, emptorem, sive cessionarium participem fuisse fraudis, & notitiam habuisse, venditorem, sive cedentem ære alieno gravatum alienationem peregisse in fraudem ejus creditorum, aliàs revocatoria locum non habet, ut deducunt Doctores ex *l. ignoti, C. de revocand. his, quæ in fraud. creditor.* præsertim *Bart. Paul. de Castr.* aliique Interpretes. Nec aliter scripsit *Trentacinq. var. resolut. lib.* 2. *tit. de except. resoll.* 4. *num.* 3. his verbis: *In hoc requisita duo intervenire debent. Primò, quod in veritate fraudentur creditores, & ipse debitor hoc voluit, idest, ut fraudentur creditores, l. ait Prætor, §. ita demum, ff. quæ in fraud. creditor. & l.* 2. *C. de serv. pignor. dat. Secundò, quod qui accipit a debitore, participet cum eo fraudis consilium, d. l. ignoti, & sic ad hoc, ut alienatio revocetur, requiritur, quod fraus interfuerit a parte utriusque tam alienantis, quàm recipientis, l. qui autem, §. hoc edictum, ff.*

quæ in fraudem creditor. Et in text. prædicto disponitur, prout etiam in *l.ait Prator §. annus, ff. quæ in fraud. creditor.* durare prædictam actionem infra annum a die alienationis: quod etiam animadvertit *Cujac. in comment. §.item si quis in fraudem, instit. de actionib.* ex dispositione Imp. Justin. in *§.prædicto*. Et denique necesse est, præcedere plenam, & legitimam discussionem bonorum debitoris ad dignoscendum, an ex aliis bonis possint ejus creditores satisfieri, *l.1.* & *l.ignoti, Cod. de revocand. bis, quæ in fraudem,* ubi *Glos.* & Repetentes, *Roland.a Valle conf.58.n.17.vol.2. Trentacinq.loc.cit. num.* 10.

Alia etiam urgentissima rationum momenta ponderavi, patrocinando jura dicti Illustris Principis Roccæ Aspidis in præfata causa cum Illustri Marchione Fuscaldi. Dicebam etenim, quod adhuc in casu, quo fingi posset, non adfuisse alienationem pacti reemendi, utpote nulliter cessi, & venditi Joanni Thomæ Carafa, actionem prædictam deduci per dictum Illustrem
30 Marchionem, post temporis decursum non minorem ann.166.:& tamen sententia juridica apud Doctores, & Tribunalia Suprema est, jus prædictum præscribi decursu dumtaxat 30. ann. etiam existente clausula *quandocumque*, juxta notissimam *decis.48. Præs. de Franch. num.* 1. sic scribentis: *Et in hac eadem causa diximus, pactum de retrovendendo quandocumque non posse exerceri, elapsis ann.30. ita Cognol. qui cæteros allegat in l.2. in 7.qu.in 3.cas. C.de pact.inter empt. & vendit.* de qua re nos latè *hoc tit. tom.2. num.18. in fin.* Elapsis verò 100. annis, videtur id extra omnem controversiam procedere debere, juxta latissimè deducta, & plenè enucleata per magni nominis Advocatum, postmodum Præs. S. R. C. Cajetanum Argento in allegat. typis ædita pro Venerabili Monasterio SS. Severini, & Sosii Patrum Cassinensium cum Regio Fisco, ubi specialiter respondit verbis illis indefinitis *quandocumque, in perpetuum, nulla data temporis præscriptione* (quæ penitus, nec etiam somniari possunt in præsenti causa), allegando infinitos Doctores docentes, hæc nullius roboris esse, & non adesse cautelam aliquam sufficientem, pro impediendo vi præscriptionis; quod etiam docuerunt *Bald.conf.305.lib.1. Rub.conf.3. Socin.jun. conf.145:lib.1.Signorol.de Homed.conf.139. Hieronym.Gabr.conf.181.lib.3. Onded.conf. 139. Cels.Ugon.conf.58. num.26. & conf.61. num.4.& 5.& conf.64.num.5. Roland.a Valle conf.21.lib.2. Decian.respons.10. a nu.51. vol.1.& respons.23.a num.44. lib.2. Menoch. conf.143.lib.2.& conf.201. num.85.lib.3. & conf.601.num.1.lib.7.& conf.962.a num.38. Cagnol.in l.2.a num.70.ad 73. C. de pact.int. empt.& vendit.Tiraquell.de retract.convent. §.1. glos.2. a num.7. Covar.lib.1.var.cap.9.a num.1.* & ibi *Farinac. a num.6.usque ad 36. Tusc.pract.conclus.lit.P.conclus.3.Gabr. com. conclus.lib.5.de præscript.conclus.6. Morl.in emp.jur.par.1.tit.9.quæst.17. Mogon.dec.Florent.105. num.1. Marta dec.Pisan.54. n.11. Mantic.de tacit.lib.4.tit.31.a num.44. Gutier.de juram.confirm.p.3.cap.1.num.9.& 14. & in l.nemo potest a num.468. ff. de legat.1. Thesaur. quæst.forens.72. num.2.& 3. lib.2. Menchaca de succes.creat.lib.1.cap.10.n.39. Polidor.Rip.obs.162.Barbos.in l.sicut a num. 238.& in l.cum notissimi a num.83.C.de præscrip.30.vel 40.ann. Parlad.rer.quotid. lib.1. cap.5. §. 14. num.11. Azeved. in l.6. a num. 33. tit.5. lib.3. Solis de censib. lib.1. cap. 10. num. 10. Trentacinq. var. lib.3. de emption.& vendit.res.10. a num.27. Hermosill. ad Gregor. Lop. l.42. glos.1. a num.7. tom.2. Castropal.in oper.mor.part.5. tract.32. disp.5. punct.31.§.2.num.2.& 3. Ferent. ad Buratt. dec.410.num.18. Pereyra in l. curatorem habens v. sua facilitate num. 70. Merlin.de pignor.lib.4.qu.80.num.20.21.& 40.& q.125. a num.13. Cavalc. dec.16.par.2. Hodiern. ad Surd.dec.2. Rovit.in pragm.1.num.4.de pact. de retrov. Ambros.dec.27.lib.1.Staib.res.for. 40.a nu.37.lib.1. Reg.Leo dec.36. Seraphin. dec.1360.num.11. Maresc.var. lib.2.cap.62. num.56. Grat.discept.2.num.15. Boer.decis. 182.a n.1.Papon.lib.2.tit.3. arrest.71. Gamma dec.75 sub num.3. Fab. in Cod. lib.7.tit. 13.defin.3.4.& 18.*

Denique dicebam, omnes exaratas controversias discuti potuisse inter emptorem, & venditorem, ex quo principalissimum motivum exclusionis præscriptionis est mala fides, quæ in emptore consideratur. At in secundo emptore (& in casu considerabam, notabilem circumstantiam fuisse hunc secundum emptorem Jo: Antonii Pisano, qui emit sub hasta S.R.C.Casale prædictum ann. 1584. a Patrimonio Joannis Thomæ Carafa, quod idem est ac dicere, quod fuit emptor bonæ fidei, a quo per intermedias personas aliorum possessorum causam habet hodiernus possessor dicti feudi Illustris Marchio Sanges), cum considerari non possit
31 mala fides, ad text.in *l. bonæ fidei, ff. de acquir.rer.domin.* absque ulla difficultate locum habet præscriptio, eò magis quia qui causam habet a non domino, quamvis non acquirat dominium, acquirit tamen conditionem præscribendi, *l.1. ff.de publ.in rem action. l. clavibus de contrab. empt. §. ex his instit.per quas personas nobis acquiritur*. Et qui emit a colono rem non suam, etiam præscribit, *l. nemo, C. de acquir. poss.* & sic pariter præscribit emens ab usufructua-

rio,

Digitized by Google

sio, prout in aliis consimilibus casibus recollectis per *Barbos. in l. 2. de præscript.* 30. *vel* 40. *ann.* Hinc uniformiter DD. docent, secundum emptorem præscribere pactum spatio ann. 10. inter præsentes, & 20. inter absentes, ad tradita per *Aretin. in l. nemo potest, ff. de legibus & Cagnol. in l. 2. C. de pact. inter emptor. & vendit. n.* 92. ubi sic scripsit: *Secundò limita in singulari successore bona fide emente rem sub recaptu existentem, quia propter titulum, & bonam finem annis* 10. *inter præsentes, & 20. inter absentes præscriberet, Gutier. in l. 2. n.* 137. *C. de pact. inter emptorem.*

Eandemque conclusionem confirmat *Thesaur. quæst. for. lib. 2. quæst.* 72. *num.* 4. ubi sic scribit: *Cæterum dubitarem ego de ista opinione, an vera sit, quando res non amplius penes emptorem, vel eum, cui res primo loco in solutum tradita est, reperitur, nec apud heredes, pro quibus retrovenditionem promisit, sed apud tertium bonæ fidei possessorem posita est; nam illud post decennium inter præsentes, vel viginti inter absentes tutum remanere crederem, quocumque juramento, vel hypotheca non obstante, quia tanto tempore etiam adversus hypothecariam creditorem jus omne præscribitur, juxta Gloss. in l. cum notissimi, C. de præscript.* 30. *ann.* Idemque repetit in *addit.* ad patrem *dec.* 157. Et sic testantur decisum *Cabed. dec. Lusitan.* 160. *par.* 1. *Tiraquell. de retract. convent. §.* 1. *glos.* 2. *n.* 3. *Gabriel Pereir. dec.* 55. *n.* 8. & *Hodier. ad Surd. dec.* 2. *n.* 15.

Hæc, & alia fuerunt per me ponderata
32 ad favorem Illustris Principis Roccæ Aspidis in mentionata causa Illustri Marchione Fuscaldi, quæ quamvis proposita fuisset in S. C. ad relationem Regii Consiliarii D. Joseph Romani, attamen visis meis Allegationibus ampliùs pro parte dicti Illustris Marchionis non fuit instatum pro decisione, & jam sunt elapsi anni quatuor a tempore, a quo fuit proposita in S. C.

Cæterum in alia causa Illustris Principis Pullicæ D. Vincentii Mariæ Capano Ursino in causa cum D. Andrea Persico possessore Sylvæ feudalis denominatæ Lustra, vendita anno 1613. per quondam D. Jo: Vincentium Capano Baronem dictæ Terræ Pullicæ, ejus Proavum, pro exercitio pacti reemendi conventi cum clausulis *quandocumque, & nulla data temporis præscriptione*, & cum clausula constituti in instrumento jurato appositæ, scripsi pro præfato Illustri Principe, præscriptioni non subjacere, &
33 semper exerceri posse, ad tradita per *Mynsinger. centur.* 1. *observ.* 16. ubi sic refert decisum per Cameram Imperialem. Concordant *Ricc. collect.* 285. *Thor. in compend. par.* 1. *ver. pactum de retrovendendo*: fuitque per S.C. decisum in causa Casalis Mugnani cum heredibus D. Antonii Minutolo, ad relationem quondam Regii Consiliarii D. Petri Cortes, in qua pro præscriptione scripsit Consiliarius Puoti, & contrà Regens Vincentius de Miro: de qua decisione memor fuit *Marad. in observ. ad singul.* & per alia Tribunalia Europæ sic decisum referunt *de Laurent. dec.* 129. *in fin. Casanatt. cons.* 7. *num.* 14. *Sess. dec.* 18. *num.* 103. & 107. *Fontanell. dec.* 76. & 77. & in Regno Siciliæ hoc procedere per legem statutariam notat *Amat. resol.* 19. *num.* 6. & accedentibus cautelis prædictis, videtur, ex voluntate expressa contrahentium terminos præscriptionis locum habere non posse, ad tradita præ cæteris, per *Cevall. qu.* 207. *n.* 14. & *seqq.* ex *text. in l.* 1. *§. magistrum autem, ff. de exercit. exact. Cum etenim venditor, vel aliter alienator non alia lege jus suum transferre passus est, nisi tali fretus conventione, quomodo ferendum est, aliquam captionem ex varia pati eum interpetratione?* dixit Imperator Justinianus in *l. fin. C. de pactis inter emptorem, & Venditorem.*

Motiva enim contrariæ sententiæ sunt, quod cum verba *semper*, & *quandocumque*, ex legali fictione non sunt prorogabilia ultra triginta annos, juxta hos terminos videtur voluisse contrahentes contrahere. Id autem locum habere non posse, ubi contrahentes expressè caverunt, nullo umquam tempore præscriptioni locum fieri, ut docent *Casanat. cons.* 10. *n.* 31. ex *l. ult. C. quæ res pignori obligari possunt, Rolan. cons.* 22. *n.* 13. & *cons.* 29. *num.* 16. & *seqq. Bellon. cons.* 11. *n.* 52. *Fontanel. loc. cit. n.* 10.

Et ad aliud motivum infinitatis deductum ex *l.* 1. *C. de sentent. quæ pro eo, quod interest profertur, & l. fideicom. §. si quis decem de legat.* 2. respondet *Fontanell. decis.* 76. *num.* 16. *Hoc pacto nonne ex conventione partium obligatio, & actio potest extendi ad infinitum? Ita probant plura jura, quæ in id adducunt Ant. Gomes. in* 2. *tom. variar. resolut. cap.* 2. *num.* 28. *Ceval. qu.* 207. *num.* 27. *Cancer. par.* 1. *var. resolut. cap.* 13. *de empt. & vendit. num.* 52. *in addit. & par.* 3. *cap.* 15. *de renunciat. ex num.* 78. *ubi post disputatam quæstionem dicit, Senatum amplecti opinionem, quod partes possunt renunciare præscriptioni longissimi temporis* 30. *vel* 40. *annorum.*

Ipse *Tiraquell.* antesignanus contrariæ sententiæ *de retractu conventionali §.* 1. *glos.* 2. suam sententiam limitavit *num.* 19. quoties pactum reemendi fuisset reservatum dictionibus *toties, quoties*, aut similibus verbis: & *num.* 40. dicit, verbis prædictis æquivalere illa alia *quamdiù vivas, aut intra* 40. *aut* 100. *annos*: & concordat *Marcian. cons.* 69. *n.* 22. *to.* 2. *Rodoer. cons.* 30. *num.* 11.

& 12.

Digitized by Google

& 12. Verba enim illa *nulla data temporis præscriptione* nunquam verificari possent, si contrarium locum habet: & cum verba sunt universalia, pati non debent restrictionem, *Afflict. dec.* 106. *num.* 6. & 7. *ubi Vrsil. nu.* 11. & 12. *Rot. par.* 11. *recentior. decis.* 118. *n.* 4.

Et ad rem scripsit *Facchin. controvers. cap.* 16. *lib.* 2. dicens, regulam contrariam dictionum importantium perpetuitatem procedere, cum a lege proferuntur, attenta illius dispositione, quod actiones omnes decursu annorum 30. extinguantur; nam ad evitandam contradictionem, extingui etiam debet illa actio, quæ ex lege statuitur perpetua, sed cum verba *quandocumque, nulla data temporis præscriptione*, vel similia, ab homine proferuntur, tunc ad perpetuam temporis successionem pertinent: & concordant *Cephal. cons.* 40. *nu.* 5. *cum sequ. Roland. cons.* 96. *in fin. vol.* 1. *Maceratens. loc. cit. n.* 5. & 6 *lib.* 2. *Osasc. dec.* 69. *sub num.* 12. *Rodoer. d. cons. n.* 16.

Et valdè ad rem conferunt verba *Fontanell. dec.* 77. *n.* 8. ibi: *Hæ possunt esse rationes, quibus Majores nostri Sapientissimi moveri potuerunt ad amplectendam Sententiam, quæ est adversus præscriptionem in favorem venditoris, & ejus claræ mentis significatæ verbis*, & *num.* 14. *Hæ, inquam, sunt rationes, quibus Majores nostri, qui semper fuerunt doctissimi, moveri potuerunt ad hanc tenendam opinionem, & sententiam. Alii aliam tenent, nos hanc non relinquamus.*

Existente autem hypotheca speciali pro exercitio pacti prædicti, illud exerceri posse etiam contra tertium possessorem, dicebant ex *Negusant. de pignor.* 1. *membr. par.* 1. *num.* 33. *Marcell. de Mauro allegat.* 105. *num.* 9. *Revert. dec.* 570. *de Marin. ibi, & lib.* 2. *resolut. cap.* 161. & concordant *Thesaur. quæst. forens.* 81. *num.* 3. *lib.* 2. *Boer. dec.* 182. *Cavalcan. dec.* 16. *num.* 7. & 11. & 26. *in* 2 *par. Rauden. dec. Pisan.* 16. *num.* 192. *Fontanel. dec.* 79. *per tot. & præsertim n.* 10. & *dec.* 80. & 81. ubi plenè probat, competere venditori actionem realem reivindicationis, & per consequens posse illam exercere contra quemlibet possessorem.

CAPUT XXXVIII.

De Pacto Legis Commissoriæ, & addictionis in diem,

SUMMARIUM.

Existente pacto legis commissoriæ in contractu venditionis, an resolvatur contractus ipso jure, statim ac emptor non solvit pretium intra tempus conventum; an verò requiratur declaratio animi venditoris, discutitur n. 1. & seqq. & *quod requiratur animi declaratio venditoris* n. 2. & 3.

Post factam declarationem, non denegatur actio eidem venditori petendi pretium n. 4.

Quid dicendum in simili quæstione venditionis cum pacto addictionis in diem, si intra certum tempus superveniat melior oblatio, enucleatur n. 5. & *quando facta declaratione variari non possit, & declaratio sit irretractabilis* n. 6. & *quid dicendum, quando facultatem resolvendi contractum habeat etiam emptor* n. 7.

1 AD hanc materiam legis commissoriæ sive venditionis cum pacto addictionis in diem pertinet textus in *l.* 4. §. *elegantèr ff. de leg. commiss.* ubi disponitur, *statim atque commissa lex est, statuere debitorem debere, utrum commissoriam velit exercere, an pretium petere*. Et controversia est penes Authores, an existente pacto prædicto in contractu venditionis resolvatur contractus ipso jure, statim ac emptor non solvit pretium infra tempus conventum, vigore conditionis resolutivæ; aut requiratur declaratio animi venditoris, cujus favore fuit apposita conditio resolutiva pro resolutione contractus. In hac controversia quamplures docent, ex pacto, quod statim atque commissa lex est, detur actio venditori, sequatur, quod ex tunc contractus sit resolutus, aliàs non potuisset nasci actio, nisi contractus resolutus esset: & quod in casu textus prædicti jam orta reperiebatur actio, & deficiebat dumtaxat deductio illius in exercitio: & deductionem hanc actionis in exercitio tunc fieri, cum venditor declaret, se velle resolvere venditionem, aut petere ab emptore pretium, & illam non resolvere; & ex hac declaratione, aut deductione actionis in exercitio declarari, actionem ex tunc natam esse, ita ut, si fiat petitio pretii, cesset actio resolutionis venditionis. Cum autem fit petitio rei venditæ, declaratur venditio jam resoluta, ut animadvertit *Reg. de Pont. cons.* 5. *num.* 33. & 78. *vol.* 1.

2 Alii docuere, in dicto textu §. *elegantèr* verba *statim atque commissa lex est statuere debet venditor* denotare, quod debeat venditor declarare, utrum rem, aut pretium velit: cum non dicat textus, quod statim agit ad rem vendicandam, quia tunc posset dici, ante hujusmodi declarationem contractum haberi pro resoluto; Sed dicit *declarare debet, utrum velit exercere commissoriam, vel pretium petere*: & quod illa verba textus *statim atque* referantur ad factum, non ad actionem, scilicet [quod declara-

Digitized by Google

declaret venditor ſtatim, & ex illa declaratione oriatur actio, vel ad rem ſi Commiſſoriam exercere velit: & tunc reſolvitur contractus, vel ad pretium; & tunc non reſolvitur, ſed actione ex vendito agit ad pretium. Cujus opinionis fuit *Horatius Montanus, de Regalibus § final. num. 12. verſ. hoc arg. circa medium fol. 332.* ubi ad probandum, quod reſolutio contractus oritur ex declaratione venditoris volentis exercere legem commiſſoriam, petendo rem venditam, vel nolentis eam exercere, petendo pretium, poſt dictam declarationem: & quod ideò reſolutio contractus non fiat ipſo jure, ex tunc quando evenit caſus Legis commiſſoriæ, perpendit textum in *l. ſi cui relictum §. illi ſi volet ff. de legatis quia* in quo diſponitur, quod facto legato Titio *ſi volet*, non tranſmittitur legatum, & actio non oritur, priusquam Titius declaret illud velle.

Et quod ante hanc declarationem venditoris in venditione cum pacto legis commiſſoriæ non oriatur actio ad reſolutionem contractus ipſo jure: & conſequenter quod in dicto §. *eleganter* verba *ſtatim atque* non referantur ad actionem, alio argumento comprobatur id a *Montano in §. præterea*, in hæc verba: *Agere ad pretium ex contractu, vel agere ad rem venditam vindicandam ob legem commiſſoriam ſunt duæ actiones contrariæ: Nam quia actio ad pretium ſupponit, contractum exiſtere: Secunda verò actio ad rem venditam vindicandam, ſupponit contractū reſolutum, ob legem commiſſoriam: Hæ duæ actiones contrariæ non poſſunt oriri ex eodem contractu, & ideò Juris Conſultus mandat venditori, ut priùs ſtatuat, id eſt declaret quid velit; & deinde agat; nam ex electione unius denegatur aliud. ff. de l. commiſſoria, l. poſt diem; Et ideò dicitur ibi non poſſe poſt declarationem variare; & Gloſſa in d. §. eleganter in verbo exercere dixit, cogi poſſe venditorem per Officium Judicis ad declarandum quid velit. Pendet ergo reſolutio contractus ex hac declaratione voluntatis venditoris, & interim contractus exiſtit.* 3

Confirmatur ex textu in *l. 2. ff. de l. commiſ.* in quo dicitur, ita inemptum fundum accipi, ſi venditor in emptum eſſe velit; & in *l. 3.* dicitur *ſi volet venditor exercebit non invitus*, ex quo *Montan.* dicit, quod cum reſolutio dependeat, ex hac declaratione voluntatis venditoris, in cujus favorem apposita erat lex commiſſoria, ſequitur non poſſe reſolutionem hanc fieri ipſo jure.

Nemo verò auſus eſt aſſerere, poſt factam a venditore (ad cujus beneficium in dictis caſibus inducta eſt facultas reſolvendi contractum, verificato caſu potentiæ reſolutionis) declarationem velle rem venditam, & non pretium, debere dici jam reſolutum contractum, etiamſi non conſentiat emptor: & quod poſtquam declaravit, velle rem venditam, ex tali electione non denegetur actio ad pretium, ob diſpoſitionem Textus in *l. poſt diem ff. de l. comm.* ubi decernitur, poſtquam declaravit venditor ſe velle pretium, reſolvi non poſſe contractum; ſed poſtquam declaravit, velle rem venditam, & non pretium, venditionem eſſe reſolutam, ſive conſentiat emptor, ſive non. Ideòque dicitur in *Textu, non poſſe poſt declarationem variare.* Et ratio eſt ea, quam ſupra adduximus: *quia agere ad pretium ex contractu, vel agere ad rem venditam vindicandam, ſunt duæ actiones contrariæ; nam primo actio ad pretium ſupponit contractum exiſtere: ſecunda verò actio ad rem venditam vindicandam, ſupponit contractum reſolutum, & electione unius actionis degenerat altera.* 4

Eadem quæſtio cadit in venditione *cum pacto additionis in diem*; nempe quod ſi intra certum tempus ſuperveniat melior oblatio, *ab emptione diſcedatur, vel res a Domino abeat*, ſunt verba textus in *l. 1. & ff. de in diem adject.*; Nam ſi ſuperveniat melior oblatio, & eveniente caſu, quod poſſit venditor diſcedere a contractu, quæſitum eſt, an reſolutio contractus fiat ipſo jure, an intervenire debeat declaratio voluntatis venditoris: quod ſcilicet acceptare velit novam pinguiorem oblationem, & nolit ſtare priori contractui, aut recuſare dictam novam meliorem oblationem, & ſtare priori; quod ei licitum eſt facere, cum conditio reſolutiva apposita ſit ad ſui favorem, ad textum in *l. Sabinus ff. de in diem addict.* Crediderunt nonnulli, reſolutionem contractus, ſtatim ac ſuperveniat nova pinguior oblatio, ipſo jure fieri, & reſolutam remanere priorem venditionem, neque teneri primum emptorem ſtare contractui, quamvis venditor acceptando dictam pinguiorem oblationem non declaret, ſe velle ab illa diſcedere; Nam in textu *legis item quod dictum eſt §. 1. ff. de in diem addict.* diſpoſitum eſt, quod ſtatim ac ſuperveniat melior oblatio, & purificata conſequenter conditione reſolutiva, fructus percepti ab emptore, ad venditorem ſpectant. Unde inferunt DD., contractum *ex tunc, & ab initio* reſolvi; cum fructus percepti ab emptore reſtitui debeant venditori; Quoniam fructus ſunt ſequela dominii, *l. fructus ff. de reivindic.* Si enim reſolutio non fieret ex tunc, fructus ad emptorem pertinerent. Alii verò in diverſam ſententiam abiere, nempe, quod reſolutio in dicto caſu venditionis non fiat ipſo jure, ſuperveniente 5

me-

Digitized by Google

meliori oblatione, sed requiratur declaratio voluntatis venditoris, quod velit illam resolvere, & acceptare novam oblationem, sive consentiat emptor, sive non: & quod resolutio fiat, *si melior conditio superveniens venditori placuerit*, ut disponitur in *l. si prædio ff. de in diem addict.* Cum licitum sit venditori, rejicere meliorem ei oblatam conditionem, & stare priori, etiamsi primus emptor dissentiat, *l. Sabinus ff. eod.* Et debet venditor denunciare primo emptori meliorem oblationem superventam; cum possit iste offerre venditori illud plus, quod novus emptor obtulit, juxta text. in *l. necesse, ff. de in diem addict.* Unde deducunt, resolutionem contractus non fieri ipso jure ab initio, cum venditor acquirit facultatem resolvendi contractum tempore, quo supervenit nova oblatio, sed nasci ipso jure ex eo tunc, cum venditor declarat voluntatem suam, se velle resolvere priorem venditionem. Hæcque declaratio oritur, si venditor agat contra primum emptorem ad pretium; Nam ita declarat, se velle stare priori contractui, neque recipere secundam oblationem. Contra verò si agat ad rem venditam, declarat, se velle discedere a primo contractu, & acceptare secundam oblationem. Contrariæ istæ actiones sunt, agere contra primum emptorem ad pretium, & agere ad rem venditam vindicandam. Illa enim supponit firmitatem primi contractus: Secunda primum resolvit. Et electa una ex his duabus contrariis actionibus non datur locus pœnitentiæ, neque ad contrariam recursus. *Et si agit contra primum emptorem ad pretium, non potest inde rem venditam vindicare; & si agit ad rem venditam vindicandam, non potest inde agere ad pretium; nam electione unius ex contrariis, denegatur aliud.* Et facta declaratione variari non potest, per text. in *l. post diem, ff. de leg. commissor. Monton. d. §. fin. num. 12. fol. 333. vers. secundo inducitur.* 6 Quamobrem nulla adest controversia, quod ipso jure resolvatur contractus venditionis, semper ac eveniat casus, in quo venditor possit illum resolvere, si petendo vindicationem rei venditæ, declaret, velle ejus resolutionem, vel consentiat, vel dissentiat alter contrahens. Hujusmodi autem declaratio est irretractabilis, nec ab ea potest variare, absque eo, quod novum faciat cum emptore contractum. Ratio est evidens, quia postquam venditor, qui habet facultatem resolvendi contractum, statim ac velit, agendo ad rem venditam vindicandam, declaraverit, se velle pœnitere, & stare contractui; id nequit fieri, quousque ab emptore, qui est alius contrahens, suum præstando consensum, novum faciat contractum; *Nam si statim atque venditor declaravit velle resolvere contractum, agendo ad rem venditam vindicandam, ipso jure resolutus est contractus; dum inde eligit venditor stare contractui, & velle pretium, diceretur de novo reintegrari contractus ex solo consensu ipsius venditoris; nam dum primus erat resolutus, statim ipso jure, ex sequenti petitione pretii, arguitur necessariò existentia contractus. Hæc existentia contractus non potest intelligi de illo primo contractu resoluto; quia de privatione ad habitum non datur regressus. Ergo subintelligi debet existere alia venditio, ejusdem tamen rei, & sic reintegraretur contractus ex solo consensu venditoris, idque contra naturam hujus contractus, qui ex consensu utriusque deducitur in esse, Instit. de obligat. ex consensu §. 1. in vers. eos, qui negotia gerunt consentire:* Sunt verba *Horatii Montani de regalib. dict. §. fin. num. 12. fol. 32. col. 1. vers. hoc argumentum*, ubi probat, quod postquam venditor, qui habet facultatem resolvendi contractum, instituerit actionem ad rem venditam vindicandam, cum semel resolverit contractum, nequeat deinde illum reintegrare, nisi emptoris consensus etiam accedat: *Ne aliàs ex solo consensu venditoris reintegretur contractus jam resolutus, qui non potest reintegrari, neque in esse deduci, nisi ex consensu utriusque noviter supervento.*

Quod procedit in casu, in quo solus ven- 7 ditor habeat facultatem resolvendi contractum, procedit etiam in casu, in quo hujusmodi facultatem habeat emptor. Id evenit, quando venditio cum pacto addictionis in diem facta fuerit, non simpliciter: in quo casu in arbitrio venditoris est, primam venditionem resolvere, acceptando meliorem superventam oblationem, vel eam non resolvere, rejiciendo dictam novam oblationem, absque eo, quod possit emptor prætendere resolutionem emptionis, sub prætextu novæ superventæ oblationis, etiamsi venditor hanc acceptare noluerit, ad Textum *l. Sabinus ff. de in diem addict.*: Sed si facta fuerit cum speciali pacto, scilicet quod adveniente meliore oblatione, liceat emptori resilire: in hoc casu adveniente nova oblatione, ipso jure oritur jus beneficium emptoris actio ad resolutionem contractus, etiamsi noluerit venditor acceptare dictam meliorem oblationem, *d. l. Sabinus ff. de in diem addict.* ubi *Ulpianus* ait, *licere venditori meliorem conditionem oblatam abjicere, & sequi primam quasi meliorem, & ita utimur*, in quæ verba determinavit primum casum in quo facultas resolutionis contractus, est solius venditoris: Et idem Ulpianus, paulò post secundum casum determinat,

Digitized by Google

nat, quando scilicet facultas resolvendi, vel non resolvendi contractum, sit etiam emptoris: *Quid tamen si hoc erat nominatim actum, ut liceret emptori resilire, meliore conditione allata? dicendum erit dissolutam priorem emptionem, etiamsi venditor sequentem non admittat.*

Ex his manifestè colligitur, quod petente emptore restitutionem pretii a venditore, etiamsi venditor non consentiat; ipso jure resolvatur contractus, velit nolitve venditor: quia actio emptoris ad restitutionem pretii, & actio ad rem emptam, vindicandam, sunt duæ actiones inter se omninò contrariæ; non secus ac in venditione contrariæ sunt actio ad pretium ex contractu, & actio ad rem venditam vindicandam. Idque ex eadem oritur ratione: nam cum emptor agit contra venditorem ad pretium restituendum, præsupponit contractum emptionis jam resolutum: Cum verò agit ad rem emptam vindicandam, præsupponit contractum existere. Hæ autem duæ actiones contrariæ nequeunt ab eodem contractu ortum ducere. Eam ob rem cum emptor declarat, velle restitutionem pretii, tali electione declarat jam resolutum contractum, & nequit deinde variare, vel recedere ad hujusmodi resolutione, *d. l. post diem ff. de leg. comm.* ubi disponitur, *non posse post declarationem variare.*

CAPUT XXXIX.

De Jure Prothomiseos.

SUMMARIUM.

In feudis cessat jus congrui n. 1. *& memoratur recens solennis decisio S. C. in causa Illustris Principis S. Angeli Lombardorum cum Illustri Principe S. Nicandri, a quo fuit prætensa prælatio etiam ex capite vicinitatis Feudi Alenini venditi sub hasta prædicto Illustri Principi S. Angeli Lombardorum.*

Feudo concesso cum facultate alienandi, vel cum clausula cui dederis, an alienari possit sine novo assensu, enucleatur eodem n. 2. *ubi fit mentio decisionis Causæ, Authore patrocinante quondam Illustr. Principissæ Avellarum cum Illustri Principe Melphiæ super Baronia Avellarum, & Summontis.*

Consuetudo Neapolitana excludens rusticum a jure congrui contra Civem Neapolitanum, discutitur n. 3. *& adducitur recentissima solennis decisio S. R. C. in causa Notarii Gasparis de Martino Civis Neapolitani contra Cajetanum de Martino, & Michaelem Autiero Villicos habitantes in territorio vulgò dicto de* Pazzigno, *cum trascriptione Voti eximii Senatoris S. R. C. Illi. Marchionis D. Erasmi Ulloa y Severino, ad interpretationem præfatæ Consuetudinis restrictæ ad Rusticos servos, juxta quod sequuta fuit decisio S. R. C. revocando illam M. C. Vicariæ.*

Consuetudo præscribens novum appretium in concessionibus jure congrui, locum non habet in venditionibus sub hasta, pro qua prælatio conceditur pro ea summa, pro qua fuit facta subhastatio n. 4. *ubi adducuntur plures recentes decisiones. Ratio conclusionis prædictæ plenè enucleatur* n. 5.

Consuetudo si quis emit *sub titulo* de jure congrui *concedens prælationem Vicino locum non habet, nisi in puro contractu venditionis* n. 6. *& non habet locum in dationibus in solutum* n. 7. *nec in contractibus pignoratitiis, seu anticreticis* n. 8. *ubi enucleatur limitatio adducta per Igneum, Tiraquell. & alios.*

1 REgula satis vulgata est in jure, non admitti Vicinum jure congrui ad feudum alienatum, quia feuda non sunt libera penes vasallos, sed necessarius est assensus domini, ut validè alienetur: qui quidem dominus consentiens in uno, in quem vasallus intendit alienare, non consentit in alio ei non cognito, quamvis præsumatur esse melioris conditionis, & satis est interesse voluntatis domini directi. Hinc *Molsesius tom. 3. quæst. 13. de jur. congrui nu. 9.* in hujus certæ regulæ confirmationem addit, ita pluries fuisse judicatum in Regno Siciliæ, & audivisse in Civitate Panormi, ut nec etiam inter Agnatos locum habeat jus congrui, quia ibi non servatur dispositio textus in *cap. Titius, tit. si de feudo ultimi defuncti militis fuerit controversia.* Su-
2 bdit tamen idem *Molsesius num. 14.* id limitari pluribus modis: Et primò, quando feudum non conceditur sub personali servitio, seu sub annuo censu, vel redditu, quia feudum in hoc casu retinet naturam contractus censualis, subdens, habere in eo locum jus congrui *num. 15.* Limitat secundò, quando feudum esset concessum cum clausula alienandi ad libitum, ut quia verba investituræ sic dictarent, & se refert ad allegata in *tit. de bon. quæst. 8. n. 17.* & inde addit rationem, asserens, quia tunc feudum judicatur tamquam allodium, & ideò dum alienatur, datur jus congrui, & allegat *Rendellam*, addens, quod id nec etiam servatur in dicto Regno Siciliæ, licèt enim ibi alienentur feuda ad libitum, & sine assensu domini, ut in *Extravag. Volentes*, non tamen habet locum jus congrui etiam in beneficium consanguineorum. Et *num. 17.* authoritate ejusdem *Rendell.* dicit, id li-

Digitized by Google

mitari, quando vaſallus venderet feudum, nec dominus ille velit, nec etiam agnati ipſius vendentis, quia tunc in ſubſidium admittuntur vicini, & citat *Alex. num.* 27. *Gramm. dec.* 77. *& Napod. in Conſuetud. in bonis*. Sed nemo ex dictis Authoribus hoc dicit, nec in locis citatis, nec alibi: & prout ego attentè vidi, loquuntur juxta primam limitationem in terminis, quando feudum non ſit verè feudum, ſed allodium, prout eſſet feudi conceſſio cum facultate alienandi in quamlibet perſonam; in quo caſu Feudiſtæ docent, agi de allodio, non de feudo. Si autem in inveſtitura adſint verba *pro te, & quibus dederis*, maxima eſt controverſia inter Feudiſtas, an importent conceſſionem feudi jure allodii, & non ſolùm operari licentiam alienandi, irrequiſito domino, ſed & plus, quod ille, in quem fit poſteà alienatio retinebit illam rem liberam, expeditam, & tamquam allodialem, non autem jure feudi, ſecundùm *Gloſ. Iſern. Bald. Alvarot.* quod mirabile, ſingulare, & perpetuò menti retinendum reputat *Curtius in tract. de feud.* Verùm contra hanc ſententiam pugnant melioris notæ Feudiſtæ, & magis recepta opinio eſt, quod verè ſit feudum, & in alienatione requiratur novus aſſenſus, ut videre eſt præ cæteris apud *Canonic. de Luca quæſt.* 89. & quamplures alios, quos colligit *Reg. de Ponte de poteſt. Proreg. tit.* 8. §. 11. *num.* 11. expreſsè
2 docentes, conceſſo feudo cum facultate alienandi, vel cum clauſula *cui dederis*, alienari non poſſe ſine novo aſſenſu, & *Billott. concluſ. feudal.* 70. *num.* 10. ſuſtinet, talem clauſulam importare feudum eſſe ex pacto, ibi: *Feudum verò ex pacto non hereditarium, tunc conſtituitur, quando in inveſtitura dictum eſt pro Te, & Liberis, vel pro Te, vel cui dederis*. Et idem *Billott. concluſ. feud.* 78. docet, nec etiam feudum francum poſſe alienari abſque aſſenſu, quem ſequitur *Reg. de Pont. de poteſt. Proreg. tit.* 7. §. 2. *num.* 37. dummodo non adſit dictio *liberum*. Quod negat *Frecc. de ſubfeud. lib.* 2. *limit.* 26. dicens, ſemper requiri aſſenſum, etiamſi dicatur liberum. Dicitur autem francum, quando pro illo feudo non eſt præſtanda aliqua fidelitas. Item quando proprietas eſt infeudata; nam ex pacto benè poteſt dominium directum concedi, ut notat additio ad *Clarum* §. *feudum quæſt.* 12. Verùm circa valorem prædictarum clauſularum, ex quo latè per me fuit ſcriptum, & diſcuſſum in celeberrima cauſa patrocinata favore quondam Illuſtris Principiſſæ Avellæ contra Illuſtrem Principem Melfiæ, circa Baroniam Avellarum, & Summontis conceſſam Sforzæ Andreæ Doria del Carretto in excambium Status Finalis, per Monarcham Hyſpaniarum Philippum III., francum ab onere adhoæ, releviorum, & omni alio ſervitio feudali, ejuſque heredibus, & ſucceſſoribus cum clauſula *& quibus dederis, & in quem volueris*, in *tractat. de feud.* Deo annuente, ſpecialis mentio erit. Quoad punctum autem ſupra enucleatum, non admitti jus congrui ad feudum alienatum, famigeratiſſima fuit controverſia annis proximè elapſis inter Illuſtrem Principem S. Angeli Lombardorum D. Placidum Imperiale cum Illuſtri Principe S. Nicandri pro Civitate Alexina, quam ſub haſta præfatus Illuſtris Princeps S. Angeli Lombardorum ſub die 8. menſis Martii 1751. emit a creditoribus A.G.P. pro ingenti ſumma ducator. 104201. & pro parte dicti Illuſtris Principis S. Nicandri fuit petita prælatio in S. C. principaliter deducendo, Civitatem prædictam eſſe feudum hereditarium ſimplex, & proindè ſubjacere juri congrui, non verò hereditarium mixtum. In qua cauſa me patrocinante inſimul cum eximiis Advocatis D. Joſeph Mauri, & D. Januario Cariſſimo præfatum Illuſtrem Principem S. Angeli Lombardorum, per Sacr. Reg. Conſ. obtinuimus decretum, quod infra quatuor dies audiantur partes. Et ad radicitus extirpandam controverſiam prædictam fuit factus recurſus pro parte dicti Illuſtris Principis S. Angeli ad Invictiſſimum noſtrum Regem, ad hoc ut per Tribunal Regiæ Cameræ, Judicem privativè competentem controverſiarum qualitatis feudorum, deciderétur qualitas prædictæ Civitatis Alexinæ, an reputari deberet feudum hereditarium mixtum, an hereditarium ſimplex. Et Reſcripto Sacræ Regiæ Majeſtatis menſis Decembris 1753. fuit remiſſa cognitio, & determinatio prædicti puncti ad dictum Tribunal Regiæ Cameræ: in qua fuit ſolenniter cauſa agitata, patrocinante jura prædicti Principis S. Nicandri quond. magni nominis Advocato D. Andrea Vignes: Et jura prædicti Illuſtris Principis S. Angeli fuerunt per me patrocinata: & ibi ex pluribus voce, & ſcriptis fuit demonſtratum, prædictam Civitatem Alexinæ nullatenus dici poſſe feudum hereditarium ſimplex, ſed hereditarium mixtum. De quibus juribus occaſione cauſæ prædictæ per me exaratis juxta propria principia feudalia ſermo erit, annuente Deo, in *tract. de feud.* & juxta per me ſcripta ſub die 4. menſis Aprilis prædicti anni 1753. ad relationem Illuſt. Marchionis D. Vincentii Natoli Conſultoris Regalis Monarchiæ Siciliæ, fuit per Regiam Cameram interpoſitum ſequens decretum: *Regia Camera Summariæ declarat, Civitatem Alexinæ eſſe feudum hereditarium mixtum*.

Di-

Digitized by Google

Diximus *tom. 2. hoc tit. num. 17.* quod
4 quamvis per Conſuetudinem Neapolitanam Ruſticus non admittatur ad jus congrui contra Civem Neapolitanum. Id tamen intelligendum eſt de Ruſtico, qui ruſtica opera facit, non verò de eo, qui in rure, ſeu Villa natus eſt, ſed ruſtica opera non facit; & in hoc differre Villanum a Ruſtico: & ita deciſum in Textore quodam Villæ Portici petente jus congrui contra Civem Neapolitanum, apud *de Franch. deciſ.* 330. Ad præſens ad noſtras manus pervenit eruditiſſimum Votum in hoc articulo exaratum per Illuſtrem Marchionem D. Eraſmum Ulloa y Severino Regium Conſiliarium, virum acumine intellectus, & in legali profeſſione præſtantiſſimum, quo explorata funditus, & ab incunabulis hac materia, oſtenſum fuit, ruſticos, de quibus fit mentio in Conſuetudine eſſe illos, qui libertate non fruebantur, & verò ſervos: ac proinde Conſuetudinem prædictam applicari non poſſe ad ruſticos noſtri temporis, qui non ſunt ſervi, ſed plena libertate fruuntur, juxta quod votum ſolenniter fuit deciſum per S. R.C. ad Relationem Reg. Conſiliarii D. Aloyſii Bolifone. Et placet pro communi utilitate Votum prædictum plena eruditione refertum hìc de verbo ad verbum ab etruſco in latinum ſermonem tranſlatum tranſcribere.

Anna Giuliano vendidit Notario Gaſparo de Martino Civi Neapolitano quandam domum unà cum parvo rure pro pretio ducatorum quatuor centum. Statim orta fuit controverſia inter ipſum Notarium de Martino ex una parte, & Gaetanum de Martino, & Michaelem Autiero villicos habitantes in territorio vulgò dicto de *Pazzigno* ex altera parte, confinantes dictæ domui ac ruri: qui petierunt retractationem dictæ venditionis ex diſpoſitione Neapolitanæ Conſuetudinis *Si quis emit de jure congrui*. Notarius verò de Martino nullum poſſidebat prædium in eo loco, fundis controverſis contiguum. Oppoſuit Notarius de Martino aliam Conſuetudinem, quæ incipit *Ubi domus* ſub eadem rubrica, quæ vetat ruſticis agere in judicio de jure congrui contra Civem Neapolitanum. Qua de re cum non poſſit controverti de conditione Civis Neapolitani quoad perſonam dicti Notarii de Martino, & de conditione ruſtici quoad perſonam dicti Autiero, credidit ille, excludi debere a ſua prætentione dictum Autiero; cum alius ruſticus de Martino, ne litis quidem conteſtationem voluiſſet expectare, & retroceſſit ab incæpto judicio.

Sciendum eſt, quod cauſa prædicta propoſita primùm fuit in M.C.V. & in ea obtinuit Notarius poſſeſſor domus, & ruris contra Michaelem Autiero ruſticum, non alia principali ratione, niſi ex rotunda diſpoſitione noſtræ Conſuetudinis *Ubi Domus, tit. de jure congrui*. Integra autem verba prædictæ Conſuetudinis paulò poſt referemus. Decretum a Vicaria prolatum hoc fuit: *Notarius Gaſpar de Martino non moleſtetur, & tollatur inhibitio, & abſolvantur invicem ab expenſis*.

Juvat autem hìc adducere motiva, quæ pro parte Notarii rei conventi a ſuo patrono adducebantur, & forſan cauſa fuerunt prædicti decreti M. C. V. Primùm verba Conſuetudinis, ceu diximus, quam Conſuetudinem favore Civium Neapolitanorum factam fuiſſe contra Ruſticos animadvertit *Napodanus ibid. num. 72. Carol. Ant. de Luc. in dec. 337. Præſ. de Franch. num. 1. Molfeſ. par. 12. qu. 37. tom. 3. Roſ. in d. Conſuet. n. 112.* quem vide ſis.

Dicebatur, de qualitate Ruſtici in perſonam dicti Autiero non eſſe dubitandum. Certum enim eſt in jure, quod *Ruſticus dicitur ille, qui opera ruralia facit, etiamſi in Civitate habitet. Nam ſervi ruſtici, & urbani non loco, ſed opere diſcernuntur, l. cum quæreretur, §. 1. & l. ſervis urbanis, de leg. 3.* ſunt verba *Napod. loc. cit. & in Conſuet. de teſtimonio ruſticor. Napodano.* Concinit *Andreas de Iſernia in Conſtit. intentionis num. 30. de illicit. exportat. armor.* & *in alia, de pac. tenend. conſtit. fin. num. 28* ibi: *Quod habitans in rure, & colens rus dicitur ruſticus, ff. ad municipal, l. ejus qui, in fin.* licèt poſteà *Afflict. in d. Conſtit. num. 40.* decidat quæſtionem, num debeat dici Ruſticus ille, qui habitat in Civitate: & ait, quod ſemper ac opera ruralia facit, ruſticum debere reputari. Quod etiam animadvertit *Luc. de Penn.* ex diſpoſitione multorum textuum concludens: *Quod ex opere ruſticali judicatur ruſticus, ſive habitet in rure, ſive in Civitate*. Idem docuit *Molfeſ. loc. cit. n. 7. & Carol. de Roſ. in Conſuet. in cauſis, de teſtimon. ruſt. n. 27. & 28.*

Hæc, & alia in facto conſiſtentia, quæ ultrò prætermittimus, dicebantur pro parte dicti Notarii rei conventi, qui obtinuit in M. C. V. contra Ruſticum, ut ſupra diximus. Verùm propoſita appellatione in S.R.C. pro parte Ruſtici Michaelis Autiero, revocatum fuit prædictum decretum M.C.V. & conceſſa prælatio Ruſtico, non obſtante diſpoſitione Conſuetudinis, quam aliter per S.C. intelligendam deciſum fuit, ut ex ſequentibus apparet.

Operę pretium eſt, ut primum hìc adducamus verba Conſuetudinis, quæ ſic ſe habent: *Ubi domus, fundus, & terra, quæ venduntur, habent latera, juxta quæ eſt via publi-*

Digitized by Google

publicâ, terra; Ecclesia, vel terra alicujus rustici, sive habitatoris Neapoli, qui non sit liberæ conditionis, sicut communiter alii Cives Neapolitani, tunc habentes domos, terras, vel fundos a capitibus ipsius rei emptæ, possunt petere jure congrui ab emptore, eodemque possessore, ejusque universali successore, cum rustici, & alii non liberæ conditionis homines, & Ecclesiæ prædictum jus congrui contra Cives Neapolitanos pro terris, fundis, & domibus emptis ubicumque Neapoli, & in territoriis ejus sitis contra Civem, & habitatorem Civitatis Neapolis exercere non possint. Cives autem contra ipsos rusticos jus ipsum possunt liberè exercere.

Hìc incipit Votum prædicti eruditissimi Senatoris, qui sub initium verba Consuetudinis interpretatur, juxta quod Votum prolata fuit solennis decisio S. R. C.

„ Hæc Consuetudo, ut rectè intelligi „ possit, & simul quàm malè eam pro se „ alleget Notarius de Martino, nonnulla „ historico-legalia præmittenda sunt, quæ „ dictæ Consuetudini lucem afferant, ac „ splendorem.

„ Neapolitanæ Consuetudines, ut doctis „ viris probè notum est, licèt sub Carolo „ II. Andegavensium Rege, (qui, ut jus „ certum, fixumque esset, exemplo Berensium, qui Consuetudines suas literis mandarunt, easque primùm Rogerio, tum „ Carolo I. Andegavensi confirmandas obtulere) Philippo Minutolo Archiepiscopo Neapolitano imposuit, ut duodecim „ peritis, probisque viris advocatis, eas „ per scribendas curaret, & postea jam conscriptum librum Bartholomæo de Capua „ emendandum tradidit: & licèt anno „ 1306. primùm lucem viderint, tamen „ longè antiquiorem originem jactant, & „ a multis sæculis ante quam in scriptum „ redigerentur, sparsæ pervolitabant per „ manus Jurisconsultorum, quamquam, „ quod scriptura deesset, perpetuam discordiarum segetem præstarent: & Carolus ipse Andegavensis *antiquissimas* vocat. Heinc orta est nonnullorum opinio „ eas esse ex antiquissimis Græcorum legibus, quibus sub Archontibus, & Demarchis Neapolitani cives utebantur. Sed ut „ verum sit, earum nonnullas iude usque „ ab eo tempore ductas; certè tamen pleræque sunt ex Novellis Græcorum Imperatorum, qui postremis temporibus Neapoli imperarunt, ut acutè conjectavit „ Author Historiæ civilis Regni Neapolitani *tom. 3. cap. ult. fol. mihi 162. c. ult.* „ Quod ex collatione Consuetudinum, ac „ Novellarum patère potest.

„ His rebus præpositis, videamus qua „ ratione interpretari possit Neapolitana „ Consuetudo *Ubi domus*, quam pro se ita „ adducit Notarius de Martino, ut per eam „ Michaelem Autiero rusticum, a jure congrui excludere contendat.

„ Hæc igitur Consuetudo interpretari „ non debet in sensu literali, ut mavult „ Notarius; nam sic interpretata, manifestam „ injuriam afferret rusticis, & magnam illam, quam rusticæ vitæ habebant prisci „ opinionem, everteret; quod quidem „ vix est, ut suspicari possumus, non dicam, „ affirmare de ea Consuetudine, quæ ex Novellis Græcorum Imperatorum, ceu diximus, originem agnoscit suam, qui „ profectò innutriti legibus, opinionibus, ritibusque veterum Romanorum, „ hujusmodi legem ferre non poterant, qua „ rustici homines a jure congrui prorsus excluderentur. Quocirca ne prædicta Consuetudo jura, ac privilegia destruat, „ quibus retrò collapsis sæculis semper rustici ornati fuerunt, distinguendum erit „ inter rusticos, & rusticos, ut inde posteà veram intelligentiam, atque explicationem hujusce Consuetudinis deducere possimus.

„ Quamobrem meminisse debemus jam „ inde a Romuli ætate maximi semper „ fuisse habitam agrestem vitam, itaut „ cum partiri deberet ille Princeps munera, & officia inter incolas suæ novæ urbis, mechanicas artes servis, ac peregrinis, militarem contra, atque rusticam „ viris liberæ conditionis concessit. Verùm „ enim verò cum sequioribus temporibus „ Servius Tullius septem colles, ex quibus Urbs Romana constabat, muris circumdedisset, divisa quoque Urbs ipsa „ fuit quatuor in partes, nempe in *Suburbanam*, *Palatinam*, *Collinam*, sive *Collatinam*, & *Exquilinam*, quæ erant simul quatuor magnæ Tribus, quæ additæ aliis quindecim, quas ipse Tullius „ ex agere Romano partito creavit, decem & novem Tribuum numerum complebant, qui numerus deinde sæpe aliàs „ auctus fuit.

„ Diviso igitur hoc modo tot in partes, „ seu Tribus agere Romano, in nonnullis „ editioribus Romæ locis aliquot propugnacula implantare voluit idem Tullius, „ quo rustici viri noctis tempore ab hostilibus incursionibus a planitia tuto se possent recipere.

„ Omnes verò Tribus, sive rusticæ, sive urbanæ, singulis annis certam pecuniæ summam solvebant, quæ ab earum „ nomine *Tributum* dicebatur.

„ Sed quoniam honoratiores erant Tribus rusticæ, uti diximus, quàm urbanæ,

„ heinc

Digitized by Google

„ heinc factum, ut multi, qui in Tributus „ urbanis reperiebantur collocati, Tribubus „ rusticis adscribi inhiabant, & nunquam „ ab his in illas, nisi per summum nefas, „ homines detrudebantur, *Carolus Sigon. „ de ant.jur.civ.Rom. lib.*1. *cap.*3. *pag. mihi* „ 36.*ex authoritate Dionys. Halicarn.*

„ *Columella* rerum rusticarum Scriptor „ egregius extollens optimum morem Ci- „ vium Romanorum, rei agrariæ operam „ navandi, postquam retulit, quod pro- „ ceres Romani Tribubus rusticis adscripti „ nono quoque die, qui dies erat nundi- „ narum, commeabant in Urbem necessa- „ ria sibi ad victum comparaturi; addit, „ hos viros celeberrimos, & plurimi habi- „ tos, in Senatum quoque sese conferre so- „ litos fuisse, *Columell. in præfat. lib.*1. *de* „ *Reb.R.* Heinc factum, ut Senatores Ro- „ mani, ipsi etiam Consules, ac Dictatores „ ab aratro, & agrorum cultura Romam „ arcesserentur: Quod quidem non sine levi „ nostra admiratione in historiis legimus „ de L. Cincinnato, & Q. Claudio, & „ de Curio, Fabritio, Regulo, Serrano, „ aliisque consularibus, & triumphalibus „ viris.

„ Et ideò quoque legimus apud paulò „ ante laudatum *Sigonium de antiq.jur.civ.* „ *Rom.lib.*1. *cap.*3. *pag.mihi* 38. ex Tribu- „ bus rusticis originem duxisse celeberri- „ mas Romanorum gentes, ac familias, „ nempe Papiriam, Corneliam, Hemi- „ liam, Fabiam, Lentulam, Tulliam, „ cæterasque: Quin imò placet adferre „ hìc nobilissimam Plinii conjecturam, *hist.* „ *nat.*18. 3.1. circa originem gentium, fa- „ miliarumque Romanorum, qui putavit „ ea nomina Romanorum, quæ aliquod „ fœdus habent cum diversis leguminum „ generibus, ut sunt ea Fabiorum, Len- „ tulorum, ac Ciceronis nullam aliam ha- „ bere originem esse censenda, nisi solam „ existimationem sibi partam ab iis sedulò „ colendis. Hinc Fabii a fabis, Lentuli a „ lentibus, Cicero a ciceribus, nomen du- „ xere.

„ Ita diù vixerunt Romani, & usque „ donec rerum Romanarum dominia lon- „ gè, latèque excreverunt. Sed devictis, „ debellatisque aliis populis, ac nationi- „ bus, acquisitisque longè pluribus ageri- „ bus, ac terris, impares evaserunt Ro- „ mani, ut ipsi soli tot terris colendis pos- „ sent sufficere. Qua de re alios adhibere „ homines, quorum opera uterentur, ipsis „ oportuit.

„ Sed postquam res Romanorum culmen „ fastigii, ac dignitatis attigit, illorumque „ ætas mala cum in modum agi cœpit „ divitiis, & Thesauris ex Asia advectis „ copiam illis subministrantibus, relictis „ falce, & aratro, in Theatro, & Circo „ potiùs, quàm in segetibus, ac vinetis „ arma movere maluerunt, ut *M.Varronis* „ eleganti expressioni utar *de R.R.lib.*2. *in* „ *princ.*

„ Servi igitur, aliique humili loco nati „ homines in rei agrariæ culturam post „ equites Romanos subierunt. Horum ve- „ rò non una erat conditio; alii enim *ad-* „ *scriptitii* dicebantur, alii *originarii*, alii „ *censiti*, alii *coloni*. Adscriptitii, seu „ glebi adscripti ita fundis immobiliter he- „ rere putabantur, ut alienato, distracto- „ que per venditionem, aliove modo fun- „ do, in manus novi possessoris unà cum „ fundo ipso transirent, ut observat *Franc.* „ *Othoman.in comm.verbor.jur. verb. censiti* „ *Agricolæ* ex authoritate *Ulpiani* motus in „ *l.* 8. *ff. de fundo instructo, & instrumento* „ *legato*. Cæteras rusticorum diversitates „ apud Romanos videsis in quatuor in- „ tegris Codicis titulis, quos habemus „ in *lib.*11. scilicet, *de Agricolis, &* „ *Censitis, de Colonis Palæstinis, de Colo-* „ *nis Thraciensibus, & de Colonis Hylli-* „ *ricanis*, quos docto commentario or- „ narunt *Tholosanus, Peretius, & Laise-* „ *rius*.

„ Quid mirum igitur, si tractu tempo- „ ris eò res devenit, ut agrorum culturæ „ operam navare turpe putaretur munus, „ atque indecorum, si ejus curatio vilissimis „ homuncionibus, quos ne de facie quidem „ agnoverant Romani, remotissimis regio- „ nibus deventi, committebatur? Hæc igi- „ tur vera causa fuit, cur Neapolitanæ Con- „ suetudines, quæ ex Novellis Græcorum „ Imperatorum, uti diximus, ortum ha- „ bent, quorum ætate adeò sordebat rusti- „ corum conditio, qui penè omnes servi „ erant, eos a jure congrui concurrentes „ cum civibus Neapolitanis excluderent.

„ Nunc verò, quoniam agricolæ, ru- „ sticique nostri, non servi, sed liberæ „ conditionis sunt homines, & nonnun- „ quam ditiores quàm cives ipsi Neapoli- „ tani, nulla certè ratio suppetit, ut cum „ his eodem jure, quo olim cum servis, „ agatur. Et revera quod Consuetudo di- „ sponere voluerit de rusticis servilis, & „ non liberæ conditionis, clarè explicat „ *Napodanus*, commentans vocabulum „ *rustici* in dicta Consuetudine *num.* 10. „ *verb. rustici. Rusticus autem dicitur*, „ inquit ille, *qui ruralia opera facit, etiamsi* „ *in civitate habitet, nam servi rustici,* „ *non loco, sed opera discernuntur*.

„ Nec quidquam valet opponere, quod „ cum loquatur Consuetudo de rusticis, qui „ fundos possident, non eos certè rusticos ser-

„ vilis

„ vilis conditionis intelligere debemus; „ nam servi nihil habere poterant proprii. „ Equidem utut verissimum id sit in *adscriptitiis*, qui verè servi erant, ceu diximus, „ & nihil proprii habere poterant, erant „ alii tamen, qui possidere quædam suo „ nomine poterant, veluti *censiti*, ut observat *Jacobus Cujacius ad lib.* 11. *C. tit.* „ 48. *de agric. & censit. super l.* 4. *tom.* 2. Quare de his potiùs, quàm de illis Consuetudinem voluisse loqui intelligendum „ est.

„ Quocirca cum prædicta Consuetudo, „ tanquam vestigium veterum Græcorum „ Imperatorum Novellarum, de rusticis, „ qui servi sunt, loquatur, ut demonstravimus abundè, nullum hodiè locum habet, „ nec habere debet, cum rustici nostri liberæ sint conditionis, adeòque omnibus „ juribus, ac privilegiis cùm naturalibus, „ tum civibus gaudere debent. Hinc per „ tot sæculorum decursum nunquam in „ praxi vim habuit isthæc Consuetudo, & „ nulla apud hujus Regni Authores, & præsertim apud Consuetudinistas decisio secundum eam reperitur. Solùm ejus meminit *Præs. de Franch. dec.* 337. & signanter *n.* 3. *in fin.* apud quem dubitatum fuit „ de validitate ejusdem, & quamvis quæsitum fuit, an rusticus concurrens cum „ Cive Neapolitano excluderetur a jure „ congrui, decisa tamen non fuit hæc quæstio; Nam Andreas de Acampora magister textor, qui jus congrui petierat, „ rusticus non fuit reputatus; sed tamen „ non cessit *Præses* a resolutione dubii „ ei propositi, an usque ab eo tempore „ eadem observaretur in praxi, & referens „ id quod scripsit *Stephanus de Gaeta in* „ *Consuetudine in causis sub tit. de testimoniis rusticorum*, qui strenuè sustinuit, „ eam jam recessisse ab usu, hoc idem de „ Consuetudine *ubi domus*, de qua nunc „ loquimur, pronunciavit *Præs. de Franch.* „ *Ad quod facit*, sunt ejus verba, *quod dicit Stephanus de Gaeta in Consuetudine* „ *in causis, quod Consuetudo prædicta de testimonio rustici contra civem Neapolitanum dicit, hodie non servatur.*

„ Expositio igitur vero, ac genuino, sensu Consuetudinis Neapolitanæ, quæ incipit *Ubi domus*; alia etiam concurrebant pro Michaele Autiero, quæ ab eadem Consuetudine derivabantur. Nam „ non solùm vult Consuetudo, ut rusticus „ sit servilis conditionis, quo possit excludi a jure congrui a cive Neapolitano; sed „ etiam vult, ut tam civis Neapolitanus, „ quàm Rusticus habeant fundum confinantem fundo, quem volunt emere, atque in hoc concursu civis Neapolitanus „ prælationem habeat in emptione.

„ Quod ut intelligere possimus, animadvertere debemus, quod Consuetudo *Si* „ *quis emit, tit. de jur. congr.* quæ præcedit „ Consuetudini *ubi domus*, duo proponit. „ Primùm, ut emptor prædii, qui cum prædio empto non confinat, debeat intra annum restituere prædium emptum proximiori, hoc est, qui habet jus congrui, qui „ intra hoc tempus petit prælationem. Secundùm, ut quando duo æquè confinant „ prædio vendito, hoc in casu ambo confinantes dividant æqualiter sibi prædium. „ *Verùm*, (sunt verba Consuetudinis) *si sint* „ *duo Collaterales, unus ex latere uno, alius* „ *ex latere altero, ambo possint jure prædicto petere ab emptore, eodemque possessore,* „ *ejusque tantùm universali successore domum, fundum, vel terram ipsam.*

„ Post id immediatè sequitur secundum „ Consuetudinis caput, *Ubi domus*, in quo „ expressè dicitur, quod cum confinent „ ex uno latere fundo, cujus in emptione „ prælatio petitur, rusticus, atque habitator Neapolis non liberæ conditionis, atque ex altero latere civis Neapolitanus, „ in hoc casu civis habeat prælationem, & „ congruum, non verò rusticus Neapolitanus non liberæ conditionis. Quod „ quidem in dubium revocare non possumus, cum Consuetudo prædicta odiosa „ sit, ut ipse *Præses de Franchis* clarè animadvertit *d decis.* 337. *num.* 3. his verbis: „ *Eò etiam magis, quia hæc exclusio a jure* „ *congrui, odiosa est; continet enim inæqualitatem, cum admittat civem contra rusticum, non item rusticum contra civem.* „ Et rectè *Paulus Jurisconsultus in l.* 12. *ff.* „ *de leg. & sen. cons. & longa consuetudine;* „ *quod verò contra rationem juris receptum* „ *est, non est producendum ad consequentiam.*

„ Qua de re cum Michael Autiero domui „ emptæ a Notario de Martino, confinaret; Notarius verò nullum haberet prædium in eo loco, cum quo confinaret, „ nullo modo poterat uti prædicta Consuetudine *Ubi domus*.

„ Insuper nulla juris ratio patiebatur, „ tantam injuriam afferri hominibus illis, „ qui assiduis laboribus, ac vigiliis suis „ civilem societatem, & urbis commoda „ adaugent: quod bellè expressit *Columella de Reb. R. lib.* 1. *in.* 6. At sine agricultoribus nec consistere mortales, nec ali „ manifestum est, & *Juvenalis sat.* 8. *vers.* „ 118.

„ . . . . . *Parce & mestoribus illis*
„ *Qui saturant urbem, Circo, Scænæque*
„ *vacantem.*

Pluries requisitus, an in prælatione, quæ con-

Digitized by Google

5 conceditur jure congrui, factis venditionibus sub hasta, observari debeat Consuetudo præscribens novum Appretium, an verò prælatio concedenda sit pro summa, pro qua fuit facta subhastatio. Responsum semper dedi, prælationem competere pro summa subhastata, non verò juxta aliud Appretium faciendum, & Consuetudinem novi Appretii in concessionibus jure congrui locum habere dumtaxat in venditionibus a privatis peractis. Nunc placet in hujus rei confirmationem transcribere plures sententias, præsertim per S. C. emanatas.

Prima sententia prolata fuit a S. C. die
6 4. Martii 1739. ad Relationem tunc Regii Consiliarii D. Ferdinandi Porcinari, nunc meritissimi Capitis Aulæ, in causa D. Thomæ de Marinis cum D. Januario Piarella: ut ex actis in Banca Magn. D. Ignatii Gerace, penes Scribam Rubino, in hunc modum.

Visa supplicatione N. N. nostroque S. C. oblata pro parte Magnifici D. Thomæ de Marinis fol. 1. vol. 1. cujus tenor talis est, videlicet S. R. M., Visis denique videndis, ac omnibus actis: Per hanc nostram Regiam diffinitivam Sententiam dicimus, pronunciamus, sententiamus, decernimus, ac declaramus, condemnandum esse, prout hac nostra Regia diffinitiva Sententia condemnamus, condemnarique volumus, & mandamus Januarium Piarella ad relaxandum jure congrui in beneficium Magnifici D. Thomæ de Marinis Domum in actis deductam, dummodò tamen pro se utatur, nec cedat aliis, solutis tamen nedum pretio subhastato, verùm etiam omnibus impensis judicialibus per dictum Januarium erogatis in emptione Domus prædictæ usque ad diem captæ possessionis inclusivè: neutram verò partem ad expensas.

Altera Sententia prolata fuit ab eodem S. R. C. sub die 27. Mensis Mai anni 1739. in causa Rev. Abbatis D. Nicolai Cesareo, cum D. Pompeo Galluppo, ut ex actis in Banca D. Anelli Auriemma penes Scribam D. Januarium Gerace, in hæc verba.

Visis omnibus actis S. R. M. Visis denique videndis. Per hanc nostram definitivam Sententiam dicimus, pronunciamus sententiamus, & declaramus, condemnandum esse & condemnari debere Magnificum D. Pompeum Galluppo, prout ipsum præsenti nostra diffinitiva Sententia condemnamus, condemnarique volumus, & mandamus ad relaxandum jure congrui in beneficium Reverendi Abbatis D. Nicolai Cæsareo nomine, ut ex actis, Rus in actis deductum, soluto pretio oblato a præfato D. Pompeo in emptione facta sub hasta S. R. C. & pretio meliorationum ab eodem factarum: pro quo effectu meliorationes prædictæ appretientur per unum ex Tabulariis S. R. C. prævia bussola eligendum, & partibus non suspectum: Verùm dictus Reverendus Abbas teneatur facere solutiones prædictas ex propria pecunia majoratus sive fideicommissi instituti a qu. D. Leone Cæsareo, non ex pecunia recepta, ex causa mutui, sive prævia venditione annuorum introituum: ac teneatur quoque operam dare, ut appretium prædictum fiat infra mensem, & post alium mensem, facto appretio, præcisè, & peremptoriè teneatur facere solutionem tam pretii oblati, quàm meliorationum: neutram partem ad expensas.

Tertia sententia prolata fuit a Tribunali Regiæ generalis Audientiæ Exercitus hujus Regni, sub die 8. mensis Junii 1753. in causa V. J. D. D. Cesaris Ferro, cum Magnifico Cristopharo Giordano. Ea autem sic se habet.

Per hanc Regiam Generalem Audientiam Exercitus hujus Regni, visis actis, & partibus auditis, cum eorum Magnificis Advocatis, & Procuratoribus, fuit provisum, & definitivè decretum, quod Magnificus Cristopharus Giordano condemnetur ad relaxandū jure congrui in beneficium Causarum Patroni Magnifici D. Cæsaris Ferro Rus ab eodem Giordano emptum sub hasta ejus Regiæ Audientiæ Generalis Exercitus, & in actis deductum; dummodò pro se utatur, nec cedat aliis; pro pretio tamen subhastato in eadem Regia Audientia Generali Exercitus: & solutis pariter nedum impensis judicialibus, juxta taxam faciendam per Magnificum Secretarium usque ad diem captæ possessionis per præfatum Magnificum de Giordano; verùm etiam meliorationibus in dicto Rure usque adhuc per eundem Magnificum Giordano factis, justa Appretiam per Expertum Turris Octovæ conficiendum. Verùm tam depositum integri pretii subhastati, quàm dictarum expensarum, ac meliorationum fiat per dictum Magnificum D. Cæsarem infra mensem, præcisè, & peremptoriè, aliàs dicto termino elapso, liceat, & licitum sit præfato Magnifico de Giordano in ampla forma, & sublata quacūque inhibitione uti jure proprio in toto solo Ruris prædicti: Et neutram partem in expensis factis in hoc judicio, condemnando.

Hujus conclusionis ratio illa est (de qua
5 latiùs in sequenti *tit. de prælatione* sermo erit), quia prælatione a jure vicino concessa, non resolvitur contractus venditionis, qui remanet in ejus vigore, imo magis confirmatur, sed subrogatur una persona pro alia: & ideò omnia pacta, omnesque conditiones, quæ continentur in contractu, sive favorabiles, sive minus favorabiles, remanent firmæ, eodem modo, ac si contractus effectum habuisset cum primo emptore. Sic communiter DD. præsertim *Tiraq.*

Digitized by Google

raq. de retract. lignag. §. 1. Gloß. 18. num. 8. & §. 29. gloß. 3. num. 1. verſ. ſed id nihil, & gloß. 2. ſub num. 2. verſ. & alias, Guttierez pract. quæſt. lib. 2. quæſt. 158. num. 4. Alba conſ. 107. num. 1. & 2. Gomez. ad legem 70. Taur. num. 35. Capyc. Galeota reſponſ. fiſc. num. 25. verſ. & quoniam, & ſeqq. Mangilius de ſubhaſt. quæſt. 119. num. 5. & ſeqq. Gratian. diſcept. forenſ. 876. nu. 2. & ſeqq. Gregor. Ganaverius conſult. 2. num. 87. & ſeqq. poſt ſuas deciſiones, Donadeus de renunc. tom. 2. cap. 26. num. 51. & ſeqq. Gloßa Pariſienſis §. 20. gloß. num. 8. & §. 33. gloß. 2. num. 83. & plenè *Giurba dec. 55. num. 1. & ſeq. & num. 6. verſ. & ſi reſpectu alienationis, de Ponte dec. 11. num. 79. & pluribus ſeqq. Rot. coram Amato Danozzetto dec. 849. num. 3. circam finem, & ſeqq. & in rec. dec. 414. num. 8. p. 4. & dec. 395. num. 7. & 8. part. 18. Corradinus de jur. prælationis quæſt. 5. num. 1.*

Hinc eſt, quod ſi venditor in inſtrumento venditionis impoſuit primo emptori aliquod onus, vel ſervitutem ſuper re vendita, debet huic ſubjicere etiam is, qui obtinet prælationem, *Weßembec. conſ. 73. num. 76. & ſeqq. Gratian. diſcept. 460. num. 43. Mangil. de evict. quæſt. 135. num. 22. Rot. deciſ. 414. num. 8. part. 4. tom. 1. rec. Caldas de jure emphyt. lib. 4. cap. 13. num. 23. Corradinus de jure prælationis part. 5. num. 7.* Et ideò ſicuti qui obtinet prælationem, tenetur ad onera, ſervitutes, & incommoda a venditore primo emptori impoſita; ita debet gaudere omnibus pactis, & conditionibus ad beneficium illius appoſitis, vel quod poſſint ad beneficium ejuſdem exiſtimari.

Quod adeo verum eſt, ut ſi in inſtrumento venditionis, aut alterius contractus reperiatur conceſſa primo emptori dilatio ſolutionis pretii, eadem frui debet prælationem obtinens, ut animadvertunt *Tiraquell. de retract. lignag. §. 1. gloß. 18. num. 32. & ſeqq. Ferronius in ſuis communibus tit. de retracta §. 1. circa finem Carpanus ad Statuta Mediolanenſia part. 1. cap. 417. nu. 323. Alba conſ. 107. lib. 1. Weßemb. conſ. 73. nu. 75. & 77. Guid. Papa dec. 160. Gloß. Pariſ. §. 20. gloß. 5. v. vendere ſub num. 18. Rovit. dec. 96. num. 8. Berlichius concl. 41. num. 28. part. 2. Carpzovius ad Conſtitutiones Saxoniæ part. 2. conſ. 33. num. 7. & Ant. de Bott. in conſ. ſi quis emit lit. B.*

Conſuetudo *ſi quis emit ſub tit. de jure congrui* concedens prælationem vicino locum non habet, niſi in puro contractu venditionis. Sic apertè demonſtrant ejus verba; & ſic communiter commentatores ſuper eadem, inter quos primos omnium *Napodanus* jure merito nomatus Evangeliſta, ut affirmat *Rovitus lib. 3. conſ. 3.* & præſertim *num. 5.* ibi: *Et totus iſte titulus loquitur in emptione. Ergo non eſt trahendus ad alios contractus, ut Codice de præd. pr. l. Curiales vendere lib. 10. Item quia Conſuetudines ſunt ſtricti juris; & ſic non debent extendi.* Et *num. 7. Quod ergo hic dicit emit ſubaudi, vero eodem titulo, l. 2. & ſic verus titulus emptionis requiritur; Licèt enim appellatione venditionis contineatur omnis actus, ſeu contractus, per quem transfertur dominium, ff. quibus modis pignus vel hypotheca ſolvitur, l. ſicut, §. venditionis, & C. de fund. dotal. l. 1. tamen quia Conſuetudines ſunt ſtricti juris; ideo ſtrictè ſunt recipiendæ ejus vocabula; & non largè, prout in multis juris articulis recipiuntur. Veras ergo, & ſpecificus contractus emptionis requiritur.* Id etiam affirmant ut *Afflictus de jure Prothomiſeos fol. 139. num. 16. de Franchis deciſ. 382. num. 9* & poſt alios multos *de Roſa in dicta conſuetudine nu. 6.*

In hoc igitur differt Conſuetudo, a Conſtitutione *Sancimus*, qua attenta datur prælatio in conceſſione in emphyteuſim: quod ſecus ſe habet in noſtra Conſuetudine, ut ſcribunt *Afflictus, & de Roſa in dicta Conſuetudine num. 6.* & *ex deciſ. 392. Præſid. de Franch. hanc n. 9.* aſſignat rationem: *Et ratio, quare* (ſunt ejus verba) *in conceſſione in emphyteuſim non datur retractus, non eſt quia remanet dominium directum penes concedentem, quia vicinus non retrahit dictum dominium, ſed utile conceſſum; ſed ratio eſt, quia Conſuetudo non loquitur de conceſſione in emphyteuſim, ſed de emptione, & venditione. Unde cum Conſuetudo ſit ſtricti juris, ut aliàs plenè eſt dictum, & hoc dicit in propria materia Napodanus in dicta Conſuetudine ſi quis emit in verb. emit, non extendenda ad alios caſus non comprehenſos in ea, ſed illi remanent ſub diſpoſitione juris, ſecundum quod quilibet eſt moderator, & arbiter in re ſua.*

Et adeo verum eſt, quod Conſuetudo loquitur de venditione, & emptione tantùm, ut præcitati DD. docuerint, ne in dationibus quidem in ſolutum habere locum poſſe prælationem jure congrui. *Item quid*, inquit *Napodanus nu. 6. ſi recipit in ſolutum? Videtur habere locum hæc Conſuetudo, quia videtur quodammodo emere, Cod. de evict. l. ſi prædium: ſicuti qui recipit litis æſtimationem, videtur vendere, ff. de uſucapionibus pro empt. l. litis. Sed contra puto, cum titulus pro ſoluto ſit prorſus alius, quàm titulus pro emptione, ff. pro ſoluto, l. 1. & pro emptione l. 2.*

Ita docuit *Afflict. de jure prothomiſ. fol. 139. num. 16. Item quia titulus eſt prorſus diverſus, & alius quàm ſit jus, vel titulus*

pro

pro emptore, ff. pro soluto, & ff. pro emptore l.2. Unde conclude autboritate DD. Sebast. in loco præallegato, & Speculatoris propriè in quæst.nostra in tit.de emptore, & venditore §.nunc dicendum, versic. sed pone Statutum est: quod propter vocabulorum diversitatem Statutum loquens de emptione non comprehendit dationem in solutum,argumento legis si idem, Cod. de conditionibus, & extra, de decimis capit. ad audientiam. Et sic patet, quod in datione in solutum non habet locum jus congrui; & ita practicatur, nisi probaretur, quod datio in solutum fuisset facta in fraudem, nam fraus semper intelligitur excepta.

Idem docent in dicta Consuetudine *Pisanellus, Marin. Freccia*, & post alios *Carolus de Rosa num. 6.* En ejus verba: *Constitutionis formâ servatâ, jus congrui habet locum in tribus contractibus, nempe in venditione, locatione & emphyteusi; de isto jure consuetudinario solùm in venditione, imo nec etiam in datione in solutum Napodanus hìc num.7.*

Et non habere locum jus congrui vigore
8 Consuetudinis in contractibus pignoratitiis, seu anticreticis, habetur apud *Afflict. decis.* 339.*Capeclatr.lib.2. decis.*142.*n.*37. *Riccius decis.* 41. *par.* 3. & *Molfesius de jure congrui quæst.* 23. Verùm in hac re adnotare convenit, *Igneum, Tiraquellum, Laram, Merculiarem Merlinum, de pignoribus lib.* 4.*quæst.*141. *num.*10. & *Corradinum de jure prælationis qu.*19. docere, in contractibus pignoratitiis concedi prælationem, quando non adest spes luitionis. Et citatus *Corradinus num.*18. addit. *Nam an adsit, vel non spes redemptionis, nedum ex qualitate pretii cognoscitur, sed etiam ex affectione debitoris, Merlinus de pignoribus lib.* 4. *quæst.* 141.*num.*10. *Mantica d.tit.6. num* 24.*vers.* & *hoc etiam, nec non ex qualitate personarum, Cinus in d. l. final. num.* 4. *circa finem Cod. de rebus alienandis.* Et ultra pro hac re adnotata per *Tiraquell.de retractu lignag. in præfatione num.* 36. & 37. & *Laram de Anniversariis lib.* 1. *cap.* 20. *num.* 32. *vers. Sed ab hac opinione* convenit adnotare quod scripsit idem *Corradinus, de jure prelationis cap.*19.*num.*15. ibi: *Distinctio tamen, quam usque adhuc defendimus intelligenda est, quando non fuit pignorata res nostrorum majorum, in qua specialem quandam affectionem habemus. Si enim pignori data sit domus, vel aliud prædium majorum nostrorum, ac antiquæ familiæ; tunc quamvis fuisset pignorata tanti, quanti valet, imo etiam pluris,contractus semper remanet pignoratitius. Verisimile enim admodum est, pignorantem illud prædium redempturum, neque eum derelicturum. Ideoque nullo modo*

tali casu competere potest prælatio,ad Textum in l.si emptione 36. *ff.de minoribus, & in l. lex quæ tutores Cod. de administrat. tut. & late Tiraquell. de retract. lignag. in præfatione num.*36. *præsertim in versic. si igitur; & num.* 37. & *seqq. & optimè Mansiens ad leg.* 7. *Hyspaniæ tit.* 11. *Glos.* 7. *num.* 13. *lib.* 5. *Recompilat. Lara de Anniversf. lib.* 1. *d. cap.*20. *num.*32. *vers. sed ab hac opinione; & consonat Merlin. de pignoribus lib.* 4. *d. quæst.*138. *num.*19. & *seqq.*

CAPUT XL.

De prælatione in alienatione rerum, & jure retractus.

SUMMARIUM.

Pacta prælationum in causa alienationis alicujus fundi, ex quibus valida, & honesta sint, ac servanda n. 1. *præsertim accedente juramento* n. 2. & *eò magis si fuerint convalidata actione hypothecaria* n.3.

Habens prælationem jure consortii, sive condominii, ex quibus omnibus aliis prælationem habentibus preferatur n. 4. *quod procedit si illam suo nomine, & ad ejus commodum petat* n. 5. *Idem procedit in Domino directo petente prælationem* n. 6. *ad exclusionem ejus cessionarii* n.7. *Eadem regula procedit pro agnatis* n. 8.

Prælatio si petatur animo postea rem alteri tradendi, ex quibus locum non habeat, tanquam in fraudem legis n. 9.

Retractus non constituit novam venditionem respectu consanguinei, vel alterius retrahentis, nec primæ resolutio, sed transfusio, & subrogatio per legem facta in locum primi contractus n. 10. & 11. *latè. Idem pretium cum primo emptore conventum a retrahente solvi debet* n. 12. & *sequentibus, ubi pluribus exemplificatur, & comprobatur: quod limitatur si pretium oblatum sit fraudolentum, & animosum* n. 16.

Existente justo motivo sive publicæ, sive privatæ utilitatis, ex quibus possit quis cogi ad vendendum, & ad obtinendam prælationem n. 18. *ubi reassumuntur celeberrimorum Advocatorum Responsa, & ejusdem Authoris in famigerata causa inter Illustrem Principem Sancti Nicandri, qui petiit prælationem in venditione Feudi Alexini possessi per Illustrem Principem Sancti Angeli Lombardorum D. Placidum Imperiale empti sub hasta, & numeris sequentibus: & motiva prælationis adducta pro parte Illustris Principis Sancti Nicandri latè reassumuntur dicto* n. 18. *cum quamplurimis exemplis rerum judicatarum, &*

Digitized by Google

quod non officiat, venditionem, executam fuisse sub hasta, disceritur n. 19. *& nec etiamsi prælationem petens fuit superatus in pretio tempore accensionis candelæ* n. 20. *Contraria verò deducta pro parte Illustr. Principis S. Angeli Lombardorum in causa prædicta*, n. 21. & seqq.

In materia confinium media regulari debent juxta principium, & finem d. n. 21.

Termini naturales sunt divisiones Civitatum, Terrarum, Dominationum, Statuum, Diœcesum, Provinciarum, Regnorum, & ipsorum Imperiorum n. 22. *In horum locum successerunt termini artificiales eandem vim habentes* n. 22.

Termini marmorei, aut molis Molendinorum, vel ut columnæ, vel ex lapidibus fabrifactis, aut crucibus, aut literis cubitalibus, ex quibus plenè confinia demonstrent n. 23. *ubi ex quibus reputari debeant divisorii.*

Territoria qualiter debeant dici plenè limitata n. 24.

Causæ prælationis, sive retractus, ex quibus decidi nequeant, nisi præcedente termini compilatione n. 25.

Contrarium ubi consistant in mero juris articulo n. 36. *& refertur recens decisio Authore patrocinante secuta, ad favorem Universitatis Cicciani cum magnifico D. Agnello Carola in terminis prælationis petitæ ab Universitate locationis prædicti Feudi Cicciani.*

Quælibet causa non consistens in mero juris articulo, & continens aliquam facti mixturam decidi nequit absque termino n. 26.

Prælatio sive jus prothomiseos in licitationibus sub hasta, ex quibus cesset n. 27. *latè, præsertim in venditionibus necessariis* n. 28. *ratio adducitur* n. 29.

Prælatio extincta candela in beneficium ultimi licitatoris, ex quibus locum non habeat, n. 30.

Æquitas qualis sit, & qualiter locum habere non possit cum derogatione justitiæ n. 31.

Termini necessitatis necessarii ad hoc, ut possit quis cogi ad vendendum, quales esse debeant, n. 32. *& 33. respondetur ad exempla in contrarium adducta pro principali conclusione firmanda* n. 34.

Refertur solennis decisio causæ prædictæ inter Illustrem Principem S. Angeli Lombardorum, & Principem S. Nicandri, juxta exarata per Authorem, & ejus perdoctos Collegas n. 35.

1 PActa prælationem concernentia in casu alienationis alicujus fundi, valida, & honesta esse, & a juribus approbata, per text. in *l. qui Romæ*, §. *coheredes*, *ff. de verb. oblig.* docent DD. præsertim *Bald. in l. 1. C. comm. divid. Jason in l. nemo*, *ff. de pactis*, *Tiraquell. de retract. lignag. in præfat. num.* 15. *Decian. Boer. Guttierez*, *Ciroc. Donad.* & alii quamplures apud *Card. Corrad. de prælat. qu.* 2 7. *a nu.* 1. Eò magis si sint speciali juramento vallata, quod præcisè ad observantiam obligat contra quemlibet possessorem, ad tradita per *Berlic. par. 2. conclus. 4. num.* 69. *Seraph. decis.* 805. *num.* 3. *Roland. cons.* 25. *vol. 2. Osasc. dec.* 99. *num.* 12. *Rovit. cons.* 14. *num.* 11. *tom. 2. Rodoer. cons.* 30. *num.* 29. Et magis, atque magis existente cautela hypothecæ favore prælationis, ad tradita per 3 eundem *Corrad. loc. cit. num.* 22. ubi explicando decisionem *Seraphini* scripsit: *In cujus casu concurrebat specialis hypotheca pro observantia promissionis*, & concordant *Ant. Faber in Cod. tit. de pact. inter empt. per tot. & Capyc. Latr. consult.* 119. ubi addit, id extra dubii aleam procedere, concurrente clausula irritante, *consult.* 71. *n.* 39. 40. *&* 41. & pariter *Rot. Roman. dec.* 8. *post tract. Corrad. de prælat.* ubi dicitur, quod hac cautelâ clauditur os in omni materia, ex doctrina *Buratt. Mart. Seraph.* & aliorum.

Quod si habens prælationem jure consortii, vel jure condominii, concurrat cum 4 alio habente conventionem ex pacto, quamvis præferatur habens prælationem jure condominii, sive consortii ex legali retractu; attamen contra eum habens prælationem ex pacto, petitio fieri potest, si illam velit ad ejus commodum, an verò pro alio nomen suum accommodans, illi posteà cessurus, ut scribit *Rendel. de jur. prothomis. in extravag. sancimus*, §. *causa verò dotis pag.* 224. *num.* 22. *ver. exigere juramentum*, ubi verba faciens in consimili casu retractus jure vicinitatis, scribit: *Solet quoque is, qui vicinitatis jure in venditione præferri vult interrogari, & cum juramento respondere tenetur, an pro se petat rem vicinam, vel pro alio nomen suum accommodans, illi posteà cessurus.* Prælatio enim prædicta competens consorti vigore text. in *l. Sabinus*, *ff. comm. divid.* & ex aliis juribus, de quibus 5 latè *sup. tit. de locat. num.* 29. locum habet, quando condominus illam petat suo nomine, & ad sui commodum. In cujus rei confirmationem facit text. in *l. peto* §. *ult. ff. de legat.* 2. ubi disponitur, quod si testator prohibuisset, *ne res heredi relicta alienetur, sed ut in familia remaneat, si res alienata fuerit, admittatur proximus quisque ad revocandum, petendumque rem ipsam alienatam, sed ita si paratus sit cavere, tandem eam rem in familia relicturum, aliàs denegatur con-* 6 *dictio*. Ob eandem rationem quamvis domino directo in alienatione, quæ fit per emphyteutam, ex legis dispositione competat prælatio, ut ex *l. finali*, *C. de jur. emphyt.*

lo-

Digitized by Google

locum tamen habet, cum illam petat pro se, non verò ut aliis vendat, *Guid. Papa dec.* 411. ubi refert, vidisse sic semper judicatum in Parlamento Delphinatus, per text. in *d. l. fin. §. sed ne hac occasione in fin. C. de jur. emphyt. in auth. ut de cætero non fiant commutationes, circa medium*: & hoc ibi notatur per *Jason. & DD. in §. de cætero col. 5. ff. de jur. dot. l. si mulier, §. ex asse, l. 3. §. 1. ff. de administr. tutor. l. si pluribus, & per Cyn. in l. ad offic. in fin. C. comm. divid.* & facit *lex quarta, §. cum igitur, ff. de in diem addict.* & ita tenet *Dyn. & Bart. in d. §. cum igitur in 1. q. & Petrus Elia in suo tract. de jur. emphyteut.* Concordant *Cacheran. dec. 156. num. 1. Amad. de Pont. de laudem. q. 13. num. 6. & Tiraquel. de retract. consang. §. 26. glos. 1. num. 43.* ubi inquit, id procedere etiamsi peteret, & obtineret prælationem ex persona propria, animo tamen posteà concedendi rem ipsam. Et alia plura pro hac re cumulat *Cyriac. controv. 253. num. 14* Nec aliter scripsit *Reg. Capyc. Latr. dec. 168. lib. 2.* ibi: *Jus prælationis in alium extraneum cedi, aut transferri minimè potest, l. ad officium, Cod. comm. divid. Tiraquell. de retract. lignag. §. 26. glos. 1. num. 36. vers. sed quod diximus, Borgnin. Cavalcan. de contract. par. 2. dec. 16. num. 80. Joseph Ludovic. decis. Lucens. 47. num. 4. Jo: Papon. lib. 11. tit. 7. arrest. 4. Lanfranc. Balb. dec. 193. & Boer. dec. 139. nisi cum ipsa re sit cessum, de Francb. decis. 241.* Sic etiam *Ricc. Cur. Archiep. Neapol. dec. 157. par. 1.* ibi: *Casus autem, in quibus dominus jus prælationis non habet, hi sunt. Primus est in donatione. Secundus est, si rem velit pro alio, Guidon. Pap. dec. 411.* Et ex hoc etiam oritur, 7 prælationem hanc non competere cessionario domini directi, nisi ut dictum est, cum ipsa re facta sit cessio, *Arias de Mesa resolut. lib. 1. cap. 21. Giurb. dec. 51. num. 6. & 8 Hodiern. dec. 39. num. 5. & 6.* & alii apud *Cons. Altimar. de nullitat. contract. tom. 5. q. 43 num. 118.*

Hinc etiam oritur, quod quamvis agnatis competat prælatio, sive jus retractus, 8 qua de re non possit rei possessor illam alteri vendere, aut cedere in præjudictum agnatorum; id tamen procedit, & locum habet, ipsis agnatis prælationem petentibus, cum in eorum favorem id introductum fuerit, nempe si velint, uti possint jure retractus, aliàs non, juxta *decis. 139. per tot. Boer.*

Quod si fraudulenter quis prælationem 9 petat, nempe animo posteà rem alteri vendendi (cum fraudem leges abhorreant), dispositio taliter facta est nulla, & irrita. Pro qua re valdè faciunt scripta per *Cyriac. controv. 253.* his verbis: *Prædicta enim patet ab ipso N. in fraudem manifestam dicti H. commissa fuisse, quam fraudem lex in omni dispositione abominatur, & dispositionem pariter factam reddit irritam, & nullam, si sit in fraudem legis, l. creditor 60. §. Lucius Titius, ff. mandati, Angel. in l. si pater 12. nu. 1. ff. de his, quæ in fraudem credit. Afflict. decis. 84. sub num. 3. Ruin. cons. 125. num. 2. vol. 1. Rub. Vtivens. cons. 58. num. 13. vol. 2. Cavagnol. consult. decisiva 74. nu. 5. par. 2. fol. 268. vel si sit in fraudem hominis, præbet illius revocationem, tot. tit. de his, quæ in fraudem credit. & ita distinguit Jason in §. item si quis in fraud. num. 10. & 16. instit. de action. fraus enim inficit negotium, sicuti venenum inficit compositum, Anton. Monac. decis. Lucens. 37. num. 48. & in omni dispositione semper censetur excepta, Gratian. discept. for. 278. num. 19. par. 2. etiamsi fieret par indirectum, Giurb. dec. 85. num. 26. Menoch. qui latè insistit, multa afferens exempla, consil. 226. a num. 15. usque ad 56. & dixi in controv. 10. num. 90. Quod enim directò non permittitur, per indirectum quoque fieri prohibetur, cap. cum quid 84. de regul. jur. in 6. l. fin. C. si mancipium ita væneat &c. l. non est ambigendum 12. §. ubicumque, ff. de bonor. posseß. §. est tamen casus in fin. instit. de hæred. instit. Paris. cons. 2. num. 33. vol. 1. Petr. Ricciard. instit. de usufruct. in princ. num. 193. fol. 128. Et ex fraude propria nemo commodum reportare debet, maximè cum alterius præjudicio, l. ne ex dolo 12. ff. de dol. mal. l. hominem 37. in fin. ff. mandat. l. 1. ver. ideò autem, ff. de dol. mal. except. l. itaque 12. in princip. ver. sed nemo de improbat. ff. de furt. cap. sedes 15. & cap. ex tenore 16. utrobique in fin. extra de rescript. Becc. cons. 106. num. 15. Surd. cons. 15. num. 13. & dec. 64. num. 18.* Pro qua re latiùs scripsit *Tiraquell. de retract. lignag. §. 6. glos. 1. & unic. hac rubrica: Agens ad retractum, postulante reo jurare cogitur actionem, quam exercet suo nomine, & ad suum commodum, & sine fraude utendi.* Dicit enim eodem capite, plurium Doctorum authoritate, consanguineum onerari non debere cautione, & sufficere juramentum, sic scribens: *Si postuletur, non ausim tamen asserere, consanguineum esse onerandum cautione, cum Consuetudo tantùm affirmationem, & juramentum ipsius exigat, si postuletur, argum. l. unic. §. sin autem, C. de caduc. tollend. & cap. inter corporalia, extra de translatione prælatorum; cum similibus, nec superfluis cautionibus sit utendum.* Concludit tamen sufficere, si procedatur cum sinceritate, & absque fraude. Utens enim dolo, fraude, & simulatione privari debet omni jure, & privilegio ei competente super re, super qua usus fuit simulatione, dolo, & fraude, ut latè demonstravimus *tom. 1. in addit. ad cap. 2. num. 12.* id pluribus exem-

plis illustrando ; *num.* 13.

Retractus non constituit novam vendi-
10 tionem respectu consanguinei , vel alterius retrahentis , nec est venditionis factæ resolutio , vel annullatio , sed transfusio est , & subrogatio per legem facta in locum primi contractus, cujus actio, vel obligatio in retrahentem agnatum , sive alium transfertur, *Ign. in l. dudum n.* 4. *C. de contrab. empt. Tiraquell. lib.* 1. *de retract.* §. 1. *glos.* 18. *nu.* 48. & §. 29. *glos.* 2. *num.* 5. *Guttier. pract. quæst. lib.* 2. *qu.* 158. *num.* 4. & post alios *Giurb. dec.* 55. *num.* 1. Addens *num.* 2. retrahentem subintrare in vestigia , & jus emptoris , ex *Surd. cons.* 424 *num.* 19. *Tiraquell. d. glos.* 18. *num.* 8. 34. & 39. *Cost. de rata q.* 100. *nu.* 14. & ex aliis , quos plenè adducit. Unde si proximus retrahens per viam subrogationis in locum emptoris succedit , eodem jure uti debet *cap. Ecclesiæ, ut lite pendente, l. Imperator* 72. §. *fin.* & *l. seq. ff. de legat.* 2. Rata propterea manente conventione , quam vel amplecti debet cum suis conditionibus , vel eam prætermittere , ut utar verbis *Giurb. dec.* 55. *num.* 5. & ideò emptor non potest majus pretium , quàm cum venditore convenerit , petere à retrahente , etsi pro minori pretio emerit , ut in puncto *Arnon. Ferron. in Consuetud. Burdegalens. in tit. de retrahend.* §. 7. Hinc si emptor rem emptam alteri pro minori pretio vendiderit , non tenetur retrahens aliud pretium solvere, quàm illud in prima venditione constitutum , quamvis minus sit pretio soluto a posteriori emptore , a quo retrahitur , *Tiraquell. lib.* 1. *de retract.* § 12. *glos.* 1. *n.* 6. & *num.* 15. *Cassan. ad Consuet. Burgund. rubr.* 4. *de retract.* §. 11. *num.* 2. *Azeved. lib.* 5. *recompil. in l.* 7. *nu.* 78. *tit.* 11. & ibi *Mattiens. glos.* 8. *num.* 14. *Caball. cons.* 112. *num.* 8. quos refert , & sequitur *Giurb. dec.* 77. *num.* 6. ubi ita tradit judicatum , & comprobat *Petr. de Gregor. lib.* 26. *cap.* 21. *num.* 4. ex *text. in l. post liminium* 19. §. *si quis emerat. ff. de capt.* & *post limin. revers.* Ergo e converso non debet retrahens minori pretio , quàm emptor cum venditore convenerit ad prælationem admitti , ne ad imparia judicetur .

Hoc autem eò magis confirmatur ex re-
11 gula illa legali , neminem debere duplici injuria , aut damno affici , *l. navis* , §. *cum autem*, & §. *cum ergo, ff. ad leg. Rhodiam de jact. l. cogi*, §. *inde quæritur* , *ff. ad Trebell. leg. si cum dotem , cum concord. adduct. per Giurb. in d. decis. num.* 4. Cum igitur cogatur emptor invitus rem emptam agnato retrahenti relaxare contra dispositionem *l. dudum, C. de contrab. empt.* non debet in altero gravari , & damnum indebitè sentire sine culpa , minus percipiendo , quàm ipse solvere convenerit : quod nullum jus , nullaque juris æquitas patiuntur , ad text. in *cap. sine culpa, de reg. jur. in* 6. & *in l. ad officium, C. com. divid.* cum æquum non sit, aliquem locupletari cum aliena jactura , *cap. locupletari de reg. jur. in* 6. *leg. jure natur. eod. tit.* & *l. nam hoc natura, ff. de condit. indeb.* & quodlibet beneficium alicui indultum ita sit intelligendum , ne alteri damnum inferat , *l.* 2. §. *si quis a Principe, ff. ne quid in loco publico* , cum similibus : quam rationem in puncto ad propositum ponderat *Tiraquell. de retract. lib.* 1. §. 1. *glos.* 18. *nu.* 9. *Pistor. d. quæst.* 12. *n.* 10. & post alios *Reg. Sanfelic. dec.* 102. *n.* 2.

Præterea contra naturam emptionis esset si alioquin pretium , quod emptor convenerit , non redderetur , nam contractus ex unius penderet arbitrio, contra text. in *l. in vendentis, C. de contrab. empt.* & *in l. quod sæpè*, §. 1. *eod. tit.* & gratiosè quis cogeretur contrahere , ut in individuo observat *Gregor. Tholos. cap.* 22. *sub num.* 1. Unde ad evitandum absurdum , id quod convenerit emptor , etsi pretium justum excedat , venit reddendum. Quinimmò hujusmodi pretium conventum justum consideratur , nedum , attenta distinctione Doctorum pretii infimi , medii , & supremi , sed etiam quia illud dicitur justum , in quo convenerunt contrahentes, *Bald. in l. si fundus* 13. §. *quamque in fin. ff. de reb. eor.* ubi dicit, quod res tantùm valere præsumitur , quantùm vendita reperitur , latè *Mascard. de probat. conclus.* 1231. *num.* 1. & *seqq. Pinell. de rescind. vendit. par.* 3. *cap.* 4. *num.* 43. *Aldov. cons.* 70. *num.* 25. *Menoch. cons.* 111. *num.* 13. 76. & 79. *cons.* 114. *num.* 20. & *cons.* 137. *n.* 2. *Ciarlin. controv.* 29. *num.* 46. *Niger Cyriac. lib.* 1. *controv.* 123. *num.* 4. & *lib.* 3. *controvers.* 453. *num.* 68. & post alios *Giurb. observat.* 1. *num.* 9.

Quamvis autem pretii gradus triplex sit,
12 supremus , medius , & infimus ; hæc tamen distinctio non admittitur in materia contractus , in quo id solummodo consideratur , quod emptor dederit , vel promiserit , etsi pretium justum excedat , tantumque reddendum est emptori , alioquin non auditur agnatus solum justum offerens pretium , secundum communem rei valorem ; aliter enim eveniret , ut vel venditor , vel emptor damnum sentiret : & hoc remedium cum injuria alterius extenderetur , ut in puncto *Rosental. conclus.* 90. *sub num.* 30. & post eum *Theod. alleg.* 92. *nu.* 17. ubi tradit , hoc casu esse attendendam regulam , ut res tanti valeat , quanti vendi potuit. ex *l. pretia rerum, ff. ad l. falcid. l. fin.* §. *fin. ff. de administr. tutor.* & *l. si servus plurium in princip. ff. de condict. furt.* & tantùm in remedio *leg.* 2. *C. de rescind. vendit.* ad sustinen-

Digitized by Google

ſtinendum contractum, ne reſcindatur, debere offerri a poſſeſſore rei verum valorem, non autem quando agitur ad rem acquirendam ex aliquo jure, ut optimè diſtinguit *a n.*10.*cum ſeq.*

Ad hujus concluſionis confirmationem fa-
13 cit, quod dominus directus, quando vult alteri præferri in venditione meliorationum emphyteutæ, non utitur jure prælationis, niſi tantum præſtiterit, quantum ipſe emphyteuta ab aliis accipere poteſt, ut *ex Text. in l. fin. verſ. & ſiquidem C. de jur. emph. & in cap. potuit, de locat. & conduct. Corbul. de jur. emph. qu.* 2. *Reg. Sanfel. d. dec.* 102. *num.* 3. *& Petr. Gregor. dec.* 22. *nu.*2. Idemque eſt in locatione prædiorum fiſcalium, ubi antiquus conductor præfertur extraneis in nova conductione, dummodò idem pretium, quod cæteri, offerat, *l. fin. C. de locat. prædiorum civil. lib.*11., ſicuti nec præferrentur cognati, vel agnati creditores cæteris creditoribus in rerum debitoris diſtractione, niſi tantundem offerant, quod alii obtulerint, *l.*1. *ff. de privil. creditor.*, ut ad propoſitum conſiderat idem *Tholoſan. loco proximè cit.*

Quando autem agnatus retrahens agit de
14 conſervando jure ſuo, diverſimodè proceditur; nam caſu prædicto non attenditur pretium oblatum, ſed pretium juſtum, & commune. Sic fuit deciſum in cauſa Marchioniſſæ Piſcariæ, in qua Marchio Vaſti nedum erat poſſeſſor feudorum, verùm & illa meliora-verat, ut patet ex deciſis apud *Reg. Tapp. dec.* 57. Sic etiam in cauſa Comitatus Juliæ Novæ, ut teſtatur *Reg. Camill. Cacac. alleg.* 82. *num.*15. *apud Reg. de Marin.* ubi Marchio Aquavivæ poſſidebat feudum vigore refutationis: Idemque in cauſa Ducis Laurini ſimiliter refutatarii: & in cauſa Alexandri Loffredi, & Civitatis Mottulæ, in quibus etiam tractabatur de retentione, & attentum fuit juſtum pretium, & commune, non verò oblatum.

Cùm verò agitur de novo jure acquiren-
15 do, offerri debet verum pretium, quod revera reperitur ab extraneo, quia ſatis eſt, quod agnato gratificetur, ut aliis præferatur, prout optimè diſtinguit *Imola in l. qui Romæ, §. coheredes ſub num.*14. *ver. item adde, ff. de V.O.* eumque ſequitur *Jacobutius in inveſtit. ver. & cum pacto de non alienand. n.*40. *in princip.* quam diſtinctionem approbarunt *cit. Reg. Cacac. alleg.* 82. *num.*15. *apud Reg. de Marin. & Fulv. Lanar. in addit. ad Reg. Patruum in § ſed & res, num.*62. *in fin.* & *Reg. Tapp. d. deciſ.*57. *num.* 20. *ver. idque apertè probari*. Addo tamen, id procedere, niſi oblationes ſint animoſæ, fraudolentæ, &
16 longè exceſſivæ; poſſunt enim extranei, videntes quantum intereſt agnatorum obtinere in prælatione, valde plus juſto offerre, ad finem fraudandi agnatum retractu eidem competente; hoc enim caſu, dico, attendi non debere augmentum pretii cum fraude, ſed illud, quod eſt juſtum, & commune, & ſupradicta firmata procedere, quando pretium, quod invenitur ab alio, ſit ultra fraudem, prout etiam docent *Reg. Capyc. Latr. conſult.*96. *num.*12. *& ſeqq. lib.* 2. *Reg. Marcian. diſput.*38. *num.*6. *in fin. & Reg. de Marin. in obſerv. ad Revert. dec.*436. *in fin.*

Quod ſi primo emptori conceſſa ſit dilatio ad ſolvendum pretium, & retrahens, qui in ejus jura ſucceſſit, ſit vir difficilis exactionis, & non ita facilis ad conveniendum, & ſolvendum, tenetur ſolvere de contanti integrum pretium, non obſtante dilatione data emptori, vel procurare, quod venditor liberet emptorem ab obligatione ſibi facta de pretio, prout judicavit S. C. in cauſa Marci Antonii Muſcati cum Eleonora de Stephanellis, ut teſtatur *Conſ. Caravit. in allegat. inſerta apud Thor. in ſupplem. verb. prælatio concedi an debeat, circa fin. fol.*498. 1.*col.* & tradunt *Guidon Pap. conſ.* 161. *num.*3. *ver. & hoc verum. Cepoll. conſ. civil.*48. *num.*5. *in fin. lib.*1. *& Tiraquel. d. gloſ.*18. *a n.*32. *uſq. ad* 48.

Ad hanc materiam, & ad ea, quæ convenit diſſerere in ſequenti titulo de coactione ad vendendum, pertinent viciſſim per celeberrimos Advocatos deducta in famigeratiſſima Cauſa ſupra mentionata inter Ill. Principem S. Nicandri pro petita prælatione in venditione Feudi Alexini poſſeſſi per Ill. Principem S. Angeli Lombardorum D. Placidum Imperiale, ut ſupra empti ſub haſta. Jura præfati Ill. Principis S. Nicandri tuebantur pro magni nominis defunctum Advocatum D. Andream Vignes. Jura verò præfati Principis S. Angeli tuebantur per eximios viros D. Joſeph Mauri, D. Januarium Cariſſimo, & per me. Plura inconvenientia figurabantur poſſe oriri ex controverſiis, quæ dicebantur inſopitæ inter Cives d. Feudi S. Nicandri, & præd. Civitatis Alexinæ, ſuper qua ſuppoſitione de jure dicebatur, quod quamvis non poſſit quis cogi ad rem ſuam alteri vendendam; attamen ſi aliquod juſtum motivum reſpiciens ſive publicam, ſive privatam utilitatem, concurret, limitanda ſit regula prædicta, & a Judice poſſe aliquem cogi ad vendendum, ex *l. in ſumma* 2. §. *item, ff. de aqua pluvia*
18 *arcenda*, illis verbis: *Hæc æquitas ſuggerit, etſi jure ſtricto deficiamur*, & ex Reſcripto Summi Pontificis Honorii III. *in cap. XI. de tranſact.* illis verbis: *In his verò, ſuper quibus jus non invenitur expreſſum, procedas æquitate ſervata, ſecundùm quod perſonas,*

Digitized by Google

& casus, loca, & tempora videris postulare, semper in humaniorem partem declinando. Hinc J.C. Ulpianus in l.5. §.1. ff.de eo, quod.certo loc., scripsit, summam æquitatem ante oculos habere debere Judicem, cum aliquis actione ad eum aditum habeat. Hoc magis atque magis locum habere, cum petitio fit coram Judice supremo, aut coram Principe, a quibus non pura justitia, verum etiam jura recti gubernii, & œconomiæ attendi debent. Pro qua conclusione firmanda plures DD. authoritates adducebantur, præsertim *Andreoli controv.* 290. *num.*6. & 7. sic scribentis: *Sufficit aliquando privata tantùm utilitas, ut quis ad vendendum cogi posset, si concurrat aliqua rationabilis causa .... Regula enim, quod quis invitus vendere non cogatur rem suam, procedit tantùm, nisi in contrarium suadeat aliqua rationabilis causa, sive publica, sive etiam privata, Castill.d.decis.*134. *num.*18. *Negusant.d.cons.*165. *num.*16. *Hieronym.de Leo decis.*90. *num.*23. & *seqq. lib.*1.*Caren. resol.* 2. *num.* 24. *Sicuti regula prædicta non procedit, quando in contrarium pugnat æquitas, quæ sat est ad inducendum etiam coactam venditionem,plenè Caren.resolut.*9.*n.*25. & *pluribus seqq. non obstante etiam rigore juris, cui in proposito æquitas præferenda venit, Caren. ubi supra num.* 35. & *seqq. Idem num.* 12. *Tertium remedium est recursus ad Principem, qui ex circumstantiis in casu concurrentibus, & ex æquitate rectè potest cogere D. Franciscum Mariam ad vendendum, Negusant.d.cons.*165.*num.*17. .... *Et multò magis poterit in hoc Princeps disponere, quia non potest dici præjudicare juri Franciſci Mariæ, cum illi solvatur pretium.*

Concordat *Castill. decis.*134. *num.*18. & *seqq. Contrarium quod quis invitus non teneatur vendere, ait, procedere, & locum habere, nulla subsistenti rationabili causa publica, vel privata. Et fortiùs, quando hoc fit authoritate Principis, quia si Princeps de plenitudine potestatis etiam sine causa,& non restituto pretio potest rem privati auferre ab uno, & dare alteri, secundum glos. fin.in l. si locus in verb.præstare, ff. quemadmodum servit.amit. Bossius, qui de communi testatur in tit.de Princip. num.* 202. *qui dicit, ita servari vidisse, quod tamen alibi, Deo dante, videbimus; quantò magis soluto pretio ex justa causa, secundùm glos. fin. in leg. Barbarius, ubi Jas. num.* 41. *ff. de offic. Prat. Add.ad Roman. sing.*718. *Adrian.Negusant. ubi supra num.* 17. *Et ita per prædicta fuit per Excellentissimum Proregem,commissa causa M.R.C. provisum, quod cogatur dominus prædii etiam rusticani vendere. Peccb. de aquæduct.par.*1. *cap.*3. *quæst.*17.*num.*75. *Ad evitanda scandala, quandoque licitum est a juris rigore discedere, & æquitatem amplecti .... Ideò in casu nostro licèt lex concedat facultatem venditori vendendi rem suam, cui maluerit, tamen ex causa poterit cogi vendere magis uni, quàm alteri ad tollenda de medio scandala, Onupbr. Donad.in suo tract.de renunciat.ad tom.*2.*cap.*26. *num.* 33. *addit, ad evitandas lites, & discordias posse Regem Feudum ab uno tollere, & alteri dare pro bono pacis, & minus esse cogere dominum feudatarium ad vendendum, allegans Lucam de Penna in l. fin. C.de locat. prædior. Civit.lib.*2.*n.*7.

*Caren. resolut.*2. *num.*13.& *seqq.* his verbis: *Quinimò ex privata tantummodò utilitate cogi posse quem vendere aliquam rem, si sibi inutilis sit, & alteri valdè utilis, firmavit Aloys. Ricc.ad l.dudum, C.de contrab. empt.in* 4.*limit. ex regula.vulgari, quod tibi non nocet, & alteri prodest, de facili est concedendum. Et doctrinam hanc Ricc. canonizavit Consistorium Regni Siciliæ apud Castill.dec.*134.*num.*14.*ver.unde Jo:Aloysius, tom.*2. *Quod autem in casu nostro, etiam publica adsit utilitas, constat ex eo, quod contiguitas domunculæ, de qua agitur, cum domibus propriis, & viridariis Illustrissimi Præsidis, ac domibus ejus colonorum, talis est, ut rixas non modicas parere possit, non inter colonos solùm, sed etiam inter hasce istius Mediolanensis Civitatis insignes Familias, quæ etiam hucusque fuissent, nisi dexteritas Illustrissimi Præsidis ei obviasset. . . . Rixas hasce, ut vitarent, nonnullæ ex nostris Italiæ Civitates statuere, quod qui parvum prædiolum juxta confinia magna alicujus prædii haberet, illud vendere possessori magni prædii cogi possit, ut testatur Bartol. . . . Et Patavii simile adesse statutum, testis est Castrens.cons.*384.*ver.dubium istud. num.*2. *impress. Venet. qui ulteriùs addit, simile Statutum multùm esse utile Reipublicæ. Hanc etiam eandem rixarum evitationem, uti causam manantem a publica utilitate, consideravit Regius Siciliæ Senatus, & magna illius Regni Curia, dum sibi causa ab Excellentissimo Prorege commissa, secluso etiam quocumque Statuto, & Consuetudine, jussit, possessorem parvi loci teneri vendere, illum possessori Palatii rusticani, apud Castill.in allegata decis.*134.*num.*16. & 20. *Secundò probatur ex eo, quod permutatio ab Illustrissimo Præside prætensa DD. Comitibus non est damnosa, & Illustrissimo Præsidi valdè necessaria. Quinimò unicuique rem hanc diligenter consideranti apparebit, permutationem hanc Dominis Comitibus valdè esse utilem. Igitur ex regula vulgata juris, quod tibi non nocet &c. cogendi sunt Comites ad hujusmodi venditionem.*

Post-

Digitized by Google

Postmodum idem *Caren. num.* 22. reflectit, eò magis id procedere in casu, in quo scribebat, quia petitio reperiebatur facta per eum, qui reperiebatur in actuali servitio Principis, & sublimi dignitate constitus, sic scribens: *In casu nostro Dominì Comites cogendi erunt ad permutationem istius domunculæ cum Illustrissimo Præside, qui cum sit in actuali servitio Principis, dicitur ejus privilegiis gaudere, ad notata per DD. in l. 1. C. de Episc. & Cler. & hoc argumenti genere usus est Negusant. jun. d. consil. 163. num. 13. & seqq. ubi ex hoc probavit, quod secluso quocumque Statuto, & Consuetudine, tenebatur quidam ad vendendum septum quoddam cuidam Prælato Cubiculario Papæ. Igitur a fortiori idem multò magis dicendum de Illustrissimo Præside, qui primam post Principem obtinet dignitatem.*

Addebatur, eundem *Caren. loc. cit. num.* 35. transitum fecisse ad examen articuli ultra æquitatis, & œconomiæ motiva, juris rigore attento, subdens: *Ob eos, qui nimis fortasse Judaicè adhærentes regulæ d. l. invitum, C. de jur. delib. arbitrarentur, de juris rigore Dominos Comites ad hujusmodi permutationem cogi minimè posse, subjeci tertium hunc articulum, in quo constanter dico, in casu, & ad effectum, de quo agitur, æquitatem potiùs sequendam, quàm juris rigorem; quatenus hìc contra Illustrissimum Præsidem militaret, quem tamen pro eo etiam stare asseveranter firmamus, & latè in primo articulo probavimus. Et præmisso, amplissimum Senatus ordinem, non Judicis solùm munere fungi, sed ipsius Principis, ut latissimè Giurb. cons. crim. 49. num. 16. Quodque causa hæc ab Excellentissimo L. T. Senatui commissa est decidenda de bono, & æquo. Probatur conclusio primò, quia materia hæc coactionis ad vendendum ex l. si quis sepulcrum, & aliis supra allegatis, arbitraria est, Covarr. lib. 3. var. cap. 14. ubi ait, circumstantias omnes in hac materia discreti Judicis arbitrio esse examinandas, Sperell. dec. For. Eccles. 68. num. 15. Et in rebus arbitrio Judicis commissis, Judex ipse æquitatem semper præ oculis habere debet, ut dixit Jureconsl. in l. quod si Ephesi, §. 1. ff. de eo, quod certo loco, Anchar. cons. 57. num. 3. Probatur secundò, quia idem plenè dicunt Doctores, præstandum esse a Judice, cui causa ex bono, & æquo decidenda commissa fuit, Angel. cons. 3. n. 3. Judex enim in casu isto est tanquam pater, ut dixit glos. in auth. de defensor civit. in princ. qui propterea semper æquitatem habere debet ante oculos, ut lapidem angularem, secundum doctrinam Bald. in cap. quoniam contra, de probat. Probatur tertiò, quia in hujusmodi causis sive pertractandis, sive decidendis, sive pro actoribus, sive contra eos, semper Doctores, & Tribunalia ad æquitatem respexerunt, Covarr. d. cap. 14. in fin. ibi: Non diffiteor, Judicem æquissimè facturum, Rot. Rom. dec. 372. n. 2. par. 1. in recent. . . . Et ex his arbitror, de jure, & de æquitate justissimè Illustrissimi Domini mei Præsidis petitioni esse omninò annuendum.*

Pariter ad hujus thematis confirmationem adducebatur decisio in causa Illustris Principis Tarsiæ possessoris jurisdictionis criminalis cum Barone Terræ S. Martini Octavio Ruffo possessore jurisdictionis civilis, in qua ad evitandas discordias, & inconvenientias, S. C. decisit, cogendum præfatum Illustrem Principem Tarsiæ ad vendendum prædictam jurisdictionem criminalem dicto quondam Octavio Ruffo, ut testatur *Rosa ad Consuet. si quis emit de jure congrui n.* 88. *& seqq.* Et quamvis adversus decretum S.C. fuissent productæ Nullitates pro parte Illustris Principis Tarsiæ, & de causa prædicta diù non fuisset locutum; attamen illa renovata annis retrò elapsis, ad relationem quondam Regii Consiliarii D. Cæsaris Bosco, prolata fuit sententia per S. C., qua fuit condemnatus defunctus Princeps Tarsiæ D. Ferdinandus Vincentius Spinelli ad vendendum tam jurisdictionem criminalem, quàm alia bona, & jura, quæ possidebat in dicta Terra S. Martini ad beneficium Illustris Marchionis Terræ prædictæ D. Petri Pauli Alimena. Pariter addebantur quæ scripsit, & decisum refert *Cons. Prat. discept. for. lib. 2. cap. 1. nu.* 33. his verbis: *Præses Lanarius docet, Regem, sive ejus Ministros pro bono pacis posse cogere Feudatarium ad vendendum Feudum . . . Et practicavit Supremum Collaterale Consil. in casu ferè simili vertente inter D. Michaelem Sanfelicium cum Nicolao, & Jo. Francisco Zurolis pro communi possidentibus Terram Aquavellæ, ejusque jurisdictionem, certis tamen quotis partibus, dum in dies discordiæ multo minores, quàm in thesi nostra, ac non tanti scandali inter partes ipsas oriri dignoscebatur, quæ solæ de per se efficaces sunt, ut sedentur, ad hoc ut prælatio concedatur, Reg. Sanfelic. d. dec. 322. n. 7. in fin. ver. idcircò.* Determinavit namque Coll. Cons. sub die 8. Martii 1627. Sanfelicium cogendum esse ad venditionem partis Casalis Aquavellæ in beneficium illorum de Zurolis. Addebatur etiam controversia promota in S. C. anno 1716. pro venditione Casalis Lungri, quod possidebatur per Ducem Saracenæ, a quo fuit venditum Principi Scaleæ. Recursum habuit in olim Regio Collaterale Consilio Princeps Bisiniani, & allegando gravia inconvenientia pro præterito exorta inter eundem, & Ducem Seracenæ, & quod hæc de die in dies augerentur, si Casale prædi-

Digitized by Google

dictum esset in manibus præfati Principis Scaleæ ; Ideo petiit , cogi eundem Principem Scaleæ ad vendendum Casale prædictum ad ejus beneficium : sicque fuit decisum per Collarerale Consilium . Cumque renuisset Princeps Scaleæ obtemperare ordinibus prædictis , per Proregem fuit destinata persona pro stipulatione venditionis prædicti Casalis Lungri , sicque illud pervenit in manus Principis Bisiniani .

Altera pariter decisio allegabatur S. C. ann. 1736. ad relationem *qu. Consi. D. Francisci Lanario.* Possidebat Princeps Bisiniani jurisdictionem criminalem in Feudo Aquaformosæ : Civilem autem in eodem Feudo possidebat Abbas Commendatarius, qui reperiebatur Cardinalis Spinelli Archiepiscopus hujus Civitatis , qui etiam possidebat nonnulla Territoria in Tenimento Altomontis Feudo ejusdem Principis Bisiniani , pro quibus sæpe sæpius oriebantur rixæ, & controversiæ . Et sub die 11. Januarii prædicti annui 1736. fuit interpositum decretum sequentis tenoris : *Provisum est , quod Illustris Princeps Bisiniani ex causis in S. C. discussis cogatur ad vendendum jurisdictionem criminalem , quam possidet in Feudo Aquaformosæ , ejusque Territorio in beneficium personæ nominandæ per Abbatem Venerabilis Abbatiæ , prævio Regio Assensu impetrando: & similiter cogatur ad emendum Territorium , quod dicta Venerabilis Abbatia possidet in pertinentiis Altimontis, vulgariter dictum lo Pozzicello , prævio Assensu Apostolico pro pretiis respectivè declarandis per S. R.C., & vicissim pro concurrenti quantitate compensandis, prævio appretio faciendo per Tabularium S. R. C. prævia Buxola eligendum .*

Deductis pro parte Illustris Principis S. Angeli , terminos prælationis locum habere non posse , attento quod venditio Civitatis Alexinæ fuit sub hasta , & quod idem Illustris Princeps S. Nicandri mediante persona ejusdem Advocati Vignes, licitavit , & fuit superatus ob majorem summam ; replicabatur doctrinis per me deductis *tom. 3. cap. 42. num. 11.* illis verbis : *quemadmodum quis præfertur in venditione, aut locatione rei voluntariæ , ita etiam si fiat sub hasta ,* & decisione pariter per me allegata Tribunalis Regiæ Cameræ anni 1739. Et pariter allegabatur decisio ejusdem Tribunalis Regiæ Cameræ anni 1749. in quo sub hasta fuit facta venditio Feudi S. Mauri , & extincta candela , comparuerunt nonnulli Cives , qui petierunt prælationem , & quamvis fuisset oppositum , hoc locum non habere , ex quo agebatur de venditione sub hasta ; per Regiam Cameram fuit concessa prælatio . Ad auctoritates adductas sic replicabatur . Quoad *decisionem 482. Pras. de Franch.* replicabatur , fuisse excluſum jus congrui in adjudicatione peracta per Judicem , prævia subhastatione ad beneficium creditoris, sed sustinuit *de Franch.* in venditione sub hasta ad beneficium extranei non excludi jus congrui. Hinc Canonicus de Luca in additione ad decisionem prædictam *n.* 3. scripsit, distinguendum esse inter adjudica-
19 tionem factam creditoribus , & venditionem factam extraneo licitanti . In primo casu cessare jus congrui , ut tradit Rota penes *Farinacium part. 1. tom. 1. dec. 184. num.* 3. allegata à *de Luc. cit. num.* 3. ibi : *Item quia non sumus in datione in solutum facta creditori , in qua cum illa non sit propriè venditio , DD. voluerunt , retractum locum non habere , sed in venditione facta Vincentio extraneo plus offerenti , quo casu Doctores senserunt, retractum competere , Cenc. de censib. part. 2. cap. 2. quast. 1. art. 4. num. 29. Tiraquell. §. 1. gloss. 13. Si fundus a Judice ad judicatur creditori , id quidem est , ut nostri notant , datio in solutum , quæ necessaria ab his dicitur , quod si alteri adjudicetur , forte plus offerenti , id non est datio in solutum , sed mera venditione , & n. 8. ibi : quia tali casu non est vera venditio , sed adjudicatio, Corasius 3. Miscellaneorum cap. 3. num. 3. Thor. p. 2. v. jus congrui il primo , & refert ita decisum, ibi: Est enim verum , quod quando adjudicatio fit per judicem alicui tertio , quàm ipsi creditori , ea mera venditio est , & non datio in solutum , & isto casu jus congrui locum habebit , secus tamen , quando adjudicatio fieret alicui creditori , qnia cessaret jus prædictum . Ita etiam distinguunt Mang. de subb. quæst. 121. Rend. de jure prothom. §. non aliter nisi nu. 57. & 51. Minor , ait , est difficultas, quoties contingit necessitas ex parte creditoris , ut sibi per in solutum acceptionem satisfiat , ubi duo sunt capita . Primum cum res datur a Judice . Alterum cum datur a parte: & utroque casu jus prothomiteos cessare dicimus , Gregorius Lopez part. 5. leg. 55. tit. 5. verbo vender, ibi : Datio in solutum a Judice , quæ necessaria dicitur, quando adjudicatur per Judicem creditori , secus si alteri , Intrigliolus lib. 1. sing. 327. num. 3. Secus, inquit , si fuerit facta adjudicatio creditori per Judicem , quia non competet jus prothomiseos . Et communem , & practicandam dicit opinionem Franciscus de Claper in centuria causa 100. quæst. 1. num. 18. Muta in Consuetud. Panormit. cap. 26. num. 175. Beltraminus ad Ludovisium dec. 193. lit. B. & in puncto de jure congrui distinguit Rovit. cons. 69. num. 2. vol. 2. Guttierez de Gabellis quæst. 23. num. 8. Rummus in additione ad Afflictum, de jure prothomiteos fol. 155. num. 9. & 13. qui refert decisum per Magnam Curiam , & S. C.*

C. quod adjudicatio facta per Judicem creditori excludat jus congrui, & decretum S. C. fuit latum die 15. Octobris 1633. Eandem distinctionem confirmat de Marinis lib. 1. resol. 256. qui inclinat contra dictum meum, sentiens esse necessariam alienationem etiam dationem in solutum creditori facta.

His addebatur, omnem controversiæ occasionem cessare, cum vicinus ante accensionem candelæ explicat animum suum, velle præferri, ex deductis per me *tom. 3. Jurispr. forens. cap. 22. num. 23. & seqq.* Et hanc facti circumstantiam in casu concurrere ob recursum factum S. R. M. pro parte dicti Illustris Principis S. Nicandri, qui petiit prælationem prædictam.

Quoad alterum motivum licitationis peractæ etiam pro parte dicti Illustris Principis S. Nicandri, ob quod dicebatur, excludi debere a prætensa prælatione ex traditis, præ cæteris, per *Postium, de subhastatione, inspectione 36. num. 32.* Replicabatur, ejus sententiam, & aliorum ejus sequacium attendi non debere, nec etiam rationem ab eo adductam præsumptæ renunciationis juri congrui, pro qua re firmanda allegabatur doctrina *P. Afflicti controv. 20. num. 41.* sic scribentis. *Veritas est, quod cum licitare pro affecta ad eundem finem, ac prælatio pro ipso consequendo dirigantur, nullam inter se repugnantiam habent, neque unius vis electio alteri præjudicat, glossa in clementino sape v. partibus de V. S. Bald. Romanus, Decius, & alii per Dom. Præs. Merlin. controv. 97. nu. 8. & seqq. lib. 2.* & idem *loco cit. num. 48. Sive ipsemet licitaverit, & majori licitatione ab alio superatus fuerit jure adhuc prælationem exposcet, ut post hujus causæ decisionem adverti in puncto censuisse doctissimum Dominum Reg. Galeota in dec. ad controv. 53. relata in calce lib. 1. controv. illustrium art. 3. nu. 54. vers. tertiò adverto fol. 561. ubi deridens vanum timorem quorundam, qui prælationis petitionem non fuerant prosequuti, quia licitaverant, & majori licitatione victi fuerint, inquit: Licèt vanus fuerit utriusque timor, siquidem electione unius juris, vel actionis nobis competentis, non videmur alteri renunciasse, l. cum de indebito, §. creditor, ff. de cond. indebiti; non enim id quod ex arbitrio ago, officit, quin meo privilegio utar, l. voluntariè, C. de excusat. tutor. & ubi ex pluribus, & diversis causis competant pluret actiones, una electa, ad aliam redire non prohibetur, Afflict. dec. 60. Cravetta cons. 16. num. 9. Lancellott. de attent. 2. part. cap. 1. limitat. 30. num. 1. Gratian. discept. forens. cap. 338. num. 9. & eligens viam, vel modum duriorem, potest redire ad favorabiliorem. Maurus allegat. 36. num. 6. & 8. & num. 58. subdit, & in puncto in eo, cui competit in venditione prælatio, etiam ex causa directi dominii, quod si priùs elegerit licitare, ut extraneus, possit deinde redire ad jus prælationis sibi competens tanquam directo domino. Docuit bellissimè Ant. Faber in suc. lib. 4. tit. 42. de jure emphyt. def. 62. ubi ita decisum testatur in suo Senatu: Hæc doctissimus Regens, cujus magna quidem authoritate meam opinionem confirmari ausus sui.* Et ad motivum contrariæ sententiæ ipsemet *P. Afflictus* sic responsum dedit: *Destitit quis licitare, ne ut passim solet, calore, ac contentione licitantium pretium nimia animositate satis ultra justitiæ terminos augeatur. A licitatione desistit, quia prælationis jus quis competere, & duraturum ratiocinatur, ad ea, quæ latè scripsit Tiraquell. de retractu lign. d. §. 1 glos. 9. num. 148. & 151. ex glossa, Isernia, Baldo, & aliis. Et quia licèt adversarius propter majorem oblationem victor in licitatione evadat; victus tamen in prælatione obtinebit. Nullatenus ergo conjectura renunciationis proprii juris ad prælationem desumenda erit, præsertim quando expressè declarasset aliquo anteriori actu, quod omnino rem, seu ejus officium habere vellet etiam per viam prælationis postulandæ, ad ea, quæ scripsit D. Præs. de Franch. dec. 80. num. 10.* & sic decisum fuisse per S. C. junctis aulis sub die 25. Junii 1650. ad tradita per eundem *Afflict. in fin.*

Addebatur, non solùm motivum prædictum non obstare petitæ prælationi, verùm robur majus eidem dare, ex traditis per eundem *Afflict. loc. cit. num. 48.* illis verbis: *Imò cum quis licitando fecit quantum potuit, quamvis fortuito casu extinctionis candelæ vicerit adversarius, tunc major æquitatis ratio urgere videtur, ut sibi prælatio concedatur, quia aliàs quodammodò sibi imputari potuisset, cur non licitasset. Sunt enim, qui putant, quod is, cui prælatio competit, pretium ab alio oblatum offerre debeat instando præferri, antequam contractus sit cum illo perfectus, imo quod culpæ adscribatur, si futuræ auctioni se non paraverit, ut in terminis dictæ legis primæ, de privileg. creditorum ex Petro Vander, de privil. Credit. cap. 12. num. 11. adnotavit Dom. Regens Sanfelicius dict. dec. 100. par. 117. vers. quod maximè.*

Hæc omnia fuerunt voce & scriptis deducta in mentionata causa petitæ prælationis pro parte Illustris Principis S. Nicandri.

Contra verò pro parte Illustr. Principis S. Angeli Lombardorum per præfatos meos Collegas D. Joseph Mauri, & D. Januarium Carissimo, ac per me, eorum vestigia sequendo, hæc fuerunt deducta.

Pro facto fuit deductum, nullas fuisse veras occasiones controversiarum, ex quibus con-

Digitized by Google

confines prius controversi Civitatis Alexinæ cum Feudo S. Nicandri fuerunt determinati, & distincti, prævia sententia S. R. C. cum plena discussione, prolata sub die 14. Mai 1622. prævio accessu integræ Aulæ super faciem loci, in hunc modum: *Per hanc nostram diffinitivam sententiam dicimus, decernimus, & declaramus, prædictum Venerabile Hospitale, ejusque Oeconomos, Magistros, & Procuratores, nominibus ut in actis, conservandos esse, & manuteneri mandamus in possessione Civitatis Lesinæ, cum ejus jurisdictione, territorio, & districtu, & cum tota Insula usque ad viam, qua itur ad terram Rhodi, & propriè usque ad locum, ubi est Spina Sancta, cum potestate percipiendi pascua totius Insulæ, & prohibendi, quod Magnificus Baro, Universitas, & homines dictæ Terræ S. Nicandri in ea non possint pascua sumere, & in toto lacu, usque ad viam dictam Rodhi, & Spinam Sanctam piscari, nec piscari facere, & successivè eosdem Baronem, Universitatem, & homines S. Nicandri condemnandos, & condemnari debere, prout præsenti nostra sententia condemnamus, ad desistendum, & abstinendum a turbationibus in locis prædictis in actis deductis.*

Pro exequutione cujus sententiæ cum interventu Expertorum sub die 6. Aprilis 1625. fuerunt appositi duodecim termini memorei, & anno 1729. occasione Appretii peracti ad instantiam creditorum A. G. P. prædictæ Civitatis Alexinæ per Tabularium Donatum Galleranum cum interventu quondam Regii Consiliarii D. Francisci Crivelli, ex quo nonnulli ex prædictis terminis reperiebantur avulsi a Civibus S. Nicandri, fuerunt reimpositi, & reintegrati cum interventu partium. Ex quibus deducebatur non adesse, nec potuisse adesse legitimas occasiones controversiarum. Et in materia confinium, regulam esse in jure, medium regulari debere juxta principium, &
21 finem, assumendo eandem qualitatem, & naturam extremorum: & data certitudine extremorum confinium, probatum dici debere medium, ad tradita per *Hieronym. de Monte de finib. regendis cap. 93. num. 2. 3. & 4.* illis verbis: *Quia media præsumuntur esse, cujus sunt præcedentia, & sequentia, argum. l. sub conditione, ff. de hered. instit. & l. existimo, ff. de V. O. Et sic positum in medio ad præcedentia, & sequentia refertur, argum. l. talis scripturę in fin. ff. de l. 1. ad diem, quod notat Bart. in l. Celsus num. 21. de usuris, Andr. de Isernia in usibus feudorum, quæ sint feudalia, in rubr. num. 1.* Concordat *Alciat. consil. 187. num. 18. vol. 2.* sustinens, quod probatis extremis, & medium probatur. Hinc *Afflictus decis. 195. num. 5.* scripsit, in materiis confinalibus extrema potius, quàm media esse attentenda, & Aloysius Mansi *consult. 682. n. 17. Est enim satis urgens demonstratio, & probatio confinium, quæ ab extremis ducitur, Et numero 19.* dixit, quod investigatio finium fit ex cognitione præcedentium, cum ea quæ sequuntur sapiant qualitatem, & sentiant naturam præcedentium. Notum est in jure, antiquis temporibus, terminos,
22 quibus dividebantur Civitates, Terræ, Dominationes, Status, Diæceses, Provinciæ, Regna, & ipsa Imperia, fuisse naturales, nempe flumina, montes, valles, maria, & similia, ad tradita per citatum *de Monte de finibus regundis, cap. 17. num. 8. &* 9. Irruptiones, bella, paces exortæ, conjunctiones sanguinis, ac tandem quamplures revolutiones sequutæ mutaverunt Regnis, & Provinciis naturales confines, ut doctè observat *Aug. Grot. Prolegom. ad histor. Goth. cap. 7.* illis verbis: *Vetustissimis quippe temporibus naturales fuere termini Regnorum, quos postea bella, pactiones, af-*
23 *finitates mutarunt.* Ob id succesferunt termini artificiales in locum naturalium, & usus Gentium introduxit, illos fieri magnos & notabiles, ad hoc ut apertis notis dividerentur territoria, & stipitibus magnis separarentur nationes. Unde *Spart. in Hadr.* dixit: *Per ea tempora, & alia frequenter in pluribus locis, in quibus barbari non fluminibus, sed limitibus dividuntur, stipitibus magnis in modum muralis sepis fundit us jactis, atque connexis barbaros separavit.* Pro qua re faciunt, quæ scripsit *Groevius de jur. publ. cap. 2. de territor. num. 5. & Walfrang. latius lib. 1. cap. 2.* Et apud Romanos notum est, territoria fuisse divisa immensis saxis, ut præter legum, & auctorum testimonia, legimus apud *P. Virgil. Æneid. lib. 12. verf.* 896.

. . . Saxum circumspicit ingens:
„ Saxum antiquum ingens, campo, qui
„ forte jacebat.
„ Limes agro positus, litem ut discerne-
„ ret arvis.

Et hæc signa confinalia, sive prædialia apud eosdem erant tantæ Religionis, & tamen speciosa, ut ex eis formatæ Deitati tribuerunt nomen Dei Termini. Et de his terminis, qui tempore Romanorum dividebant Campos, Civitates, Populos, & ipsa Regna meminit etiam *Ovid. Fastor. lib. 2.* in celebratione diei Dei terminalis:

Nox ubi transierit, solito celebretur honore,
Separat indicio, qui Deus arva suo.
Termine, sive lapis, sive es defossus in agro
Stipes, ab antiquis id quoque Numen habes.

Tu

Tu populos, urbesque, & regna ingentia finis,
Omnis erit, sine te, litigiosus ager.

At quamvis post Imperii Romani interitum tam conspicuis finibus signari Territoria apud Nos in usu non fuerint; tamen in nostris Provinciis præsertim Capitanatæ
23 semper dividi assoluerunt terminis marmoreis, aut molis Molendinorum, vel columnis, vel lapidibus fabrifactis, aut crucibus, aut denique literis cubitalibus, confinia designantibus; insuper assolvere etiam poni alii parvi lapides, qui ab expertis vocari solent *Indices*, *Custodes*, *vel Testimonia*. Hinc est, quod communi Authorum sensu ab his signis distinguitur terminus confinalis jurisdictionis, a termino prædiali; in primo enim signum debet esse notabile conspicuum, & Guardiis, sive Testimoniis circumdatum, Terminus prædialis signari solet simplici, & parvo lapide, quamvis quandoque Crucem habeat, & hæc humi inhærent. Et hoc signum respicit magnitudinem distinguens terminos confinales a prædialibus, ut rivi, qui magnitudine pariter a fluminibus discernuntur, *l.1. ff. de fluminibus*. Altera nota est, quod terminus prædialis non habet circa se Guardias, sive Testimonia, ut habet terminus confinalis. *Paul. de Castr. in l. ex jure num.24. ff. de justit. & jur. Bald. cons. 468. vol. 3. & cons. 420. vol. 1. Hieronym. de Mont. de finib.reg. cap.17. num.1.* ajunt, quod ad hoc ut terminus reputari valeat divisorias jurisdictionis designans divisionem duorum locorum publicorum, signa debeant esse notabiliora. Et cit. *de Monte consil. 420. num.2.* authoritate *Baldi Jo: Andr. & Felini* ait: *Provincias, Territoria, Episcopatus, ac Diœceses dividi, & terminari per vias regales, flumina, montes, valles, & lapides, vel signa multùm apparentia, & idem voluit Jo: Andr.in cap.cum causam de probat. & Felin. in cap. quia indicante num. 4. de præscript. Paris de Put.* in suo tractatu *de finibus, & modo decidendi quæstiones confinium territoriorum cap. 1. & 20.* inquit: *Quando ponuntur lapides pro confinibus, requiritur,quod sint immobiles, & affixi in modum terminorum*, & *num. 21.* subdit: *Et quod habeant alios parvos lapides ibi affixos, qui vocantur Indices,ostendentes locum,quem signant*.

Constabat etiam Accessibus prædictis de
24 omni territorio plenè limitato tanquam sepimento incluso, juxta animadversionem *Gotofredi Leiser. in suo tract. jus georgic. lib.3.cap.6.tit.de agris num. 19.* ubi authoritate *Sekennorf.* sic fatur: *Ut verò agrorum hujus, vel illius Universitatis clausura, ac disterminatio rectè fiat, necesse est, ut a vicinis certis limitibus distinguantur*, & paulò post: *Ad præcavendam igitur incertitudinem agrorum, quàm limitum, utile est frequentiùs,agros,ac limites districtus,inspici,& visitari. Ut verò visitatio, & inspectio terminum rectè instituatur, fieri debet: Primò publica Magistratus, cui jurisdictio in districta competit,authoritate. Secundò in præsentia vicinorum. Tertiò adhibitis agrimensoribus publicis, vel ab utraque parte electis. Quartò actusque inspectionis, vel visitationis diligenter adnotandus, ac libro publico inserendus*. Et denique concludit: *Quidquid igitur intra fines designatur,illi territorio, ac finibus veluti sæpimento inclusum dicitur, & jurisdictioni quoque suppositum esse censetur*, & allegat authoritatem *Andr. Knichen.de jur.territ.cap.3.num.29.* Et prædictis omnibus concordant jura præscribentia, probationem confinium excludere omnem prætensionem, quam alii habere possent ultra rem terminatam, *l. si fines 10. C. de evict.l.patronus 15.§.1.& 11.de legat.3. l. forma 4. de censib.* & communiter docent DD. pertractantes materiam confinium, præsertim *Andr. Knichen. de jur. territorii, Dec. respons.40.num.27.vol.4. Rub. cons.13. num.14. Effectus enim confinium probationis est, veluti illi de sua natura involvunt quidquid intra ea continetur, & submovent quæ ultra sunt constituta*, inquit citatus Author, & concordat *Hieronym.de Mont. de finib.regund. cap.11. num. 11.* ibi: *Fines enim Territorii dicuntur, ubi finiant termini. Et quod quidquid est intra fines designatum dicitur veluti sæpimento inclusum, dicturque terminus terminatus, & de illo termino sicuti terminus terminans quidquid extra terminos protenditur, prohibetur*. Habetur in *leg. 1. §. initio de offic. Præfecti Urbis*, & concordant jura in *l.fundi 17. in princ. & l.fines de action.empt. l.pupillus 292. §.territorium, ff.de verb.sign. l.si fines 10.C.de evict.*

Ordine judiciario attento, dicebatur;
25 causam prætensæ prælationis, sive retractus decidi non posse, nisi prævio termino, in quo dilucidis argumentis actor deducta plenè probaret, sic præ cæteris *Reg.de Rosa in sua pract.civil.cap.13. n.88. ad 90.*, qui dicit, in feudis ex solo motivo sanguinis conjunctionis permitti retractum, attentis tamen his circumstantiis, scribens: *Termino impartito quatuor sunt servanda. Primò, ut retractus petatur intra terminum a jure statutum. Secundò, ut deponatur pretium conventum. Tertiò, ut probetur conjunctio sanguinis. Quartò, ut probetur, rem venditam esse antiquam, & Majorum retrahentium. Demum, ut compilato processu, decretum ita interponatur*. Novella Constitutio anni

Digitized by Google

1738. §. 12. quamvis non loquatur de prælationibus super feudis, & solùm verba faciat de retractu jure congrui; attamen ubi adsunt circumstantiæ, quæ exigant probationem, expressè mandat, terminum impartiri illis verbis: *Tutte le cause di retratto, jure congrui, o per la Consuetudine di questa Città, o per la Costituzione sancimus.; Ordiniamo, che da oggi avanti si debbiano decidere senza termine, & via executiva colle relazioni de' Periti, se non in alcuni casi, ne' quali fosse il termine necessario il quale debba essere sommario, rimettendo il darsi il sudetto termine sommario ad arbitrio de' Giudici.* Inter alias decisiones hanc conclusionem firmantes, fuit adducta illa annis proximè præteritis per S. R. C. prolata, occasione venditionis Nemoris Regalis ad instantiam creditorum Illustris Principis Vallis, cujus Feudi petita fuit prælatio pro parte Illustris Principis Fraxi, & per S.C. fuit mandatum, accendi candelam super oblatione peracta pro parte Illustris Principis Striani, quo exitu viso, providebitur super aliis deductis: Et extincta candela ad beneficium dicti Illustris Principis Striani, facta per hunc petitione expeditionis provisionum pro capienda possessione, petiit Illustris Princeps Fraxi, explicari provisionem reservatam super petitione prælationis: & pro hac fuit impartitus terminus ordinarius, ut ex actis in Banca Basile, penes Scribam Joseph Civitella.

In hujus rei confirmationem dicebatur,
26 quod consistente causa in mero juris articulo; sed cum aliqua, quamvis levi, facti mixtura, absque manifesto vitio nullitatis, non posse procedi, nisi cum termino, ut ex *Bald. Æmilian.* & aliis scripsit *Mastrill. dec. 117. num. 17. & 18.* ubi dixit, id locum habere, etiamsi actor habeat intentionem de jure fundatam, vel ex publico documento. Itaut, quoad se nihil remaneat agendum; & tantùm ex parte rei facti controversia opponatur. Concordat *Rovit. in pragm. 7. num. 12. de ord. judic. de Marin. lib. 2. cap. 231. Thor. in supplem. verb. terminus in causa,* & in propria specie causarum prælationis, habentium aliquam factorum mixturã docuit, & testatur decisum in causa Alphonsi Antinori cum Principe Abellinatum *Galeota in decis. ad controv. 53. artic. 1. num. 4.* ubi inquit, in nostro Regno rarò practicari Theoricam *Innocentii*, quod in mero juris articulo procedatur absque termino, referens alias ad hoc propositum decisiones, his verbis: *Et cum, executo decreto, & possessione capta per Principem, Antinorus in licitatione victus, petiisset præferri in dicta licitatione secundarum causarum, tanquam utilis dominus primarum, & prætendisset, dictam articulam prælationis veluti in mero puncto juris expediri absque termino; contrarium tamen fuit decisum facto verbo in Regia Camera sub die 26. Februarii 1644. & concessus terminus Principi, qui dicebat non deesse mixturam facti. Qua ratione rarò practicatur in nostris Tribunalibus doctrina Innocentii in cap. cum inter de elect. cum aliis per D. de Franchis dec. 221. num. 12. & 262. in fin. Siquidem ubicumque opponitur, adesse aliquid in facto, quod prodesse potest petenti terminum, saltem exhibitis articulis, ex quibus aliquod in facto resultat probandum, conducens ad causæ victoriam, & quo prævio facilius alter ex litigantibus obtinere posset in puncto juris, non negatur terminus regulæ inhærendo, & ita decisum, & concessum terminum in causa consistente in mero puncto juris testatur Anna sing. 470.* Idemque affirmat *Responso fiscali num. 31.* & hanc doctrinam sequitur *P. Afflictus controv. juris cap. 37.* illis verbis: *Et in nostris Tribunalibus, in quibus veritas exquiritur, æquitas fovetur, justitiam judicantes insectantur, absque termino causam expedire nunquam ferè practicatur, saltem cum aliquid ad causæ victoriam conducens in facto resultat probandum, D. Regens Galeota ita decisum testatur in Regia Camera in dec. ad controv. 53. num. 4. tom. 1.* Hoc ipsum confirmatur ex quotidiana praxi judicandi in causis demaniorum, ad quarum decisionem non devenitur, nisi prævia termini compilatione, ut testantur Consiliarius *de Rosa consultat. 71. lib. 2. Capiblanc. de Baron. pragm. 8. par. 1. num. 159. Marad. observ. 55. num. 13. & 14. & Ageta ad Moles de Demanio Universitatis quæst. 1. num. 26.* Et in exemplo adducto pro parte Illustris Principis S. Nicandri prælationis super Casali Lungri, & prælationis petitæ per eundem Principem S. Nicandri pro prætensa prælatione in locatione peracta ad beneficium Joannis Antonii Salvi per Gubernatores A. G. P. Civitatis Alexinæ, constabat ex factis, processum fuisse, prævia termini compilatione.

Quoad motiva justitiæ dicebatur, ex tri-
27 bus rationibus licitatores in subhastationibus excludi a jure prothomiseos. Primò, quia sequuto prædicto actu subhastationis, præviis publicis bandis, allegari non potest, ignorantia rei venalis, qua via poterat eam acquirere, & cum cesserit subhastationi, præsumitur juri prædicto renunciasse. Secundò, quia notabile damnum inferretur non minus ultimo licitatori jam possessori, quàm creditoribus, ad instantiam quorum facta fuit subhastatio; nam si concederetur prælatio, cessaret spes additamentorum. Tertio, quia non servata fide hastæ licitatoribus, id esset in perniciem publici commer-

Digitized by Google

mercii. Hanc concluſionem authoritate *Caſtrenſis in l.1.num.6.& 7.ff.de trib act.* & ex univerſali Doctorum ſententia ſuſtinuit *Poſthius de ſubhaſtat.inſpect.36. num.32.* ſic ſcribens: *Benè tamen verum eſt, quod qui habet jus prælationis eligendo viam communem cum aliis, & conſentiendo, ſeu permittendo ſe ſuperari ab alio plus offerendo, ſibi præjudicat, & non poteſt poſtea redire ad eum jus prælationis, Gratian.diſcept.for. cap.544.in fin. Rot.recent.dec.184. num.14.* & quod ob bandimenta, oblationes, & ſubhaſtationes allegari non poſſit ignorantia, ſubdit idem Author ſic ſcribens: *Nam ex oblatione non ſolùm probatur ipſius offerentis ſcientia circa rei alienationem, & venditionem, ſed nec etiam poſſit prætendi ignorantia .... & ſcientia inducitur etiam ex ſola ſubhaſtatione, itaut in ea ſuperflua videatur intimatio, & perquiſitio vicini, quia cum ſubhaſtatio ſit actus publicus, de mandato Judicis factus præviis bandimentis, ex quibus res ſit notoria, & dicuntur omnes citati, non poſſit prætendere fuiſſe ignorantiã, & ſibi debeat imputare, ſi non comparuerit ad offerendum, & opponendum de jure prælationis. Et etiam inducitur declaratio, quod rem noluerit pro majori pretio, quàm obtulerit, ſibique imputandum eſt, quod ſuperari voluerit, etiamſi id fuerit cum aliquali veriſimili præjudicio domini rei.* In terminis durioribus id firmavit *Card. de Luca diſcurſ.71.de ſervit. num.14.* cauſa publici favoris, & œconomiæ, non jam in terminis puræ juſtitiæ, excludens retractum in præjudicium ultimi licitatoris, & poſſeſſoris rei, his verbis: *Et recepta omnium traditio, quæ omninò attendenda eſt, quoties agitur de venditione ſub haſta publica, præſertim in loco, ubi ſita eſt res, ac morantur illi, quibus jus retractus competit, ceſſat illa ratio, ſeu æquitas, cui hoc jus prælationis innixum eſt, dum ei publicus, ac liber patebat aditus licitandi, atque cum meliori oblatione rem obtinendi, ideoque ſibi imputet ... altera etiam concurrente viva ratione favore publici commercii, ac utilitatis tam debitorum, quorum bona ſubhaſtantur, quàm etiam creditorum, ad quorum inſtantiam fit ſubhaſtatio, ut ita ſcilicet ſub publica fide ementes, atque in publica haſta comparentes, tuti reddantur, ac magis ad honeſtas, & juſtas oblationes invitentur, eum non de facili hujuſmodi publicitati ſe exponat, qui tutus non eſſet rem obtinendi, ſed ſuſpicari poſſit deſervire debere, ut vulgò dicitur perzimbello, ut ponderatur in decta deciſ. 445. Durand.* Idemque repetit in tractatu *de feud. diſcurſ. 39. n. 14.* occaſione venditionis peractæ cujuſdam Feudi per S.C. ad excluſionem etiam agnati, ſic ſcribens: *Quia æquiùs eſt, ac publici commercii magis intereſt emptores ſub haſta non remanere publica authoritate deceptos, quia ſic oblatores retraherentur, unde ſubhaſtationes nunquam, ſaltem pro juſto, & convenienti pretio conſumari poſſent in præjudicium creditorum, eorundemque debitorum, & publici commercii.*

Corradin. in ſuo ſpeciali *tractatu de jure prælationis quæſt.28.num.14.* examinat articulum, ſic ſcribens: *Quærendum, an ille, qui licitat unà cum aliis extrancis, poſſit poſtquam fuit ſuperatus ab alio, jus prælationis petere, an verò cenſeatur illi renunciaſſe, eligendo viam concurrendi cum aliis?* Refert quamplures Authores, *qui tenuerunt* (ut ipſe ſcripſit) *quod licitans unà cum aliis jus prælationis perdidiſſe dicatur, ſi quod habebat, & moventur, nedum ex electione viæ licitationis, & concurſus, quæ eſt de directo contraria alteri prælationem obtinendi; ſed etiam ex quo concurrens cum aliis in ſubhaſtatione, cenſetur tacitè illi conſentire, & patiens ſe ſuperari ab alio, ſciens, venditionem, pretium, & omnia pacta, dum poterat rem obtinere, majus pretium offerendo, & non fecit, ei imputandum eſt, abſque eo quod valeat ad jus prælationis recurrere.* Et quamvis ipſe dicat, quod quæſtio videtur anceps, & videatur inclinare pro contraria opinione, attamen pro hac ſententia concludit, quoties prætendens prælationem, licitaverit, & inde extra ſtatuta tempora compareat, & *ſub prætextu ignorantiæ pretii pactorum, & conditionum, prætendat admitti; nam non eſt audiendus, cum ſcientia ex propria licitatione, & ex citationibus ipſis factis, ſatis clarè appareat,* ut concludit *loc.cit.n.17.*

Alias ponderat rationes *Tiraquell. de utroque retractu §.1.gloſ.9.a num.157. ad* 159. ad excluſionem etiam conſanguinei in venditione rei emphyteuticæ, quoties fuit præſens venditioni, & tacuit, cum præſumatur id malitiosè egiſſe, *nam tacere,* (ſunt ejus verba, *dolo videtur, & tunc crederem illum non eſſe admittendum ad retractum, non magis quàm dominum ad revocandam alienationem, qui cum res pleno jure, venderetur, tacuit. Videtur enim uterque emptorem dolo circumveniſſe, l.tenetur, & ibi Bart. ff. de actionem. empt. & in l. emptor. §. denique, ff. eodem.* Argumentum ad favorem Illuſtris Principis Sancti Angeli Lombardorum ad ſenſum hujus Authoris valdè augetur, ſi agnatus præter præſentiam, & taciturnitatem aliquid aliud feciſſet, ut eſſet intervenire in figura licitatoris, & ſuperari in ſubhaſtatione, & labi facere tempora legitima pro additamentis, & præſens, & tacens ſuſtuliſſet,

Digitized by Google

set, quod ultimus licitator pacificè ingrederetur possessorem; hoc enim consensui adstipulatur, & habetur pro expresso consensu.

Nec desunt authoritates nostrorum Regniculorum melioris Notæ, & præ omnibus sufficiat observare controversias Illustr. *Reg.Capyc. Galeot.controv.49. a num.25. per tot.* ibi: *Secundus articulus, per quem actor excluditur, est judicio meo indubitabilis; quamvis enim sola, & simplex scientia vicini non excludat illum a retractu, nisi post annum, tamen cum ultra scientiam hic vicinus nedum fueris præsens, sed unus ex licitatoribus, qui pro interpositam personam etiam licitavit, & fecit depositum; deinde in propria licitatione superatus, permiserit, nedum contractum perfici cum Pallavicino, eique domum adjici, omninò censeri debet juri congrui manifestissimè renunciasse.* Discutit indè articulum, *utrum sciens, & patiens censeatur consentire, vel dissentire?* Et postèa concludit: *In subjectis casibus in dubio consentire quis videtur, etiam in sui præjudicium* ex variis motivis. Primò, si præter simplicem scientiam, & patientiam, præsens quoque tacuerit, adducens *Afflict.* in propriis terminis *dec.308.num.6.*& alios Authores. Secundò, si agatur de jure non jam personali, sed reali: *Nam si præsens, & sciens potuit impedire, ne ille actus fieret in præjudicium sui juris realis, videtur consentire, & hoc maximè procedit in consensu præstito in judicio, ut reputatur venditio sub hasta, ubi calore judicii potentiùs operatur renunciatio proprii juris, Menoch.lib. 2.præsumpt.46.nu.4. Mascard.conclus.1224. num.5.* Ubi autem præter præsentiam, & taciturnitatem intervenit aliquis actus positivus ex parte tacentis, tunc etiam in præjudicialibus præsumitur consentire.

Ulteriùs pro parte Illustris Principis S.
28 Angeli Lombardorum dicebatur, in venditionibus necessariis favore publicæ hastæ, locum habere non posse prælationem ex deductis apud *Afflict.dec.181.num.2.* Et hoc ex pluribus rationibus, ob quas vicinus non admittitur ad retractum, & quandoque nec etiam agnatus. Præter illam, quod venditio dependeat ex actu necessario, non jam voluntario debitoris; adest alia major ratio, qualis est illa, ne hac via tollatur beneficium additamentorum creditoribus. Longum esset referre Authores omnes, qui juxta varias sententias, quamvis per diversas vias, ad hoc, scribendo, collimarent, non admittendo retractum in venditionibus sub hasta. Originem trahit hæc conclusio ex celebri Constitutione Imperatoris Federici *Sancimus amodò, de jur. prothonif.* qua conceditur retractus vicino in venditione voluntaria illis verbis: *Et conjunctus voluerit alienare, non aliter procedimus, nisi priùs denuncietur illis, quas vocamus per ordinem in jure prothomiseos.* Ultra sensum literalem illius enunciationis *voluerit vendere*, quæ ad aliud referri non potest, nisi ad voluntariam venditionem, super ea Doctores ita ratiocinantur: *Pondera igitur textum Constitutionis nostræ, nam verba Friderici sunt: Si quis voluerit alienare. Et alii super eadem enunciatione voluerit alienare. Ecce de alienatione voluntaria loquitur juxta significatum verbi voluerit, per regulam juris, ejus est velle, ff.de reg. jur. Rendell.de jur.prothomis.verb.voluerit num. 1.& 5. Rom.cons.107. Afflict.in Constit.Sancimus.*

Et revera in venditione necessaria, quæ fit per Judicem pro executione rei judicatæ, notum est in jure, non dari prælationem. Omnes Doctores communiter id docent, ex *l. cum fidei heredis, ff. de fideicommis.libert.* Ita *Jo:de Platea in l.1.C.de fund. patrim.lib.11.* aliique adducti per *Tiraquel. de retract.lignag.§.1.glos.14. num.14.* Idem docuit *Cassan.rub.10.§.9.num.4. Rom. consil. 107.* & decisum refert *Magon. dec. Florent. 100.* illis verbis: *Retractum in venditione necessaria non habere locum*, & *Scrader. in tract.de feud.par.8.cap.7.num.34. Mangil.* in suo tractatu *de licitat.& subhast.qu.121.* docuit. *Ea, quæ dicta sunt circa retractum, limitari, ut non procedant, quando fundus venderetur a Judice, & sub hasta ponitur; quo casu locum non habet prælatio... Nam lex loquitur, quando concedit retractum in fundo, solo, vel domo vendita a domino volente sua sponte vendere, per quæ verba venditio facta, subhastatione intercedente, a Judice ad instantiam creditorum, excluditur, cum sponte fieri dicatur, quod fit motu proprio, & ad nullius petitionem, ac liberè, nam verbum sponte indicat puram, ac liberam voluntatem. Reg. Sanfelic.* unanimi voto id refert decisum a Collaterali Consilio in ea quæstione: *An prælatio agnato detur in venditione sub hasta?* Opinatur ille non esse admittendam: *Nam si daretur prælatio in hoc Regno, sequeretur maximum inconveniens, cum multi sint feuda habentes debitis involuti, & venalibus expositis, non reperirentur emptores.* Et quamvis rationem afferat in contrarium, & venditionem quamvis factam a Judice, *censeri fieri ab ipso debitore*; attamen concludit, *omnium Judicum tam Collateralis Consilii, quàm Regiæ Cameræ consensu non fuit admissa petitio Jo. Dominici Astati ad impediendam subhastationem pro pretensa prælatione*, subdens paulò post rationem; Nam excluſa prælatione, *valor in licitatione poteri*t

terit augeri calore licitationis. Posteà concludit: *Super nova oblatione, accensa, & extincta candela ad beneficium ultimi plus offerentis, eidem consignata fuit possessio, Sanfelic.dec.103.lib.1.n.1. & 9.in fin.*

In venditione necessaria non negavit *Afflictus*, excludi etiam debere dominum rei, nempe debitorem, scribens super Constitutionem hanc Friderici: *Ea enim, quæ conceduntur in venditione voluntaria, non vindicabunt sibi locum in venditione necessaria, quia censentur in ea omissa, & satis differunt inter se necessaria, & voluntaria .... Hinc licèt factum Judicis censetur factum partis; Attamen, vendito feudo sub hasta, non poterit debitor talem revocare venditionem necessariam, prout valuisset in voluntaria. Et sic fuit bis judicatum: Quod non ex alia ratione procedit, nisi quia Constitutio dat facultatem revocandi in venditione voluntaria. Ergo non extendenda est ad necessariam, quæ multùm differt ab illa*. Ita *Afflict. de jur. prothomis. §. 3. num. 26. ibi Rummus ad ver. interim quæro fol. 65*. Ita *Jo: Vincent. de Ann.in repetit.constit. n.232*. Ita *Frecc.* pluries decisum refert *in limit. 6. ad Constit. Div. Memor. num.8. & 9. Reg.de Pont.dec.6.num.14*. Ita tandem *Vrsill.ad Afflict.dec.191.num.2.* illis verbis: *In venditione, quæ fit, mediantibus subhastationibus, ab ipso Judice mandante executioni, quod tunc dicatur necessaria, & sic cesset jus prædictum congrui, vel prælationis, prout videtur affirmare hìc Afflict. & Napodan. in Consuet.de jur.congrui fol.107*. Verùm quidquid sit de domino rei, quæ urgentibus creditoribus venditur, cui *Rendel.* videtur velle concedere jus prothomiseos; absolutè tamen id negat vicino, aut consanguineo in hujusmodi venditionibus necessariis: *Quidquid tamen sit in domino: Non puto quovis modo ad vicinos, & consanguineos trahendum, quorum respectu non est necesse examinare proveniat, vel non proveniat subhastationis necessitas ex obligatione contracta per ipsum debitorem*. Concludit tandem cum Constitutione: *Et in terminis nostræ legis difficultate opus non est aliqua, cum clarè loquatur in venditione merè voluntaria, Rendell.in Constit. Sancimus de jur.prothomis. §.non aliter nisi num.61. & 64.* allegans *Afflict. hic §. ut infra 30.dies num. 16. Monsuer.* in suis materiis de *subhast.* penitus excludit proximiorem a retractu. *Similiter nec proximior debeat habere retractum, quia venditio est necessaria, quæ fit per Judicem, vel Commissarium, non ab eo, qui erat dominus rei, Mansuer. de subhast. & pract. exequut. ante num. 15*. Et *Bessian.* validissimam addidit rationem in *tit. des Achapiz Loc. & Neut. art.1. Interesse Reipublicæ tales venditiones sub hasta, quæ publicæ dicuntur, esse irrevocabiles, æquumque esse justos publicè, & palam plus cæteris offerentes, securos effici*.

Ob hanc rationem *Card. de Luc. de servit. discurs.61. n.13.* denegat prælationem, quotiescumque agitur de publicis subhastationibus, idque non solùm sensu suo, sed doctissimorum Scriptorum in his materiis: *Deducebam quoque pro intentati retractus exclusione aliud probabile fundamentum, quod non versaremur in venditione voluntaria jure privati contractus inita; sed in necessaria cum authoritate Judicis, & sub hasta. Siquidem nostri majores magis communiter tradiderunt, hujusmodi retractus non intrare in venditionibus necessariis, quæ publica, & judiciali authoritate fiunt*, & citat *Afflict.Capyc.Latr. cons.27. de Pont. de potestat. Proreg. de div.provis. §.1.num.1.* & refutat validissimis rationibus contrariam opinionem in *discurs.36.n.1.de feud.*

Vera autem ratio, ob quam non conce-
29ditur retractus in venditionibus necessariis, adducitur per eundem *Card.de Luc.* in valdè fundato ejus discursu occasione feudi Montis Pelusii sistentis in Regno favore licitatoris ad exclusionem sororis venditoris. Sic enim *disc.36.de feud.num.1. Subhastata ad instantiam creditorum Nicolai Girmaldi Civitate Montis Pelusii, quam ipse jure antiqui feudi possidebat, eaque deliberata Thomæ de Gueguara majori Matri, intentatoque contra istum retractu per Franciscam Mariam dicti Nicolai germanam sororem primogenitam in S. C. Neapolitano jure prothomiseos, seu prælationis; requisitus ex parte dicti deliberatarii, respondi ad causam, ut sequitur*. Et post adductas validas rationes ad ejus thematis firmitatem, addit sequentem majoris ponderis: *Sed vera ratio est, quod hæc prælatio fundetur in sola ratione æquitatis, ista impliciter cessare dicitur in publica venditione, pro qua sustinenda major intrat æquitas, quæ dictam aliam æquitatem suffocare debet, primò nempe quia æquiùs est, ac publici commercii magis interest emptores sub hasta non remanere publica authoritate deceptos. Secundò, quia sic oblatores retraherentur, unde subhastationes nunquam saltem pro justo, & convenienti pretio consumari possent in præjudicium creditorum, eorundemque debitorum, & publici commercii. Tertiò demum, quia in casu merè voluntariæ, & privatæ alienationis, quæ clam, & occultò fiat, successor sanguinis est excusatione, ac æquitate dignus, quia scilicet rei gestæ ignarus diligentias adhibere non potuerit, ne feudum extra sanguinem exiret, quæ ratio cessat in venditione sub hasta, in qua utpote publica,*

&

& notoria, illi de sanguine, quam cæteris oblatoribus concurrere poterunt, & ita feudum obtinere, ideoque sibi imputent . . . . Et ex his cum sensu etiam veritatis pro juris prothomiseos exclusione in hac facti specie omnino pro meo judicio respondendum censeo.

Prædictis addebatur, juris dispositione at-
30 tenta, locum non esse prælationi, extincta candela in beneficium ultimi licitatoris, quo actu sequuto dicitur de jure perfecta venditio, etiamsi nondum tradita sit possessio, *l. consensus, de act. & oblig.* Hinc *Bart. in l. licitatio, vers. sed puto, de publican. & vectigalibus*, scripsit, perfectum esse contractum in licitatione, extincta candela, itaut non detur locus pœnitentiæ, ut accidit in contractibus nominatis, qui tanquam frequentiores in commercio, reputantur magis privilegiati. Et quamvis ultimus licitator, sive emptor ante traditionem non possit dici dominus; Competit tamen ei actio ad rem sibi tradendam, & dominium in se transferendum, *l. ex empto, ff. de act. empti, l. in conventionalibus, ff. de V. O.* Cum regula sit in jure: *Qui habet actionem in rem ipsam, rem habere videtur, l. actionem, ff. de R. J.* Quod eleganter in propria materia retractus perpendit *Matthiens. de retract. & de emptione lib. 5. tit. 11. & lib. 7. glos. 6. n. 12.* Ex quibus conclusionibus refert *Reg. Sanfelic. dec. 104. a n. 1. ad 12.* bis per S.C. & Collaterale Consilium fuisse decisum favore Francisci de Angelo ultimi licitatoris in emptione Feudi S. Joannis Rotundorum ad exclusionem possessoris D. Petri Cabbanilia debitoris, & D. Michaelis Cabbanilia creditoris, & agnati proximi successoris prælationem petentium. En ejus verba: *Itemque prælatio est deneganda dictis de Cabbanilia, uti creditoribus, & agnatis, per text. in l. 1. de privileg. credit. Prælatio enim competit ante venditionem, ut patet ex verbis illis text. ibi: Cum bona veneunt debitoris in comparatione extranei, & ejus, qui creditor, cognatusve sit, potior habetur creditor, cognatusve: Post enim venditionem nec competit prælatio.* Et post adductas varias authoritates, subdit: *Et ita decisum fuisse in S. C. testatur Mangrella in addit. ad Bartol. in l. 1. de privil. credit. cujus verba sunt hæc: In causa creditorum magnifici Fabritii Mormilis habita sub anno 1575. dum esset vendita quædam domus dicti Fabritii, præcedente subhastatione, ad instantiam ejus creditorum, & liberata Rosellæ Girollæ, quæ ceperat possessionem, comparuit magnificus Valerius Mormilis creditor, & cognatus, petens præferri in venditione dictæ domus pro eodem pretio, vigore hujus text. Et tandem, me referente, per S. C. junctis Dominis duarum Aulorum, fuit exclusus, quia venditio erat jam facta.* Postmodum idem *Reg. Sanfelic. loc. cit. num. 20. in fin.* refert decisionem Collateralis Consilii, his verbis: *Sub die 3. Februarii 1621. per S. C. in Collaterali, coram Illustrissimo, & Reverendissimo Cardinali Zibatta Locumtenente, fuit provisum, quod consignetur possessio Francisco de Angelis, non obstantibus oppositis per dictos de Cabbanilia.*

Ad motiva autem æquitatis, sive œco-
31 nomiæ, super quibus principaliter petitio Principis S. Nicandri fundabatur, pro responsione deductum fuit pro parte Principis S. Angeli Lombardorum, terminos prædictos extraneos esse a causa. Definitur enim ab Authoribus æquitas: *Germana justitiæ.* Unde *Cicero* Senatui opponebat abusum justitiæ sub colore, & imagine æquitatis, dicens: *Sed nos veri juris, germanæque Justitiæ solidam, & expressam effigiem nullam tenemus; umbra, & imagine utimur. Eas ipsas utinam sequeremur.* Errant enim qui putant, in exercendo æquitatem a justitia posse recedi, cum hæc sit sequax illius, sive tendat ad clementiam, sive ad rigorem, ad sensum *Gulielmi Vanner Muelen. in Grot. lib. 2. cap. 14. §. 8. Connani lib. 1. cap. 11. nu. 19.* sic scribentis: *Æquitas semper est legis voluntati conjunctissima, sequitur eam quocumque tendat, sive ad humanitatem, sive ad acerbitatem.* Et satis ad rem *Geddeus ad l. 6. §. 1. ff. de V. S.* animadvertit, cavendum esse, extendere ratione publica æquitatem, pro privato alicujus interesse, ibi: *Æquitas privatæ vel utilitatis, vel affectionis in publicum proferri, vel extendi non debet; aliàs enim æquitatis prætexta, sæpius in jure erraretur: Quod sedulò cavendum.* Est enim æquitas mitigatio legis scriptæ, ob aliquam circumstantiam, utpote rerum, personarum, locorum, ac temporum, sed sic tribuens unicuique suum, ut interim nemo lædatur, ut eam DD. definiunt, præsertim *Vultejus in instit. de just. & jur. in §. 2.* & *Calvin. in lexic. jur. verb. æquitas.* Non negatur, in concursu causæ publicæ cum privata, illam præferri debere. *Ea enim, quæ communiter omnibus prosunt, hisque specialiter quibusdam utilia reponimus,* dicit text. in *auth. res, quæ, C. communia de legat.* Et hoc ratione mutuæ Civilis Societatis inter homines tacitè conventæ, & ut inquit *Gulielm. Vanner Muelen. in Grot. lib. 2. cap. 14. §. 8. Ut sibi invicem devincti, conferrent se, suaque pro utilitate publica promovenda. Quod fieri vix posset, nisi suadente publica utilitate, civitate, sive ei, qui ejus curam gerit, libera competeret facultas disponendi, de bonis civium, finis illius obtinendi gratia.* Quæ

taci-

Digitized by Google

tacita conventio mutuæ ſocietatis civilis a *Covvano commentar. jur. civil. lib. 1. cap. 7. nu. 7. in fin.* denominatur vox naturalis, cum ut poſſit locum habere cauſa publica, res reduci debeat ad primævum ſtatum naturalem.

Terminos etiam aſſertæ neceſſitatis, di-
32 cebatur, nec etiam poſſe locum habere in cauſa prædicta. *Neceſſitas* (inquit *Seneca*) *magnum humanæ imbecillitatis patrocinium omnem legem frangit*, & docet *Grot. de jure bell. & pac. lib. 2. cap. 2. §. 6.* Et *de jur. legationum lib. 2. cap. 18. Humana jura ita eſſe comparata, ut non obligent in ſumma neceſſitate.* Eidem cedunt omnia jura, imo ipſi ſubdunt neceſſitati, *l. item 10. §. 1. ff. commun. divid.* Hinc neceſſitas permittit quod aliàs prohibetur, *l. per diverſas, C. mandat. l. mandati, C. de litigioſ.* Excuſat ipſam culpam, *cap. ad limina cauſæ 30. quæſt. 1.* Corrigit, & modificat leges, *Kuipshilt de alienatione fideicommiſ. cap. 11. num. 455.* Ac etiam in omni re de jure civili præſcripta ſemper intelligitur excluſus caſus neceſſitatis, *Puffendorf. de jure, & favor. neceſſit. lib. 2. cap. 6. §. 2.*

Fundatur autem neceſſitas in circumſtan-
33 tiis extremis, pro quibus cogimur, redire ad primævum ſtatum naturæ, tanquam ſi omnia eſſent communia: *In graviſſima neceſſitate reviviſcere jus illud priſtinum rebus utendi tanquam ſi communes manſiſſent. Grot. de jur. bell. & pac. lib. 2. cap. 2. §. 6. n. 2.* Hinc ab Authoribus plura adducuntur exempla caſuum extremorum, in bellis ſcilicet, in contagiis, in tempeſtatibus, in naufragiis, in incendiis, in ruinis, in longis navigationibus, in defenſione propriæ vitæ, & in aliis id genus caſibus, qui procul dubio legibus ſunt ſuperiores, *Grot. loc. cit.* At ſicuti in enunciatis caſibus ſupradicta axiomata locum ſibi vindicant, ita ubi non concurrant, licentia exorbitantiſſima eſſet eis uti, ut animadvertit idem *Grot. lib. 2. cap. 2. §. 7.* in hæc verba: *Sed cautiones adhibendæ ſunt, ne evagetur hæc licentia, quàrum prima ſit: Omni modo primum tentandum, an alia ratione neceſſitas evadi poſſit, puta adeundo Magiſtratum, aut etiam tentando, an rei uſus a domino poſſit precibus obtineri.* Immò in terminis etiam extremæ neceſſitatis hæc ſubdit §. 8. *Secundò non concedendum hoc, ſi pari neceſſitate ipſe poſſeſſor teneatur: Nam in pari cauſa, poſſidentis melior eſt conditio.* Et alibi idem *Grot. lib. 3. cap. 17. §. 1. Groſſov. in notis lit. C. Neceſſitatem, ut jus aliquod det in rem alienam, ſummam eſſe debere: Requiri præterea, ut ipſi domino par neceſſitas non ſubſit.* Itaque ad inducendam neceſſitatem legibus non ſubjectam, itaut permittat exorbitantiam uſque ad præjudicium alterius directus, gravis eſſe debet, extrema, & ſecundùm *Ciceronem lib. 2. de invent.* abſoluta, cui nulla vi reſiſti poſſit.

Ad exempla in contrarium adducta pecu-
34 liariter reſpondebatur. Sic ad deciſionem relatam per *Carol. de Roſ. ad Conſuet. ſi quis emit de jur. congr. num. 88. & ſeqq.*, quod erat extranea, quia in concurſu duorum Baronum, qui in eodem Feudo diverſas poſſidebant juriſdictiones, ut erat Octavius Roſſi, poſſeſſor Civilis in Caſali S. Martini, & Princeps Tarſiæ Criminalis. Unde per diſcordias, & lites, fuit ordinatum, quod Princeps Tarſiæ infra menſes quatuor vendere juriſdictionem criminalem in Caſali S. Martini Octavio Roſſi Baroni. Adverſus quod decretum porrectis Nullitatibus pro parte Principis Tarſiæ diù de cauſa non fuit loquutum. Renovata poſtmodum annis præteritis, me patrocinante defunctum Principem Tarſiæ D. Ferdinandum Vincentium Spineſli, per S.C. ad relationem q. Regii Conſiliarii D. Cæſaris Boſco fuit prolata ſententia, qua mediante fuit data electio præfato Principi, aut vendendi prædictam juriſdictionem criminalem, & omnia alia bona, & jura, quæ poſſidebat in dicto Caſali S. Martini ad beneficium Illuſtris Marchionis D. Petri Pauli Alimena hodierni poſſeſſoris dicti Caſalis, aut emendi juriſdictionem civilem, & omnia alia bona, & jura, quæ poſſidebat præfatus Marchio in Caſali prædicto. Et per dictum quondam Illuſtrem Principem Tarſiæ fuit facta electio vendendi juriſdictionem criminalem, omniaque alia bona, & jura, quæ poſſidebat in dicto Caſali, prævio appretio peracto per unum ex Tabulariis S. C. & ſic fuit exequutum: ut latiùs in ſequenti titulo differemus. Civitas autem Alexinæ nihil habet commune cum Terra S. Nicandri. Et propterea dicebatur, impropriè exemplum allegari, prout etiam impropriè allegabatur, quod ſcripſit *Conſ. de Roſ. conſult. 16. num. 10.* Fuit diſputatum in caſu prædicto, an Dux Nojæ utilis Baro juriſdictionis criminalis præferri deberet in locatione juriſdictionis civilis Terræ Rutiliani Eccleſiæ S. Nicolai Barii: & pariter fuit deciſum pro prælatione, tribus ex rationibus. Primò, ob unitatem juriſdictionis in uno eademque Caſtro. Secundò, ad evitandas contentiones inter plures condominos in uno, eodemque Feudo. Tertiò, quia Dux Nojæ quamvis Baro juriſdictionis criminalis, poſſidebat etiam aliquas portiones juriſdictionis civilis Rutiliani. Et ideò jure merito fuit deciſum, quod Illuſtris Dux Nojæ præferatur ad affectum.

In eiſdem terminis inapplicabilibus ad

Digitized by Google

casum fuit decisio relata *Reg. Sanfelic.* pro prælatione in emptione jurisdictionis criminalis Terræ S. Nicandri. Agebatur, quod Franciscus Grisone emerat jurisdictionem criminalem Terræ S. Nicandri. Fuit petita prælatio a Capitulo S. Nicolai Civitatis Barii, Barone jurisdictionis civilis, & fuit decisum pro affirmativa: *Ratione unionis pro bono regimine, ad tollendas discordias, quæ inter plures dominos, in eadem re faciliter generantur: Idcircò cum primùm offert se occasio unionis, ad sedandas contentiones, quæ ortæ sunt, & in dies oriuntur inter Capitulum, & possidentes criminalem jurisdictionem, amplectenda est, & proinde prælatio est concedenda.* In qua circumstantia idem Author refert aliam decisionem prolatam a Collaterali Consilio inter Paulum Bozzutum, & Universitatem Afragolæ, ob quam ille fuit condemnatus ad vendendam suam jurisdictionem civilem in beneficium dictæ Universitatis ratione Unitatis.

Hinc respondebatur, hæc duo exempla non esse applicabilia ad præsentem causam. Cum hìc non verificetur talis unio, vel mixtura jurisdictionis. Civitas enim Alexinæ est feudum separatum, & distinctum ab illo S. Nicandri, & nil cum eo habet commune. Ejus districtus est finibus limitatus, & in forma exactiori tanquam sæpimento inclusus. Immò in eadem decisione *Reg. Sanfelic.* observatur, quod ne in terminis quidem unionis duarum jurisdictionum in eodem Castro admissa fuit ad instantiam unius ex consortibus: *Contrarium decisum refert Arlondus Burdigalensis in Consuetudine Burdic. in illo Senatu, in Consorte, qui ad Castri partem venditam, cujus pro parte erat dominus, volebat admitti, & non fuit admissus, lib. 1. ver. quod attinet ad Consortem*, ut refert idem *Sanfel. dec. 322. num. 11. ver. & si contrarium*. Idemque refert decisum etiam *Rendel.* contra opinionem *Baldi* in causa Regis Navarræ, & Dominici Cesii, ut tradit idem *Sanfel. n. 8.*

Nec juvat fundari super illis paucis verbis, quibus idem *Sanfelic.* utitur, *quod quando Rex concessit alicui feudum, propter scandalum vitandum, potest illi tollere, & alteri concedere*; Quoniam idem Author semetipsum explicans, dicit, id posse evenire *propter culpam feudatarii, vel ob aliam justam causam, Rendel. de jur. prothom. §. in primis n. 5.*

Neque ad rem nostram facit doctrina *Fulvii Lanarii in addit. ad repetit. feudal. Reg. Lanar. §. sed etiam res, num. 5.* Hic Author primò præmittit Regulam: *Hoc jus prothomiscos oriens ex vicinitate rei, habet locum in rebus allodialibus, non autem in feudis, & rebus feudalibus*, & allegat *de Franchis decis. 17. num. 11.* Postmodum perpendit naturam nonnullorum Feudorum dividuorum, jure Longobardorum, quorum alia in Aprutio extant, alia in Cilento: & sentit, quod si unquam ob communionem esset perventum ad discordias, contentiones, & inimicitias, possit unus ex eis prætendere, cogi socium ad vendendam suam partem. Qua arrepta occasione, refert decisionem a Collaterali prolatam die 8. Martii 1627. in causa inter Nicolaum Antonium, & Jo: Vincentium Capicium Zurulum, & Michaelem Sanfelice; quorum primi possidebant quinque portiones, & tres secundi, in Feudo Acquavellæ in Cilento: Quam decisionem commendans, subdit: *Rogo animadverti, quod quando in communione adsunt contentiones, & discordiæ, possunt, & debent bona dividi.* Regula igitur ab hoc Authore præmissa, potiùs, dicebatur, juvare Principem S. Angeli, quàm Principem S. Nicandri. Quoniam retractus ex vicinitate rei non admittitur in Feudis: Alexina autem Feudum est: Ergo nequibat Princeps S. Nicandri Prælationem super ea experiri. Rursus hæc Prælatio in Feudis Longobardis admittitur: Feudum autem Alexinæ inter Longobarda Feuda non connumeratur, nec est communis cum Feudo S. Nicandri, sed divisum, & confinibus separatum. Igitur Prothomis in eo locum sibi non vindicat.

Ad exemplum adductum Casalis Lungri respondebatur, illud antiquitùs fuisse Conteæ Altimontis, nec habere proprium Territorium, & nulliter prius fuisse alienatum, cujus rei pendebat controversia: qua pendente, Dux Seracenæ Casale prædictum nulliter dismembratum a prædicta Contea Altimontis vendidit Principi Scaleæ. Unde jure meritò petiit Princeps Bisiniani, tam ex causa prædicta, quàm etiam ob controversias jurisdictionis præferri. Et jure merito fuit ordinata prælatio per Regium Collaterale Consilium, habito etiam respectu ad jus sanguinis.

Eisdem terminis respondebatur ad exemplum Aquæformosæ.

Ad authoritates autem DD. ut supra allegatas pariter respondebatur pro parte Principis S. Angeli Lombardorum, non esse applicabiles. Inquiunt enim Authores allegati, nempe *Castill. dec. 134. num. 18. Pechius de aquæduct. §. 1. cap. 3. quæst. 17. nu. 75.* & *Donadeus de renunciat. tom. 2. cap. 26. n. 33.* quod, possit Rex ex plenitudine potestatis auferre ab uno, & alteri dare. Quod non est applicabile ad casum. Sic etiam quod scripsit *Carena resol. 2. num. 13.* non est ap-

pli-

Digitized by Google

plicabile ad casum. Scripsit enim citatus Author Mediolani pro Præside illius Senatus, qui petierat, præferri in emptione cujusdam vilis domunculæ contiguæ ejus Palatio, & sustinuit, *cogi posse quem vendere aliquam rem, si sibi inutilis sit, & alteri valdè utilis, ex regula vulgari, quod tibi non nocet, & alteri prodest*. Inde describit quandam domunculam adhærentem viridario Præsidis; *Nam qui parvulam prædiolam juxta confinia magni prædii haberet, illud vendere possessori magni prædii cogi possit*, concludens, pro causa publica posse aliquem obligari ad vendendum domunculam in beneficium ejus, qui reperitur in actuali servitio Principis: Nam debet ejus Privilegiis gaudere. Non constat autem de decisione in causa prædicta, quæ verisimiliter reputanda est contraria scriptis per *Carenam*: Cujus dicta penitus sunt inapplicabilia ad casum, ubi agitur non de domuncula parvula, sed de Civitate, & non ad ornatum urbis: Et denique, quod in causis adducere unum, vel duos Authores, aut unam, vel duas decisiones; id non formiat consuetudinem, aut stylum judicandi, ad text. in *l. nam Imperator, ff. de ll.* Requiritur enim, ad tradita per *Cujac. lib. 20. observ. cap. 1. & Perez. conf. 3. num. 59. frequens, assiduus, & longeus usus inveteratus*: Nam res judicatæ vim legis non obtinent, si bis tantum similiter judicatum sit, sed si sæpius, & perpetuò.

Fuit etiam deductum pro parte Principis S. Nicandri, ut dicebamus in titulo præcedenti, in Feudis non hereditariis mixtis, prout supponebatur, esse Civitatem Alexinæ, locum habere retractum, vigore Constitutionis *Sancimus*. Sed qualiter oppositioni prædictæ fuerit satisfactum, & quid Regia Camera super eadem decrevisset, latius sermo erit, Deo annuente, in tractatu de feudis.

Causa prædicta fuit solenniter decisa,
35 per S. C. ad Relationem Regii Consiliarii D. Josephi Aurelii de Januario anno 1753. Et decisio prodiit secundum hæc scripta: ex quo super deductis, & prætensis pro parte Principis S. Nicandri fuit mandatum, quod infra quatuor dies audiantur partes.

Competere autem Prælationem Univer-
36 sitati in locatione Feudi, fuit per me anno elapso disputatum favore Universitatis Cicciani, ob afflictum factum jurisdictionis, aliorumque reddituum per Venerandum Cammendatorem Commendæ Cicciani Religionis Hierosolymitanæ ad beneficium D. Agnelli Carola. Dicebam enim, id extra dubii aleam esse favore Universitatum, ut præ cæteris, scripsit *Rovit. in pragm. 63. de*

offic. Proc. Cæs. pag. 545. num. 31. his verbis: *Et hæc eadem prælatio competit Universitatis, nedum in contractu venditionis, sed etiam in contractu locationis, seu affictus, etiam ad modicum tempus, qui fieret simul cum jurisdictione, ut pro indubitato admittit Marta vot. 240. & fuit judicatum per S. C. sub die 24. Octobris 1611. in favorem Universitatis Acquavivæ respectu affictus facti per Ducem Hadriæ tunc ejus utilem Dominum Ascanio de Scribanis, resente Regente Carolo Tappia domino meo .... Militat enim eadem ratio, quæ in contractu venditionis; Imò major, quia per locationem vasalli fortiuntur plures dominos, nempe ipsum locatorem, qui est dominus principalis, & cui etiam, durante affictu, tenentur præstare subventiones taxatas in Constitut. Quamplarium; ac etiam conductori, cui vasalli tenentur etiam servire, & obsequia præstare, cum ei subjiciantur, & per solam subjectionem acquiratur vasallis jus contradicendi*, & allegat quamplures, præsertim *Bal. Tiraq. & Bilot.* Et temporibus recentibus id fuisse etiam decisum favore Universitatum, & viâ executivâ, pluribus exemplis firmavi, præsertim solenni decisione S. C. anni 1749. in causa affictus Feudi Sassinori, ad relationem Regii Consiliarii D. Tiberii de Flore, penes Scribam Caccia: In causa affictus Terræ Buccini, ad relationem Regii Consiliarii D. Joseph Borgia penes Scribam Basile: Et anno 1748. per Regium Consiliarium nunc Caput Aulæ S.R.C.D. Carolum Gaeta pro prælatione petita ab Universitate S. Domus A. G. P. coram eadem uti Delegato, ut ex actis penes Scribam Guerra.

Ex quibus, aliisque per me deductis coram Illustr. Marchione D. Nicolao Fraggianni Capite Aulæ S. R. C., & Delegato S. Religionis Hierosolymitanæ obtinui in via executiva petitam prælationem ad favorem dictæ Universitatis Cicciani contra præfatum Conductorem Carola, ut ex actis penes eundem Scribam Basile.

CAPUT XLI.

De Coactione ad vendendum.

SUMMARIUM.

Quibus in casibus possit quis cogi ad vendendum enucleatur n. 1.

Dissentiones, & discordiæ quàm sint perniciosæ disseritur n. 2.

Judices, & multò magis Magistratus Supremi eorum authoritatem interponere debent in auferendo occasionem rixarum, & litium, n. 3.

Et quando id procedat n. 4.

Digitized by Google

Dissensio si sit inter personas insignes, ex qua publica pax turbetur, ex quibus possent tales personæ compelli ad pacem, & concordiam n. 5.

Ad evitandum rixas, & discordias, ex quibus posset quis cogi ad vendendum, pluribus demonstratur, n. 6. *Et quæ requirantur* n. 7. & 8. *ubi adducitur solennis decisio S. R. C. auctore patrocinante sequuta in causa quondam Illustris Principis Tarsiæ D. Ferdinandi Vincentii Spinelli cum Illustri Marchione S. Martini D. Petro Paulo Alimena ann.* 1740. *ad relationem q. Regii Cons. D. Cæsaris Bosco.*

QUamplurima ad hanc materiam pertinentia enucleavimus in præcedenti 1 *cap.* 40. Nunc addimus, etiam pro ampliatione, & ornatu Palatii Principis, posse aliquem cogi ad vendendum, *Reg. Constant. in l. unic. C. de palatiis, & domib. domitic. lib.* 11. *tit.* 40. *Joseph Mele ad Gizzarell. dec.* 37. *num.* 16. *Castill. dec.* 134. *num.* 18. *Hieronymus de Leo dec.* 90. *num.* 22. Et pro ampliatione platearum, & pro decore Civitatis scripserunt *Lanar. cons.* 4. *Reg. de Ponte de potest. Prореg. tit. de Regal. imposit.* §. 1. *n.* 69. Et pro ampliatione parietum Civitatis scripserunt *Anna singul.* 84. *Thor. in compend. decis. verb. domus privatorum*. Pro constructione Carcerum *Farinac. qu.* 27. *usque ad* 35. *Rovit. in pragm.* 20. *de Baronib. num.* 3. *Mele ad Gizzarell. dec.* 37. *num.* 18. Et pro ampliatione domus Advocati scripsit *Andreol. controv.* 290. & concordat *Gulielm. de Cuneo in l. decernimus, C. de Episcopis, & Clericis*. Rationem adducentes, quia quamvis causæ prædictæ non concernant primarió publicam utilitatem; Illam tamen respiciunt secundarió. Ob quam rationem publicæ utilitatis cogi posse quem ad vendendum bona fideicommisso subjecta, ex *l. jus publicum, C. de pactis*, docent Doctores, præsertim *Capone controv.* 1. *num.* 28. & 29. *Luc. in observat. ad decis. de Franch.* 223. *in fin. Altimar. ad dec.* 92. *Roviti n.* 24. *Didac. de Mari ad Gizzarell. d. dec.* 37. *n.* 1.

Ex hoc pariter ortum ducit, quod cum 2 dissensiones Principum, & discordiæ sint pernicioſæ; optimum sit consilium ea componere, ut ad rem disseruit *Jo. Ludovic. Vives in ejus quatuor libris de concordia, & discordia in humano genere* dedicatis Imperatori Carolo V. & ex pluribus juribus docent *Bald. & Angel. in l. æquissimum, ff. de usufruct. & Anton. Corset. in tract. de privileg. pacis*. Pacis causâ plura in jure nostro permittuntur, quæ aliàs vetantur, ut videre est in *cap. nisi de præbend. cap. final. de rer. permut. cap. quos sicut in fin. in* 1. *respons. de elect. cap.* 2. *de desponsat. impuber. cap.* 1. §. *si quis omnem, de pace tenenda, cap. placuit, distinct.* 90. *l. æquissimum, ff. de usufruct.* & passim; ut apud *Anton. Corset. in tract. de privil. pacis*, ubi numerat 119. privilegia, & animadvertit *Gonzalez in cap.* 1. *num.* 19. *de treg. & pac.*

Certum autem in jure est, debere Judi- 3 cem, & multò magis Magistratum Supremum suam interponere authoritatem in auferendo occasionem rixarum, & litium: *Cur enim* (dixit *Ulp. in l.* 1. §. *cura carnis, ff. de offic. Præf. Urb.*) *ad arma, & rixas procedere patiatur Prætor, quos potest jurisdictione sua componere? quies quoque popularium ad Præfecti Urbi curam pertinere videtur*, *Bald. in d. l.* 1. §. *quies* utitur etiam verbo *debet*, ibi: *Regens Provinciam, vel Civitatem debet subditos conservare in pace, debet rumorem impedire, & subditos ad quietè vivendum hortari, & cogere*. Repetentes super textum in *l. æquissimum, ff. de usufruct.* & Canonistæ in *cap. fin. de transact.* eandem regulam statuerunt. Et licèt *Bald. & Angel. in d. l. æquissimum* scripserint contrarium in civilibus, quod Judex possit hortari, sed non arctare partes in civilibus ad concordiam, quam opinionem amplexus fuit *Abbas in cap. cum pridem, notab. ult. de pact. & in cap. cum inter col.* 3. *de elect. Butr. in cap.* 1. *col. penult. de mutuis petitionibus*, & sequitur *glos. in l.* 1. §. *& post, ff. de nov. oper. nunciat.* & sequitur etiam *Bald. in l. ex stipulatione, C. de sentent. & interloquut. & in cap.* 1. §. *fin. de pace tenenda, & Alvar. in d. cap.* 1. §. *si Ministrales.*

Hoc tamen intellige, modò causa sit purè 4 civilis, non autem si causa mixturam habeat cum criminali, *Bart. in l. congruit in fin. ff. de offic. Præf. & Abb. in rubr. de treg. & pac. in cap.* 1. *de mutuis petitionibus*. Rursus supradicta regula locum sibi vindicat, quando discordia civilis non tendit tantùm ad incommodum litigantium, sed etiam aliorum. In hoc enim casu debet Judex compellere partes ad concordiam, *Rom. post Angel. in l.* 2. §. *ex his col.* 1. *ff. de V. O.* & *Bart.* ibi subdit: *Quod ubi ex ea lite causaretur rixa, vel probabiliter dubitaretur, ne venirent ad arma, tunc Judex compellet eos ad vendendum*. Et sequitur *Imol. in d.* §. *ex his, in* 4. *col. per text. in l. æquissimum*. Et *Oldrad. in d. l.* 2. §. *ex his, ff. de V. O.* cum authoritate *Baldi* ibi adducti idem adnotaverat in *l. hujusmodi*, §. *fin. ff. de leg.* 1. subdens: *Quod ubi discordia aliquorum tendit ad incommodum alterius, tunc potest implorare Judicis officium, ut cogat eos convenire*, quod latè fundavit *Felin. in rubr. de treg. & pac. in* 6. *fallentia.*

Et quod si dissentio sit inter personas in- 5 signes, ex qua publica pax turbetur; possint

Digitized by Google

sint a Judice tales personæ compelli ad pacem, & concordiam, docuit *Bart. in l. ambitiosa col. 4. ff. de decret. ab ordin faciend. in l. si quis ingenuam, §. in civil.* ubi *Alex. in addit. ff. de captiv. Bald. & Angel. in d l. æquissimum, ff. de usufruct.* idem *Bald. in l. si furti ff. de his, qui notant. infam. & in l. 1. §. quiet, ff. de offic. Præfecti Urb. & in l. cum affirmes, C. de liber. causa, & Abbas in rubr. de treg. & pace*, & communiter Doctores conveniunt.

Hinc est, quod licèt ob dispositionem
6 legis communis nemo adstringatur ad emendum, aut vendendum rem suam, ad text. in *l. dudum, C. de contrab. empt.* nemo adstringi possit ad locandum, neque ad alienum recipiendum, ad text. in *l. invitus, & l. ne cui, C. locati*; Nihilominus pro bono pacis, causa evitandi rixas, atque metu scandali imminentis, permissum est Judici in terminis puræ justitiæ adstringere ad vendendum, & locandum, ut legimus exempla rerum judicatarum in variis Tribunalibus penes *Castill. Dec. Sicil. dec. 134. num. 16. & 20. Leon. in Dec. Valent. dec. 60. num. 13.* & *S.C.* penes *Thor. par. 2. compend. verb. bona subjecta fideicommisso, Capon. controv. 18. Lanar. nepos in addit. ad patr. in cap. 1. §. sed & res, per quos fiat investitura*, ubi *n. 11.* refert famigeratissimam decisionem Regii Collateralis Consilii in causa Feudi Aquavellæ inter Sanfelicios, & Zurolos, sic scribens *num. 12. Et quia potest dubitari, quod duæ personæ possidebant Castrum divisum cum jurisdictione pro inæqualibus, vel æqualibus portionibus, prout de aliquibus feudis dividuis de jure Longobardorum in Provincia Apruttii, & in partibus Cilentii, & ob communionem esset perventum ad discordias, & contentiones, & inimicitias, prout solet communio, ad text. in l. cum pater, §. dulcissimis, de legat. 2. glos. in l. si vetustissima, verb. ex commiss. C. de jure dominii impetrando, an unus ex eis possit prætendere, cogere consocium ad vendendum suam portionem. Casus accidit annis elapsis inter Michaelem Sanfelicium, & Nicolaum Antonium Capycium Zurulum, qui possidens Terram Aquavellæ in Cilento, videlicet quinque partes Zurulus, & tres Sanfelicius, dum pervenerunt ad aliquas notabiles discordias, & differentias; prædictus Zurulus petiit in Collaterali Consilio, cogi Sanfelicium ad sibi vendendum suas partes: Et per Collaterale Consilium, referente Consiliario Varela eruditissimo, & integerrimo domino meo, in præsentia Excellentissimi Prorogis Ducis Albæ fuit decretum tenoris sequentis: In causa Nicolai Antonii, & Jo. Vincentii Capycii Zuruli cum magnifico Michaele Sanfelicio, ut in actis &c. die 8. Martii 1627. facta relatione S. E. in Regio Collaterali Consilio per magnif. Consiliarium Didacum de Varela coram S. E. auditis partibus cum eorum magnificis Advocatis, & Procuratoribus, Illustriss. & Excellentiss. Dominus Vicerex, Locumtenens, & Capitaneus Generalis mandat, providet, & decernit, quod dictus magnificus Michael Sanfelicius infra dies decem teneatur vendere partem Casalis Aquavellæ, domos, & alia bona stabilia existentia in dicto Casali supradictis magnificis Nicolao, & Joanni Vincentio Zurulo, pravio appretio, & per personam per Coll. Cons. eligendam: quo appretio facto infra alios quatuor dies dicti de Zurulo faciant depositum in publico Banco pretii dictæ partis Aquavellæ, & aliorum bonorũ, juxta declarationem per idem Coll. Cons. viso appretio prædicto faciendam.* Concordant *Capyc. Latr. decis. 168. num. 11. ad 19.* ibique *Gypt. in observ.* recenset allegationem Reg. Cons. Scipionis de Martino, *Donad. de renunc. tom. 2. cap. 26. num. 87. & 88. Corradin. de jur. prælat. quæst. 48. num. 50. Ros. in Consuet. si quis habet num. 124. de jure congr.* & in *Consuet. si quis emit 68. de jure congrui*, ubi refert integram allegationem cum decisione sequuta in causa Octavii Russo Baronis S. Martini cum Principe Tarsiæ possessore jurisdictionis criminalis in eodem Casali. Circa quam causam convenit adnotare indè sequuta, & omissa per dictum de Rosa. Remansit suspensa decisio prædicta remedio Nullitatum productarum pro parte Principis Tarsiæ, quæ fuerunt transscriptæ per *Julium Capon. tom. 5. discept. for. discept. 352.* ubi inter alia hæc habentur pro responsione ad deducta per præfatum Octavium Russo Baronem dicti Casalis: *Sumus etiam extra casus, & exempla per partem adducta. Quandoquidem inter Principem, & Baronem nulla communitas, nullæ contentiones, & discordiæ, nullus scandali, vel armorum timor, & si quæ lis civilis, & exigua inter eos agitatur, vel ad opus, & dolosè, ne dicam temerè, a Barone excitata fuit: quæ propterea non debet illis prodesse ad præsens judicium motum, cum dicatur*
7 *venisse sine Principis culpa, & facta ipsius Baronis, ad tradita per Bart. in l. cum in tabulis, §. quoniam num. 1. ff. de his quibus ut indignis, & in l. 1. §. cum quis num. 1. ff. de quæstionibus: vel non sunt tanti ponderis, quæ Principem ad odium, vel inimicitiam excitare valeant, vel Judicem ad cogendum istum ad emendum, vel ad vendendum res penitus distinctas, separatas, & non communes; Feudum enim distinctum est Casale S. Martini a jurisdictione criminali, quam Princeps in eo habet. Ideoque inapplicabilis est decisio lata in causa D. Michaelis Sanfelicis*

licis cum Nicolao Antonio Capycio Zurolo pro Terra Aquavellæ, quam tradidit Præs. Fulv. Lanar. in addit. ad §. sed etiam res, per quos fiat investitura fol. 318. & seqq. & alia exempla per partem adducta: Quibus in causis pro bono regimine Coll. Cons. partes suas interposuit, ut scandala, & armorum timor evitarentur, ortæque graves inimicitiæ inter prædictos sedarentur, quod præcipuè Principis est munus, ad tradita per Bart. ubi supra. Quæ omnia a casu nostro sunt prorsus distantia, & aliena, prout idem Coll. Cons. remittendo negotium S. R. C. agnoscens determinavit.

Et discussis Nullitatibus prædictis fuit declaratum per S.C. *Nullitates obstare*. Exortisque aliis controversiis inter eosdem: & denuo promoto judicio prædicto per D. Octavium Russo anno 1648. pro cogendo Principe Tarsiæ ad vendendum jurisdictionem criminalem, quam possidebat in prædicto Casali S. Martini, aut ad emendam jurisdictionem civilem insimul cum aliis bonis, & juribus, quæ idem Octavius possidebat in eodem Casali, causa oppressionum illatarum a Principe; sub die 15. mensis Martii 1649. obtinuit præfatus Octavius decretum: *Quod Illustris Princeps Tarsiæ infra menses quatuor vendat jurisdictionem criminalem, quam tenet in Casali S. Martini Octavio Russo Baroni jurisdictionis civilis dicti Casalis, vel emat ab eodem Octavio dictam jurisdictionem civilem, quam habet in dicto Casali unà cum omnibus aliis bonis, quæ in dicto Casali habet dictus Octavius etiam titulo particulari quæsitis pro pretio declarando per S. C. Nec non idem Illustris Princeps infra menses duos præcisè, & peremptoriè procuret expeditionem causæ Reclamationis vertentis coram Milite Regio Consiliario Amendola, in qua si obtinebit Illustris Princeps, supersedeatur in exequutione præfati decreti, juxta declarationem tunc faciendam per idem S. C.*

Causa tamen prædictæ Reclamationis
8 consistebat in reintegratione petita per Illustrem Principem Tarsiæ prædicti Casalis S. Martini, uti nulliter dismembrati a Baronia Terræ Reginæ possessa per eundem Principem Tarsiæ. Decreta autem prædicta remanserunt absque effectu: & deperditis processibus, anno 1737. per Illustrem Marchionem D. Petrum Paulum de Alimena, expositis decretis prædictis, fuit petitum condemnari Illustrem Principem Tarsiæ ad vendendum pro justo pretio jurisdictionem criminalem ad beneficium ejusdem, uti Baronis, & possessoris jurisdictionis civilis in dicto Casali S. Martini pro bono pacis, & ut evitentur mala, & scandala, quæ accidunt, & accidere possunt in ejus damnum, & in perniciem ipsius, & vasallorum etiam pro exequutione præcedentium decretorum ut supra interpositorum per S. C. Et commissa causa quondam Regio Consiliario D. Cæsari Bosco, compilato termino, & probatis pro parte præfati Illustris Marchionis Alimenæ nonnullis malis, & scandalis sequutis, & prædicta divisione jurisdictionum, anno 1740. me patrocinante quond. Illustrem Principem Tarsiæ D. Ferdinandum Vincentium Spinelli, fuit prolata sententia per S. R. C. ad relationem dicti qu. Regii Consiliarii D. Cæsaris Bosco, qua mediante fuit data electio præfato Principi, aut vendendi prædictam jurisdictionem criminalem, & omnia jura, & bona, quæ possidebat in dicto Casali S. Martini, aut emendi jurisdictionem civilem cum omnibus bonis, & juribus possessis per dictum Illustrem Marchionem D. Petrum Paulum Alimena infra menses tres. Et per dictum Illustrem Principem Tarsiæ fuit facta electio vendendi jurisdictionem criminalem, aliaque bona, & jura, quæ possidebat in dicta Terra S. Martini: quæ omnia de ordine ejusdem S. R. C. fuerunt appretiata per Tabularium D. Franciscum Attanasio. Et facta solutione juxta appretium, per dictum Marchionem Alimena, fuit plenè exequutum decretum, ut ex actis in Banca Custoli, penes Scribam Pallante.

Quæ autem dicta sunt de coactione ad vendendum pro bono pacis, & ad evitanda scandala, eadem ratione procedunt pro coactione ad locandum, ut authoritate *Velasquez*, & *Benincasæ* præ cæteris, fundat *Pacion. de locat. & conduct. cap. 20. n. 10.*

CAPUT XLII.

De Reivindicatione.

SUMMARIUM.

Substantiale requisitum judicii reivindicationis qualiter dici debet dominium ex parte agentis n. 1. *quidve sit reivindicatio explicatur* n. 2. *& qualiter constare debeat reum possidere* n. 3. *& ex quibus probetur* n. 4. *præditisque probatis, ex quibus per Judicem reus condemnari debeat ad restitutionem* n. 5.

Dominium rerum dotalium an translatum dicatur apud virum n. 6. *cum distinctione casuum.*

Dos ex quibus præsumatur data æstimata n. 7. *& quid facta concessione alienandi, pacto tamen adjecto, ut pretium rei investiretur, & alienatio sequuta sit non facto rei investimento, an dominium transmittatur* n. 8. *ubi disseritur in casu fideicommissi, & rerum Ecclesiæ.*

Actio

Actio reivindicationis datur contra poſſeſſores tam bonæ, quàm malæ fidei n.9. *ubi quid in herede poſſeſſoris.*

Res quæ prædicto judicio petitur, qualiter debeat eſſe certa n. 10.

Pro legitima competit filio reivindicatio contra tertios poſſeſſores n. 11.

Res empta ex mea pecunia an ſit mea, & poſſit vindicari n.12.

SUbſtantiale requiſitum judicii reivindi-
1 cationis eſt dominium ex parte agentis, *l.unic.* ubi *Gloſſ. C.de alienat. judic. mutandi cauſa facti*. Ita ut Judex in prolatione ſententiæ declaret, rem eſſe actoris, ad *Text. in l. ex diverſo §. 1. ff. de reivind.* Ex quo Textu colligit *Bart.*, quod tali judicio experiens, in concluſione libelli, ſemper ſe Dominum declarari petat, quod idem notat in *l. Pomponius §. ſed & is ff.de procurat.* & competit tam Domino directo, *l.ſi Mancipium tuum* 23. *l. res tuas* 16. *l. judicia* 19. ibi, *ſi de proprietate, C.de reivind. l.qui petitorio* 37. *ff. eod. tit. Ant.Fab. in Cod.lib.*4. *tit.*24.*defin.*5.*num.*5. & *lib.*3.*tit.*32. *defin.*2. quàm domino utili, qui eſt ille, cui abeſt proprietas, ſive ſit feudatarius, ſive emphyteuta, ſive uſufructuarius, ſive ſuperficiarius, *l.ſuperficiario* 74. *ff. de reivind.* Eſt
2 itaque reivindicatio actio realis data domino ad petendam rem corporalem a quocumque detentore, vel quaſi poſſeſſore, *l.1. & l.officium* 9.*l.*23.*l.ſin autem* 28.*ff.de reivind. l. actionum genera* 24. *ff. de action. & oblig.* Unde actor in hoc judicio debet probare ſe Dominum directum, vel utilem, *l.cum ſuper* 10. *C. de reivind.* & Reum poſſidere,
3 vel quaſi poſſidere, quia dolo forſan deſiit poſſidere. Eſt enim actio realis, quæ competit judicio prædicto; undè rem proſequi-
4 tur ubilibet. Et poſſeſſio probatur collectione fructuum, *l.Titia* 48.*ff.de ſolut.* inſiſtentia rei, *l.*3. *ff. de acquir. rer.dom.* ſolutione penſionis, *Bart. in l. qui univerſitas* 30.*§.qui per colonum, ff.de acquir.poſſeſſ.* Inſtrumentis conductionis & mandato culturæ fundi, *gloſſ.in l.*3. *verb.finiatur, C.fin.re-*
5 *gund.* Et dominio probato ſtatim per Judicem debet reus condemnari ad reſtitutionem, *l. officium* 9.*ff.de reivind.*

Quæſtio an dominium rerum dotalium
6 translatum dicatur apud virum, (ad finem reſolvendi, contra quem judicium reivindicationis experiri poſſit) adeò Doctorum ingenia torſit, ut plures, ac ſophiſticas dominii ſpecies enumerare oportuit, ut latè legendus eſt *Fontanella de pact. nupt. clauſul.*6.*gloſſ.*1. *par.*2. *per totam.*

Commune Doctorum placitum diſtinguit inter res æſtimatas, & res inæſtimatas; primo enim caſu communis fuit ſententia, dominium rerum dotalium apud virum fuiſſe translatum, ſic intellectis juribus in *l.quoties, C.de jure dot.l.doce ancillam, C. de reivindic. l. plerumque, C. de jure dot.l.dotalem* 62.*ff.ſol.matr. l.*1.*& final. C.de ſervo pignori dato*, cum aliis latè congeſtis, fundat *Conſtant.Roger. in tract.de dot.quæſt.* 11.*in princ.* & *Oſuald.in notis ad Donell.lib.* 14.*comment.cap.*4. *lit.F.* Itaut tali caſu bona non dicantur amplius dotalia, ſed dos in pretio tantùm conſiſtit, notat *Bald. in d. l. quoties in fine, Cremenſis ſing.*19. *Alex.conſ.* 79.*col.*2.*lib.*2. *Beccius conſ.*42.*num.*6. Inde facto caſu diſſoluti matrimonii, non bona illa, ſed pretium erit reſtituendum, *dict.l. quoties*, docent *Hondedeus, Rolandus a Valle*, aliique apud *Surd.dec.*99.*num.*9. fingit enim lex, bona illa fuiſſe viro vendita, brevique manu pretium fuiſſe traditum viro loco dotis, ex dictis per DD. apud *Fontanell.de pact.nupt.tomo* 2.*claus.*8. *par.*13.*a nu.* 11.*cum pluribus ſeqq.*

Ex qua communi doctrina oritur irrefragabile votum, maritum poſſe de illa re ſic in dotem data ad ſui libitum diſponere, illamque alienare, cum legis Juliæ prohibitioni haud ſubjaceat, ſic notat *gloſſ. in §.accidit aliquando, verbo dotale prædium*, ubi *Aretinus num.*2.*Oinot.num.*8.*limit.*2. *Riminal.jun.num.*32.*Balthaſar Abruzzo num.*83. *inſtit.quibus alien.licet, vel non, Covar.pract. quæſt.cap.*28.*num.*4. *Ariſm.Tepatus lib.*2.*va. riar.tit.de fundo dotali, verſ.æſtimata, Fontanella d. par.*13. *num.*16. *Giurba ad Conſuet. Meſſan. cap.*15. *gloſſa* 1. ubi latiſſimè, *Mercur.Merlinus, de pignoribus lib.*2.*tit.*1.*q.*19. *nu.* 2. ubi infinitas *Rotæ Romanæ deciſiones* affert.

In dubio ſemper præſumitur, dotem da-
7 tam æſtimatam fuiſſe ea lege, ut inducat emptionem, & venditionem, juxta dicta per *gloſſ. in d. §. accidit aliquando, verbo dotale prædium*, ubi *Aretin. num.* 2. poſt decem, & ſeptem DD. firmat *Riminal.ibidem num.*34. poſt quadraginta duos notat *Giurb. dicta gloſſ.*1.*num.*6. *Abruzzo dicto §. aliquando, num.* 87. *inſtit. quibus alienare licet, vel non, Rodriquez de privileg.credit.par.*1. *art.* 1. *num.* 19. latè fundat *Fontanella de pactis nuptial.claus.*5.*gloſſ.*8.*par.*13. *a num.*25. *cum plur. ſeqq.*

Et in dubio emptio reſultat, ubi pretii mentio fit, *l.fin.& ibi gloſſa, C. de prædiis decurion. lib.* 10. cum pretium dicatur eſſe cauſa finalis emptionis, & venditionis, quæ ſine illo conſiſtere nequit, *l.* 2. *§.* 1. *l. pacta conventa, verſ.an idem, ff.de contraben.empt. §.pretium, inſtit.de empt. & vendit.* & notabilis eſt deciſio *Afflict.* ad hoc 270.

Hæc autem non procedere actu facto conſtante matrimonio, ſed ante illius celebrationem

tionem dixerunt *Card. Mantic. de tacitis, & ambigais lib. 12. tit. 28. nu. 33.* per *Bellonum de potest. eorum, quæ fiunt in incontinenti cap. 158. de Marinis lib. 1. quotid. cap. 91. n. 4. in fine*, quibus addo *Ripollam variar. cap. 10. num. 106. Ant. Fabr. lib. Cod. tit. de jure dotium defin. 44. Riccium collect. 829. ver. quæro*, etsi oppositum dixerit *Ludovicus decis. Perusina 89.*

Quod si in capitulis matrimonialibus aliquod assignamentum reperiatur factum pro summa determinata, hæc continet tacitam æstimationem, ita ut emptio facta dicatur, notant *Ludovicus comm. conclus. tit. de jure dot. conclus. 1. ampl. 3. Menoch. lib. 3. præsump. 74. n. 6. & cons. 1209. n. 15. Trentacinq. lib. 3. variar. tit. de jure dotium conclus. 1. num. 13. Card. Mantica de tacit. & ambig. lib. 12. tit. 28. n. 5. Lancell. Gall. Surd. Azeved. Seraphin. Mascardus, Magonius*, & alii, de quibus *Giurba d. cap. 15. n. 11.*

Et casu quo fuerit dictum pro pretio appretiando per expertos scripsit *Socinus consil. 57. num. 7. & 8. lib. 1.* sequuntur eum *Covarr. pract. cap. 28. num. 1. vers. primum etenim, Menochius d. præsumpt. 74. num. 5. Giurba d. cap. 15. num. 8. Rota Romana dec. 101. num. 2 par. 3. in recent. Mercur. Merlinus de pignor. lib. 2. tit. 1. quæst. 19. a num. 36.* & in fortioribus terminis fuisse decisum in *Rota Romana*, testatur *Seraphinus dec. 1207. Fontanella d. par. 13. n. 26.*

Quod si appareat, dotantem expressè licentiam præbuisse rem alienandi, clarum videtur, quod hæc facultas alienandi ostendat, æstimatam fuisse rem illam, dotalemque non dici, ut in propriis terminis docent *Menochius cons. 1209. num. 2. Berous consil. 63. num. 11. lib. 3. Hondedeus cons. 41. num. 7. lib. 1. Giurba loco citato num. 11. Abruzzo in d. §. accidit aliquando num. 104. Asinius de execut. §. 6. cap. 214. num. 14. & 15. Christoph. Martius exam. Senensi 30. n. 4.* Cujus sententiæ ea est ratio: Nam si fundus dotalis prohibitioni legis Juliæ de alienando illum subjiciat, eo ipso, quod a tali lege eximitur; signum est, non remanere in esse fundi dotalis, sed dotale dominium in virum translatum fuisse, qui validè, hac lege assistente ad distractionem illius procedere potest.

Explicata autem in tabulis nuptialibus sola æstimatione per subsequentem promissionem de restituendo dotem in eisdem corporibus, dicitur potiùs facta æstimatio, ut pretium dignosci possit, quàm ut emptionem, & venditionem inducat; sed quando ulteriùs progressus est dotans, præbens scilicet facultatem viro alienandi fundum illum, sumus in claris, & nequit recurri ad conjecturas, ac contrahentium mentem, vulgatis juribus. Nam si ex illa promissione de restituendo in eisdem corporibus, alienatio interdicta dicatur, ex dictis per *Camanum in l. si æstimatis num. 3.* ubi *Signorol. num. 7. & 19. ff. solut. matrim. Imola in cap. cum contingat num. 26. ad finem de jurejur. Socinus cons. 57. num. 3. lib. 1. Socin. junior in l. 1. num. 234.* ubi *Barbosa par. 5. num. 2. ff. solut. matrim.*; Talis interpretatio admitti non potest, quando liberè ad alienandum traditæ sint. Nullus enim dicitur in continenti se corrigere voluisse, juxta text. in *l. nam, & ea, ff. de condit. & demonstr.*

Solùm igitur capienda erit interpretatio de restituendo eadem corpora, quoties alienatio secuta non fuerit, ut absurda evitentur: quę exemplo non carent; Facto enim fideicommisso per testatorem, certè bona hæreditaria nequeunt alienari, tamen si testator in eodem testamento facultatem concederet hæredi, ut posset alienare, quomodo intelligenda erit mens testantis, non extinctiva fideicommissi, cum daretur in continenti correctio, quam correctionem jura abhorrent, cum existentia fideicommissi repugnat, stante quod illius natura repugnat alienationi. Unde bene dixit *Surdus dec. 75. per totam*, fideicommissi casum fieri, alienatione non secuta: sic existit fideicommissum, & testantis voluntas adimpletur. Idem annuere videtur *Fontanella de pactis nuptialibus tom. 1. claus. 4. glos. 25. num. 23. & 24.*

Quod si facultas alienandi fuit concessa, 6
pacto tamen adjecto, ut pretium renunciaretur, & alienatio secuta sit, non facto reinvestimento, an dominium transmittatur? Viam aperit *Africanus J. C. in l. finali, ff. de exercit. actione*, ubi proponens casum de præposito navi, qui pecuniam mutuo cœpit causa navis reficiendæ, respondit, dominum teneri mutuanti, licet in illam causam versa non fuerit, cum sufficeret mutuanti pro illa dedisse, in ea verba: *Etenim non oportet, creditorem ad hoc adstringi, ut ipse reficiendæ navis curam suscipiat, & negotium domini gerat, quod certè futurum sit, si necesse habeat probare, pecuniam in refectionem erogatam esse.* Quæ J. C. verba satis apertè indicant, non teneri mutuantem attendere, sollicitumque esse, ut pecunia in illam causam convertatur.

Et clarioribus verbis ostendit *Ulpianus in l. 1. §. non autem, ff. eod. tit.* ubi eandem attingens quæstionem, his verbis eam decidit: *Quid enim si ad armandam, instruendamque navem, vel nautas exibendos mutuatus est, undè quæris Offilius, si ad reficiendam navem mutuatas nummos in suos usus convertit, an in exercitorem detur actio, & ait, si hac lege accepit, quasi inanem impensurus, non mutavit voluntatem, teneri exercitorem*

rem imputaturam sibi, cur talem præposuit, imputatur enim dotanti licentiam præstando de alienando fundum nixum pacto de reinvestiendo pretium in aliam emptionem.

Quibus *Jurisconsultorum* placitis adhæret authoritas acutissimi *Papiniani*, qui in *leg. liberto, ff. de negot. gestis*, definiens similem controversiam, in eo videlicet, qui amico scripsit, ut pecuniam suo nomine mutuam reciperet in aliquod collocandam, pecunia mutuo habita, suam profert sententiam pro creditore, licèt mutuatum versum non fuerit in causam ab ipso designatam, cujus verba hæc sunt: *Tamen dabitur in eum negotiorum gestorum actio creditori, vel fidejussori, scilicet ad exemplum institoriæ actionis*; & paulò ante dixerat: *Etiamsi pecunia in rem ejus non sit versa*.

Unde in simili dixit *Martianus J. C.* quod si creditor consenserit debitori alienanti rem pignoratam, cum pacto, ut de illius pretio sibi satisfiat, suos progressus dirigere nequiverit contra emptorem rei pignoratæ, si pretium sibi solutum non fuerit, sed solùm contra vendentem, vel ejus heredes, ibi: *Sed iniquum est auferre ei rem a creditore, qui non successionis jure, sed alio modo rem nactus est*, quem text. sic intelligit *Bart. ibi*, sequitur *Negusant. de pignor. p. 6. membro 3. num. 31. ver. decimo fallit, Mercur. Merlin. in eodem tract. lib. 4. tit. 3. q. 109. n. 79. vers. si autem, Antonius Perez cons. 23. n. 9.*

Inde videmus, quod si testator executori relicto in testamento licentiam præbuerit alienandi rem aliquam hereditariam, cum aliqua lege de collocando pretium, puta solvendo creditoribus, facta venditione, securus erit emptor, licèt adimplementum non fuerit secutum, sic docet communis præceptor *Bart. in l. doli mali n. 7. & 8 ff. de novat. & in l. alio n. 24 ff. de alim. & cibar. legatis*, cujus opinionem verissimam judicat *Laurent. de Rodulphis in cap. sine exceptione 12. quæst. 2.* communem profitetur *Decius cons. 36. num. 8.* eumque latè tuetur *Guttier. alleg. 1. Franc. Carpius de execut. testamentario lib. 3. cap. 3. num. 83.* decisum refert *Pacificus decis. 6. post tractatum de Salviano interdicto*.

Eisdem terminis fundant *Doctores*, quod facto majoratu in beneficium familiæ cum facultate alienandi heredi tradita, dummodò pretium in aliud corpus subroget loco majoratus, venditione indè secuta, emptor securus est a molestia successorum, licèt pretium suo usui heres converserit, sic scribit *Molina de primogen. lib. 4. cap. 4. n. 21. vers. sed verius est*, & pluribus confirmat *Jo: Baptista Larrea tomo 2. alleg. fiscal. 75. a n. 16. cum pluribus seqq.*

Et in casu fideicommissi facti cum hac eadem licentia, emptionem tenere, ac emptorem liberum esse a futuris vexationibus, licèt pretium non fuerit versum in aliam emptionem, juxta testatoris præceptum, decisum in Senatu Mantuano refert *Surd. decis. 156. per totam*, latissimè *Fontanell. tomo 1. decis. 540. 541. & 542.* & post alios *Salgadus in labyrinto par. 1. c. 36. per tot.*

Quibus rationibus decisum fuit in *Rota Romana Anconitanarum terrarum 13. Junii 1578. coram Card. Seraphino*, emptorem rei Ecclesiæ non debere esse sollicitum, ut pecunia per ipsum soluta in aliam emptionem convertatur pro utilitate illius. Idem decisum *in una Sutrina tenutæ 14. Januarii* testatur *Ludovisius decis. 511. num. 11. Cenc. dec. 29. n. 1. & dec. 8. n. 10. & 11. Giurb. dec. 88. n. 15.*

Idem in impositione census super rem minoris, ut emptor non teneatur cavere, ut pretium convertatur in causam designatam utilitatis causâ, decisum in eadem *Rota Romana* testatur *Cencius dec. 287. num. 5. & dec. 445. num. 1. & 35. num. 1. & 2.* de quibus meminit in *tract. de censibus quæst. 15. num. 37. circa med. in novis. editione*, per priùs tenetur *Dec. cons. 36. num. 8. vers. tertio principaliter, & cons. 339. n. 2. & Seraphin. dec. 1187. n. 3. & seq. Amat. dec. Marchiæ 50. n. 9. & seq. Gratianus discept. forens. tomo 5. cap. 952. n. 7. cum seq.*

Et in muliere vendente rem dotalem, quod emptor non teneatur probare, pecuniam versam fuisse in causam designatam, decisum in eadem *Rota Romana apud Cencium dec. 35. n. 9.*

Neque huic receptæ sententiæ refragari videtur *text. in l. Civitas, ff. si cert. pet.* ex qua colligi videtur, quod creditor onus habet probandi pecuniam mutuatam Civitati versam fuisse in illius utilitatem, sicùt & in Ecclesia, juxta *text. in cap. penul. de fidejuss. & in auth. hoc jus porrectum, C. de sacros. Eccles.*

Nam responsio facilis est, & inter multas, quæ afferri possent, quas lato calamo notavit *Card. Mantic. de tacitis, & ambiguis lib. 8. tit. 13. per tot.* duplex est: Primò quia procedunt jura illa in persona mutuo recipiente absque speciali mandato ad hunc actum, aliàs nulla versio probanda erit, juxta dicta per *Paul. de Castro cons. 338. aliàs 337. n. 2. lib. 1. Bologn. in d. l. Civitas n. 44. Covarr. variar. lib. 2. cap. 17. sub n. 3. Menoch. cons. 432. n. 25. Mascard. de probat. concl. 581. n. 4. lib. 2. & concl. 1160. n. 2. lib. 3. Mantic. d. tit. 13. n. 9. cum seq. Mastrill. dec. 304. n. 18. & per tot. lib. 3.*

Eò magis quoniam jura illa procedunt in

Digitized by Google

tribus contractibus, mutui scilicet, depositi, & alienationis bonorum, *Surd. cons.* 528.*n.*3. *lib.*4.*Rota Januensis dec.*32.*num.*5. *Mastrill.loc.cit.n.*14. cum aliis infinitis congestis per *Antonin. de Amato lib.* 2. *variar. cap.*98.*per tot.*

Quod requisitum semper cessat, quoties in specie fuerit data facultas contrahendi, ut in Universitate recipiente frumentum fuisse decisum in S.C. testatur *Cons.Staiban. controv for.cap.*10. *per tot.*

Et licèt aliqui contrarium dixerint in alienatione rei Ecclesiæ, vel minoris, tamen locuti sunt, quoties fundus distrahebatur aliqua causa necessaria suadente, puta pro solutione æris alieni, secus si ex causa voluntaria, utilitatis causa investiendo pretium in aliquam causam: nam primo tantùm casu oportet esse solicitum, secus in secundo, ut benè distinguit *Dec.cons.*36. *col.* 6. *ad medium num.* 8. & fuit distinctio *Innocentii in cap.*1.*depositi*, ubi *Butr. nu.*13. *Imola num.*17. plures refert *Surdus d. decis.* 156.*in fine*, *Rot.Romana census* 13.*Januarii* 1591. & 18.*Junii* 1599. de quibus *Gratianus tomo.*1.*discept.forens.cap.*45. *a n.*35.*cum seqq.Seraphin.dec.*2187.*n.*3. *cum seq. Amat. dec.Marchiæ* 50.*n.*9.& *seq. Cenc. d.q.*15.*nu.* 37. *circa med.*

Actio reivindicationis datur tam contra
9 possessores bonæ, quàm malæ fidei, *l.adversus* 4.*l.domum* 5. *l.cum a matre* 14. *l. a possedentibus* 21.*l.certum est* 22.*l.*24.*l.res alienas* 28. *C. de reivind.* & etiam contra eos, qui dolo desinunt possidere,*l.quod si dolo* 23.*l.*35. *l.it,qui dolo* 69.*ff.de reivind.* & contra omnes detentores, sive sint conductores, sive sint depositarii, sive commodatarii, *l. officium* 9. ibi: *Puto autem ab omnibus, qui tenent, & qui habent restituendi facultatem, peti posse, ff. eod. tit.* Possessio autem sive tempus, quo quis dolo desiit possidere, ut reivindicatione possit convenire, est illud contestationis litis, *l.sin autem* 28.§.*possideri, ff.de reivind.* & non datur adversus heredem possessoria, nisi ei aliquid sit rei quæsitum, *l.si in rem, ff. de reivind.*

Res autem, quæ hac actione petitur,
10 debet esse certa, *l.idem Pomponius* 5.*ff.de reivind.* ibi: *Si plures sint ejusdem nominis servi, nec appareat, de quo actum sit; Pomponius dicit, nullam fieri condemnationem*, & est res designanda in specie, & qualitate, & an tota, an pars petatur, *l.si in rem aliquis* 6.*l.in speciali* 73.*ff.de reivind.* sufficit tamen si certificari possit, *l. quæ de tota* 75. §. *incerta, ff. de reivind.* Quod si de re certò constet, error in ejus nomine non attenditur, *l. idem Pomponius* 5.§.*cum in rem agatur, ff.de reivind.*

Pro petenda legitima competere filio rei-
11 vindicationem adversus tertios possessores bonorum patris docent *Afflict.dec.*162.*nu.*7. post *Paul.de Castr.cons.*254.*Dec.cons.*335.*in fin.* & Nos alibi docuimus: & an res empta
12 ex mea pecunia sit mea, & possit reivindicatione peti ex *l.si ex pecunia* 6.*C.eod.tit. l. si maritus, ff. de distract. pignor.* & ex aliis supra uberiori calámo disseruimus *tom.*1. *addit. cap.*27. *per tot.* latè cum distinctione casuum.

CAPUT XLIII.

De Periculo, & Commodo rerum.

SUMMARIUM.

Perfecta venditione, & pretio soluto si emptor sit in mora rem emptam recipiendi, ei res perit n.1. *contrarium* n.3.*fructus in re destructa solvere tenetur.* n. 2.

Limitationes afferuntur n. 4.

Mora, culpa, & dolus venditori nocent n. 5. *non tenetur ex casu fortuito* n. 6.

Venditor ante traditionem qualem diligentiam adhibere debeat in re vendita n.7.

Fructus rei emptæ, a quo die ad emptorem pertineant n. 8,

Pactum de reficiendo diminutiones fructuum rei venditæ, an vel ne veniat in promissione evictionis n. 9.

Venditor ex quibus non teneatur ad periculum introituum venditorum, sequuta illorum diminutione ex natura rei n. 10. & *casus prædicto damtaxat ad veritatem tenetur*, n.11.

Cujus periculo sit venditio conditionalis n. 12. & *quid vendita re, ut intra certum diem deposítetur, & ante diem pereat, vel deterioretur, enucleatur* n. 13.

Periculo per venditorem susceptο, omnes controversiæ cessant n. 14.

PErfecta venditione, & pretio soluto,
1 si emptor sit in mora rem emptam recipiendi, ei res perit, *l.lectos* 12.*ff.de periculo, & commodo rei venditæ*, ibi: *Aut per eum stetisse quominus traderentur emptoris periculum esse placet*, & concordant jura in *l.*15.*ff.eod. l.*1.3.& 5. & *l.fin.C.eod.tit.l.*12. 13.& *penult. C.de action.empt.* quo casu non
2 solùm pretium, sed sumptus etiam in re destructa factos tenetur solvere, *l.Julianus* 13. §.*præterea, ff. de action. empt. l.venditor* 21.*ff.de heredit.& action.vendit. Ant.Fab.*2. *conject.cap.*4.*Covarr.*1.*var.c.*5.*n.*2. *Gomez* 2. *var.c.*2.*n.*32. Sed non desunt DD. sustinen-
3 tes, re destructa, pretium solvi non debere: pro qua re vide *Cujac. ad African. in l. si fundus* 33. *ff. de legat.* & *Bocer.in l. contractus* 23. *ff. de regul. jur. cap.* 4. *numer.* 7.

Ve-

Digitized by Google

Verùm si res confiscetur, non potest ven-
4 ditor agere pro pretio: et si illud accepit, tenetur restituere emptori; prout procedit in omni casu evictionis, cum venditor rem extantem teneatur liberè tradere emptori, *l. si fundus* 37. *ff. locati*, ibi: *Nam etsi vendideris mihi fundum, isque priusquam vacuus traderetur, publicatus fuerit, teneris ex empto*. Et animadvertit *Antonius Faber lib. 2. conjectur. capit. 4.* Sic etiam si venditor sit in culpa, pro qua res vendita pereat, quia forsan publicam illam tenet, aliorum in juriis patentem, non potest agere pro pretio, *l. lectos* 12. &
5 *l.* 13. *ff. cit. tit.* Mora enim, culpa, & dolus venditori nocent, *l.* 4. ibi: *Per venditorem steterit, l.* 16. ibi: *Sine dolo venditoris, ff. de pericul. & commod. rei vendit.* Si verò res pereat casu fortuito, cedit damno emptoris,
6 *l. hoc ita* 2. *in fin. ff. de action. empt.* Et debet
7 venditor ante traditionem in re vendita adhibere illam diligentiam, quam in aliis suis adhibere solet, *l. custodiam* 13. *cit. tit.*

Fructus autem rei emptæ a die perfectio-
8 nis contractus, quamvis traditio sequuta non sit, ad emptorem pertinent, *l. fructus* 13. *C. de evict. l. post perfectam* 16. *l. fructus* 13. *C. de action. empt.*

Pactum de reficiendo diminutiones fru-
9 ctuum rei venditæ non venit in promissione evictionis, sed solùm competit emptori pro re evicta actio contra venditorem, *leg. si prædium C. de evict.* Et nunquam venditor teneri potest ad dictam evictionem pro diminutione fructuum, aliàs contractus non subsisteret, ut usurarius; cum creditor esset cautus de lucro, & commodo suæ pecuniæ, quod est illicitum, *Ostiens. & Joann. Andr. in cap. ad nostrum, de empt. & vendit. Bernard. in tract. de contract. & usur. in* 39. *sermon. art. 2. cap. 1. Aimon. Cravet. cons.* 156. *a num.* 5. cum reciproca debeat esse certitudo, & incertitudo contractus, *Cevall. dec.* 84. *num.* 18. eò magis si diminutio prædicta evenisset culpa, & dolo emptoris, quo casu, extra dubii aleam, ad nihilum teneri potest venditor, ex latè deductis per *Bart. in l. quod Nerva nu.* 11. 12. 13. 14. & 37. *ff. depositi.*

Sic etiam venditor non tenetur ad peri-
10 culum introituum venditorum, si illorum sequuta fuit diminutio ex natura rei, *Glos. in l. si familiæ, C. famil. ercisc. ver. addit, Salicet. in ead. leg. num.* 3. *Becc. cons.* 24. *num.* 34. *Dec. cons.* 411. *num.* 4. *Mastrill. dec.* 61. *num.* 3. & 4. ubi dicit, opinionem istam esse communem, & ita in praxi servari, secundùm *Alex. cons.* 21. *num.* 7. *ver.* 4. *Gabbellin. de evictione. §.* 3. *num.* 33. *Roland. a Vall. cons.* 51. *n.* 4. *Magon. dec. Lucens.* 7. *Ludovic. dec.* 19. *Onded. Mondel. Cavalc. Cost. Surdus*, & alii, quos citat *Mastrill. loc. cit.* & loquens in propriis terminis redditiuum Regiæ Curiæ *Stephan. Gratian. discept. cap.* 220. *num.* 70. id firmans, concluſit: *Unde ob istam qualitatem rei inhærentem, non datur evictio, neque restitutio pretii, stante etiam scientia emptoris, qui emendo tales introitas, scivit, vel scire debuit qualitatem illorum, ut tunc videtur suscepisse in se omne periculum, & causam post traditionem contingentem ex natura rei.*

Venditor enim in casu prædicto non te-
11 netur, nisi ad veritatem, & non ad exactionem nominis debitoris, sed nec ad exigibilitatem, vulgata *l. si nomen, ff. de hereditat. vel action. empt. Urceol. consult.* 2. *num.* 1. *Reg. Capyc. Latr. dec.* 144. *num.* 2. *Thor. in Cod. rer. judicat. cap.* 35. *n.* 146. & 147. *Amat. resol.* 37. *n.* 28. & 29. *Consi. Altim. ad Rovit. consil.* 75. *n.* 1.

Venditio conditionalis si facta fuerit, &
12 pendente conditione, res pereat, perit venditori, *l. necessariò* 8. *ff. de peric. & commod. rei vendit.* ibi: *Planè si pendente conditione, res interierit, perimitur emptio*; quod si res extat, licèt deterior effecta, damnum est emptoris, *d. l. necessariò.*

Res vendita, ut intra certum diem de-
13 positetur, si ante diem præfixum pereat, vel deterioretur, venditoris damno cedit, *l. si quis vina* 4. *ff. de pericul. & commod. rei vend.* prout si vendita fuit ad mensuram, venditori perit ante mensuram, nisi emptor sit in mora, vel in culpa, *l. si per emptorem* 5. *ff. de peric. & commod. rei vend.* In hac enim materia mora, & culpa doloso, & culposo nocere debent, ad text. in *l. periculum* 35. *ff. si certum petatur, l. periculum, ff. de solut. Becc. cons.* 105. *num.* 19. & 25. *Ruin. consil.* 45. *num.* 4. & 5. *Gozzadin. cons.* 38. *num.* 11. *Eugen. cons.* 73. *num.* 15. *Mantic. de tacit. & ambig. lib.* 4. *tit.* 13. *sub num.* 8. *Barz. decis.* 110. *num.* 12. *Addit. ad Cenc. de censib. par.* 2. *cap.* 2. *art.* 6. *num.* 63. *qu.* 2. *Tondut. Gallerat. Ciriac. Capyc. Latr. Fontan. Prat. Thor. Salgad.* & cæteri apud *Altimar. lib.* 1. *ad Rovit. cons.* 75. *n.* 1. & 4. & apud *Jo: Franc. Andreol. controv. cap.* 115. *n.* 4.

Omnes autem supradictæ quæstiones ces-
14 sant, quando venditor in se periculum suscepit, *l.* 1. *vers. sed si venditor se periculo subjecit: In id tempus periculum sustinebit, ff. de peric. & commod. rei vendit.*

Digitized by Google

CAPUT XLIV.

De Actione redhibitoria, & quanti minoris.

SUMMARIUM.

Actio redhibitoria qualis sit n. 1. *quotuplex sit* n. 2. *intra quale tempus intentari debeat* n. 3.

Actio quanti minoris qualis sit explicatur n. 4. *ex quibus locum non habeat in contractibus fiscalibus, & in locatione* n. 6.

Facta venditione unico contractu plurium rerum, quarum una data, non sit emptori, an resolvetur integer contractus n. 7.

Actio prædicta, data mala fide emptoris, locum non habet n. 8.

Venditor semper est securus, semper ac quid accidat sine dolo, & culpa ejusdem n. 9.

1 Actio redhibitoria est repositio in pristinum statum, cum producat repetitionem pretii, restituta re vitiosa, *leg. redhibere, l. si quid venditor* 18. *leg. facta ff. de ædil. edict.* & propterea operatur idem, ac si contractus non fuisset factus, *l. si prædium* 4. *C. de ædil. edict.* Estque duplex ob
2 res comprehensas edicto Ædilium, & dicitur Prætoria, ut ob mortem animantis, *l. ob quæ* §. *idem Pomponius ff. cit. tit.* Altera civilis ob vitium rei. Non juvat si venditor protestetur: vendo tibi rem, qualis est, dummodo vitium non sit occultum, ita ut facilè cognosci nequeat, *l. quæritur*, §. *si venditor, ff. eod. tit. l. eâ quæ*, §. *fin. ff. de contrab. empt.* Cum enim vitium non appareat, protestatio non relevat, *Zacch. lib.* 10. *decis.* 10. *num.* 2. ubi hæc decisum refert *Sard. cons.* 36. *num.* 10. *Gallup. par.* 2. *cap.* 15. *num.* 36. Debet autem intentari hæc actio redhibitoria infra
3 sex menses utiles, *l. ajunt Ædiles, l. cum sex, ff. de ædil. edict.* & docent DD. & præsertim *Tractacinq. lib.* 3. *resol.* 11. *num.* 2. *de emption. & vendit. glos. & Bald. in l.* 2. *Cod. de ædil. edict. Bonacos. de æquo, quæst.* 380. Quod si quis emat rem, adjecto pacto, ut illam possit redhibere, si displicuerit; tunc currunt sexaginta dies, intra quos debet emptor suum propalare placitum, *l. quod si nolit*, §. *si quid ita, ff. de ædil. edict.* & docet *Menoch. lib.* 1. *de arbitr. q.* 22. *n.* 13.

Adest etiam actio quanti minoris, quæ in
4 hoc consistit, scilicet quod, retenta re, pretium restituatur pro rata vitii rei venditæ, *l. quidam* 18. *l. illud* 29. *l.* 30. *&* 31. §. *Marcellus, ff. de ædil. edict. l. Julianus, ff. de action. empt.*

In contractibus fiscalibus ob deficientiam
5 conventionis, aut ob alios defectus, locum non habet actio redhibitoria, *l.* 1. §. *illud, ff. de ædil. edict.* & docent in puncto *Bald. in l.* 1. *num.* 20. *ver. item quod non teneatur, C. de heredit. vel action. vendit.* & idem *Bald. in l. fin. num.* 30. *ver. ultimò nota, C. de ædil. action.* & post alios *Julius Capon. controv. sf.* 37. *num.* 46. allegans *Gusman. Alser.* & alios. Sic etiam non habere locum in loca-
6 tione, docet *Cons. Hodiern. ad Sard. decis.* 146. *sub num.* 7. ob rationem adductam a *Baldo in l. cum proponas sub num.* 2. *Cod. de ædil. edict.* quod actio redhibitoria solùm locum habet in contractibus translativis dominii.

Facta venditione unico contractu plu-
7 rium rerum, quarum una, non data emptori, non resolvitur integer contractus, sed firmus remanet pro illis rebus emptori datis, *Cons. de Rosa consult.* 14. *ex num.* 1. allegans *Abbat. Felin. Jas.* & alios, quia utile per inutile non vitiatur, & in puncto *Ant. Gomez. var. tom.* 2. *cap.* 2. *sub n.* 49. *ver. dubium tamen est.*

Actio autem prædicta redhibitoria, da-
8 ta mala fide emptoris, locum non habet, juxta Rescriptum Imp. Valentis, & Valentin. in *l. litigator, C. de fruct. & lit. expens.* ibi: *Litigator victus, qui post conventionem rei incumbit alienæ, non in sola rei redhibitione teneatur; nec tantùm fructuum præstationem eorum, quos ipse percepit, agnoscat, sed etiam eos, quos percipere potuisset, non quos cum redigisse constat, exolvat ex eo tempore, ex quo, re in judicium deducta, scientiam malæ fidejussionis* (aut, ut alii legunt *possessionis*) *accepit*; Quidquid enim
9 sine dolo, & culpa venditoris accidit, in eo venditor est securus, §. *cum autem, instit. de empt. & vendit.* Quò faciunt rescripta Imper. Alex. in *l. si ideo, C. de bis, quib. &* Imperat. Diocletiani, Valentiniani, & Theodosii in *l. meminerint cuncti, C. unde vi.* Quorum omnium heredum, sive venditoris, sive emptoris succedentis in vitium par habenda fortuna est, *Barbos. in l. de divisione num.* 58. *ff. de rer. divis. Parlador. rer. quotid. cap.* 5. *num.* 11. *&* 12. *Hosuald. ad Donell. lib.* 19. *cap.* 12. *lit. V. Cevall. par.* 2. *quæst.* 820. *num.* 15. *& seqq. Card. de Luca de empt. & vendit. disc.* 9. *num.* 2. inquit: *Non negabant etenim juris propositionem generalem, in qua Scribentes pro actore insistebant, ut venditor asserens rem magis pretiosam, teneatur actione de dolo, vel ex illa quanti minoris, ad quanti interest rem esse illius status, vel qualitatis, qualis in contractu deducta fuit; cum quæstio cadat, an exinde intret rescissio contractus, a quo recedere liceat, vel potius competat solum ditatio quanti minoris, sed ubi emptor ista contentus est, tunc nulla cadit quæstio, ex deductis per Surdum decis.* 165. *Gregor.* 119. 137. *num.* 7. *& seq. par.* 5. *re-*

cent.

Digitized by Google

cens. cum aliis per addentes ad dec. 10. par. 3. recent.

Et *disc. 10. de empt. & vendit. num. 2.* sic ait: *Et scribens pro actoribus fundatam dicebam eorum intentionem, per textum in l. si emptione, §. vacuam, & §. final. ff. de actionib. empt. ubi DD. cum concordantibus plenè deductis per Surdum dec. 165. num 2. cum seq. Gregor. dec. 119. num. 3. at scilicet ob detecta rei onera, seu inferiorem qualitatem, actio competat emptori adversus venditorem ad quanti minoris.*

CAPUT XLV.

De Evictionibus.

SUMMARIUM.

Evictio quid sit, & unde dicatur n. 1. *dividitur inter tacitam, & expressam, & explicantur* n. 2.

Qualiter ratione evictionis etiam tacitæ emptor possit agere actione ex empto, etiamsi venditor convenerit, ut de evictione non teneatur n. 3.

Ad hoc ut locum habeat evictio, quæ requirantur, differitur n. 4. *ubi qualiter requiratur denunciatio.*

Venditor teneatur propriis expensis emptorem defendere in re vendita n. 5.

Si venditor sit Clericus, teneatur emptorem defendere in ejus foro n. 6.

Venditor non tenetur de evictione, si res a vicino auferatur jure retractus n. 7. *& retrahens subrogatur per omnia in locum emptoris* n. 8. & 12.

Feudum cum contineat quid universale juris, & facti, ob deficientiam alicujus corporis, ex quibus non committatur evictionis stipulatio n. 9. *& quid procedat habita circa hoc speciali conventione inter contrahentes* n. 10. & 11.

Evictio comprehendit omnes casus, in quibus cessionarius privatur utilitate, & beneficio rei cessæ, n. 13. *ubi pluribus explificatur.*

Promissio evictionis de facto importat exigibilitatem n. 14.

Venditor quotupliciter potest venire in judicium emptore citato n. 15.

Ob simplex sequestrum sequutum in forma, non potest dici inducta evictio n. 16. *& quid procedat in feudis* n. 17.

Emptor ut de evictione possit agere, necesse est ut probet, & ostendat jure suo usum fuisse, & causam, & litem legitimam defendisse, ut non possit de culpa, aut negligentia redargui n. 16.

Compilato judicio tam contra principalem reum, quàm contra auctorem ab eo laudatum, Judex tenetur utrumque eadem sententia condemnare n. 19.

EVictio est rei, ad quam jus habemus, 1 acquisitio: & propterea non solùm locum habet in nostris, sed nobis obligatis, quæ in judicio a tertio possessore tolluntur, *l. non tamen 24. ff. de evict.* Verbum enim evincere idem est, ac ab alio auferre. Hinc *Æneid. IV.* dicitur

Tu lacrymis evicta meis.

Duplex est, una expressa, si emptor ex- 2 pressè conveniat cum venditore hujus obligationem in casu evictionis, *l. non ex eo 30. C. de evict.* Altera tacita, quæ oritur ex natura contractus onerosi. Eo enim ipso, ac quis dat alteri rem ex causa onerosa, debet illum tueri in possessione illius: Aliàs contractus esset injustus, quia non contineret æqualitatem inter rem, & pretium, si emptor reciperet rem litigio affectam, *l. in vendendo 66. ff. de contrab. empt.* Ratione cujus evictionis tacitæ, re evicta, em- 3 ptor agit actione ex empto ad interesse, *l. 1. ff. de act. empti.* Imo in casu prædicto etiamsi venditor convenerit, ut de evictione non teneatur; adhuc, evictione sequuta, tenetur restituere pretium, *l. emptorem, §. fin. ff. de act. empti* & licèt beneficio pacti non teneatur ad interesse, *Bald. in l. 1. col. fin. C. de peric. & commod. rei vend. Marant. de judic. par. 2. num. 44. Covarruv. lib. 3. resol. cap. 17. num. 1. Vivius dec. 24. num. 6. Thesaur. 1. forens. quæst. 77. & de Franch. decis. 239.*

Ad hoc autem, ut locum habeat evictio 4 requiritur principaliter, ut in judicio quis rem auferat ab emptore, *Surd. decis. 165. num. 8.* & ut venditor moneat venditorem, ut assistat liti motæ, ad hoc, ut possit tueri, *l. 1. C. de peric. & commod. rei vend. l. emptor 8. C. de evict. cap. fin. de empt. & vendit.* Verùm non esse faciendam denunciationem scienti litem motam, tuentur *Viv. dec. 510. num. 9. & Surd. dec. 288. num. 44.* ex quo cessat finis certiorationis, ad *text. in l. 1. §. intelligitur, ff. de ædil. edict.* Quod est contra textum in *l. empti actio, C. de evict.* ibi: *Interpellare venditorem, sive successorem ejus debes, ut assistat, causamque instruat.* Non est tamen facienda si eodem judicio conveniantur emptor, & venditor ab eodem, qui rem contendit evincere, prout etiam absente venditore, vel contumaciter se abscondente, *l. si ideò 55.* ibi: *Per eum fiat, quominus denuncietur, ff. de evict.* Ulteriùs si conventum fuerit, denunciationem non fieri, quamvis ex æquitate etiam casu prædicto faciendam esse doceat *Mastrill. decis. 189. num. 22.* Et mortuo venditore facienda est heredibus, *l. si rem, quæ 62. ff. de evict.*

ibi:

Digitized by Google

ibi: *Si ei, qui mihi vendidit plures heredes extiterint: Una de evictione obligatio est, omnibusque denunciari, & omnes defendere debent.* Cæterum *emptor fundi* (inquit textus in *l.8.C.de evict.*) *nisi authori, aut heredi ejus denunciaverit, evicto prædio, neque ex stipulatu, neque ex duplo, neque ex empto actionem contra venditorem, vel fidejussorem ejus habet. Sed etsi judicio emptor non affuit, aut præsens per injuriam Judicis victus est, absente authore, vel fidejussore, regressum adversus eum non habet.* Id ipsum procedere peracta transactione disponit textus in *l.* 17. *Cod. eod.* ibi: *Si cum quæstio tibi super eo comparaveras, moveretur, authorem tuum certum feceris, nec citra Judicis disceptationem, eum, quem emeras, tradideris; Præses Provinciæ in damnis, quæ te toleraße meministi, medelam juris adhibebit.* Hoc tamen procedit, nisi transactio bona fide sequuta sit, cum illa sit species decisionis, *l. non minorem, Cod. de transact.* cum concordant. Hinc *quemadmodum si vera, & formalis succumbentia, & evictio secuta esset in toto, diceretur absque dubio factus casus obligationis, ita fortiùs dicendum in casu transactionis, cum iniquum, ac irrationabile foret objicere emptori, quod negligendo evictionem in totum, per quam totum pretium repetere, omnesque creditores spoliare poterat, ita earundem conditionem fecerit meliorem, quoniam esset lapidare pro bonis operibus*, sunt verba *Card. de Luca de empt. & vendit. disc.*19. *num.* 6. In quibus terminis bonæ fidei ita Author concludit ad *num.* 8. *In foro receptum esse, quod si de justitia evictionis constat, itaut venditor pulsatus probabilem non habeat exceptionem, cum qua illam impedire potuisset, si emptor ad causæ defensionem vocasset, tunc non obstante denunciationis omissione, eadem actio competit; quoniam eidem venditori objicienti adversus emptorem de omissa interpellatione, replicari solet, dicas nunc id, quod interpellatus dicturus fuisses adversus evincentem.* Idem *Card.de Luc.de feud.discurs.*44. *& d.tract.de empt. & vendit. disc.* 50.*num.*2.

Venditor autem tenetur defendere pro-
5 priis expensis: & si emptor impedit, tenetur ei expensas reficere, etiam, re non evicta, *l.non dubitatur,C.de evict. l.venditores, ff. de V.O.*

Si venditor sit Clericus tenetur emptor
6 defendere in foro ejusdem emptoris; Nam venit uti defensor emptoris, *Graß. de effectib. Clericatus, effect.* 1. *num.* 262. ubi pro hac sententia allegat quamplures Doctores *Gußman. de evict. qu.*7. *a num.*10. ubi etiam citat quamplures Doctores *Abb. in cap.final. num.*1.*de empt.Bald.in d.l.si venditor,Grammatic. dec.*21. *num.*4. *Viv. dec.*49. quamvis alii contrarium teneant.

Venditor de evictione non tenetur, si
7 res a vicino auferatur jure congrui; Nam per retractum juris congrui, emptor tollitur de medio: & ejus contractus ipso jure est resolutus, & fingitur nunquam acquisivisse, *Tiraq.de retract.lignag.*§.29. *gl.*3.*n.*4. *& 5. Peregrin. dec.*21. *Gratian. discept.for. lib.*3.*cap.*460. *num.*66. Hinc in hujus locum in omnibus, & per omnia subrogatur retrahens, itaut emptor non sit in damno, neque in lucro, *Peregrin.d.dec.*21.*num.*10. *Gomez in l.* 70. *Thauri num.* 10. *vers. item etiam.* Itaut si cum emptore habita fuerit fides de pretio; adhuc juxta hoc, tenetur retrahens, secundum magis receptam opinionem, *Cepoll.consil.civil.*46.*num.*5.*lib.*1. *Guid.Pap.cons.*161. *Tiraquell.in tract.de retract.lignag.*§.1.*glos.*28.*num.*32.*usque ad nu.* 48.*Mandell. Alb.cons.*107. *lib.*1. *Glos. Parisiens.damn.memor.tit.*1.§.13.*glos.*8.*num.*5.*& Ursill. ad Afflict. dec.*72. *num.*10. ubi ponit plures deciliones S. C. retrahentem teneri ad pretium cum illis modis, & commoditatibus, quibus tenebatur emptor. Qua de re supra scripsimus in præcedenti *cap. de prælat.n.*10.

Feudum cum contineat quid universale
8 juris, & facti, prout sunt ea, quæ in Feuda continenter, ad notata per *Camerarium in cap. Imperialem fol.*38. *lit.H. de Ponte de potest. Proreg. tit.* 6. *de assensu Regio super dotibus.*§.3.*num.*18. *& seq. Reg. Marcianus disput.for.disput.*15.*num.*25. *&* 26. ob defi-
9 cientiam alicujus corporis non committitur evictionis stipulatio, cum adhuc illis evictis feudum existat, prout servatur in venditione cujuslibet rei universalis, ad text. in *l.*1.*C.de evictionib. l.nave,& l.servi venditor, ff.eod. Urs.ad Afflict dec.*81.*num.*3. *Medices consil.* 23. *num.*2. *Afflict. in cap.* 1. *sub num.*6.*de investitura de re aliena facta, Mangil.de evict.qu.*119.*num.*23. *& latiùs qu.*51. *n.*15.

Et quamvis id non procedat, nisi aliter
10 nominatim inter contrahentes fuerit conventum, ad Text. in *l.* 1. *Cod. de evict.* id tamen procedit, cum specialis adsit certorum corporum promissa evictio; Nam in dicto Text. *leg.*1. Imperatores Severus, & Antonin. cum specialitate conventioni inter partes aliter factæ verbum *nominatim* addiderunt, ad denotandum, quod conventio debet specialiter exprimere corpora, super quibus cadere debeat evictio, cum idem sit dicere nominatim, ac specialiter in *l.*2. *ff. de liber. & posth.* & in *l.heres servus, cum glos. ff.de evict.* notat *Gratian. discept. for. cap.*97.*n.*16. *Barb.de diction. dict.* 218. & in propriis terminis est text.in *l.proinde*

Digitized by Google

inde 33. *ff. de adil. edict.* ibi: *Nisi aliter specialiter actum esse proponatur* & sic benè *Angel. in l. bona, ff. de privileg. credit.* dat emptori consilium, ut in venditionibus in genere curet designari facere res per vocabula, & confinia, aliàs semper venditor dicere potest: hanc rem tibi non vendidi, *Mangil. de evict. q.* 162. *num.* 18. *& seqq.* Ad quid enim juvat evictio corporum, & introituum in genere, si non exprimitur id, in quod illa consistant; Quoniam semper replicare poterit venditor: hoc corpus non erat feudo annexum, ideò nolui exprimere, ne aliqua contra me insurgeret obligatio. Undè benè ad casum fuit notabilis doctrina *Alex. in l.* 1. *ff. de lib. posth.* qui affirmat, tunc dici nominatim aliquid fieri, quando ita exprimitur, ut de eo nequeat dubitari. Cum ergo sit promissa evictio, & cadit dubium, quæ sint corpora feudalia, cum non sint expressa, firma remanet dispositio *Text. in d. l.* 1. *cum concord.*

Specialitas enim non tantùm consistit in
11 promissione evictionis, sed in expressione rei, de qua evictio promittitur, ut sunt verba clara text. in *d. l. servi venditor*, ibi: *Servi venditor peculium acceßurum dicit, si Vicarius evictus sit, nihil venditorem præstiturum, Labeo ait, quia sive non fuerit in peculio, non accessit, sive fuerit injuriam a Judice paßus est, aliter atque si nominatim servum accedere dixißet, tunc enim præstare debere in peculio esse.* Ergitur quod *Paulus in d. l.* vult corporis nominatim expressionem fieri, ut affirmat etiam *Ulpian. in d. l. proinde*, ibi: *Sed hoc ita si certum corpus acceßurum fuerit victum.*

Et in specie venditionis feudi cum pro-
12 missione evictionis, nisi exprimatur certum corpus, quod evictio non debeatur, affirmat *Staibanus senior consilio* 40. Jutisdictio autem causarum secundarum est accessio ad feudum, & in eis, quæ rei venditæ accedunt, nisi fiat expressa mentio, venditor non tenetur, *l. evicta re, ff. de evictionibus*, *Caldas Pereyra de empt. & vendit. cap.* 31. *n.* 54. *& seq.*

Evictio comprehendit omnes casus, in
13 quibus cessionarius privatur utilitate, & beneficio rei cessæ, ut, cæteris relatis, docet *Alphons. de Gusman in tract. de eviction. quæst.* 35. *num.* 42. *&* 501. & optimè *Velasquez de Avendan. in tract. de censib. cap.* 34. *num.* 25. sic scribens: *Quid tamen erit dicendum, quando quis obligavit se ad evictionem solutionis veteris census? Et Rodriquez quæst.* 8. *num.* 23. *resolvit, quod si simpliciter census vendatur, ac nomen cedatur, neque cedens obligetur nominatim de evictione, nisi tantum, ut debeatur census, juxta text. in l. si nomen, de heredit. vel act. vend. non teneatur de evictione; 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, & in eo casu diceretur census securus, & consequenter legitimo pretio esset vendendus. Quod magis ad longum explicuit ipse Rodriquez lib.* 2. *quæst.* 21. *per tot. ubi materiam d. l. si nomen eleganter explicuit. Quod etiam & benè prosequitur Felician. in* 2. *par. de censib. tom.* 2. *d. cap.* 1. *num.* 13. *usque ad fin. ubi fatetur ita in Pinciano Prætorio obtinuisse.* Hoc ipsum ante eum docuit *Caballin. in addit. ad tractat. de evict. §.* 5. *lit. B. num.* 2. *in fin.* ubi, disputato articulo, subdit postea in fine: *Nisi promisißet non solùm evictionem juris, l. si nomen de heredit. vel act. vend. sed etiam facti, videlicet debitorem fore solvendo, quia tunc tenetur, post eum Felician. de cens. lib.* 2. *cap.* 1. *n.* 43. *in fin. & propriè nu.* 45. *Id etiam tradit Fab. supracit. lib.* 8. *tit.* 3. *de evict. defin.* 13. *Post omnes Giurba dec.* 117. *num.* 14. *ibi: Secus si cedens juris, & facti evictionem promiserit, quia tunc idem est, ac si promiserit, debitorem omni tempore esse solvendo. Novissimè Reg. Galeot. in eod. cap.* 32. *in fin. lib.* 1. *controv.* Quod etiam procedit, si nomen cessum reperiatur sub Moratoria Principis, vel cum Salvoconducto: ex quo non potest cessionarius exercere actiones personales contra debitorem cessum, ob Moratoriam, vel Salvumconductum, *Rot. Januens. dec.* 156. *n.* 10. *Eugen. cons.* 73. *num.* 3. & pluribus relatis, *Alphons. de Gusman. in eod. tract. de evict. q.* 35. *n.* 25.

Et quod promissio evictionis de facto im-
14 portet exigibilitatem, docent communiter DD. præsertim *Marc. Anton. Eugen. lib.* 1. *cons.* 73. *num.* 3. *allegans Jo: Andr. ad Specul. in tit. de cess. act.* & alios, *Becc. cons.* 105. *nu.* 13. *Rot. Jan. dec.* 156. *num.* 1. *& seqq. Surd. decis.* 326. *num.* 51. *Rodrig. de ann. redditib. lib.* 2. *num.* 9. *Marc. Ant. de Amat. dec.* 6. *num.* 9. ac cæteri, quos refert, & sequitur *Alphons. de Gusman. loc. cit.*

Venditor dupliciter contra emptorem
15 citatum venire potest, aut in principio litis pro suo principali interesse, & tanquam procurator in rem suam, animo novandi Judicium, & liberandi emptorem, illud in se suscipiens, ac si possideret, & cum promissione restituendi rem, licèt non possideat: Aut emptorem defensurus ad Judicium accessit liti assistens, *Bronderod de appellationibus par.* 1. *col.* 102. *Menochius cons.* 488. *num.* 4. *Ond. cons.* 25. *num.* 8. *vol.* 1. Priori casu, actore etiam invito, potest in judicio comparere venditor, Posteriori verò in casu, aut venit venditor ante latam sententiam: Et tunc ad defensionem admissus

Digitized by Google

sus non consideratur; ut principalis; sed ut emptori assistens, & defensor emptoris, & ea tantùm in judicio potest, quæ permissa sunt emptori, ut decisum tradit in suo Consistorio *Giurba dec.8.num.27.*

Ob simplex sequestrum sequutum in for-16 ma, non potest dici inducta evictio, *l. ratio in principio, & ibi glossa, & Bartolus ff. de actionibus empti, Baldus in l. 1. in fine, C.de periculo, & comm. rei vend. Aretin. in l.si aliquam rem num 2. ff. de acquir. possess. Gomes.in Reg Cancellariæ, tit.de annali possessione quæst.46.lit.F.* ubi sic ait: *Nam Prorex mandaverat per Nuncium Colonis, ut tenerent beneficium in sequestro, & salvaguardia. Quo casu non dicitur sublata pacifica possessio, ut concludit Baldus in l.ordinarii in 4.col. C.de reivind. & Bartol.in l.1.§. hujus autem interdicti, ff.uti possidetis,& hoc dicit communiter teneri Aretin. in l. Prætor ait col.penult. ff. de acquir. hered.* Idem docuit *Salgad.de regia protectione par.2.cap.16. num.34. Rebuff.de sequestro glos.1. artic.1. num.* 19. Et *Rota Rom.* apud *Coccinum decis.* 28. *Marcianus consil.* 1. *num.* 59. & alii passim.

At in feudis tunc potest dici, ob seque-17 strum auferri possessionem a possessore, quando in decreto dicitur, feudum locari nomine S. C. Quo casu Feudatarius privatur administratione jurisdictionis, *Capycius Latro dec.*137.

Ut autem emptor de evictione agat ad-18 versus venditorem, non sufficit, rem fuisse evictam per sententiam, & exequutam, sed necesse est, ut probet, ac ostendat jure suo usum fuisse, & causam, & litem legitime defendisse, litem ipsam prosequendo, *l.1.C.de peric.& comm. rei vend.* ibi: *Et non absente emptore, contrarium pronunciatum est*; ubi hoc tenet *Baldus col.2. ver.ult. oppono*, & *Paulus de Castro num. 1. in fine*, & *num.3. Practica Papiensis in forma libelli in caus.vend. in glossa promittens de evictionib. num.8.Capycius dec.*106.*Rim.cons.*205.*num.* 22.*lib.*2. Qui generaliter loquitur, quando emptori imputari potest, & quomodo; & cum potuit se defendere, & non se defendit, negligendo dicitur in culpa, *glos.in l.si dictum, §.si cum posset, ff. de evictio.* Cephalus *cons.*116. *num.*12. *Vivius dec.*155. *num.*10. *Gratian. disceptat. lib.* 3. *cap.*549. *num.*18. *Mundoz.de ratione cap.*19.*nu.*6. *Surdus dec.* 208. *num.*17. ut puta non exhibendo jura, scripturas, & instrumenta ad causam facientia, cæteraque ad illius defensionem necessaria non allegavit, seu probavit, *Cancer. variar.resol.lib.*3.*cap.*17.*sub n.*10.*ver.*2. *probatur,Decius cons.*70.*sub n.*3. *Franc. Marcus quæst.* 582. ubi de eo, qui non oppositit exceptiones competentes, *Baldus consil.* 406. *num.* 5. *ver. item considero lib.*4. quod etiam notat *Afflictus in cap.*1.§.*rursus n.*34. *quib.mod.feud. amit. Rol. de Lucro Dot. qu.* 64. *num.* 3.

Compilato judicio, tam contra princi-19 palem Reum, quàm contra Authorem ab eo laudatum, Judex tenetur, utrumque eadem sententia condemnare, ad textum in *l.illud,§.fin.ff.quæ sent.sine appell. cap.*1.*de mutuis petitionib. de Franch.dec.*193.*nu.*13. *Carleval.de judic.tit.*2.*disp.*7. *num.*3. *Trentacinq.variar. resolution. lib.*2. *de mut.petit. resolut.*1.*num.*10.ibi: *Si Judex non vult procedere pari passu in una eademque causa, sed solùm in una procedit priùs, vel in una tantùm pronunciat, & non in utraque, an valeat processus, & sententia? Concludunt Doctores, quod processus non est nullus, nec nulla sententia; sed Judex non benè agit, idèo est appellandum.*

CAPUT XLVI.

De Cessionibus.

SUMMARIUM.

Cessio quid sit, explicatur, & quanam de causa fiat n. 1. *requirit titulam* n.2.

Cessio jurium in incorporalibus operatur, idem, quod traditio in corporalibus n. 3. *dupliciter fit, aut in solutum, aut solutionis obtinendæ gratia, & explicantur,* n. 4. *ubi quænam sint inter eas discrimina, ex quibus dignoscatur, an cessio sit in solutum, an solutionis obtinendæ gratia, disseritur* n.5. *ubi præsertim attento tenore verborum* & n.6. *usque ad* 10.

Favore dotis ex quibus cedens teneatur non solùm ad veritatem, sed etiam ad exigibilitatem nominis debitoris cessi n.11.& 39.*& tam pro sorte principali, quàm per interesse* n.12.& 39.*& tam ad beneficium mulieris, quàm ad beneficium filiorum, aliorumque descendentium* n.13.& 39.

Actio non potest dici orta cessionario pro regressu contra cedentem, nisi sequuta declaratione inexistentiæ, vel deficientiæ veritatis crediti n. 14. 16. & 17. *& quid facta cessione crediti sine exceptione* n. 15.

Diversimodè proceditur in casu exigibilitatis promissæ, aut debitæ nominis debitoris, & in casu simplicis veritatis, & ex quibus n.18. & 19.

Condemnatio ad solutionem concurrentis quantitatis crediti promissi reperti non verè, ex quibus fieri debeat,prævia liquidatione valoris n.20.

Nomen debitoris si fit inexigibile post cessionem, ex quibus id cedat damno cessionarii, & quando id limitetur, præsertim causa dotis,

Digitized by Google

tis, & concurrente dolo cedentis n.21.

Quamvis debitori nulla fieri possit cessio, qualiter tamen illa possit juvari, disseritur n. 22. *latè.*

Ad materiam cessionis nominis debitoris quando teneatur, vel non cedens ad illius evictionem, tres casus distinguuntur, & enucleantur n.23. *latè.*

Cessionarius non tenetur denunciare cedenti evictionem, ut hic assistat liti, & quare n.24.

Cedens si non consignavit scripturas nominis debitoris cessi cessionario, qualiter semper dici debeat in culpa, & teneatur solvere n. 25. *& dolus consideratur, cum fecerit contrarium ejus, quod facere debuit,* n.26.

Inhabilitas nominis debitoris cessi, quæ est ante contractum, spectat ad cedentem n. 27. *& decoctio perveniens post cessionem, est damno cessionarii, & ex quibus* n. 28.

Qualiter cedens sciens debitorem non esse solvendo tempore cessionis, teneatur cessionario ignoranter recipienti, etiam cum cesserit tale, quale n. 29. & 30. *cum distinctione casuum, & ratio adducitur,* n. 31. & 32.

Ob cessionem nominis debitoris in solutum, ea quibus priora jura, & actiones reservata, operentur n. 33. *& ex quibus novatio non possit in casu prædicto dici inducta, ad limitationem* text. in l. si nomen 34. *& qualiter ignorantia in cessionario præsumatur, eique opituletur* n. 35. & 36. *& ex quibus sit succurrendum cessionario, quando cedens versatus fuit dolo,* n. 37. & 38.

Denunciatio cessionarii debitori cesso qualiter fieri debeat, ad hoc ut hic teneatur recognoscere eundem in dominum crediti n. 40.

Sententia lata contra cedentem an, & quando noceat cessionario n. 41.

Pactum, quod cedens teneatur ad veritatem nominis cessi, ex quibuscunque operari debeat ad favorem cessionarii n. 42. *& quibus in casibus præscribi solent cedenti, ut procuret solutionem debitoris cessi, aliàs ipsum teneri ad solutionem* n.43.

In cessionarium qualiter transeant omnia jura, & actiones cedentis tam reales, quàm personales, & explicantur n. 44. *præsertim pro interesse ad eandem rationem, quæ correspondebatur cedenti* n. 45.

Facta cessione libera absque aliqua clausula vel cessionarius, & cedens debent concurrere æqualiter pro rata in bonis debitoris non sufficientibus n. 46. *& quando id limitatur* n.47.

Exceptio, quæ nocet cedenti, nocet etiam cessionario n. 48.

Cessio facta, si quid juris esset, ex quibus a-

quivaleat cessioni rationis talis, qualis n. 49. *limitatur, si adsit expressa promissio veritatis crediti, facta cum dictionibus talis, qualis* n. 50.

CEssio est quædam venditio jurium, secundum *Imol. in l. Modestinus ff. de solut. in princ.* Regulariter illa fit ad commodum cessionarii, quamvis quandoque fiat ad commodum cedentis, quo casu resolvitur in simplex mandatum, *Castrens. in l. per diversas col.* 3. *C. mand.* Ad hoc, ut va-
2 leat requirit titulum, a quo causetur, *l. fin. & pen. C. mand. Federic. de Sen. cons.* 177. *ver. super primo in fin.* & sine titulo, tanquam sine causa non valet, *Bart. in l. per divers. C. mand. & in l.* 2. *C. ne liceat potent, Alex. consil.* 137. *in fin. n.* 27.

Cessio jurium in incorporalibus operatur
3 idem, quod operatur traditio in corporalibus, *Bald. cons.* 341. *in fin. lib.* 2. *Signorol. cons.* 71. *num.* 6. *Fulgos. cons.* 217. *in fin.*, ubi, quod cessio æquiparatur venditioni. Et idem operatur circa incorporalia, quod traditio circa corporalia. Concordant *Bart. in l. scientia, ff. de donat. caus. mort. Dec. cons.* 251. *col. pen.* & iisdem regulis subjiciuntur cessio in incorporalibus, & traditio in corporalibus, *Glos. in l. fin. C. quando fisc. vel privat. Castrens. in d. l. per diversas, C. mand. & in l.* 1. §. *si vir, ff. de acquir. possess. Alex. in l. ex legato in princ. C. de legat.* ubi exempla adducit.

Cessio dupliciter fieri potest, aut in so-
4 lutum, aut solutionis obtinendæ gratia, per viam simplicis cessionis. De priori modo loquuntur text. in *l. si nomen* 4. *ff. de heredit. vel act. vend. cum concord.* De altero vero mentionem habent textus in *l. si mandavero* 22. §. *interdictum ff. mand. cum similib.* Inter utramque multa adsunt discrimina: Sed præcipuum hoc est, quod in datione nominis, nempe in datione in solutum, dominium transit in cessionarium, & consequenter commodum, & incommodum eundem sequuntur, ac omnia ipsius jura, per hanc quasi solutionem extinguuntur. Proindeque periculum decoctionis nominis cessi in accipientem transfertur, nec tenetur is, qui in solutum dat, ea nomina exigibilia, seu locupletia præstare in futurum post assignationem. In cessione verò, quoniam in accipientem, non quidem nominum dominium, sed tantummodo exercitium transfertur: Inde fit, ut cessio cedentis periculo fieri dicatur; Ideoque si creditor pecuniam debitam a nomine cesso exigere non possit, potest utique contra cedentem reverti, & ab eo totum, quod exigere poterit, repetere, ut ex allegatis extibus docuerunt *Rovit. cons.* 75. *n.* 1. *Gra-*

tian. discept. for. tom. 3. cap. 527. num. 3. 4. & 8. Cancer. var. resol. tom. 2. cap. 6. n. 183. aliique innumeri.

Deinde dubitari non potest, quod ad
5 cognoscendum, num assignamenta sint facta per in solutum dationem, an per simplicem cessionem, solutionis obtinendæ gratia, non tantùm verba inspicienda sint, quàm ad contrahentium voluntatem, ad substantiam, formam, & naturam contractus reflectendum est, *l. Insulam ff. de præscript. verb. & l. si uno ff. locati*. Cum notum sit in jure, verba esse accomodata ad naturam contractus, & ad enixàm contrahentium voluntatem *Jas. in l. non omnis nu. 2. ff. si cert. pet.* & post alios *Mantic. de tacit. & ambig. convent. lib. 3. tit. 1. num. 35. & seq.* Verba enim generalia debent restringi ad subsequentia, vel præcedentia, quæ sunt specialiter expressa. Plenè idem *Mantic. lib. 3. de tacit. & ambig. tit. 2. num. 24. & 26.* Et planè passim in nostris legibus reperiuntur hæ regulæ, quod verba etiam impropriè sint intelligenda, ut servetur natura contractus, ut contrahentes detrimentum non patiantur, & ut mens etiam verisimilis servetur, *Bald. in rubric. de contrah. empt. num. 9. & cons. 357. num. 1. lib. 3. Cravett. cons. 241. num. 5. & 6. & cons. 619. num. 6. & cons. 759. num. 10.* Ille enim contractus magis dicitur celebratus, cujus forma ex scriptura colligitur, nisi probetur, alium fuisse animum contrahentium, *l. jurisgentium, §. quod fere, ff. de pact. l. cum precibus, C. de probat.* Nam ipsi contrahentes dant formam conventionibus, *l. in conventionalibus, de V. O. l. legem, C. de pact.* & forma contrahendæ emptionis consistit in animo contrahentium: Et ideò semper inspicitur quod actum est, *l. obligationum substantia in princ. & fin. ff. de act. & obl. l. non omnis, ff. si cert. petat. l. semper in stipulationibus, ff. de R. J. l. sed Celsus, §. si fundus, ff. de contrah. empt. l. in conventionibus, ff. de V. S. Mantic. lib. 2. de tacit. & ambigu. tit. 2. num. 1.* ubi DD. innumeri, & *num. 5.* ibi: *Sed est advertendum, quod ad judicandum ipsum contractum, non solùm debemus inspicere nomen a contrahentibus expressum, sed etiam formam, & effectum; imò magis inspicitur forma, & effectus, quàm nominis appellatio, l. insulam, ff. de præscript. verb. l. si uno in princ. ff. loc. & cond.*

Ex his regulis duæ aliæ proportiones le-
6 gales colliguntur. Primò quod ex pactis potiùs quàm ex nomine, & ex nudis verbis colligitur species contractus; nam tanta est virtus pactorum, quæ in contractibus apponuntur, ut unum contractum transferat in aliam speciem, quæ sit appositа, *Mont. de tacit. in ambig. convent. lib. 2. tit. 2. num. 19.* Secundò quod non præsumitur quis facere contractum sibi damnosum, præfatus Author *num. 27. & 28.* Unde ille contractus debet intelligi celebratus, qui a contrahentibus minus possit abesse, & nitatur etiam verisimili, & majori honestate. Et hæc interpretatio potest etiam adjuvari; quia commercia non sunt introducta, nisi propter contrahentium utilitatem, *l. stip. §. alteri ff. de verb. sign. Bald. in rubrica C. de contrahenda emptione per leg. in causæ §. idem Pomp. ff. de minoribus.*

Hinc apud Juristas quamplures aliæ re-
7 gulæ passim reperiuntur ad determinandum, an assignamentum factum fuerit per veram, atque formalem in solutum dationem. Potiores autem hæ sunt.

I. Cum a creditore in pecunia species aliqua assignatur: Tunc enim datio in solutum, quam vicem venditionis obtinere est notissimum, idem robur obtinet, ac ipsa vera solutio, & numeratio: ac proinde inducit novationem cum priorum jurium interitu; secus verò quando datur species pro specie, genus pro specie, & species pro genere, latè *Galeota controversia 32. num. 1. usque ad 6. conclus. Carol. Antonius de Luca in spicileg. de cess. jurium, & actionum quæst. 10. num. 5.*

II. Cum assignantur nomina cum clausulis
8 denotantibus dominii translationem. Hujusmodi autem clausulæ sunt: Primò si in assignamento reperiatur verbum *dedit*, *Aret. cons. 159. num. 14. Socin. senior. cons. 9. num. 34. Ludov. decis. 194. num. 15.* Secundò si reperiantur hæc verba, *liberè, & explicitè*, *Ludov. ubi sup. num. 16.* Tertiò, si præter verbum *cessit*, legatur aliud, *& remisit*, *Duran. dec. 49. num. 3.* Quartò si legentur hæc alia verba in cessione jurium, & actionum, *translationis dominii, & possessionis, vel transferens omne dominium, & possessionem. Dec. respons. 35. num. 42. vers. ex verbis Clausula enim*; plenè *Barbos. in tract. var. de clausul. usufreq. clauf. 181.* & in propriis terminis vide *Carol. Ant. de Luca d. spicileg. de cess. jur. & act. quæst. 43. num. 8.* Quintò si addatur clausula, quod *res cessa transeat in potestatem creditoris*, *Farin. dec. 671. par. 2. num. 4.* Sextò denique si in instrumento adsit clausula *Constituti*, *Monacus dec. Bonon. 40. punct. 5. num. 47.* De vi, & effectu clausulæ Constituti videsis text. in *l. quod meo, & in l. interdum, ff. de acquir. poss.* ac plenè præfatum *Barbos. clausul. 31. Cenc. Merlin.* & alios apud *de Luca citat. num. 8.*

III. Cum contractus assignamenti est jam
9 perfectus, & pactis in eo appositis nihil remanet addendum ope alterius scripturæ: Non verò, quando in scriptura promit-

Digitized by Google

mittitur ceſſio cum clauſulis ſolitis, & neceſſariis addituris in alio ſubſequenti inſtrumento, *in omnibus* ad conſilium Sapientis Ceſſionarii. Hoc enim caſu ſi non ſupervenerit aliud inſtrumentum in prima ſcriptura promiſſum ſtipulari ad conſilium Sapientis Ceſſionarii, ineſt in prima ſcriptura reſervatio primorum jurium, cum poteſtate variandi ad electionem abſque novatione aliqua. Notiſſimum autem eſt quanti ſit hæc reſervatio in caſu diminutionis, decoctionis, vel inexigibilitatis nominum ceſſorum, *Bart. Alber. Bald. Salyc. Caſtrenſ. Fulgoſ. Corn. Cepol.* & innumeri alii apud *Ann. conſ. 35. num. 12. 18. & 14. & conſil. 90. num. 8. de Franch. dec. 12. n. 11. & dec. 50. n. 7. & Galeot. d. controv. 32. lib. 1. a nu. 7. ad 19.*

Ulteriùs ſi ex integro contextu ſcripturæ
10 aſsignamenti appareat, vel clarè, vel per conjecturas, ceſſionarium aliud non intendiſſe, niſi nudam, & ſimplicem recipere ceſſionem quantitatum, & annuorum introituum, ſolutionis obtinendæ gratia, abſque aſſumptione periculi diminutionis, decoctionis, vel inexigibilitatis corporum ceſſorum, ad Text. in *d. l. ſi nomen* 4. ibi: *Niſi aliud convenit*.

Quamvis de jure cedens teneatur ſimpli-
11 citer creditum facere verum, *l. ſi nomen* 4. *ff. de heredit. vel action. vendit. l. ſi plus* 74. *§. qui nomen ff. de evictionu.* tamen favore dotis cedens facere tenetur exigibile, licèt exigibilitas non fuerit expreſſa, cum de jure cenſeatur promiſſa, *Grat. diſcept. 759. num. 8. tom. 4. Reg. Galeot. controv. 32. nu. 37. & ſeqq. lib. 1. Conſ. Staib. reſolut. 67. num. 16. & reſol. 97. num. 27. tom. 1.* ubi per idem S. C. teſtatur deciſum, & *reſolut. 190. num. 160. tom. 2.* quod procedit tam in ceſſione, quàm in ſolutum datione ex cauſa dotis, *Staiban. reſol. 96. num. 29. &*
12 tam pro ſorte principali, quàm intereſſe, *Staiban. d. reſol. 67. num. 17. 18. & 19. & d. reſol. 96. num. 27. 28. & ſeqq.* & tam ad bene-
13 ficium mulieris, quàm filiorum, aliorumque ejus deſcendentium, ad quos tranſeunt omnia privilegia dotalia, *Staiban. d. reſol. 67. num. 20.*

Actio autem non poteſt dici orta ceſſio-
14 nario pro regreſſu contra cedentem, niſi ſequuta declaratione inexiſtentiæ, vel deficientiæ veritatis crediti ex regula generali in jure, ob text. in *l. ſi ſervum in princ. & ibi gloſ. in verb. abeſſet, Bartol. Alberic. & Paul. de Caſtr. de action. empt. l. evicta, §. duplæ, l. minor 25. annis in fin. princip. l. ſi ſervus, l. ſi habere licere, ff. de evict. l. qui rem, C. eod.* & docent *Cacheran. dec. 181. n. 4. Beninten. concluſ. 25. Rebuff. tract. de donat. art. 5. num. 15.* imò nec etiam ſufficit fuiſſe natam ſententiam contra illud, ſed requiritur feciſſe tranſitum in rem judicatam, ut ex dicto Text. *l. habere licere ff. de evict.* docent *Gomeſ. var. reſol. tom. 2. cap. 2. de empt. & vendit. num. 39. Theſaur. deciſ. 85.* & in propriis terminis, quod non poſſit dici nomen debitoris ceſſum, verum, aut non verum, niſi id conſtet ex ſententia, aut quietatione, & interim non poſſit ceſſionarius habere regreſſum contra cedentem, docent *Dec. conſ. 102. per tot. tom. 2. Magon. dec. Florent. 39. Rot. Jan. dec. 204. & 289. num. 3.* hinc *Ludov. Bell. conſ. 214.* propoſito dubio, an pendente judicio circa veritatem crediti inter debitorem, & cedentem teneatur ceſſionarius expectare exitum judicii prædicti, aut agere poſſit contra cedentem, etiam nunc non expectato exitu illius judicii, ſic ad illud reſpondet: *Paucis reſpondendum eſt, dictum Carolum* (qui erat ceſſionarius) *vel defendere periculo Heleni*, (qui erat cedens) *vel ſi dictus Helenus defenſionem judicii ſuſcipere velit, expectare exitum Carolum debere*. Et rationem adducit, ſcribens: *Nam etſi verum ſit cedentem nomen teneri illud verum facere, tamen antequam ceſſionarius agere poſſit adverſus cedentem, debet conſtare, an ſit verum, necne, vel per ſententiam dici non eſſe verum in parte, vel in totum, aut per executiones conſtare non poſſe exigi; Generale enim illud eſt in omni materia evictionis, ut ad hoc, ut poſſit habere locum regreſſus contra vendentem, & cedentem, deſideretur ſententia, & realis evictio: & ante non dicitur nata actio*. Et poſt allegatos plures Authores id comprobantes, ſubdit: *Nec ſufficit condemnandum eſſe, ſed requiritur, quod verè, & realiter ſolverit, & rem tradiderit, & in ea ſit facta exequutio, & in noſtro caſu nullo modo conſtat, an ſit verum, necne, & in terminis nominis ceſſi, eam mentem eſſe Doctorum, ut vel per ſententiam, vel per quietantias conſtare debeat de non vero debito, antequam ceſſionarius adverſus cedentem experiri poſſit.*

Nec valet dici, quod cum promiſerit ce-
15 dens creditum verum teneatur illud facere ſine exceptione: Et quod cum in eo reperiatur exceptio reſtitutionis in integrum, non poſſit dici creditum verum; Etenim reſpondetur cum eodem *Ludovico Bello d. conſil. 214. num. 44.* ubi ſcribens in caſu fortiori, in quo cedens non ſolùm promiſerat creditum verum, ſed etiam promiſerat facere nomen verum, & bonum: Et tamen ſolvit hanc oppoſitionem in hæc verba: *Si jus reſpiciamus, contrarium eſt veriùs, verum ſcilicet tantùm non bonum debere facere probant l. ſi nomen, de hereditate, vel actione venditis, & l. ſi plus, §. fin. de evi-*

Digitized by Google

ction. Sed si pactum inspiciamus, tenetur etiam de bono. At hoc casu nihil interest, cum non de bono, sed de vero agatur, & certum sit in jure etiam absque pacto, verum praestare debere: Quod quidem fatemur; sed tamen nihil repugnat: Dicimus enim constare debere, an sit verum, necne, antequam cessionarius agere possit contra cedentem.

Neque obstat dicere, cessionarium habe-
16 re actionem contra cedentem vigore cessionis per text. in *l. si culpa, ff. de reivind.* & per doctrinam *Socin. jun. cons.* 84. *num.* 17. *lib.* 2. cum cedens non exegerit nomen debitoris, in quo casu loquitur text. in *d. l. si culpa*, & loquitur *Socin. Si nimirum* (uti ait idem *Ludov. Bell. d. cons.* 214. *num.* 5.) *nomen cessum exegerit cedens, vel si res ad eum pervenerit, qui cesserit actionem, ità enim, & l. si culpa, & Socin. loquuntur. Sed hoc quid ad rem, nec ipse cedens recipit debitum, nec quidquam apud ipsum est.*

Nec potest dici, quod quoties cessiona-
17 rius excludatur, habeat regressum contra cedentem per text. in *l. qui duos, in princ.* & ibi *Bart. ff. de legat.* 2. Etenim respondetur cum doctrina *Ludov. Bell. dict. cons.* 214. *num.* 6. ibi: *Hoc tantum abest, ut oppugnet, quin potiùs confirmet nostram sententiam. Illud enim est, quod dicimus, si cessionarius excludatur, agere posse adversus cedentem: sed excludi in primis debet. Quod factum non est, cum nulla adhuc sententia sequuta sit, nec constet, an verum sit debitum, necne.*

Diversimodè verò proceditur in casu e-
18 xigibilitatis aut promissæ, aut debitæ nominis debitoris: nec argui valet ab uno casu ad alterum; Nam promissa exigibilitate, idem est, ac si cedens promisisset, se facturum, & curaturum, ut cum effectu sequatur solutio, & ideò quolibet existente impedimento de facto reperto cessionario in exactione, antequam resolvatur, aut removeatur, dicitur commissa stipulatio, & pendente tempore ad removendum impedimentum de facto, quod reperitur in exactione crediti, jam dicitur nomen debitoris inexigibile de facto, & in his terminis scripserunt *Horatius Montan. controv.* 44. *& Consiliarius Staiban. in observat. ad resol.* 67.

Cum autem nomen debitoris cessum di-
19 gnoscatur, aut judicetur non verum, cessionarius aliud petere non potest a cedente pro regressu, nisi eandem quantitatem, quam potuisset exigere a nomine cesso, si illud repertum fuisset verum, ac exigibile, juxta dispositionem text. in *l. fin. §. Labeo ait ff. si cert. pet.* Nam cessionarius contra cedentem casu prædicto agere non potest, nisi ad id quod interest stipulantis: & hoc interesse liquidari non potest, nisi ad eandem summam, quam consequi potuisset a nomine cesso. Sic individualiter docent *Dec. in l. fin. §. fin, num.* 8. *ff. si cert. pet. & Montan. dict. controv.* 44. *sub num.* 3. Quapropter id quod interest quandoque liquidari potest in nihilo, si facta cessione cum obligatione veritatis tantùm, in nihilo erat nomen exigibile de facto, & si in partem, ad eam partem, pro qua aderit capientia, & exigibilitas, cum hoc interesse liquidari non possit, *nisi ad eandem summam, quam potuisset de facto exigere, attentis facultatibus debitoris, si creditum fuisset verum, non jam ad eandem summam, quam exigere debuisset, attenta veritate crediti, perinde ac si nomen fuisset cessum exigibile de facto, nam alias inutiliter cedens sibi cavisset cum expresso pacto, quod nollet teneri de exigibilitate, sed tantùm de veritate*, sunt verba *Decii in dicta l. final. §. final. num.* 8. Et ob hanc rationem, ubi venditur nomen debitoris, qui solvendo non est, & postea venditor petit pretium, non potest instrumētum liquidare via ritus, & Judex ex officio potest supplere, nedum ad restitutionem pretii, sed etiam ante solutionem, ut ejus nulla fiat exactio: ut fuit decisum apud *Capyc. dec.* 171. & docet *Thorus Voto* 84. *num.* 264. Et ob eandem rationem nomina debitorum inexigibilia cedi, aut vendi non possunt, nisi minori pretio illius, quod de jure important, & habito respectu ad exigibilitatem de facto, quam habent ad tradita per *Felician. de censib. tom.* 1. *lib.* 2. *cap.* 1. *num.* 43. *& tom.* 2. *lib.* 2. *cap.* 1. *num.* 9. *Rodriquez de ann. reddit. lib.* 1. *quæst.* 8. *a num.* 20. *Giurba dec.* 117. *a num.* 13. *Salgad. in labyrinto creditor. part.* 1. *num.* 13. §. 2. *a num.* 36. & alios apud *Oleam de cessione jurium tit.* 6. *quæst.* 10. *n.* 6.

Condemnatio autem ad solutionem con-
20 currentis quantitatis crediti promissi reperti non veri, fieri non potest quoad executionem, nisi prævia liquidatione valoris, & pretii crediti, *leg. cum Judex, Cod. de sententiis, & interlocutoris omnium judicum, Baldus cons.* 165. *volum.* 4. Cum notum sit, quod facta petitione executionis pto quantitate certa, sed illiquida priùs fieri debeat liquidatio, & postea peti executio, *l. proinde, §. notandum, ff. ad l. Aquil. Boer. decis.* 295. *num.* 15. Et quamvis quantitas sit debita, nisi priùs a Judice liquidetur, debitor dici non potest in mora, *l.* 2. *C. de usuris, Afflict. dec.* 205. *Capyc. Latr. dec.* 49. *n.* 24.

Si autem nomen debitoris fiat inexigibi-
21 le post assignamentum, id cedit in damnum cessionarii, etiamsi agetur in casu dotis, ut voluit

Digitized by Google

luit *Regens Capycius Latr. conſ.*148.*num*16. *tom.* 2. per textum *in l. Pupil.* §. *ſoror ff. de ſolution.* Verùm ſi non erat ſolvendo tempore ceſſionis, periculum ſpectare ad cedentem, deciſum refert per S. R. C. *Præſidens de Franchis*, etiam in caſu dotis, *dec.* 108. Et ſpeciale eſt in caſu dotis, ut ſive maritus, ſive mulier decipiatur, in recipiendo nomen non idoneum, ipſis ſubremietur, *Paul. de Caſtr. in leg.*50.*poſt n.*4.*ff ſolato matrimonio, Aug. in l. Papillus* §. *ſoror. ff. ſolato matrimonio*, *Barb.* & alii, quos refert, & ſequitur *Regens Galeota lib.*1.*cap.*32.*n.*77. ubi ſubdit, id etiam procedere, ſi culpoſa ignorantia eis imputari poſſit: & ſufficere ſi ipſi lædantur, per textum in *l. potuit* §. *ſi a debitore ff. de jure dotium*, *de Franch. dec.* 108. *poſt num.*3. Nam in textu prædicto generaliter definitur, in cauſa dotis nullam admitti captionem, nec tolerari aliquem ex conjugibus, ſive contrahentibus locupletari cum aliena jactura. Verbum enim *recipiatur*, quo utitur textus, eſt verbum genericum, & idem ſonat, ac qui fallit, qui defraudet, qui in errorem inducit, *l.* 1. §. 1. *de dolo*; Nam non licet contrahentibus decipere, *l.*5 1.*C. de Epiſc.& Cler. l.*29. *C. de pact.* Et ſemper deceptis, & non decipientibus jura ſubveniunt, *l.*2.*C. ſi minor ſe majorem dixerit*, *l.*2.§.3.*ad Senatus Conſultum Vellejanum.*

Vulgatum eſt in jure, debitori nullam
22 fieri ceſſionem, ex *l. nulla*, *C. de ſolut.* Nunc addimus, quod ſi illa reperiatur facta, aliud non operetur, niſi liberationem, & extinctionem crediti, aut ad plus retentionem in caſu moleſtiæ, & avocationis. Sic communiter docent Doctores, præſertim *Ruin. lib.*4. *conſ.*17. *num.*8. ſic ſcribens: *Et ſic creditor dicitur debitori renunciaſſe, & ceſſiſſe actiones contra ipſammet competentes, quod fieri non poteſt, quia quis contra ſe ipſum actiones acquirere non poteſt, quia ſibi ipſi non poteſt obligari, l. Vranius. Quibus tamen non obſtantibus, contrarium puto verius. Nam ex verbis inſtrumenti conſtat, quod renunciavit dicta Marietta filiis ſuis omnia jura, omneſque actiones, quæ, & quas ſibi competunt, contra dictos ejus filios, & ſic juribus, & actionibus competentibus, contra dictos filios dicitur renunciaſſe, quæ renunciatio licèt valere non poſſit in vim renunciationis, & ceſſionis, per id, quod proximè dictum eſt, quia ſibimetipſi quis non poteſt obligari, d. l. Vranius; Valet tamen in vim liberationis, ſecundum Salycet. in l.*1. *C. de action. & oblig. ad hoc ut actus potius valeat, quàm pereat, l. quoties, de V. O. & propterea filii intelliguntur liberati a quantitate, qua pater eorum fuerit condemnatus.* Idem *Ruin. lib.*5.*conſ.*89. *num.*6.*fol.*102.*a t.* qui ſic dicit: *Circa quartum, ubi quæritur, quid operetur ceſſio pro illa parte, pro qua ceſſionarius eſt heres Coſmæ debitoris. Ad iſtud reſpondeo, quia cum dictus ceſſionarius heres pro dicta parte eſſet debitor cedentis, l.*1.*C. ſi certum petatur, & l. pro hereditariis, C. de heredit. action. quantum ad illam partem operatur ceſſio, ut dicatur ab illa parte debiti liberatus, ſecundùm Salycet. in l.*1. *&* 21.*quæſt.*27.*C. de action. & oblig. ubi concludit, quod ſi creditor cedat debitori actionem, valeat, quantum ad hoc, ut videatur ſibi conceſſiſſe liberationem, allegat l. ſi ſponſalibus,* §. *fin. de jur. dot. & probat in l. Senatus,* §. *fin. de legat.*1. *cum ibi notatis, & Alex. ibi: Iſte igitur ceſſionarius pro ſua portione hereditaria intelligitur liberatus, & pro aliis poteſt uti jure ceſſo.*

Gutierez de gabell. quæſt. 23. *num.* 36. *fol.* 70. ubi notat: *Et quamvis prædicta liberatio, & extinctio actionis perſonalis facta debitori impropriè dicatur aliquando ceſſio; non enim actio, & paſſio poſſunt concurrere in eodem ſubjecto, ut notatur in l. ſi uxor ſua, C. de bonis, auth. Judic. poſſid. & proindè actio cedi non poſſet ipſi, contra quem non ceditur, quamvis in extraneum ceſſione transferri poſſet; Attamen ſi de facto cedatur eidem debitori, contra quem competit, nihil aliud operatur, quàm liberationem, non verò tranſmiſſionem, ſecundùm Bald. in l.*1.*C. de action. per text. in l. ſi ſponſalib. quia debitor in ſe ipſum non habet actionem.*

*Guſman. de eviction. quæſt.*35.*num.*100. *& ſeq. fol.* 221. *a t. Sed ſi ceſſio facta ſit ipſimet debitori numquid valeat? & videtur, quod non. Quia non poteſt eſſe ſui ipſius debitor, & creditor, l. Vranius. Tamen dicendum eſt, valere, & operare liberationem a debito, l. ſi ſponſal. Bald. &c. & non ſolùm operatur liberationem a debito, ſed etiam vigore ipſius ceſſionis poteſt ceſſionarius, vel ejus fidejuſſor contra poſteriorem creditorem uti retentione bonorum hypothecatorum cedenti, ſi pro debito bona ſua eſſent hypothecata, gloſ. & Bart. in l. uſucapio, C. de pignor. Neguſant. &c.*

*Bertazol. clauſ.*37.*gloſ.*18. *num.*6. *& ſeqq. fol.* 143. ſcribit, *quod ceſſio facta debitori non valet, quia non poteſt eſſe ſui ipſius debitor, & creditor, l. Vranius, ff. de fidejuſſor. tamen dicendum eſt valere, & operare liberationem a debito, argum. l. ſi ſponſalib.* §.1.*ff. de jur. dot. ita in individuo Bald. in d. l.*1.*num.*22.*& ibi Salyc. C de action. & oblig. Alex. in l. Senatus,* §. *fin. de legat.*1. *Ruin. &c. Et non ſolùm operatur liberationem a debito, ſed etiam poteſt ceſſionarius, & ejus ſucceſſor ſe tueri a poſteriore creditore, & uti retentione bonorum hypothecatorum cedenti,*

gloſ.

Digitized by Google

glos.& Bald.in l.usucapio, C.de pignor. Bart. in l. Aristo, C.de pignor. Negusant.5.part. 3. membr. num. 74. & aliàs obtinui in contingentia facti in contradictorio cum quondam Excellentissimo Jure Consulto in ardua causa. Hæc Bartholomæus Bertazolus. Amat. resolut. 37. num. 32. fol.434.col.2. ubi plures citat, *Merlin. de pignor. lib.4.tit.2. qu.77. n.5.& seqq. fol.* 442. Et dixit priùs *loco cit. qu.45.n.43.44.& 45.fol.416.*

Olea de cession. jur. tit.4. q.1. num.4. fol. 182. *qui eod. num.4.* loquitur in herede debitoris, & quicquid in hac re dicat *Merlinus*, advertendum est, scripta eum locum non habere in herede cum b. l. & inventarii. Nec prædictis contrarium dicit, quia heredi cum Inventario fit cessio translativa. Et quod dicitur, quod heredi nulla fit cessio, nisi ad liberandum, procedit tam in debitore, quàm ejus herede, si tamen heres habeat Inventarium; Nam poterit in casu evictionis retinere, & hoc dicit *Merlin.* qui licèt loquatur de jure offerendi, & in re empta per heredem a creditore anteriori, in *num.* 44. licet ex errore citetur *num.* 45. hæc sunt verba: *Si autem heres se abstinuisset ab hereditate, cessaret præadducta conclusio, est text. in dicta leg. 2. Verùm si adivisset cum beneficio legis, & inventarii, hoc casu etiam conveniri posset a secundo creditore actione hypothecaria. Ratio est, quia dicta emptio non tenet, quia facta de re heredis: Et sic dicitur esse potiùs initio, vel resolutio, quàm emptio, ut in d. l. 2. considerat Glos.& in terminis Castrens. in d.l.2.num.2. Jason.in l.1. num.4. C.de repudiand. hereditat. oblato tamen pretio soluto anteriori, quia debet heres conservari indemnis.* Et ideò secundùm Doctores ab eo allegatos, intelligitur in herede, qui convenitur a creditoribus posterioribus, ut scribit *de Marin. lib.2.cap.*105. & scripsit in specie *Merlin. d. quæst.45.num.*44. & alius *Merlin.tom.1.decis.* 469.*fol.* 530. ubi loquitur in debitore, cui nulla fit cessio. Et sequitur *Olea* loquens in herede cum inventario, quando solvit duobus creditoribus, alteri anteriori, alteri posteriori, *Altimar. ad Rovit. tom. 2. conf. 47. num. 25. fol.* 197. & *Card.de Luc.tom.8.de credit.& debit.discur.* 48. *num.3.fol.* 185. dicit, quod hæc cessio resolvitur in quietantiam, vel pro casu evictionis, vel molestiarum verificetur cessio translativa. Idem *Card. de Luc.tom.*16. *par.2.de debit.& credit.disc.*168.*num.*4.*fol.* 59. dicit, quod ratione incompatibilitatis aliter intelligi non potest. *De Luc.de linea legali art.7. num.* 119. *fol.* 170. ubi hæc latè fundat *Capyc.Latr.dec.*16.*n.*16.*usque ad* 20. *Giurb.observ.*11. *n.*29. *per tot.* ubi alios cumulat *fol.*46.

In materia cessionis nominis debitoris, 23 quando teneatur, vel non cedens ad illius evictionem, tres casus considerantur per *Tondut.resol.civil.cap.*49.*n.*40. ex *Cenc. de censib. q.*10.

Quorum primus est, quando quis simpliciter bonum nomen esse promisit; nam tunc promissio bonitatis ad tempus cessionis refertur, ita ut periculum post eum superveniens, cessionarii sit, *Cancer.variar. par.2.cap.6. n.*185.

Secundus casus, ubi adjunguntur promissioni verba cessionis tempus etiam respicientia, & tunc cedens futuri etiam periculi damnum patietur, non autem in perpetuum tenebitur ad nominis exigibilitatem, imò liberabitur, si per aliquos annos debitor cessus solvendo existat, *Leotard.de usur. q.*80.*n.*40.

Alius casus contingere solet, si verba perpetuitatem denotantia adjiciantur, & tunc in perpetuum nominis periculum cedentis erit, & de evictione teneretur, veluti quando promissio manutentionis crediti est cum clausula *omni tempore*, vel cum dictione *semper*, quia omne tempus includit, & præsens, & futurum, *l.semper,ff.de jure immun.* & in terminis *Durandus decis.* 404. *num.*8.*Bart.dec.*110.*nu.*13. *Gratian.variar. discept.cap,*527. *num.*35. *Merlin. de pignor. lib.*5.*tit.*1.*quæst.*21. *num.*70. & 71. *Olea de cess.jur. tit.*7. *quæst.*7. *num.*38. Licèt etiam cedens constituisset cessionarium procuratorem in rem propriam ad exigendum nomen debitoris, quia hæc est tantummodo delegatio actionis, non autem debitoris, *Cujac.ad tit.C.de delegat.& novat. Leotard. de usur.q.*87.*n.*21. *circa finem.*

Si autem non fuerit evictum jus redditus, sed stante tenuitate patrimonii nominis cessi, & numerosa æris alieni mole, fuerint evictæ hypothecæ a creditoribus anterioribus, adeò ut neque creditores primi gradus integrè fuerint satisfacti, & ex istis actibus subsequentibus videatur, quod a principio cessionis dictum nomen solvendo non fuerit; hoc casu ad cedentem omne periculum spectat, ex *Bart. Alciat.* & aliis probat *Reg. Capyc. Galeota cent.* 32. *num.* 72. *Pereira dec.* 38. Cessio enim tacitam continet in se conditionem, si solutio sequatur; quæ si non fit, pristina actio supereft contra principalem debitorem, ideoque nominis periculum cedentis est, *Surdus decis.*23.*num.*12. *conf.*145. *num.*10. *Mascard. de probat.concl.*988.*Gratian.dec.*13.*num.*43. *Pereyra d.dec.*38. *num.*4. prout similiter dicimus, sola pignoris cessione, debitorem non liberari, si non debitum ex pignore redigi possit, *l.*1.*C.de pignorib.* Ratio enim est, quia hæc cessio solùm importat mandatum

Digitized by Google

tum de exigendo, & non est in solutum datio, venditio, vel delegatio, sed simplex cessio facta ad commodum cedentis, quæ loco solutionis, & satisfactionis non habetur, nisi ea secuta, & in simplex mandatum resolvitur, *Cancer.variar.par.2. cap.6. num.* 183. *Tondutus variar. cap.* 39. *num.*3. *Fontanella dec.*167.*num.*1. *Gusman de evict. q.*35.*num.*88. *Scaccia de commerc.*§.2.*glos.*5. *n.*250.*Salgad.in labyr.credit.*3.*par.cap.*20.*n.* 45.& 47. *Merlin.de pignorib.lib.*5. *q.*3.*n.*5. *Leotard. de usur. quæst.* 39. *num.* 51. Nam tunc veritatis habet figmentum, periculum nominis cessi ad cessionarium spectare, quando simpliciter ab initio fuit cessum nomen debitoris, & in solutum datum per cedentem tale, quale reperiebatur, *Surd. decis.* 326. ex *l. si mandato meo,* §. *ult. ff. mandati,* ex *l. si nomen debitoris, ff. de hered. vel act. vendit. Gratian. d.cap.*527.*per totum*: Aliud enim est, quando aliter fuit conventum, prout ex *d. l. si nomen* habetur, & occurrit in casu, quo fuit promissa possessio, & perceptio cum manutentione annualitatis, & proinde hujusmodi promissio non fuit pura, sed cum qualitate exigibilitatis, & cum eadem est verificanda, omnes Doctores in *l.pupilli* 97.§.*soror, ff.de solut.Gratian. discept.forens. cap.*527. *num.* 6. quo casu fit, ut nunquam cedens liberetur, sed semper debet præstare talem: quod specialiùs est in causa dotis, prout *Alex.in l. si cum dote,* §.*si mulier, col.*2.*n.*4.*ff.solut matr. Bart.in l. qui satisdare, col. pen. & Castrens. ibid.ff. de fidejuss. Gratian.n.*7.*cum seq.*

Et quando adest pactum, per quod promittur possessio, & perceptio annualitatis, in perpetuum deducitur, (quando creditor non valet exigere ob impotentiam debitoris cessi) creditorem cecidisse a possessione, & perceptione de jure, & de facto, & fit casus promissionis, quod tenetur cedens ad exigibilitatem, *Galeot. controv.*32 *in fin.Olea de cess.jur.tit.*7. *quæst.*3. *n.*17.*Riminald.jun.cons.*262.*num* 22. & 23. *vol.*3.*Mastrill.dec.*174.*n.*13. *Montan. contr.* 45. *in fin. Cons.Franc.Maria Pratus in suo, respons.*

Quando quis ex legis, vel hominis provisione, vel dispositione, fructuum alicujus fundi perceptionem nanciscitur, hæc dispositio non tantùm in prima vice verificatur, sed quotannis, *l. defuncta* 44.§.1.*ff. usufruct.*ubi *Ross.vers.relictum,* ex *Alberico in l.mala in fin.ff.de alim. & liber.leg. Bald. Raman.Felin.*& aliis, & *Baeza* relato a *Reg. de Marin.resol.*42.*n.*12. *in medio*; quoniam loquitur expressè in perceptione annuorum introituum.

Quorum sententia fortiùs firmatur, si ei addatur promissio evictionis, tam de jure, quàm de facto, *Tondut.resol. civ.cap.*49. *n.* 16.& *cap.*32.*n.*1. *Bonac.de renunc. cap.*22.*n.* 28. *Rodriq.de ann.redd. lib.*1.*cap.*8.*n.*24. *Gaspar Cabal.tract.de usur.n.*413. *Giurb.decis.* 117.*n.*14. *Avend.de censib. cap.*34. *n.*35. Et *Ant. Faber* optimè distinguit *in defin.* 13. *C. de evict.*, ubi, quod quando venditur res, cujus tradendæ obligatio unico traditionis actu consumatur, & quando venditur res, quæ annuam, perpetuamque secum afferat præstationem, ut in primo casu, liberetur venditor, si semel vacuam possessionem tradiderit. Posteriore verò nullo pacto, sed quod perpetuo cedens, sive vendens obligatus remaneat, uti cessionarius, sive emptor exigere prohibeatur, quia singulo quoque anno novo facto opus est, ut annuus ille redditus ei præcisè percipiatur.

Et ex aliis subscriptis authoritatibus firmari videtur pro cessionario, quando fuit evicta res cessa, text. in *leg. si plus, vel minus,* §.*qui nomen, ff.de evict. Galeot.controv. lib.*1. *cap.*22. *num.* 9. Idem decisum in casu evictionis *Rota Genuens. dec.* 156. *num.*12. *Marcus Ant.de Amatis dec.*6.*Ludovis.decis.* 325.*num.*41. *Gusm.de evict.qu.*35. *num.*25. *Gemin. cons.*151. & *cons* 90. *num.*26. *Alex. cons.*109. *num.*4. contra *Thes. quæst.forens. lib.*3.*qu.*73.*Hodierna ad Surd. dec.*326.*n.*3. *Paul.de Castr. consil.*170. *num.*2. & 3. *Felician. de cens. lib.* 2. *cap. num.* 13. *Giurb. dec.*117.*num.*14.*Decius cons.*105. *Rodriq.de ann.redd.lib.*1.*qu.*8.*num.*23.& in specie pro præsenti articuli sententia ex professo firmavit pro cessionario contra cedentem, quando est promissa evictio perceptionis, & possessionis annualitatis, *Reg. de Marin. d. cap.*42. *per tot.*

Cessionarius autem non tenetur denunciare cedentis evictionem, ut hic assistat liti, pro tuitione jurium; quoniam hæc denunciatio non est necessaria, ex quo cessionarius a cedente causam, & potestatem agendi habet: ac proindè videtur, cedentem liti præsentem fuisse, *Tond. var. cap.* 49.*num.*47. *Gratianus dec.*13.*n.*47. *Amend.* 24 *ad Franch.dec.*108.*num.*7.*Intrigl.consil.*12. *num.*18. *Cancer. var. par.*2. *cap.*6.*num.*195. *Rodriq.de ann.redd.par.*6.*qu.*2.*num fin.Bertazol. in clauss.*29.*glos.*4. *num.* 2. qui asserit, denunciationem tunc esse necessariam, quando cessionarius ad defensionem non haberet instrumenta, ex *Carpano ad statuta Mediolani, par.*10.*cap.*445. *num.*42. & aliis, *Nunnius in Excyclop. Juris par.*3.*tit.*16.*cap.* 2. *Olea de cess.jur.d.tit.*7.*q.*3.*n.*14.

Imò nec cessionarius tenetur explorare nominis cessi conditionem, quando cedens promisit idoneitatem ipsius, nec negligentia consideratur in eo, qui non exegit, quando nullus est ei terminus præfixus.

Socin.

Socin.conſ.273.num.6.lib.2. Ruin.conſil.55. num.1.lib.5.Bec.conſ.15.num.25.& 26.Maſtrill. deciſ.129. num. 1. & ex aliis *Gratian. eodem cap.* 527. *num.* 8. Et ſtante notoria decoctione nominis ceſsi , nec diſcuſsio eſt neceſſaria , ex *leg. ultima in princ. ff. ſi certum petatur.Socin.conſ.273.num.5.in fin. Bald.in conſ.*198.*lib.*1. *Neguſant.de pignor. par.*8.*membr.*1.*num.*14. & notorium relevat ab onere probandi,*Clem. appellanti de appellat.DD in l.ſi verò,§.qui porro rei,ff.qui ſatisdare cogantur* , & ſatis eſt illud allegare , ex *Bart.in l.*1 *ff.de except.*& quod Judex de eo ſe informet etiam ex officio *Aymon. conſ.* 104. *n.*4.*Grat.dec.*127.*n.*11.*&* 12. Et quando excuſsio neceſſaria non eſt , ſi debitoris ceſsi bona ſint intricata , & difficilis exactionis , dicit *Scaccia de commerc. gloſs.* 5. *num.*268.§.2. *Ant.Faber in Cod. tit. de pign. defin.*29. *Farinac.lib.*2. *conſ.*165. *Carocc. de excuſs. par.*2. *quæſt.*34. quod abſque dubietate procedit , ſi ad bona debitoris ceſsi formatus ſit concurſus creditorum , *Molin. de primog. lib.* 4. *cap.*5. *n.* 21. *Noguerol. alleg.* 2.*num.*113.*Salgad.in labyr.credit.par.*1.*cap.* 23.*num.*1.*Larrea alleg.*26.*n.*14. *& alleg.*33. *n.*4.*&* 5.

Cedens ſi non conſignavit ſcripturas no-
25 minis debitoris ceſsi ceſsionario ſemper dicitur eſſe in culpa , & tenetur ſolvere, *ad l.nam, & ſervus, ff.de negot.geſt.* nec ſufficeret indicare Notarium : utrumque poſt *Bec. & Dec.* approbant *Roderic. de ann. redditibus lib.*2. *quæſt.*21. *in fin. Mangil. de evict. quæſt.*81.*num.*11.*& ſeq.*optimè *Regens Galeot.controverſ.*32 *lib.*1.*num.*74.ex *Rom.conſil.*193.*num.*5.*Eugen.* & aliis . Et ſi non adſunt partitæ ſolutionis pretii annui introitus venditor non eſt venditor , tam ex Bulla Pii , quàm Nicolai Pontificum , tradunt *Roderic.lib.*1.*qu.*6.*num.*43. *& qu.*13.*num.*4. *Duard.de cenſib.q.*3.*num.*35.*& q.*4.*num.*11. Dictis tamen Conſtitutionibus adimpletur, quando ſolutio fit per Cedulam Bancariam , quæ eo caſu non ſufficit , niſi ſequatur ſolutio , ita in ſpecie *Scacc.de commerc.& cambiis* §.1 *q.*1.*num.*233.*&* §.2.*gloſ.*5. *num.*63. *&* 64. *Cenc.de cenſ.par.*2.*cap.*1.*q.*1. *artic.*7. *num.*13.*&*14.*Duard.*§.2.*q.*1.*num.*47.48.49. *&* 50. *per totum* , & dum non apparet , pecuniam in Cedula fuiſſe ſolutam,cenſus non eſt conſtitutus , & venditor ipſius non tenetur ad cenſum , maximè cum nulla fuerit ſequuta ſolutio cenſus, ut advertit *Roderic. q.*13. *lib.*1. *num.*4. *verſ. hoc aut limitandum videtur* . Et eo ipſo , quod non producitur Partita Banci, eſt probata exceptio non numeratæ pecuniæ , *Grat. diſcept.for. tom.* 4. *cap* 548. *n.*15.

Dolus autem conſideratur in cedente,
26 cum fecerit contrarium ejus quod facere debuit , *l.ſi procuratorem* 8. §.*fin. ff.mandat. Cravett.conſ.*132. *Gozadin.conſ.*39. *n.*11. *ex l.dolus* 43.*ff.mand.*docet *Maſcard. de probat. concluſ.* 532. *num.*24. Tenetur enim facere, quod debitor cedendus eſſet debitor, etiam fidejuſſore,obligando , ſi ita adfuit promiſſio , ita in ſpecie *Bald.in conſ.*72.*vol.*3. ubi dicit , quod quamvis cedens , vel dans in ſolutum non teneatur ad conſignandum tales , qui ſint ſolvendo ; tamen ſi hoc poteſt facere , & non facit , tenetur , poſt *Caſtr. Pariſ. & Bertrand.* affirmat *Cancer. variar. reſolut.cap.*6. *de ſolut.num.* 193. Nam ceſſio facienda operaretur etiam contra fidejuſſorem,*Bart.in l.heres a debitore num.*2.*ff.de fidejuſ.Guſm.de evict.quæſt.*35.*num.*27.

Inhabilitas nominis debitoris , quæ eſt
27 ante contractum ſpectat ad cedentem , ita in ſpecie *Bar.in l.pupilli quæſt.* 96. §. *ſoror, ubi Caſtrenſ. de ſolut. Oſaſc. Bal. Imol. Alex. Socin.Ruyn.Gozadin.Bec.Reg.Rovit.*& alii, quos amplectitur *Reg. Galeot. controv.* 32. *num.* 72. quo caſu diceretur cedens eſſe in dolo , qui ſibi , & non ceſſionario nocere debet , ut tradunt omnes , & ceſſionarius recipiens nomen debitoris decocti ignoranter ſibi non præjudicat, ex text. in *l.promittendo* 42.*ff.de jur. dot.* quæ omnia in propoſito ponderat idem *Reg.Galeot. num.*20. relatis *Bar. Bal. Angel. Alex. de Franch. Rodriqu.Barboſ.*& aliis . Et ignorantia præſumitur in recipiente maximè ad evitandum damnum , *Gayl. Menoch.* & alii penes *Reg. Galeot. num.* 25. eò fortiùs ſi credidit aſſertioni boni viri , a quo exiſtimare debuiſſet eſſe nomen cedendum receptibile , quæ credulitas eſt juſta cauſa probandi ignorantiam , *gloſ.in d.l.Titio fundus* 72.*verb.actiones lit.I.verſ.reſpondeo,ff.de cond.& demonſt.* ut conſiderat *Reg. Galeot. num.* 63. Omnis æquitas ſuadet , ut recipienti , & non cedenti ſubveniatur , quia recipiens tractat de damno evitando , & cedens in nihilo læditur, cum tempore contractus debitor erat decoctus , ſed ſolùm læditur ceſſionarius, qui ſolvit pretium , nam alias cedens locupletaretur cum aliena jactura . Quæ omnia eruditiſſimè tractat idem *Galeot. in n.*20. *uſque ad n.*77. *& n.* 30. ubi etiam reſpondet objectioni, quod ceſſionarius teneatur ſe informare de conditione ejus , cum quo contrahit , ut illud axioma non procedat in ſciendo vires alterius patrimonii : nam quis neque ſcire poteſt vires proprii patrimonii , cum plus ſperant homines de facultatibus ſuis , quàm in eis eſt , ex *l. in fraudem* 10.*ff.quæ in fraud.cred.*

Si verò poſt contractum inhabilitas de-
bitoris ceſſi , vel in ſolutum dati ſupervenerit, adhuc in hoc caſu illam inhabilitatem cedere damno cedentis , non ceſſionariis

dici

dici poteſt ſi non fuit contractu facta vera ceſſio, ſed promiſſio de cedendo, vel dando in ſolutum, quia non eſt vera venditio, *Tiraquell. in d.tract. §.fin. num.* 51. & aliud eſt cedere, & aliud promiſſio de cedendo, *Tiraquell.ibidem num.*42. *Menoch. conſ.*92. *num.* 6. ex quibus promiſsionibus veri effectus contractus non reſultant, *Tiraquell. d. num.*51. & in ſpecie, quod non transferatur dominium ex promiſſione de cedendo, tradit *Boer.deciſ.*48.*num.*15.& ſequitur *Ludoviſ. concluſ.*72. cum non inſpiciatur, & attendatur initium actus, ſed tempus, in quod confertur, *Tiraquell.de Conſt. limit.* 2. *num.*3. ſequitur ex hoc periculum nominis cedendi fuiſſe, & eſſe in damnum promittentis, penes quem dominium, & exercitium actionis remanſit, vulgata *l. quod foruitis, C.de pignor.act.*

Ratio autem quare inhabilitas ſuperve-
28 niens nominis debitoris ſit ceſſionarii, eſt, quia penes ceſsionarium eſt translatum dominium, penes ipſum reſidet experiendi facultas, & ea non eſt uſus; Idcircò ejus culpa ſibi non cedenti nocere debet, *l.periculum* 35.*ff.ſi cert petat. Cancer.lib.*2.*cap.*6. *num.*170.*Eſcob.de ratioc.cap.*17. *num.*1. qui alios afferunt, quod non eſt in eo, cui non fuit facta ceſsio, qui agere nunquam potuit, ita *Eugen. conſ.*73. *num.*8. *verſ.tertio quia,num.*15.*&* 16. *Rodriq.lib.*2.*cap* 2.*n.*7. *&* 18.*Gratian. lib.*1. *cap.*3. *num.*17. & ipſis relatis,tuetur *Reg.Galeot.ead.controverſ.*32. *num.* 73. Idque probatur manifeſtiſſimè ex text.inſigni in *l. promittendo* 42. §.*ſi a debitore, ff. de jur. dot.* in quo text. proponitur debitorem mulieris ſub conditione promiſiſſe dotem viro, pendente conditioae debitorem effectum eſſe non ſolvendo, reſpondit *Paul.* periculum eſſe mulieris, & dat rationem, quia exigere, pendente conditione, non potuit, verba J. C. ſunt: *Si a debitore mulieris ſub conditione dos promittatur, & poſtea, ſed antequam maritus petere poſſet, debitor ſolvendo eſſe deſierit magis periculum ad mulierem pertinere placet. Nec enim proderit, maritum nomen conſequutum eo tempore, quo exigere non potuerit.* Patet igitur,per ſolam facultatem, quam maritus exigendi non habebat, periculum non eſſe ipſius, ſed cedentis, quod expreſsè admittunt *Barboſ. in l. æſtimatis nu.*10.*in fin.ff.ſol.matrim. & Felic.de cenſib. tom.*2.*lib.*2.*cap.*1. *n.*16.

Et ſemper ac cedens ſcit, debitorem
29 non eſſe ſolvendo, non liberatur, & tenetur ceſſionario ignoranter recipienti, etiamſi ceſſerit tale quale, cum tunc teneatur de dolo, *l.ſi plus,vel minus* 74.§.*qui nomen, ff. de eviction.* ibi: *Si nomen quale fuit vendidit duntaxat, ut ſit, non ut exigi ali-*

quid poſſit, & dolum præſtare cogitur. Ita *Bar.in l.ſi cum dotem* 23.§.*ſi mulier, ff.ſolut. matrim.Bald.ibidem,& in l.*1.*ff.ſi quis in jus vocat.num.*3.*circa med. Alex.num.*4.*Alberic. in l.ſi pupilli* 96.§.*ſoror,ff.de ſolut. Salycet.in l.inter cauſas* 26.§.*abeſſe,ff.mand. Jacobin.de Sancto Georgio in dicto* § *ſi a debitore num.*3. Et data ignorantia utriuſque, *Angel.in l.quoties num.*20.*verſ.ultimò attende,ff.qui ſatiſd. cog. Caſtrenſ. in dicta l.*1.*num.*3. *ff.ſi quis in jus voc. Coſtal.in l.nomen, ff. hered. vel actio. Roman. in d.* §.*mulier num.*6. *Cum.in l.Mævia ſol. matrim.* Imo non ſolùm cedens debitorem decoctum non liberatur, ſed etiam ſi ſcit eſſe decocturum. *Marcus Ant Nacta conſ.*342.*num.*3. *Gab.de novat. concl.*1. *Coſt. de juris,& fact.ignor. diſt.*44. *num.*1. *cent.*1. *Surd.deciſ.*23.*num.*11.*Guſman. de evict. qu.* 35. *num.* 45. Etenim doloſus eſt, qui ſcit qualitatem rei, & de ea ſecum contrahentem non certioret, *l. quod ſi cum ſciret* 8.*ff. de dol.* qui text. licèt loquatur quando cedens affirmaverit idoneum illum, quem verè erat decoctus, tamen dolus committitur, non ſolùm exprimendo falsò aliquam qualitatem cauſam dantem contractui, ſed etiam ſi quis celaverit veritatem, & eam non expreſſerit, ita relatis *Alex.Dec. Crav. Natt.Oltrad.Fed.de Senis,*& aliis,firmat *Maſcard.in ead.concl.*53.*n.*32.& in propria materia firmavit *Caſtr.in d.* §. *ſi mulier, ex l.*1. *de action. empt.* & ſequitur *Laurent. Urſell. concluſ.*173.*n.*7. *verſ. ſubdeclara tamen,* ubi allegat *deciſ. Rot.*

Item doloſus eſt, qui cedit nomen debitoris nihil habens in bonis, quia hic dolus eſt ex propoſito, cum ſit re ipſa, ex quo dolus ex propoſito, & re ipſa æquiparantur, *l.*1.*ff-de except. dol. l.ſi quis cum aliter, ff.de verb. oblig.* latè *Celſus Bargal. lib.*6. *de dolo reg.* 26. ubi idem eſt, quod ſi dolus ex intentione, & re ipſa, cum ſemper ex his contrahens damnum recipiat.

Item ſemper eſt in dolo, qui cum aliena jactura locupletatur, *l. ſi quis mancipiis,* §.*fin.ff.de inſtit.actio.l.*3.§.*ſi ſervus pupilli,ff. de trib.actio.l.ſi ex dolo,*§.1.*l.in heredem,cum l.ſeq.ff.de dol.* quia qui ditatur cum alterius jactura rem tenet ſine cauſa, proinde re ipſa eſt in dolo, *l.*2.§.*circa.ff.de except.dol. d. l. ſi quis cum aliter, ubi Roman.& Jaſ. Calcan. conſ.*73.*Zaſ.conſ.*4.*num.*22.*lib.*2.*Jodoc.tract. parium, vel ſimilium, in verbo dolus expreſſus, Petr.Loret.in l.ſi me,& Titiam,ff.ſi cert. petat.Bargal. eod.tract. lib.*9. *reg.*3. cum ceſſio non debeat eſſe inutilis, *Bald.in l.liberti circa med.C.de oper.lib. Gerard.ſingul.*35. *num.*2.*Amat.dec.*6.*num.*8. *Cravett.conſ.*191. *n.*3. *Ronghegal. in l.*3. *n.* 66. *de duobus reis, dec.Cam.*40.*num.*4. *Guſman. de evict. quæſt.* 35. *n.*23.

Solùm tamen recipiens nomen debitoris
30 in solutum sibi præjudicat: & non habet regressum contra cedentem, vendentem, vel dantem in solutum, quando sciens nomen debitoris non esse solvendo, illud recipit, quia tunc licèt non censeatur donasse, præsumitur tamen, quod habeat spem nomen illud cessum pervenire posse ad pinguiorem fortunam, quo casu limitatur dispositio text. in §. *abesse*, ut ibidem advertit *Fab. in ejus rationalibus in dicto* §. *abesse*, & data ignorantia (quæ præsumitur) in recipiente, quod habeat regressum contra dantem decidit *J. C. in d. l. promittendo*, §. *si a debitore, vers. quod si jam tunc debitor, cum sub conditione permitteret, solvendo non fuerit, periculum viri esse, quod sciens tali nomen secutus videatur quale initio obligationis fuerit, cujus sententiam Julianus quoque probat*. Authoritate cujus *text.* ita firmant *Bart. Bald. Alex. Castrens. Alberic. Salycet. Jacobin. Costali. Roman. Cuman.* in locis allegatis, quibus abdimus *Odofred. in d.* §. *si mulier, vers. ad contraria solut. ibi, ex certa scientia. Imol. ibid. num.* 8. *Roder. de ann. reddit. lib.* 2. *cap.* 21. *n.* 22. *Barb. in l. æstimatis, n.* 11. ubi dicit, quod quamvis possit recipiens inculpari de culposa ignorantia, cum non perquisierit de facultatibus nominis cessi, tamen excusatur ex justa causa, quæ justæ causæ traduntur per *Thesaur. qu. forens. lib.* 3. *qu.* 73. *n.* 5. *Fab. in suo Cod. tit. de hered. vel actio. vend. defin.* 15. ubi quando est penitus infructuosa cessio. *Mangil. de evict. quæst.* 77. *num.* 8. & 9. *de Franch. dec.* 108. *num.* 3. & 4. reprobata opinione *glos. in l.* 3. *ff. de fidejuss. verb. comprobavit*, ubi, dum *text.* dicit, quod accipiens fidejussorem, eum idoneum comprobavit; Subdit *glos.* maximè si scivit, quasi etiamsi ignoraverit, quod sibi præjudicasset, ut *Dyn.* & alii eam reprehendunt.

Sicut etiam reprobatur opinio *Castrens.* existimantis dispositionem illius § *si mulier* esse introductam favore dotis tantùm, & non generaliter, sed contrarium omnes fatentur, cum ratio sit generalis ex scientia oriens, juxta *dictum text. in dict. l. promittendo*, ut omnes advertunt, & signanter *Alber. Odofr.* & alii.

Nec obstat generalitas *text. in d. l. si nomen de hered. vel actio. vend. in l. inter causas* 26. §. *abesse, ff. mand. in l.* 3. *de fidejuss. in l. si plus, vel minus,* § *fin. de evict.* in quibus statuitur, sufficere cedentem, vendentem, vel in solutum dantem præstare nomen esse verum, non exigibile, quia illi *text.* procedunt, data scientia recipientis, ut authoritate *Bar.* in pluribus locis, *Bald. Angel. Barbos. de Franch.* & aliorum per Nos relatorum, acerrimè defendunt *Felic. de censib. tom.* 2. *lib.* 2. *pap.* 1. *num.* 13. & *Gusman. eadem quæst.* 35. *num.* 20.

Ratio omnium prædictorum est potissima: Siquidem ex scientia probatur consensus. Ignorans enim consentit: & ideo sibi
31 non præjudicat, *l. manifestissimi* 22. *vers. ita tamen si dominus sciens*, & ibi: *Sin autem nescius, & dubitans, C. de fur. Alex. Osasc. Surd. Paris. Malvas. & Petra*, quos sequitur *Cost. de fact. scient. & ignor. inspect.* 85. *num.* 14. Ideo ignorans jus suum remittere renunciare, donare, recusare, vel repudiare non censetur, *l. mater* 19. ibi: *Nec repudiare legitimam hereditatem videtur, quam nescit sibi deferri, ff. de inoffic. testam. l. nec ignorans* 10. ibi: *Nec ignorans, nec invitus quisquam donat Cod. de donat.* etiamsi quidpiam acceptet, *Castr. Alex.* & alii, nec approbare, nec concedere, latissimè *Costa inspect.* 86.

Alia ratio particularis est, quandoqui-
32 dem debitor non est solvendo, perinde est, ac si nihil deberet, *l. g. nam is, D. de dolo*, quo casu tractat cedens de lucro, & recipiens de damno, cui subveniri debet *l. fin. C. de codicill.*

Licèt verum sit regulariter, quod vendens, vel dans in solutum nomen debitoris satisfaciat, quando nomen est verum: quia solùm præstare tenetur debitum esse, non autem quod sit exigibile, *vulg. l. si nomen, ff. de hared. vel act. vend. cum concord. a Surd. decis.* 326. *num.* 41. & *Rodriquez de ann. reddit. lib.* 2. *quæst.* 21. *num.* 9. Ni-
33 hilominus in eadem *l. si nomen*, excipitur in fine (*nisi aliud convenit*) non potest autem clariùs conveniri, quàm reservando priora jura, & actiones in ampla forma contra debitorem, non restricta tàxativè ad solum casum evictionis, *Cagn.* in terminis *in l. singularia, num.* 187. *vers. ex quibus, ff. si cert. pet.* sequitur *Bolognet. ibid. num* 97. *vers. quidam tamen, post Gozad. cons.* 38. ab utroque citatum, idemque velut receptissimum tradit *Ant. Gabr. tit. de novat. concl.* 1. *num.* 56. *vers. tertio limitatur*. Et sic *Cagn. Bologn. & Gabriel.* in puncto decidunt, quod in solutum dato nomine debitoris pro pecunia, ubi quoquo modo sunt etiã simpliciter reservata primæva jura; non est opus disputare, an sit novata actio primæva, vel estincta, quos terminos inter se differre advertit *Surd. cons.* 145. *num.* 27. *in fine*, & 28. *lib.* 1. cum stante reservatione expressa, sicuti non est estincta, sic quoque nullo modo censeri potest novata primæva actio: cum creditor, cui fuit facta in solutum datio, cum effectu non potest ex inopia sui debitoris cessi, suum creditum exigere; quo casu perinde est, ac si solutum non esset, *l. qui concubinam*, §. *si heres, ff. de leg.* 3. *Alba cons.* 2. *num.* 12. *Asin. in praxi de execut.* §. 7. *c* 277.

Confirmat prædicta *Surd. decis.* 23. ubi

post

post *num.* 9. *verſ. eod. quoq. tendit*, ad excluſionem novationis ponderat pactum, quod ſalva ſint jura hypothecæ contra cedentem, & ſubdit *Surd.* hæc verba: *Cum ergo non ſit propria novatio, non inducitur liberatio, ſed remanet res in primævo ſtatu, quaſi conditionaliter ſequatur liberatio, ſcilicet ſi debitor ceſſus ſolvat, & non aliter*, quæ tacita conditio impedit novationem fieri, ex ſententia *Socc. in d. l. ſingularia, num.* 20. *verſ.* 2. *limita*, quod probat *Surd. ex Bald. Salic. & aliis*,

Ex qua conſideratione conditionalis liberationis ceſſat quod objici poſſet de incompatibilitate contractuum, & contrarietate, ut ſcilicet per dationem in ſolutum extinguatur debitum, & quod reſerventur priſtina jura: quæ videntur contraria, ut per *Lanar. conſ.* 23. *num.* 3. & 8. Siquidem tunc inducitur novatio ratione contrarietatis, quando prior contractus nullo modo ſtare poſſet ſimul, & ſemel cum reſervatione contenta in ſecundo; ut ſi vellemus quod eſſent
44 reſervata omnia jura, & in omni caſu, ut explicat *Gozad. d. conſ.* 38. *in fin. verſ. non obſtat.* 2. ſecus verò ubi ceſſionarius velit uti reſervatione in caſu evictionis, vel ſi ex alio extrinſeco exigere nomen cum effectu non potuiſſet, ut in puncto declarat *Milanenſ. deciſ. Siciliæ* 8. *lib.* 2. *num.* 37. ubi optimè explicat dict. *Gozadini*.

Et tandem latiſſimè hoc fundat *Maſtrill. deciſ.* 40. ubi in terminis dationis in ſolutum factæ cum reſervatione jurium, non cenſeri factam novationem, etiamſi ſpecies, vel nomen detur in ſolutum *num.* 5. & 6. ubi ex *Jaſ.* hanc opinionem veram dicit ſicut Evangelium, & communem, & magis communem, & reſolvit contraria, & ita judicatum refert de anno 1604. per Conciſtorium, confirmando duas alias ſententias conformes M. R. Curiæ.

Et comprobatur decem conſiderationibus, quas congerit *Surd. deciſ.* 288. *ex nu.* 29. & 20. *uſque ad num.* 42. remittens ſe ad ſuum *conſ.* 202. in caſu fortiori, ubi verba ſecundi inſtrumenti omninò repugnabant; & tamen teſtatur deciſum per Senatum Montis Ferrati, juxta *d. conſ. ex num.* 9. *cum ſeq.*

Secundò temperatur deciſio *d. l. ſi nomen*, in recipiente in ſolutum nomen debitoris ſcienter, ſecus verò ingnoranter, *ex l. promittendo* 32. *verſ. quod ſi jam tunc, ff. de jur. dot.* ut latè cum *Bart. in l. ſi cum dotem, §. ſi mulier, ff. ſolut. mat.* defendit ibi *Alex. ex num.* 4. *ubi in verſ. non omitto* teſtatur, *eſſe communem opinionem Doctorum*, firmavit etiam *Bart. in l. qui debitorem, ff. de fidejuſ.* Et re benè diſcuſſa ex *Bal. Ang.* & aliis, ut veriorem, & receptiorem, defendit *Barboſ. in l. æſtimatis* 51. *num.* 11. & *ſeq. ff. ſol. matr.* quem ſequitur *Rodriquez de ann. reddit. lib.* 2. *q.* 21. *num.* 22. *Franch. deciſ.* 108. *num.* 3. & *deciſ.* 427. *poſt num.* 6. *verſ. imo Alexander.*

Et licèt *Alex. in d. l. mulier, poſt num.* 4.
35 *verſ. unum addo* hoc intelligat, dummodo emptor nominis alleget juſtam, & probabilem ignorantiæ cauſam, vel ſit ſubductus; nam alioquin noceret ei culpa in non inveſtigando conditionem ejus, cum quo contraxit, *l. qui cum alio* 69. *ff. de reg. jur.* Nihilominus *Cagn. in d. l. qui cum alio, n.* 6. & *num.* 13. *verſ.* 3. *limita, ex Claudio Seiſſellio in l.* 2. *C. de pact.* temperat hoc dictum, ut procedat de mero juris rigore, verùm ex æquitate per replicationem ſubveniendum eſſe firmat creditori ignoranti recipienti nomen in ſolutum; ne cedens, qui pecuniam accepit, cum aliena jactura locupletetur, contra regulam juris naturalis.

Confirmatur ex eo, quia etiam in facto proprio præſumitur, & toleratur ignorantia ad vitandum damnum, & ut poſſit quis etiam ſolutum repetere; licèt noceat in lucro, *l. ſed & ſi me putem, ubi glo. in verb. potero, ff. de cond. indeb. Bar. in l. non fatetur, num.* 8. *de confeſs.* & de communi *Gail. lib.* 2. *cap.* 48. *num.* 20. *Menoch. lib.* 6. *de præſumpt. c.* 23. *num.* 37. Et quod etiam majori ſuccurratur, ne dum in damno evitando, ſed etiam in amittendo lucro jam quæſito, *Maſcar. concl.* 637. *incip. error, num.* 9. & *concl.* 638. *num.* 4. & 8. Unde fortiùs ſubveniri debet ceſſionario, qui in ceſſione nominis decocti tempore ceſſionis, ſolus ipſe læditur; non autem cedens, *idem Alex. in ſpecie in d. §. ſi mulier poſt num.* 4. *verſ. ſed ad hoc reſpondeo*, quod extollit *Barboſ. in d. leg. æſtimatis, poſt num.* 11. *verſ. ex quibus infertur.*

Præterea ignorantia præſumitur, & excuſat etiam in facto proprio, quod non facilè ſciri poteſt; ſicut eſt quodlibet factum ſui natura implicitum, & intricatum, quod alii involutum, & obſcurum appellant, *Bart. in d. l. non fatetur, nu.* 7. *Gail. d. cap.* 48. *nu.* 20. *Maſcard. d. concl.* 638. *num* 4. & 829. *num.* 45. *Menoch. lib.* 6. *de præſumpt. cap.* 23. *num.* 41.

Quod ſi difficile reputatur quem ſcire poſſe vires proprii patrimonii, ut colligitur ex multiplici diſtinctione *Bart. in auth. ſed cum teſtator, poſt num.* 4. *verſ. quid in dubio, ff. ad l. falcid. Jaſon in §. in fraudem num.* 48. *de action.* longè difficiliùs exiſtimabitur inveſtigare vires alieni patrimonii; cum adeò fugaces, & fluxibiles ſint iſti divitiarum, & paupertatis habitus, ut vix

Digitized by Google

perseverare præsumantur in homine, *Bal. in cap.fin.num.6. vers.quæ qualitates,de præsumpt. Natta cons.* 358. *num.* 8. Diminutio enim, vel augmentum facultatum, vel morum mutatio de facili obvenit, ut infinitis relatis, probat *Pacian. de probat.lib.* 1. *cap.*54.*num.*21.*vers.verùm in contrarium,&* n. 22. 25. & 27.*Menoch.lib.6.de præsumpt. cap.*75.*n.*9.& 11. Et ideò de facili erratur, & nonpisi per solennem bonorum excussionem verè probatur quem pauperem, ut latè idem *Pacian.d.cap* 54.*ex num.*35. *præsertim num.*40.& 49. Et aurea ad hoc propositum sunt verba *Romani cons.* 163. ubi post *num.*4. docet,non plenè probari, quem non esse solvendo, nisi præcedat legitima Judicis discussio, ob quam manifestum reddatur an ille solvendo sit: reddit rationem post *num.*5. his verbis: *Quia hæc negativa quem non esse solvendo, est quid non ens, ut C.de prob.l.actor, quod ut ex se patet, non benè potest deduci in cognitionem hominum, seu cognitionem alicujus sensus corporei.* Ex alio etiam non obstat regula *dict. l. qui cum*
36 *alio*, quod ignorantia in facto alieno non excusetur, ubi quis tenetur investigare, *cap. quamvis de reg. jur.* procedit enim ubi de facili quis certior fieri potest; non aliter, *Rolan.in specie cons.*72.*num.*20.*in* 3.allegat *text.in l.regula* 9.§ *sed facti,ff. de jur.* & *act. ign.* concordat *l. lex supina* 6. *eod. tit.* ubi nec negligentia crassa, nec delatoria curiositas exigitur; medium enim in hoc tenendum est, *glos.in l.*3.§,*unde rectè in fine,vers. quo vertatur, ff.de in rem verso.* Et absentia justam præbet ignorantiæ causam,ut constat ex *l. Titius*, §. *Latius, de liber.* & *postbum. l.planè, ff. de excus. tut.* Et ne dum forensis, sed novitius civis excusatur, *l.qui cum suo in fin.*& *l.qui commeatus,§.fin. vers.tironi,ff. de re milit.*plenè *Menoch.lib.6.de præsumpt. cap.*24.*num.*39.& 40. *Mascard.cap.*830.*n.*2. Quod si venditori nominis ignoranti succurrendum est; emptori similiter ignoran-
37 ti, quia tractat de damno, ut ex *Alex. Barbos.in d. l.æstimatis post num.* 11. fortiùs in casu, ubi ne dum emptor ignoravit, sed quia venditor fuit sciens, & prudens: quo casu cessat omninò decisio *l.si nomen*, & subintrat decisio *text.in l.*1. §.1. *ff.de action. empt.* Quod si venditor minus exprimat ejus, quod scit, vel scire debet aliquid subticendo, emptorem decipere dicitur, & improbato more versari; & sciens aliquid non esse, & asserit esse, tenetur de dolo, adeò ut præponderet dolus commissus in tacendo culpæ emptoris in non investigando, *Alex.cons.*15.*vers.quinimmò dato, num.* 3. *in fin.* 4. & 10. in ultimis verbis, *lib.*5. & *in cons.*105. *viso processu, vers.plus dico unum lib.*4. ut hæc,& alia pulchra contra venditorem tacentem affert *Lanar.consil.* 16.ex *num.* 36. & præsertim *num.*35. cujus dictis addenda est pulchra observatio *Natæ ad Alex.d.cons.*14.*num.*4.*lib.*5.*in add.incip. adversario*, ubi advertit *Alex.* velle, quod licèt emptor sit in culpa, tamen dolus venditoris in tacendo semper præponderat, sequitur *Surd.dec.*265. *num.*17.

Ex quibus tertia sequitur limitatio ad *d. l. nomen*, ut non procedat, ubi cedens, vel vendens nomen dolo versatus fuerit; dolus autem ex eo arguitur, si cum sciret vel scire potuerit debitorem, sedditus solvendo non esse, simpliciter nomen vendiderit; non expresso specialiter, quod illud quale fuit vendidit, *l. si plus* 74. §.*ult. ff. de evict. ibi*: *Qui nomen quale fuit vendidit, dumtaxat ut sit, non ut exigi etiam aliquid possit, & dolum præstare cogitur.* Si igitur non vendidit quale fuit, sed simpliciter; quasi dolo versatus in non exprimendo id, de quo emptorem certiorare debebat, de dolo tenebitur, *Surd.* in specie ita intelligens *d.l.si plus,§.fin. decis.*288. *post n.*28.*vers. ad id autem, Rodriquez* qui hanc limitationem, & sensum *d.l.probat. lib.*2.*de ann.reddit.q.*21.*n.*22.

Dolus autem detegitur, non solum in in subticendo verum, sed in exprimendo falsum, ut præsertim asserendo aliquem se dominum certorum corporum, cum non esset, & horum nominum in majori quantitate, quàm verè esset; quo casu verè dicitur emptorem decepisse, *l. si quis domum* 9.*in fin.ff.loc.*de qua latè *Senat. Mantuanus inter decis.Surd.decis.*326. *n.*48. *Rodriquez ubi sup.d.cap.*21.*n.*22.

Quartò ex prædictis colligitur quarta li-
38 mitatio, sive declaratio ad *d. l. si nomen*, ut sit declaranda procedere in nomine, quod tempore in solutum dationis sit habile, sed ex post facto, post cessionem, venditionem, sive in solutum dationem sit effectum non solvendo, & inhabile: cum alioquin data scientia venditoris impossibile sit practicare decisionem *d. l. si nomen*. Et hoc est, quod communiter Doctores colligunt *ex d. l. cum concord.* dum dicunt, quod vendens nomen debitoris liberatur, & periculum transit in emptorem, velut dominum nominis: & sic fere omnes supponunt, inhabilitatem supervenientem post cessionem pertinere ad emptorem, non autem præcedentem ante venditionem; quod propriè important verba *periculum cedere*, *l. periculum,C.si cert.pet.* & *in rub. ff.de peric.* & *commod. rei vend.* Hanc distinctionem fecit expressè *Bart.in l.papilli* 96.§.*soror*, ubi voluit, eam procedere generaliter, etiam extra causam dotis, & ibi *Castrens.* idem *Bart.in l.Mævia* 50. *ff.sol.matr.* sequitur *Os-*

sasc.

Digitized by Google

ſaſc.deciſ.61.num.10.in fin.verſ.2. poteſt reſponderi, ubi addit, quod hoc modo intelligendo evitabimus multas amaritudines, & difficultates reſultantes ex variis diſtinctionibus Doctorum, *Bald. Imol. Alex. Sicul. Socin. Ruin. Gozadin.* & alii, quos referunt *Becc.conſ.105.ex nu.18. vol.1. Surd. conſ.145.num.21. & 29. lib.1.* dum hæc referens, loquitur per hæc verba, *liberari dantem in ſolutum, quidquid inde ſequatur de nominibus*, qui *Becc.* in caſu ſuo fundat, non teneri cedentem, ex quo nomina ceſſa ceſſionis tempore erant idonea, ut per eum poſt *num.19. & num.35.* clariùs *Eugen.conſ. 73.num.8.verſ.tertio quia, & num.15. & 16. Rodriquez* clariſſimè *d.lib.2.cap.21.* poſt *n.7. & 18.*

Quintò, & ultimò, tenetur omninò cedens ſi ſimus in debitore ex cauſa dotis, in qua ſpeciale eſt, ut ſive maritus, ſive mulier decipiatur in cauſa dotis, recipiendo nomen non idoneum, ſubveniatur ſibi, ita in ſpecie *Caſtr. in l. mævia 50. poſt num.4. ff. ſolut. matr. Angel. in l. pupilli, §. ſoror. ff. de ſolutio. Franch. deciſ.108. poſt num.3.* Et licèt *Caſtr.* diſtinguendo faciat plura capita in materia; in hoc tamen comm. approbatur, ut ſpeciale ſit in cauſa dotis, *Barboſ. in l. æſtimatis num.11. in fin. verſ. infertur etiam*, ubi addit viro, atque uxori in dote ſuccurrendum, etiamſi culpoſa ignorantia eis imputari poſſit: etiam quia in cauſa dotis nulla eſt admittenda captio, nec quod alter locupletetur cum alterius jactura, *l. jure ſuccurſum, §. fin. ff. de jure dot.* in puncto *Gratian. tom.1.c.3.n.17.*

Et hoc procedere etiam in nomine ceſſo pro interuſurio dotis, nedum pro ipſa ſorte dotis, innuit clariſſ. *Caſtr.* dum cum myſterio dixit, ſpeciale eſſe in cauſa dotis, & clariſſimè colligitur ex ratione tradita a *Jureconſult. in d. l. jure ſuccurſum, §. fin.* in quo text. *Caſtr.* fundat hoc privilegium. Et ita in ſpecie generaliter procedere in causa dotis, ex generali ratione *dict. §. fin.* quæ non minus militat in intereſſe dotis, quàm in ſorte, ex *gloſ. auth. de æqualit. dotis, verſ. negotiationem*, notat *Alberic. ex Cyno in l. ſi circumſcripta, C. ſolut. matrim.* & conferunt plura, quæ ex generali ratione *d. §. fin.* colligunt *Fortun. de ultimo fine juris num. 417. Pinel. in 1. part. repet. l.2. C. de reſcind. vend. cap.1. ex num.16.* & præcisè *num.15. & 17.* qui in ſpecie loquitur de nomine ceſſo, dum citat *Alex. in d. §. ſi mulier*. Et in puncto hoc firmat expreſsè *Barboſ. in d. l. æſtimatis num.11. verſ. infertur, & num. 12.* & ob id *Boer.* æquiparavit in hoc dotem, & doherium *dec.117. poſt num.2.* Quinimmò major ratio eſt in interuſurio debito viro ob onera matrimonii, quod loco pretii eſt; quàm in ipſa dote *Barboſ. in eod. loco poſt num.20. verſ. colligitur etiam*: Et ob id *Conſ. de Anna conſ.35. num.31. & conſ.90. num.21.* dixit, magis privilegiatum eſſe virum, quàm uxorem; licèt etiam totum cedat commodo uxoris ob inopiam viri. Et generale eſt, ut privilegium conceſſum ſorti extendatur ad intereſſe, & maximè in dote ipſius intereſſe, & alimentis debitis ratione dotis, *Afflict. dec.10. Neguſ. Cordub. Guttier.* & alii, quos refert *Barboſ. in l.1. par.3. poſt num.27. ff. ſolut. matrim. Berous, Rebuff. Camer. Surd.* & alii, quos refert *Felician. de cenſibus lib.5. poſt num.16. Reg. de Ponte conſ.64.num.77. in princip.* ubi ita ſæpiùs judicatum, & non habere dubium, nec diſſentit *de Franch. dec.613.*

Denunciatio ceſſionarii ſimpliciter facta
40 cedenti crediti ſibi ceſſi non ſufficit, nec dici poteſt ex ea impediri debitorem ceſsum, ne ſolvere poſsit ſuo creditori; Si verò denunciatio facta ſit per Judicem, vel extrajudicialiter, oſtenſo debitori inſtrumento ceſſionis, & ejus copia ei relicta, ſi eum petierit, denunciatio his caſibus efficax erit, *Salgad. in labyrint. creditorum par.1.cap.27. num.60. & 61. Scac. de judiciis tom.1.cap.30. num.31. Burg. de evict. cap.11. num.21. Rota apud Cenciam poſt tractatum de cenſibus deciſ.161.* Cæterum aliæ denunciationes, quæ fiunt debitoribus, conveniunt omnes non ſufficere, ſi extrajudicialiter, & ſimpliciter fiant, quod præ cæteris animadvertit *Olea de ceſſ. tit.8. quæſt.2.n.13.* & concordat Conſiliarius *Carleval. de Jud. diſp.26. num.7.* ſic ſcribens: *Denunciatio autem ita fieri debet, ut exprimatur cauſa, & oſtendatur inſtrumentum ceſſionis debitoris, aliquin debitor non tenebitur credere ceſſionario ceſſum eſſe nomen, ſi ſolùm ſimpliciter illi denunciet ne ſolvat.*

An autem ſententia lata contra cedentem
41 noceat ceſsionario, omiſſis aliis diſtinctionibus, de quibus *Rubeus*, & *Afflict.* quos referunt *Amend. ad Franch. dec. 55. nu. 20. 21. Surdus dec. 256. num. 17. verſiculo non etiam Grat. cap.377. num. 9. Monter. Acueva deciſ.25. num.99. Hyppolit. Montan. num. 43. Galler. d. cap.4. num.91.* dicimus, quod ubi ſententia poſt ceſsionem profertur contra cedentem (nam ſi ante ceſsionem proferatur, ex omnium mente ceſsionario obſtabit); conſiderandum erit, an cedens agere potuerit, nam ſi ei agendi jus ſit, ſententia cum eo non colludente lata obſtabit ceſsionario; aliud erit ſi cedens jus agendi non habeat, & debitor conſcius ceſsionis fuiſſet, *Olea de ceſſ. jur. tit. 8. qu. 2. per tot.* & in ſpecie *num. 33.*

Cum adeſt pactum, quod cedens tenea-
42 tur reddere creditum verum, juxta diſpo-

Digitized by Google

ſpoſitione juris præſcribente cedentem ad hoc teneri, eò magis operatur, ipſum cedentem obligari ad reddendum creditum verum, & ſubſiſtens. cum rejectione exceptionum, & oppoſitionum, quæ contra illius validitatem proponuntur; Nam ad ejus onus pertinet, qui promiſit aliquid agere, uti omni induſtria, & diligentia ad hoc, ut promiſſum habeat ejus effectum, & integram executionem etiamſi agatur de facto alieno, per textum in *l. debere facere* 218. *de verb. ſignif.* ubi *Alciatus n.* 1. & 2. *gloſ. marg. in l. quamvis* 8. §. *ſi convenerit &c. ff. Senatus conſultum Vellejanum, gloſ. in cap. Elvetherius* 91. *diſt.* & notatur in *cap. ex literis il ſecondo, de ſponſalibus*, ubi *Butrius num.* 9. *Abbas num.* 6. *Angr. num.* 4. *Felinus in cap. ex ſcripto num.* 18. *de jure jurando*, *Alexander in leg. ſtipulatio iſta num.* 5. & *ibi Jaſon n.* 50. *de verb. oblig. Covarr. in cap. quamvis pactum* 2. *par.* §. 5. *n.* 1. & 4. *Gabriel. conſ.* 131. *n.* 3. *cum ſeq. lib.* 2. & in propriis terminis id docuerunt *Horatius Montanus controv.* 44. & Conſil. *Staiban. in obſervat. ad reſolut.* 67. Qui poſt antiquos admonent, quod quamvis regulariter, cum agatur de ſimplici ceſſione nominis debitoris, ceſſionarius teneatur diſcutere idem nomen, & peragere omnes diligentias pro exactione, aliàs non poſſit habere regreſſum contra cedentem; Attamen quando ipſe cedens obligavit reddere exigibile nomen debitoris, ipſe tenetur, & obligatur procurare exactionem, & ſolutionem quantitatum ceſſarum. Nam ut docent DD. idem eſt, ac ſi ipſe cedens promiſiſſet, ſe facturum, & curaturum. ut cum effectu ſequatur ſolutio, ut dicit *Mont. nu.* 3. his verbis ibi: *Videtur tamen promittere ſe facturum, & curaturum, ut cum effectu ſolvantur*. Et idem Author in ſpecie ab eo propoſita refert rectè fuiſſe deciſum per M. C. V. teneri cedentem infra viginti dies, procurare ſolutionem quantitatum ceſſarum, quo termino elapſo, fieri exactionem contra ipſum cedentem, ſic ſcribens: *Et*
43 *ideò Magn. C. benè decrevit, quod Nicander intra dies viginti procuret ſolutionem ducatorum* 2500. *a Joanne Simeone, aliàs termino elapſo exequatur contra Nicandrum: Hæc enim eſt forma obligationis puræ, ſe facturum, & curaturum, quod alius ſolvat cum effectu, ideſt ut teneatur ad id, quod intereſt ſtipulantis, ideſt ad eandem ſummam, Dec. in diſt. l. final.* §. *final. num.* 8. Nec aliter ſcripſit Conſiliar. *Staib. citata reſolut.* 77. *per totam*, & in obſervationibus ad eandem reſolutionem *num.* 27. & *ſeq.* & *num.* 67. & *ſeq.* ubi poſtquam differuit, regulariter in ſpecie propoſita, cum ceſſionarius reperit difficultatem, & oppoſitionem, ſolitum eſſe Sacrum Conſilium ordinare ſolutionem contra cedentem, abſque eo quod teneatur ceſſionarius peragere alteram diſcuſſionem, & relatis pluribus deciſionibus pro hujus concluſionis firmitate *num.* 68. & 69. ſubdit *n.* 71. aliquando ex æquitate ſolitum eſſe præfigere aliquod breve tempus cedenti, ad hoc, ut procuret ſolutionem quantitatum ceſſarum, quo termino elapſo, executionem fieri contra cedentem, & ſic refert deciſum in cauſa Monaſterii S. Severini cum Illuſtri Duce Gravinæ, ſic ſcribens *diſt. nu.* 71. *Solemus tamen aliquando ex æquitate præfigere aliquod breve tempus cedenti, ad procurandam ſolutionem nominis ceſſi, quo elapſo ſtatim executionem facimus contra cedentem in beneficium ceſſionarii, prout ſimiliter fuit deciſum per S. C. in Aula mea, & ad mei relationem de anno* 1664. *in beneficium Monaſterii S. Severini contra Ill. Ducem Gravinæ.* Juxta hos terminos reperio, hoc etiam deciſum fuiſſe in menſe Martii anno 1711. in cauſa Ill. Duciſſæ Celentiæ D. Coſmæ Antoniæ Caracciolo cum Ill. Duce, & Duciſſa Cirifalci ad relationem quondam Regii Conſiliarii D. Horatii Rocca, hac Sententia: *Per S. R. C. proviſum eſt, quod heredes qu. Illuſtris Ducis Celentiæ intra menſes ſex præciſè, & peremptoriè procurent facere verum, non exactum, & alteri non ceſſum creditum ducat. octomille contra Illuſtrem Principem Montiſacati, aſſignatum in capitulis matrimonialibus a quondam Illuſtri Duce Celentiæ infra ſummam dotium Illuſtris D. Margaritæ Caracciolo Duciſſæ Cirifalci, quo termino elapſo providebitur ſuper petitis per Ill. Ducem Cirifalci in dicta ejus compariſione, hoc ſuum &c.* Et porrecto de decreto prædicto remedio Reſtitutionis in integrum pro parte præfatæ Ill. Duciſſæ Celentiæ, iterum propoſita cauſa prædicta in S. R. C. ſub die 11. Junii ejuſdem anni fuit interpoſitum ſequens decretum: *Per S. R. C. declaratum eſt non eſſe deferendum petitæ in integrum reſtitutioni pro parte Illuſtris Duciſſæ Celentiæ, ſalvis juribus dictæ Illuſtri Duciſſæ, ſi quæ competunt, pro expenſis faciendis in lite prædicta, hoc ſuum &c.*

In ceſſionarium tranſeunt omnia jura ce-
44 dentis, & omnes actiones tam reales, quàm perſonales, imo & privilegia adnexa actionibus cedentis, inter quæ illud eſt uſurarum, ſeu intereſſe, *l. in omnibus, ff. de reg. juris*, & ibi *gloſſa* dicens: *Privilegium actionis etiam dici poteſt, quia ex mora generat uſuras*, & quod ſuccedat in omni jure, & privilegio creditoris, ex *l.* 1. *C. de actionibus, & oblig.* docet Conſiliarius *Carleval. de judiciis tom.* 2. *diſput.* 35. *num.* 2. & cum omnibus illius qualitatibus, & ſua cauſa docent ex *Bartol. Caſtrenſ.* & aliis *Salgal.*

Digitized by Google

gad.in labyrint. creditorum par.2. cap.17.nu. 52.& ſeq. & Reg.Capyc.Latr.dec.16. num.3. Et in ſpecie, quod ceſſionarius exercendo actiones ceſſas exigere poſsit idem intereſ-
45 ſe, & ad eandem rationem, prout exigebatur per cedentem, præ aliis docuit *Rodriq.de annuis redditibus lib.2.qu.18. n.11.* dicens, quod ceſſionarius non ſolùm ſuccedit in jus, & prærogativam hypothecæ, & privilegii perſonalis cedentis pro ſumma ei numerata, ſed etiam in omne id, quod, & quale competebat cedenti, & ad commodum, & lucrum uſurarum, tanquam in locum cedentis ſubrogatum, & omninò eodem modo, jure, & effectu, quo cedens uti poterat. Et *num.28.* addit *verſi. caterum* ceſſionario veteres uſuras currere, ſicut & cedenti currebant, manet enim antiqua ſors, & antiqua uſura, ut priùs. Et *num. 29.* addit: *Debet etiam tanquam jure ceſſo habere uſuras, quas, & quoad uſque cedens habuiſſet.* Idem concludunt *Antonius Perſicus in Apoſtilla ad texturn in l ſi prior,§.ſciendum, ff.qui potiores in pignore, Salgadus in labyrinto cap. 26. §. unic.nu.10.verſ. & ceſſionarius*, poſt *Cancerium, Joſeph Ludoviſium, Valaſchum, Vivium, Hermoſillam*, & alios, *Olea de ceſſione jurium tit. 6.quæſt.2.num.54.* ac benè etiam *Card.Pariſius conſ.75. lib.4.num.18. & 19. Covarruv. variar. reſ. lib. 3. cap. 4. in fine verſ.19.* qui allegat etiam *Afflictum dec. 91. num. 15.* & ſequitur *Reg.Merlin.contr.50. num.3. lib.2. Camill.de Medicis conſ.70.num.11. & ſequ.* ex *Bald.Riminal.ſenior.Riminal.junior. Roman.Alexand.Jacob.Butricar.Dec.Socin.jun. Ancharan.Regienſ.* & aliis: quod extendunt etiamſi intereſſe debitum ſit non ratione contractus, ſed ratione merè perſonali cedentis. Sic ex *Saliceto, Palatio, Ruv. Covar. Pariſienſe, Jaſon. Lup.Sylveſtro, Navarra, Rot. Roman.* & aliis, *Merlinus de pignor.lib.3.quaſt.80.num.16. & ſeq. Monter. dec. Aragoniæ deciſ.35. num. 5.* Facit etiam *Præſes de Franchis deciſ. 338.* Quod eò magis procedit, cum ſpecialiter ceſſum ſit jus exigendi intereſſe, juxta animadverſionem *Leotardi de uſuris quaſt. 29. nu. 21. & Oleæ de ceſſ.jurium tit.6.quæſt.2.num.45.* Et quod ceſſionarius reſciſſo contractu ſuo cenſuali exigere poſsit illud ipſum intereſſe, quod pertinere poterat ad creditores cedentes, quibus ſoluta fuit ejus pecunia, etiam cauſa tertiarum, quamvis poſt decoctionem debitoris ex proprio contractu non poſſit prætendere intereſſe tertiarum, refert deciſum per S. C. cum adjunctis *Conſil. Staibanus reſ. 81.* concludens, quod conſequitur omnia, & ſingula jura cedentis etiam pro intereſſe in futurum decurrendo a *num.1. ad 5. & num.12. & ſeq.*

Facta ceſſione libera abſque aliqua clau-
46 ſula; ceſſionarius & cedens concurrere debent pro rata in bonis debitoris non ſufficientibus pro integro credito, juxta notata per *Præſidem de Franchis dec.260.* cum aliis adductis per *Gait.de credit.quæſt.4.n.1846. Thor.in compend.tom.3. in verbo cedens, vel ceſſionarius fol.139. Olea de ceſſion.jur. tit.6. quæſt. 8. num. 21.* Limitatur in caſu textus in *l. Inſulam 14. ff. qui potior. in pignor. habeantur*, ex quo textu deſumitur per *Bart. Bald.* & aliis ibi, quod ſi creditum debe-
47 tur in diverſis temporibus, ex eodem inſtrumento præfertur is, cui debetur in prima tanda, & in ſpecie *Bald.* ibi dicit, quod pignora primò cedunt in primam portionem, deinde in ſecundam, non autem pro rata. Hinc *Conſil.Carleval. de jud. tom.1.lib.1.tit.3.diſp.33.per tot. ex d.text.in d.l.inſulam, & in l.ſi ex pluribus,§.fin.* & ex *l.creditor oblatam, §. Valerius, ff.de ſolution.* & quampluribus DD. fundat, quod creditor annuorum introituum prioris anni eſt perferendus creditori redditiuum poſterioris anni, etſi utrumque debitum oriatur ex eodem inſtrumento, ut poſt *Felician. Medic. Coſt.* & alios id pro indubitato affirmat *Olea de ceſſ.jur.tit.6.q.8. n.17.*

Exceptio,quæ nocet cedenti, nocet etiam
48 ceſsionario, *l. quod ipſis, & l. in omnibus, §.non debeo, ff.de regulis juris, Gabriel.conſ. 20.num.7.lib.1. Rota Genuæ dec.28. num.4.* aliique relati per *Carolum de Graſs.de exceptionibus in prælud. num.196.* Idque verum erit, etiamſi ceſsio facta fuerit ex cauſa oneroſa, quando exceptio cohæret rei, prout ex multis DD. firmavit idem de *Graſs.in loco ſupra citato num. 198.* & ſignanter ex *Salicet.* qui teſtatur, hanc eſſe communem opinionem in *l. qui ſtipendium num.5. C.de procuratoribus*, tunc autem rei cohærere exceptio dicitur, quando quocunque modo actionem infirmet, *Petr.Bim. conſ.187.nu. 13.& 14.& conſ.138.num.4.lib.2.Afflict.deciſ.74.* Ibique *Urſill.num.1. Guid.Pap. dec. 167.& ſing.564. Alex. conſ. 54. circa finem lib.4.* & *Carolus de Graſs.in loco ſupra citato num. 199.*

Ceſsio facta, *ſi quid juris eſset*, æquivalet
49 ceſsioni rationis *talis qualis*: Et in utriſque cedens non tenetur ad veritatem nominis ceſsi, cum dicatur ceſſus dubius, & incertus eventus, *Rocc. lib. 2. reſponſ. 50. n.7.* ubi ſic ait: *Cedens jura talia qualia, ſi nihil habet, nihil cedit*, ex *l. quod ſi in vendit.10.* Sic etiam docet *Urceol. conſil. 2. num.41.* in hæc verba: *Ceſſit jura dicti cenſus talia, qualia, unde tutus eſt a præſtatione cujuſcumque evictianis, ſecundum Bald. in l.1.num.2. C.de evictian. Natt. conſil.38. Macerat.2.reſol.6.num.7. Cyriac.controverſ.* 325.

Digitized by Google

325. *num.* 22. ubi asserit, *quemquam non teneri de evictione, quando vendit jus, quod habet in re, & num.* 15. *quod censeatur tunc venditus dubius eventus*, Othobon. *decis.*142. *num.*3. Idem docuit *Mastrill. decis.* 240. *num.* 6. ubi, *quod cedens jura talia, qualia, non tenetur facere, nec vera, nec bona, & si nihil habet, nihil cedit*. Cyriac. *controv.*225.*num.*15. ubi ait, *quod censetur tunc venditus dubius eventus,& n.*56. sic inquit: *Quando venditur jus, quod quis habet, vel habere sperat, dicitur tunc vendere dubium eventum: Et ideò non tenetur de evictione, neque ad pretii restitutionem, l. emptorem* 12.§ *qui autem,ff.de action.empt.* Et planè cit. *lex emptorem* 12. variis modis eleganter explicat venditionem *Talium* in quibusdam rebus: *Veluti cum futurum jactum retis a Piscatore emimus, aut indaginem plagis positis a venatore, vel Pantharam ab aucupe: nam etiam si nihil capit, nihilominus pretium emptor præstare necesse habebit*. Sic etiam pluries decidit *Rota Romana part.*9. *recentiorum, decis.*287. *num.*1. in hæc verba: *Jura cum sint vendita talia, qualia, ad aliquid ulteriùs non tenetur venditor, Natta cons.*38. *Honded.lib.* 2. *consil.* 38.*num.*42.*Cæsar Manente decis.*17.*num.*59. *Quia qui vendit jus, si nihil jus habet, ad nihil potest adstringi, Paulus de Castro in l. si sic legatum* 78. §.*si mihi num.* 6. *de legat.*1. *Ursillus ad Afflictum dec.*81. *num.* 5. & clariùs eadem *Rota part.* 12. *dec.*155. *num.*21. & *dec.* 215. *num.* 14. ibi: *In casu cessionis jurium talium qualium, importat, ut cedens non teneatur ostendere se creditorem, nec jura bona, & vera facere, & sic qui nihil habet, ad nihil adstringi potest favore cessionarii, l.quod si in venditione* 10. *ff. de act. empt.*

In interpretatione autem Phrasis, qua in casu venditionis dicta *lex in venditione* 10. utitur: *Si quid juris esset*, docet *Card. Mant. de tacit lib.* 4. *tit.* 10. *num.* 5. & 6. idem importare, ac vendere: *quidquid juris habet, vel jura quæ habet, & habiturus est*. Ex quo fit, ut cedens remaneat liberatus, etsi veritas in credito cesso non reperiatur, cum semper intelligatur cessa res dubii eventus.

Latissimè verò vis hujusmodi clausularum, jurium scilicet cessorum talium qualium, perpenditur a *Can. Carol. Ant. de Luca in spicileg. cession. ad Oleam q.*17. *per tot, & spicileg. gemin. q.* 81. *num.* 3. & *in labyrint. cession. jur. via* 40. & fundat distinctionem, dum simpliciter ceditur nomen *tale quale*: & dum ceditur nomen cum cessione ejus jurium *talium qualium*. In primo enim casu tenetur cedens ad veritatem nominis, & procedit *Text. in leg. si plus* 74. *de evict.* In secundo non tenetur cedens ad veritatem nominis, & procedit *Text. in l. quod si in vendit.* 10. *de hæredit. vell. act. vendit.* quia dum ceditur nomen cum cessione jurium *talium qualium*, cessum dicitur, *si quid juris habet*: Et hujusmodi clausula importat, ut sic cedens non teneatur ostendere se creditorem, nec jura bona, & vera facere: Et spes vendita tantùm censetur.

Hæc tamen omnia dicimus non procedere, si adfuit promissio crediti veri facta additione *talis qualis*; nam tunc videtur, verba *talis qualis* respicere qualitatem, sed non veritatem crediti, & citra substantiam creditam, & præter ea, quæ expressè promissa fuerunt, ut docent *Fulgos. in l. si plus, vel minus,* §.*si nomen, ff.de eviction. Card. Tusc. pract. conclus. lit.C.conclus.*203. *num.*13.*Card. Mantic.de tacitis,& ambigais tom.*1.*lib.*4.*tit* 6.& 16.*n.*9.*Ludov.decis.Rotæ Romanæ* 519. *num.*3. & 4. *in additione, Cencius de censibus quæst.*72.*num.*23. *versic. vel cederet*. Imò *Carolus Ant. de Luca in observat.ad decis.*427. *Præsid.de Franch.n.*5. dicit etiam in casu cessionis jurium cum clausula prædicta *talia qualia*, teneri cedentem veritatem ostendere: & sic refert junctis Aulis, his verbis: *Difficultas est an cedens jura talia qualia teneatur vera ostendere. Et dominus meus concludit, quod sic: inquiens in fine, ita junctis Aulis decisum, sed quod teneatur cedens facere vera, & non exacta, & tenet Surdus decis.*288. *num.* 17. *Mantic. de tacitis lib.* 4. *titul.* 13. *num.* 9. Et in casu cessionis crediti cum promissione veritatis,quamvis adsit prædicta clausula *talis qualis* clarum videtur, teneri cedentem ostendere veritatem; nam aliàs verificari non posset promissio: & dispositio in contractibus debet esse operativa, & nec syllaba quidem otiosa, & sine virtute operandi, ad text.in *l.*1.§.*ultimo,ff.quod quisque juris,& l.Papin.*§.*meminisse,ff.de inofficios.testam.* & docet *Bald. in rubrica C. de contrahenda emption.qu.*9. & *Dec.cons.*2.*n.*5.*tom.*1. sic scribens: *Quia nullum verbum etiam minimum in contractu superfluum esse debet, ut per Bald. &c.* Et idem *Decius consil.* 401.*tom.*1. ibi: *Quia in contractibus quodlibet verbum etiam minimum debet intelligi, ut aliquid operetur, ut notat Bald.&c.*

CAPUT XLVII.

De Datione in solutum.

SUMMARIUM.

Ad dignoscendum an cessio sit gratia facilioris exactionis, an verò in solutum datio, id per

Digitized by Google

per ſcripturam oſtendi debet n. 1.

Adducitur Cautela ad inducendam in ſolutum dationem n. 2.

Quoties ceditur annuus redditus non dicitur ceſſum capitale n. 3.

Quoties in inſtrumento adeſt liberatio, & quietantia finalis per Aquilianam ſtipulationem creditoris, inducitur datio in ſolutum n. 4.

Quando ceditur partita cum explicatione ejus qualitatis inducitur datio in ſolutum, n. 5.

Differentia inter dationem in ſolutum, & ceſſionem ſimplicem, in quo conſiſtat n. 6.

Quoties aſſignatur ſpecies ob quantitatem neceſſe eſt fieri novationem impropriam, vel fictam brevis manus n. 7.

Formulæ, & verba denotantia translationem dominii inducunt veram dationem in ſolutum, non verò pignus n. 8.

Verba dedit, aſſignavit, tradidit, ceſſit, & renunciavit, ſint, tranſeant in dominio &c. ad habendum &c. *important veram dominii translationem* n. 9. 10. 11. & 12.

Clauſulæ Conſtituti & evictionis promiſſionis translationem dominii, & dationem in ſolutum arguunt n. 13.

Remedium legis 2. Cod. de reſcind. vendit. *eo locum ſibi vindicet in datione in ſolutum* n. 14.

Bona hereditaria defuncti poſſunt dari in ſolutum creditoribus, ipſis etiam invitis, & reſpuentibus, n. 15. *ubi limitatio addu-citur.*

Tam pro ceſſione facilioris exactionis, quàm pro datione in ſolutum, ex quibus falſa aſſertio, ac mendacium faciant præſumere dolum n. 16. *addacitur differentia inter ceſſionem ſimplicem, & dationem in ſolutum* n. 17. *latè cum enucleatione caſuum.*

Datio in ſolutum habet vim veræ, & realis ſolutionis n. 18. *& proindè periculum ſpectat ad eum, qui accepit dationem in ſolutum.*

Per in ſolutum dationem formiter factam, ex quibus remaneat omninò liberatus debitor n. 20.

Evicta re creditori in ſolutum data, an, & quando primævis juribus ei ſuccurratur, n. 21.

1 ULtra deducta ad hanc materiam pertinentia in præcedenti titulo, nunc addimus, quod ad dignoſcendum, an ceſſio ſit gratia facilioris exactionis, an vero in ſolutum datio; id oſtendi debet per ſcripturam, cum ex hac videatur quid fuit inter contrahentes actum, *l. nepos Proculo, ff. de verb. ſign. l. ſi ita ſtipulatus §. Chriſogonus, ff. de V. O.* & neceſſariam eſſe in ceſſione explicationem in ſolutum dationis, ad hoc, ut poſſit dici inducta, *Surd. conſ.* 22. *num.* 32. *verſ. & hoc caſu lib.* 1. & cæteri, quos ſequitur, & refert *Maſtrill. dec.* 179. *num.* 14. De forma enim requiritur in ceſſione, & aſſignatione nominis ſpecificare in ſolutum dationem per verba clara, & aperta, juxta cautelam, quam ponunt DD. ad in-
2 ducendam in ſolutum dationem, ſcilicet *pro eo, quod tibi debeo, do tibi in ſolutum nomen debitoris*, ut per DD. omnes in *l. eleganter ff. de pignor. action.* ubi *Bart. verſ. ſed reſpon-de, Caſtrenſ. in l. Mævia num.* 4. *ff. ſol. matr.* ibi: *Vel in ſolutum. Quoniam mulier promiſiſſet dare centum in dotem, & poſteà in ſolutum dediſſet nomen debitoris. Alber. & cæteri*, quos ſequitur, & refert *Rot. Rom. apud Cenc. deciſ.* 290. *n.* 4. *Maſtrill. ſup. cit. in ead. dec.* 179. *n.* 14.

Et ubicumque ceditur annuus redditus
3 non dicitur ceſſum capitale, quia ſunt res ſatis diverſæ, & diſtinctæ. Certum enim eſt, cenſum nihil aliud eſſe, niſi jus perciſcendi annuam præſtationem: & dominus poſtquam illud acquiſivit, rectè poterit in alium transferre, *Cenc. de Cenc. p.* 2. *quæſt.* 2. *art.* 16. Et ubicumque cenſus debitus in alium transfertur, intelligitur conceſſa annua reſponſio, non autem capitale, niſi expreſsè cum eodem capitali fuit ceſſum, & aſſignatum, ut voluit *Cenc. ibidem num.* 6. *Duard. de cenſib. quæſt.* 26. *num.* 74. *Guidon Papa deciſ* 269. *Mantic. deciſ.* 14. *num.* 10. Et præcipua ratio eſt, quia annuus cenſus, & capitale ſe habent ad invicem uti diverſa, & ſeparata, & uno legato, vel conceſſo, non ſequitur conceſsio alterius, *l. ſed ſi ante ff. de except. l. ſi maritus, C. de donat. inter virum, & uxorem, l. duobus, ff. de teſtamentaria tutela, Covarr. lib.* 3. *variarum cap.* 7. *poſt n.* 3. *verſic. ſecunda ratio*, & magis punctualiter *Ant. Fab. lib.* 8. *tit.* 31. *de evict. definit.* 13. ſic ſcribens: *Refert multùm, an fundus venda-tur, aut alia res, cujus tradendæ obligatio unico traditionis actu conſumatur, an verò tale quid, quod annuam habeat, perpetuam-que præſtationem? Priore caſu liberatur venditor, ſi ſemel vacuam poſſeſſionem tradiderit, nec quod ea re emptor uti poſteà prohibeatur facto ejus, qui nullum ſibi jus in eo fundo aſſerat, recidit in obligationem, tametſi non juris tantùm, ſed facti quoque evictionem promiſerit. Poſterio-re verò nihil ei prodeſt, quod emptor per multos annos annuum redditum percepe-rit, ſi poſteà percipere prohibeatur, quaſi ſingulis annis nova tradendæ obligatio naſcatur.*

Cum autem adeſt liberatio, & quietan-
4 tia finalis per Aquilianam ſtipulationem creditoris ob ceſſionem, hanc inducere dationem in ſolutum, docent Doctores, præſer-

Digitized by Google

tim *Consil. Staibanus resol.* 190. *num.* 62. *in fine tom.*2. sic scribens: *Quintò quia in hoc instrumento Cassandra cessionaria in ampla forma quietavit per Aquilianam stipulationem supradictos heredes de Petro Leone, ex causa dicti legati ducatorum* 1000. *sibi facti per quondam Joannem Franciscum patrem; Quo casu est certum, quod quia in instrumento est facta quietatio, seu liberatio, ideò periculum nominis cessi spectat ad cessionarium, Eugenius in sapiùs alleg. cons.*73. *n.*3. *& num.*8. *in fine*. Et idem scripserat in *addit. ad resol.* 96. *tom.*1. *num.*28. & ante eum adnotarunt *Barbosa cons.*37. *num.*1. *& cons.* 19. *n.*7. *Socinus senior cons.* 64. *lib.*3. *in fine, & Afflictus dec.*353. *n.*5. ubi refert decisum per S.C. debitorem absolutum, & eum, qui quietationem obtinuerat ab ejus creditore, ob cessionem nominis debitoris, qui posteà defecit, ampliùs conveniri non posse, ibi: *Et sic cum ipse Hyspanus creditor acceptavit recipere dictum Barchum in suum debitorem, & ab eo recepit litteras cambii, & per instrumentum publicum liberavit Benignum suum debitorem, dictus Benignus a dictis Hyspanis non potest ulteriùs conveniri ad dictum debitum, ex quo contractus debiti ex causa venditionis fuit sublatus per instrumentum quietationis, per textum in l. si mandato meo in fine ff. mandat.* Et quamvis ob solam acceptationem peractam a mercatore apocæ cambii giratæ creditori quamplures docuerint, non posse dici liberatum debitorem, attamen omnes conveniunt in docendo, quod concurrente acceptatione debitoris, ampliùs non liceat debitori molestare creditorem: & casu prædicto locum habere decisionem prædictam S. C. & opinionem *Afflicti*, & ultra *Vrsillum ibidem num.* 6. animadvertit *Reg. Capyc. Latr. cons.*42. *num.*4. sic scribens: *Opinio Afflicti potiùs procedere potest de consuetudine, quàm de jure, vel potest intelligi nedum quando acceptans est debitor, verùm quando creditor per instrumentum quietavit, & liberavit scribentem*. Et ratio aperta est, quia inutilis foret quietantia, si posset ulteriùs cedens molestari, ut animadvertit idem *Staibanus dict. resolut.* 190. *num.*127. scribens: *Ad quid ergo deserviret ampliſſima liberatio, & quietatio per Aquilianam stipulationem facta per Cassandram cessionariam vigore dicti nominis sibi cessi in beneficium dictorum cedentium, & expressa cassatio legati prædicti ei facti per Joannem Franciscum patrem, ut supra, cum cedentes semper essent ei obligati ei solvere dictos annuos introitus, & vigore dicti legati semper, & omni tempore posset haberi recursus super aliis bonis dicti Jo: Francisci testatoris, non solùm in casu dicti nominis non veri, vel alterius obligationis, sed etiam in casu, quo non esset solvendo. Certè dicta liberatio, quietatio, & cassatio deservirent de vento.* Et in hujus conclusionis confirmationem ponderat *text. in l. pupillus §. soror, ff. de solut.* cujus species hæc est: *Soror, cui legatum ab herede fratre debebatur post moram legati quæstionem transegit, ut nomine debitoris contenta legatum non peteret. Placuit quamvis nulla delegatio facta, neque liberatio sequuta esset, tamen nominis periculum ad eam pertinere. Itaque si legatum contra placitum peteretur, exceptionem pacti non inutiliter apponi.* Super quò *textu* varias DD. promoverunt quæstiones, variasque ex eo deduxerunt interpretationes, ut videre est apud *Jac. Cujac. Gasparum Schisardex lib.*3 *for. tract.* 13. *quæst.*15. *Ant. Fabrum conject. lib.*12. *cap.*7. aliosque relatos per *Arias de Mesa lib.*1. *var. cap.*43. *num.*13. & *Olea de cess. jur. tit.*7. *quæst.* 20. Sic autem reflectit *Consil. Staiban. num* 5. *Dixi, quod textus in d. §. soror, est in satis fortiori causa: Et rectè dixi, nam ibi legatum fuerat factum in quantitate, nec data electio hæredi illud solvendi in alia specie: ampliùs non solùm per fratrem non fuerat facta liberatio in beneficium fratris, & tamen deciditur, periculum dicti nominis ad sororem pertinere*, idque repetit *n.*6. & 8.

Alio in casu, nempe cessionis partitæ cum explicatione ejus qualitatis induci da- 5
tionem in solutum, voluit *Consiliar. de Rosa consult.*85. *aliàs* 15. *tom.*2. *num.*12. sic scribens: *Quod si fuit facta assignatio gratia solutionis consequendæ, non erat inspiciendum, quomodo erat obligata Universitas, quia hoc parum refundebat; non enim tunc transfundebat dominium redditus in Crivellum accipientem, ideoque parum intererat, an Universitas esset obligata ad octo, vel decem. Cum igitur fuerit facta assignatio eo modo, prout Universitas erat obligata, ideò hoc factum fuit, ut intelligeretur fuisse translatum dominium dictorum ducatorum* 70. *in ipsum Crivellum*. Et *num.* 5. idem Author dicit, quod quando datur species pro genere, nunquam dici potest dari datio solutionis consequendæ, quia repugnat in terminis, sed omninò censetur datio in solutum his verbis: *At ubi datur species pro quantitate, tunc fieri non potest, ut ex ea creditor exigat quantitatem debitam, sibique retineat, maximè ubi non ea mente assignatur, ut ex illa creditor exigat, & sibi solvat, sed ut ipsa loco solutionis cedat, & apud creditorem remaneat*. Id clariùs elucescit exemplo ab eodem Authore adducto in hæc verba *num.* 5. *vers. exemplo: Nisi supponeres, redditum non fuisse perpetuò Titio assignatum, sed tantùm temporaliter, quousque ex fructibus*

ipsius

Digitized by Google

ipsius centum sibi debita exigat, quo casu non erit assignatus ipse annuus redditus, & sic species, sed tantùm illæ annualitates usque ad summam ducatorum centum, & sic quantitas pro quantitate. Igitur termini assignationis pro faciliori exactione non possunt ad hanc speciem applicari. Erit ergo dicendum, dationem in solutum fuisse celebratam.

Secundum argumentum est, quod differentia inter dationem in solutum, & cessionem simplicem sistit in eo, quod scilicet in illa id, quod assignatur creditori, datur animo, ut perpetuò suum sit: Et in hac, ut creditor exigat, & sibi solvat. Quoties 6 ceditur species in locum quantitatis, ea mente datur, ut creditoris fiat, illique acquiratur, non autem, ut ex ea creditor exigat, & sibi solvat, quia id esse non potest. Eam ob rem contractus dici debet datio in solutum.

Tertium verò argumentum nititur 7 *Text. in l. singularia, ff. si certum petatur*; Etenim quoties assignatur species ob quantitatem, necessum est fieri novationem impropriam, vel fictam brevis manus; cum omninò sit impossibile, cessione speciei satisfieri debitum quantitatis, nisi simul supponatur, media supradicta fictione, debitorem solvisse creditori pecuniam collocatam in emptionem speciei, quam possidet. Hinc citatus Author *num.* 7. sic concludit: *Quoties species pro certa pecuniæ summa assignatur, tunc necessariò datio in solutum celebratur, quia scilicet loco solutionis quantitatis debitæ creditor speciem illam recipit, non ut ex ea sibi solvat quantitatem sibi debitam, quod est impossibile, sed ut illam loco quantitatis debitæ perpetuò acquirat; quod est propriè in solutum recipere.*

Quoties in contractu leguntur formulæ, 8 & verba denotantia translationem dominii, tunc est vera datio in solutum, non verò pignus, *Menoch. de præsumpt. præsumpt.* 150. *num.* 7. *Grotian. dec.* 242. ubi *Scoppa*, & *de Luca*, *Hodiern. ad Surd. dec.* 266 *num.* 20. *Ludovis. & Addent. dec.* 194. *num.* 11. & 12. *Farinac. dec.* 131. *n.* 6. *par.* 2. *tom.* 1. & *dec.* 46. *post lib.* 1. *Consiliar. Leotard. de usur. qu.* 40. *num.* 35. *Cepparell. resol.* 32. *num.* 9. *Beniell. cons.* 26. *num.* 56. *Ansald. de commerc. disc.* 82. *num.* 11. *Schettin. de jure offerendi par.* 1. *sect.* 2. *num.* 6. *de Luca de credit. disturs.* 64. *num.* 25. *disc.* 66. *num.* 5. *disc.* 135. *num.* 8. & 136. *num.* 2. *Rot. Rom. par.* 15. *rec. decis.* 249. & *par.* 17. *decis.* 114. & *par.* 18. *decis.* 128. & 703.

Verbum autem *dedit* importat certam 9 dominii translationem. *l. ubi autem non apparet, §. ult. ff. de V.O. §. sic itaque, institut. de action. Corn. cons.* 183. *num.* 7. *lib.* 3. *Rub. cons.* 5. *col. ult. Aretin. cons.* 159. *num.* 15. *Socin. sen. cons.* 9. *num.* 29. *lib.* 1. *Ruin. cons.* 81. *num.* 18. *lib.* 2. *Natt. cons.* 456. *num.* 4. *lib.* 3. *Ludovis. cons.* 194. *nu.* 15. *Menoch. cons.* 229. *n.* 11. *Rosa consult.* 7. *n.* 10.

Et verbum *assignavit* importat etiam 10 translationem dominii, *l. dotis fructus, §. ult. cum l. sequ. ff. de jur. dot. Glos. Bart. & Bald. in l. ubi adhuc, C. de jur. dot. Bart. in l. si constante num.* 93. *ff. solut. matrim. Menoch. cons.* 201. *num.* 6. & 7. & *de præsumpt. lib.* 3. *præsumpt.* 150. *num.* 7. *Capon. discept.* 187. *n.* 9. *Duran. dec.* 99. *num.* 3. *Hodier. ad Surd. decis.* 266. *num.* 21. *Camill. de Medic. consil.* 88. *Schettin. de jur. offerendi par.* 1. *sect.* 2. *cap.* 1. *num.* 7.

Verba verò *tradidit*, *cessit*, & *renun-* 11 *ciavit*, dominii translationem etiam important, *Gallerat. de renunc. lib.* 1. *cap.* 4. *n.* 3. *Capyc. Latr. dec.* 16. *num.* 14. *Cenc. de censib. quæst.* 103. *num.* 17. *Rot. Rom. dec.* 359. *num.* 2. *dec.* 193. *num.* 1. & *in recent. dec.* 274. *nu.* 5. *par.* 9. & apud *Bich. dec.* 631. *n.* 6. & *dec.* 634. *n.* 35. & *Duran. d. dec.* 99. *n.* 3. *de Ros. d. consul.* 7. *n.* 13.

At cum in instrumento leguntur hæc ver- 12 ba: *Sint, transeant in dominio &c. ad habendum, tenendum, possidendum, petendum, percipiendum, in ejus faciem intestari petendum &c.* hæc inquam verba absque ulla dubietate important veram, & realem translationem dominii, *l. cum & sortis* 34. *§. ult. de pignorat. act. Faber de error. pragmat. decad.* 41. *cap.* 7. *num.* 3. & animadvertunt *Menoch. d. cons.* 101. *n.* 13. & *seq. Farinac. dec.* 672. *p.* 2. *tom.* 2. *n.* 4.

Clausulæ verò constituti, & evictionis 13 promissio translationem dominii, & dationem in solutum etiam arguunt, *de Ros. d. consult.* 7. *num.* 17. *Septimò, si adsit clausula constituti, quia illa transfert omninò dominium in accipientem, Monachus d. dec. Bonon.* 40. *punct.* 3. *num.* 47. *Octavò, si adsit promissio evictionis, etenim ubi simplex cessio fit, evictione opus non est, cum remaneant semper integra creditori priora jura, donec solutionem consequatur, unde evictionis promissio dationem in solutum procul dubio arguit, Farinac. cit. dec.* 47. *num.* 4. *in impressis post primum volumen consiliorum, quæ omnia in nostro casu leguntur promissa, cum totus ille instrumenti contextus dationem in solutum manifestissimè probet, ut licet videre ex congestis a Gozzadino d. cons.* 38. *n.* . . *ubi simillima habere verba ad probandam dationem in solutum recenset.*

Illud etiam apud DD. tractatum est, an 14 remedium *legis* 2. *Cod. de rescind. vendit.* locum sibi vindicet in datione in solutum? Et hac in re duos distinxerunt casus. Pri-

Digitized by Google

mus in datione in solutum involuntaria, extrajudiciali, de consensu partium facta, absque Judicis interventu. Secundus in datione in solutum, seu in adjudicatione rei in solutum creditori per Judicem factæ, & sic in adjudicatione judiciali. In primo casu omnes concludunt, nemine discrepante, in ea datione in solutum voluntaria, extrajudiciali, de consensu partium factâ absque interventu Judicis, remedium *dictæ legis secundæ* locum sibi vindicare, *Alex. post Oltrad. & Jo. Andr.* quos allegat in *l. si quis cum aliter col. 5. ff. de V. O. Curt. jun. cons. 53. Mantic. consult. 70. col. 2. Fabian. in tract. de empt. & vendit. 8. quæst. col. 2. Cagnol. in d. l. 2. C. de rescind. vendit. num. 163. Natt. consil. 207. num. 1. vol. 1. Alex. Trentacinq.* qui omnes allegat *var. resolut. lib. 2. resol. 3. nu. 13. tit. de empt. & vendit.* Ratio autem ea est, quia datio in solutum similis est venditioni, & ejus obtinet vicem, *l. fin. C. ex quib. causis in possessionem eat. l. si pretium in fin. C. de evict. l. eleganter in princ. ff. de pignor. act.* Imò dare in solutum est vendere, *Bart. in l. 2. §. cum prædium, ff. de pignor. Prat. discept. for. cap. 24. num. 4. tom. 2. Glos. singul. in l. libera quædam Theodora, C. de sentent. & interlocut. omnium Judicum.* Et rationes, quæ militant in venditione, procedunt etiam in datione in solutum, *Afflict. decis. 368. num. 2.* quæ sequitur *Surd. dec. 248. num. 3. & 4.* In secundo verò casu, in datione scilicet in solutum, quæ fit creditori per Judicem, contrariæ inter se sunt opiniones ad intelligentiam text. in *l. a Divo Pio, §. si pignora, ff. de re judicat.* Quas opiniones contrarias perpendit idem *Alex. Trentacinq. d. resol. 3. de empt. & vendit. lib. 3. variar. post num. 13. ver. in secundo casu duæ sunt DD. opiniones.*

Possunt dari in solutum bona hereditaria
15 creditoribus defuncti, ipsis etiam invitis, & recusantibus, *l. fin. §. & si præfatam C. de jur. deliberandi*, ut post *Bart. ibi nu. 3. & 4. Alberic. num. 17. & Corn. num. 5.* & omnes alii communi calculo concludunt, & *Guid. Pop. in tract. de form. inventar. nu. 20. Roman. cons. 18. num. 4. Fulgos. cons. 67.* & decisum refert *Gizzarel.* latè materiam disputans *dec. 7.* Quod tamen procedit, dummodo creditores, sive legatarii non possint satisfieri ex pecunia, vel ex pretio bonorum hereditariorum, quæ explicitè vendi possint. Et in casu simplicis stipulationis, sive mandati peracti ab herede debitori, quod solvat ad beneficium legatarii inscii, & absentis periculum nominis non exacti spectat ad cedentem, qui non liberatur, donec sequuta fuerit satisfactio, *Gratian. cap. 527. num. 3. & 4, & Prat. discept. 21. tom. 1. num. 57.* Et hoc casu nomen debitoris loco demonstrationis, & facilioris exactionis censetur adjectum, ad tradita in *dec. 732. Præs. de Franch.* Et periculum in perpetuum erit cedentis, nec legatarius tenebitur adhibere diligentias contra hujusmodi debitorem sic designatum, *Carol. Anton. de Luc. in spicileg. qu. 7. num. 10. & Jas. in l. decem, num. 11. ff. de V. O. & num. 12.* idem *de Luca* refert decretum ex æquitatem solitum interponi per S. R. C. quod procuret solutionem infra tot dies, aliàs elapso tempore solvat, & continuet. Quod eò magis procedit, si cessio nominis debitoris sit pro dote, vel pro causa pia; Nam tenetur cedens facere exigibile, etiamsi id non fuerit conventum: Et semper potest haberi regressus contra cedentem, ut decisum refert *Galeota contr. 33. num. 76. lib. 1. & Staib. resol. 96.* Et eò magis si sit pro celebratione Missarum in perpetuum, qui est casus magis favorabilis, & privilegiatus, *de Luc. in spicileg. de eaß. jnr. q. 7. n. 7.*

Tam pro cessione facilioris exactionis,
16 quàm pro datione in solutum falsa assertio ac mendacium supponunt, & faciunt præsumere dolum, per text. in *l. si quis affirmaverit, §. 1. & l. & eleganter, §. idem Pomponius, juncta l. seq. ff. de dol. Ruin. cons. 29. n. 6. lib. 1. Blanch. in tract. de indit. num. 265. Cravett. de antiqu. temp. pag. mihi 86. sub nu. 16. & 18. in parvis in par. 1. & cons. 2. num. 13.* refert, & sequitur *Farin. cons.* 30. *num. 4.* Dolus autem vitiat, ac rescindit contractum, ut in *d. l. & eleganter*, & ibi DD. post *glos. in l. si dolo, C. de resc. vend. & §. actionum*, & ibi *Glos. instit. de action.* & tradunt *Bart. Rom. & Jas.* & omnes Doctores in *l. si quod aurum, ff. de verb. oblig. & Canonistæ in cap. cum dilecti de empt. & vend. Joan. de Anan. & Abb. in cap. in civitate de usur. & Calder. in cap. naviganti eod. tit.*

Quinimo ubi dolus dat causam contractui, contractus est ipso jure nullus, ut habetur in *dict. l. eleganter*, & in aliis juribus superiùs adductis, & tradunt etiam Doctores, ac præcipuè *Cagnol. in l. 2. in prima conclusione post num. 15. C. de resc. vend. & Jas. in d. l. si quod aurum, de verb. obl.* præsertim contractus dotis, ubi quicumque dolus vitiat illum ipso jure indistinctè, per text. in *l. si cum dotem, §. si mulier*, & ibi *Imol. ff. solut. matr. & Alex. in d. l. & eleganter.* Et qui est causa talis doli tenetur ad totale interesse, *l. quod venditor, & l. emptorem, §. denique, & §. fin. de act. empt. & l. hoc autem de hered. action. Ruin. cons. 141. & Tiraqu. de utroque retr. lib. 1. §. 36. nu. 141. usq. ad n. 49.* refert, & sequitur *Fusc. sing. 85.* Et maximè in casu, ubi fuerit dictum, debitum esse particularium, vel Universitatis & particulares dicant, ad eos non spectare

ac

Digitized by Google

ac Univerſitas ſit non ſolvendo; quia in hoc caſu vir remaneret deluſus cum onere matrimonii abſque dote, mulier verò indotata, & enormiſſimè læſa, ex dolo partis adverſæ: quod non eſt permittendum per ea, quæ habentur in *l.1.verſ.quæ dolo, ff.de dol.* & in *l. cum hi, §.ſi cum lis,* & ibi *Gloſ. ff. de tranſact. & l. in fundo de reivindic.* & per *Spec. de off.oran. judic. §.6. verſ. quia;* quoniam alicui malitia ſua non debet eſſe lucroſa, nec alicui ſimplicitas damnoſa, ut inquit *gloſ. in d. l.1. in princip. ff.de dol.* Et quando mulier decipitur quocunque modo in contractu dotis, talis contractus eſt ipſo jure nullus, ita concludit *Bald.Novellus de dote, privileg.* 40. ubi quamplura jura ad id adducit, ut per eum.

Sciendum eſt præterea, quod duplex eſt
17 ceſſio: Altera, quæ fit, quando quis vendit nomina debitorum, vel dat ea in ſolutum, aut delegat cedendo omnia ejus jura, & actiones: Altera verò eſt ceſſio ſimplex, & fit cum aliquis cedit alteri jura ſua ad exigendum ab aliquo quandam pecuniarum quantitetem, ut cum ea ſatisfaciat alicui de aliquo credito, ita diſtinguendo declarat magiſtraliter *Cancer.var.reſol.tom.1.par. 2.cap.6.tit.de ſol.n.*168. *& ſeq.*

Primo caſu illa ceſſio habetur loco ſolutionis, & propterea nomen venditum, in ſolutum datum, aut delegatum cum hujuſmodi ceſſione, ſi debitor ceſſus fiat poſtea non ſolvendo, cedit hoc periculo, & damno ceſſionarii, ſeu emptoris, vel ejus qui illud nomen accipit, per text. in *l.pupilli,§.ſoror,* ubi notat *Paul.de Caſtr.ff.de ſolut. l.inter cauſas, §.abeſſe.ff.mand. & l.delegare, ff.de novat.* quia creditor recipiendo dictum nomen videtur ſuum debitorem liberare, per text.in *§.ſoror, Bald.in d.l.pro debito,C. de bon. aut.jud. poſſ. Gozad.conſ.*38. *& Eug.* multos alios citat *conſ.*73. *per totum*; & ſibi fuiſſe ſatisfactum, *Alex. conſ.* 242. *in fine lib.*6. & in terminis *Becc.conſ.*105. *num.*18. & ad eum tanquam dominum, cum ſuccedat in jus cedentis, ſpectare periculum nominum non exactorum, *Surd.conſ.*22. *n.*33. *lib.*1. *Roder. de ann.reddit. lib.*2. *quæſt.*21. *num.* 8.

Et quod datio in ſolutum facta creditori extinguat neceſſariò, & ipſo jure primæva jura, actiones, & hypothecas, habetur ex *l.1. ff.pro ſol.l.inter cauſas, §.abeſſe.ff.mandati, l. in rem in fin. ff.de novat.l fin.ff.de doli mali, & metus except.l.ſi prædium,C.de evict.& l.ſi ſecundum, C.mandati, de Franch. dec.*50. & ibi Addentes. *Cartar. dec.*19. *Surd.dec.*266. ***Mat.dec.*626. *Moſtrill.dec.*40. *Buratt.deciſ.* 890. *Bicb.dec.*288. *num.*30. *Rot.Rom.deciſ.* 278. *num.*21. *par.*5. *recent.Bart.in l.elegenter num.*2. *ff.de pigner.act. Merlin. de pignor. lib.*5. *tit.*1. *quæſt.*4. *Salgad.in labyrint.credit. par.*1. *cap.*18. *per tot. Antonin. de Amat. var. reſol.cap.*50. *per tot. Guſman.de evict. qu.*28. *per tot.Fab.de Ann.conſ.*35. *per tot. de Pont. conſ.*131. *num.*134. *Trentacinq. variar.reſol. lib.*3. *tit.de ſolut.reſolut.*28. *Natt.conſil.*207. *nu* 7. *Cephal.conſ.*98. *num.*1. *Tiraquell.de retract.§.*1. *gloſ.*14. *Onded.conſ.*34. *num.*43. *lib.* 2. *Rot.Rom.poſt Cenc.de cenſib.dec.*290. *idem Cenc. de cenſib. quæſt.* 207. Quod procedit non ſolùm quando datio in ſolutum facta fuerit a debitore: verùm etiam quando facta fuerit a Judice, *Merlin.de pignor.d.lib.* 5. *tit.*1. *quæſt.*4. *num.*2. *Rot.Rom. poſt Cenc.d. dec.*290. *Fab.de Ann. d.conſ.*35. *Guſman. de evict.quæſt.*28. *num.*19. *& Salgad. dict.par.*1. *cap.* 18. Idque eò magis procedit, quando creditor, cui facta ſit datio in ſolutum, non habuerit impedimentum in poſſeſſione & exactione fructuum rei, *Salgad.d.par.*1. *cap.*18. *Guſman.d.q.*28. *Fab.de Ann. cit.conſ.* 35. Illud tantummodo apud DD. in dubium revocatum fuit terminis dationis in ſolutũ, an quando evincitur res data in ſolutum, reviviſcant primæva jura creditoris; Sed de hac re latior infra ſermo erit *n.* 21.

Secundo caſu iſta ſimplex ceſſio non habetur loco ſolutionis, nec ſatisfactionis, *gloſ magna in l.legavi in fine, ff.de lib.leg. & Bald.in cap.*1. *de benef. fratr. & text. in l.ſi mandavero,§.interdum.ff.mand.* quia iſte cedens ſic ſimpliciter non dicitur ſolviſſe, nec ſatisfeciſſe, ut tradit *gloſ. in d. l. legavi, & Bald.loco cit. & Roder.in d q.*21. *n.*4. & proinde non cenſetur liberatus, donec debitor ceſſus integrè non ſolverit, *Grat.diſcept.for. cap.*64. *n.* 30. ſed expectanda eſt exactio ad hoc, ut liberetur, *Imol. in l. facta, §.ſi heres, col.*2. *ff.ad Trebell. Becc.d.conſ.*105. *num.*35. *Surd.conſ.*145. *n.*28. *&* 29. *lib.*1. *Gozad.conſ.* 38. *n.*2. *Bertazol.cauſ.*33. *gloſ.*18. *n.*3. *in fine.* Et ſi nomen ceſſum exigi non potuerit. quia debitor ceſſus forte effectus fuerit non ſolvendo, ceſſionarius habet regreſſum adverſus principalem debitorem cedentem pro eo, quod exigere non poteſt a debitore ceſſo, ut notabiliter tradit *Gratian.in d.cap.*64. *num.*30. *Roder. in d. q.* 11. *num.*4. *in fine, & gloſ. in d. l. legavi.* Quæ quidem procedunt præſertim, quando hujuſmodi ceſſio ſit cauſa ſolutionis alicujus debiti, ut expreſsè affirmat *Grat.loc.proximè cit.* Item quoties ſit de ann. redditibus, ut tradit *Roder. in prædallegata quæſt.*21. *per totam.* Item quando tractatur de dote, nam ſi nomen debitoris in dotem datum, fuerit effectum non ſolvendo, cedit in damnum dantis, non autem viri recipientis, ut expreſsè tradit *Bald. in l. promittendo in princip. ff. de jur. dot. per text. in l.*25. *§.ſive autem,* ubi *Bart. & gloſ. ff. ſolut. matrim. & l.* 50. *& l. Mævia,ff. eodem.*

Il-

Digitized by Google

Illa est ratio diversitatis, quia in primo casu per venditionem nominis, vel dationem in solutum cum cessione transferret dominium in emptorem, seu cessionarium recipientem, & periculum, & commodum rei venditæ, vel in solutum datæ spectat ad dominum, & sic ad eundem emptorem, vel cessionarium, *Borg.Cavalc.decis. 7.& 9.de contract.par.2.& Paul.Emil.decis. 333.par.3.& Mising.observ. 36.cent.6.* Et de natura delegationis est, ut delegans non teneatur ad quicquam, facta delegatione, *Castr in l.ususfructus in princ.de nov. Paris. cons.107 num.28.lib.3.Dec.cons.107.num.1. vers.& ita videtur, Alex. in l. qui usumfructum num.5.de verb.oblig. Becc. d. cons.105. num. 35. Bertaz. consil. 33. nu.4.* & ita in specie concludit *Bald.in d. l.pro debito*, ubi etiam *Salic. n.4.*

In secundo verò casu non sic, quia simplex cessio continet jure tacitam conditionem, nempe, quod cedens liberetur, si cessionarius exegerit, aliàs non, ut per *Dec. cons. 99. num. 4. Surd. cons. 22. num. 11.* refert, & sequitur *Roder. de ann. reddit. d. quæst. 21. num. 4.* Conditio autem nihil ponit in esse, *Osasc. decis. 166. num. 5.* nec actus conditionalis aliquid operatur ante conditionis eventum, *Cassad. decis.3. de præbend. num. 16.* ex quo dominium quantitatis cessæ ante conditionis eventum, seu exactionem remanet hoc in casu penes cedentem, cum ob exactionem non sequutam non dum sit translatum in cessionarium, ideoque defectus debitoris cessi in solvendo cedit periculo, & damno cedentis, cujus est dominium, non autem cessionarii, per ea, quæ habentur per *And.Gail. observ.36. cent.6.nu.4.& in l.necessariò, §.quod si pendente,ff.de peric. & commod. rei vend.*

Et quod si agatur de datione in solutum, vel delegatione, adhuc dans in solutum, aut delegans teneatur in casu, de quo agitur, si debitor in solutum dans, seu delegatus causa dotis, efficeretur non solvendo, quia licèt per secundum contractum dationis in solutum, aut delegationis regulariter fiat novatio primæ obligationis, & ob id dantes in solutum, aut delegantes censeantur statim liberati; tamen fallit hoc in dote, ubi ex favore, & speciali privilegio ipsius dotis, ne mulier remaneat indotata, nunquam perimitur prima obligatio dantis in solutum, aut delegantis, nisi sequuta integra solutione nominis delegati, vel in solutum dati. maximè quando datur quantitas, *Boer.dec.337.& 332. Bal.Novellus in suo tract de dot.p.8.privil.18. Campeg.de dot. & ejus privil.q.213.n.3.& Roman.*qui multa alia jura ad id adducit in *l. inter causas, §. abesse, ff.mandat.*

Nec obstat exactio nonnullarum tertiarum per maritum forsan facta, quia per hoc non sequitur, quod cedens liberetur a solutione reliquæ summæ debitæ, dum debitor cessus (puta Universitas) redditus fuit non solvendo; cum non possit maritus sic exigendo præjudicare mulieri, nec dotem facere deteriorem acceptando in debitricem, aut debitorem, puta Universitatem non idoneam, nec unquam sibi cessam pro dotibus *Anton. Guibert. in suo tract.de dot.cap.5.nu. 2.* per text. in *l. de die, & l. Attilicinius de pact.dotal.& l.si constante, §.si maritus ff. solut. matr.* nam licèt maritus dicatur dominus rei dotalis, ut habetur in *l. doce Ancillam, C. de reivind. & in l. de bis, C. de jur. dot.* tamen hoc intelligitur constante matrimonio tantùm revocabiliter, soluto enim matrimonio dominium rei dotalis plenè revertitur ipso jure ad mulierem, ut in *l. in rebus, C. de jur. dot.* Rursus de jure naturali dos est uxoris, ut tradit *Bartol. in d. l. in rebus num.2.* Item fictè maritus dicitur dominus, & quoad usumfructum; verè autem, & quoad proprietatem etiam ab initio mulier est domina dotis, ut habetur expressè in *d.l.in rebus, Cod.de jur. dot.* ubi *glos.* & *DD.* prout notatur etiam in *dict. l.doce Ancillam, C. de rei vind.* & in *l. quamvis.ff.eod.quamvis enim in bonis mariti dos sit, mulieris tamen est*, inquit text. his formalibus verbis in *l.quamvis 75.in princ. ff.de jur.dot.* Ideoque dos dicitur proprium patrimonium mulieris, *l.unica §.& hoc,C. de rei ux.act.l 3.§.sed utrum ff.de minor.25. ann.& l.in eum ff.de relig.& sumpt.fun.* Unde fit, quod thesaurus inventus per maritum in fundo dotali est æqualiter dividendus inter maritum, & uxorem, quasi inventus in alieno, per text.in *l fructus, aliàs divortio, §.si fundum ff.sol matrim.* quod non fieret, si mulier non esset vera domina dotis; nam hæc divisio non datur, nisi inter inventorem, & dominum loci invento thesauro, per text. in *l. unica, C. de thes. lib.10.* & *§ thesauros, institut. de rer.div.* & proinde non licet marito præjudicare, deteriorare, dilapidare, aut alienare dotem, *l.si cum dotem,§.sin autem,ff.solut.matrim.* & *§.1.quib.al. lic. vel non,* quod non potest ex alio procedere, nisi ex eo, quod non est verè dominus dotis maritus, quoniam abuti, & alienare solis dominis concessum est, *l. sed & si lege, §. consulait, ff. de pet. hered. l.rem alienam, ff. de contrab. empt. l. nemo exteros, C.de Judicis, & l.in re mandata, C. mand.*

Datio insolutum habet vim veræ, & rea-
18 lis solutionis, *l. 2. tot. tit. ff. pro solut. de Franch.dec.50.num.2.Paris.cons.81.num.35 vol.2.Socin.jun.cons.41.num.14.& cons.181 num.*

Digitized by Google

num.9.vol.3. Pyrr. Maur. Aretin.in tract.de solut.§.9.Menoch.præsumpt.122.lib.2.nu.40. Fontanell.de pact.nupt.claus.5.glos.8.num.86. Jo:Baptista Thor.in vot. dec.74. num.39. latè *Novar.de dation.in solut.sect.1. quæst.10. ex num.3.usque ad fin.Fab.de Ann. cons.35.n.5. Aretin. & Jason in l. singularia, ff. si certum petatur,* ubi etiam *Cagnol.n.168. Reg.Capyc. Galeot. controv. 32. lib. 1.* Fingitur enim, primam factam fuisse solutionem, & posteà creditorem emisse rem in solutum datam, & occultatur unus actus, ut post *Bart.Bald. Castrens.Fulgos.* & alios, dixit *Anna d. consil.35.num.10.* & est text.in *l. si prædium, C. de evict. Ricc. collectan. 582.* & Doctores communiter, quos refert *Reg. Capyc.Latr. dec.188.num.84.*Nam ipsa in solutum datio vera est emptio, & venditio, ut voluerunt DD. per text.in *l. eleganter in princip. ff. de pignorat.action. & Bart.in l.libera, C.de sentent.& interlocut. omn. Judic. & in l.si quis aliam, C. de solut. l. si prædium, C. de evict.* quos referunt *Afflict.dec.368.Gizzarell.dec. 3.num.2.& num.4.* ubi *Addent.Carleval. tit. 3.disput.1.nu.16. Marcian.tom.1.disput.35.*
19 *num. 18.* Et proindè omne periculum posteà contingens spectat ad eum, qui accepit dationem in solutum, *Becc.cons. 105. num.35. Durand. decis.260. num.17. Altogr. cons.37.a num.27.usque ad 30. Staiban.* qui latè fundat *tom.1.resol.96. num.5.* & posteà in *observat.ad d. resolut. num.8.* ac etiam in *resolut.190.* ferè *per tot.* & præsertim *n. 14. 38.48.106. ad 109. tom. 2.* adducens *nu.84. Text.in l.1.C.de pericul.& commod. rei vendit.* & *cit. num.14.* tradit, quod si creditor acceptavit nomen in solutum, sibi imputet, si non est solvendo, & adducit *text.* ad literam in *l.ita liberatur in princ. ff.quib.modis pignus, vel hypotheca solvitur*, ibi: *Item liberatur pignus sive solutum sit debitum, sive eo nomine satisfactum est*, & iterum in *§.qui paratus*, ibi: *Qui verò non solvere, sed satisfacere paratus est, in diversa causa est. Ergo satisfeciße prodest, quia sibi imputare debet creditor, qui satisfactionem admisit vice solutionis.* Ratio est, quia per dationem in solutum inducitur statim prioris obligationis novatio, & liberatur debitor sic delegans, aut cedens nomen creditori suo illud acceptanti, in quem transit periculum nominis in solutum dati, *l. pro debito, C. de bonis auth. Judic. possid. & Salyc. in l. quamvis §. interdum, ff. ad Vellejan. Menoch. lib. 3. præsumpt.134. num.38.* aliique, quos refert *cit. Salgad.tom.2. par.3. cap.2. num.52. & seqq.* Nam quando nomina dantur in solutum pro debito aliquo, perindè est, ac si res ipsa debita solveretur: Ideoque periculum contingens post cessionem spectat ad creditorem, qui nomina sic in solutum data, acceptavit, juxta tradita per *Surd.cons. 145. lib. 1. per Text. in l. pupillus §. soror ff. de solut.* quem sequuti fuere *dec. cons.99. num.4. & cons.105. num. 35. & Ant. Faber conject. lib. 12. cap. 7. per tot.* Imò cedens nomen tenetur solùm illud facere bonum de jure, nempe quod sit obligatus debitor, non autem quod sit solvendo, *l.si nomen, ff. heredit. vel action. vendit.* Et *Cons. Staib. cit. resol. 190. num. 106. tom. 2.* fundat, id etiam procedere in datione in solutum, quamvis fuerit promissa evictio generalis in ampla forma, ut decisum testatur junctis Aulis. *Thesaur. jun. lib.3.q.for.q.73.*quem sequitur *Hodier.ad Surd. dec.326. a num.2.* Et quia datio in solutum importat veram solutionem, *Merlin. lib.2. cap. 69. num. 5.* ideò creditor, electâ viâ sibi satisfaciendi ex datione in solutum, non potest venire contra alia debitoris bona, ut fundat idem *Præs. Merl.* ubi *supra num. 9.* subdens *nu. 10.* quia scilicet datio in solutum extinguit debitum, & semel acceptata, fit irrevocabilis, nec est locus pœnitentiæ, ut comprobat idem *Merl. loc. cit. num.13.* & qui jus suum contra certa bona direxerit, non potest ea relinquere, & variando ad alia recurrere, ut fundat *Noguerol. allegat. 33. num. 51.*

Hoc tamen verum est, quod per dictam in
20 solutum dationem, seu delegationem formiter factam, remanet liberatus debitor, quia per eam duplex actio extinguitur, nempe illa, qua debitor cessus tenetur cedenti, & altera, qua cedens tenetur cessionario, ut tradit idem *Staib. resol. 96. num. 9. & cit. Merlin. controv. for. cent. 1. cap. 91. n. 12. & cent. 2. cap.31. a num. 32.* qui *num. 34.* dicit, quod contrahitur nova obligatio inter delegatum, & delegatarium, & ante eos docuit *Paul. de Castr. in l. si usufruct. num.2. ff. de novat.* Nam talis delegatio, sive in solutum datio inducit solutionem ad differentiam simplicis cessionis, quæ non liberat debitorem, neque inducit solutionem, nisi præstetur debitor cessus locupletior: Quod non est in delegatione, vel in solutum datione, in qua non tenetur delegans facere debitorem delegatum locupletiorem, & solvendo, sed tantùm esse verè, & efficaciter ipsius debitorem, ut fundat idem *Staib. in ejus observat. ad citat. resol. 96. num. 6. lib. 1.* Sicque omne periculum nominis delegati contingens post delegationem, vel in solutum dationem spectat ad cessionarium, ut tradunt *cit. Becc. cons. 105. nu. 35. Durand. decis. 266. num.17. Altrograd. cons.37. a num.27. usque ad 30. lib. 1.* Imo quod plus est, etiamsi debitor delegaverit creditori suo nomen non solvendo, adhuc **remanet liberatus, per *text. sing. in l. qui debitorem, ff. de fidejuss.* ibi: *Et ideo si fidejussor debitorem suum delegaverit, quamvis**

Digitized by Google

vis cum qui solvendo non erat, confestim mandati agere potest, cujus rationem assignat : idem *text.* per illa verba. *Qui debitorem suum delegat, pecuniam dare intelligitur, quanta ei debetur*. Et delegatio, sive in solutum datio censetur facta semper ac cedens transtulit omnia jura, nihil sibi reservans, & cedens erit liberatus etiamsi debitor delegatus non sit solvendo, ut probat idem *Staiban. dict. resolut.* 190. *num.* 29. *lib.* 2.

Evicta re creditori in solutum data, pri-
21 mævis juribus ei succurritur, *Thesaur. lib.* 2. *quæst. forens. cap.* 88. & alii longa serie congesti per *Galeot. lib.* 1. *controvers. cap.* 32. *Merlin. centur.* 1. *cap.* 27. docentes, primæva creditoris jura nunquam censeri extincta, nisi res tradita ei fiat irrevocabiliter. Contrarium videntur sentire *Bart.* & alii in *l. si quis aliam, ff. de solut. Dec. cons.* 449. *n.* 37. *Asinius de exequut.* §. 4. *cap.* 2. *num.* 1. & *seqq. Castill. dec.* 5. *n.* 1. *lib.* 1. *Præs. de Franch. dec.* 50. *Surd. cons.* 145. *per tot.* & *decis.* 266. ubi secundum hanc opinionem per Senat. Mantuanum fuisse decisum refert, & ibi in *addit. Hodiern.* Alii verò distinguunt docentes, aliud esse in casu, quo creditor, cui solvitur res debita, cujus dominium debitor in accipientem ex lege conventa, vel ex natura contractus transferre tenetur : Aliud cum sit speciei creditor, cui pro specie alia species præstatur. Et in secundo casu docent, minimè posse creditores uti, primævis juribus, & utilem actionem ex empto ei prætari, *l. eleganter* 24. *ff. de pignonat. act. l. si prædium, C. de evict.* cujus doctrinæ Author fuit *Bart. in d. l. si eleganter*, cum quo alii pertranseunt, præsertim *Alberic. Bald.* & *Salycet. ibi num.* 1. *Fulgos.* & *Castrens. nu.* 2. *Negusant. de pignor. membr.* 1. 6. *par. num.* 43. *Mart. dec. Senen. exam.* 47. *nu.* 27. *Castill. Sicul. dec.* 5. *num.* 3. *Fontanell. de pact. nupt. claus.* 5. *glos.* 8. *par.* 14 *num.* 86. & alii adducti per *Cons. Arias de Mesa lib.* 1. *var. cap.* 4. *num.* 3. & per *Hodiern.* ad *Surd. dec.* 369. quibus addimus *Mangil. de evict. q.* 145. *n.* 40. & *q* 146. *n.* 22.

Hujus discriminis ratio ex eo deducitur, nempe quia contractus innominatus judicatur secundum contractus nominati naturam, cui assimilatur, *l.* 1. §. *si quis servum, ff. depositi*, & notat *Bald. in l. libera, C. de sentent.* & *interloq.* Ideoque cum una res pro alia solvitur, celebratur contractus similis permutationi, qui ad hoc ut dicatur perfectus, requiritur, quod intervenìat dominii translatio. Quamobrem qui rem alienam tradit, vel alteri hypothecatam, nullam contrahit permutationem, *l.* 1. *ff. de rer. permut.* Et per consequens eo casu, quo debitor rem alienam dedit in solutum, aut eam, quæ posteà evicta est, permittitur ei, qui accepit pœnitere, & pœnitentia sequuta, resolvitur permutatio, *l.* 3. §. 1. *ff. de condict. caus. dat.* & uti illa permutatio celebrata non esset, prima illa actio firma remanet.

Cum verò pro pecunia res æstimata, data est, tunc celebratur aliud genus contractus venditioni simile, *l.* 3. *ff. pro emptore, l. apud Cels.* 4. § *si quis autem, verb. Authoris, ff. de except. l. si plus* 74. *vers.* & *si usu, ff. de evict.* imò celebratur contractus emptionis, & venditionis; cum pro venditione habeatur, *l. si prædium, C. de evict. l.* 4. §. *de illo, ff. de usucap. Natt. cons.* 207. *num.* 3. *Ruin. cons.* 134. *num.* 1. & 6. *lib.* 4. *Cephal. cons.* 159. *num.* 21. *lib.* 2. *Tiraquell. de retract. lignag.* §. 1. *glos.* 4. *num.* 2. *cum seqq. Afflict. dec.* 369. *n.* 1. *Mangil. de evict. d. quæst.* 144. *num.* 1. & alii relati per *Consil. Arias de Mesa d. cap.* 40. *n.* 2. cum perindè habeatur ac si debitor solvisset creditori debitum, & posteà creditor restituisset eidem pro pretio rei pignoratæ, & in solutum datæ, & unus actus occultatur, ut ex doctrina *Castrens. in d. l. eleganter num.* 6. firmat *Fab. de Anna cons.* 35. & 90. *lib.* 1. qui *num.* 10. ex *Bart. Bald. Castrens. Fulgos.* & aliis, testatur, non solùm hoc procedere in adjudicatione, seu datione in solutum facta a parte, sed etiam facta a Judice; factum enim Judicis dicitur factum partis, *l. ob causam, C. de evict.* Atqui venditor non tenetur rem venditam emptoris facere, *l. si ita* 25. *vers. qui vendidit, ff. de contrab. empt.* sed tantùm tenetur rem tradere, & de evictione cavere, *l. ex empto* 51. *ff. de action. vendit.* Quapropter, sequuta traditione, dicitur contractus perfectus : & re evicta, non agitur ex primo, sed ex secundo contractu, ad text. in *l.* 2. *ff. pro emptore, l. fin. ff. de bon. author. Judic. possid.* cum pœnitentiæ locus non sit, neque venditio nulla declaratur, sed tantùm quod sua interest venditor persequitur, *l. si in vendit. ff. de evict.* alienæ enim rei venditio valet, *l. rem alienam* 28. *ff. de contrab. vendit.* Favore tamen dotis, evicta re in solutum data, primævæ actiones non extinguuntur, sic ex *l. qui res* 98. *ff. de solut.* docent *Bart. in l. si quis aliam* 46. *ff. de solut. Thesaur. d. quæst.* 88. *Fontan. ubi sup. Milanens. dec.* 9. *lib.* 2. *num.* 110. & *seqq.* & *dec.* 13. *num.* 22. *lib.* 1. *Mastrill. dec.* 40. *par.* 1. *num.* 1. & *seqq.* & alii apud *Hodiern. loc. cit. num.* 18. : Quod qualiter intelligendum sit, & quibus in casibus limitetur, tradit *Cons. de Ann. dict. cons.* 35. & 90. Limitatur etiam conclusio prædicta, si in contractu dationis in solutum adsit reservatio priorum jurium, & hypothecarum, ex deductis supra in *præcedenti titulo n.* 34.

CAPUT

Digitized by Google

CAPUT XLVIII.

De Solutionibus.

SUMMARIUM.

Solutione ejus quod debetur, omnis tollitur obligatio n. 1.

Quænam sit solutio formalis, & quænam naturalis, disseritur n. 2. *ubi etiam quod res solvenda potest esse in triplici specie.*

Quomodo debitor liberetur, etiam creditore invito n. 3.

Ex quibus dicatur solutio, quamvis non interveniat realis pecuniæ numeratio n. 4.

Solvens Regio Fisco pro debitore ejusdem gaudet privilegiis Fisci n. 5. *remissivè.*

Heres habet beneficium solvendi creditoribus primò venientibus, etiamsi posteriores inveniantur n. 6. *ubi limitationes adducuntur.*

Ex quibus solutio cedat in causam usurariam, quando credita perveniant ex pluribus causis n. 7. & n. 15.

Ex quibus creditor non possit cogi recipere solutiones imminutas n. 8.

Solutio ex quibus cedere debeat in causam usurarum, quamvis incertarum, & illiquidarum, & hoc pertineat ad creditorem, n. 9.

Protestatio creditoris circa imputationem solutionum eidem minus debitè per debitorem imputatarum, ex quibus opituletur eidem creditori, & reservet ejus jura n. 10.

Quantitates solutæ, sive liberatæ, ex quibus cedere debeant in causam interesse, quamvis non antea liquidati, nec deberi declarati n. 11. *Contrarium* n. 12. *latè, & enucleatur etiam* n. 14. & 25.

Exceptio solutionis, ex quibus possit opponi in executione sententiæ n. 13.

Debitor, qui justam credendi causam habuit solvendo alteri solutionis tempore jam privato, ex quibus liberetur, & in quibus casibus, enucleatur cum distinctione eorumdem n. 16.

Compensatio, quamvis regulariter vim solutionis habeat, quibus in casibus limitetur hæc regula n. 17.

Tutor quomodo gerere se debeat circa bona, & jura pupilli, n. 18.

Ex quibus solutio facta tutori debitorem non liberet n. 19. & 20. *ubi quæ requirantur ad hoc, ut decretum Judicis possit debitori opitulari, &* n. 21.

Debitores, ad hoc, ut ob solutionem liberentur cum decreto Judicis, quænam requirantur, enucleatur n. 22.

Debitor potest cogi ad solutionem integri debiti, stante pacto in contractu adjecto, quod deficiente per annum cogi possit ad solutionem integræ quantitatis n. 23.

Creditum, si non fuerit liquidatum prætendi non potest solutio, & ex quibus, n. 24.

Solutionis factæ identitas, ex quibus probetur n. 25.

Solutiones ad complementum, sive pro residuo arguunt solutionem omnium quantitatum præcedentium, n. 26.

Cum pecunia a Judice liberatur, præstita cautione de restituendo &c. nunquam dicitur soluta, sed perseverat sub Judicis administratione n. 27.

REgula est in jure, quod solutione ejus, quod debetur, omnis extinguitur 1 obligatio, *l. creditricem, C. de remiss. pignor. l. pecuniæ, C. de solut. l. solvitur hypotheca, l. liberatur pignus, ff. quib. mod. pignus, vel hypoth. solvitur.*

Solutio autem est formalis debiti extinctio traditione ejus quod debetur, *l. nulla C. de solut.* Propriè solutio est, qua solvitur in specie prout conventum est, & hæc dicitur naturalis solutio, & liberat etiam creditore invito, *l. solutam* 49. *D. de solut.* & de hac specie currit, unum pro altero solvi non posse invito creditore, *l.* 16. *Cod. de solution. l.* 2. §. 1. *ff. si certum petatur.* Quod non procedit quando unum pro alio solvi nequit, *Bart. in l. si quando,* §. *si heres ff. de legat.* 2. Largè autem accipitur solutio pro qualibet liberatione a debito. Et res solvenda potest esse in triplici specie. Primò potest esse pecunia, ut patet in emptore. Secundò potest esse meux, ut patet in venditore. Tertiò potest esse effectu, ut si quis locet suas operas, *l.* 1. *D. de obligat.*

Debitor liberatur etiam creditore invito, tria tamen adimplendo. Primò solutione 3 in specie totius debiti, loco, tempore, & modo convento. Secundò interpellando creditorem. Tertiò peragendo depositum in Banco tuto, decreto Judicis concurrente, quod creditor infra tale tempus accipiat solutionem, vel amittat creditum in pœnam contumaciæ, *l. obsignatione* 9. *C. de solut. ubi Bart. & Paul. de Castro, l. acceptam C. de usuris.* Qua de re latiùs supra scripsimus *tit. de deposito.* Et hoc casu pecunia fiat rifico, & periculo creditoris, *l. si decem* 73. *l. si solutum, l. si debitor, ff. de solut. Card. Tusc. verb. solutum concl.* 352. *nu.* 16.

Licèt solutio non dicatur, nisi interve- 4 niat realis pecuniæ numeratio; attamen si attendamus essentiam, substantiam, ac rei veritatem, quoad effectum, omnis liberatio continetur, & debitor solvisse dicitur absque

Digitized by Google

pecuniæ numeratione; *l. solutionis verbum, ff. de solut. Corneus conf.* 111. *num.* 8. *cum seq. Ruin. conf.* 154. *num.* 6. *vol.* 5. *Pyr. Maur. Aretin. in tract. de solut. cap.* 1. *num.* 10. *& seqq.* Solutio enim ex æquipollentibus fit, *Rot. Januens. decis.* 191. *num.* 90. Unde solutum dicitur, quomodocumque creditori sit satisfactum, *l.* 4. §. *ait Prætor, de re jud. l. si rem,* §. *omnes, & l. solutum,* §. *solutum, ff. de pignorat. action. Dec. conf.* 107. *Jason in l. singularia n.* 35. *idem Dec. conf.* 186. *n.* 3. *Pancirol. conf.* 6. *num.* 9. *Marsc. conf.* 37. *num.* 22. *Bertazol. de clausul. clausul.* 34. *glos.* 2. *num.* 4. Ratio est, quia satisfactio, & solvere paria sunt quoad effectum, *l. satisfactio, ff. de solut. l. quod si nolit.* §. *illud, ff. de ædilit. edict. l. solutio, ff. de V. S. Paris. conf.* 69. *num.* 16. *vol.* 4. Solvere enim in pecunia numerata, vel quoquo modo satisfacere, exæquantur, *Angel. Aret. in* §. *venditæ instit. de rer. divis.* Et quod solutio, & satisfactio quoad effectum non differant, patet, quia solutio vera est, cum solvitur id, quod debetur; Satisfactio verò, quando aliud cum voluntate creditoris solvitur, vel quod debetur, propter aliquid aliud remittitur, *l. si rem alienam,* §. *omnis pecunia, ff. de pignorat. act. Jas. conf.* 216. *n.* 3. *& 4. Cumia super Ritibus Siciliæ cap.* 4. *num.* 26. Et quoad effectum vim solutionis habet, *d. l. satisfactio, & d. l. solutionis verbum, l. inter causas,* §. *abesse, ff. mandati. Bartol. conf.* 160. *Rot. Jan. dec.* 9. *num.* 11. Imò ex contrapositione partitarum librorum inducitur solutio contrapositi, & ipso jure fit compensatio, *Alex. conf.* 85. *vol.* 3. *Rot. Jan. dec.* 16. *num.* 8. & finis dispositionis, & solutionis consideratur, *Gratian. cap.* 579. *num.* 4. *& cap.* 932. *num.* 29. Et finis unius causæ est initium alterius, *glos. in leg.* 4. *in v. alius, ff. de excus. tutor.* Imò finis quandoq; trahit ad se principium; & contra quandoque principium trahit ad se finem, *glos. fin. in l. qui una,* §. *fin. ff. de servit. rustic. præd.*

5 Solvens Regio Fisco pro debitore ejusdem, non modò acquirit Privilegium Fori cum facultate conveniendi debitorem in Tribunali Procuratoris Cæsaris, ubi Causæ Fiscales agitantur; verùm etiam acquirit eadem privilegia, hypothecas, & potioritatem Fisco competentia contra ejus debitorem; utendo propterea eisdem actionibus Fisco competentibus, quibus posset debitorem convenire, ut latè enucleavimus in *addit. tom.* 1. *tit. XIII. de negot. gest. a num.* 6. *usque ad fin. tit.* ubi solennem pro hac re adduximus decisionem a S. C. junctis duabus Aulis prolatam in causa inter Illustrem Principem Cardeti D. Nicolaum Loffredo, & heredes quondam D. Antonii Romano Columna, quorum jura Nos tuebamur.

Quamvis verum sit de jure, quod heres
6 habeat beneficium solvendi creditoribus primò venientibus, etiamsi illi posteriores inveniatur, & posteà pro quantitatibus eis solutis se defendere etiam contra anteriores creditores in redditione computorum, ex text. in *l. fin.* §. *etsi præfatam ver. fin verò creditores, C. de jur. deliber.* Attamen hoc procedit, quando heres non habens notitiam creditorum, solvit primò venienti. Quando tamen habet notitiam creditorum, tenetur solvere anterioribus, & capientibus, & si solvit posterioribus, sibi imputare debet, ut docet *Cancer. tit. de inventar. cap.* 2. *num.* 146. ibi: *Istam conclusionem limita, nisi heres haberet notitiam de creditoribus, quia tunc posterioribus primò petentibus solvere non potest, Gratian. discept.* 542. *num.* 6. *Thesaur. jun. lib.* 2. *quæst. forens. cap.* 16. *num.* 17. *de Marin. lib.* 2. *var. resolut. cap.* 105. *Salgad. in labyrint. creditor. par.* 3. *cap.* 9. *num.* 26. *Rot. apud Seraph. decis.* 1311. *num.* 3. *& dec.* 202. *in fin. post Zacch. de oblig. dec.* 211. *par.* 10. *Card. de Luc. de credit. disc.* 36. *&* 53.

Limitatur etiam, quando solutiones factæ creditoribus posterioribus, non hereditario nomine,
7 sed proprio nomine factæ videantur, & tunc solvens uti extraneus in sui beneficium cessionem jurium obtinuit a creditoribus divisis translativè, non extinctivè; Nam ex hoc non potest juvari beneficio §. *etsi præfatam*, ut docet *de Franch. dec.* 272. *num.* 6. ubi sic judicatum dicit, *Cancer. loc. cit. num.* 148. Hoc enim casu heres loco emptoris habetur, *Salyc. in l. si paterna, C. de repud. heredit. Roland. de Inventar. q.* 167. Quia per dictam solutionem noluit heres creditum extingui, sed vivere: Cessat enim beneficium §. *etsi præfatam*, quando creditum non est extinctum, quia dispositio *dictæ legis* locum sibi vindicatur, quando patrimonium bona fide liberatur, *Magon. dec. Florent.* 59. *num.* 3. Si igitur heres nolit creditum extingui, sed vivere, non peterit posteà velle ejus extinctionem: Sunt enim incompatibilia, creditum vivere, & extingui, ut post plures tradit *Reg. Capyc. Latr. dec.* 16. Etsi non poterit convolare ad remedium contrarium, quod ipse respuit, *Camil. de Medic. conf.* 40. Quæ regula procedit, non solùm si remedia sint origine contraria; Sed etiamsi sint contraria effectu, *Salyc. in l.* 1. *num.* 12. *C. de furt.* Nam solutio facta ab herede uti extraneo cum jurium cessione, tendit ad obligationis, & crediti existentiam: Ideoque effectu sunt contraria: Et sic unius electione, ad alterum non potest accedi, *leg. quod in*

here-

Digitized by Google

heredem, §. *eligere*, *ff. de tribut. action.* Et ad hoc ut heres liberetur ſolvendo creditori primò venienti, intelligi debet, ſi ipſe heres voluerit, *l. non quidquid*, *ubi Bald. ff. de re judic. Surd. conſ.* 99. *num.* 1. Et ſic non ſequitur, potuit heres hoc facere, ergo cenſetur voluiſſe: Cum potentia differat ab actu. Eam ob rem, quando heres elegit, creditum non extingui, poſteà non poteſt interpretari, voluiſſe extinctionem, ut latè fundavit *Surd. dec.* 92. Undè hoc caſu videtur heres emiſſe a creditore, & in tantum erit tutus, in quantum creditor erit anterior, ut ſcripſit *Roland. loc. cit.* quem videſis.

Circa imputationem ſolutionum quamplurima diſſeruimus ſupra *tit. de imputationib.* Nunc addimus, regulam *text. in l.* 1. *& in l. ſi ex pluribus*, *ff. de ſolut. l.* 1. *C. eod. tit.* (ex quibus diſponitur, electionem ad debitorem pertinere, ſed eo non eligente, ad creditorem, dummodo ab utroque in continenti fiat, & in neutro caſu ſolutiones priùs in uſurarum cauſam, ſive intereſſe factæ intelligantur) procedere, quando ex pluribus debitum procedit cauſis, prout apertè decantant ipſæ leges: nam ſi centum debeo pro venditione fundi, alios centum cauſa mutui ſub uſuris, & alios centum ſub majori pœna, tunc electionem ſatisfactionis ad debitorem pertinere, dicit *gloſ. in d. l.* 1. *ff. eod. tit.* prout ex pluribus cauſis fuit loquuta *d. l. ex pluribus*. Nec a ſupradictis Juribus differt *text. in d. l.* 1. *C. cit. tit.* nam uniformiter eſt loquuta in debito ex pluribus procedente cauſis. Quæ electio debitoris in dictis nempe caſibus ſimpliciter admittenda non erit, ſed tantùm ſi debitor totam offerat quantitatem debitam, cum creditor non cogatur imminutam recipere pecuniam, *Bart. Alex. & Jaſ. in l. quidam exiſtimaverunt*, *ff. ſi cert. pet. Covar. var. reſ. lib.* 3. *cap.* 18. *n.* 4. *Gratian. diſcept. for.* 224. *num.* 23. *Surd. dec.* 186. *num.* 2. Particulares enim ſolutiones multa afferunt incommoda, *l. planè*, *ff. famil. erciſc. l. tutor*, §. *Lucius*, *ff. de uſur. Eſcob. de ratiocin. comput.* 14. *num.* 15. *Conſ. Staib. reſ.* 17. *n.* 2. *& 3. lib.* 1. Quapropter cum unicum ſit creditum, & intereſſe, quod ex ſtipulatu procedit, ſeu debetur, nil a ſorte differt, *Barſat. conſ.* 184. *n.* 29. *lib.* 2. *Scheruard. conſ.* 62. *n.* 121. ac proinde non poſſunt applicari termini dict. legum, non tantùm quia regulare eſt, quod exceptio firmat regulam; verum etiam, quia aliud expreſsè eſt in Jure cautum reſpectu uſurarum, dum non poteſt cogi creditor ſine illis ad recipiendam ſortem, *dict. leg. tutor*, §. *Lucius*, *de uſur.* textus communiter approbatus, & receptus per *Bart. Cyn. Salyc. &* 8

Scrib. in d. l. 1. *C. cit. tit. de uſur. Hodiern. ad Surd d. deciſ.* 186. *n.* 4. *Reg. Capyc. Latr. dec.* 21.

Quinimo debitori ſortis, & intereſſe mi- 9
nimè competere electionem ſolvendi in cauſam ſortis, dicit *Gallup. prax. S. C. p.* 4. *c.* 7. *n.* 5. 6. *& 7.* & quod ita intelligendi ſint dicti text. firmat ex *d. l.* 1. *C. de ſolut. & in l. uſuras*, *C. de uſur.* Contrarium verò procedere poteſt, ſi uſuræ ſint incertæ, & illiquidæ, prout fundat *Ann. fil. conſ.* 30. *num.* 3. *& 8.* ubi ſubdit, malè intellexiſſe *Ann. Patr. alleg.* 54. *& 112.* volentes, quod ſimpliciter ſit electio debitoris, quæcumque electio reſtringi debet in uſuris incertis, & quæ officio Judicis debentur.

Et ut debitor veniat a curſu uſurarum liberandus, dicit *text. in l. Acceptam*, *Cod. de uſur.* & ibi *gloſ.* quod tenetur offerre, vel in ſacras deponere ædes in publico loco integrum cum uſuris debitum, limitando prædicta in tribus caſibus, ideſt quando hoc actum ſit, ſi non eſt liquidum, & in libertate.

Ex quibus Juribus, & rationibus videtur non poſſe illa de pluribus loquentia in unico tantùm debito adaptari, abſque eo quod abſurdum inducatur: Nam ſi concedimus ſpectare indiſtinctè electionem ad debitorem, ſequeretur, poſſe debitorem ex permiſſione legis creditorem compellere ad ſolutionem recipiendam diminutam. Si verò dicimus, non poſſe creditorem cogi ad recipiendum imminutum ejus creditum, nec ſortem abſque uſuris; in conſequentiam eſt dicere, non pertinere ad debitorem electionem.

Declarando itaque prædicta, ſecundum DD. explicationem, affirmare convenit, electionem ſpectare ex pluribus cauſis ad debitorem, qui taliter ſolvendo non affert creditori detrimentum, cui parum, aut nihil refert an unum, vel aliud extinguatur debitum. Quod ſecus eſſet in debito cum uſuris, ubi tanquam acceſſoriæ ad ſortem, unum reputatur, atque idem, ex particulari Principis Conſtitutione, ex qua prælatæ veniunt in ſolutione uſuræ, non quod ipſæ ſint graviores ſortis, ſed quia in odium debitoris moroſi, qui ſolvendo uſuras videtur ſibi oculos extrahere, ita eſt ſanctum: & ſi lex ſit dura, ſervanda tamen eſt, & rationem afferunt DD. quare priùs ſolutiones extinguant uſuras, & deinde ſortem, quia eſt hoc a jure inductum, & ut debitores longiorem commoditatem a creditoribus pro ſolutione ſortis conſequantur, *Bart. in dict. l.* 1. *num.* 9. *& in dict. l. ſi ex pluribus*, *ff. de ſolut. num.* 2. *in fin. Jaſon. in d. l. quidam exiſtimaverunt*, *ff. ſi cert. pet. ſub num.* 7. ubi optimè *Alex. num.* 9. latè *Surd. conſ.* 290. *lib.* 2. *num.* 61. *Hodiern. d. deciſ.*

ad Surd. 186. num.5. Gratian. discept. 224. num. 30. ubi concludit in uno, & eodem debito usurario semper solutionem priùs in usuræ extinctionem cessisse, quam in sortis, *Reg. Capyc. Latr. d. dec.21. num. 5.*

Comprobatur & hoc magis ex *Gratian. d. discept. 224. num. 36.* ubi etsi conetur impugnare *Bald. & Cyn.* doctrinam *d. l. 1. C. de solut.* in quo loco firmant, esse in creditoris arbitrio convertere solutum in quam velit causam, si debitum a debitore non solvatur integrum, ex eo, quia recipiendo sibi ipsi creditor præjudicat. Tamen ex hoc infertur, quod si creditor non simpliciter receperit, sed cum protestatione, quod benè procedit prædicta opinio *Bald.* atque *Cyni.*

Quod si tractetur de solutionibus Procuratori factis, hic non potest Domino præjudicare, ex *Castr. in l. ult. §. quod idem Julianus, ff. de eo, quod cer. loc.* prout neque præjudicare potest adjectus ad solutionem recipiendam, ex *Gratian.discept.243. lib.2. num.48.*

Et si actus sit cum ipso principali factus, protestatio ejusdem, cum sit actus conservativus juris protestantis, ut communiter DD. voluerunt in *l. fin. ff. de eo quod cert. loc. Mantic. de tacit. & ambig. lib.15. tit.4.nu. 4. & 5. Alex. cons. 130. vol. 4. num. 13. & 17. Thesaur. dec. 227. num. 13.* & ex protestatione dignoscatur protestantis animus, ex *d. l. at si quis, eod. §. plerique, ff. de relig. & sump. fun. l. si filiusfam. ff. ad Maced.* Sequitur exindè, quod non debet esse elusoria, sed proficua, cum lege permittente protestans per protestationem suum conservet jus super eo, quod protestatur, ut *DD. in §. morte, ff. de nov. oper. nunc.* Sufficit enim, quod creditor in actu receptionis suum declaret animum per protestationem, quamvis per debitorem minime acceptatam, *Gratian.d. discept. 243. num. 49.* & semper habet locum protestatio, quando actum facit creditor permissum, *Giurb. decis. 85. num.23.*

Et ad id, qnod dici solet, non prodesse quando sit contraria facto, replicatur, non procedere in dependentibus a mera voluntate protestantis, ut optimè declarat *Bal. cons.500. vol.3.* distinguendo ibi plures casus, & inter alios non prodesse protestationem creditori protestanti, quando ex necessitate juris facere tenetur actum, *Mastril.dec.55. num.9. Mascard. concl.435.nu. 21. & 22.* videlicet ubi lex imperat, vetat, vel ponit, sed non quando permittit, & secus etiam in actu voluntario, quia tunc non tollitur per contrarium actum, *Reg. Galeot. cons. lib.2. num.15. & seqq. Menoch. præsump. 45. lib.3. num. 21.* ubi dicit, quod si dominus recipiat pensionem ab emphyteuta, cessatam pro tempore præterito cum protestatione, quod est illi salvum jus caducitatis, & privationis; non exindè intelligatur remissa privationis pœna per receptionem canonis, etiamsi receperit deinde futuram pensionem. Præsumit lex, dicit *Menoch. eod. loc. sub nu. 22. vers. respondetur*, quod recepta sorte a creditore, præsumitur recessisse ab accessorio, sed non procedere adhibita protestatione, quia protestans ejus declaravit animum, & mentem.

Et id, quod dicitur, quod solutione ejus, quod debetur, omnis tollitur obligatio, procedere potest, quando creditor post receptam sortem protestatur, quia facit actum post extinctam obligationem, ita subdit idem *Menoch. num.25. ex Bart. in l. Modestinus, ff. de solut.* præcedens enim protestatio sequentem annullat actum, *Viv. decis.520. num.10.* cum sufficiat, quod creditor in actu receptionis suum declaret animum per protestationem, etsi a debitore non sit acceptata, *Gratian. d. discept. 243. num. 49.* quo casu, quando fit eodem actu tempore, & tunc vitiatur actus, non autem protestatio, *Bart. in d.l. fin.ff. de eo. quod cert.loc.* quem sequitur *Alex. in l. non solùm, §. morte, ff. de novi oper. nunc. nu. 14. & 23.* pro cujus protestationis validitate sufficere debet partis adversæ conquiescentia: cum idem sit non contradicere, & acquiescere, *Cost. de fact. scient. & ignor. cent.1. dist.74. num.2. Surd. decis.32. n.12.*

Imò data adhuc partis repugnantia, & expressa reluctantia, adhuc salvum remanet jus protestantis, dicit *Menoch. eod.præsumpt.45. num. 28.* Primò, quia creditor recipiendo, recipit sub quadam conditione, ut deinde ei præstetur quod debetur. Secundò, quia jus suum habet fundatum, & cum protestatione sua conservat jura. Tertiò, quia creditor justè protestatur, dum non tenetur recipere sortem sine usuris, & contradictio debitoris est injusta.

Nec obstat, quod debitor sub ea conditione solvat, & quod proinde possit repetere solutum: nam non obstante contradictione debitoris, fundat *Menoch. d. num. 28.*, posse creditorem solutum retinere, ex eo quod est ei solutum, quod jure debebatur, & sic cessat repetitio. Repugnantia debitoris non erit in consideratione ex alio, quia si contrarium admittatur, sequeretur posse ex arbitrio debitores defraudare creditores ab eorum justissima prætensione, *Rot. Gen.* benè *decis. 87. num. 7. & 8.* latè *Fontanel. de pact.nupt. claus.6.glos.2.p.4.lib. 2. fol. mihi 320. num.54.* aliàs, dicit, doctrinam *Bart. in alleg. l.fin.* nunquam practicari posse.

Omnis

Omnis autem ceſſat difficultas, ſi habeatur proteſtatio judicialiter facta, decretum etiam Judicis licere recipere citra præjudicium & notificationem partis, qui actus notificationis eſt validus pro conſervatione proprii juris, quamvis in tertii præjudicium, *Cancer. var. reſolut. c. 1. tit. de min. 25. ann. num. 36. Gamma dec. 275. num. 3.*

Ad quorum omnium confirmationem adducuntur tres deciſiones S. C. in fortiori caſu, nempe, proteſtationem, adhuc inſcia parte, proficere creditori, qui poſt proteſtationem liberari ſibi fecerat depoſitatam pecuniam, facta quietatione, jurium ceſſione, ac inſtrumento denique ceſſato, ut refert *T'hor. in comp. dec. tom. 3. p. 2. ſect. 2.*
11 *verb. proteſtatio, fol. 355.* Cum autem intereſſe debeatur jure actionis cum certa taxata quantitate, & contractus ſit licitus, & permiſſus; ſolutio cedere debet prius in cauſam ejuſdem; dum taxatio fieri poteſt ab initio pendente tempore ſolutionis, ex *dec. relata a Rovit. in Prag. de uſur. num. 45.* & ſicuti docet *Conſil. Rocc.* in fortioribus caſibus *reſp. 19. per tot.* & *reſp. 90. num. 10. lib. 1.* ſufficere debet, ut intereſſe ex tali contractu debeatur a die initæ obligationis. Et quando non ſit liquidum, ſed certum deberi, quod debeatur a die contractus, & ante ſententiam Judicis declaratoriam, eſt punctualis doctrina *Reg. Galeot. controv. 16. lib. 2. num. 63. 64.* & *65. Reg. Capyc. Latr. dec. 21.* & *Hodiern. ad Surd. 186.* Et melius, adhuc quantitates liberatas de ordine Judicis lite pendente in cauſam declarandam ceſſiſſe in cauſam intereſſe non antea liquidati, nec deberi declarati, ſunt *deciſ. S. C.* ut refert idem *T'hor. comp. dec. d. tit. 3. p. 2. verſ. pecunia, fol. mihi 252. a ter.* & *253.*

Et in hujus rei confirmationem *cit. Reg. Capyc. Latr. loc. cit. num. 5. 10.* & *12.* nonnullas affert deciſiones factas per Sacrum **Conſilium, quod ſolutio prædicta intelligitur facta prius in cauſam intereſſe, & deinde in cauſam ſortis, ea expenſa ratione, quia intereſſe prædictum ſemper certum eſt deberi in Regno, ad minus ad rationem duc. ſeptem pro centenario, licèt non reperiatur liquidatum, adducens plures DD. authoritates ad eas comprobandas. Verùm conſtat, Sacrum Conſilium in cauſa illa graviſſima Aſcanii Columnæ cum illis de Reſtilianis contrariam ſectatum fuiſſe ſenten-**
12 **tiam, quod ſcilicet ſolutio intelligatur facta in cauſam ſortis capitalis, quando non eſt liquidatum intereſſe, pro qua ſententia ſcripſit *Jo. Vincentius Ann.* cujus modo extant *allegationes* 54.** & **112. in ejus volumine allegationum, in quarum calce deciſionem Sac. Conſ. enarrat, eique maxime conducunt, quæ eleganter examinavit *Conſil. T'heod. alleg. 5. num. 15. verſ. Clarior autem*, ubi tenet, deciſiones Sacri Conſilii, quas præmiſit abſque dubio intelligi debere, ut ſolutio non intelligatur pro debito** incerto, & illiquido, ſed pro certo, & liquido, adducens plura revidenda, ſignanter *n. 5. uſq. ad* 9. inquiens, quod ſolutio in dubio intelligatur in cauſam antiquiorem, & antiquior eſt ſors reſpectu intereſſe; Item in cauſam duriorem, durior ſiquidem eſt cauſa ſortis, quia parit intereſſe, quod aliud intereſſe parere non poteſt, ex notatis per *de Franch. dec. 254.* ac etiam quia pro ſorte exequi poteſt, non autem pro intereſſe. Itidem reſpectu certitudinis, quia debitum ſortis eſt certiùs intereſſe, quæ quantitas certa, & explicita ſolvi potius credendum eſt, quàm intereſſe illiquidum, & incertum multos poſt annos judicatum. Unde reaſſumendo quęſtionem, firmat, in dubio ſolventem illud debitum extinguere præſumi, quod ei magis expedit: expedire autem colligitur ex prædictis, ut extinctum intelligatur debitum: Primò damnoſiùs: Secundò exigibiliùs: Tertiò certiùs: Et in his eſt ratio evidens: Quartò antiquiùs: ad quæ dogmata comprobanda plura allegat, & pro notabili adducit *num. 8.* deciſionem enunciatam per *Ann. dictis allegation. 54.* & *112.* & licet *Reg. Capyc. Latr. in d. deciſ. 21. num. 10.* allegaverit *T'heod. in eadem alleg. 5.* abſque numero, attamen traditis per tantum virum non occurrit, ſed tantùm inquit, quod plura ad materiam cumulat, dictiſque per *T'heod.* quadrant belliſſimè, quæ ante ipſum notavit *Gabr. conſ. 48. per tot. lib. 2.* quem ſequuta fuit *Rot. Rom.* pluries, ut per *Gratian. diſcept. 224. num. 7. Surd. deciſ. 186. num. 4. Pariſ. conſ. 128. num. 9.* & *ſequent. lib. 4.* & poſt alios *Chriſtoph. Mart. deciſ. Senenſ. 27. num. 15.* & *ſeq. Menoch. de arbitr. judic. caſ. 493. lib. 2.* præſertim *num. 14.* inquiens, illam dici cauſam graviorem, & duriorem, quæ habet exequutionem paratam, *Rot. Rom. deciſ. 123. num. 1. par. 2. diverſor.* & *dec. 695. ſub num. 1. par. 2. in recentior.* tradens, eam dici cauſam duriorem, pro qua fuit jam relaxatum mandatum, cum poſſit celeriùs executioni demandari, unde *Ludoviſ. deciſ. 521. num. 8.* pro notabili exiſtimat in caſu ſimili ſolutionem cedere debere in cauſam duriorem ex pluribus, tum quia antiquior, tum quia habebat hypothecam, & inſtrumentum, tum quia debebantur uſuræ, ſubdens hanc eſſe præſumptionem juris, & plures alias *Rotæ Rom.* deciſiones cumulat *Oliver. Beltram. in aurea annotat. ad d. deciſ. Ludoviſ. 521. num. 12.* & *13.*

Quibus

Digitized by Google

Quibus adstipulatur *de Franch. dec.* 164. *num.* 15. dum docet regulam esse, solutionem censeri factam in eam causam, in quam ipse creditor, si esset debitor, solveret, per text. *in l.* 1. *versic. quoties verò, ff. de solut.* imò in duriorem, & graviorem causam, ad *text. in l. in iis verò, ff. eod.* & tradens exemplum durioris causæ, inquit, eam esse, pro qua quis potest exigi, & carcerari, & pro qua solvuntur usuræ, ex quibus satis secernuntur dubiæ determinationes relatæ per *Reg. Capyc. Latr. d. decis.* 21.

Existente autem creditore pro sorte principali, & interesse, si debitor non exprimit, in quam causam solvit, electio competit creditori: dummodo id fiat in continenti, & cum voluntate debitoris, sive expressa, sive præsumpta, *l.* 1. & *l. si ex pluribus, ff. de solut.* & hanc esse regulam satis vulgarem præmisit *Reg. Cap. Latr. d. decis.* 21. *num.* 1. post *Ann. & Theod.* in locis per Nos adductis, quibus addimus *Amendol. ad d. decis. de Franch.* 164. *num.* 22. adducens *Magon. decis. Florent.* 39. *num.* 8. qui rectè loquitur, idemque *Reg. Capyc. Latr. num.* 7. *vers.* 2. hanc sustinet aleam, nam satagens evadere decisionem adductam per *Ann. in alleg.* 112. tradit, in illo casu prætensum fuisse, quod erat expressa causa, in quam cedebat solutio. Unde ex dictis per eundem *Reg.* non potest dubitari, quin partita adjudicationis extinxerit potiùs sortem principalem, quàm interesse, si tunc non erat certum, nec liquidatum, & pro sorte principali erat forsan jam lata sententia, & expeditum mandatum de parendo, prout in quadam facti contingentia fuit per me exaratum.

Nec vim facit, si in petitione capitalis Actores reservassent interesse, utputa his verbis: *Salvis juribus respectu liquidationis faciendæ interesse d. quantitatis*; Nam reservatio hæc nihil novi tribuit, sed tantùm conservat jus, quod habebant Actores, & si nihil habebant, conservabant nihil, *l. si quis legaverit, ff. de legat.* 1. *Oldr. cons.* 24. *Cravet. cons.* 29. *colum.* 3. *vers. ex præmissis, vol.* 1. *Decian. respons.* 12. *num.* 26. *tom.* 2. *de Franch. decis.* 540. *num.* 15.

Quod autem nullum jus habebant circa interesse, inde emergit, quia nulla aderat facta liquidatio ipsius, quod habere debebat instantiam præcedentem, secundum *Ann. in alleg.* 136. *num.* 6. ibi: *Cum desideret liquidatio terminum, Escobar. de ratiocin. cap.* 31. *num.* 16. *vers. articulus namque,* adducens *Innocent. in cap. dudum de præsumpt. & Bald. in l. etsi non cognitio, num.* 1. *C. si contr. jus, vel util. publ.* & compilationem processus cum decreto postmodum liquidationis; ad hoc ut potuissent conventi constitui in mora, ex qua ad interesse tenerentur, quasi, quod adfuerit mala fides in non solvendo, & culpa, ex quibus nascitur mora, & ex mora interesse, ad *text. in l. mora, ff. de usur. Barbos. in l. si mora in* 2. *part. in princ. ff. solut. matrimon. Mastril. decis.* 16. *num.* 7. *Castill. decis.* 112. *num.* 28. *Reg. Tap. decis. Sac. Cons.* 8. *num.* 6, *Reg. Rovit. decis.* 9. *num.* 23. *in fin. & dec.* 43. *num.* 5. *Consil. Theod. allegat.* 40. *num.* 44. & *allegat.* 89. *num.* 9. cum aliis pluribus a me adductis supra in *titulo de mora*. Quò fit, ut *Ludovis. decis. Rot. Roman.* 347. *num.* 22. asseruerit, non esse inconveniens, quod reservatio nihil operetur, ubi jus reservanti non competit, imò ipsius reservationis naturæ ita convenit nihil operari, si jus reservatum non subsistit, quemadmodum operari, si subsistit. Unde considerandum erit, exarata per DD. quod priùs solutio intelligatur in causam interesse, quàm sortis, accipi debere in debitore annuorum introituum, quos ex tempore, quo solvuntur, Nostrates appellare consueverunt tertias: At in casu, quo interesse non est certum, sed oritur ex mora, non potest intelligi in ejus causam facta solutio, cum liquidatione non facta, ex qua debitor certus non sit, ad quod interesse tenetur, non est, quod ei imputari possit, cur non solverit.

Et quod solutiones cedant in causam interesse, etiamsi non fuerit liquidatum, decisum refert per S. C. *Hodiern. ad Sard. dec.* 186. *num.* 12. & signanter in causa illorum de Castriota, & Pappacoda: Et subdit, quod dictum fuerit in Nullitate, quia non solùm erat liquidatum; verùm etiam quia non erat certum, an interesse deberetur, facta paritate, & datis postea adjunctis, fuit decisum: *Nullitates non obstare*, Aliam decisionem refert *Thor. in compend. decis. tom.* 2. *verb. solutio.* Et iterum fuisse decisum, dicit idem *Hodiern. loc. cit.* in causa heredum quondam Doctoris Antonii Salejæ cum heredibus quondam Petri Lagar, sub die 18. Februarii 1633. & in causa Illustris Ducis Acheruntiæ cum Illustri Duce S. Donati, de qua est compilata decisio 21. *Reg. Capyc. Latr. tom.* 1. *Merlin. centur.* 1. *cap.* 26. *num.* 9. & idem *Reg. Capyc. Latr. dec.* 175. *nu.* 16. & *dec.* 192. *num.* 25. *lib.* 2. *Gypt. ad dict. Reg. Capyc. Latr. d. dec.* 21. *n.* 3.

Faciunt pro hac re determinationes Senatus Pedemontani apud *Thes. decis.* 258. ubi *Gaspar. Antonius* ejus filius reassumens quæstionem hanc, utrum interesse debeatur creditori, pendente liquidatione, quando creditum, quod petitur ab initio, non est certum, nec liquidum, & Antesignanum faciens

Digitized by Google

faciens *Affl. in d. dec.* 205. ibique *Vrſill.* inquit, cum dictorum opinione ſolitum eſſe tranſire Senatum ſine ulla difficultate, ac ſæpius, ipſo referente judicatum, occurrens mirabiliter fundamento determinationum allatarum per *Reg. Capyc. Latr.* in ſæpius *citat. dec.* 21. quod ſcilicet liquidatio poſtmodum facta reducit partes ad primævam obligationem, & ſic ex ſumma debita pro principali contractu deberi uſuras, præſertim a ſolito negotiari activè, & paſſivè, quaſi quod hic ſit effectus retrotractionis, quæ ultra tradita in *d. dec.* 21. comprobari poſſent ex traditis per *Jo. Bapt. Coſt. in ſuo tract. de retrotract. caſ.* 10. *c.* 9. *Menoch. conſ.* 858. *per tot. lib.* 6. quorum meminit *Additio ad Theſaur. loc. citat.* Quæ tamen licèt vera ipſe exiſtimet, attamen non procedere inquit, quando ab initio debitum non eſt certum; ſecus autem ſi ab initio debitum eſſet certum, exemplificans in mutuo, vel ſumma debita ex contractu emptionis, aut ſimilium, & ubi fuerunt factæ multæ ſolutiones, & petitum liquidari creditum; nam tunc vindicat ſibi locum retrotractio, & pro reſiduo debetur creditum cum uſuris.

Communis ſententia Doctorum eſt, 13 quod exceptio ſolutionis poteſt opponi in exequutione ſententiæ, quia natura non patitur, ut quod exactum eſt, iterum exigatur, & doli exceptione repellitur, cum petens exequutionem receperit ſolutionem, nec aliqua conſtituenda eſt differentia inter ſolutionem factam ante ſententiam, & factam poſt; nam utraque ſolutio poteſt opponi in exequutione ſententiæ, cum in utraque militent æedem rationes, *Caſtrenſ. in conſ.* 252. *per tot. & num.* 3. *lib.* 2. *Bart. in l. Julianus num.* 10. *&* 11. *ff. de condict. indebiti, Angel. in d. l. Julianus num.* 3. *in fine*; ubi maximè, quando exceptio ſolutionis non fuit ante ſententiam diſcuſſa. Et poſt omnes *Andreolas* omninò videndus *in controv.* 365. *num.* 7. *par.* 5. *Cancerius var. reſolut. cap.* 17. *de ſententia, & earum exequutione num.* 308. *&* 309.

In eo tantùm fuit controverſia, an ſolutio allegata ante ſententiam, poſſit poſt ſententiam in cauſa exequutionis opponi; in qua difficultate quamvis *Cancerius var. reſol. lib.* 3. *cap.* 17. *tit. de ſententia, & re judicata num.* 309. putaverit, non poſſe in exequutione ſententiæ ſolutionem allegari, quæ allegata fuit ante; Nihilominus contrariam ſententiam probavit idem *Andreol. dicta controv.* 365. *num.* 10. *&* 11. *Caſtrenſ. in d. conſ.* 257. *num.* 1. *in fine, tom.* 2. ubi quod per ſententiam debet eſſe in ſpecie reprobata, & rejecta.

Eſt igitur juxta ſupradictos Authores 14 juris concluſio, quod quando tempore ſolutionis dubitabatur ſimpliciter, num debeantur tertiæ, & intereſſe, ſolutio non poteſt cedere in cauſam controverſam tertiarum, & intereſſe, ſed in cauſam ſortis certam, & liquidam, ex tex. expreſſo *in l.* 1. *ubi gloſ. & in l. ſi is, cui*, §. *Flavius*, *ff. de ſolution.* Et ita deciſum in S. C. refert *Anna allegat.* 112. *&* 54. *Anna filius conſ.* 30. *Coneus conſ.* 295. *vol.* 3. *Riminald. conſ.* 297. *n.* 13. *vol.* 2. *Anton. Fab. in ſuo Codic. lib.* 8. *tit.* 30. *de finit.* 31. *Gratian. diſcept. forenſ. cap.* 224. *num.* 44. *vol.* 2. Favet doctrina *Reg. Capyc. Latr. d. deciſ.* 21. *n.* 10. qui ex *Camillo de Medicis in conſ.* 48. ait, quod quando certum eſt deberi intereſſe, licèt non ſit liquidatum ad quam ſummam aſcendat, tunc ſemper cedit ſolutio in cauſam ipſius intereſſe decurſi; ſi verò dubitetur, an ſimpliciter debeatur intereſſe, tunc ſolutio cedit in cauſam ſortis, cum qua doctrina convenit *Conſiliarius Hodierna in addit. ad Surd. deciſ.* 186. *a num.* 7. Solutio enim intelligitur facta in cauſam duriorem capitalis, etiamſi alteri cauſæ conveniat ſumma ſoluta, vel alia conjectura extrinſeca, etiamſi creditor confeſſus fuiſſet, ſummam recepiſſe in aliam cauſam; nam poteſt debitor ſcindere confeſſionem, illamque in partem acceptare, quoad confeſſionem ſolutionis; quo verò ad qualitatem illius cauſæ tanquam repugnantem juris præſumptioni, rejicere, & reprobare, ut latiſſimè fundat *Chriſtoph. Martius dec. Senenſ.* 26. Imò creditor non poteſt declarare, & eligere cauſam controverſam, & minus duram, cum teneatur eligere eam cauſam, quam ſi ipſe eſſet debitor, vellet eligere, ut poſt omnes tuetur, & deciſum refert *Reg. Merlin. controv. for. c.* 77. *n.* 5. *&* 6. *tom.* 1.

Et in caſu, quo fuerint factæ liberationes in cauſam declarandam, pendente judicio univerſali dotis, & dictæ liberationes fuiſſent petitæ propter alimenta, & expenſas litis, ut indubitanter debeant cedere in cauſam ſortis, non autem in cauſam annatarum, de quibus erat controverſia, ſi ſimpliciter debeantur vel ne, affertur omninò videndus *Pater Verricell. qq. moral. & legal. tract.* 3. *de obligat. Juſtitiæ q.* 17. *per tot.* Quod tamen non ſimpliciter admittendum puto, ſi dos non ſit exigua, & vir ſuſtineat onera matrimonii.

Quamvis verum ſit de jure, quod ſolu- 15 tio cedat in cauſam duriorem, per text. in *l.* 1. *cum ſeqq. ff. de ſolut.* ut cum quis ſit debitor capitalis, & intereſſe, ſolvendo, intelligitur ſolutio ceſſa in cauſam duriorem, quæ eſt capitalis, ut latè enucleavimus *tom.* 2. *hoc tit. num.* 18. *&* 27. Attamen hoc eſt intelligendum, quando debitor ex pluribus cauſis debitum ſolvit, ut diſponitur in *cit. l.* 1. *ff. de ſolut.* in quo caſu ſolutio ſi-

ne

Digitized by Google

ne expressione causæ cedit in causam duriorem. Aſt ubi unicus ſit contractus, vel unica ejuſdem cauſa, hæc regula non procedit, *l.in iis, §.apud Marcellum, ff.de ſolut. l.1.C. eod. l.ſi uſuras, C. de uſur.* Quando enim ex unica, eademque cauſa, & contractu debetur aliquid unà cum intereſſe, ſolutio, quæ ſubſequitur ſine expreſſione cauſæ, cedit priùs in cauſam intereſſe, & quod ſupereſt, in cauſam ſortis debiti. Quod procedit etiam in caſu fortiori, quando intereſſe non eſſet liquidatum, ſed certum deberi, ut pluries per S.C.deciſum teſtatur *Reg.Capyc Latr.d.dec.21. per tot.*

Debitor, qui juſtam credendi cauſam
16 habuit, ſolvendo alteri ſolutionis tempore jam privato, liberari docuerunt *Bald.in l.2. n.76.C.de ſervit.& aqua, Alex.conſ.120.n.7. vol.5.Ruin.conſ.150.num.7.vol.1. Alb.conſil. 55.num.3.Afflict.dec.147.Corbul.Coſt.& Caſanatt.* & alii apud *Magon.dec. Lucentiæ 9. lit.D.* quos refert, & ſequitur *Giurb.dec.79. num.2.* Sicut excuſatur ſolvens procuratori revocato, cujus revocatio ignoretur, ad text.in *l.ſi fidejuſſor,§.ſi cum debitor, ff.mandat. l.vero procuratori, §.ſed & ſi quis, l. diſpenſatorem, l.filiæ ff.de ſolut. §. recte, Inſtit. mand.l.ante reſtitui,ff.de ſolut. Bald.in l.invito, ff.de procurat. Cagnol.in l.qui cum alio, Cartar.dec.30.n.12.Coſta,Caſanat.& Parlad.* quos refert,& ſequitur *Giurb.d.dec.79.n.20. et ſeq.*Quæ omnia latiùs enucleavimus ſupra *in addit.tit.de Procurat.*Item ſolvens poſſeſſori hereditatis inde privato, ſervo probatæ vitæ, poſteà fugitivo effecto, donatario, cujus poſteà ex defectu conditionis fuit donatio reſoluta, excuſatur, *Bart. in l filiæ inteſtatæ, de ſolut. l.cum fundum, §.ſervum, ff. ſi cert.petatur, in l. falſus num.4. ff. de furt. Caſtrenſ. in l.ſi procuratori not.2. & 3. ff. de condict.ob cauſ.& in l.cum quis,§.1.de ſolut. Aretin.conſ.35. Rim.ſen.conſ.64.nu.4. Ruin. conſ.171.num.4.vol.4. Alb. conſ.462. num.3. & 6.* & alii, de quibus per *Giurb. ubi ſupra.*

Et in ſpecie, quod debitor creditori putativo ſolvens etiam ſine Judice liberetur, notant ex *l.1. §.ſi rem a ſervo, ff. de depoſit. Bart.& Alber. in l.urbana, ff.de condict. indeb. Bald in l.extat, C. quod metus cauſ. Peregrin.conſ.88.num.2. vol.1.* Prout liberatur ſolvens tradenti inſtrumentum, quod habet publicam formam, licèt intrinſecè falſum eſſet, ſecundùm *Bart.in d. l. ſi urbana ad fin. ff.de condict.indeb. Caſtrenſ. in l. cum fundum, §.ſervum, ff.ſi cert.pet. Decian.conſil.25.col.2. Alb conſ.3.num.9. & conſil.757. num.1. Caſanat. conſ.9. num.3.* quos refert, & ſequitur *Giurb.in d.dec.79.d.nu.20.circa fin.*

Quamvis vulgatam ſit in jure, compenſationem vim ſolutionis habere; ex latè per Nos deductis *tit. de compenſat.* Attamen ex communi regula non datur com-
17 penſatio crediti unius cum debito tertii, *Rip. obſervat. 299. num.* 8. Neque compenſari poteſt quod alicui debetur contra alium, *Ann.allegat.80.num.1. cum vulgatis juribus, & Doctoribus.* Nam regulariter fit compenſatio inter eaſdem perſonas credentes, & debentes: compenſatio enim eſt debiti, & crediti inter ſe contributio, *l.1.ff. de compenſationibus, Surd. conſil.327. num.39.* Et ideò *de Franch.deciſ.636.*refert deciſum per Sacrum Conſilium, creditorem uxoris ante matrimonium contractum,ejuſdemque debitorem non poſſe compenſare dictum debitum, quod fuit in dotem aſſignatum viro, quia eſſet compenſatio inter diverſas perſonas. Et proinde fuit revocatum decretum M.C. per quod fuerat admiſſa compenſatio.

Rurſus compenſatio non poteſt deduci in vim emptionis in beneficium pupilli, quia hoc caſu mutaret ejus debitorem, tempore, quo creditor non cogitur mutare debitorem, per textum in *l. ſi mandato meo 45.in princip.verſic.idem ſi negotia mea gerit ff.mandati,Bald.in l.ſi pater,C.de collat.* aliique relati per *de Franch. dec.202.* prout eſſet in hoc caſu, ubi invitus pupillus mutaret ejus debitorem abſque ulla cauſa, maxima cum læſione.Unde Tutor cum pecuniam pupilli in emptionem annuorum reddituum convertit, debet perquirere diligenter de
18 hypothecis, & ſecuritatibus pupillaris pecuniæ, ut diligens paterfamilias, text. in *l.qui ſub conditione 110. ff. de condit. & demonſtr.Gloſſa in l.unica,C.de his,qui ex offic. quod adm.conven.lib.11.Eſcobar.de ratiocin. cap.14.n.20.*

Denique compenſatio nec etiam ſuſtineri poteſt in vim ſolutionis factæ Tutori. Nam cum Tutor pro pupillo alia non poſſit gerere, niſi utilia, aliaque omnia prætermittere, ut in text.in *§.final.authent. ut ii,qui obligat. ſe hab.perhib. res min.* & per *Capyc. deciſ.50.* Et in negotiis gerendis pro pupillo teneatur præſtare totam illam diligentiam, quam bonus paterfamilias adhiberet, *l.1. in princip. ff.de tut. & rat. diſtrab.* optimus eſt text.in *l.qui ſub condition. 110. ff.de cond. & demonſtr.* Ideò dum proprium debitum cum credito pupilli compenſare, ſeu contraponere intendit,Contutorem quærere debet, cum debitor pupilli efficiatur, *§.1. cum ſeq. Auth. ut iis, qui obligat. ſe hab. perhib. res min.* Quapropter quoties Tutor aliquid agit cum Pupillo uti extraneus, ne id fiat Pupillo indefenſo, tenetur alium Tutorem, vel Curatorem illi procurare, vel deputari facere, aliàs ex illo

actu

actu Minor, & Pupillus nullum præjudicium ſentire poteſt, ex pluribus *Poſth. de manuten. tom. 2. deciſ. 14. num. 6.* Quinimo licet *text. in l. Pupilli debitor 96. ff. de ſolutionibus* dicat, liberari debitorem Pupilli ſolventem creditori tutoris ex delegatione tutoris, ſubdit ſi non malo conſilio cum tutore habito hoc factum eſſe probetur, quæ probatio oritur, ut ait *Paulus de Caſtr.* quem ſequutus fuit *de Franchis dec. 206. n. 22.* data ſcientia debitoris Pupilli, quod is, cui ſolvebat, erat creditor tutoris, & non Pupilli: quæ ſcientia, quatenus conſtet, talis ſolutio reſcinditur etiam ex capite reſtitutionis in integrum, ut ait *Gloſſa in d. l. Pupilli debitor in verbo cum tutore lit. B.* Imò, data læſione Minoris & Pupilli, reſtituitur ſemper adverſus ejus debitorem, non obſtante liberatione, & quietatione facta per tutorem, ut latè defendit *Galeota lib. 1. controv. 33. per tot.*

Etſi per textum in *l. Sancimus, C. de ad-*
19 *miniſtr. tutor.* habeatur, quod debitor pleniſſimam obtineat liberationem ſolvendo cum decreto Judicis tutori; ſubjunxerunt Doctores, dum tamen debitor contradixerit, &, contradictione non obſtante, Judex mandaverit, ut per *Paulum de Caſtro, Gloſſam, Baldum, Bartolum, Aretinum, Jacobinum, & alios in l. 1. C. ſi adverſus ſolut.* fundat *de Franchis deciſ. 206. num. 13. & 14.*

Inſuper ad hoc ut decretum poſſit operari in caſu prædicto, nulli dubium eſt, ut interponi debeat cum cauſæ cognitione, ut per *Poſth. præcitata deciſ. 14. num. 7.* aliàs nihil operatur, tex. eſt expreſſus in *l. cum hi 8. §. ſi prætor, ff. de tranſact.* ibi. *Si Prætor aditus citra cauſæ cognitionem tranſigi permiſerit, tranſactio nullius erit momenti,* & in *l. magis puto 5. §. ſi æs alienum, ff. de reb. eorum, qui ſub tut.* ibi. *Non enim paſſim diſtrahi jubere Prætori tributum eſt.* Sic *Baldus in l. ſi tutor ſuus num. 3. C. in quibus cauſis reſtitut. in integr. non eſt neceſſ. Franch. d. deciſ. 206. num. 9.* Et ideo datur facultas Judici ſucceſſori liberè revocandi factum per ejus prædeceſſorem, quoties ex calliditate tutoris factum eſſe agnoſcit, ut in *l. quamvis 9. ff. de rebus eorum.* Et licet *Speculator in tit. de empt. & vendit. §. nunc dicendum verſic. breviter num. 5.* dixerit, quod decretum Judicis faciat præſumere causæ cognitionem adhibitam, tamen *Baldus, & Paulus de Caſtro in d. l. cum hi §. ſi prætor, ff. de tranſact.* dicunt, verum eſſe, quoties de cauſæ cognitione ſit mentio in inſtrumento, aliàs ſecus: quam doctrinam uti ſingularem commendat *Hyppolitus de Marſiliis ſingular. 399.* & exornat cum aliis *Cancer. c. 7. de tutor. p. 1. num. 122.* Ubi autem alia non fiat mentio cognitionis cauſæ, niſi prætenſi conſenſus Procuratoris; id non ſufficit: eo enim corrupto, totū corruit. Nam utique ſi cauſæ cognitio fuiſſet adhibita, omnia requiſita ad hoc neceſſaria fuiſſent benè conſiderata, quæ advertit *Aſſliſius deciſ. 249.* Et *Paulus de Caſtro conſ. 38. lib. 2.* ait, quod cogitur Judex ante decreti interpoſitionem, prævia informatione capienda, perquirere, & inveſtigare, an quod agitur, ſit utile Pupillo: ſicque cognoſcere an ſingula concurrant requiſita a Legislatoribus ordinata ad validitatem talis actus, de quibus in *l. 1. §. ſi forte, & in d. l. magis puto, §. nam paſſim, ff. de reb. eorum.*

Imo, etſi pro cauſa neceſſaria voluerint Doctores, ſcilicet pro extinguendo debito Pupilli, requiri ſolennitates, quanto magis in actu voluntario, non alia concurrente cauſa, niſi dolo amborum, tutoris ſcilicet, & debitoris: Quibus requiſitis ad unguem non concurrentibus in caſu neceſſario, nullus etiam redditur actus, nullius pariterque momenti erit Judicis decretum interpoſitum, his non adimpletis, ut dixit *Bertazol. latè de clauſul. inſtr. clauſul. 10. gloſ. 2. num. 9. Ripoll. var. cap. 10. num. 379.* Et ſic reſultat diſpoſitio *tex. in l. final. C. ſi tutor. vel curat.* ubi expreſſis verbis determinatur, quod ubi conſideratur, non fuiſſe expediens Pupillo bona ſua diſtrahi, in ipſius electione eſt, vel agere contra tutorem, qui alienavit, vel contra eum, in quem facta eſt alienatio. Satis benè *Plot. in l. ſi quando num. 203. C. unde vi, Gratian. deciſ. 130. num. 15. & 18.* ubi ait, quod quando minor læditur in re, cum ſit vendita, quæ alienari non expediebat, tunc præcisè agitur, ut reſtituatur res; & in terminis magis arduis, quoties læditur Pupillus etiam in tertia, vel quarta parte, etſi cum decreto Judicis actum ſit, reſtituitur, tradit *Reg. Capyc. Latr. conſult. 121. num. 46. tom. 2.* Quantò magis id procedit, ubi læſio ſit in totum.

Debitor pupilli ex pretio rei inve-
20 ſtiendæ non liberatur, facta reſtitutione libera tutori; cum ſolvere debeat conditione appoſita, quod pecunia erogetur in emptionem bonorum ſtabilium pro ipſo pupillo, vel aliàs in tuto collocetur in utilitatem dicti pupilli; jure enim cautum eſt, debitorem pupilli nunquam liberari, niſi pecunia convertatur in beneficium pupilli, vel ex ea pupillus locupletior factus ſit, *l. ſi pupilli, & ibi Gloſ. ff. de negot. geſt. & in l. filiæ D. de ſolut.* nec ſufficit, ſi adſit decretum Judicis pro liberatione ad beneficium tutoris; Nam decretum Judicis validare non poteſt, quod eſt invalidum: & in caſu nihil aliud operatur, niſi confirma-

te actum; qualem reperit, *l. Sejæ egressæ*, & ibi *Glos. verb. Sejæ, D. de tutor. & curator. Staib. resol. 31. num. 16.* Et ad hoc ut decretum Judicis opitulari possit debitori pupilli solventi ejus debitori, duo requiruntur. Primò quod idemmet expressè resistat, & contradicat jussui Judicis, & Judex contradictione non obstante, mandet, quod cum effectu solvat tutori, ut docent Doctores in *l. Sancimus, C. de administr. tutor. & in l. ait Prætor, §. permittitur, ubi Glos. verb. in imputandum, ff. de minor. Paulus de Castro in l. 1. C. si adversus solutionem num. 3.* & post eum *Jacobus* dicens, esse singulare, & menti tenendum. Concordant *de Franchis dec. 206. num. 13. Gomez lib. 2. var. resol. cap. 14. de rest. minor. num. 4. de Pont. cons. 53. num. 7. lib. 2. Cancer. lib. 2. variar. cap. 6. de solut. num. 13. & Consiliarius Staiban. resolut. 19. num. 31. & seqq. & resol. 26. num. 1. usque ad 12.* docens, quod ut solutio propter Judicis præceptum dicatur coacta, necesse sit, quod debitor contradicat, & solvere recuset, & quod Judex, hoc non obstante, præcipiat, & mandet. Rationem adducit, quia non dicitur quis coactus facere, cui Judex jubet, nisi ipse resistat jubenti, juxta auctoritates, quas allegat.

Secundò necesse est, quod debitor pro-
21 testetur expressè, quod non vult solvere, nisi pecunia erogetur in emptionem bonorum stabilium pro ipso pupillo, vel aliàs in tuto collocetur in utilitatem dicti pupilli, vel quod solvens eximatur a molestia restitutionis in integrum propter periculum, ne pecunia dissipetur, ut tradunt *Bartol.* & alii DD. in *l. ait Prætor, §. permittitur, ff. de minorib. Paul. de Castro in l. 1. num. 3. C. si adverf. solutionem*, & sequuntur cæteri omnes asserentes, quod si debitor pupilli solveret, mediante jussu Judicis, absque dicta protestatione, non esset securus, prout de communi testantur *Odd. de rest. in integr. 1. part. quæst. 22. art. 11. & nu. 60. Cenc. de censib. quæst. 69. a num. 10. usque ad 13.*

Quamvis certum sit de jure liberari eum, qui solvit, vel rem ad jussum Judicis exhibet, *l. non videtur, §. quod jussu, ff. de reg. jur. & l. ait Prætor, §. permittitur, ff. de minor.* cum concordant, relatis per *Ruin. cons. 171. num. 3. lib. 4. & per Affl. dec. 150.*
22 *num. 36.* Attamen hoc limitatur, nisi cum jussu Judicis debitæ concurrant circumstantiæ. Docent enim DD. quod semper ac in decreto dissequestrationis concurrat aliqua affectatio, fraus, vel malitia sequestratarii, hoc casu non potest dici inducta liberatio debitoris, vel exhibentis: *Si enim debitor, aut consignatarius esset ex illis, qui exhibitionis, aut solutionis esset in culpa, nullo pacto liberatur*, dixit *Menoch. de arbitr. Judic. centur. 2. cas. 137. num. 15. Gabriel. commun. conclus. tit. de solut. & liberat. conclus. 11. num. 26.* ubi limitando regulam, sic ait: *Quando jussus, qui dedit causam exactioni fuisset affectatus, aut procuratus, non inducit liberationem*, & ita declarat *Jason cons. 26. num. 3.*

Debitor potest cogi ad solutionem inte-
23 gri debiti, stante pacto in contractu adjecto, quod deficiente per annum, adstringi possit ad solutionem totius quantitatis, verificato casu deficientiæ. Imo etiamsi pactum prædictum non adsit, cum de jure procedat, & concessa debitori dilatione ad solvendum in pluribus vicibus, si ipse deficiat in una, privatur beneficio contractus, ac proinde ad integram summam debitam solvendam adstringi potest, quamvis nulla de hoc fuerit expressa conventio. Sic ut notabile animadvertunt *Cagnol. in l. si quis major num. 59. C. de transact. Roland. consil. 31. n. 7. vol. 2.* cum aliis adductis per *Barzium in dec. 16.* qui ita refert decisum, & animadvertit *Consiliarius Roccus tom. 2. resp. 9. num. 12.* concordat *Borgninus Cavalcanus de contractibus par. 1. dec. 43.* ubi relata tanquam communi sententia prædicta *num. 12.* authoritate *Ripæ, Gozadini, Rolandi, Riminaldi junioris, Julii Clari, Bartoli, Baldi, Alexandri*, & aliorum, sic ait *num. 19.* ibi: *Dicunt esse communem opinionem, quod si debitor est obligatus solvere in tribus pagis, aut annis certam summam pecuniarum cum juramento, si defecerit in una paga, & uno termino, statim remanet obligatus ad totam summam, & poterit conveniri pro integra summa propter perjurium, virtute l. si quis major, C. de transact.* Et post allegatas Doctorum authoritates subdit: *Et ita fuit judicatum per Dominos Patriales Fivizani de Consilio sapientis 1572.* & inde *num. 4.* admonet: *Id procedere quamvis nonnulli dixissent, conclusionem prædictam dumtaxat locum habere de jure civili, & in locis Imperii.* Denique, cæteris omissis, id etiam docuit *Consiliarius Philippus Paschale de virib. patriæ potest. par. 2. cap. 9. num. 8.* sic scribens: *Idest, quod debitor perjurus privatur omni beneficio illius contractus, cui contravenit, ita quod si quis promisisset cum juramento solvere suo creditori trecenta infra tres annos, videlicet, centum quolibet anno, & deinde a prima solutione deficiat, statim poterit pro tota summa conveniri, non expectata dilatione triennii*, ut notabiliter refert *Arnon. in dialog. 88. Borgnin. Cavalcan. in dec. Fivizana 43. num. 19. in 1. par.* & plenè *Cæsar Barzius in dec. Bononiensi 16. per totam.*

Creditum si non fuerit liquidatum non
24 potest prætendi solutio, *Ann. alleg. 236. n. 6.*

ibi:

Digitized by Google

ibi: *Cum desideret liquidatio terminum, Excobar. de ratiocin. cap. 31. num. 16. Articulus namque, & compilatio processus cum decreto postmodum liquidationis, ad hoc ut conventus constituatur in mora, & reservatio nihil operatur, Ludovis. dec. Rot. Rom. 347. nu. 22.* quia in non liquidis non datur mora, *Ann. cons. 95. num. 23.* Et dubietas excusat debitorem a mora, *Consil. Georg. allegat. 1. num. 26.* ibi. *Qua declaratione non facta, emptores non sunt in mora, stante illiquidatione debiti, Mastrill. dec. 223. nu. 2.* inquiens, non facta liquidatione, interim non dici quem debitorem, & ita pluries fuisse in judicando receptum in Concistorio Siciliæ, *Surd. dec. 179. num. 13.* in terminis propriis, ibi: *Quia debitum, seu illius quantitas non liquida, sed liquidata fuit post sententiam, & consil. 39 num. 14.* ibi: *Quia incertum, & non liquidum erat debitum, & liquidatio debebat fieri ante solutionem, ita ut in casu, de quo agitur, dicamus non sufficere esse factum calculum, aut relationem, sed requiritur certitudo, quæ aliunde proficisci legitimè non potest, nisi ex decreto Judicis, ex Text. in l. instar, C. de jur. fisc. lib. 10. ibi: Instar rei judicatæ obtinere minimè potest computatio a Tabulariis facta, nisi sententia procuratoris fuerit comprobata. Etenim calculatoris officium ad rerum determinationem non pertinet*; Nominantur siquidem Calculatores tanquam periti, non tanquam Judices, & veluti Testes adhibentur, ideòque nisi Judex confirmaverit, exequutio non habebit locum, *Manent. dec. Mant. 41. num. 13. & 14.* notanter tradens, exequutioni minimè demandandam fore pronunciationem factam a Calculatore, quando nulla facta fuerat liquidatio, nec aderat pronunciatio aliqua super Calculo, quæ erat necessaria, ex dictis per *Socin. cons. 96. nu. 11. Amaya in repetit. d. l. instar per tot. præsertim num. 34.*

Solutionis factæ identitas satis, superque
25 probatur per Partitam Banci præsentatam, si alia non appareat, ad quam referri valeat, *Rom. cons. 290. num. 7. Becc. cons. 47. num. 7. Rot. dec. 81. num. 16. & 13. par. 6. recentior. Gobb. cons. 74.* quamvis summa sit diversa, si sit compatibilis; nam modica diversitas non vitiat, *Medic. cons. 160. num. 16. & 17. Altogr. cons. 24. num. 32. & seqq. lib. 1. Cels. dec. 340. num. 6. & 7. Conciol. alleg. 57. num. 18.* Et solutionis identitas solis conjecturis probatur, *Surd. dec. 55. in fin. Grat. discept. for. cap. 47. num. 9. Ciarlin. controv. 169. num. 19.*

Solutiones ad complementum inducunt
26 solutionem omnium quantitatum antecedentium; Cum non sit verisimile, velle creditorem confiteri, se recepisse aliquam summam pro residuo, vel complemento, absque eo quod aliæ quantitates ei fuissent solutæ *glos. in l. ex pluribus 89. ff. de solut. verb. reliquum, Roman sing. 706. Cancer. variar. p. 2. cap. 6. de solut. num. 5. & 6. Excobar de ratiocin. cap. 37. num. 2. latè Reg. Valenz. cons. 21. num. 23. & seqq. Gratian. discept. forens. cap. 3. num. 2. cap. 486. num. 34. capit. 570. num. 33. in medio, cap. 581. num. 1. & cap. 716. num. 22. & 23. Attolin. resol. 70. num. 37. 47. 61. & 69. Maur. Aretin. de solut. cap. 4. num. 51 & cap. 16. per tot. Romaguer. ad Conciol. in Statut. Eugub. lib. 2. rubr. 29. num. 45. & 13. Vinc. Banden. collect. legal. 17. num. 8. Staiban. resol. 3. n. 32. & 33. Borgia investig. contra Fabr. lib. 2. cap. 7. to. 1. num. 8.*

Cum pecunia a Judice liberatur, præ-
27 stita cautione de restituendo &c. nunquam censetur soluta, sed perseverat sub Judicis administratione, adeo ut solutio facta redoleat speciem depositi, seu provisionalis consignationis pecuniæ, per quam cessat omnis necessitas excussionis, quæ concurrit in casu avocationis ex lege, utpote remedio subsidiario, *Card. de Luc. de credito disc. 3. num. 5. & 6. & disc. 53. num. 25. Cels. dec. 206. Canon. de Luc. ad Reg. de Marin. meliorat. 71. num. 17. vers. cautione.* Imò id ipsum procedit, cum liberatio reperiatur facta a Judice, absque prædicta cautione. Nam ubi solutio facta esset non ab ipso debitore, sed a Judice, sub cujus administratione bona debitoris posita sunt; cum tunc casus remaneat extra controversiam, atque obligatio restituendi dicatur de jure; Judicis negligentia non potest casu prædicto præjudicare aliis creditoribus. Prout etiam si fiat solutio per heredem beneficiatum; nam tunc dicitur, pecuniam stare in Banco, potissimè, si non sit sequuta actualis numeratio, quæ potest impediri per creditorem anteriorem supervenientem, absque judicio avocationis, *Card. de Luc. de credito, num. 16. vers. & tertio*, quem sequitur idem *Canon. de Luc. ad de Marin. d. melior. 71. num. 10.*

CAPUT XLIX.

De dispositione *auth. hoc nisi C. de solut.*

SUMMARIUM.

Beneficium auth. hoc nisi C. de solut. *quid sit; & in quo consistat* n. 1.

Quænam requisita probare debeat debitor, ad hoc, ut beneficio auth. hoc nisi *uti possit* n. 2.

1 BEneficium *Auth. hoc nisi C. de solut.*, consistit in eo, quod debitor quantitatis non habens præsentem pecuniam, unde solvat, possit cogere creditorem, ut aliud pro alio accipiat, DD. *in l. 2. ff. de rebus credit.* Quæ autem requirantur, ad hoc ut debitor hujusmodi beneficio uti possit, latè enucleavimus cum distinctione casuum *tom. 2. hoc tit. nostræ Jurisp. for. nu. 3. usque ad fin. tit.* Hìc verò breviùs ea requisita enarrare abs re non erit, ut faciliùs
2 fixa in mente haberi possint. Ergo debitor I. probare debet, se esse pauperem, & non habere pecuniam, *Trentacinq. lib. 3. tit. de solut. resolut. 36. num. 3.* II. quod quæsiverit emptorem bonorum: & eum reperire non potuerit, scilicet qui justum pretium offerat, *Salgad. in Labyrint. credit. par. 1. cap. 22. num. 1. & seqq.* III. Ut meliora offerrat. IV. Ut creditor eligat unum ex melioribus, *Salgad. loc. cit.* Et V. Ut det fidejussorem pro evictione, *Natt. cons. 344. Trentacinq. loc. cit. de Franch. dec. 81. Asinius de execut. §. 7. cap. 13.*

Et inter res offerendas, primò debent offerri res mobiles; His verò destitutus debitor debet offerre res immobiles, si earum emptores non reperiantur, sed dentur optimæ, ac præstantissimæ in suo genere, & quidem a Judice facta earum æstimatione, & prætereà cautione de evictione creditori per debitorem præstita, *Rittershus. in Novell. par. 2. cap. 3. num. 4. & seqq. Thesaur. dec. 153. Koppen q. 55. Illig. ad Donell. lib. 16. cap. 9. in fin. Carpzov. in asyl. debit. cap. 4. num. 226.* Vide etiam pro hac re dissertationem eruditissimam *Samuelis Stryk. Prof. Publ. Ordin. de dation. in solut.* respondente Nicolao Michaelis. Sed si creditor vellet emptorem præstare, res distrahenda esset, & satisfaciendum creditori, ut tradunt DD. supra citati.

CAP. L. ET ULTIMUM.

De fidejussoribus, & duobus reis.

SUMMARIUM.

Fidejussionum contractus periculis quamplurimis subjacent n. 1.

Fidejussor, & fidejussio quales sint, explicatur n. 2.

Semper quis dicitur fidejussor, si se obliget, ut principalis, faciendo ex alieno debitum proprium n. 3.

Pro fidejussione tuta conscientia potest aliquid pro pretio recipi n. 4.

Fidejussio alia judicialis, alia extrajudicialis, & explicantur n. 5. *ubi de fidejussione judicatum solvi.*

Quænam fidejussiones pertineant ad extrajudicialem n. 6.

Fidejussor indemnitatis quisnam dicatur n. 6.

Quinam fidejubère nequeant n. 8.

Filiifamilias quibus in casibus teneantur fidejubère favore patris n. 9.

Absolutio facta a creditore correis ex pacto, & per satisfactionem ex accepto, vel per acceptilationem, in quo differant, & quæ operentur n. 10.

Correus solvendo quamvis absque cessione possit pro rata agere contra consocios, melior tamen erit ejus conditio, si cessionem jurium obtineat n. 11. *ubi ex quibus obstet exceptio cedendarum, & qualiter hæc possit opponi etiam post sententiam* n. 12. *& expungitur sententia circa hoc* Ant. Fabri, & Jacobi Cujacii n. 13. & 14.

Cum debitum est unicum, & individuum, absolutio facta uni, quando aliis consociis juvet, ibidem, & n. 15. *ubi distinguitur inter absolutionem realem, & personalem, quæ explicantur* n. 16.

Fidejussor, qui diù stetit in obligatione, quibus in casibus agere possit contra debitorem n. 17.

Fidejussor, cum fidejussit pro alio uti suspecto fugæ, videtur tacitè illum declaraße pro non suspecto, & ex quibus n. 18. *ubi etiam quando conclusio prædicta limitetur.*

Creditor petens sibi satisfieri ex bonis debitoris, si ex sua negligentia non consequitur, ex quibus periculum peremptionis pecuniæ debitoris ad eundem creditorem pertineat n. 19. *prout etiã si deterior facta fuerit conditio debitoris, & creditor fuit in mora exigendo ejus creditum, quod non debeat nocere fidejussori* n. 20.

Promittens indemnem aliquem servare, non tenetur stare promissioni, donec ille, cui facta est promissio, damnum sit passus n. 21.

Duorum reorum debendi beneficium divisionis procedit, quando ad utriusque commodum contractus tendit, non quando ad unum principaliter negotium spectat n. 22.

Si Pater, Mater, & Patruus se obligent Genero pro dote filiæ, Mater, & Patruus intelliguntur fidejussores n. 23.

Extraneus dotans quisnam dicatur n. 24.

Inter correos quando unus solvit, & cessionem non obtinet, omnis tollitur obligatio, n. 25.

Stipulatio necessariò requisita in fidejussione qualiter in dubio præsumatur n. 26. *ubi qualiter ultima fidejussio non possit dici novus contractus, sed pro exequutione præcedentis obligationis.*

Fidejussione apud Judicem præstita, ex quibus censeatur interposita stipulatio ad favorem omnium interesse habentium, & quatenus effi-

Digitized by Google

efficaciùs operetur, & quorum favore, n. 27.

In pluribus fidejußoribus fidejubentibus, alterius contemplatione locum obtinet exceptio cedendarum, ubi creditor alium fidejußorem liberaßet n. 28.

Cives particulares cum reperiantur obligati ex cauſa Regii Demanii, & ab Univerſitate indemnitatem obtinuerint, ex quibus neceſſe ſit dicere, quod ſint fidejußores Univerſitatis n. 29. *latè, ubi reſpondetur etiam contrariis, &* n. 30. *expungitur* Prag. 11. de admin. Univerſitatum.

Cum obligantur duo correi in ſolidum, & negotium obligationis pertinet ad unum eorum ſolùm, ex quibus ille unus debeat dici verè, & principalis debitor, & alter dici debeat interceſſor, & fidejußor pro ſecuritate, & poſſit hic ſemper creditori opponere, quod excutiat priùs correum, ad quem pertinet totum negotium contractus, vel obligationis n. 31. *latè.*

Cum quis intervenit in obligatione jam priùs contractæ, ex quibus ſemper cenſeri debeat fidejußor, etiamſi in ſolidum ſe obligaßet n. 32. & 33. *& reſpondetur contrariis* n. 34.

Si correus obligatus, & non principalis offerat creditori expenſas litis neceßarias pro conveniendo principali debitore, ex quibus æquitate attenta ad id admitti debeat n. 35. *& excuſſio effugi non poſſit* n. 36. *etiamſi beneficio excuſſionis fuerit renunciatum* n. 37. & 38.

1 Fidejuſſionum contractus, quamvis humanæ ſocietati neceſſarii, attamen periculis quamplurimis ſubjacent. Eo enim quamplures depauperari luctuoſis experimentis vidimus. Et ideo *Eccleſiaſt.* 8. monitum datur: *Si fidejußoris, cogita id, tibi eſſe ſolvendum.*

2 Fidejuſſor dicitur, qui ſuam fidem interponit, & ſic ſub fide ſua eſſe jubet, & rerum ſuarum periculo, quod alius debet, *l. ſi remunerandi, §. ſi paßus, l. ſi puto, ff. mand.* Et definitur contractus ſolvendæ rei, quam quis in ſe recipit, principali non ſolvente, ſive contractus, quo quis ſecuritatem proprio periculo præſtat pro alterius obligatione, *l. 1., & l. grege* 9. *l.* 24. *ff. de fidejuſſ. l. 1. & 2. C. eod. l. ubi autem, §. qui vero a Titio, ff. de V. O.* Et dicitur, principali non ſolvente, quia in fidejuſſione tacita ineſt conditio, ſi principalis non ſolvat, quo ſolvente, fidejuſſor liberatur, *l. fidejußor* 1. *§. cum fidejußor, l. ſi ſub impoſſibili* 39. *l. ſi teſtamento in princ.* 50. *de fidejuſſ. auth. præſenti, eod. tit.* Et dicitur etiam ſic ad differentiam aliorum contractuum, & obligationum factarum in ſecuritatem, pro quibus obligationes ſunt principaliter, non ſic in fidejuſſione; cum ſemper ſit pro alterius debito, & ſic ſemper acceſſoria, *l. fidejußor* 17. ibi: *Fidejußor obligari non poteſt ei, apud quem reus debendi obligatus non ſit, l.* 73. *cum aliis ſeqq. ff. eod. tit.* Unde nunquam convenitur fidejuſſor, ſi deſit debitor principalis, *l. fidejußor* 57. *ff. eod.* Unde etiamſi fidejuſſor

3 ſe obliget ut principalis, faciendo ex alieno debitum proprium; adhuc intelligitur obligatus uti fidejuſſor, ſi principalis non ſolvat: Et hoc ſolvente, fidejuſſor liberatur, & principalis tenetur monere fidejuſſorem, ne iterum ſolvat, aliàs tenetur principalis ad refectionem omnium damnorum: Et pro hac fidejuſſione, tutâ conſcientiâ, poteſt accipi pretium, licet deſit periculum jacturæ; nam obligatio illa

4 ſolvendi eſt onus pretio æſtimabile, ut Moraliſtæ docent, *Covarruv. lib.* 3. *var. cap.* 2. *num.* 6. *S. Antonin. p.* 2. *tit.* 1. *cap.* 7. §. 45. & cæteri.

Fidejuſſio alia eſt judicialis, alia extra-

5 judicialis. Extrajudicialis a partibus: A Judice, vel a lege judicialis pendet: Ut quando reus ſatisdat judicatum ſolvi, vel de in judicio ſiſti: Et hæc eſt fidejuſſio, qua quis ſe obligat in judicio ſiſti pro audienda, vel exequenda Sententia. Similiter quando quis liberatur a carcere, præſtita cautione de ſe præſentando, *l. grege* 9. §. *& poſt litem, l. liberum* 16. *de fidejuſſ.* Qui fidejuſſor non corporalem, ſed pecuniariam ſuſtinet pœnam, prout conventum fuit inter Judicem, & fidejuſſorem: & liberatur, ſi ſemel reum præſentavit ad carres, licet, effractis carceribus, fuga ſe reus tueatur, *Rebell. lib.* 16. *qu. unic. num.* 15. Et fidejuſſio judicatum ſolvi eſt, quando datur ſatisdatio de ſolvendo id, quod Judex judicaverit, ſi reus non ſolverit. Quæ ſatisdatio deſeruit, ad hoc ut reus liberetur a ſequeſtro, pignore, carcere, aut depoſito: Et hic fidejuſſor non ſolvit expenſas, *d. l. grege* 9. *§. poſt litem, l. exceptionem, l. fidejußores* 68. *§. pro Aurelio, ff. de fidejuſſ.*

Fidejuſſio extrajudicialis non exigit par-

6 tes Judicis: Et duplex eſt. Prima, rem ſalvam fore: Secunda indemnitatis. Et ad primam pertinet quando quis fidejubet, quod ſolvit, debitore principali non ſolvente, *l.* 45. *l.* 55. *& l.* 68. *ff. de fidejuſſ.* Et hæc fidejuſſio, rem ſalvam fore duplex eſt. Prima quando fidejuſſor ſe obligat, ut principalis: Et hæc operatur, quod poſſit conveniri, non excuſſo principali. Secunda quando quis ſe obligat non ut principalis: Et tunc requiritur excuſſio principalis, *auth. præſenti, C. de fidejuſſ. & auth. ſed hodie, C. de act. & oblig.*

Fi-

Digitized by Google

Fidejussor indemnitatis est, quando quis
7 fidejubet favore fidejussorum, scilicet se eis satisfacturum, si solverint pro principali debitore, *l.* 42. *de fidejuß.*

Qui liberam non habent rerum administrationem nequeunt fidejubere, prout sunt
8 Religiosi, etiam Prælati sine consensu majoris partis Capituli, *cap. penult. de fidejuß.* Servi, *l.* 20. *ff. qui satisd. cog.* nisi habeant pecuniam propriam, *l.* 19. *ff. de fidejuß.* Milites, *l.* 8. *§. si servus, ff. qui satisd. cog.* ne a bello retrahantur, *argum. l. si milites, C. loc.* Clerici pro Laico, *cap. te quidem* 11. *qu.* 1. *cap.* 2. *&* 3. *de fidejuß.* ubi *Abb. & Jo: Andr.* Nemo enim, secundùm Apostolum, militans Deo se implicat negotiis sæcularibus; si tamen fidejubeat pro Laico, tenet fidejussio, *Surd. cons.* 39. *vol.* 3. *num.* 2. *Gomez* 2. *var. cap.* 13. *num.* 18. Et fidejubens pro Laico coram Judice Laico remanet validè obligatus, *Bar. & Alber. in l.* 1. *ff si quis in jus voc. Surd. loc. cit. num.* 23. *Ansald. de jurisd. par.* 3. *tit. unic. cap.* 17. *num.* 19. *Capiblanc. de Baron. in pragm.* 8. *par.* 3. *num.* 12. *Rovit. dec.* 19. *num.* 2. *& ibi Altim. num.* 1. ubi affirmat, quod Clericus validè possit se principaliter obligari penes acta Judicis sæcularis absque prorogatione jurisdictionis Laicalis: Et talem obligationem valere, & illius vigore posse ipsum Clericum condemnari per Curiam Ecclesiasticam. Nequeunt tamen Clerici se validè obligari, fidejubendo bona Ecclesiæ; sed possunt sua patrimonialia, licèt sit prohibitum, *cap.* 4. *de fidejuß.* Ulteriùs filiifamilias, etiam cum consensu patris, fidejubere nequeunt: Nec minores, etiamsi pro patre possint dici idonei fidejussores, *l.* 1. *C. de filiofam. min.* Nisi pater sit in vinculis; pro
9 quo sub pœna exheredationis fidejubere debent, absque spe restitutionis in integrum, *auth. captivi, C. de Episcop. & Cleric. auth. cum de appellatione. §. causas.* Sic etiam pauper fidejubere nequit, *l.* 2. *§. in fidejußore, ff. qui satisd. cog.* Et denique potentes in dignitate conspicui, *tit. ff. ne qui potentiores &c.*

Illud etiam hac in re est animadverten-
10 dum, quod maxima adest differentia inter absolutionem factam a creditore correis, *ex pacto*, & absolutionem factam per satisfactionem ex accepto, vel *per acceptilationem*. Absolutio ex pacto practicatur, quoties, cum sint duo correi promittendi, velit creditor alterum de duobus absolvere: Idque aliter non est creditori permissum, nisi ex pacto, permanente tunc altero correo obligato; nam liberans creditor unum per acceptilationem, aut ex accepto, per satisfactionem, ambo remanerent absoluti, *de Luc. ad de Franch. dec.* 476. *num.* 7.

At quando duo sint Correi obligati in solidum, non simpliciter in promittendo, sed consocii, Vel non potest liberari alter de duobus: Vel cum absolvi velint, non potest id practicari ex pacto; cum sit incompatibile, uno absoluto, alterum non liberari; Sed potest id practicari ex accepto, per satisfactionem, aut per acceptilationem, juxta apertissimam distinctionem excerptam a Textu in *l.* 3. *§. nunc de effectu, ff. de liberat. legat.* ibi: *Nunc de effectu legati videamus. Et siquidem mihi liberatio sit relicta, cum solus sim debitor, sive a me petatur, exceptione uti possum: sive non petatur, possum agere, ut liberer per acceptilationem. Sed etsi cum alio sim debitor (puta duo rei fuimus promittendi), & mihi soli testator compulsum voluit: Agendo consequar, non ut accepto liberer, ne etiam correus meus liberetur contra testatoris voluntatem, sed pacto liberabor. Sed quid si socii fuimus, videamus, ne per acceptilationem debeam liberari: Alioquin dum a correo meo petitur, ego inquietor. Et ita Julianus lib.* 32. *Digestorum scribit: Siquidem socii non simus, pacto me liberari: Si socii, per acceptilationem.* Ratio autem ab eodem *textu* adducitur in illa verba: *Alioquin dum a correo meo petitur, ego inquietarer.* Et *glos.* ibi: *Si diceremus in hoc casu non liberandum me per acceptilationem, ego viderer inquietari.* Et jure merito; quoniam uno liberato, si contra alterum vellet creditor agere, deberet ei cedere jura contra alios. Patet id ex *l.* 1. *§. non tantùm, ff. de tutel. & ration. distrab.* ibi: *Non tantùm ante condemnationem, sed etiam post condemnationem desiderare tutor potest mandari sibi actiones adversus contutorem, pro quo condemnatus est.*

Et quamvis Correus solvendo, statim,
11 etiam absque cessione, possit pro rata agere contra consocios, *Olea de ces. jur. tit.* 1. *q.* 3. *num.* 28. *cum seqq.* Semper tamen melior erit ejus conditio, si cessionem jurium obtineat, vigore cujus habet actionem hypothecariam cum clausula Constituti, quàm si simplicem obtineat actionem personalem, *Capyc. Latr. consult.* 89. *nu.* 12. *ad* 14. *Staib. resol.* 82. *num.* 11. *tom.* 1. Quod semper creditori impeditur, cum liberaverit duos Consocios, & Correos in solidum obligatos: Et sic repellitur exceptione cedendarum actionum, per Textum synodalem in *l. stichum* 95. *§. si creditor penult. ff. de solut.* ibi: *Si creditor a debitore petens, culpa sua ceciderit, propè est ut actione mandati nihil a mandatore consequi debeat, cum ipsius vitio acciderit, ne mandatori possit actiones cedere.* Sic etiam dicit *Scacc. de commerc. & camb. §.* 2. *glos.* 5. *num.* 89. *vers. extende quintò, & extende sextò, Amat. cons.* 37. *num.* 46. *lib.* 1. *Merlin. de pignor. lib.* 4. *tit.* 2. *quæst.*

Digitized by Google

quæſt.72.de Franch. dec.476. Giurb.dec.57. Rovit.dec.47. Olea de ceſſion.jur. tit.5. qu.2. n.26.& 35.

Quæ exceptio non modò eſt valida, ut
12 ante ſententiam opponatur; verùm etiam poſt illam poteſt opponi, & per eam poteſt impediri exequutio cujusvis publici inſtrumenti, *l.fidejuſſ. 42. §.idem reſpondit.D. de fidejuſſoribus, Cencius de cenſibus quæſt. 84. num.23. Milanenſis dec. 1. num.5. lib.2. Carlev. de judiciis l.1. tit.3. diſput.17. num.* 4. Et tunc non eſt permiſſum petere ceſſionem, cum nemo ex contutoribus dolosè in adminiſtratione ſe egiſſet; Uno enim abſoluto poteſt pupillus contra alios agere, nec ei obſtaret exceptio cedendarum actionum, *de Franchis dec. 662.* per textum *in l. ſi plures 39. ff. de adminiſtratione tutorum.*

Antonius Faber lib.11. conjecturarum cap.
13 *13. 14.& 15. & in rationalibus ad legem niſi hoc 22. D. de pactis, & Jacobus Cujacius lib.51. Dig. Salvii Jul.ad legem ſtipulatus*, §. 1. crediderunt contra communem Doctorum opinionem, creditori non obſtare exceptionem cedendarum actionum, cum is plures habeat fidejuſſores, recipiendo aliquam partem ab uno, & eum liberando, per textum in *l. ſi ſtipulatus* 15. §. 1. *D. de fidejuſſoribus. Cujacius* autem, ut hæc diſſidia compeſceret, hanc invenit diſtinctionem nimirum: Vel creditor ex gratia, & liberalitate abſolverit unum ex fidejuſſoribus, & hoc caſu non obſtabit textus in *l. Stichum* §. *penult.* Vel eum liberaverit ſua culpa, & obſtabit.

Verùm enim verò hæ duæ inter ſe pu-
14 gnantes opiniones ſatis abundè perpenduntur ab *Olea de ceſſ. jur. tit.5. qu. 2. a num.* 29. ideoque abs re non erit ejus verba hìc ſubnectere: *Sed licèt Jacobi Cujacii, & Antonii Fabri apud omnes magna ſit authoritas, eorumque ſententia in ſcholis rectè defendi poſſit, quod de jure Digeſtorum, & Codicis veriſſimum dicit Schiſordog. dict.tractat.8.in princ. & quæſt.1. Tamen in praxi, ubi omiſſis diſputationibus, veritatem ſequimur, firmiter tenendum eſt, uno liberato, etiam ex gratia, & liberalitate, alterum in ſolidum conventum exceptione cedendarum ſe tueri poſſe.* Et poſteà *num.* 33. concludit cum diſtinctione ſupra notata: Vel abſolutio ſit ex pacto, & merè perſonalis, forſan quia alter de fidejuſſoribus tutus fuiſſet aliqua exceptione: Vel ſit realis ex accepto, ſeu per acceptilationem. Cæterum concordat ejus opinio cum eo, quod a Nobis ſupra fundatum eſt. *Ant. Faber lib. 11. conject. cap. 14.& cap. 2. verſ. accedit*, adeò ſua opinione fuit tutus, ut eam voluit etiam extendere ad caſum correorum debendi, dicens, creditorem, etſi uno liberato, poſſe contra alterum agere; cum non ſit obligatus ad cedendum ei aliud, niſi illam actionem, quæ apud eum remanſit. Quæ opinio ne recepta quidem fuit a *cit. Olea*, qui ſolidiſſimis principiis acerrimè eam reprobat *loc. cit. num.* 37. Nihilominus idem *Faber cap.* 15. & 18. non negavit, contrarium procedere in Conſociis in ſolidum obligatis. Quapropter communiter a Jureconſultis receptum fuit, uno abſoluto, omnes liberari, per *Text. in l.4. §. nunc de effectu, ff. de lib.legat., ubi Glof. Caſanatt. conſ. 12. 13,* & 14. *Seſſ. lib. 3. dec. Aragon. 344. a num.* 13. & omnes DD. ſupra allegati.

Cæterum quando unus ex fidejuſſoribus, vel contutoribus liberatur cum clauſula omni meliori modo, & per Aquilianam ſtipulationem, alii omninò remanent abſoluti, ut docent DD. apud *Cyriac. contr.* 280. *num.* 11. 12. & 13.

Rurſus quando abſolutio non eſt merè perſonalis, ſed realis, ob debitum adminiſtrationis, ſatisfacto creditore, vel ex pacto, vel per acceptilationem, ceſſat prætentio contra alios ob eandem cauſam jam extinctam, ut habetur in *l.fin. ff. de duob. reis*, ibi: *Cum duo eandem pecuniam debent, ſi unus capitis diminutione exemptus eſt obligatione, alter non liberatur. Multùm enim intereſt, utrum res ipſa ſolvatur, an perſona liberetur. Cum perſona liberatur, manente obligatione, alter durat obligatus*, & *Bart.* in ſummario hujus Textus dixit: *Quod inter ſubſtantiam obligationis peremptam, & perſonam in obligatione exemptam, multùm intereſt. Nam in primo caſu liberatur Correus debendi, in ſecundo non.* Quare factì potiùs, quàm juris eſt hæc eſt controverſia: Perquirendum eſt enim, an creditor voluerit eradicare debitum, vel eximere debitorem. Et ſic quæſtio voluntatis eſt, quia de poteſtate non dubitatur, ut ait *Caſanat. loc. cit. n.* 17.

Præterquamquod quando debitum eſt
15 unicum, & individuum, abſolutio facta ex pacto perſonali, juvat aliis Conſociis, quorum intereſt, *l.21. §.fin. ff. de pact.* cum quinque aliis legibus ſeqq. concordantibus, latè *Caſanatt. conſ.11. a num.6. in med. cum ſeqq. & in fin. & num.9. & 13. & conſ. 13.* optimè ad rem noſtram omninò videndus, & *conſ. 12. num.12. & 13.* ubi dixit, abſolutionem factam per pactum, & tranſactionem, etſi aliis Correis non juvet, intelligi tamen debeat, ſi paciſcentis non interſit: Id autem non poſſe dici in re connexa, puta in Tutore, & Conſocio, quorum intereſt, ut alii abſolvantur, ne ipſi inquietentur, *Caſanatt. loc. cit. num. 17. & conſ.14. per Text. in l.25. ff.de pact. Olea de ceſſ.jur.tit.5.q.2.n.26.verſ.ſed mihi videtur*

Seſſ.

Digitized by Google

Seß. lib.3. dec.Aragon.344. num.15.& seqq. Non secus ac in sententia prolata in re connexa, quæ juvat, & nocet tertio quamquam non citato, nec audito, *Gait. de credit.cap.2. tit. 3. num.591.* Ità pariter sententia prolata contra Consocios in solidum obligatos, vel in eorum favorem, juvat, & nocet etiam aliis. Quod etiam procedit respectu Correorum credendi, *Gait.loc.cit. num 594. & 595.*

Ad cognoscendum autem, an liberatio,
16 sive absolutio ex pacto fuerit realis potiùs, quàm personalis, animadvertendum est, an in transactione, sive liberatione dictum sit, *liberavit, quietavit, & absolvit.* Si enim adsint hæc verba, & adsit causa liberationis realis, adest liberatio, *Casanatt. conf.13. num.5. & 6.*

Verùm hac in re potiùs meus contrahentium, quàm verba sunt attendenda. Si enim solutio facta sit animo eradicandi debitum, & ex hac solutione fiat liberatio, realis censebitur, non personalis, & omnibus proderit, *Casanatt. conf. 13. num. 19.* Hæc autem mens contrahentium eradicandi debitum, & non liberandi personas fidejussoris, clarè cognoscitur, si in liberatione, sive quietatione non legatur cessio jurium, neque protestatio contra alios, *Casanatt. conf. 11. num.18. & 21.* qui *num. 19.* refert cautionem a DD. inventam, scilicet quod tertius solvens procuret cessionem jurium, ne videatur, voluisse debitum eradicare, vel quod protestetur contra alios, *Casanatt. conf. 12. num. 4. & 5. & conf. 14. num.12. & 13. Rovit. dec. 47. nu. 8. & 9. de Franch. dec. 476. num. 3. & 12. verb. dicebat Advocatus, de Luca ad de Franch. dec.663. num. 3. in fin. & ad decis. 476. num.4. usque ad 7.* ubi notavit, inutilem esse creditori reservationem jurium contra alios Consocios, cum semper sit incompossibile, liberationem, etiam factam ex pacto ad beneficium unius ex Consociis, non juvare, vel liberare alios, *d. l. 4. §. nunc de effectu*: Referens ita decisum per M. C. non obstante protestatione. Et allegat *Mocc. in Sylva cas. cap. 68. Latr. decis. 112. in princ. & num. 26. & 27.*

Fidejussor, qui diù stetit in obligatione,
17 aliisque casibus notatis in *cap.fin.de fidejuß.* & in *l. Lucius Titius, ff. mandati*, potest agere contra debitorem ante solutionem, *Guidon Pap. quæst. 117. Afflict. decis. 141.* Quod quidem magis procedit, quando fidejussor est de judicio sisti, & judicatum solvi, *Bald. in l. si pro ea col. 3. vers. fallit in fidejußore judicii, C. mand.* ea ratione, quia fidejussio habet exequutionem paratam, secundum *Bart.in l.1. num.3. ff. jud.sol.* qui quidem *Bald.l.1.num.6.quæst.3.* dicit, quod Judex fidejussori, qui diù stetit in obligatione, tria remedia indulgere cogitur, nimirum captionem pignorum: & hoc non sufficiente, immissionem in possessionem: & hac non sufficiente, venditionem bonorum ad finem satisfaciendi de pretio creditori; dicens, se ita aliquoties consuluisse, & sequitur *Vinc.Caroc.dec.4.num.16.* Et hoc propter naturalem æquitatem, ne facto debitoris fidejussor incidat in majus periculum, idem *Bald. in l. cum per Procuratorem n. 12. C. mand.*

Verùm solet dubitari, quod nam tempus sit hoc *diù*. Una opinio fuit, quam retulit *glos.in d.l.Lucius*, intelligi de decennio, ut in *l.sed etsi fideicommißum, §. Aristo, ff. qui, & a quibus, &c.* quę opinio vera non est, cum d.text.loquatur in casu diverso. Secunda est opinio *glos. in d.cap.ult. de fidejuß.* quod ad Judicis arbitrium remittitur, & ibi *Panorm. in fin. Guidon Pap quæst. 117. Negusant. de pign.in 1.par. principali in 3.memb.num.45. Afflict.ead.dec.241.num.3. ubi Vrsill.num.4. Ricc.* & alii addentes.

Tanta fuit naturalis æquitas legum ad favorem fidejussoris pro ejus tuitione, quod non solùm hæc est de jure Cæsareo, verùm etiam Pontificio; Nam in *cap.2.extra de fidejuß.* compellitur Clericus per assignationem fructuum Beneficii ad servandum fidejussorem indemnem, & illæsùm: Et text. in *cap.3.d.tit.* dicit, Clericum, in cujus beneficium facta est fidejussio, posse cogi per censuras Ecclesiasticas. A fortiori ergo quando debitor Clericus, in beneficium cujus cautum est, si non possideat stabilia, neque habeat proventus Ecclesiasticos, & sit advena, & neglexerit tollere fidejussorem, debet arctari carceribus, & assecurari de persona, ad hoc ut fidejussor tutus remaneat; cum sit certus debitor, licèt summa principalis non sit liquidata, *Grat.discept.348.num.30. & 31.*

Cum autem fidejussor fidejussit pro ali-
18 quo uti suspecto fugæ, videtur tacitè illum declarasse pro non suspecto, aliàs non fidejussisset, & consequenter non potest venire contra ejus confessionem, & approbationem, ad text. in *l.si ab arbitro, ff. qui satisdare cogantur*, ibi: *Si ab arbitro probati sunt fidejußores, pro locupletibus habendi sunt*, & hanc materiam explicant DD. in *d. l.cum Jasone num. 3.* sequitur *Caccialup. in tract.de pignor.tit.de debitor.suspect.& fugit. §.6.fol. mihi 375. num.2.* qui multa jura, & DD. allegat, prout in simili non possunt partes repulsare testes instrumentarios, utpote ab eis voluntariè approbatos, & rogatos in contractu; prout in materia testium notat *Alex. conf. 70.* incipiente *viso processu inquisitionis in 4. vol. Campeg. in tract.*

Digitized by Google

tract. de testib. pag. mihi 235. num. 125. & cum conditio debitoris, pro quo peracta fuit fidejussio, non sit immutata a tempore fidejussionis, imputandum est fidejussori, quod se obtulit fidejubere, *Jason in d. l. si ab Arbitro, ff. qui satisdare cogantur num. 3.* cujus verba liceat hìc transcribere: *Tertiò nota ex textu ibi secundùm Angelum, qui dicit, se pluries practicasse, & sic fecisse plures de carceribus relaxari, quando ostenso instrumento debiti, si creditor jurat, quod habet creditorem suspectum de fuga, concedunt Judices familiam pro eo capiendo. Talis enim captura sic facta, nihil valet, & debet ille sic carceratus relaxari. Ad hoc ut captura debitoris propter suspicionem fugæ valeat, plura requiruntur: Primò, quod debitor tempore contracti debiti esset idoneus, & solvendo, aliàs imputandum est ei, qui contraxit cum eo, qui sciebat non idoneum, l. cum mandato, ff. de minor. Secundò requiritur, quod debitor mutaverit conditionem suam in pejus, ut statim dicam. Tertiò, quod ei supervenerit magna calamitas, ut in hoc textu. Quartò, quod creditor nesciverit; si enim scivisset, istam novam calamitatem supervenisse debitori, & diù tacuisset, sibi præjudicaret, l. si creditores, vers. planè, ff. de privil. credit. Quintò debet de prædictis facere fidem saltem summariam. Sextò, & ultimò debet postea jurare debitorem suspectum de fuga, quando periculum est in mora. Nisi ista omnia copulativè interveniant, captura nihil valet, & debet carceratus relaxari, & ita dicit Angel. se infinitis vicibus practicasse.* Sic *Jason*, qui multa jura, & DD. subnectit. Sequitur *cit. Caccialup. in d. tract. de pignor. tit. de debitor. suspect. & fugit. §. 6. per tot.* qui constanter non minus ex DD. authoritate, ac jurium conclusionibus, quàm Tribunalium praxi, & consuetudine tenet, non posse aliquem carcerari tanquam de fuga suspectum, nisi causæ suspicionis emergerint post contractum debitum, puta, quod debitori insignis calamitas, ac magna inopia supervenerit, ut *num.* 19. & idem *num.* 27. ait, quod creditor, qui præsumitur, se sciviſſe conditionem ejus, cum quo contraxit, non potest ipsius conditionem tunc improbare ratione suspicionis, nisi alleget causam, quare improbet, & superveniſſe probet; præsertim cum jus præsumat, ipsum potiùs temporis progressu ditari, quàm depauperari, *l. si defunctus, C. arbitr. tutel. & l. cura, §. deficientibus, ff. de munerib. & honorib.* quinimmò etiam, ut idem dicit *num.* 4. quando suspicionis causa emergerit post contractum debitum, si tamen post multum tempus ipse tacuit, antequam peteret dictam licentiam, sibi imputetur, & videtur per illam taciturnitatem ejus personam approbasse, licèt suspectam, *Angel. in d. l. si ab arbitro, & argum. text. in l. si creditores, ff. de privil. creditor.* & advertit, hoc esse perpetuò menti tenendum. Quantum autem hoc multum tempus esse debeat, arbitrio Judicis remittit. Solùm enim dicit, hoc limitari in debitis, scilicet provenientibus ex delicto, vel quasi contractu, tunc enim non est, quod possit creditori imputari, cujus consensu non fuit contractum, ut in *l. 1. ff. si certum petatur*, & ideò etiamsi causa suspicionis subsistebat tempore contracti debiti ex delicto, vel quasi contractu, & creditor eam sciebat, non prohibetur debitorem capi facere, quia personam ejus contrahendo non approbavit, cum præter ejus consensum, & voluntatem ille inciderit in obligationem; unde cessante causa, propter quam prohibetur, cessat prohibitio, *l. adigere, §. quamvis, ff. de jur. patron.* in puncto idem *Caccialup. loc. cit. num.* 5. quod dicit perpetuò esse menti tenendum, & ita eleganter consuluisse refert *Paul. de Castr. in cons. pro pleniori examine, & num.* 20. concludit, quod aliàs captura est injusta, & tanquam facta contra justitiam, est revocanda, citat *Angel. Imol. & Soc.* cum aliis.

Regulariter creditor petens sibi satisfieri
19 ex bonis debitoris, si ex sua negligentia non consequitur, periculum peremptionis pecuniæ debitoris pertinet ad dictum creditorem, prout in puncto est *text. in l. debitor 14. ff. de negot. gest.* Nam per ipsum stat, quominus satisfiat: In qua re DD. adducunt illam celebrem limitationem, nempe, quod mora, & negligentia creditoris in tantum non noceat, in quantum res eodem modo peritura erat apud unum, quàm apud alium, *l. si plures, §. 1. ff. depos. l. si cum executione §. sed etsi non culpa, ff. quod metus causa, l. si vehenda, §. ex conditione, ff. ad l. Rhodiam de jact. Salgad. in labyrintho cap. 27. num. 56. par. 1.* & in eadem materia negligentiæ in non exigendo, creditor cessionarius perdit actionem contra cedentem, si debitor cessus sit interim decoctus, *Olea de cess. tit. 7. quæst. 3. num. 39. usque ad ult.* quia periculum nominis ad eum pertinet, cujus culpa illud deterius est effectum, idem *Olea loc. cit. num.* 29. Et ex eadem ratione si deterior facta fuit conditio debitoris, & creditor fuit in mora exigendi ejus creditum, hæc non debet nocere fidejussori. Hinc fa-
20 cto casu, quod aliquis Magister Actorum teneatur pro cautione capta; si creditor ex negligentia amittat crediti satisfactionem, caret etiam actione, si non interpellavit congruo tempore Magistrum Actorum: quæ interpellatio sequi debet cum decreto,

ex *l.1. §.licèt, ff. de peric. & comm.rei vend.* adeò, etli concipiatur aliquid per æquipollens, non obtinet vim interpellationis, *l. cum his, §. si Prætor, ff. de transact. Surd. decis.3.& 179.num.21. Mysing.observat.54. centur.4. Vivius dec.274.num.3.* quia interpellatio, prævio decreto est, de forma, ut ait *Reg. Rovit. in pragm.1. de appell. num.6.* nec præsentia sufficit, quando requiritur actus interpellationis, *de Franch. decis.514.* quæ quidem interpellatio debet fieri in tempore, ut possit Actuarius juvari diligentiis a jure ei permissis, *Menoch. cons. 212. Dec.consil. 107.* quia quandoque tempus mutat personas, mutat obligationes, vel eas alterat, *Anton.de Amato variar.resol.30.num.5. & 6.* tantò magis cum agitur de fidejussione, ubi strictissimè proceditur, *Alex.cons.134. lib. 1.& consil.129.lib.6.& consil.58. lib.7. Dec. cons.339. & 414. in fine*; Nam verissimum est in jure, ut is, qui periculum in se suscipit, non tenetur, quando culpâ partis illud evenit, ex *l.cum proponas, ubi DD. ff. de naut.fæn. Corn.cons.203.vol.2. Crav.cons. 119.num.11. vol.1.* immò negligentia creditoris liberat fidejussorem, ex *l. si fidejussores in id, ubi glos.ff.de fidejuss.glos.notabilis in l.si fidejussor creditorum, ff.eodem*, optimè *Odofredus in d. l. si fidejussores*. Nec potest creditor de fidejussore conqueri, cum ei debeat imputari, cur non exegerit: & mora, immò major mora semper dicitur respectu creditoris, quàm respectu debitoris, dicit *Rimin.jun.cons.52.num.64.Bursat.consil. 428 num.12.vol.4.& cons.284.num.3. vol.3. Rovit.dec.43.num.11.* qui refert decisum in S. C. in causa Francisci Pignatelli cum Monasterio S. Severi, qui neglexit exigere, dum poterat a quadam Xenobia Pignatella, & fuit imputatum dicto Monasterio, ejusque negligentiæ, quæ non debet operari contra tertium non participantem de dicta mora, alioquin negligentia prodesset creditori, & noceret fidejussori, ita *Rovit. loc.cit.Mastrill.dec.179.Gratian.discept.tom. 3.cap.527. Ruin.cons.42. lib.4.*

Creditor autem in uno excusatur a DD. in hac materia, puta si diceret, si adhibuissem necessariam diligentiam, nullum fructum capere potuissem: Quod quidem est probandum, quia est fundamentum intentionis creditoris, *leg. actor, Cod. de probat. Muta cons.67. num.33.* ad quod ponderatur textus in *l.amissi 54.ff. de fidejuss.* ibi: *Quod amissi ruina, pignoris damnum, non ad creditorem, sed ad fidejussorem spectat*; *Glos.* tamen in *verb. ruina* docet, hoc procedere in casu fortuito, non si culpâ creditoris hoc eveniat. Et omnis cautio per mutationem status remansit sopita, & penitus extincta, *l. Lucius 2. §. Paulus, ff. de adm. tut. Anton.Gabr.comm.opin.lib.3. tit.de fidejuss.concl.4. Bald.cons.309.lib.5.Tusc.concl. 304.num.3.& 327. verb.fidejussor*, mutatio enim status, rerum, personarum, vel negotiorum fidejussionem subvertit, & extinguit, *Marc.Anton.Eug. cons.2. lib.1.num.28. Merlin.decis.Lucens.24.num.7. Muta decis. 100.num.10. Thesaur. decis.121. num.2.ex Baldo in l. si a te, C. de pactis inter empt.& vend.*

Promittens indemnem aliquem servare
21 non tenetur stare promissioni, donec ille, cui facta est promissio, damnum passus sit, *Alex.cons.114.vol.3.& cons.119. vol.7. glos. fin. in l.1.C.de magistrat.conven.Cancer.q.3. var.cap.1. num.125.* sic scribens: *Et hujusmodi sic obligatus, efficaciter non tenetur, donec ille, cui facta est promissio, damnum passus fuerit*. Concordant *Gratian. lib. 4. discept.for. cap.549. num.5.* & idem *Alexan. cons.199. num 7. lib.5 Benintend.decis.81. num.14. Petr.Anton.Augustin.cons.8 num.1. lib. 2. Carocc. de excussione par. 2. quæst.14. num.31. Cyriac.controv.for.62.tom.1.* Et ratio est, quia promissio indemnitatis aliud non importat, nisi obligationem solutionis, & refectionis quantitatum solvendarum ei, cui facta fuit promissio indemnitatis, *l.2. C.de sentent. quæ pro eo, quod interest, Bart. in l. quæro in princ.ff. loc. Paul.de Castr.cons.297.Socin.cons.29. lib.3.* quos refert *Reg.de Marin.in observ.ad dec.385.Reverterii*.

Indubitata est conclusio, quod tunc
22 duorum reorum debendi beneficium divisionis procedit, quando ad utriusque commodum contractus tendit; At verò quoties ad unum principaliter spectat negotium, alter (tametsi respectu creditoris teneatur in solidum) respectu principalis est fidejussor, adstipulatorque, & animo fidejubendi pro correo intervenire præsumitur, doctrina est *Bart.in l.reos, ff.de duob. reis*, per text.in *l. vir uxori, §.fin. ff.ad S.C. Vellejan. & in l. si pro patre, §. fin. ff. de in rem ver.l.sed Julian. §.1. ff.ad S.C.Macedon.* & post *Bald. Fulgos. Castr. Angel. Imol.* & alios exornat *Pyrr. Mour. Aretin. in tract. de fidejuss. cap. 41.* cujus inscriptio est, *Duo rei promittendi, an tacitè inter se fidejubere censeantur, Cravett. consil. 77. num. 3.*

Si Pater, Mater, & Patruus se obligent
23 Genero pro dote Filiæ, Mater, & Patruus intelliguntur fidejussores, qui si solverint, poterunt totum solutum a patre repetere, quia ad illum dotandi Filiam onus spectat, *Corn. cons.316. ver.4. Cravett. cons.77. Peregr.de jure fisci lib.3. tit. 18. num. 16.* qui tanquam notabile, & utile non oblivisc endum monet, & ita decisum testatur, quos

&

Digitized by Google

& alios ſequendo, refert *Anton. Henrigius in tract. de fidejuſſ. cap.* 6. *num.* 169. qui etſi in matre divite dubitet, patre paupere exiſtente, in patruo nullam dubitandi rationem aperit. Quæ doctrina procedit, etiam in fratre, & quolibet extraneo ſe obligante, ut poſt *Cravett. Maſtrill. Fabr. Cancer. Natt. & Valaſc.* in puncto per *Anton. de Amato reſolut.* 27. *num.* 43. *Arias lib.* 3. *variar. cap.* 3. *&* 10. *num.* 3. *&* 4. Imò ex text. in *l. profectitia*, §. *ſi pater*, *ff. de jure dot.* habetur, quod ubi pater extitit fidejuſſor pro extraneo promittente dotem pro filia, & ſolvit, ait *text.* pater fidejuſſor ſolutum repetere non poteſt, exornat *Henrig. DD.* allegatione *d. cap.* 6. *nu.* 167. *et* 168. *& cap.* 25. *num.* 79. *ver.* 8. *pater.*

Extraneus dotans intelligitur ille, cui
24 ſtipulatio reddendæ dotis ſpondetur, *l. un. C. de rei uxor. act.* Eſt enim fidejuſſor, qui alienæ obligationi accedit, *Hoſt. in ſumma de fidejuſſ. Marſill. de fidejuſſ. num.* 2. probat *Decius conſ.* 268. *n.* 2. *&c.*

Eſt etiam animadvertendum, quod in-
25 ter correos, quando unus ſolvit, & ceſſionem non obtinet, omnis tollitur obligatio, nec agere poteſt, ad *l. Modeſtinus*, ubi Doctores *ff. de ſolut.* præſertim inter correos ex liberalitate, ita *Surd. dec.* 308. *num.* 20. quia tunc unus ſolvens ab alio non repetit, & ita poſt DD. ab eo adductos, Senatum Mantuanum cenſuiſſe refert.

Stipulatio neceſſariò requiſita in fidejuſ-
26 ſione præſumitur, juxta *l. Blanditus*, *C. de fidejuſſoribus*, *Reg. Galeota controverſ. cap.* 38. *num.* 4. *&* 5. *lib.* 2. ac eò ipſo reſultat, quando fidejuſſor præſens promiſit, & ſe obligavit, §. *ſi ſcriptum*, *inſtitutionibus de inutilibus ſtipulationibus*, *Alexand. conſil.* 60. *num.* 1. *vol.* 6. *& in l. ſciendum*, *ff. de verborum obligation. Cardin. Mantica de tacit. & ambig. convent. lib.* 16. *tit.* 5. *nu.* 9. *&* 10. *Menoch. de præſumpt. lib.* 3. *præſumpt.* 132. *Magon. deciſ. Florentiæ* 57. *num.* 10. & hoc maximè in judicio, in quo ſemper fingitur ſtipulatio, *l. cum oſtendimus*, §. *fin. ff. de fidejuſſor. Card. Mantica d. lib.* 16. *tit.* 5. *num.* 15.

Ex actibus autem præcedentibus dicimus, quod ſtipulatio indemnitatis, & promiſſio ſubrogandi fidejuſſorem, & ſubrogatio ſubſequuta, ſunt omnes contractus correſpectivi, & unus alteri, & alter alteri inſunt, imò unus alteri acceſſorius eſt, *l. ſi ut proponitur*, *ff. de fidejuſſoribus*, *Bart. in l. ſi ita ſtipulatus*, §. *Griſogonus num.* 4. *ff. de verb. obligat. Card. Mantic. de tacit. & ambig. convent. lib.* 3. *tit.* 3. *num.* 8. *&* 9. maximè cum unus refertur alteri, *l. aſſe toto*, ubi *Bart. ff. de hered. inſtit.* & ultima fidejuſſio non dicitur novus contractus, quando pro exequutione præcedentis promiſſionis geſta fuit, *Bald. in l. cum per eos n.* 3. *ff. ſi quis alteri vel ſibi &c. Card. Mantic. eodem tract. lib.* 16. *tit.* 14. *num.* 38. & ideò recipit declarationem a præcedentibus contractibus, *Angel. in l. ſi quis non aliter num.* 2. *ff. de verborum obligation. Dec. conſil.* 190. *num.* 3. *Card. Mantic. d. lib.* 3. *tit.* 3. *num.* 20.

Fidejuſſione apud Judicem præſtita, cen-
27 ſetur interpoſita ſtipulatio ad favorem omnium intereſſe habentium, *Caſtrenſ. in l. cum a quo*, *ff. de in jus vocando*, *Socin. conſil.* 94. *col.* 4. *lib.* 1. *Celſ. Ugo conſil.* 72. *Magon. deciſ.* 39. *num.* 15. *& deciſ.* 57. *num.* 11. *&* 12. ubi expreſsè ait, quod promiſſio facta in judicio ad Bancum Judicis dicitur facta Magiſtratui, Judici, & Officialibus, qui recipere præſumuntur pro omnibus, quorum intereſt, licèt non exprimatur; quia & Judicis authoritas intervenire dicitur in omnibus, quæ geruntur apud acta, quæ coram ipſo fieri dicuntur, *Reg. Capyc. Latro dec.* 138. *num.* 26. *& nu.* 42. Stipulatio enim Judicialis efficaciùs operatur acquiſitionem, ut per *Caſtrenſem*, *Angelum*, *Imolam*, alioſque, de quibus apud *Gabriel. de verb. oblig. concluſ.* 1. *nu.* 121. *Muta dec.* 67. *num.* 2.

Hujuſmodi autem actionis acquiſitio fuit irrevocabilis reſpectu fidejubentis, & promittentis, etiam ante acceptationem creditoris, ut de veriori, & de magis communi ſententia poſt *Rolandum*, *Cacheranum*, *Ruin. Riminald. jun. Fab. Torret. & Surd.* teſtatur *Cyriacus Niger controverſiarum tom.* 2. *controverſia* 322. *num.* 8. *& ſequentibus*, *Conſiliarius Arias de Meſa lib.* 3. *cap.* 50. *n.* 13. & quando adeſt juramentum, eò magis redditur indubitata, ut apud *Theſaurum deciſ.* 70. *num.* 8. *Ciriacus dicta controv. n.* 32. *& ſequenti*, *& Arias de Meſa loco cit.* Et reſpectu creditorum, dicendum adfuiſſe ratihabitionem, & acceptationem, quando egerunt vigore dictæ fidejuſſionis, *ad textum in l. Paulus* cum concordantibus, *ff. rem ratam haber. Muta dicta deciſ.* 67. *nu.* 12.

In pluribus fidejuſſoribus fidejubentibus
28 alterius contemplatione obtinet locum exceptio cedendarum, ubi creditor alium fidejuſſorem liberaſſet, *Præſ. de Franch. deciſ.* 55. *num.* 10. 12. *&* 13. etiamſi diverſo tempore fidejubeant, *Præſ. de Franch. loc. citato Ant. de Amato cap.* 37. *num.* 59. *Merlin. de pignorib. lib.* 4. *art.* 2. *quæſt.* 24. *num.* 12. *& ſeqq.*

Cum Cives particulares reperiantur
29 obligati ex cauſa Regii Demanii, quæ univerſalis eſt, ut ante omnes teſtatur *Jo. Faber in* §. *dominus*, *inſtit. de noxal. act.* & poſt eum *Præſ. de Franch. in deciſ.* 17. *de*

Digitized by Google

Ponte in tract. de potest. Proveg. tit. de diverf. provif. §. 1. *per totum*, & ab Universitate indemnitatem obtinuerunt, necesse est dicere, quod promiserunt debitum ad Universitatem spectans, & per consequens Universitatis fidejussores dicuntur, cum alienam in se ipsos obligationem transtulerint, ut probat *Alex. in l. ubi* 75. §. *illud num.* 4. *ff. de verb. obligat.* allegans *Glos. in l. Titia* 133. §. *penult. verbo quæ apud, eodem tit.* Ex quo sequitur, quod contractus respectu Universitatis sit nullus si se obligasset, ob deficientiam Regii Decreti a jure requisiti, & nullus dicetur respectu fidejussorum, tanquam factus contra legis prohibitionem, *l. non dubium*, & ibi *Glos. in verbo ob id*, *C. de legibus*, facit optimus *text. in l. is, cui bonis 6. de verb. obligat.* ubi disponitur, quod is quis fidejussit pro eo, cui bonis interdictum erat, non tenetur ad idem, *text. in l. si a reo* 71. §. *adeò*, *verf. si a furioso*, *ff. de fidejuss.* quibus addo *text. in l. si mulier contra Senatus Consultum* 2., §. 1. *ff. ad Vellejan.* ubi si mulier, quæ interceſsit fidejussores dederit, non solùm ei, sed fidejussoribus etiam exceptio Vellejani proderit, reddens rationem Jurisconsultus, quia totam obligationem Senatus improbat. Idem statuitur in *l. sed etsi paterfamilias*, §. *non solùm*, *ff. ad Maced.* ubi exceptio Macedoniani, nedum competit filiisfamilias, sed ejus fidejussoribus.

Verùm duobus modis fidejussio, seu interceſsio considerari potest. Primò, quando quis cum alio se obligat, & alienam in se transfert obligationem. Secundò, quando solus pro negotio ad alium spectante obligationi se subjicit, sciente creditore. Utroque enim casu fidejussor dicitur, text. est expressus in *l.* 1. *C. ad Vellejan.* in quo disponitur, quod quando mulier a principio contrahit, novam in se suscipiens obligationem, cum mutuam scilicet pro alio pecuniam acceperit, vel alterius in se transferat obligationem, S. C. Vellejano non juvabitur, si creditor agnoraverit; si verò sciverit decreto Patrum locum esse, omnes DD. ibi affirmant, cui similis est text. in *l. Senatus*, *eod. tit.* & sic ex dictis juribus apparet, quod sic judicatur mulier intercedens, quando alterius in se transfert obligationem, sicut quando sola mutuam pecuniam pro alio accepit, sciente creditore, dictosque duos casus optimè explicavit *African. in l. vir uxori* 17. *ff. de fidejuſsor.* ubi statuit, Vellejano mulierem juvari, quamvis creditor ignoraverit eam pro marito intercedere, & quia hanc ejus sententiam agnoscebat contradicere dispositioni *d. l. primæ*, & aliorum jurium, in quibus data ignorantia creditoris, mulier a beneficio S.C. excludebatur, huic tacitæ objectioni occurrens ait, tunc ignorantiam creditorem excusare, quando mulier sola ab initio pro alio contraxit, secùs verò quando alienam in se transtulit obligationem, quia primo casu ignorantia, & bona fides excusat, cum non potuisset divinare, in quos usus esset pecuniam conversura: quando verò alienam in se transfert obligationem, debebat curiosiùs, & diligentiùs perquirere, an mulier interceſserit, & ideò etiam ignorans, exceptione Vellejani submovebitur. Et sic manifestum est, quod ita interceſsor vocatur, qui solus ab initio pro alio se obligat, sciente creditore, sicut quando alterius, qui priùs obligatus erat, in se transferendo debitum, obligatur.

Hoc idem colligitur ex *l. Seja* 28. §. *fundum*, *ff. eod. tit.* ubi mulier, quæ sola a numerio pecuniam accepit, ut pro marito solveret, data scientia numerii, creditoris Senatus Consulto juvatur. Consimilis est text. in *l. si mulier* 11. *cum l. imò*, quæ subsequitur, *ff. eod. tit.* in quibus *Paulus J. C.* statuit, mulierem solam pecuniam mutuo accipientem alii crediturum inutiliter obligari contra Patrum decretum, si creditori notum fuerit. Facit etiam ad hoc textus *in l. quidam* 26. *ff. eod. tit. ad Vellejan.* ubi idem *Paulus* decernit, quod si quis voluit heredibus Titii mutuò pecuniam dare, & eorum facultates suspectas habens maluit cum uxore Titii contrahere, & ab ea pignora accipere, quæ posteà dictam pecuniam dictis heredibus dedit, & ab eo pignora accepit, mulier tanquam pro heredibus intercedens, Vellejani exceptione juvanda erit. Ex quo textu colligitur, quod mulier, quæ electa fuit a creditore, ut sola, pro ejus majori cautela absque heredibus Titii, ad quorum beneficium faciebat, pecuniam esse conversuram, se obligaret, decreto Patrum juvatur, tanquam fidejubens. Et semper dici interceſsorem eum, qui pro negotio ad alium spectante se obligat, sive solus ab initio obligationi se subjiciat, sive alienam in se transferat obligationem, creditore non ignorante, lato calamo, jura inter se repugnantia in materia Vellejani, fœliciter concordans docuit *Regens Joan. Franciscus Marcianus disput.* 23. *per totam*, & nihil referre, an quis se obliget pro alio fidejubendo, an pecuniam mutuò accipiendo, data scientia creditoris, firmavit *Ant. Faber in tit. ad S.C. Vellejan. defin.* 22.

Et ne particularis desit authoritas adduco *Cravett. conf.* 333. *num.* 9. *cum seq.* affirmantem, quod quando quis se obligat pro alio, qui se obligare non poterat, absque debitis solennitatibus, ejus obligatio erit invalida,

Digitized by Google

lida, etiam quod principaliter, & non acceſſoriè ſe obligaſſet, ſecundum quam opinionem judicavit *Joſeph. Ludovic. deciſ.* 17. aſſerens *Cravett.* ſententiam communem eſſe, quos refert, & ſequitur *Præſ. de Franch. deciſ.* 247. *num.* 4. quod expreſſiùs firmavit *Theſaur. deciſ* 222. *ſub num.* 14.

Et licèt prædictis obſtare videatur text. in *l. ſi fœnebris*, *C. ad Vellejan.* ubi diſponitur, quod ſi mulier fœnebrem pecuniam ab alio acceperit, & totam, ſive partem in uſus mariti converſerit, decreto Patrum non juvatur, etiam quod creditor cauſam contractus non ignoraverit, & ſic, quando mulier ſola ſe obligat, & pecuniam mutuò accepit, non dicitur intercedere, etiam quod creditore ſciente in uſum mariti eam acceperit; Tamen reverà non obſtat, multæ enim ſolutiones *d. text.* ſupra enunciatis juribus adverſanti per DD. adducuntur; Duas tamen, quæ inter ſe diſſimiles non ſunt, hic afferre fas erit. Prima fuit *Gloſ. in l. Seja* 28. §. *fundus*, *ff. ad Vellejan.* aſſerentis, diſpoſitionem *d. l.* tunc locum ſibi vindicare, quando mulier ſincerè, ac bona fide pecuniam mutuò accepit, ut in mariti uſus eam convertat, quia id ei facere licet; cum tunc non intercedere, ſed donare dicatur, *l. ſed ſi ego*, *verſic. proindè*, *ff. ad Vellejan.* ſed quando eſſet alteri daturus, & ad evitandam S. C. prohibitionem, ſub quæſito colore mulieris obligationem affectavit, tunc ceſſat *d. l. ſi fœnebris* diſpoſitio, & habebit locum diſpoſitio, *text. in d. l.* 1. *l. Senatus*, *& l. cum ad eas*, *C. ad Vellejan.* *& l. Seja*, §. *fin. ff. eod. tit.* quam *Gloſ.* ſolutionem ſequuti ſunt *Cyn. Salyc. & Ang.* *& Præſ. de Franch. deciſ.* 129. *num.* 7. quos refert *Reg. Marcian. d. diſput.* 23. *num.* 18.

Secunda ſolutio fuit *Jul. Pac. in Cod. tit.* 29. *ad Vellejan. in l.* 1. *num.* 9. aſſerentis, quod quando mulier accepit pecuniam, ut alteri det, & is, qui recepit non ſe obliget mulieri, non erit interceſſio, ſed donatio: & etiam data ſcientia creditoris S. C. exceptione non juvabitur; Cum mulieribus intercedentibus, & non donantibus opituletur: & in hoc caſu loquuti fuerunt *Imperat. in d. l. ſi fœnebris*. Sed ſi mulier pecuniam, quam accepit, alteri tradit, qui ei ſe obligat eam reſtituere, & ſic duo intervenerunt contractus, interceſſio erit, & ſcientia creditoris ei nocet, quia facit locum *Vellejano*, juxta *text. in d. l. Seja*, §. *fin. ad Vellejan.* Quam *Pacii* ſolutionem refert, & commendat *Reg. Marcian. cit. diſput.* 23 *num.* 19.

Omnibus prædictis obſtare videtur *Conſult.* 130. *Reg. Capyc. Latr. num.* 35. *vol.* 2. ubi fundare intendit, quod licèt obligatio reſpectu Univerſitatis ſit nulla, & invalida, tamen valida erit reſpectu Adminiſtratorum, & aliorum Civium, qui ſe obligarunt, prout deciſum refert: nil aliud adducens, niſi *text. in l. & ſi is*, *C. de præd. min.* ubi diſponitur, quod licèt venditio bonorum minoris, abſque debitis requiſitis ſit nulla; tamen obligatio Curatoris, qui proprio nomine evictionem dictorum bonorum promiſit, erit valida. Verùm ea, quæ ibi conſideravit contra Particulares, nec inſpecto jure communi, nec inſpecta Regia Pragmatica procedere poſſunt; Siquidem ſi Particulares pro Univerſitate ſe obligant, tanquam ejus obligationem ſuſcipientes, fidejuſſores dicuntur, ut ſupra probatum eſt. Et conſequenter ejus propoſitio contradicere videtur omnibns ſupradictis juribus dictantibus, fidejuſſores non teneri, quando ſe obligant in contractu ad beneficium alteriùs, qui de jure obligari non poterat, nec *text. in d. l. ſi is* Particularibus obligatis contradicit, ex pluribus.

Primò, quia Curator non ſe obligavit pro pupillo, nec poteſt dici fidejuſſor, ſed pro contractus ab eo geſti tuitione evictionem promiſit: & ſic ejus obligatio fuit citra cauſam prohibitionis, per quæ verba ſummat *Salic.* text. prædictum; Sed in caſu, quo Particulares pro Univerſitate ſe obligaverunt, quæ ſe obligare non poterat, & ejus fidejuſſores dicuntur, eorumquæ obligatio fuit infra terminos, & cancellos prohibitionis.

Secundò, quia obligatio tutoris, minorem non onerat, ad nihilum enim minor tutori ex ejus obligatione tenebitur, ut advertit *Gloſ. prædicta in verb. ſanè*, quod etiam ex *Petro*, & *Cyn.* approbat *Bart. in d. l. cum Seja in princ. ff. de fidejuſſ.* eamque ſequitur, aſſerens communi DD. calculo fuiſſe approbatam *Alex. conſ.* 66. *ſub num.* 7. *verſ. ad hoc reſpondeo*. At ſi obligatio Particularium valida erit, onerabitur Univerſitas, & tenebitur ejus Civibus, & Adminiſtratoribus reficere omne damnum, quod ex cauſa dictæ obligationis paterentur, vigore indemnitatis eis per Univerſitatem promiſſæ, ad quæ damna, etiam teneretur ex natura fidejuſſionis, ſi indemnitas promiſſa non eſſet, ut ait *Bal. in l. conſtitutionibus* 20. *num.* 1. *C. de uſuris*, *ex text. in c. pervenit de fidejuſſ.* Et tanto magis dicti Particulares indemnes ſervandi eſſent, quia ſi tali obligationi ſe ſubmittere recuſaſſent potuiſſent cogi ad ſe obligandum, ut ait *Reg. de Ponte de poteſt. Proreg. tit. de proviſ. fier. ſolit. in c. de alienat. fier. ſolit. bonor. Univerſitatis*, *& Reg. Copyc. Latr. d. conſult.* 150. *num.* 16. *&* 17. Si igitur Univerſitas tenebitur Particularibus, qui pro ea ſe obligarunt, ad quid proderit

ei

ei nullitas contractus contra creditorem? Id sane aliud non esset, nisi eam inutili circuitu relevare, *l. fundum*, §. *servum tuum*, & ibi *Bart. ff. si cert pet.* Ex quibus, ni fallor, doctrina dicti *Reg.* & decisio per eum relata, inspecto jure communi, evitari poterunt.

Inspecta autem *Regia Pragm. 11. de Administ. Universf.* dicta decisio nullo jure sustineri posset. Siquidem per dictam Pragmaticam expressè statuitur, ut contractus initus cum Administratoribus Universitatis se obligantibus, eorumque Particularibus absque Regio decreto, prout erat casus *consult, d. Reg.* sit nullus etiam respectu Particularium; de qua quidem Pragmatica, quæ est in viridi observantia miror, quod in *d. consult.* nulla mentio facta fuerit.

Quibus omnibus accedunt ea, quæ satis lepidè adnotavit *de Marin. lib. 1. resol. quotid. cap. 77.* ubi quærens, an Cives, qui se obligaverunt Titio pro certa summa, quæ postea ad Universitatis commodum fuit conversa, efficaciter obligati existant, si contractus Regii decreti munimine non fuit roboratus, distinguendo resolvit, quod aut creditor requisitus ab Universitate, cum ea contrahere noluerit, & eo casu validam esse eorum obligationem affirmat: Aut creditor tractatum habuit cum Universitate, eique pecuniam dare non recusavit, sed pro majori securitate, & ut cautiùs contraheret, Particularium obligationem exquisivit: & eo casu, probato hoc tractatu, inefficacem eorum obligationem esse affirmare non dubitavit: asserens pro hac opinione solennem doctrinam *Gaspar. Thesaur. lib. 1. q. for. cap. 1. num. 3.* Quam sententiam amplectitur *Jo Baptista Thor. in compend. dec. p. 1. verbo instrumentum certorum annuorum introituum, vers. Aut enim si non expressè*, ubi etiam asserit, quod si Particulares Cives se obligaverunt, accedente, si non expressa, saltem tacita creditoris voluntate, ut pecunia ad commodum Universitatis converteretur, eorum obligatio nulla erit, subdens per Collaterale Consilium in dies provisiones expediri, quod probata antecedenti conventione, Particulares ex tali obligatione non molestentur. Quod etiam comprobavit idem *de Marin. lib. 2. quotid. resol. cap. 59.*

Quæ quidem doctrina satis corroboratur ex text. supra ponderato in *l. quidam 29. ff. ad Vellejan.* in quo habetur, quod si quis voluit pecuniam heredibus Titii mutuò dare, & eorum facultates suspectas habens, maluit cum uxore dicti Titii contrahere, & ab ea pignus accipere; talis mulier Patrum decreto tuetur: Sicque manifestè apparet, quod tractatus habitus cum heredibus Titii, & voluntas creditoris eis mutuò pecuniam dandi, inefficacem reddit obligationem ejus, quem pro majori ejus cautela in contractu prohibito eligit, satis ad propositum notavit *Glos.* videnda *in dicta l. imò, ff. ad Vellejan. & text. in dicta l. cum ad eas, Cod. ad Vellejan.* ibi: *Si tamen creditor, qui contrahere cum alio proposuerat mulieris personam eligit, exceptione contra petitores, secundum ea, quæ asseverat, defendi potest.*

Quamvis autem Pragmat. prædicta loqui videatur, quando Particulares insimul cum Universitate obligantur; tamen ejus dispositio, etiam locum habebit, quando 30
Particulares separatim pro Universitate pecuniam capiunt. Duæ enim rationes finales, quæ mentem Excellentis Proregis, & Reg. Collat. Cons. ad sic disponendum impulerunt, in dicta Pragmatica exprimuntur. Altera, quia cum Particulares, qui se obligant pro Universitate, esse semper soleant ex potentioribus, & ditioribus, id, quod ex causa eorum obligationis creditoribus solvunt, ab eadem Universitate exigere conantur: & sic verè, & substantialiter interesse, ac damnum Universitati cedit. Altera, quia si dicti Cives ex propria pecunia debitum, pro quo se obligaverunt, solvere coguntur, impotentes ad solvendum gabellas, & alia datia universalia redduntur: ex quo etiam Universitas damnum pateretur. Hæ duæ rationes in Reg. Pragmat. expressè militant, tum quando Particulares una cum Universitate, tum etiam quando separatim se obligant. Ergo etiam locum sibi vindicabit dispositio tam in uno, quàm in altero casu, prout in terminis affirmat *Donat. Ant. de Marin. lib. 2. quotid. resol. c. 59. num. 8.* & ita per M. C. V. practicatum fuisse in causa Isabellæ Gagliardæ cum Universitate Ciccianæ, testatur *Thor. in comp. dec. tom. 1. verbo instrumentum certorum annuorum introituum*, ubi instrumenti liquidatio, per hanc exceptionem, impedita remansit: & quod ordinariè ageretur, determinatum fuit: Prout etiam in S. C. in causa vertente inter quasdam mulieres de Toraldo, & Ferdinandum de Aquino, qui eis per publicum instrumentum se obligaverat, & exceperat, debitum ad Civitatem Tropeæ spectavisse, fuit actum ordinariè, & datus terminus in causa, ad probandum tractatum inter dictas Creditrices, & dictam Civitatem. Quæ omnia fuerunt a Nobis ponderata, sic Consultum peragendo in quadam facti contingentia.

Cum obligantur duo correi in solidum, 31
& negotium obligationis pertinet ad unum eorum solùm, tunc ille unus est verè, & principalis debitor, & ille alter, ad quem negotium non spectat, semper intelligitur

pro-

promittere tanquam interceſſor, & fidejuſſor pro ſecuritate, & cautela illius, cui fit promiſſio, & obligatio: & proindè iſte alter, qui remanet fidejuſſor, cum fuerit a creditore conventus, poterit ſemper creditori opponere, quod excutiat priùs correum, ad quem pertinet totum negotium contractus, vel obligationis. Deducunt id DD. ex text. in *l. ſi pro patre* 10. §. *fin. ff. de in rem verſ.* ibi: *Mihi videtur, ſiquidem pecunia ad patrem pervenerat, videri in rem verſum*, & docet *Bart.* hujus ſententiæ anteſignanus in *auth. hoc ita num.29. C.de duob.reis*, ubi pluribus caſibus relatis, ſubdit: *Finaliter tamen dico, quod ſi alter correus oſtendit hoc, ſcilicet, totam pecuniam ad alium pervenißе, ſeu negotium ad alium totaliter pertinere, & imò petit, alium primò diſcuti ipſius periculo, quod Actor cogitur hoc facere, ut l. unde quæritur in princip. ff. commodat. ubi eſt caſus. Sed contra prædicta facit, quia quando unus tenetur, alio excußo, non ſunt duo correi, ut l.decem de V.O. ſed id verum eſt, ſi ipſa obligatio in illam conditionem differtur: Hìc verò obligatio eſt pura, ſed exequutio dilata.* Opinio verò *Bart.* non ſolùm eſt frequentiùs recepta a Doctoribus, ut *Guid. de Cuneo in l.ſed Julian.ff.ad Macedon. Jaſon in l. hujuſmodi, ff. de V. O. Paul. de Caſtr. conſ.331. num.1. tom.1. Franc. Cremenſ.notab.38. Hyppol. de Marſil. not.11.& de fidejußor. quæſt.58. num. 370.* optimè *Alexand. Trentacinq. conſ.17. tom.2. per tot. Caroc.de excuß. bonor. quæſt.2. num.1. & 44.* verùm etiam ab authoritate rerum judicatarum authenticata, ut deciſum refert a *Rot.Rom.* idem *Carocc.in princip.cit.loc.* idemque per Reg Coll. Conſ. ac per S. C. in cauſa Magni Cancellarii Gattinara cum Cardin. Columna, & Antoniæ de Januario cum Duce Zagarola refert deciſum *Reg.de Marin. lib. 1.reſol. cap. 19. per tot.* & præcipuè *n.8.* ibi: *Confirmantur prædicta ex his, quæ aliàs apud nos deciſa comperimus, nimirum, quod ubi quis nomine alterius, puta Titii, & proprio, Cajo quid ſolvere promiſerit, quod tamen debitum eſt Titii, die ſolutionis cedente, non poſſe agi adverſus hunc promittentem, etſi proprio nomine, & in ſolidum, ſed eße priùs diſcuſſionem faciendam ſuper bonis Titii. Quæ ſanè deciſo confirmatur ex in puncto dictis per Gloſ. in §. fidejußor, auth.de fidejußor. Joan.Faber in §. de conſtituta num.6.inſtit.de act. Guid.Pap. deciſ.94. Crivell. deciſ.71. Novar.in deciſ.163.& per alios, quos refert, & ſequitur Andr.Gaill. pract.obſerv.lib.1.obſerv.28. dum pro indubitato firmarunt, promittenti ſolvere id, quod alius debet, convento, demum ordinis beneficium competere, & ſic ut promittens nullatenus conveniri poſſit, niſi priùs principali excußo: quod tamen limitat Gaill. num. 4. quoties animo novandi conſtituerat, ſe quis pro alio ſoluturum; eo enim caſu ſolvere promittens diſcuſſionis beneficium non haberet, ſed de animus novandi expreßè conſtare debet; Hodie enim non fit novatio, niſi hoc expreſsè actum ſit, l.final.C.de novat. & hæc novatio appareret, ubi inſtrumentum produceretur novationis, & quietationis principalis debitoris, per creditorem factum, & ille, qui fuit delegatus fieret debitor, vel æquè ſolvere acceptaret, ita dixit Vrſill.ad Afflict.dec. 353. n.6.*

Denique id ipſum habetur plurium authoritate apud *Gomeſium variar.reſol.cap.13. num.4.* ubi Addens alios refert, & ibidem *Suarez in adnot. lit.D.* dicit, hoc caſu locum habere textum in *l.qui Romæ, §. Augerius, ff. de V. S.*

Cum autem quis intervenit in obligatio-
32 ne jam prius contracta, ſemper cenſeri debet fidejuſſor, etiamſi in ſolidum ſe obligaſſet, & non tenetur niſi in ſolo caſu, in quo principalis debitor non ſolveret, *gloß. in auth. de fidejuß. in princip. ver.fidejußor, Alex.conſ.31.num.10. lib.6. & conſ.29. col. fin.lib.7.* ubi latiſſimè probat, quod quando quis intervenit in obligatione jam contracta, cenſetur fidejuſſor, etiamſi in ſolidum ſe obligaſſet. Concordant *Card.Mantic.de tacit.convent.tom.2.lib.16. tit.17.n.5. Menoch.lib.13. præſumpt.143. num.5. Lamberteng.de contract. gloß.16. num.5. Guttierez de juram. part.1. cap.23. num.8. Roderic. de annuis reddit. lib.2. quæſt.5.num.8. col.2. verſ.quando verò acceßerunt, Flores de Mena variar. lib.2. quæſt.11. num. 11.* quos refert, & ſequitur *Noguerol.alleg.11.num.43,* his verbis: *Tertiò, & hoc etiam probatur. quia Jo: Baptiſta admißus fuit pro participe, non ſolùm poſt initum contractum cum Rege, ſed poſtquam factæ fuere conſignationes, & in perſona contrahentis poſitæ. Et ſic illorum reſpectu, ſcilicet obligatorum, & participum, fuit prædictus Jo: Baptiſta fidejußor, quamvis in ſolidum obligaretur cum omnibus; nam hoc operatur accedere obligationi jam contractæ.*

Quamvis igitur facta obligatione duo-
33 rum in ſolidum quæſtio ſit inter DD. an ille dumtaxat, ad quem negotium pertineat, intelligatur ſolus principalis, ita ut alteri competat exceptio excuſſionis, & tanquam fidejuſſor reputari debeat; Conveniunt tamen in docendo Doctores contrariæ ſententiæ, ſemper alterum reputari fidejuſſorem conſtito de præcedenti principali obligatione alterius. Sic præ cæteris docet Conſiliarius *Arias de Meſa variar. lib.2.cap.13.* ubi diſcutens articulum, *An is, qui pro alio intercedit, & ſe debitorem principalem conſtituit,*

Digitized by Google

tuit, habendus sit pro correo; vel pro fidejussore, tres casus distinguit. *Primò quando is, qui tanquam principalis se obligavit, accessit animo novandi. Secundò quando non fuerunt adjecta illa verba animo novandi, sed promissor se debitorem principalem constituit, in eodem instrumento*: & resolvit, excussionem non esse necessariam. Subdit posteà tertium casum *num.* 3. 8. & 9. in hæc verba: *Tertius casus est, quando quis non in eodem instrumento, sed ex intervallo intercessit, non adjectis illis verbis animo novandi, & simul se principalem debitorem constituit. Et tunc tanquam fidejussorem considerandum, defendunt Alex. cons.* 33. *num.* 10. *lib.*4. & *cons.*29. *num.*9. *lib.*7. *Jason cons.*58. *num.*3. *lib.*3. *Natt. cons.*12. *num.* 1. *lib.*1. *Puteus dec.*502. *num.*3. *lib.*2. *Surd. cons.*20. *nu.* 24. *lib.*1. *Roderic. d. lib.*2. *quæst.*5. *num.*8. *Ratio discriminis est, quoniam duo rei diversis temporibus constitui non possunt, l. duos* 6. *§. ult. l. si ex duobus* 12. *ubi notat Accurs. ver. respondeo, ff. de duobus reis, & novatio non inducitur, licèt expressè id agatur, l. ult. C. de novat.*

*Non me latet, Marsil. in rubr. num.*62. *ff. de fidejuss. indistinctè probare, eum, qui pro alio intercedens, se debitorem constituit principalem, amittere beneficium discussionis, & tanquam principalem posse conveniri; quoniam verba ita accipienda sunt, ut aliquid operentur, l. si quando* 109. *ff. de legat.*1. *cap. si Papa, de privil. in* 6. & *hujusmodi obligatio includere videtur tacitam renunciationem beneficiorum, quæ fidejussoribus indulgentur, & deinde involveret repugnantiam, velle se tanquam principalem constringi, & simul beneficiis fidejussorum potiri, ut considerat Fachin. lib.*8. *controv. cap.*14. *qui etsi pro hac sententia nonnullos afferat, omnes tamen in contrarium procliviores sunt. Sed quamvis hæc sententia valdè plausibilis sit, in judicando tamen, & consulendo non auderem a supradicta distinctione discedere, quam, ultra supra adductos, probant Cinus, & Rayner. in auth. præsente, C. de fidejuss. Anchar. junior. q.* 32. *num.* 11. *lib.* 1. *Rot. Genuens. dec.*3. *lib.*2. *Gregor. Lopez in l.* 9. *tit.*18. *par.*3. *Duennas reg.* 335. *limit.* 5. & 18. *Lamberteng. dicens, ita communiter distingui, de contractibus glos.*16. *nu.*15. *Gabbal. in addit. ad Anton. de Butrio cons.* 41. *Gutier. de juram.*1. *p. cap.* 33. *num.* 8. *Muscatel. in prax. fidejussor.* 2. *p. q.*10. *n.*30. *Felician. de censib. lib*3. *cap.*3. *num.*3.

Nec prædictis obstat, si correus, non prin-
34 cipalis debitor, se obligavit tanquam principalis, & proinde non posset opponere exceptionem discussionis; nam huic oppositioni respondet *Trentacinque cons.*17. *n.*3. & *seqq. part.*2. dicens, hoc assumptum communiter esse reprobatum, in hæc verba: *Hæc prima responsio non obstat, quia communiter reprobatur; contrariam enim opinionem tenet Bald. sibi contrarius in cap. cum contingat in* 6. *col. de jur. juran. ubi expressè dicit, quod exceptio excussionis non censetur sublata juram Alex. sibi contrarius col.*4. & *dec. col.*3. *in l. fin. ff. si certum petatur, Benedict. in cap. Rainut. in verb. Testamentum il terzo n.* 29. *de Testam. Felin in cap. ex rescript. nu.* 19. *de jur. jurand. Alciat. in cap. cum contingat num.* 174. *de jurejuran. Jason in l. decem num.* 22. *ff. de V. O. Curt. Jun. in l. si ego col.* 2. *ff. si certum pet. Barbat. cons.*43. *col.*7. & *seq. vol.* 2. *Grammat. cons.*170. *in Civil. decis. Tholos.*139. & *hæc est communis opinio secundum Tiraquel. in l. si unquam n.* 152. *C. de revocand. donat.*

Et quamvis *Fachin. lib.*8. *controv. cap.*14. approbet opinionem denegantem excussionem, allegando nonnullos DD.; omnes tamen in contrarium procliviores sunt, ut animadvertit *cit. Consil. Arias de Mesa variar. lib.*2. *cap.*13. *num.*8. qui *num* 9. subdit, in consulendo, & judicando non debere recedi ab hac opinione, & multos allegat DD. & ita decisum refert *Thesaur. dec.*166.

Quod si correus obligatus, & non prin-
35 cipalis offerat creditori expensas litis necessarias pro conveniendo principali debitore, omnis æquitas suadet, ad id admitti debere, ex *Theorica Bart. in l.*3. *§. ubi duo num.*15. *ff. de duob. reis*, ubi figurans hunc casum, resolvit, eum, apud quem commodum contractus non pervenit, posse desiderare, ut suis expensis alter correus, qui commodo potitus est, conveniatur. Et *Bart.* opinionem amplexi fuere *Rom. cons.*114. *num.*4. *Faber, Angel., Castrens., & Imol. in l. Reos in princ. ff. de duob. Reis, Natt. cons.* 52. *num* 6. *tit.*1. *Surd. cons.*20. *in fin. Roderic. de ann. reddit. lib.* 2. *q.* 5. *num.* 8. qui pro hac sententia allegat *Text.* quem dicit expressum, in *l.*1. *ff. si certum pet. Castall. in l. vir uxori, ff. ad Vellej. Ronchegal. in l.*3. *§. ubi duo nu.*102. *ff. de duob. Reis, de Franch. dec.*55. *num.*8. & *dec.*476. *num.* 12. *Mantic. de tacit. lib.* 16. *tit.* 6. *num.* 11. *Cons. Arias de Mes. var. lib.* 2. *cap.* 14. *num.* 5. optimè omninò videndus *Alex. Trentacinq. cons.*17. *num.*8. *part.*2. quem sequitur cum aliis *Reg. de Marin.* de hac re pertractans *resol. lib.*1. *cap.*191. *nnm.*3. & 17.

Et casu prædicto non solùm excussio-
36 nem effugi non posse, docent omnes citati Doctores; Verùm etiam correo beneficium excussionis non concedi uti fidejussori, sed ex motivo æquitatis. Sic dixerunt *Angel. in l. reos col. fin. ff. de duob. Reis, Barbat. cons.* 21. *col.*6. *ver. faciat, quod voluit*

Digitized by Google

*luit vol.3. Socin. conſ.71.vol.3.*optimè *Alex. Trentacinq. conſ.17. num.11.* in hæc verba: *Secundus caſus eſt, an ex quo omnes ſunt principaliter, & in ſolidum obligati, & ideo omnes uti principales ſint judicandi, poſſint ii ad quos pecunia non pervenit, petere eorum ſumptibus, ut actio derivetur contra eum, ad quem pervenit pecunia, non obſtante, quod dicantur principales, & in ſolidum obligati, & quod uti principales ſint judicandi. Et in hoc caſu concluditur, quod petere poſſint: & ſic ſpecificè ſupradicti DD. per me relati loquuntur, & eſt veriſſima concluſio, quia iſta facultas aſſerendi, quod fiat excuſſio ſumptibus illius, qui nihil habuit, non eſt, quin cenſeantur fidejuſſores, ſed propter æquitatem inductam per extenſionem Juriſconſultorum.*

Et a motivo hujus juſtæ æquitatis, ſicuti
37 oritur ad beneficium Correi hujuſmodi privilegium; ita nihil intereſt, renunciatum fuiſſe in cõtractu beneficio diſcuſſionis, vel alio quovis beneficio; cum hæc exceptio, quam proponit, ad eum non ſpectet tanquam fidejuſſorem, ſed ob aliud principium, *Gomeſ. var. reſol. tit. de duob. Reis cap.12. num.2,* ibi: *Quæro tamen, ſi unus ex Reis debendi totam utilitatem ſentiat, etiamſi prædicto beneficio diſcuſſionis ſit renunciatum, utrum poſſit alter Reus conventus, ſi nullam utilitatem ſenſit, excipere, & petere, quod prius conveniatur Reus, qui totam utilitatem ſenſit. Et breviter, & reſolutivè dicendum, quod ſic, periculo, & expenſis conventi, ita probat Text. in l. unde quæritur, commodati, & ibi DD. communiter,* quibus alios cumulat *Suarez* in adnotationibus, ſubdens: *Hanc ſententiam eſſe æquitati opprimè conſentaneam,* infinitoſque DD. refert *Ailon. in addit.* ad eundem *Gomeſ. in loc. add. ad num.3.*

Ad prædictorum omnium confirmatio-
38 nem facit quod ſcripſit *Trentacinq. conſ. 17. lib.2.* ubi *num.7.* ſuſtinet, quod quando plures ſunt rei debendi, verùm in rei veritate pecunia per creditorem exburſata ad illorum unum tantùm pervenit, cæteri fidejuſſorum loco habentur: & ſucceſſivè ordinis beneficio potiuntur: ad id ſic præ cæteris allegans *Paul. de Caſtr. Hyppol. de Marſil. Cremenſ. Jaſ. & Præſ. de Franch.* Et *nu.* 8. & 9. ſubdit, quod ubi affirmare velimus, alios correos, ad quos pecunia pervenit, pro fidejuſſoribus haberi non poſſe, ſed potiùs pro reis principalibus & in ſolidum obligatis; illud omninò concedendum, nimirum, ut hi inſtare poſſint, ut iſtorum ſumptibus, & expenſis conveniatur primus, & diſcutiatur ille, ad quem pecunia pervenit, citans *Bart. Aug. Rom. Jo. de Anania, Bolognat. Imol. Barbat. de Marſil. & Socin.* Et *num.12.* addit, prædictis obſtare non poſſe, ſi iſti rei debendi, qui pro diſcuſſione inſtarent, beneficio *auth. præſente, C. de fidejuſſoribus* renunciaſſent: Quo caſu diſcuſſio ceſſat, *gloſ. in §. 1. v. accedat, C. de fidejuſſ.* Reſpondet enim *Trentacinq.* dicens, in caſu iſto, diſcuſſionem non peti virtute dictæ *auth. præſenti*, nec ſimiliter beneficio de duobus; ſed poteſt actio dirigatur contra eum, ad quem pecunia pervenit, & ſumptibus petentis: idque æquitate ſic ſuadente per Juriſconſultorum extenſionem inducta, cui nunquam renunciatum dicetur, niſi ſpecificè huic æquitati renunciatum eſſet, ex *Bart.* in *l. plures, §. veſtimenta, ff. loc.*

FINIS TOMI SECUNDI

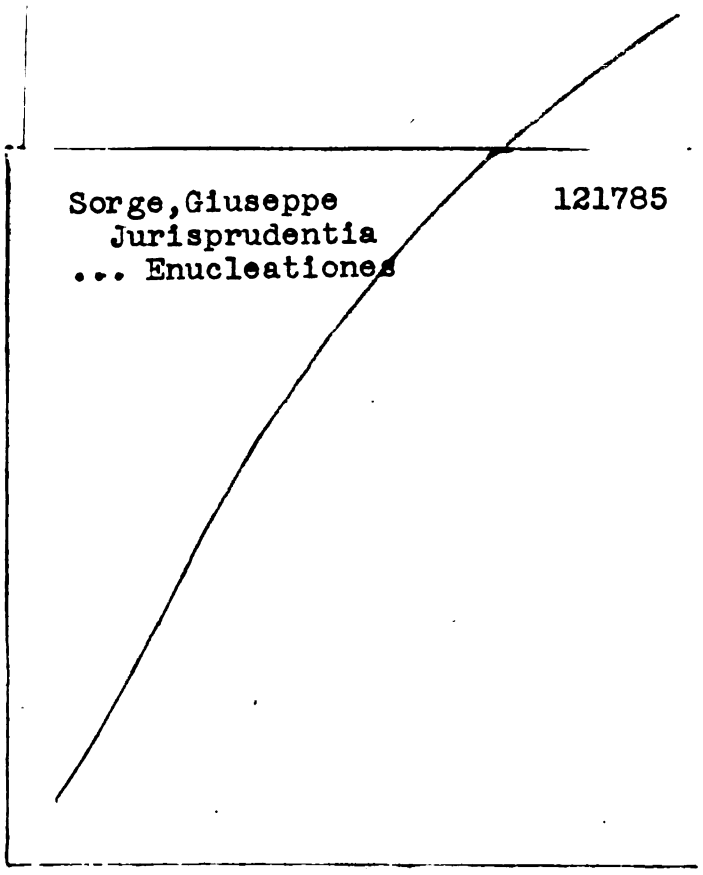
ENUCLEATIONUM CASUUM FORENSIUM.

Digitized by Google

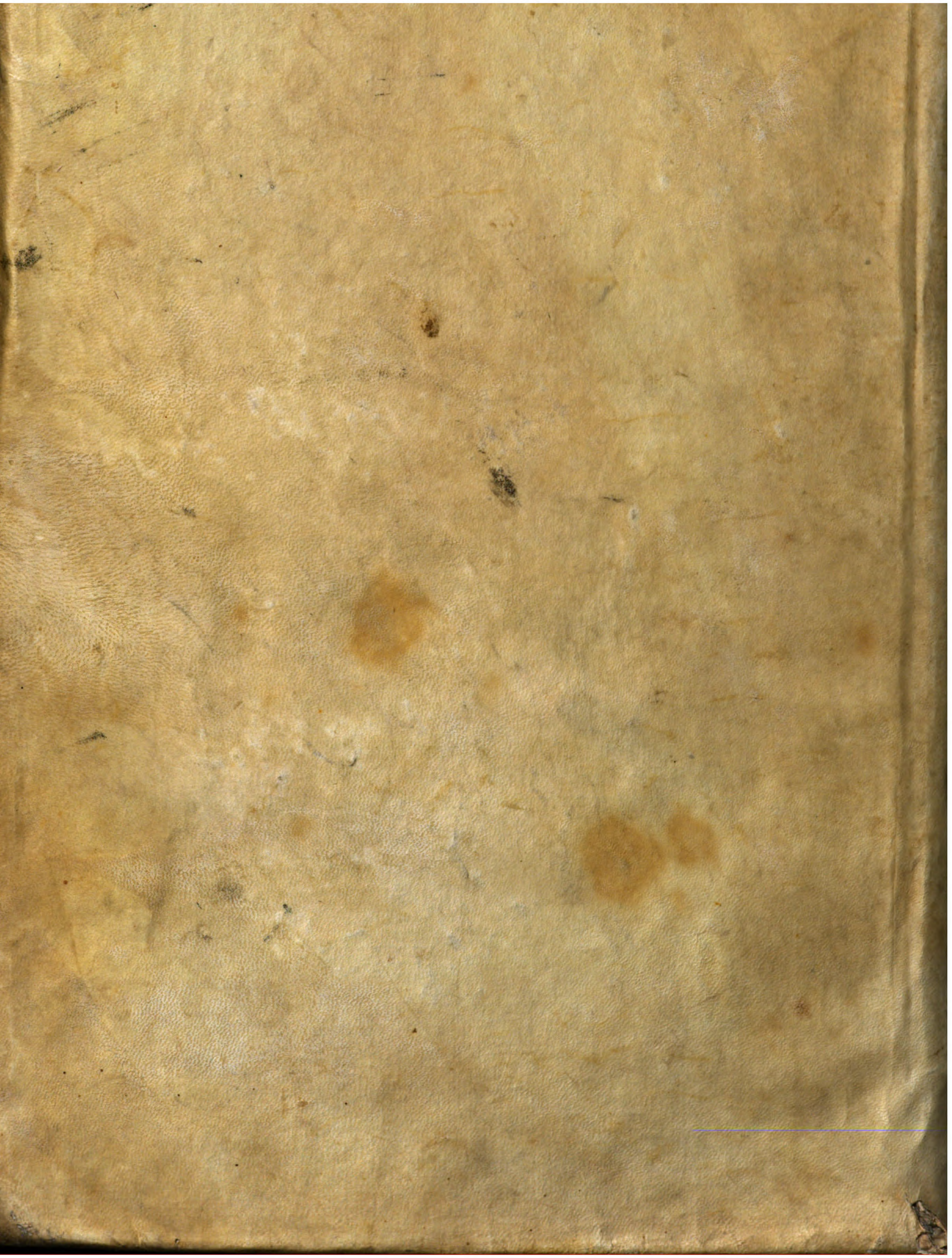
Digitized by Google

Digitized by Google

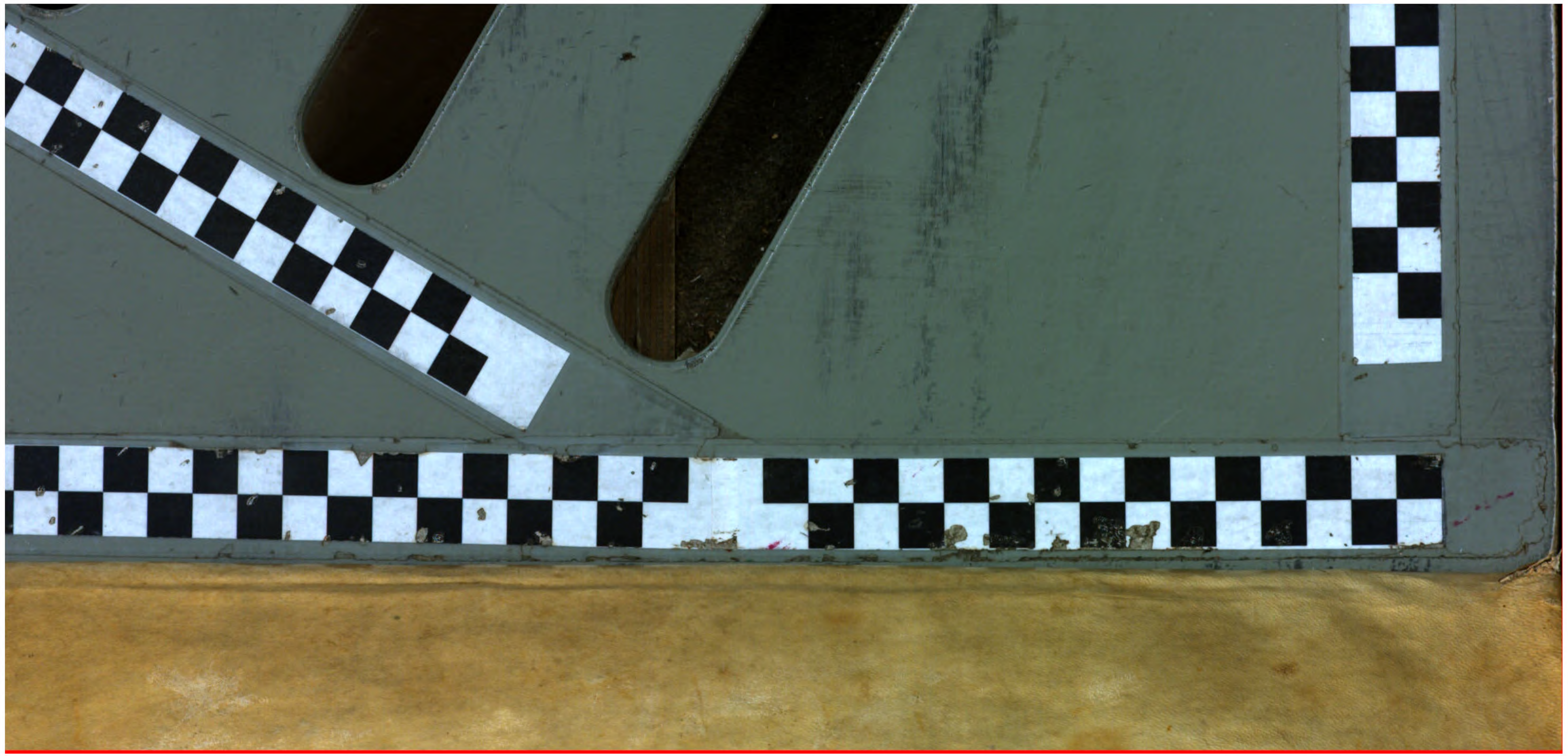
Digitized by Google



Digitized by Google

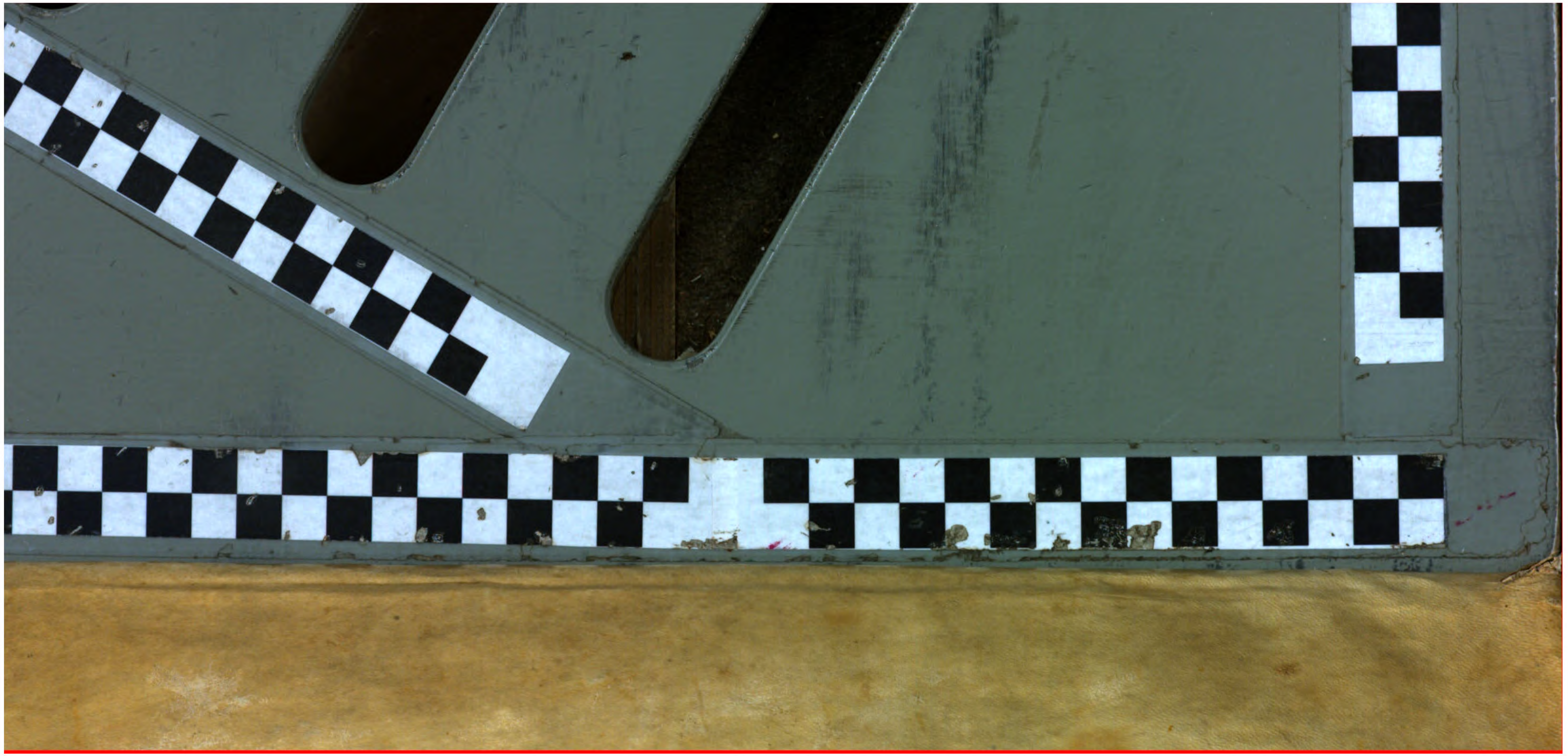


Digitized by Google



Digitized by Google





Digitized by Google