



# TRACTATIONES SECUNDÆ DISCURSUS PRIMVS

DE REBUS LOQVENS.

SPECIALIS PRIMVM.

ARGUMENTVM.



ONATIO contemplatione matrimonij an valida sit : facta de omnibus bonis , vel de hæreditate , & an dos in hoc aliquid fauoris obtineat , & an saltim censeatur reseruata iura , & an ad minus firmetur iuramento , vel illud efficiat , vt valeat omni meliori modo : iura an veniant appellatione mobilium , & stabilium , & quid de iuribus reddituum , maximè in terminis obligationis , obligatio quæ dicatur generalis , quæ specialis , quæ individualis , hæres quando super negotio hæreditario censeatur obligasse se nomine proprio .

S V M M A R I V M.

1 Vniuersalis donatio fauore matrimonij an teneat latè discutitur , & numer. II. vbi authores eam tenentes .

2 Pacto hæreditas dari non potest .

3 Omnium honorum donatio dicitur donatio hæreditatis : sed vide differentiam inter hos casus num. 18. in fin. ex Fusario .

4 Pactum super hæreditate alterius , collatum post eius mortem , non valet ; secus si haberet ab hodie effectum .

5 Textus in l. stipulatio hoc modo concepta. D. de verb. oblig. enucleatur .

6 Iura , & actiones inherent ossibus , ac ideo semper censentur à donatione exclusæ .

7 Hæredem habere dicitur , qui potest habere , licet de facto nō habeat .

8 Testari quis habilis dicitur , cui bona superuenire possint , licet non habeat de praesenti .

9 Matrimonij causa facta donatio dicitur ex causa pia quod intellige ut flatim .

10 Donationem omnium honorum valere , qui dixerint .

Tomus II.

12 Hæreditas viuentis neq; dotis fauore pacto dari potest .

13 Libertas restandi an fauorabilior sit dote ?

14 Sine hærede non decedit qui habet donatarium vniuersalem , qui loco hæredis habetur .

15 Pater non potest directè , nec indirectè priuare filios legitima .

16 Inofficioſt querela est remedium rescifitorum , & non veniunt fructus niſi lite contestata .

17 Donatio omnium honorum valebit quo ad presentia fauore matrimonij .

18 Iuramento donatio vniuersalis an confirmetur , & an pactū de hæreditate viuentis .

19 Facit valere donationem vniuersalem quo ad presentia tantum .

20 Iura ita separata sunt à mobilibus , & stabilibus , vt vni quodam modo non possint .

21 Iura constituant tertiam speciem separatam à natura stabilium & mobilium tanquam diuerſe nature , & persequentes

22 Mobilium , & immobilium adiectio limitat genus illud bonorum ad corporalia .

A 23 Reddi-

## D. Marij Cutelli de Donationibus.

- 23 Redditus anni super restabili debiti iudicantur inter imobilia ad plures effectus, qui referuntur & numero 26.
- 24 Actio negatoria, & confessoria datur in redditibus sicuti in seruitute reali, item iudicium peitorum & possessorum.
- 25 Redditus tunc iudicantur uti tertia species, quando sunt constituti super actione personali.
- 26 Dictiones omnia & singula, tamquam signum universalis quid operetur in obligatione.
- 27 Redditus tamquam de diverso genere non possunt dici de corporalibus, neque venire mobilium, & immobilium appellatione: sed tantum vii tales iudicari ex effectu in certis casibus, non vero semper.
- 28 Tertius possessio ita demum pro censu bullali conuenit, si possideat rem in specie, vel in individuo obligatum.
- 29 Obligatio per genus, & per speciem quomodo fiat.
- 30 Officij fructus veniunt appellatione reddituum in subiunctionibus.
- 31 Redditus veniunt appellatione honorum simpliciter.
- 32 Dictiones singula, habet vim specialis obligationis, quando est adiecta verbo, Bona, quo intellige, ut statim.
- 33 Bona nomen restringitur per species mobilia, & stabilia, ac ideo dicitio singula, ad eas refertur.
- 34 Obligatis bonis mobilibus, & stabilibus non veniunt Iura, nec redditus anni etiam super restabili impositi.
- 35 Redditus inter Iura connumerantur, quia in animo consistunt.
- 36 Rerum divisione quae sit traditur.
- 37 Redditus efficere tertiam speciem qui dixerit, & quomodo accipiendi.
- 38 Census non dicitur habere aliquam realitatem propter fundationem.
- 39 Subiungatio potest fieri a feudario absque domini consensu, & quare.
- 40 Argumentum illud, Quid dixisset si fuisset interrogatus, non concludit in contractibus stricti Iuris.
- 41 Redditus dato inter immobilia computentur, non veniunt in odiosis.
- 42 Hæres cum beneficio inventarij obligans se pro causa hæreditaria, an teneatur de persona, & ultra vires, latè discutitur.
- 43 Omnium honorum donatio quando, & quomodo valeat.

**P**ostquam tractauimus de personis, quæ donare, & quibus donari potest; sequitur videre de Rebus, quæ consistunt in quantitate, & qualitate; Quantitas in totum, & partes diuiditur, qualitas vero in corporalibus, & incorporalibus.

Primus ergo discursus continebit quantitatis materiam, & diuidetur in 40, particulas, in quibus de singulis huius donationis specialibus agetur, quæ occasione primi specialis de quantitate loquentis hic loci ponere curauit.

Secundus discursus complectetur materiam corporalium, quæ donari possunt, in sex particulas distributus in singula, quorum agetur de feudis, de officijs, de emphyteuticis, de bonis fideicommissis subiectis, & ceteris stabilibus liberis, & de mobilibus.

Tertius omnem materiam corporalium, reddituum, annuarum præstationum, nominum debitorum, Iurium; Qui in tres particulas diuidetur.

Et accedendo ad Primum, queritur an Donatio contemplatione matrimonij facta, & possit esse de omnibus bonis, vel de hæreditate, ita ut favore illius sustineatur.

Et pro affirmativa adducitur primo, nullam legem prohibere, quin bona omnia etiam futura donari possint, quæ ratio est communis ad omnes donationes; Ideo cum,

quisque suorum sit moderator & arbiter non debet stringi ista facultas, quæ ex lege natura descendit, ut alioquin in particula ultima tertij discursus prima translationis num. 63, vers. 1. ex naturali, quæ quidem ita procedere videntur in dispositione facienda in vita, sicuti, & in morte. Nec obstat, quod pacisci de futura & hæreditate non licet, l. pactum quod dotali 25. C. de pact. & l. hæreditate 5. C. de pact. consentis. Socin. Iun. conf. 44. num. 2. lib. 2. viciat. resp. 74. lib. 8. Ceph. conf. 51. t. num. 34. Honde. conf. num. 2. lib. 1. Fajar. de fideicommissis substitut. quest. 308. m. 2. & donatio omnium bonorum & presentium, & futurorum sit donatio hæreditatis ad text. in l. nam quod 14. fin. D. ad trebell. Bart. in conf. 212. per totum & in l. fin. mer. 14. C. de pact. Vasq. de success. par. 2. lib. 1. §. 3. num. 23. Clar. in §. donatio. quest. 18. à numer. 6. Crass. in §. hæritas quest. 1. numer. 3. Petra de fideicommissis. quest. 4. post numer. 8. vers. 6. ampliatur vers. & hæc conclusio: Theſan. decision. 225. Ceuall. commun. contr. commun. quest. 104. num. 2.

Quia respondeatur, magnam esse differentiam inter pactum & super hæreditate, quod confortur post mortem & donationem hæreditatis cum translatione dominii vita: nam in primo casu adest votum captandæ mortis propter spem quam concipit paciens de bonis illis post mortem alterius, habendis: in secundo deficit, & sic multi sunt, qui casu, & re ipsa nil in bonis habent, de quibus in morte disponant, ita & electione tales effici possumus.

Nec ad intentionem illorum, qui tenuere donationem huiusmodi esse nullam, facit & textus in leg. stipulatione modo concepta 61. D. de verbis. obligat. quia I. C. ibidem non dicit; sed solum affirmat corrumpere stipulationem penalem, per quam quis cogitur aliquem hæredem in hæritare, ex quo alias impediretur libera illa voluntas, quæ de se natura mutationi subiecta est, ad mortem vique.

Secundo ex eo non est nulla talis donatio, quia sepius remanerent Iura ad disponendum, quæ licet donati proponantur; in hæreditate tamen ossibus donantis, Anton. Faber. de error. pragmat. decad. 48. error. 6. num. 8. mouet quia Donatarius non est Iuris successor. l. æris alieni 15. de donat. Ideoque fieri non potest, ut per actus factos per quæpiam, dum vivit, possit effici, ut dicatur quis in hæredem decedere, & sufficit autem secundum Ius, ut qui hæredem habere possit, licet de facto non habeat, puta, quia nil in hæreditate reperiatur de præsenti; facit defensio Supremi Senat. Portugalia apud Pereir. 67. vbi dicit, quod dum possunt & superuenire, adhuc dicitur habilis ad statum.

Tertiò, quia huiusmodi donatio quando fit contemplatione matrimonij, dicitur tex causa pia facta, Ita aequalitate cum dote, per quod fit, ut valeat ad instar illius, quæ fit Ecclesiæ: ita in specie de dote, Gomes in l. 53, cap. 1. numer. 16. cum alijs per Guttier. de iuram. confirm. cap. 1. num. 9. Spino à carcer. de testament. gloss. 11. num. 22. Rodoric. Suarez. in leg. quoniam, in prioribus, question. 9. principioli in declaration. leg. reg. numer. 3. Cod. de inoffic. testament. quod licet ad dotem datam puellæ pauperis restringant prædicti patres, & ultra eos videtur ex Sard. decision. 86. numer. 12. sentire Fontanell. de pact. clausul. gloss. 21. part. 2. numer. 15. cum sequentib. fol. 532. In impressis ultra montes: attamen idem firmandum est in aliis personis, quoties alias matrimonium non queretur, nisi donatio accederet, quia tunc dicitur opus, dum per eam peruenitur facilis ad matrimonium, quod magnum est Sacramentum secundum Diuum Paulum, quatenus significat Christi coniunctionem cum Ecclesia per carnem assumptam, ut alibi diximus.

# Discutus Primus. Speciale Primum.

Quarto, quia quamplures sunt maximè authoritatis viri, qui indistincte asseruerunt † donationem omnium honorum valere, ex quacumque causa factam, quorum aliquos refert Fontanell. dito loco num. 4. addo Anton. Fab. dito error. 6. decad. 48. vbi contratijs responderet, videndus qui licet sequendi non essent aduersus uniformem nostrum sententiam, bene tamen seruiunt ad presentem limitationem facilitandam, efficientes ut saltim valeat tanquam speciale in hac donatione, vt in specie, † Guid. Pap. decis. 267. & decif. 505. mille comulans Menoch. consil. primo numer. 192. & sequentib. & cons. 92. num. 53. testando de confuetudine plorium Regnotum, & prouinciarum; idemque affirma Gräff. §. successio ab intestato question. 9. num. 4. cum sequentia. Berengar. in cap. prima de filiis natis ex matrimonio ad Morg. contract. cap. 6. per tot. Anton. Fab. in Cod. de pæt. conuent. lib. 5. titul. 9. definit. 6. & esse veriorum in terminis matrimonii contrahendi, quidquid sic in iam contracto, post Boer. firmavit Molin. de primogenito Hispan. lib. 2. capit. 10. numer. 17. & 18. refert Guttier. de iurament. confirmat parte prima capitul. 11. numero 19. & esse veriorum, vbi pro certò matrimonio contrahendo fiat, affirms alter Molin. Jesuita, de Iustit. & iure disput. 280. num. 12. Et in ea, quæ sit filius, ita videtur tenere Franc. Molin. de ritu nuptiar. libro tertio question. 2. numer. 74. per rationes per eum adductas; & euidenter Petr. Rebell. de oblig. iustit. lib. 18. quest. 7. numer. 4. in finalibus verbis Camill. de Larath. a. cons. 29. num. 24. 25. & 26.

Diuersam autem sententiam tenent alij, quod imò præsens donatio nulla quò ad hoc gaudeant specialitate nec priuilegio.

Primo quia cum hac donatio minus fauorabilis sit doce, vel talis fatem quæ non possit prætendere, nisi quod æqualis sit, vt sapient concilauimus, & aduersus dote in † constitutum sit, ne valeat pactum super hæreditate viuentis, vt in dicta leg. pactum quod dotali. sequitur quod eodem modo imo fortius valere non debeat fauore huius donationis, Vnu. commun. opin. 577. numer. 3. Menoch. cons. 92. num. 15. & 16. Decian. resp. 31. num. 31. & sequent. lib. primo, Molin. de ritu nupt. lib. 3. cap. 2. num. 24. fol. 139. a tergo; Nec facit quod aliqui tenuerunt valere fauoredotis, quia vel manifeste falluntur, & loquuntur contra prædictum textum expreßum; vel in eo casu vbi quis fauore puellarum pauperum donet omnia bona sua, vt maritent iuxta intelligentiam Fontanell. de pæt. nupt. claus. 4. gloss. 1. parte. 2. num. 17. fol. 532. quoniam id fauorem publicum contineat per quod receditur a priuato iure.

Hinc argumento posset responderi, quod ideo non valeat pactum prædictum fauore dotis, quo quis obligatur ad donandum post mortem, propter votum captandæ mortis, quod inde resultat; ceterum nullo iure est prohibitum vnicuique pure, & ex nunc dare in dote alicui omnia bona sua, nec hoc bonis moribus repugnat; vnde inualida non erit talis donatio.

Secundò, quia, vt alibi dicebamus fauor libertatis standi † debet præponderare fauore matrimonij, cum magis inter sit cuique hæredem habere posse, quam alterius contrahi matrimonium. Bald. & Salicet. quos adduxi, in dict. leg. pactum quod dotali, & ibi Monter. Boer. in specie ad consuetud. Bituricens. §. fin. ad fin. Fontanell. post alios de pæt. dotal. claus. 4. gloss. 9. par. 4. num. 13. & seq.

Responsum ad hoc argumentum ita posset applicari, quod hoc est, de quo quartimus, an maior sit fauor vnius, quam alterius. item quod non decedit sine hærede, qui habet donatarium omnium bonorum, qui apud omnes loco hæredis habetur, vt per nos alibi probatum est, & firmat Crauettin. cons. 236. n. 5. Cancer. variar. resolut. lib. 3.

Tomus II.

capit. 7. numero 128. vers. Hinc cum talis donatarius licet habeatur, ac si Iustinianeum beneficium inuenta rū implorasset, nec oneribus teneatur nisi pro quantitate donata.

15 Tertiò, per hanc donationem, † priuarentur alii filii legitimia, quod nunquam fieri potest, Tiraquell. de primogenito. quest. 7. in fin. Crauett. cons. 256. Molin. de primogenit. cap. 15. lib. 2. Franc. Molin. de rit. nupt. lib. 3. cap. 2. num. 52. qui assignat rationem: quod nempe pater non potest nec pacto, nec donatione, vel alio lucrativo contractu priuare liberos sua legitima. ex Bart. in l. Titia. §. Imperator. de legat. 2. Pic. leg. post contractum nu. 3. D. de donat. Berengar. in l. in quartam præfalt. 3. n. 270. D. ad l. falcid. Crass. §. legitima quest. 44.

Hoc tollitur, dum filiis prouisum est de actione, seu querela inofficio, per quam donatio rescinditur, eisque legitima portio assignatur, quæ actio cum sit rescissoria, minus recte in casu nostro potest tractari de nullitate;

16 quod autem sit remedium † rescissionis, satis probatur per Mastrillum nostrum decif. 208. & nos diximus post aliis pro Don Octauiu Buglio contra Baronem Bifaræ Oratio. 12. & 13.

Demum, quia non obstante fauore matrimonii, ita tenuerunt Capell. Tholos. decif. 452. vbi loquitur de pacto facto inter coniuges de hæreditando filios, Dec. cons. 225. ac Egid. Bellam. conj. 17. qui in simili pacto loquuntur Boer. dict. loc. cit. ad confuetud. Canalcan. decif. 45. num. 18. lib. ... in addit. paup. & de tutor. & curat. nu. 308. Awendagn. in l. 22. gloss. 2. Matthiens. in l. 6. gloss. 4. lib. 5. tit. 6. recopil. Peregr. cons. 65. lib. 1. Celsus Vgo conj. 58. cum qua bis decisiit Senatus Catalonia per Cancer. lib. 3. variar. cap. 7. num. 117. Peguer. decif. 170. & Fontanell. qui multos adducit, loquens in pacto, de hæreditando clausul. quarta gloss. 9. parte 4. numer. 18. & iterum gloss. 21. parte 2. numer. 22.

Respondere posse, omnes hos loqui in diuersis terminis, id est quando coniuges nubentes hæreditant, vel donationem inter viuos faciunt de omnibus suis primogenito, vel omnibus filiis ex matrimonio nascituris, pro quibus, vel unoquoque ipsorum pater stipuletur, vel notarius, nemio autem loquitur an possit pater filio nubenti cum aliqua certa persona, ad hoc vt matrimonium contrahat, omnia bona sua donare, tam præsentia, quam futura; & tamen hæc inter se satis differunt, nam primum nullum fauorem continet, nec præiudicium alterius sub hac spe contrahentis respicit, cum parum intersit alteri ex conjugibus, habeat ne unus filius, vel omnes, secundum vero continet fauorem matrimonii, quia alias mulier non esset contracta, nisi pater, vel alter donasset eius viro bona illa, quæ deseruire debent pro oneribus matrimonij portandis, & pro dotis securitate vt probat Vinc. de Franch. decif. 205. & nos latè infra speciali 9.

Vnde licet donatio omnium bonorum deperte non valeret, & verior esset, prout communior, & receptior est opinio Doctorum in d. stipulatio hoc modo concepta; attenuamen. de tamen deberet valere in præsenti casu, in quo propter causam matrimonii donatio transit in contrarium onerolum; in quo non est dubium, quod posset quis de omnibus suis disponere, vel per venditionem vilissimo pretio sicut posset obligando eis priuari patiendo a se distrahi, & alteri adiudicari.

Hec occurunt prò vtraq; parte adeo ponderantia, vt difficile sit videre, quænam rectior sit, ego existimo tamè quod vbi prima non placet, posset libenter amplecti opinio media fauore matrimonii, & interesse mulieris, vt talis donatio accidente iuramento valeat saltim quod ad 17 præsentia † vel quod ad mobilia, & stabilia, exclusis iuri bus ad hoc vt sustineri possit, tamquam plus scriptum: &

minus dictum censeri debeat, sicuti in terminis cuiuscumque donationis firmauerunt Bartol. in consil. 108. numero 2. vers. sed si adiudiceretur. Hypol. de Marsil. singul. 517. Dec. in l. fin. nu. 36. C. de pact. post Angel. Alexand. Salicet. Crot. Ruin. Bertran. & Anton. Gomes. Surd. cons. 450. nu. 56. cum sequent. lib. 3 addo Ruin. cons. 51. num. 24. lib. 1. Crot. in l. stipulatio hoc modo concepta. num. 64. Peguer. decis. 136. Intrigl. decis. 35. num. 20. cum sequent. Ioseph. Ramon. cons. 37. num. 57. fol. 388.

His omnes affirmant, donationem in totum non vitia, si, sed tantum superfluum, ex multis argumentis, que adducit Fontanella statim citandus ex n. 29. Et licet contrarium teneant communiter DD. in terminis Simplicis donationis, ut est videre per Hondon. cons. 39. lib. 1. & Mantic. de tacit. & ambig. lib. 13. tit. 26. n. 28. persic. Hanc vero Fontanell. de pact. nupt. claus. 4. gloss. 9. part. 2. num. 26. vbi dicit, senatum cum hanc transire; qui duo ultimi omnes alios referuntur; attamen non est, sequenda in terminis donationis ob causam.

Diximus, Accedente iuramento; quia eius vis de perse secundum aliquos, sufficit ad donationem huiusmodi validandam, vel ex eo, quia non tendit interitum salutis externe, vel quia faciat subintelligi clausulam omnium meliorum modo, quae operatur, ut pro substantiendo actu bona futura separentur a presentibus, ac si in alia donatione separata donata essent: quo casu, nemo dubitat, quin posterior tantum vitiaretur.

Sive ergo sequuntur opinionem eorum, qui indistincte tenent, iuramentum quo ad omnia hanc donationem firmare, uti sunt Alex. consil. 7. num. 9. vers. sed iure canonico, lib. 6. Cepoll. consil. 8. num. 4. in fin. in ciuitibus Abbas Catelinensis consil. 18. volum. 1. Ias. in leg. is cui bonis num. 16. de verbis obligat. Corn. consil. 252. volum. 3. Dec. in l. pactum quod dotali. C. de pact. & consil. 202. num. 2. & 3. & consil. 655. num. 12. Crauet. cons. 39. num. 8. & 9. Socc. Iun. cons. 66. num. 46. & consil. 143. num. 36. lib. 1. licet variaverit, consil. 44. n. 30. lib. 2. Couar. in cap. quamvis p. 2. in princip. qui quoque in relectione rubricæ extra de testament. p. 2. num. 5. & 6. vagus apparet Fortun. Garsia in tractat. de vlt. fin. Iuris illat. 20. vers. Tertius est casus: Cardin. Mantic. qui omnes predictos sequitur, referens veriorem de tacit. & ambig. lib. 13. tit. 27. per tot. vbi asserta fundamenta vtriusque opinionis, & contrarijs respondet. Rim. Iun. institut. de donat. num. 28. Vsq. contr. vjs frequent. cap. 62. à num. 2. Andreas Fachin. controvrs. lib. 6. cap. 88. Anton. Fabr. error. 6. per tot. decad. 48. Fontanell. qui hanc probare videtur. de pact. nupt. dict. claus. 4. gloss. 21. part. 1. ex numer. 53. vsq. 68. qui multa alia vrgentia argumenta adducit, dicens responsum non admittere, nec per contrarios assignari, allegat vltra predictos ex Theologis P. Molin disp. 151. P. Lessiu lib. 2. cap. 18. dubit. 13. num. 96. addo P. Filiu. de contract. tratt. 34. cap. 5. de alijs speciebus donationis. numer. 102. fol. 515. item, & Fusar. dict. quest. 308. numer. 35. qui assignat differentiam inter pactum de futura successione, & donationem omnium bonorum presentium, & futurorum, quod primum sit contra bonos mores, quia continet peccatum homicidij mentale; secundum minimè, ideoq; valere.

Sive eorum, qui dicunt, eam esse vim iuramenti ut saltem faciat donationem valere quo ad presentia, propter implicitam clausulam, omni meliori modo; quam tenuerunt Salic. in l. fin. C. de pact. Aretin. consil. 54 ad fin. Ruin. consil. 51. in fin. lib. 1. Corneus loc. cit. Soccin. et Crauet. ibid. Grat. respons. 70. num. 25. Natta consil. 453. n. 16. Guid. Pap. singul. 844. Euerard. in Topical loco à vi. et energia iuramenti n. 27. Bauer. de virt. iuram. n. 6. Surd. cons. 450. n. 60. Fontanell. loco citato n. 68. cum plur. seq. qui latifacit Seraphino, & alijs contrarium tenentibus, cuius certe notandus est locus, mentiq; tradendus.

Vtroque casu habemus intentum, quia si aliquod restaret dubium, superaretur ex adiuncto fauore matrimonij, & interesse coniugis, contrahentis sub spe horum bonorum donatorum.

Ceterum si nolles separare praesentia à futuris, vt possa quia intelligeres commodam non recipere diuisione vbi coniunctum in una oratione sint posita, non per hoc effugies, quin posses separare iura à bonis mobilibus, & stabilibus, quae adeo separata sunt, vt doctissimus Faber affirmauerit, natura ita diuidi, vt etiam donata expressa non venirent in d. err. 6. n. 8. decad. 48.

21. Constituant enim tertiam t̄ speciem distinctam, & paratam à stabilibus, & mobilibus, non ex eis participarem, vt aliqui putant, sed satis diversam, quantum, distat corporalia, que manibus palpantur, ab incorporalibus, quae solo intellectu percipiuntur, quod facit, vt non soli noua veniant, quando donation est de omnibus bonis presentibus, & futuris, etiam cum reservatione ad testandum, iuxta doctrinam Fontanellæ loco præcitat. n. 27. non sequent, sed neque vbi addantur species t̄ mobilium, & stabilium, illa enim potius restringunt generalem dispositionem, quam ampliant, ita post Bart. & ceteros Doctores in terminis donationis omnium bonorum, tandem Aris Pinellus de bon. matern. in prim. part. rubr. à num. 4. per plures seq. Guid. Pap. decis. 291. & decis. 499. pbi adiut. Tiraquell. de retract. §. 1. gloss. 7. num. 9. Clar. in §. donat. quæst. 19. num. 5. Crauet. in rubr. de legat. 1. num. 101. & Thob. Non. de obligat. num. 45. Roland. à Vall. consil. 65. n. 7. Bertazol. claus. 12. gloss. 2. numer. 3. Guttier. de iuramento confirmat. part. 1. cap. 11. num. 16. Gail. obseruat. 11. num. lib. 2. & fuit iudicatum in Senatu Pedemont. per Thob. decis. 201. nu. 6. confirmat Gaspar. eius filius q. 1. ad. 1. et Senatus Cathaloniae per Peguer. decis. 143. etiam hoc significatur signum in iuventute, ut potè omnia, & signa, defendit Fontanell. à quo prædicta habuimus claus. 4. gloss. 29. par. 2. numer. 43. cum pluribus sequentibus, et numeris, nonissime Ioseph. Ramon. consil. 37. num. 57. cum alijs citauit per me in responso edito pro nepote contraria Donnam. Victoriam Bonaiuto, seu Alexandrum Rizzari eius descenditionarium, vbi quæstio erat. An subiugatis, seu veris obligatis ad annum census mobilibus, & stabilibus, venient iura reddituum annuorum, quod hic subiugere emulauit ob materia affinitatem, & raritatem nepotique affectum.

*Allegationes pro Don Ferdinand Maria Cutelli, contra Alexandrum Rizzari, representantem Donnam Victoriam Ponayuto.*

Tansactio celebrata in Anno 1564. inter Illustrium Don Vincentium Cutelli, olim Caranenam. Episcopum, & Don Hieronymum eius fratrem, contigit ex parte dicti Don Hieronymi remissionem omnium iurium per eum pretensorum super hereditate condonavit. Dominorum Ioannis, & Ioannellæ Cutelli eorum patrum, contentus assignatione vinciarum quinq; quatuor annualium, ex dictis bonis hereditariis, ex parte vero Regini, Don Vincentij continet alternatiuam obligacionem, vel assignandi tot bona hereditaria ascendentes ad dictam summam, vel imponendi super dictis bonis annualibus iuxta formam Bullæ Sancti. Pontifici Nicolai V. ad electionem Don Hieronymi, quam summam censu facta electione ex nunc pro tunc, imposuit super quodam prædio specialiter, & generaliter super omnibus, singulis eius bonis mobilibus, & stabilibus.

Secuta electione conseqendi censem quæstitur modo, an successor ipsius Don Hieronymi creditoris possit evadere dictum censem super quibusdam iuribus reddituum propriis

# Discursus Primus. Speciale Primum.

5

proprijs ipsius Don Vincentij hæredis subiugantis, seu censum constituentis; penes tertios existentibus dubium consistit in videndo, an hæc iura redditum veniant in obligatione, & hypotheca bonorum mobilium, & stabilium, stante illo signo vniuersali, omnia; Et primo aspectu videtur affirmatiue concludendum ex pluribus.

<sup>23</sup> Primò, quia iura redditum inter immobilia computantur, quando super re immobili debentur, Clement. Exi. ui. de paradiſo, §. cumque annui redditus, extra de verbis significat leg. subemus nulli t. q. vbi gloss. in verbo annuis, C. de Sacrosanct. Eccles. quam sequuntur Bartol. Bald. Caſtr. & post Cin. Speculat. Ioan. Andr. Bartol. Bald. Alber. Feder. de Sen. Angel. Geminian. Cardin. Alex. Mol. Aluarot. Abb. Rom. Zenzelin. Caſtr. Barbos. Ancharan. Fulgoſ. Aret. Ioan. Fabr. Anan. & alios Tiraquell. de retract. §. 1. gloss. 6. num. 4. ideo veniunt in legato immobilium, excusat ab onere satildandi, soluitur pro eis laudimum, & gabela, veniunt in confiſcatione omnium mobilium, & stabilium, ut latè probat Gabr. cons. 47. num. 6. volum. primo & consil. 141. volum. 2. Surd. qui latè comprobatur decis. 204. vbi responderet ad eos, qui affirman, tunc inter immobilia computari, quando necessariò sunt applicandi ad vnam ex speciebus mobilium, & immobilium, quia veritas secundum eum est in contrarium, quod imò veniunt, etiam vbi non debet fieri necessaria applicatio, tam in materia fauorabili, quam in odiosa, ex Gabriele, quem allegat, & post eum tenet Stephan. Gratian. discept. 585. num. 8. & cap. 420. num. 11. Cardin. Mantic. decis. 14. & Seraphin. decis. 224. cū alijs decision. impressis post Cenc. de censib. decis. 81. 82. 84. 85. Palaez. de maiorat. part. 1. quest. 40. à numero 37. usque 65. fol. 216. vbi numer. 51. ait, non obſtare præmissis si caſu ſint redimibiles; quia hoc non obſtare präceptu emptoris ſaltem ſunt perpetui, & ideo quod ad omnia pro perpetuis habentur ſequitur Velasq. de censib. q. 89. n. 21. ante fin. Bocca. de censib. part. 1. n. 57. Conar. variar. resol. lib. 3. cap. 7. num. 2. iuxta textum in leg. ſufficiet 56. D. de condit. indeb.

Secundò confirmantur predicta alia ratione, quia cum census huiusmodi cohoreant rei stabili eius de causa dicuntur quædam ſervitus, & pars rei quæ concomitantur rem, penes quecumque tranſeat, ita ut detur pro eis negotioria, & confeſſoria ad instar ſeinendicatoriæ, & iudicium petitorum, & poſteffitorum; ſicuti in actionibus realibus, per quod fit, ut nō ſolum impropriæ, ſed proprieveniant inter ſtabilia, ut defendit Gratian. discept. 420. nu. 14. to. 3. vbi quod tunc iudicantur uti tertia species, quando ſunt conſtituti ſuper mera actione personali, conſrat discept. 585. n. 7. & seq. & magis aperte discept. 885. n. 2. to. 5. Hond. consil. 61. n. 35. lib. 1.

Ideo dicunt Doctores, quod ex hac ratione dicuntur conſistere in eodem loco, vbi res ſuper quibus ſunt impoſiti exiſtunt. Bald. in cap. 1. nu. 5. in fin. de contr. inuest. inter vafall. Rip. in l. fin. num. 2. D. quor. bonor. Gaspar. Roder. de ann. reddit. lib. 2. quest. 9. Caroc. decisio. 103. num. 16. Surd. dict. decis. 204. num. 6. Gratian. dict. cap. 585. num. 6. Pacific. de Saluian. Interdict. in pect. 3. cap. 2. nu. 223. in ultima impressione. Cenc. de censib. qui alios allegat part. 1. capitul. 3. quæſtio. I. art. 2. numer. 4. fol. 50. in prima impressione.

<sup>25</sup> Tertio accedit ſignum illud vniuersale, & omnia, & ſingula, quod facit, ut veniant redditus, & iura, etiā vbi forte non venirent, ut dixit Alciat. in l. mouentium, D. de verbis, ſignific. Didac. Conarr. in cap. relatum, 2. num. 1. in fine extra de teſtamentis, & in noſtriſ terminis Stef. Gratian. discept. 420. nu. 12. vbi quod ex generali illa locutione contrahens censeri debeat, quod de eis cogitauerit, ſicut in obligatione videtur ſentire Arius. Pinellus in Rubric. de bon. matern. n. 29.

Et ita ex his, & alijs rationib. quod inter immobilia computetur quo ad plures effectus, existimant Feder. M. Irt.

Tomus II.

de censib. cap. 1. num. 99. Bocca. eodem tractat. p. 3. num. 60. Bonſign. eod. tit. cap. 2. num. 3. Bon. Irt. 15. num. 36. Foller. in prax. verbo, & huicmodi numer. 25. Felician. lib. 1. cap. 7. num. 1. tom. 1. & tom. 2. lib. 1. cap. 1. num. 3. ad finem. Agn. dagn. dict. tract. cap. 54. num. 4. & 9. Valasq. ex dict. tract. cap. 89. Cenc. d. loco num. 6. vbi mille decisiones, & Doctores allegat, apud quem videri poſſunt ex noſtriſ Intrigl. ad bullam quæſt. 81. n. 3. & videtur ſentire Ferdinand. Boniron. in ſchol. ad bullam num. 6. & mille qui allegari poſſent, in puncto vero in materia obligationis. Pinell. in d. rubr. n. 30.

Quæ nil mouent iudicio meo, quin contrarium iudicandum ſit.

Primò, quia ſumus in obligatione bonorum, & ſic in materia ſtriſti iuriſ, l. quidquid aſtingende: 99. de verbis obligat. in qua non veniunt niſi ea, quæ exprimuntur expreſſe, & ſpecificè, & non per interpretationem, ut in terminis affirmat Thesaur. quæſt. 2. lib. 1. certum autem 26. eſt quod redditus & licet aliquando computentur inter ſtabilia, attamen ſtabilia non ſunt; cum diſferant ab eis in genere, & tantum reponuntur à Doctribus inter ſtabilia, quando ſub genere corporalium perneceſſe includi debent, cum enim conſumi non poſſint, ſaltem ex parte eſtentis, & fructus pariant, videtur, quod eis magis, quam mobilibus ſimiles ſint, ut post Bald. & Tiraquell. tradit Anell. Amat. consil. 77. n. 7. & hinc oritur conclusio, quod ita demum applicari debeat ſtabilibus, quoties ſtare non poſſunt de perſe, vel quoties ex praefumpta mente diſpoſeſtis apparet, quod illa non excludiſſet; ita Rota in vna Caualicensi collectarum 16. Malij. 1583. relata per Gratian. disceptat. 29. num. 22. Roder. de ann. reddit. lib. 3. quæſt. 2. num. 2. 1. & ſeruent. qui dicunt, ita eſſe accipieudos, Doctores connumerantes redditus inter immobilia, Peregr. consil. 43. num. 12. lib. 1. Molin. disput. 465. n. 2. veſ. 1. Atque ita, & disput. 202. col. 2. veſ. panamitanas, & mille inſra allegandi.

Secundò quia in caſu iſto agitur contra tertium poſſefforem huius redditus ſubiugati, & non contra hæredē 27. aduersus quem ſt. tertium ita demum agi poſteſt, quoties re ſit in ſpecie, vel in indiuiduo obligata, ut ait Petr. de Gregor. ad bullam quæſt. 6. num. 39. quem ſequitur alios ex noſtriſibus allegans Milanenſ. decis. 1. num. 55. cum plurib. ſequent. lib. 2. Rouit. ad pragm. de censib. ante nu. 16. Maſtrill. ad quæſt. 5. n. 148. & 149. qui dicunt, quod obligatio illa 28. dicitur ſpecialis, quæ ſit per enumerationem illius ſpecieſ, exemplificant in eo, qui agere vult ad cōſecutionem censuam ſuper aliqua domo contra tertium, quod poſſit, ſi ſubiugans enumerasset ſpeciem ſtabilium, ſecus autem ſi dixiſſet, omnia bona ſimpliſter, quia hoc eſt obligare per genus, & tamen debet eſſe per ſpecies, ut ait pulchriſſ. Federic. Campixianus conciuiſ noſter ad bal. lam in verbo. & ſingula impressus poſt Gregor. ad Bull. de censib.

Cum ergo in caſu iſto non ſit enumerata ſpecies iuriū & reddituum, non poſteſt agi contra tertium poſſefforem illius ſpecieſ, hinc Maſtrill. in addition. ad Gregor. quæſt. 5. d. num. 169. poſt diſputatam quæſtionem, an fructus oſli-

29. clifſeſeantur ſubiugari, adeo ut poſſet ſuper eis obligatio exequi, dum ſciliſſ in ſuppositione fuſſent tantummodo nominati, & ſubiugati redditus. Affirmatiue reſolut. ut ex eo, quod diſiū enumerauit redditus, quæ eſt ſpecies censetur etiam ſpecialiter obligati fructus officii, que in ter annuos, & menſtruos redditus connumerantur, certò affirmans, quod aliter non venirent, adeo ut poſſet contra tertium poſſefforem agi.

Nec replicetur, quod ſtanto illa diſtione, ſingula cenſentur ſpecialiter ſubiugari redditus, dum certum eſt, quod 30. veniunt appellatione & bonorum, ut latè vidēdus probat Thes. q. 2. lib. 1. forens. & poſt alios Marius Gurbi. ad coſuet.

A 3 cap. 1.

cap. 1. gloss. 2. num. 6. ex eo quod verbum bona est generale, & includit iura, quia respondet, quod hoc procederet, quando illa dictio † singula adiungetur, verbo, bona, absque alia additione, ceterum, ubi post verbum bona, sequuntur species illa videlicet, mobilia, & stabilia, tunc dictio, singula, ad illas species refertur, & non ad alias, hoc est quod tradit Pinellus de bonis matern. in rubric. part. prim. a num. 13. vsque 29. dum dicit, quod enumeratio dictatum specierum † restringit illud genus generalissimum, bonorum, quod ante eum aperte tenuerunt Dec. conf. 30. numer. 2. & conf. 237. Guid. Pap. decis. 291. 499. & quamplures alii per Fontanell. de pact. nupt. claus. 4. gloss. 19. par. 2. num. 45. cum plur. seqq. fol. 535. hinc Blasch. Lanc. in annotationibus ad bullam num. 15. dicit, quod dictiones omnia & singula, sunt loco generis, & mobilia, & stabilia, loco specierum, & quod ita decidit Magna Curia per textus in leg. prima 2. & 3. D. de liber. & posth. & post multos idem affirmat, testans ita decizum Thes. dicta quest. 2. n. 4. lib. 1. forens. & Anton. Fab. decad. 4. error. 10. in fin. de error.

33 Tertio quia in terminis † obligationis ita tenuerunt Angel. in §. 1. num. 2. instit. de inutil. stipulat. Ripa in leg. 1. n. 6. de pign. Negusant. de pign. membr. 2. part. 2. n. 8. Molin. de iust. & iur. disp. 202. in princ. Ant. Faber. in Cod. tit. de pign. definit. & dict. error. 10. num. 8. Rebuff. in l. mouentium fol. 562. vers. Septimò obligando D. de verbis. obligat. & decizum refert Thesaur. quest. 2. num. 11. lib. 1. Fontanella neminem horum allegans de pact. nuptial. claus. 7. gloss. 2. p. 1. n. 15. fol. 405. ubi affirmant in obligatione omnium bonorum mobilium, & immobilium, iura non comprehendi, & licet de iuribus loquatur, tamen idem est de redditibus † quae iura sunt, ut responderet Fab. Ann. inter consil. de Amato consil. 78. num. 29. ex Meieres de maioratu quest. 40. num. 13. lib. 1. Guttier. quest. 83. Cenc. de censib. dict. part. 1. c. 3. quest. 1. art. 2. ad finem Rota per Farinac. decis. 294. n. 6. tom. vnic.

Et in eisdem terminis redditum loquitur Modestus. Pistor. quest. 124. lib. 3. ubi Iacob. Scult. addens decizum, pulchre Anton. Fab. in C. de verb. signific. definit. 1. 1. numer. 44. fol. 222. Et ita inuenio decizum in Magna Curia inter illos de Ficano, & de Milatio, & in terminis adiudicationis fuit decizum pro Specie. Don Blaschius Ioppulo, contra quosdam creditores, qui sibi adiudicauerant bona mobilia, & stabilia communis debitoris, & intendebam, quod ad eos etiam spectarent iura, quae tamen ut non inclusa petebat sibi distrahi Don Blaschius, & obtinuit posse quia remanserant in bonis debitoris, nec fuerant adiudicata.

His non obstant quae supra in contrarium adducta sunt quia responderet ad Primum, quod non est verum simpliciter, redditus inter immobilia computari, sine tenaciam, quod different in genere, siue quod sunt tertia species, ex utraque participans, secundum id, cui magis accedit, led tamdiu venire, quando necesse sit in unam magis, quam in aliam reponi speciem, quia re vera, ut supra dictum est, quando super re stabili debentur, magis in mobilibus accedunt, eisq. assimilantur.

Ex quo non sequitur, quod perpetuo inter ea computentur ac si realiter de eorum genere essent, cum verius sit, quod sint de separato genere; res enim omnes in duo 34 dividit possunt generet corporales, & incorporales. Inter primum connumerantur bona mobilia, & stabilia. Inter secundum, iura, letitiae, obligationes, quomodo contra Etæ, leg. 1. §. quædam preterea, D. de rer. divisione §. 1. instit. de reb. corporal. & incorporal. quod vero redditus de incorporalibus sint, non est dubium, cum nec tangi possint, nec pedibus calcari, ut bene arguebat Bald. in c. 1. §. final. n. 3. de feud. cognit. quem sequitur Alex. consil. 53. n. 2. lib. 1. Conuersan. ad Intrigl. q. 3. an. medium.

- 35 Hinc licet plures dixerint † efficere tertiam quamdam speciem, ex predictis participantem, ita accipiendo sunt ut participium sit circa effectum, puta quod aliquando pro talibus habeantur; non vero circa naturam, ut possint dici de eorum genere, ut adhuc Roder. de ann. reddit. lib. 1. quest. 329. quem sequitur Conuers. loco preci. His sententias.
- 1 Abbas in c. nulli, col. 3. vers. quid autem de reb. eccl. non attendit.
  - 2 Alex. ad Bartol. in additione ad l. mouentium D. de verbis significat. & conf. 157. lib. 7.
  - 3 Marian. Soc. in tract. de libell. oblation. in 8. libello q. 6. col. 2. vers. sed iuxta predicta.
  - 4 Glos. Paris. par. 2. §. 57. quoniam habui à Roder. loco infrastrictando.
  - 5 Eugen. conf. 100. n. 30.
  - 6 Molin. de iust. & iur. disp. 202. in princ.
  - 7 Matiens. in leg. 1. gloss. 7. numer. 22. lib. 5. tit. 11. non recipiat.
  - 8 Mieres de maior. q. 40. nu. 13. p. 1.
  - 9 Guttier. præt. quest. libr. 2. questio. 148. & questiones libr. 3.
  - 10 Fab. Anna inter consil. Anell. Amal. consil. 78. numero 28.
  - 11 Rota Romana per Gratian. disceptat. 29. num. 24. ubi de muniori.
  - 12 Tiraquell. de retract. lig. §. 1. gl. 6. n. 3.
  - 13 Rebuff. in l. mouentium n. 93. vers. sed dubitari potest, D. de verbis significat.
  - 14 Petr. Pecc. de testam coniug. libr. 5. c. fin. vers. non minor. est quest.
  - 15 Arius Pinell. de bonis matern. in prima part. num. 24. ubi hanc esse receptionem affimat.
  - 16 Thesaur. quest. 2. lib. 1. forens. ubi refert decizum in Senatu Niciensi, & quod distinctio predicta communiter recipitur.
  - 17 Aymon Crauet.
  - 18 August. Molign.
  - 19 Thel. Senior
  - 20 Decius conf. 461. n. 2. circa fin.
  - 21 Ruin. conf. 82. lib. 3.
  - 22 Card. Tuscb. concl. 342. verbo anni redditus.
  - 23 Gabr. tit. de verbis. signif. lib. 5. ad finem.
  - 24 Foller. in præx. f. 163. na. 25.
  - 25 Virgin. Boccac. de censib. p. 3. n. 60.
  - 26 Roder. de ann. reddit. lib. 1. q. 3. ante n. 20.
  - 27 Towing. decis. 39. p. 1.
  - 28 Peregr. consil. 43. n. 12. libr. 1.
  - 29 Burg. de Laudum. p. 2. insp. 20. n. 28.
  - 30 Intrigl. q. 31. n. 4. ubi Addit. & q. 95. n. 3.
- His non obstat Surd. d. decis. 204. Gratianus, & ceteri, qui eum sequuntur: quia Surdus in specie reprobatur per Roderic. d. q. 3. num. 10. & per Peregr. consil. 19. n. 10. & 16. vers. quare lib. 3. ex fortissimis, & conuincientibus rationibus apud eos videndis.
- Doctores vero supra citati ita accipiendi sunt, ut loquantur de tercia specie, id est separata ab immobilibus, & mobilibus, & quod tantum ad illam accedant in casu necessaria applicationis, prout in multis, & diversis casibus per eos positis, agnoscit potest, & ita declarat pol. Guid. Pap. consil. 52. Rota. Rom. in nouiss. deters. deers. 194. p. 2. f. 715. Vnde cum in terminis obligationis non sit necessarium applicare redditus ad unam ex predictis species, cum possit quis aliqua obligare, & alia minime, sequitur, quod remanent exclusi ab obligatione, & quod in subrogatione non venerunt.
- Non obstat secundum de coherentia, quia est nimis leue, omnes enim actiones non possunt per se subsistere, nisi subtincentur extermino ad quem competunt; quia inanis

# Discursus Primus. Speciale Primum.

inanis estratio; quæ nullum habet obiectum, contra quem diligantur, quemque feriat, vnde si hoc argumentum valeret, haberet etiam locum in ceteris iuribus, & obligationibus hypothecarijs, quæ tamē inter immobilia nemo connumeravit, nec dari potest aliqua differentia, quod in redditibus exigatur individualis suppositio fundi, vel alterius rei stabilis; quia verius est quod huiusmodi suppositio non constituit aliquam realitatem respectu census; sed solum personalem actionem ad eius præstationem super prædio, ita post Alex. in consil. 18. super primo vol. 5. magistraliter discurrat ex nostris Ioannes Aloys. de Septimo in annot. ad Bullam impressis, post Petr. Greg. ex nu. 8. usque 8 fol. 151. in magnis, vnde infert quod cum aliquid ius in re non transferatur; sed tantum Ius obligatoris, feudarius & poterit sine domini consensu feendum subiugare, quod communiter a nostris recipitur, vt appareat per Zaf. de feud. p. 9. num. 56. Moz. tit. de natura feudi num. 77. cum aliis per Addentem ad Intrigiol. quest. 40. lit. A. fol. 122. Cannet. in cap. volentes vers. sed restat. nu. 8. Fimia, & alijs per Burg. de landim. lib. 2. in speci. 20. nu. 21. Ita etiam respondet Anton. Faber. in d. defin. 11. tit. de verb. signif. per hæc verba, tura enim, & actiones sunt, liceat fundi quoque ipsi eo nomine sint obligati, nam & hypotheca persecutio tota in iure, & actione constituit, tametsi obligata sint corpora, nec cum dominij causam quidquam commune habet.

Ad Tertium, de signo vniuersali, iam responsum est in secundo fundamento, quod nil operetur, statibus speciebus subsequentibus, ex Thesaur. Iuniore, Antonio Fabro, & Fontanella, dicit, hunc esse egregium notarium errorem.

Non obstant Doctores in contrarium adducti; quia respondetur neminem horum, Pinello excepto, loqui in terminis obligationis, sed ia alijs diuersis in quibus argumentantur a præsumpta mente contrahentium, qui ita consentur dispoluisse, & quod expressissent, si forte fuissent interrogati, quod argumentum & non valet in terminis obligationis, in quibus non de præsumpta voluntate, sed expressa locutione querendum est; ideo quod satis differant ab alijs, notat Thesaur. dict. question. 2. nu. 21. ad fin.

Inde fit, vt in odiosis reglam restringat Cenc. d. p. 1. c. 39. q. 1. art. 2. d. num. 27. cum seq. dum vult non venire & in statuto penali, & correctorio ea ratione, quia in eis non sit extensio ex verisimili mente statuentis, nec a proprietate verborum receditur, vnde cum census inpropter immobiles dicantur, non debent sub huiusmodi statutis includi, & minus in obligatione, quia cessat præsumpta voluntas debitoris contrahentis, quam in alijs casibus Doctores considerant, imo potius potest argui appositorum, & maximè cum in facto constet transactionem, titulo cuius fuerunt hi redditus constituti, processisse ex causa hæreditaria Ioannis, & quod Don. Vincentius noluit redditus, quos suos sciebat, supponere obligationi hæreditaria, sciens, & prudens quod in hæreditate non adearent redditus.

Quod autem transactio fuit facta ab eo tamquam hærede non est dubium in facto, tam ex narrativa, quam ex causa, per quam ad transigendum accessit, quam quia in suppositione specialis hypothecæ, prædium hæreditarium subiugavit, ex quo fit, vt tamquam hæres voluerit se obligare, & excludere bona propria, vt erant hi redditus, quæ mihi videtur maxima conjectura ad decisionem presentis questionis.

Ex hoc enim solo redditus hi de quibus agitur, non possunt exequi pro censu prætenso, quia obligatione hæreditatis cum beneficio inuentarij pro causa hæreditaria restringitur ad bona hæreditatis, etiam quod locutus fuisse & genericè de omnibus bonis suis, nulla facta distinctione,

quia obligatio esset referenda ad causam hæreditariam, & consequenter ad bona defuncta, ita Monticul. de invent. c. 233. n. 8. qui alios allegat, & post eum tradit. decimus Minadò decis. 25. Ann. singul. 234. Vincent. de Franch. decis. 323. & decis. 648. Gratian. disceptar. 34. à nu. 28. & cap. 553. Rota Romana per Farinac. decis. 392. p. 1. Pascal. de patr. potest. p. 1. c. 2. n. 37. Cancer. lib. 3. variar. cap. 20. de leg. n. 306. cum duobus sequent. fol. 443. & consentit Consiliar. Theodor. alleg. 6. n. 28. vbi accedit Monticolæ quando res est dubia, an voluerit se tamquam hæredem; vel nomine proprio obligare, quod in præsenti specie existimo patere, dum semper in tota serie contractus de bonis hæreditarijs fit mentio, & super eis promittitur assignatio reddituum; Item dum prædium hæreditarium in specie supponitur, siue dicamus in individuo; quibus standū est, non obstantibus clausulis de stilo in calce contractus adiectis, vbi adest obligatio personæ, quia tamquam de stilo, non corrigunt præcedentia, sed regulantur iuxta illa, vt vulgo iactatur, licet non ignorem contra prædicta tenere quamplures, quos refert Theodorus loco prædicto numero.... vbi binas decisiones adducit per Sacr. Consil. factas, quibus addi post Gratian. discept. 264. loquentes, vbi adest nouatio obligationis hæreditaria, vel clausula, insolidum, secundum, quos vidi quandoque decisum pro V.I.D. Don Iacobo Marchesana, contra Don Ingutterram Valle, & post hæc ego dixi decis. 10. pro Francisco Berruto cum R.F. & decisimus in causa illorum de Messia mercatorum in Magna Curia, & Consistorio: attamen huiusmodi decisiones, & doctrinæ sunt intelligendæ, vbi hæres contrahit cum creditore hæreditario, qui habebat bona hæreditaria obligata, & expelsè innouat, vel alterat obligationem cæterum si agatur cum filio, qui petit partem suam, nec habet obligata bona hæreditaria, nulla potest prætendi nouatio; sed tantum, quod hæres voluerit, vel ne constituere se debitorem ex novo contractu, vel hæreditatis partem assignando restans obligare, & saltem prima opinio esset recipienda, vt teneamus in subsidium, quod satis esset nobis proficuum, cum bona hæreditaria parentum Episcopi omnia penè sunt in posse partis, ad Franc. dec. 648.

Ad Tertium, de signo vniuersali, iam responsum est in secundo fundamento, ex Fontanella, & alijs quod restringatur ex speciebus subsequentibus, ad remotionem alterius speciei de separato genere.

Et demum non obstant adduci pro conclusione, quod redditus inter immobilia computentur, quia omnes loquuntur inpropter, & ratione affectus, & in casu vbi essent reponendi sub aliqua ex illis speciebus, vel loquuntur iuxta id, quod frequenter contingit, videlicet haberi pro immobiliis, nemo autem dicit immobilia esse, quod esset necessarium in terminis obligationis, vbi possumus deperire stare, cum verisimilitudo potius sit, quod obligans voluerit quanto minus potuit ex bonis suis obligare, quam quod omnia.

Concludo ergo pro reuocatione executionis, & admissione oppositionum prædictarum, cum ultra iuris rigore maxima æquitas huic casui accedat, dum vident Domini Iudices, quod aduersaria ideo omisla speciali hypotheca, copfugit ad generalem, sub qua intendit redditus compræhendi, quia prohibita est ex pacto contra speciale hypothecam accedere, contra quam si peteremus, prout petimus, occidnobis iuria, non possemus cedere, quia quo ad illud prædium, eos filii tenentur de cessione, tamquam hæredes Donæ Matæ, & si possemus contra filios, saltim hoc obstatemus, vt possemus repetrere ab eis vti hæredibus, ad quos solutio annui census, eiusque redemptio spectat, & non ad hos, quibus fuit legatus, vt in facto constat, & scripsi in alijs allegationibus, quas rogo iterum perlegi, non obstante his statibus, decisiones, quia

quia in primo iudicio in partibus agitato, ad nostri fauorem sentit Spec. Reg. Consil. Francise. Cannizzaro in iuribus enucleandis praecipitus, & satis de iure nostro meritus, quicquid placuerit Collegiis; secundo vero Dominus Iudex mouebatur ex clausula, omnia & singula, per quam ultimam dictioem intendebat esse specialiter etiam subiugatos redditus, & post motuum editum non licuit iterum me augire ob recessum meum ab urbe; ideo motivo innexus, processit ad decisionem: nec verò in tertio iudicio sentiebat Dominus Antonius Xirota nota censura vir, a quo habui doctrinam Modeltini pikoriensis, licet ob mutationem sedis votum scriptis non protulerit, & ita iurius esse censeo.

D. Marij Cutelli Catinensis.

De donatione verò omnium bonorum simplici, & nullam ob causam facta, an, & quando valeat, & quanta debet esse reseratio plura habes apud Fontanell. d. claus. 4. gloss. 22. & 23. Mastrill. decis. 273. ad quos recurrto, & ultra eos ad Rouit. cons. 86. num. 10. ad fin. lib. 2. vbi loquitur de reservatione facta ad disponendum in vita, an viciet, vel virtutetur, adque aduertas ad cautelam qua ut or, ut in reservatione adiungas clausulam omni meliori modo, & protestationem quod casu quo summa non esset sufficiens pro substituenda donatione, quod tali casu censetur ampliata reseratio ad summam usque sufficiensem, pro ipsius validitate, vde etiam Franch. decis. 594. vbi si restringatur facultas ad piam causam.

Illiud tamen non omittam, de quo nonnulla scripti in tract. 1. disc. 1. p. 10. num. 85. & seqq. quod in generali bonorum suorum donatione non veniunt bona fideicommissio subiecta, que habebat donans sub legali vinculo eas restituendi donatario, vel alteri, haec enim non veniunt sub nomine proprium, ut decidit Aym. Crauet. conf. 144. num. 8. vers. & pro hoc quem sequitur Stephan. Gratian. disceptat. 839. num. 5. neque quis censetur de eis disponuisse, dum prohibitus est Peregr. art. 6. num. 9. & seqq. de fideicom. & conf. 37. num. 9. & 22. lib. 1. Seraph. decis. 963. num. 5. Farinac. decis. 375. in fin. part. 1. Cardin. Ludouis. decis. 102. num. 9. vbi additio mille cunctulat, adiungimus Fusar. de fideicom. q. 649. n. 2. vers. & hac & nu. 3. Laderch. conf. 73. num. 9.

Quo ratiōne intelligas cum distinctionibus per nos adhibitus in loco superius citato, videlicet nisi constet de expressa voluntate donantis, & bona sint eidem restituenda cui donatio fit.

Neque enim dubitamus donatarium vniuersalem ad imparia non iudicari cum herede discreto, ut utique teneantur in bonis a disponente habitis ratam habere eius voluntatem, quando de ea specificis notis verborum constet; & si non desint qui teneant non valere huiusmodi dispositionem de bonis antea donatis ut est idem Aymon. conf. 357. quem sequitur Fontanella clausula 7. gloss. 3. par. 3. num. 57. sol. mihi 496. super quo scripti speciali 17.

## SPECIALE SECUNDUM.

### ARGUMENTVM.

**Q**uarela inofficiosa, an detur contra hanc donationem, vel quamlibet ob causam, si legitimæ aliorum dimittit fuerint? & an possit iudicium institui matrimonio perdurante, & quid si agat cessionarius filii, vel heres extraneus, an in hoc ad imparia iudicetur, sicut in multis alijs, oneris videlicet super legitimam appositi conditionis impedientis vitam religiosam, quæ valent respectu præiudicij extrancorum. Dos data filii spuria,

an in excessu reuocetur constante matrimonio legitima quomodo detrahatur de donationibus inofficiosis.

S V M M A R I U M

1. Inofficiosa an sit donatio, quæ sit vni ex filiis ob matrimonium.
2. Simplex donatio propriè venit appellazione donationis.
3. Pater donando ob causam non gerit se contra officium paternum.
4. Maritus ratione onerum dicitur causam onerosam prese ferre, quando ei ob matrimonium donatur.
5. Inofficiosi querela datur contra dotis titulum, ac si donatio esset, non inspecto eo quod mereatur maritus, vel datum vnu.
6. Pater nullo iure cogitur dotem vni filie ad alterius infra assignare.
7. Ecclesia facta donatio subiaceat quarela inofficiosi.
8. Inofficiosam dici posse donationem contemplatione matrimonij factam, qui dixerint.
9. Iuramentum non conualidat donationem inofficiosam, & ratio assignatur.
10. Inofficiosa donatio ob causam quando non sit.
11. Inofficiosa non dicitur donatio filio facta iuxta comun. op. sed vide infra.
12. Collata tamen in extraneum si re, & consilio labore, reuocatur in totum.
13. Animus fundandi filios legitima per quem debeat probari pro, & contra.
14. Contemplatione matrimonij si ex parte dometur an falso reuocetur quo ad legitimas filiorum tantum, si re consilio labore.
15. Inofficiosa dos reuocatur etiam constante matrimonio secundum aliquos, sed vide n. 21. vbi contrarij.
16. Causa onerosa que dicatur respectu legitimæ, reuevantur.
17. Venditio quarela inofficiosi quomodo subiaceat.
18. Soror confert fratribus dotem habitam, matrimonio adhuc durante, & quid si nolit heres esse.
19. Legitima non recipit dilatationem; quia differre est onus.
20. Filius creditor in sua legitima respectu eorum, qui veniunt titulo lucrativo.
21. Creditores socii non reuocant dotem à genero constante matrimonio ex editio quod in frandem creditorum.
22. Dos quatenus est excessiva dicitur mera donatio.
23. Dos tota non auocatur per inofficiosi querelam sed per creditores tota potest assumi.
24. Maritus, an viroris nomine teneatur conferre dotem habitam præ supplendis aliorum legitimis.
25. Spuria dos quatenus metam alimentorum excedit, an constante matrimonio auocetur, vide per tot. num.
26. Extraneus heres filii tenuit inofficiosi quarelam, debet exceptare tempus mortis mariti.
27. Conditio expressa aduersans voto religionis reuicitur, sed a fauore renuntiarij ingressi.
28. Monasterium, & si excludat substitutum in substitutione sine liberis conceptis, id tamen non evenit fauore extranei renuntiarij.
29. Exclusio facta expressè contra filium, qui se Deo dedit, est ipso iure nulla.
30. Monasterium excludi per vocationem filiorum ex corpore, & ex vetero in Regno tenetur, licet extra malè se habere non dicatus Iudex, qui quamcumque sequatur.
31. Onus quod fauore filii in legitima rei scaturit, tenet contra eius heredem extraneum.
32. Fiscus non reclamat de prohibiti filio detractione legit.
33. Extraneus heres filii in quo teneatur stare oneri, super legitimam eius, cui heres exitit item super trebellianica.
34. Pater, ad quem legitima filio super bonis matris detrahe-

# Discursus Primus, Speciale Primum.

9

- da, peruenit, an teneatur iniuncto oneri stare.
- 36 Legitima de una, vel pluribus, ac diuersis temporibus, defactis donationibus, an & quomodo detrahatur: positis onatis in cumulo, an vero exclusis.
- 37 Legitima filiorum praetendit non potest per parentes.
- 38 Legitima pro detrahenda bona donata, quo ad extimationem rediguntur in calculo bonorum, & v. 40.
- 39 Ad opus predictum tempus donationis aditae, & non mortis inspicitur.
- 40 Donatione immensa filio facta an detur casus, ubi in totum reuocetur, si videlicet alter filius preteritus, fuerit.
- 41 Inofficioi querela quo tempore terminetur.
- 42 Inofficioe donationis querela ad instar illius, qua aduersus testamento processit, fuit edita.
- 43 Surdus cons. 332. aduersus Fontanellam defendit.
- 44 Donationes, sive plures unico tempore factae sine interpolatis temporibus, si minunni patrimonium parentis, penuntur in cumulo pro legitima detrahenda.
- 45 Donantis mors non expectanda est, ut inofficioi querela preponatur, sed quid si pater ve in eius vita agatur.
- 46 Nostra ea facimus qua iure, & nomine nostro sunt.
- 47 Pater dum acquisitionis capax est immature querela inofficioi agitur.
- 48 Patri non licet inofficiosa dicere donationem, per se factam,
- 49 Tertius nec ratione interesse nec alio capite inofficioi querelam obicit.
- 50 Fructus non veniunt intensata querela inofficioe donationis, quia recessorium remedium est.

**S**peciale, an sic in hac donatione, ut inofficiosa dici non possit, secundum videndum est. Et videtur affirmativè respondendum in terminis patris, nam supposito quod sit donatio ob causam, ut mille in locis firmauimus, sequitur & inofficiosa dici non posse, quia etsi contra officium paternum sit, consumere suum patrimonium, mediantibus immensis donationibus, in perniciem legitimæ filiorum; attamen hoc intelligitur quando donationis titulus sit purus, & simplex, eo sensu quo donatio & vere dicitur, id est nullo iure cogente facta ex mera liberalitate; ceterum si ob causam donetur, secus erit, quia tunc aliquo iure cogente donatur, sive naturale illud, sit, sive ciuilis; unde hanc impropriè donationem esse probatum ex pluribus in primo disc. primæ trattationes, & probat textus ad literam in leg. l. §. 1. D. de donat. ibi, cum dicimus inter sponsum. & sponsam donationē valere propria appellatione utimur, & ante hæc propriae donatio appellatur, & statim loquens de donatione ob causam. Dat aliquis ut tunc domum accipientis fiat cum aliquid secutum fuerit, non proprie donatione appellabitur. Hinc Doctores dicunt, in donatione ob causam huic titulo de inofficiosis donationibus, locum non esse ea ratione, quia non prohibetur & parer, nec contra officium paternum peccare dicitur, quando debito satisfacit, ita Bald. in l. 2. nu. 3. c. si in fraud. patr. & in l. 1. in fi. C. de his, que in fraud. cred. Comens. in l. hereditarium n. 5. c. de bon. auth. Iud. possid. Io. Fabr. in d. prima in fi. Ancharan. cons. 101. num. 5. Opiz. in l. post contractum nu. 13. cum seq. D. de donat. Rubeus in l. titia. §. Imper. n. 30. D. de legat. 2. Paris. cons. 26. in fi. vol. 2. Alciat. cons. 358. n. 4. vers. non obstat, in prima impressione, Cucchi de legitima est quota bonorum n. 31. Gabr. cons. 136. n. 4. cum seq. lib. 2. Menoch. cons. 691. n. 2. quidquid teneant relativi per clarum, §. donatio, q. fi. vers. hæc quidem Mang. de imput. qui alios adducit, p. 94. n. 17. Merlin. de legitima lib. 2. tit. 1. q. 19. n. 10. qui alios allegat, & in terminis dotis G. mez in l. 29. iur. nu. 33. quia & maritus ratione onerum. matrimonij dicitur habere pro se causam, onerosam. Idem Mangil. q. 10. n. 15.

Quibus non obstantibus, contrarium tenetum est, quod immo possit inofficiosa diei donatio, quando non superfit in bonis donatis tanta summa, quantum sufficiat pro legitimi filiorum, nulla enim causa potest dari, quæ superet fauorem legitimæ portionis per filium consequendæ; ideoque etiam aduersus immodicam dotem dari hanc querelam & certum est non ex titulo inofficioe dotis; sed tamquam ex donatione, in qua non inspicimus, quid maritus meruerit, vel quod in regione dari consuevit, sed vires patrimonij patris, ut illela remaneant iura filiorum, quoad legitimas ita est. Text. in l. 1. C. de inoff. dor. vbi Cast. & ceteri donat. Affl. decif. 86. 19. Baptista Cos. de port. rat. q. 152. n. 14. & de remed. subd. remed. 108. n. 5. Grauet. post decif. Osaf. 122. nu. 18. Alex. Trentac. lib. 3. variar. resol. 14. tit. de donat. Aluar. Ketas. consil. 188. Hond. cons. 43. nu. 19. vol. 1. Ant. Fab. in C. de inoff. testam. definit. 20. Grimel. decif. 97. num. 15. Senatus Dolani. Merlin. de legitima lib. 2. tit. 1. q. 20. fol. 117. Pulher. ad Afflic. in d. decif. 86. Maxill. in consuet. Baren. de iur. don. S. dos a patre n. 92. & 97. Battaglia ad Cin. in l. cum vñnia C. de inoff. don. Vinc. de Franch. in addit. ad consuet. si moriatur. Alph. collect. 998. D. Regens de Ponte decif. 36. n. 29. Molfes. ad consuet. Neapol. p. 4. q. 26. n. 7. Gratia. disc. 472. tu. 3. & disc. 950. n. 1. cum seq. tom. 5. Didac. de Mari ad Gratian. decif. 90. n. 6. Fontan. de paci. nupt. claus. 5. gloss. 1. p. 3. n. 15. cum seq. vbi immodicam asserit illam dotem esse, quæ minus legitimas filiorum, ea ratione, quod patet non astringatur ad aliquam metam, putat legitimæ, vel ad alterius filia instar dotem & signare ex Fabro loco allegato & Barbos. in l. 1. p. 4. n. 162. circa si. D. soluto matrim. Baez. de non melior. dot. rat. filiab. c. 1. n. 25. & c. 1. n. 159. Pacia. consil. 56. Mantic. de tacit. & ambig. lib. 12. tit. 19. n. 26. confirmat idem Fonta. d. claus. 5. glof. 8. p. 2. n. 19. f. 105. Pascal. de patr. pot. c. 4. n. 148. Castill. noster dec. 232. n. 6. vers. nec erat verum qui alios allegat.

Idcirco nec denegatur hæc querela, si donatio sit facta Ecclesiæ & vel pro causa pia. Alex. cons. 23. num. 17. l. 1. l. 1. consil. 141. n. 12. lib. 4. Hondon. consil. 73. nu. 4. lib. 1. quæ opinio est canonizata per Rota coram Sacro Romano, supplementi legitimæ 28. Jun. 1615. de qua Pacific. post tract. de salm. interd. decif. 161. nu. 4. & in alia decif. coram Ludouis. 539. in impressis, & coram Remboldo Romana legitimæ 3. Maij 1617. de quibus Stefan. Gratian. discept. 729. n. 37. f. 330. tom. 4.

Et in terminis, de quibus agimus, donationis contemplatione & matrimonij, quod subiaceat huic querelæ, dicit Tiraq. in l. si vñnam verbo donat. largitus num. 68. & 69. & decismum Fontanella claus. 4. gl. 1. n. 83. Didac. de Mari loco cit. n. 7.

Quæ procedunt, etiam si donationi accessisset iugramen tum & donatoris, quia illud non confirmat actum in præiudicium tertij, qui alterius sacramento non lreditur, nec astringitur Bart. in l. titia la 2. §. Imper. num. 5. vbi additio, vers. quaro mater. D. de legat. 2. Curt. Sen. consil. 1. num. 16. Clarus §. Donatio q. 24. vers. hac autem nu. 3. Card. Tsch. concl. 685. n. 23. tom. 2. Guttier. de iuram. confirm. c. 9. lib. 1. num. 5. cum seq. & alii quos in numero refert, & sequitur Gratian. dicta discept. 729. num. 5. Mangil. de imputat. q. 93. num. 31. vbi ait quod licet iuramentum liget ad eius obseruantiam iurantem, etiamsi a claus nullus præponatur, attamen non eos ita validat, ut ligent alios, qui non iuraverit, & ostendit, nu. 26. & seq. ad hæredem, ut possit dicere de inofficiosa donatione, non obstante dispositione, l. cum à matre, de quo multos authores, multisque rationes cumulat, ad quem recurri potest, quando casus eueniat; addo Surd. consil. 196. num. 54. & consil. 237. num. 20. Merlin. de legitim. lib. 2. tit. 1. q. 21. fol. 121.

Ad contraria respondeatur, quod licet inofficiosa & dici non possit donatio ob causam, attamen hoc est capiens.

dum

dum de illa causa, quæ donantem obligat, ut sèpius diximus, &c. in terminis de quibus agitur dixerit Menoch. cons. 691. n. 3. cùm allegatis per eum optimè Rota Romana decis. 488. n. 10. in nouiss. p. 1. Mang. de imput. q. 94. num. 16. Merlin. de legitim. lib. 2. tit. 1. q. 18. n. 2. fol. 114.

Sed hæc causa restringitur ad legitimam filij, vel ad id quod superest aliorum filiorum legitima deducta, ut ait Merlin. d. loco n. 11. post Mangil. d. tract. q. 10. n. 8.

Hinc proditum est, ut hæc donatio, t̄ quando filio fit non reuocetur, nisi quoad ratam legitimam aliorum, etiā quod esset ita immensa, ut ex ea fraus argueretur, & consilium pessimum patris, secundum frequētiorem nostrorum interpretum sententiam, quam tenent Bart. in d. leg. titia scio. §. Imper. n. 5. vers. 2. casu, & in l. 1. n. 3. C. de inoff. donat. Iason. in auth. vnde si parens, in fin. n. 16. C. de inoff. testam. Bald. cons. 341. libr. 2. Roman. cons. 95. Gabr. consil. 137. num. 22. lib. 2. Becc. cons. 68. n. 5. Riminal. Iun. cons. 225. num. 17. & post alios Mangil. de imputat. quast. 93. num. 25. fol. 423. Merlin. de legitima d. lib. 2. tit. 1. q. 21. n. 22. Molin. de rit. iupt. lib. 3. q. 6. n. 84. Fontan. d. claus. 5. gloss. 8. p. 2. n. 26. post Sesse, & Trentacinq; quos allegat, aduersos, quos sunt videnda, quæ nos infra trademus in vers. sed quomodo detrahatur n. 35.

¶ 12. Cum alias si in extraneum f̄ esset collata reuocaretur in totum, ut in prædicti satentur, & ultra eos Olaf. decis. 123. n. 19. Crass. §. legitima q. 44. n. 2. Surd. de alimen. tit. 6. priuile. 26. n. 9. Seraph. de iuram. priuile. 107. n. 14. Guttier. de iuram. confirm. lib. 1. c. 9. n. 11. Surd. cons. 473. n. 2. Hondek. cons. 43. n. 22. lib. 1. Gratian. discept. 729. n. 3. Lopus de illig. natal. restit. comment. 4. §. 2. n. 25. & latè declarando matrem iam Fontanell. claus. 5. gl. 8. p. 2. ex num. 22. usque ad 26.

¶ 13. vbi dicit, hunc animum f̄ probari debere per cunum, qui in eo se fundat, contra donatarium extraneum in quo ramen haber contradictem Merlin. d. lib. 2. tit. 1. q. 21. ante n. 28. vbi ait, quod forte probanda esset, quando pater nullus habebat filios tempore, quod donavit nam; si habebat, & ultra drotantem donavit, præsumitur eo ipso fraus, quæ præsumptio iuris est, nec probatione extrinseca opus habet allegat textum in l. 1. & omnibus quas legib. C. de inoff. donat. cui ego accederem, vbi nil in donantis bonis remansisset, & aliqua adesset simultas inter patrem, & filium; nam reuera nulla ex dictis legibus probationem exigit, sed re ipsa consilium patris metitur ad quærelam concedendam.

Sed an saltem speciale sit in hac donatione, ut neque in 14 extraneos collata reuocetur f̄ suprà ratas legitimæ, putarem non inepte affirmatiuam defendi posse; idem enim fauore dotis, pie que cause constitutum est, ut non obstante malo animo patris non reuocetur in totum, quia differentia filii ad extraneum suppletur ex fauore cause; Iason allegato cons. 141. n. 12. lib. 4. cum alijs per Rotam coram Card. Ludouis. dec. 539. n. 5. non mirum ergo, si idem de nostra donatione dicamus.

Concesso verò reuocari posse donationem, an hoc fiat constante matrimonio in præiudicium mulieris, quæ sub donationis intuitu contraxit, quærendum est, an verò mors coniugis spectanda sit? quæ quidem non vulgaris est controversia, & ex eisdem terminis, & medijs decidenda; quibus vñuntur nostrates in terminis inofficiosè dotis.

¶ 15. Etenim prò negatiua, quod mors f̄ coniugis quæ sub ista spe contraxit, expectanda non sit in dote, tenuerunt Paul. Castr. in l. 1. vbi etiam Fulgos. C. de inoffic. dot. Vrsill. ad Afflict. decis. 86. ex nu. 3. Bermon. de concub. in cap. impropriæ Pap. nu. 68. vers. aduerte, Lup. in c. per vestr. §. 22. col. 3. vers. sed quamvis de don. inter vir. & vxor. Couarr. de test. p. 2. c. 8. §. 6. col. 6. vers. verum f̄ pater num. 12. Cost. de port. rata q. 152. n. 14. Gomes. in l. 29. Tauri n. 34. Arias Gomez in l. 23. nu. 11. Gaspar. Baez. de non meliorand. dot.

rat. filiab. c. 32. num. 3. Mattiens. in l. 3. gl. 6. tit. 8. à nu. 3. lib. 5. nouæ recopil. Petr. Barbos. in l. 2. in prima p. à n. 171. vsque fin. D. sol. matrim. Garzia in regula matrimonio constit. 310. qui alios allegat Merlin. de legit. lib. 2. tit. 1. q. 20. nu. 11. Fontan. de pact. diut. claus. 5. gloss. 1. p. 2. n. 24. idem Fontanell. claus. 4. gloss. 28. n. 9. Fab. de Ann. ad sing. 223. patris sui Stephan. Gratian. qui alios allegat discept. 472. in princ. Did. de Mari ad Grammat. decis. 90. n. 8. & perfunditorie D. Rouit. cons. 21. n. 4. tom. 1. Et fuisse decisum, refert Lopus loco allegato, & Vinc. de Franch. dec. 104. ex nostris Muta ad consuet. Danc. c. 47. n. 138.

Mouentur primò ex eo, quod suprà firmatum, est legitimam videlicet detrahit de alienationibus ex causa lucrativa factis, inter quas dotis donatio connumeratur, in eo, quod est ultra metam congruitatis, licet infra forsanam dici debet onerosa respectu viri ratione onerum matrimonii supportandorum ex l. 1. D. sol. matrim. ego ipse specialis &c. post principium vbi alios citauit. Etenim ad viden- dum quænam sit causa t̄ onerosa in hac specie legitimæ detrahendæ non vñuntur DD. alijs argumentis, nisi percutiendo, an ex parte patris pretium fuerit receptum, quod rei alienatæ aequualeat; ita affirmat Grammat. decis. 903. Merlin. cons. 661. n. 4. & post multos Mangil. de 17 imput. q. 94. n. 16. Merlin. ibi n. 10. inde venditio t̄ quæ ini- nori pretio, quam res valet, facta est, admittit inofficios quærelam Doctores in cap. Rainutius maximè Couarr. §. 10. n. 9. de testam. Rot. Rom. decis. 488. n. 12. p. 1. in nouiss. & si contraria teneat, vbi non adst donandi animus; Barbol. in d. l. 2. p. 1. princ. n. 173. fol. matr.

Hnc soror tenetur conferre fratribus dotem habitam 18 etiam t̄ matrimonio constante. I. dotis, vbi Bald. & Caltr. C. de collat. quæ licet abstinentia se ab hereditate, eximatur ab onere collationis fiende; attamen non evitabit collationem, nisi ex dote excessiva, suppleat, quod debetur fratribus. Auth. vnde si parens C. de inoff. testam. Bald. in l. si emancipati in fin. vers. vnum scies nu. 16. C. de collat. Gratian. d. discept. 472. n. 9. & seq.

19 Secundò, quia in legitimæ t̄ onus dilatationis temporis imponi non potest, l. quoniam in prioribus 32. C. de inoff. testam. at si filius cogeretur expectare mortem marii, diceretur in hoc oneratus, quia sine culpa propria, ad tempus re sua priaretur, ergo statim reuocatoria agi potest. Couarr. de sponsal. p. 2. cap. 8. §. 6. n. 12. Barboſa loco cit. Guttier. lib. 3. pract. quast. n. 14. Merlin. loco cit. num. 9. vers. Primo quia.

Tertiò quia, ut alibi diximus, filius dicitur creditor in sua legitimæ, respectu omnium qui à patre ius, & causam habent, titulo voluntariæ alienationis, & gratuitæ, & ultra per me citatos, probat Merlin. d. tract. lib. 2. tit. 1. q. 16. n. 4. Et per hoc sequitur, quod creditum suum statim mortuo patre petere possit, nec cogatur alterius exitum expectare, ita Vrsill. in d. decis. 86. quem approbat Fontanell. ibi. n. 24. ad medium.

21 Sed pro affirmatiua t̄ quod differenda sit actio ad mortem coniugis usque, tenent Iason cons. 171. viso instrumento dotis lib. 4. Natta cons. 90. in fin. Roland. cons. 74. nu. 48. cum seq. libr. 1. & cons. 85. in fin. vers. & eo magis hoc dicendum venit, lib. 3. Gomez in l. 29. tauri num. 33. vers. Advertendum, & videtur sentire Mangil. de imput. q. 10. nu. 8. & bene intellecta sentit Rota Romana in d. decis. 488. n. 6. in nouiss. p. 1. Thoro in compend. decis. 1. in verbo dotem; fol. 170. in ultima impressione, licet multi ex allegatis per eum teneant contrarium. Alexand. Trentacincque lib. 3. varia. tit. de Iur. dot. resol. 3. n. 2. & 3. Angul. de meliorat. libr. 7. gl. 2. n. 9. Causalcan. decis. 29. num. 35. & seq. p. 3. Ioan. Garzia alios refert d. reg. 310. n. 6. Grammat. d. decis. 90. num. 3. Franc. decis. 104. Molfel. qui hanc videtur tenere, ad consuet. p. 4. de success. ab intest. q. 26. nu. 21. quem ex hoc vito contrarietatis redarguit Fontanella d. claus. 5. gl. 1. p. 3. nu. 24. in

24. in fine, alios refert Ceuall. q. 73. n. 3. & 4. Segura in leg. cohæredi, §. cum filia. n. 130. D. de vulg. & pupilli. Thesaur. q. 80. num. 8. lib. 4. Anell. Amat. conf. 71. nu. 20. ex nostris Muta ad consuetud. cap. 47. numer. 138. Castill. decision. 232. num. 6.

Argumenta huius opinionis, quæ fortiora videntur predictis contraria sunt sequentes.

Primum desumitur ex text. in l. final. §. si à socero D. de his, quæ in fraud. creditor. per quem probatur, quod Dos 22. t̄ excessiuā per socerū promissa, & tradita, non potest à creditoribus retractari contra maritū, nec ab eo auelili, constante matrimonio, ex edicto ad fauorem eorum per Prætorem edito, ne quid in eorum fraudem fiat, gestumque ne valeat; sed tantum eo soluto, vbi nullus fraudis tractatus inter generū, & socerū p̄cessisset; ergo magis non debet retractari a filio, qui debilius ius habet pro sua legitima, cuius non absolute, sed impropriè dicitur creditor, respectuē ad lucrativas causas ex testamento, factaque voluntario patris orientes.

Sed respondent ad hunc textum, tenentes contrarium, 23 quod Dos t̄ quatenus est excessiuā, est mera donatio, & idēo excessus reuocatur constante matrimonio, & hæc est responsio, Baez. d. cap. 32. nu. 16. quæ meritò non placet Barbos. in d. l. 2. in principio p. 1. num. 172. dum non est generalis, quia potest esse, quod adsit gener dignus tota, immo maiori dote.

Respondebat secundò Arias in l. 27. Tauri nu. 12. quem alijs allegat Barb. ibid. n. 173. quod in hoc casu non reuocatur t̄ tota dos, sed tantum id, quod deest ad legitimas filiorum supplendas, vel ad eas assignandas, in dicto verò casu §. si à socero, tota dos absumebarit, quæ solutio confert cum prædicta, & non placet Barbos, vnde ipse respondet, quod maritus t̄ tenetur, tamquam habens causam ab vxore, conferre dotem ad supplendam aliorum legitimam, si nolit hæres esse, vt diximus suprà, ex Baldo, & Gratiano, quæ responsio, an procedat quando Dos filiæ nomine datur genero, tu confidera, & licet dicatur occultari unus actus, attamen crederem, cogi minimè posse ad collationem, vbi maritus dotem habuit, & nolit, arbitter enim familiæ Erciscundæ licet possit cogere filiam hæredem, etiam si bonorum possessionem non agnoscat, vt conferat ex leg. prima D. de collat. dot. & leg. filiæ 12. Cod. de collat. non tamen hoc est dispositum inviro.

Item hoc non est perpetuò, quid enim si pater testatus moreretur, & filia non esset instituta, & nil de collatione dictum.

Secundò arguunt à simili de dote filia spuriæ data, quæ licet metam alimentorum excedat, attamen non reuocatur t̄ constante matrimonio, vt speciosis verbis determinat Bart. in d. §. si à socero, quem sequitur Ripa in l. prima n. 67. & 68. D. solut. matrim. Roland. conf. 85. n. 13 lib. 3. vbi testatur de communi Capiz. decis. 181. nu. 2. Paleot. de not. & spurijs cap. 10. cum seq. Rumin. Iun. conf. 380. lib. 4. & assentitur Merlin. d. lib. 2. tit. 1. q. 20. n. 13. vbi maritus nesciat conditionem filiæ, licet aduerlus hos plures aliquos allegat Gratian. discept. p. 472. n. 4. vbi ait contrariam opinionem communiter teneri.

Quid dicendum, ego existimo hanc secundam veriorem esse in puncto iuris, à prima tamen non recederem in iudicando, & consulendo, excepto casu, vbi renocatio 27. t̄ non peteretur per ipsos filios, sed per extraneos; tunc enim existimare, quod illi deberent expectare mortem mariti, cessaret enim fauor personæ filij, nè in sua legitima oneretur, propter quod constitutum est, ne cogatur exactionem v̄que ad illud tempus differre, ac idēo effectus cessare debet; ad cuius confirmationem reduco ad memoriam lectoris benevoli omnia illa, quæ diximus in materia petendi supplementi tam in particula illa, vbi de-

donatione ex causa legitima agitur, quam in particula vltima vltimi discursus antecedentis tractationis, vbi idem firmauimus in responso ibi inserto, quod pro illis dominis de Laliotta edidimus, & ratio est evidens, quia quæralia in officiis non datur indistinctè hæredibus quoniam personalis est Fontanell. claus. 5. gl. 8. p. 2. n. 27. fol. 318. cum alijs decis. 13. nn...

Adduco etiam aliud simile in materia conditionis ex 28 cludentis, vel aduersantis voto religiosis quod etiā t̄ reiciatur fauore monasterij, & ingressuri, ne auertatur animus eorum, qui proponunt Deo famulari per text. in cap. ex parte, & ibi Doctores extra de constit. & in c. præsentia & extra de probat. Auth. sed, & hoc præsenti de sanct. Episc. in tantum ut merito pro non scripta habeatur; ita ut secundum aliquos, neque expresse permittatur testatori monasterium, vel filium si monachus efficeretur excludere ut tenet Abbas in d. c. in præsentia n. 43. Arentin. n. 64. Felin. n. 33. Bero. n. 486. Ruin. conf. 189. nu. 13. lib. 2. Roland. conf. 53. n. 12. & 21. lib. 3. Bursat. conf. 199. num. 20. lib. 2. Fachin. lib. 4. controv. iur. c. 56. Marta de iurisd. p. 4. c. 1. 8. & in summa success. legal. p. 3. qu. 13. art. 4. nu. 34. & nos in responso pro Deuot. foror Laudemia, & Maria de Bernardo contra Laurentiam pariter de Bernardo Ciuitatis Agustæ.

Attamen multi sunt, & præmissis qui tenent, quod si monasterium non succederet, puta quia monachus, qui fuit exclusus, disponuerit in alios; quod tunc conditio non rejicitur ita Bal. in d. c. in præsent. n. 3. vers. sed quia si monasterium Paul. de Castr. in Auth. nisi rogati num. 5. vers. quaritur, & ibi Corneus col. penult. C. ad trebell. Alex. confil. 13. n. 15. vers. qui duo lib. 3. Socce. Sen. conf. 92. col. 2. in fin. vers. ita etiam lib. 2. Dec. conf. 259. col. vit. Ioseph de Rustic. ad l. cum annis lib. 5. c. 2. nu. 26. Fusar. de fidem comm. qu. 429. n. 17. quoties enim cessat fauor monasterij, cessat dictus rigor, hinc si ante ingressum teletatur monachus, & extra-neum instituat hæredem, vtique substitutus t̄ non exclu-29. detur, quem forsitan excluderet monasterium, quando sub ea conditione concepta sit substitutio, si sine filiis institutus decesserit, de quo latè Fusar. in d. loco in princ. & innumeris quos adducit d. Augustin. Barbos. in d. cap. in præsentia, ita affirmat Bald. in d. auth. nisi rogati, n. 20. innuens ex hoc, quod extraneus hæres non gaudebit fauore monasterio tributo, quasi personale admodum sit; sequitur Peregr. de fideic. ar. 28. n. 25. Card. Mantic. de coniect. libr. 11. tit. 7. n. 14. Surd. conf. 238. n. 1. & de alim. tit. 2. q. 15. num. 159. P. Sances ad præcept. decal. lib. 7. c. 17. n. 47. & 49. Barbosa quo illos habui n. 8.

Et licet quo ad primam contrarium tenui, ductus ex Intrigl. de substit. cent. 3. q. 63. nu. 9. in dicto responso pro illis de Bernardo: attamen ibi habui conditionem pro 30 nulla, eo quod testator t̄ excluderat a bonis suis monachadam ex dictis filiis, quas iam per prius instituerat, quæ conditio est contra bonus mores, & habetur ipso iure, pro non scripta, vt in dicto cap. ex parte, & per §. 1. & ibi gloss. in verbo. celsiore; Auth. de monachis, vnde dicebam non curandum de eo, quod postea contingat, dum a principio non valuit.

Ceterum vbi ageretur de exclusione Monasterij tacita, vel resultante ex vocatione cum qualitate legitimi, & carnalis matrimonij, & vocatione filiorum ex corpore, descendientium, vel ex vtero talis, non dubitarem, quod tenendo Monasterium non excludi, limitatio procedere non debeat, vbi monasterium non succederet, nec per cum substitutus excluderetur, sed per extraneum, super quibus est adeundus Fusar. dicto loco, & Barbos. cum allegatis, qui in n. 3. tenet, quod in puncto exclusionis, vel nō 31. Monasterij per illas qualitates, t̄ posset quicunque iudeo pro vtraque parte tenere, quod certè non procedit in hoc Regno, vbi opinio contra monasterium recipitur, vt alibi

## D. Marij Cutelli de Donationibus.

12

alibi traditum est per nos, ex Mastrillo, & aliis; etenim non colligimus in eo, ex tali locutione odium rei sacræ, nec religio nis, sed votum conseruandi bona in familia, dato maximè filio, vel filiæ monachandis eo, quod solet dari ob huiusmodi ingressus.

32 In terminis verò oneris † super legitima separant nostre personam filij à persona extranei hæredis ipsius filij, in tantum vt sicut affirmant contra filium non tenere, ita è conuerso negant reiſci fauore extranei hæredis. Angel. in l. cum patronus, & ibi Bald. & Caſtreñ. in vtraque lectura. D. de legat. 2. Peralta ibi. num. 13. Suarez in l. quoniam in prioribus, limit. 1. n. 19. & limit. 4. per tot. C. de inoff. testam. fol. 398. & fol. 405. Gregor. Lopez in l. 2. tit. 14. p. 6. gloss. librement. Calcan. conf. 56. ad fin. vers. quinimod Thob. Non. cons. 107. n. 4. Cephal. cons. 291. n. 18. lib. 2. Costa in cap. si pater, p. 1. verbo legauit num. 14. de testam. in 6. Burſat. consil. 355. n. 45. Rimini. Iun. cons. 736. lib. 7. Achill. Pedrotch. cons. 6. num. 76. Surd. cons. 394. & cons. 412. à nu. 48. usque 52. lib. 3. Maſtrill. noſter decis. 181. à nu. 9. usque 33. 20. qui ex hoc inferit, & refert deciſum, † fiscum non posſe prætendere detractionem legitimæ, qua filio fuerat per patrem prohibita, vel grauata, dum ipſe filius taceret, nec reclamat, inferendo, quod tale Ius reclamandi ab iniuncto onore, est personale ipſius filij, & non transit neque in verum, neque in fictum hæredem, prout esse fiscum diximus in secundo discursu prima trattationis part. 2. nec obſtituit contraria conclusio, quam simpliciter ibidem, num. 33. ſecuti fuimus, quod videlicet ius legitimæ detrahendæ tranſeat in filij hæredes, cum qualitate ne possit onerari, 34 quia Doctores illi † non loquuntur de onere conſiſtente in dilatione temporis, sed in diminutione ſummae, vel in modo ſolutionis, vt eſt Farin. cons. 159. nu. 44. & per tot. addo Hondon. cons. 63. n. 76. lib. 1. cum alijs per Giurbam ad conſuet. Mefan. c. 6. gloss. 9. nu. 28. Item ibi non diſputauimus quæſionem ſed per transennam id diximus, licet etiam contra Farin. validiſſimis fundamētis, & copioſo doctorum agmīc insurrexerit nouiſſimè Gratian. diſcept. 983. à n. 13. usque fin. affirmanſ nullum ex citatis per Farinac. dicere id, ad † quod allegatur, ſed tantum quod legitima petenda ius tranſmittatur ad hæredes, etiam extraneos, addo etiam Surd. cons. 570. quem ſequitur Fusar. quæſt. 296. n. 112. faciunt tradita per me decis. vlt. quibus attentis, redditur multum dubia contraria opinio, etiam contra veros hæredes filij, nè dum contra fiscum, contra quem indiſtincte recipitur, vt per tradita a Maſtrillo coſtitut, cui addimus Muta decision. 46. ad quorum corroborationem addi potest, patrem, ad quem filius legitimam ſuper bonis matris ſibi debitam tranſmisit, ſtare debere iniuncto oneri ex dicta ratione, quod priuilegium illud ſit personale vti firmavit Socc. Iun. consil. 126. num. 19. in fin. lib. 1. quem ſequitur Maria de ſuccēſſ. par. 4. art. 3. quæſt. 1. num. 42. quod forte euenit, quia ascendentis etiam in legitimam imputant quandoque fructus Peregr. decis. 84. n. 4. vbi multa argumenta conducit, & plures citat.

Item cum in hoc regno receptum fuerit retroactis temporibus ſine aliqua diſputatione trebellianicam prohiberi minimè poſſe filiis primi gradus, vt ſatis patet ex mea decis. 27. pro Don Baltazzare de Vigintimilijs, attamen vbi illa per extraneos hæredes filij petebatur non obtinebant, ſi aderat prohibitio, quam filius non impugnauerat ita Dec. cons. 480. in caſu quo contingit Ruin. cons. 147. lib. 3. Ceph. cons. 153. n. 66. Petr. de fideic. q. 15. n. 166. Surd. cons. 580. n. 9. Gratian. qui alios allegat d. diſcept. 983. num. 12. to. 5. etſi lege poſtmodum me vti Prothonotario roganter in hoc Regno ſancitum fuit, vt prohiberi indiſtincte poſſet.

Sed quomodo legitima detrahatur de noſtra, vel de alijs donationibus, in caſu vbi immensas, & contra patet.

num officium eſſe proponatur, vel vbi non ex viuca, ſed ex pluribus donationibus pater ſe imparem fecit ad filii legitimam, vel in totum, vel in partem præſtantam, puta quia attentis tot liberalitatibus ad paruam ſumnam redigeretur, an iſta donationes ſint pomenda tantummodo in calculo, ad augendum patrimonij valorem; an verò ex eisdem etiam corporibus donatis legitima detrahendā erit? Ego, dum caſus occurrit pro Donna Eumilia Bonaiuero, contra hæredes Dona Digna Sismundo eius ſororis, interrogatus pro concordia, ſcripsi pro nuda collatione, in qua opinione adhuc perſiſto, cum neminem poſt hæc viderim ex recentioribꝫ, qui contradicat, veteres verò ſemper habuerim, quando alteri filio donatum 36 fuit, vt videlicet donata † augeant bona paterna, vt inde poſſit filius pinguorem legitimam detrahere, ita Caſtr. in Auth. vnde ſi parens, per illum textum, vbi etiam Iafon. c. de inoff. testament. idem Caſtr. in leg. 1. C. de inoff. donat. & in conf. 354. in princ. volum. 2. Alciat. conf. 58. nu. 20. libr. 8. Gratian. conf. 17. num. 4. par. 1. Aymon Erauett. conf. 14. n. 5. & conf. 155. Corneus in pulcro conf. 90. sub n. 8. vers. jaſmen in contrarium vol. 2. Bal. Bertholinus alias nouellus, d. conf. 148. n. 7. vers. qua legitima in caſu, inter confila. Soccin. Sen. vol. 1. Bertrand. conf. 49. in fin. volum. 3. Roland. conf. 65. num. 29. lib. 5. Becc. conf. 68. Cucch. de legitim. ſ. legitima eſt quota bonorum, n. 32. fol. 22. in paruis Peregr. de fideic. art. 36. sub n. 35. Mangil. de imput. qu. 94. & q. 10. 3. & 4. Crass. ſ. legitima quæſt. 44. alij per Surd. conf. 332. 4. lib. 3. Mugnos de Escobar de ratiocin. c. 1. nn. 5. Merlin. de legitima lib. 2. tit. 1. q. 21. nu. 13. fol. 121. Fontanell. de patnupt. claus. 5. gl. 8. p. 3. n. 41. in medio fol. mibi 108. Stephan. Gratian. diſcept. 246. n. 55. & 751. num. 14. allegans Surd. in altero confil. 47. n. 3. lib. 4. Franc. Molin. de rito mpt. lib. 3. q. 6. num. 86. fol. 154. a tergo, ſecundum quam deciſum fuſſe in Rota, refert Card. Seraph. decis. 801. n. 9. & in alia impress. poſt Statil. Pacific. de Saluian. inter dicta decis. 161. n. 2. Additio ad Card. Ludouil. decis. 559. refert duas alias decisiones Rotales, & alteram Stephan. Gratian. diſcept. 751. num. 14. Gruell. decis. Dolana 97. non ſolum in immensa, ſed etiam in pauca ſumma conſiſtat, licet non ex capite inofſiciſtatis.

Apud quos omnes conclusio transit ſine difficultate; dicunt enim continere in ſe maximam æquitatem, prout reuera continent, fundant eam ſuper illa regula, quod pa- 37 rentibus minime liceat † per voluntarias, & lucrativas alienationes præjudicare filios in legitima eam minuendo quam deducunt ex doctrina Bart. in l. Titia, ſ. Imperator, D. de legat. 2. Iafon in Auth. vnde ſi parens C. de inoff. testam. Paulo de Montepico in l. poſt contractum nu. 3. D. de donat. Bertrand. conf. 474. n. 2. vol. 2. Caballin. in tr. de inoff. donat. n. 18. Gomez variar. resol. tom. 1. c. 4. nu. 13. Suar. in theſ. re-cep. verbo donatio, n. 51. Paris. conf. 32. n. 28. vol. 1. Berengar. in l. in quartam nu. 60. D. ad leg. falcid. Costa de port. rat. qu. 140. n. 2. idem Merlin. d. lib. 2. tit. 1. q. 18. & vltra omnes iupradictos mille alij, qui allegari poſſent, ex noſtris Maſtrill. decis. 208.

38 Per quod fit, vt donata † redigantur in calcuло hærediariſm, quo ad eorum estimationem Caſtr. in l. 1. C. de inoff. donat. Gabr. conf. 147. nu. 10. Peregrin. d. art. 36. nu. 25. vers. & eſt ratio: Costa de fact. ſcient. & ignor. centuria 1. diſtinct. 77. nu. 5. to. 1. & de port. rat. q. 113. num. 3. Mangil. de imput. dicta q. 94. n. 5. ad æſtimandam enim legitimam filij in caſu prædicto inſpicitur tempus donationis adiutorum, & non tempus mortis patris, vt poſt multos deducit idem Mangil. ibi num. 8. qui integrum columnam Surd. d. conf. 332. n. 14. eo non tacito transcripsit, Addo Alexand. Trentacinque var. resol. lib. 1. de legit. resol. 2. n. 9. ex noſtris Caſtill. decis. 189. n. 35. & nos in diſcurſu 2. p. 14. n. 59.

Potius enim ad ſunt, qui affirment etiam de bonis donatis detrahi poſſe, quam qui negent ponit debere.

40 † in

40 † in cumulo, ut est videre per Surd. d. cons. 332. quos censuimus accipiendo in eo tantum casu, vbi donatio fuisse immanea, vt affirmat Merlin. d. q. 21. num. 17. f. 122. quo casu si drodantem excederet, id est nouem vnicas, sive manus partes hereditarias contendit doctissimus Faber in totum reuocati etiam in illa, quae filii facta fuisse, ita ille de conteß. lib. 3. cap. 17. fol. 68. per tot. vbi examinando integrum titulum de inoff. donat. in D. & C. concludit, nullam ex legibus in eis contentis sibi probare distinctionē illam de donatione facta filio, & de facta extraneo, quam constituant interpres nostri: tantummodo cum illis concordat circa suppletionem petendam, vbi aliquid etiam minimum filio relictum sit titulo institutionis, nam tunc iuxta Iustiniani Constitut. 92. titul. de immensis donat. vnde Auth. si parens, excepta est, sicuti non potest de inofficio testamento dicere, ita nec de inofficio donatione, sed agere ad suppletionem legitimæ omisla querela, solum dissentit, vbi nil filio relictum sit; sed omnino præteritus inuenitur, affirmans hoc calu, querelam proponi posse etiam contra alios filios, per quam præteritus consequitur integrum portionem, quæ ei ab intellato contingit, si nec scripta donatio proponeretur, quasi nulla esse debeat differentia inter hunc casum, & illum, vbi Pater contra paternum officium committit in ultimo eu-

logio.

Quæ opinio si procederet in omnibus, & per omnia conferentur exequatæ illæ querelæ inofficiosa testamenti, & inofficiosa donationis, quod optimum esset medican men aduersus impietatem aliquorum parentum facientium, vt vulgo dicimus vnum filium, alterumque priuignum.

Nec remaneret inutilis titulus de inofficiosis donationibus, vt sentire videtur Fontanell. d. claus. 5. gl. 8. part. 3. n. 47. cum seq. & post hæc vslus Ferrer. ad const. hac nostram temp. 3. decl. 2. num. 49. & 50. dicentes hodie parum proficere, dum vtilius est filio ad legitimam, si nil datum ei sit vel ad supplementum, si aliquid, quam hoc iure agere, 41 cum querela quinquennio † terminetur, actio vero legitima, & supplemento, non nisi per annos triginta, vt nos fundauimus, sapius, & præsertim pro Don Cæsare Tornainbene, contra Alexandrum Rizzari, & in specie Fontanell. ibi. & Rouit. d. cons. 22. tom. 1. quia filius plus consequeretur per hanc actionem, vt dictum est; Vnde consilium meum pro modo erit lector, vt fabrum relegas, item ut memoriarum commendes illud, quod Fontanella post omnes affirmat, loco præcitato in principio, videlicet hanc 42 † querelam ad instar illius, quæ aduersus inofficiosum testamentum prodita fuit processisse, de quo Clar. S. donatio quest. 22. n. 3. in fine, & Faber in Cod. de reuocand. donat. definit. 5. in fine, ex hoc enim fundamento statim competries, quid super hoc tenendum sit, et si quæras alia, per que velis cognoscere nouam dictorum Iuriam intelligentiam, ad eas Rouit. cons. 22. vsque ad n. 55. tom. 1. vbi merè ostendit eius ingenij acumen, et si liberè fateatur, quod contra scripta ipsius fuerit decisum in Sacro Consilio Neapolitano.

Nec distinguimus, ad superius dicta redeundo, an vni- ea, vel plures fuerint donationes, quas pater fecerit, & minus si vnicō contextu factæ sint, prout conatur affirmare Fontanell. d. loco n. 42. quia, eius pace dictum fit, non be- 43 ne in hoc se habuit, reprehendendo † Surdum, ac ita di- 44 stinguendo; etenim † sive vnicō contextu, sive in pluribus, ac omnino sciuntis vicibus factæ sint lucrativæ alienationes, illæ intrabunt in cumulo, ad augendam filii legitimam, vt mihi probatur ex l. si totas 5. C. de inoff. donat. ibi perdonationes, & affirmat post multos Surd. cons. 7. n. 10. lib. 2. Gratian. discept. 720. idem Surd. d. 2. n. 14. qui non dicit inofficiolam esse primam donationem, sed quod intrare debet in cumulo, quod non evenit quia

Tomus II.

rescinditur ex hac querela, sed quia voluntaria alienationes lucrativæ legitimam non minuant per text. expressū in d. Auth. si parens, vt benè aduertit, & soluit hanc diffi- cultatem Merlin. de legit. d. lib. 2. tit. 1. q. 21. num. 11. & 12. consentiuntque omnes superius citati n. 37.

Ex hoc enim non negamus quod prima donatio, qua ritè, & sine fraude facta fuit, ex subsequentibus infirmari non possit, prout Gruello d. decif. 97. firmat Fontanella, sicuti nec Surd. hoc inficiatur, sed tantum quod ponitur in cumulo, & non denenit ad bona donata, nisi in subsidiū remanente donatione in suo statu validitatis, tan- tum filio legitima salua sit; iuxta disposita per Iustinianum in dicta Auth. quæ has trasgversationes omnino repellit, ad quod etiam videndus est cum per eum allegatis Mangil. de impur. d. q. 94. num. 9. vbi de directo legitur contrarium eius, quod Fontanella affirmat, & ratio qua- re id procedat, quam per te videre poteris.

Quale verò tempus expectandum sit ad hanc querelam præponendam subsequitur videre, & apud omnes 45 constat, mortem † donantis aperire viam filio ad illam, vt latè ex prædictis patere potest, addito Mta nostro decif. 25 n. 32. & Rouit. loco citato, plusquam enim certum est, patre viuente nullam actionem dari, quia nulla obligatio patrem tunc temporis afficit, vt inde actio aliqua oriatur, sed quæstio esse potest quando parens contentetur, vt filius eo viuente agat, vel actu explicito, vel inspi- citè legitimam tunc ei assignando, & prætaxando, vt eam super quibuscumque ipsis bonis petere possit, eius mor- te minimè non expectata. Vincent. de Franch. in decif. 170. ad fin. tenuit opinionem negatiuam, nempe patrem non posse in prædictum donatarij talem assensum præ- stare, nil tamen allegat: Salicetus vero in l. si totas num. 1. in si. C. de inoff. donat. tenuit pro affirmativa, cuius opinio- nem amplectitur, Franco reiecto, Stefan. Gratian. discept. 950. n. 8. & 9. tom. 5. fol. 425. qui in eamdem sententiam inducit glossam in d. l. si totas. in verbo detractam, ad me- dium vers. item notæ; quæ sequenda videtur propter au- thoritatem tenentium eam.

Cæterum si placeret opinio Franchi, posses eam cor- robore, ex eo quod agendo ex permisso patris, viden- tur, quodammodo paterno nomine agere, ac ideo repel- 46 luntur: † omnia enim nostra facimus, quibus nostram. impartimur autoritatē; Item quod immaturè agatur, 47 quia † pater ad ultimum vitæ spiritum acquisitionis est capax, ac ideo potest acquirere, & filii legitimæ ius fal- num esse, minimè labefactis donationibus, ad quæ facit traditio Iasonis in cons. 225. col. si. lib. 1. & Rub. in l. titia seio. S. Imperator. n. 101. & seq. D. deleg. 1. Becc. cons. 68. nu. 2. & demum quia pater ipse ad hanc actionem intentan- dam non admittitur, & tamen idem ester, si filii age- rent ex eius permisso, quia actus denominatur, & eius ex- sistimatur, a quo vires recipit, & vt dici solet a confir- mante, & non a confirmato, quando alias perfici non posset, nisi consentientis voluntas accederet, ex notis iū- ris regulis.

48 Quod autem patri non licet, docet Bart. in l. titia. S. lucius. D. de legat. 2. Angulo de meliorat. l. 3. gl. 4. n. 13. Fon- tanell. loco citato n. 34. vbi reprobat contrarios.

49 Inde nec tertio † competit, etiam sub prætextu, quod sit exceptio exclusiva iuris agètis, vt deducit post multos Fontanell. ibid. n. 28. cum seq. usque n. 39. quod habui de facto, licet non potuerim obtinere: etenim cum Don. Octavius Buglio tanquam donatarius eius matris pet- ret ei dotem contra Baronem Bifara super feudalib- ies, inter alia, quæ Baro excipiebat, illud erat, quod actio actoris erat regulanda ad minorem summa, & quod e- rant detrahendæ legitimæ filiorum, fratribus, & sororibus Don Octavius super dicta dote per eum petita, non refra- gante donatione, quia nulla de ea erat habenda ratio,

B

tan-

tanquam inofficioſa, quia nempe dederat omnem ſubſtantiam Don O&auio, dum dederat dotem mulier, aliud non habens, alijs filiis exiſtentibus, dicebam hanc excepcionem iuridicam, forte eſſe, ſi ab illis proposita fuſſet, quibus hoc ius ſpectabat, t̄ id est filijs, minimè vero, gentium admittendam, ſi a tertio, prout erat Baro; obijcetur, dum a p̄dicitis ius, & cauſam non habebat, quia haec quarela dicitur personale remedium ex p̄dicitis, nec obſtabat baronem hoc allegare pro feudi exoneracione, quia respondet Fontanella tale ius non dici taliter ius agentis exclusiuum, ut poſſit inuitio, vel incioſ filio, cui ſpectato opponi, ut feret in terminis diſcurrit Marta, de ſuccesſ. legal. tom. 2. par. 4. qu. 1. art. 1. num. 47. cum duob. ſequen.

Addiebam quod non poterat opponi, quia non proceſſo debat iplo iure, cum t̄ reſciforū opus erat, vt annuit post Cim. Petr. de Bellapert. in l. cum omnia 1. C. de inoff. don. Franch. decif. 558. Maſtrill. decif. 209. in fin. Didac. de Mari ad Gramat. dec. 90. n. 8. vnde inferunt, fructus non venire, niſi a die litis confeſtata, traditque posterior ita, deciſam, in quo etiam in decisione in cauſa iam dicta de Buglio facta, peccatum fuit; parcant Domini, quia non ſolum deduxerunt has legitimas, quaſi peritas, cum non eſſet, ſed etiam eorum fructus a die mortis Mattis, quod quam extra ius ſit, nemo eſt, qui non videt, hinc expetiamus, quid ſentiant Domini de alia aula.

## SPECIALE TERTIVM.

### ARGUMENTVM.

**L** Si vñquam C. de reuocand. donat. an habeat locum in donatione ob matrimonium, & an procedat tanquam in terminis liberti L. curi auus D. de Cond. & demonſtr. & L. cum acutissimi C. de fideicommiss. an procedant vbi ſubſtitutus eſt filius tellatoris; item an conditio ſubintellecta ex dictis iuribus procedat inſtitutis extraneis diſpositioni dicta L. si vñquam an poſſit renunciari, & quid in ſoro conſcientia, & an requiratur in ea ſententia.

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

1. Textus in l. si vñquam C. de reuocand. donat, an habeat locum in donatione contemplatione matrimonij diſcurritur.
2. habet locum quando vni ex filijs donatur fauore aliorum filiorum quod ad legitimas tantum, ſed vide ſtatim.
3. non procedit inter filios, ſed recurritur ad l. si totas Cod. de inoff. don. & n. 5.
4. loquens de donatione facta liberto, an eſtendatur ad alias.
5. Texti, in l. cum auus C. de cond. & demonſtr. & l. cum acutissimi C. de fideic. an procedant vbi ſubſtitutus eſt alter filius.
6. Non habent locum in fideicommisso facto inter extraneos, etiamſi cum extraneo adſit filius ſecondum aliquos.
7. l. si vñquam an poſſit renunciari remiſſione, & quid in ſoro poli.
8. non ab omnibus ipsius beneficium agnoscitur.
9. Renocatio eius vigore fit quandoque ipſo iure, abſque ſententia.

**T**ertiò forte haec donatio illud obtinebit ſpecialitatis, ut ex liberorum ortu poſt eam confeſtam non irritetur, neuē in ea locus ſit. Imperatorum i constitutioni t̄ in L. si vñquam. & C. de reuoc. don. dum in p̄dicitis non priuilegiatur.

Super quo memor sum firmasse me alias negatiuam, opinionem veriorē eſſe, loquendo in terminis donatioſe extranei in diſcurſ. 3. partic. 6. num. 30. antecedentis traſlationis, motus ex ea p̄cipua ratione, quia respectu extranei non erat donatio ob cauſam, ac ideo quod tanquam ſimplex reuocari poterat, in quibus perſiſto, ſed quelli, quæ nobis in preſenti ſe offert, eſt de donatione celebra ta ad fauorem vniuersi ex filijs contemplatione matrimonij, an videlicet ex nativitate aliorum ex eodem iner, ex altero matrimonio reuocari poſſit; neque enim dobeant multi, quin dicta lex locum habeat t̄ etiam quando vni filio donatum ſit, vt eſt videre per Bartol. in l. tit. 3. Imperator. de legat. 2. Cour. var. refol. c. 19. lib. 1. Fontanella de paſt. nupt. cl. 4. gl. 8. p. 3. num. 18. qui diſtinguunt in ea, quæ fit extraneo, & quæ fit filio, ut primo cauſa uocetur in totum, in ſecondo quo ad legitimas aliorum tantum.

Ripa verò in l. si vñquam q. 47. tenet etiam in ſecondo, cauſa non ſolum quoad legitimas reuocari, ſed etiam quo ad viriles portiones aliorum, ne inequalitas inter filios feretur quem non male dicere aduertit Tiraq. ibi in vno, libertis n. 77. vers. attende lector optimè.

3. Verius tamen eſt, hanc legem t̄ locum non habere, ob donatio fiat vni filio, ſed alibi recurrentum eſt videlicet ad l. si totas 5. C. de inoff. donat. ea ratione quia cum dicta conſtitutio loquatur de donatione facta liberto, ideo m̄ ritò trahi non poſſit ad illam factam filio; cum non ſit deo receptum, ut habeat locum in donationem factam extraneo, quin non adſint quāplures non infame authoritatis viri, tenentes non eſt eſtendenda ultra personas libertoſum t̄ ut eſt videre per Tiraq. in d. verbo, libertis, per septuaginta, & quinque ſupra numeros, in quibus de huius quæſitionis veritate diſputat, tanquam omnis vtilitas dictæ legis, ut ipſe ait, pendeat ex illa quæſitione; parum enim, ait ipſe prodeſt, niſi hoč ſtabiliretur, quippe qui hodie rari inueniuntur patroni, qui libertis donent quāplures, qui ad eis extorquent, & ſi aliquas donationes eis noſtra vidit, ut in vrbē mea illam factam per illam dominam de Arcangelo, & Panormi per illam dominam de Maſtrillo, ſunt ita raræ, ut poſſent tranſmitti; diſputationes enim debent eſſe de his quæ frequenter accidunt, in latiſ verò per Tiraquelleū addendi ſunt Anton. Faber in conſtit. iur. ciuil. lib. 3. cap. 17. qui negat ad alios eſtendit, quod verios Tiraquelleū viſum fuit n. 74. ſi metum iuſi ſpici oporteret, & cum comuni tenens Cuiac. & Fachin, eum ſequens contr. lib. 3. c. 85.

5. Vnde quod ad liberos t̄ non eſtendatur, tenet poſta lios Tiraquelleū. ibi. n. 75. & 76. & aperte Anton. Faber in C. de reuoc. don. tit. 36. lib. 8. definit. 5. vbi affirma querela opus eſt, ac ideo ad p̄cedentis ſpecialis materiam recurri debere, quibus aſtentior, nec ulterius progredie dum eſtimo.

6. Hinc in confirmationem p̄dictorum illi duo t̄ Text. l. cum auus, 101. D. de condit. & demonſtr. & l. cum acutissimi 30. C. de fideic. ex quibus originem trahit, quia ex eadem familia, l. si vñquam, iam dicta non procedunt quando ſubſtitutus eſt filius tellatoris; ſed tantum vbi extraneus, ut tenuit Bald. in l. cum quidam poſt princ. C. de impnb. & alijs Guid. Pap. conſt. 27. attendentis col. 2. vers. nec poſteſt dici, cum alijs per Tiraq. in l. si vñquam verbo, libertis n. 76. quos ipſe tamen non ſequitur, addo Alex. in l. pupillari. D. de vulgar. Imol. in l. heredes mei §. cum ita circa ſi. ad trebell.

Licet contraria ſit verior, quod imo equè procedat quādo alter filius ſubſtitutus eſt, ut poſt mille eſtendit iſe Tiraquelleū, ibid. in verbo donatione largitus, nu. 294. verſ. Quod ſi dicatur ſtatim poſt principium. Et ratio eſt, quia in portione relictā grauato cenſetur cum p̄adilexiſe, vna cū ſua ſobole, & hanc opinionem probauerunt Crall. ſi faci-

# Discursus Primus. Speciale Quartum.

15

fideicommiss. q. 21. n. 23. vbi testatur communiter recipi. Mantic. de coniect. lib. 10. tit. 7. n. 3. Intrigl. de substit. cent. 3. q. 73. n. 3. Ioseph de Rusticis ad l. cum annis lib. 2. cap. 1. Fular. qui fundamenta vtriusque opinionis adducit, & respondet contrarijs de fideicom. q. 393. n. 72. v/que 75. sicut in contrario casu ait Marta in summa leg. success. p. 1. qu. 2. 7 art. 2. num. 28. quod non habet locum dicta † conditio subintellecta in fideicomisso facta ab extraneo, in quo institutus, & substitutus fuisse extraneus, quod ante eum tenuit Intrigliol. d. cent. 3. q. 50. n. 39. & alij per Fusar. q. 394. etiam si cum extraneo institutus fuerit filius secundum Rusticum in d. lib. 2. c. 10. Petr. Greg. Tholos in sint. agm. iur. p. 3. lib. 42. c. 30. n. 3. contra quos tenet Intrigliol. ib. q. 51. n. 21. & Fular. qui mille allegat q. 393. n. 31. cum plur. seq. idem Mart. p. 4. q. 3. art. 1. n. 6.

Ideoque redeundo ad propositum, verius est, non posse hoc tamquam speciale nostrae donationi adscribi, ne in totum reuocetur, ex si l. vñquam, cum comune sit omnibus donationibus in vñum ex filijs collatis.

Sed quia me huic remisi ex dicto loco circa nonnulla ad materiam huius legis enucleanda, extra ordinem quaerendo, an beneficio dictæ legis † possit renunciari, & dato possit, quæ, & qualis requiratur renunciatio.

Ad primum pro renunciationis validitate, & pro nullitate, tot ex nostris scripsere inuicem aduersantes, vt labiosum potius, quam fructuolum esset illos referre; eos tamen si id desideres, habes apud Tiraquel. in prefat. dictæ legis num. 87. & seq. apud Gabr. tit. de donation. lib. 3. conclus. 2. num. 63. apud Guttier. de iuram. confirm. cap. 9. num. 8. par. 1. Ceuall. com. contr. commun. quest. 104. Pres. Morot. cons. 43. Fachin. lib. 3. controuers. cap. 84. Gail. observ. 40. lib. 1. Ricc. collect. 728. qui fatentur Casarea decisione opus esse, licet nullam continere dubitationem affirmit Fontanella de pact. claus. 5. gloss. 8. p. 3. num. 14. ex eo quod cum celsit dictæ legis dispositio, vbi de filiis sit cogitatum ut diximus in dicto loco per nos superius citato, minus debet locum habere, vbi vlera cogitationem adest extrinseca renunciatio facit P. Molin. de contractib. disput. 282. à num. 7. P. Filliuc. tractat. 34. cap. 6. numer. 134. fol. 518.

Ego vero vtriusque sententiae fundamentis inspectis, existimo negatiuam sententiam esse humaniorem, & tamquam animæ fauentem amplectendam; etenim, vt fundat Couarr. in relect. lib. 4. decretal. cap. 6. part. 2. §. 8. num. 17. vers. Duodecimo, quem Rota canonizauit apud Cardinal. Seraphin. decif. 837. num. 12. dato valeret renunciatio in foro fori, adeò vt actio renuncianti denegaretur, non per hoc donatarius esset tutus in foro interiori, in quo omis- sis his ambagibus, teneretur donata bona restituere ad fauorem filiorum, quod in homine ideota, & inesperto, probat etiam P. Rebell. de obligat. iustit. lib. 18. quest. 19. num. 2. vbi ait, ita tenendum, dum res est ita inuoluta, vt communior, quæ sit, discerni vix queat. Quæ fortius debent procedere in hoc Regno, vbi renunciatio est de stilo omnium notariorum apposita in cæterario expresa, per quod sit, vt nunquam censeatur donans in specie de hoc monitus.

Illud autem certum est, renunciationem esse debere, specificam cum certio ratione huius beneficij, vt omnes admittunt, & in specie Rebellus ibi, & Seraphin. d. decis. 387. num. 5. pauci enim (de ineruditis, & rudibus non loquor;) sed etiam ex his, qui palatia frequentant † dictæ legis beneficium attingunt, vt alias ego consului, pro Octauio Cuuello contra Don Arcalorum Scammaccha de anno 1625. octauæ Indition. dum Catinæ moram ducebam, licet non obtinuerim, quia eramus in iudicio executio, vbi de his replicabatur, & videbatur, ei qui iudicauit, hac requirere altiorem indaginem, dum erant etiam in iure controuersa.

Tomus II.

10 Demum aduertam, reuocationem † quæ ex hac lege sit respectu legitimatum filiorum sententia non indigere, quidquid sit respectu restantis; procedit enim lex ipso iure retinando, tam ex hoc titulo, quam ex capite in officiositatis, ita post Molinam distinguit P. Filliuc. de contract. tract. 34. cap. 6. nu. 141. quod intelligo de rescissoria sententia, cum satis sit legitimam petere, & si vellet quis nimis cautus esse petere incidenter, quod pro rescissa haberetur donatio.

## SPECIALE QVARTVM.

Quod non indiget insinuatione.

ARGVMENTVM.

**I**Nsinuatio, an debeat interuenire in donatione ob causam matrimonij de iure communi, item attentis statutis locorum, & quid de causa dotis, & quid hodie in hoc Regno, inspesta nouissima pragmatically constitutione Illustris. & Excellentis. Comitis de Castro §. 2.

SVMMARIUM.

- 1 INsinuatio an opus sit in donatione ob matrimonium quæ fiat vni filio, late, maximè n. 10.
- 2 In donatione antiqua propter nuptias non requiritur.
- 3 Neque in ea, quæ à liberalitate non discedat, vel ob causam sed in sola simplici donatione.
- 4 Causa insinuationis cessante, cessare debet statutum, & lex eam fieri mandans, & num. 7. vbi applicatur conclusio.
- 5 Quare de iure fuerit introducta, & per quod a statuto traditur, & an per Iuramentum hoc solemnitas suppletur distinguendo.
- 6 Statutum super insinuatione manatur pro evitandis fraudibus, vnde Iuramentum eius defectum non supplet in tertij praetenditum.
- 7 Dotis contractus insinuationem non desiderat, & consequenter donationis ob matrimonium, quod de dote probatur reiectis contrarijs.
- 8 Castillus decil. 90. n. 19. defendit in certo casu.
- 10 Insinuationem desiderari in donatione ob matrimonium, qui dixerit, eorumque fundamenta quæ sint.

**I**D E hoc etiam dubitari contingit, an insinuatio adhibenda sit, † quando ex causa matrimonij donatur, super quo etiam scripsi supra pro affirmatione in terminis eius donationis, quam ad extraneo facta sit, in prima tract. discurs. 3. par. vii. n. 18. modo vero dum de ea, quæ sit filio agimus, secus firmandum esse videtur.

Primo quia cum satis superque supra firmatum sit, hanc donationem in locum antiquæ propter nuptias dictæ successivæ, in primo discursu primæ tractationis, & laeti prius in aliis subsequentibus, videtur non dubitandum.

- 2 quod cum specialiter id in ea constitutum sit, † idem in ista debeat obtinere, quod probatur per textum expressum in Auth. eo decursum. C. de donat. ante nupt. & in corpore, tu. vt sponsalitia largitas, & cap. in principio collat. 9. nouell. 119. ibi siue etiam fiat sub gestis monumentorum eius insinuatio, siue non, iubemus eam per omnia suum robur habere, tam apud mulierem, quam apud virum, & statim, & hoc valere præcipimus cuiuscumque sit donatio quantitatis, vel si non, sicuti dictum est insinuetur, ad quem textum omnes scribentes idem affirmant.

Secundo, quia cum pater cogatur, hanc donationem

B 2 con-

conscribere pro dotis securitate, & filij matrimonij substantione, quando ad dotis restitutio nē obligari nō lit, vt latē ostendit Barbol, ceterique quos cumulauius in tract. l. discurs. 3. p. 2. ex num. 7. quos repetemus infra in speciali sequenti nū... fieri, non potest, vt dicatur donatio merē voluntaria, & subiacens legibus de insinuatione loquentibus illa, quā ex causa est, & quidem finali, & præcisa, quam pater non potest effugere, sīne dicamus, cum ciuili vinculo astringi, siue naturali, sufficit enim tūt ut donationē causam contineat, quā liberalitatem excludat, ad hoc ne includatur sub legibus, & statutis de insinuatione loquentibus, ita affirmant Bartol. in l. aquilus num. 5. D. de donat. Alexand. cons. 12. num. 5. lib. 2. ex textu in l. prima, & l. hoc iure 19. D. eodem Canar. de insinuat. p. 2. qu. 2. n. 3. dicens, quod sola simplex donationē est illa, quā insinuationē requirit, post alios Tiraquell, in leg. si vñquam, verbo donationē largitus, num. 44. C. de reuocand. donat. Purpurat. consil. 353. num. 29. Decian. cons. 31. nu. 160. lib. 1. C. cons. 39. num. 170. lib. 2. Roland. cons. 44. num. 10. lib. 4. Menoch. cons. 262. num. 9. 10. Surd. decis. 214. num. 16. Fontanell. de pacl. nuptial. claus. 4. gl. 29. in principio Peregr. alios allegans cons. 76. num. 33. lib. 1. nec negat D. Corsett. filius in addit. ad genitorem d. cons. 29. vbi verē donationē sit ob causam, quod nos lucide ostendemus in subsequenti capite, siue maius speciali.

Tertio considerando causam tūt insinuationis, tam in specie iure communi, quam municipalis videntur eam, cessare in praesenti donationē; ex quo sit, quod cessare, etiam debet eorum dispositio; nam de iure communi tūt insinatio, introducta est, vt ex praesentia Iudicis, coram quo terminata venit, donans benē aduertat ad donationē actum perficiendum; quandoque enim evenit, vt donationes huiusmodi tam imprudenter, & extra voluntariam deliberationem fiant, vt prodigalitates ex importunitate, & callidiſ donatariorum suasionibus proqueientes dici habeant, vt discurrunt ex tex. in l. data 27. C. de donat. & l. si quidem C. de donat. inter vir. & vxor. Petr. Gregor. in sintagma iur. p. 3. lib. 28. c. 13. Andr. Fachin. lib. 3. controu. c. 83. vers. Respondeo text. Molin. de iust. & iur. tract. 2. disp. 278. n. 5. Card. M. antic. lib. 3. tit. 34. n. 9. vers. sed ego subsisto. Fontanell. cl. 4. gl. 29. n. 11. ad fin.

Vnde quia hoc iure in specie, sola utilitas donantis pre oculis habetur, iuramento huiusmodi solemnitas suppletur, vt ex mille Fontanell. ibi deducit, & in specie notauit ex notis, Octauius Corsett. cons. 29. post n. 2.

Ius verē statutarium tūt alio tendit, id est ad fraudes evitandas, vt benē deducit Monter. decis. 44. n. 7. Mainar. decis. 53. n. 2. lib. 2. Fontanell. de pacl. nupt. claus. 4. gl. 29. n. 13. Octauius Corsett. cons. 29. num. 2. in medio, vers. quo ad capitulum. Etenim ex annotatione, & registratione, quā sit apud acta, innotescit contrahebitus conditio illius, cum quo contrahitur, vt possit sibi prospicere, dum sciunt conditionem eius, cum quo contrahunt.

Vnde iuramentum illius defectum non reparat, quoad præiudicium tertij, & si liget donantem, suoque heredes, ita ad terminos statutorum Mediolani docet Plot. in l. si quando num. 264. & 865. C. vnde vi. referens, ita consuleat Socin. in cons. 24. num. 21. lib. 1. Cancer. var. resol. c. 7. num. 307. & seq. lib. 3. Peguer. decis. 150. Fontanell. ibid. num. 7. cum sequent. Peregrin. dicto cons. 76. in fine post Becc. Corsett. loco citato, & post multos Testay alleg. 10. num. 254.

Dico ergo, quod vtraque tūt ratio cessat in casu isto primū enim cessat, dum donationē sit filio, & ob causam matrimonij, quā est præcisa, per quam nulla potest prodigalitas argui in eo, qui tenebatur, vt prædictum est; secunda etiam cessat, quia contrahens, qui benē debet habere notam contrahebitus personam, habeat ne filios uxoratos, potest verisimiliter ex communibus accidentibus

cogitare, quod pater ei donationem conscriperit, cum vt lēpius dictum est, nulla pēnē matrimonia expediuntur, in quibus donationē non interueniat, & tali casu sibi imputetur, si cautesas non adhibeat, cum scire potuerit, habetur pro sciente, vt alibi firmauimus.

Quarto, quia hic contractus, dum in eisdem dotalibus monumentis celebratur, confunditur cum eo, participaque de eius priuilegijs, ita vt nulla consideretur differētia, dum separari non possunt, stante correspondiuitate, vt abundē probauimus in primo operis nostri discursu, ex quo sit, vt sicuti de dotis tūt contractu nulla debeat fieri insinuatio, seu registratio, ita & de isto; nec facit, quod aliqui dixerint sub statuto de insinuatione cauente compræhendi, vti sunt Dec. cons. 5. qui declarat doctrinam Salicet. in l. vltima colum. vltima Cod. de iur. dot. Riminal. Sen. cons. 447. num. 16. Ripa in l. prima num. 54. D. solut. matrim. Negulant. de pignor. par. 8. membr. 1. num. 23. Cagnol. in leg. 1. num. 16. D. de reg. iur. Tiraquell. de retractat. §. 1. gloss. 14. num. 96. & 105. Riminal. Iun. consil. 53. num. 11. & consil. 31. num. 43. Natta consil. 410. num. 20. & seq. Consil. 2. in l. diffamari qu. 18. num. 107. & 112. & 114. de magen. & manumis. Thesaur. lementiarum verbo, generalis decisio num. 15. & 16. Castill. decision. 90. numer. 7. qui loquitur de registrandis subiugationibus ex causa donis, ex eo motus, quod statutum generaliter disponens, causam dotis compræhendat, ex textu in leg. fraudem 16. §. finali ibi quia generalis est ista determinatio, D. de mult. testament.

Quia verior, & cōmminior est contra eos in casu donationis ex causa dotis, vt Doctores loquuntur, quando videlicet ab eo facta sit, qui ad dotandum, astringatur aliquo naturali, vel ciuili vinculo, quam tenuerunt glossa, & Salicetus, si benē attendatur, in l. final. C. de iur. dot. prope eum benē perlegit Menoch. conj. 261. num. 39. cum tribus seq. vbi transcribit eius verba, & mille authores refert id tenentes, ostendens verius esse, statutum etiam generaliter loquens non includere causam dotis; etiam in materia registrationis instrumenti, & quod multi ex tenentibus contrarium, sunt reprobati ex falsa intelligentia Saliceti, & allegat pro se Negus, loco citato, & ultra aductos per eum, idem firmauerunt Constant. Roger. de dote vers. Octauo oportet nu. 14. Riminald. Iun. sibi contrarius in lectura §. 1. num. 49. Institut. de donat. Surd. de alimen. priuile. 72. n. 9. tit. 8. Molin. de contract. disp. 279. num. 7. Iher. rett. consil. 48. nu. 21. vol. 3. Peregr. consil. 76. n. 45. vol. 1. P. Rebello. de obligat. iustit. lib. 18. q. 6. n. 9. fol. 862. vbi dicit, na pluries iudicatum ex Gama, P. Filliuc. de contract. tra. 34. cap. 4. n. 90. in fin. fol. 514. ex nostris Boniorn, & alijs super c. 61. Regis Ferdinandi Bolognett. qui in causa sicuti consuluit, consil. 6. n. 45. & 50. Intrigat. singul. 95. lib. 2. & decis. 20. nu. 6. & 7. & fuit pluries decisum, vt per Castill. decis. 90. num. 19. qui licet contrarium teneat, referatque decisum; eius tamen decisio, vt audiui, fuit iterum reuocata, vnde in Regno manauit nouissima constitutio, mandans in specie huiusmodi contractus insinuari etiam pro summa dotis confessos; re vera enim (quod ad registrandos contractus subiugatorios loquor) semper existimauit veriorem opinionem Castelli, tūt vbi subiugatio non fulset facta in codemmet contractu dotali, sed separatum in alia scriptura, iuxta ea, quā infra dicemus.

Demum in terminis tūt donationis contemplatione matrimonij, quod statuto insinuationem mandante non ligetur, tenuere Dec. consil. 239 col. 2. vers. vlterus, & consil. 414. col. penult. vers. Tertio non obstat defellus insinuationis. Curt. Sen. consil. 27. num. 12. Bald. Nouell. p. 6. priuileg. 47. Roland. consil. 44. n. 9. lib. 4. Burs. consil. 304. n. 4. Natt. consil. 609. Purpurat. consil. 353. n. 29. Riminal. Iun. in §. 1. num. 492. instit. de donat. Becc. consil. 20. nu. 10. Tiraquell. in l. si vñquam verbo donationē largitus, n. 109. C. de reuocan. dom. & de iure primoz.

primog. q.6.n.5. Berretti. conf. 129. num. 24. Decian. conf. 31.  
 n.160. Peregr. de fideicommiss. art. 51. nu. 66. & seq. & conf.  
 66. num. 31. lib. 1. Menoch. pleno conf. 261. per tot. qui cer-  
 tè videndus est, repetit, & nouis authoribus confirmat.  
 conf. 944. num. 31. Fontanell. de pact. nupt. claus. 4. gloss. 29.  
 num. 2. vers. hanc questionem; Carpan. ad statut. Mediolan.  
 cap. 324. n. 49. Molin. in reper. verb. insinuatio, vbi Portol.  
 nu. 2. Cancer. lib. 1. cap. 8. n. 3. variar. resol. Stefan. Gratian.  
 qui alias cumular discept. 984. nu. 25. fol. 543 tom. 5. Franc.  
 Molin. de rit. nupt. lib. 3. q. 6. nu. 107. vbi reprobatur contra-  
 rios. Handed. conf. 40. nu. 55. lib. 1. qui bene loquitur, Pat.  
 Rebel. de oblig. iustit. lib. 18. q. 6. nu. 9. & Filluc. tr. 34. c. 4.  
 num. 90. decisum Guid. Pap. decis. 145. nu. 5. Monter. decis.  
 10. quasi per totam Anton. Faber defin. 2. C. de insinuand.  
 donat. Surd. decis. 214. n. 16. vers. idem Rot. Rom. per Card.  
 Ludouis. decis. 491. nu. 10. 563. nu. 12. & utrobique additio  
 alias decisiones addit. Intrigoli. decis. 20. lib. 1. & vidimus  
 in pluribus iudiciis decisum inter fratres de honofrio in  
 S. Officio, & in M. C. pro D. Scipione Cottone, & Aragonia  
 Milite S. Iacobi de Spata, & meritissimo Magistro Ratio-  
 nium huius Regni; contra illos de Portio, quæ opinio sine  
 dubio procedit, quando donatio est facta ex causa certi  
 matrimonij; cum certa, & nominata persona contrahendi,  
 vt Monter. Fontanella, & Gratianus declarant, ea ra-  
 tione, quia tunc non est dubium, hanc donationem esse,  
 ex causa, vt infra dicemus, & Menoch. dicto conf. 261. la-  
 tissimè comprobatur, & fortius si hæc donatio continetur  
 in eisdem capitulois matrimonialibus, seu dotalito con-  
 tractu, quo casu ratione coherentia illius contractus que-  
 stio caret probabili dubitatione, licet dominus Fonta-  
 nella loco citato. existimat, id non esse necessarium,  
 quod nec ego firmo, sed extensiù loquor, facit Sur-  
 dus conf. 361. num. 25. vers. & quamvis; post Guid. Pap. &  
 alios.

¶ Contra hæc firmata f. insurgunt Paris. conf. 16. nu. 26.  
 lib. 2. Gabr. conf. 57. per tot. lib. 2. allegat Bertrand. qui  
 nil tale dicit, Vegg. conf. 52. num. 3. vbi id firmare non  
 vult, sed statim num. 22. ad finem, reuoluto mantello, id  
 pro certo constituit, Surd. conf. 361. num. 24. & seq. Rot.  
 coram Caualerio decis. 144. n. 5. & decis. 354. n. 7. Corset.  
 d. conf. 29. & quod dominus præses filius addens ad eum,  
 dicens, quod attento statuti nostri tenore, hæc secunda  
 opinio ei videtur indubitabilis, quia ibi in specie de hu-  
 iusmodi donatio fit mentio, Castill. decis. 90. & decis. 152.  
 in fine, mouentur principaliter ad id firmandum ex eo,  
 quod donatio hæc non est ex causa; sed simplex: item  
 quod non est illa, de qua loquuntur Iura prædicta de do-  
 nationibus propter nuptias non insinuandis; tertio quia  
 statutum generaliter loquens, compræhendat hanc cau-  
 sam; & demum quia in nostro statuto id exprimitur ex  
 presse.

Quibus non obstantibus, superior, & contraria opi-  
 nio sicuti communior, ita, & verior est, & omnino se-  
 quenda.

Nec obstat primum, quia satis probatum est per nos  
 sibi, & statim abundè repetemus, hanc donationem ob-  
 causam esse; illamque finalem; & licet non negemus hanc  
 non esse identice antiquam donationem; attamen sem-  
 per affirmabimus, eius priuilegia sortisse, & valere pro-  
 pter correspexitatem ad dotem, & utilitatem tertij,  
 id est mulieris, sub hoc intuitu contrahentis.

Ad tertium verò de statuto generaliter loquente dic,  
 quod in hoc Paris. & sequaces reprobantur a Menoch.  
 d. conf. 61. nu. 33. & seq. licet enim generaliter loquatur;  
 etiam non includit, nisi illas, quæ parem habent ratio-  
 nem, id est cum hæc nec iure, nec ratione debeat compræ-  
 hendi, vt ostensum est supra n. 7. vers. Dico ergo; sequitur,  
 quod non venit sub generali locutione.

Ad ultimum, quod magis urgere videtur, alia responsio  
 Tomus II.

non potest applicari, nisi quod perfecta petitione facta  
 per Regnicolas f. in dicto capitulo impetrato sub Ferdi-  
 nando 61. aliud mihi persuaderet, illos videlicet non id a-  
 uettere voluisse, vt ex huiusmodi donationibus fraudes  
 non orirentur, sed ne per renocationes occultas frauda-  
 rentur donatarij, vel contrahentes, sub spe donationis fa-  
 ctæ pro matrimonio; & sic sensus aße videtur, vt repa-  
 rentur reuocationes donationum, seu retrodonationes  
 facienda in præjudicium vxorum, & illorum, qui sub spe  
 donationis inducuntur ad contrahendum matrimonia,  
 mandando insinuari, in cuius interpretatione habeo fau-  
 tores, Dominum Auum meum Antonium Cut: liuan.,  
 & quemdam de Rizzari, qui ita tenuerunt, in causa quo-  
 rumdam de Mollica Messanensem, per hæc verba (An.  
 capitulum procedat in donationibus pro matrimonio  
 factis, vetulta questio est quæ oritur ex verbis eiusdem  
 capituli, sed verius ex ultimo, ibi de renocationibus loqui,  
 quæ in præjudicium donatariorum ex dicta causa siebant  
 in reliquo questionem remanere in puris terminis iuris  
 communis, ad ea, quæ disputat Bertrand. conf. 346. nu. 9. vol.  
 1. & ita decisimus vna cum compatre meo de Rizzari:  
 hæc ille, in calce allegationum factarum in dicta causa de  
 Mollica; facit etiam quod nouissima constitutio estendit  
 ad causas prædictas capitulum tamquam in præterito  
 non compræhensas.

His sic positis, non obstat Parisius, quia mouetur ex  
 doctrina Saliceti, quem, vt ait Menoch. conf. 261. num. 39.  
 non bene percepit; item tener, quod donatio ista non  
 valuerit, non intercedente iuramento, quod fassum est, vt  
 probauimus in ultima part. 2. disc. anteced. tr. 3. Item lo-  
 quitur in donatione simplici, vt aduertit Molin. d. q. 6. nu.  
 105. lib. 3. de ritu nupt.

Nec obstat Gabriel, quia loquitur in donatione facta  
 à fratre fratri, & sic ab extraneo, quo in casu recordor,  
 quod eum fecuti sumus in part. 6. disc. 3. tract. prim. c. n. 18.  
 ad fin. neque enim dubito, quin aliter respondisset in ter-  
 minis donationis factæ per patrem; item respondetur  
 cum Gratiano discept. 984. n. 27. quod Gabrielis doctrina  
 procedit, vbi pro incerto matrimonio donatum fuit, &  
 non quando pro certo, & determinato; item ipse in cons.  
 158. num. 4. lib. 2. videtur tenere contrarium, & sic muta-  
 se sententiam.

Veggiius id non disputat ex professo, sed per transen-  
 nam, & sibi sibi contradicit, vt notatum est; item alium  
 non allegat, nisi parisium, cui supra satisfecimus.

Surdus verò cantat palinodiam in decisionibus, & si  
 bene attendatur in dicto conf. 361. numer. 25. ante med. lo-  
 quitur ad fauorem nostræ donationis, vbi pro certo ma-  
 trimonio facta fuerit, & ita est intelligendus Dominus  
 Regens Corfettus modo Episcopus eius sequax, secundum  
 quam distinctionem nobis non contradicunt, sed  
 mirum in modum confirmant, conclusionem nostram,  
 secundum quam vidi pluriès teneri, & habui ab antiquiori-  
 bus aduocatis, ita sibi resolutum fuisse ex hac doctri-  
 na Surdi.

Ad Castillum patet responsio suprà in materia dotis,  
 vbi quod dicta decisio fuit reuocata, & confirmata deci-  
 sio Intriglioli, vt fuit mihi relatum, licet casus eius deci-  
 sionis differat à nostra questione, adeò vt posset vtcumq;  
 saluari.

Et re vera quando donatio est in eodem contractu, es-  
 se indubitatem hanc opinionem nemo negabit, vt ex  
 multis comprobatur Gratian. discept. 297. n. 6. & 7. qui est  
 videndus tom. 2. fol. 338.

Cæterum maior est apud me difficultas hodie prout  
 hodie, stante nouissima constitutione in §. 2. an intelligan-  
 tur debere insinuari donatio, ex huiusmodi causa facta,  
 etiam infra legitimam, vel suprà in eo, quod excedit cau-  
 sam, & est simplex, & sic vt recipiat passiuam interpreta-

- tionem à iure communī; etenim nisi esset expressæ dotis causa iudefinitè, adeò ut tota dos veniret, tenendum est, t. prōnegatia, quod non includatur, sed quia constitutio cantat modo p̄dīcto, ideò subsistit, alienum expectans iudicium, n̄e videar nouitates tentare, vel glosas adiūcere. Si tamen aliud mihi non persuaderent doctissimi viri, tenerem oppositum, quod imo intra metas legitimæ sine alia insinuatione valeret.
13. Demīm quæri non inēpte potest, an ratificatio t. donationis debeat insinuari, de quo peritus post hæc scrip̄ta, dixi extrā dubium esse, quod sic, si validitas ex ratificatione p̄deat, ad Surd. dec. 69. n. 14. & cons. 135. nu. 34. Grattan. discept. 253. n. 10.

## SPECIALE QVINTVM.

An sit ob causam, & an Pater astringatur ad eam con-scribendam, cum effectibus imputationis, & collationis.

## ARGVMEN TVM.

**D**onatio ob causam matrimonij facta simplex sit an ob causam latissimè disputatur; numeratis, & ponderatis omnibus pro vtrāque parte scriptoribus, & distinctionibus quando fit pro certo matrimonio, quando excedit causam, & quando matrimonium solutum iam inuenitur. Pater an cogatur hanc donationem conscribere.

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

1. **D**onatio facta ob matrimonium sit ne ob causam ex professio, disputatur, & n. 7. & 13.
2. **Causa**, quæ necessaria sit, vt donatio ob causam dicatur late.
3. **Pater** non cogitur secundum aliquos donare filio contemplatione matrimonij.
4. **Iuramentum** secundum aliquos validat donationem factam filio in potestate ob matrimonium.
5. **Imputetur** an ne donatio ob matrimonium discutitur.
6. **Collatio** an habeat locum in donatione propter filii matrimonium disputatur.
7. Ob causam dicitur donatio ob matrimonium, quia successit in locum antiquæ propter nuptias.
8. Donatio ob matrimonium dicuntur ob causam propter interuentum personæ mulieris.
9. Matrimonium semper dicitur causa finalis donationis, & ratio assignatur.
10. Donatio ob matrimonium est favorabilis, & quare.
11. Pater in aliquo relevatur propter matrim. filij.
12. Ant. Fabri locus ad probandum donationem ob matrimonium factam esse ob causam adducitur.
13. Pater impellitur secundum aliquos donare filio ob nuptias ciuili vinculo nedum naturali.
14. Donationem propter nuptias differre ab illa facta ob matrimonium omnes agnouerunt, qui de ea locuti sunt.
15. Filius vbi aliter vxorem non inueniat, nisi pater ad eius dotis restitutionem se obliget, potest per Iudicem exposcere vt cogatur.
16. Emancipato filio an pater teneatur ad eius uxoris dotem restituendam se obligare; distinguunt author contra quamplures sequendo Barbosam.
17. Patri satius est donare filio ob matrimonium, quam se obligare ad eius uxoris dotem restituendam.
18. Pater an cogatur aliquando filio instè diuertenti alimenta, eorumque fortè principalem assignare.
20. Scipionis Ronuiti doctrina in cons. 15. tom. 3. excutitur.

21. **Imputatio**, & collatio habet locum in donationis propter matrimonium, dum donatio est ob causam.
22. **Auctores** tenentes donationem ob matrimonium esse sim-plicem nominatim repelluntur unus post unum.
23. Conciliatio auctorum, qui tenet donationem ob matrim. es-se simplicem, vel ob causam adducitur, n. seq;
24. **Donatio** ob certum matrimonium: est ob causam, ob incer-tum verò simplex.
25. **Donatio**, quæ infra causam, & ob causam, & supra causam simplex.
26. Causa quomodo sit metienda ad videndum sit ne ob causam donatio respectu summae, & quantitatis: duæ opiniones re-furuntur, & una distinctio.
27. **Donatio** ob matrimonium secundum aliquos dicitur ob can-sam tantummodo perdurante matrimonio, ed vero soluto simplex.
28. **Donatio** ob matrimonium dum est à principio validans debet retractari soluto matrim.
29. **Filiis** existentibus ex matrimonio impossibile esset, vt donatio eo soluto evanesceret, & n. 35
30. Hæredes extranei capaces sunt donationis propter matrimoniū, nec donata ad donantem reuertuntur, si nihil dñum sit.
31. Dotis interesse dandi sunt filiis mortua matre, vel patrem quam reliquias matrimonij.
32. Interesse dotis etiam extraneis hæredibus deberi non pauci auctores affirmant.
33. Interesse deberi malieri moram passæ in dotis exaltatione propter dotis priuilegium, qui dicunt errant.
34. **Vsura** recompensatiæ sunt illæ, quæ permittuntur marito, quæ cessant ceſſantibus oneribus.
35. **Donata** in hæredes donatarij transeunt, & non in donan-tem.

**D**iximus in præcedenti quæstione, quod hæc donatio est ob causam, ex quo capite substanti posset antecedens specialitas, & multa ex sequentibus, ideo opere præsum duxi ex professio disputare, & ostendere fit ne talis donatio t. de qua agimus, loquendo in patre, nam ad terminos extranei recordor, ne-gatiuè respondisse suprà antecedenti tractatione partula finali.

Et pro negatiua facit primò, quod donatio illa dicitur ex causa, vbi donans afficitur, & vbi causa non solùm donatarij personam respicit, sed donantis t. quod multislo-gum monimentis, probatur, videlicet ex text: in L. tit. ce-tum 71. in principio D. de condit. & demonstr. l. §. fin. D. de do-nat. l. si mulier 25. C. de iure dot. vbi Bartol. hoc affirmat. Dec. in auth. ex testamento C. de collat. Cratetta cons. 85. n. 2. & cons. 136. nu. 1. & cons. 301. cum multis adductis per Fontan. de past. nupt. claus. 4. glos. 1. nu. 26. Medices consil. 108. num. 13. & per nos in pruna tract. disc. 3. p. 6. n. 7. Salatiu in discurs. 2. p. 10. nu. 16: At in hac donatione consi-benda commodum committatur donatarium, nec do-nans in aliquo subleuator, ergo ob causam dici non po-test.

Secundò, quia ad hoc vt donatio ob causam dicatur, non sufficit quælibet causa impellens, quia illa non facit, quin donatio remaneat simplex, sed necesse est, vt causa sit quodammodo obligatoria, per quam cogatur ad do-nandum, & satisfaciat alicui ciuili, vel naturali obligatio-ni, liberalitatem exercendo, ita explicat Angel. in l. sed & hoc D. de re indicata, l. as. in l. inter eos D. eod. & alij dicto lo-co superioris citato per me adducti, quibus addendi functio-terminis Surd. cons. 143. n. 44. vers. non obstat; Boer dec. 353. num. 10. Grattan. discept. 159. n. 31. & discept. 297. num. 7. & seq. Tell. in l. 29 tauri n. 4. & in l. 22. & 27. & in l. 17. num. 79. Auendagn. in l. 29. tauri glos. 2. n. 4. & Mattiens. in l. gl. 8. num. 8. lit. B.

3 Quod

3 Quos eccl̄ pater nullo iure obligatur ad faciendam hanc donationem, satis abunde probat Iona. Franc. Castill. decis. 152. numero 161. cum plur. seq. vbi alios allegat, qui apud eum videri possunt, fundatur super eo, quod h̄c donatio nō cōtinuē habet dum illa antiqua donatione propter nuptias, licet forte eodem nomine nuncupetur addimus Fac̄t̄. lib. 6. controv. c. 82.

4 Tertiō, quia cum eius validitas a f̄ iuramento patris pendeat, secundūm aliquos, quos adduximus in ultima part. 2. disc. prima tract. & post h̄c affirmant Mered. controv. c. 22. n. 14. lib. 1. Ronit. conf. 15. numero 6. tom. 2. vbi alios allegat, sine quo non valeret propter impedimentum patriae potestatis, & vis iuramenti non extendatur nisi ad validitatem actus, nec addat eausam, vbi non adest sequitur, quod nullo modo affirniari potest ob causam esse, quia alias valeret sine aliquo fomento iuris irrandi ad instar aliarūm donationum ob causam, quā eodem modo procedunt int̄ parentes, & filios, quomodo int̄ extraneos, ut supra in prima tractat. ex multis exemplis ad nauseam traditum est.

5 Quartō arguendo ab effectu imputationis, & collationis, dom. vidēmus, iuxta sensum plurium authorum maximæ authoritat̄, non intrare in presenti donatione, quod non euenerit, nisi simplex esset, quia cum necessitate astricis, non pr̄sumatur liberalitatem exercere velle, utique imputaretur, ac fortius cōferretur, si esset ex causa, ac idē, quod ex hoc non imputetur, firmaverunt Oldrad. conf. 5. Soc̄. conf. 53. numero 1. in fine, vers. optimè pr̄dicta confirmantur lib. 1. Ruin. conf. 173. numero 10. in fin. ver. & tanto magis volum. 1. Grat. conf. 50. numero 50. vol. 1. Paris. conf. 88. numero 101. vol. 1. Bellon. conf. 74. numero 9. Menoch. conf. 112. num. 41. Suar. in l. quoniā in prioribus q. 5. ad finem in declarat. legis Regni Coras. in l. filium quē habentem, num. 237. C. fam. erciscund. Crauett. conf. 14. nn. 17. Gabr. conf. 57. numer. 13. vol. 2. Decian. conf. 3. numer. 13. & conf. 31. num. 7. vol. 1. Gratian. discept. 159. num. 34. Merlin. de legitim. lib. 2. tit. 2. q. 23. fol. 199. numero 5. col. 1. Pres. Anell. Amat. conf. 75. numero 16. & 17. qui allegat Surd. conf. 143. & Cacher. conf. 62. qui in eadem causa scripsere in materia collationis Peguer. decis. 27. Anton. Fab. in C. de mof. testam. defi. 30. Ludou. Morot. qui alios allegat resp. 43. num. 8. Monter. decis. 10. numero 6. Marta de succēs. p. 1. q. 25. art. 11. numero 22. qui se alibi citat, idem volo 220. numero 8. Gruell. decis. 139. numero 7. Hier. de Laurent de. cī. Auennion. 55. D. de Ponte conf. 80. numero 12. & conf. 25. numero 9. part. prima & conf. 122. numero sexto part. secunda.

6 Ec in materia f̄ collationis pro negatiua supposito simplicem donationem esse, consulerunt Aymon Crauett. conf. 85. n. 6. & conf. 114. n. 17. Soc̄. conf. 53. n. 1. in fine, vers. optimè pr̄dicta confirmantur, libr. 1. Roder. Suar. in l. quoniā in prioribus in declarat. legis Regiae, q. 5. in fin. Coras. in l. filium quem habentem numero 237. C. fam. ercisc. post mille Surd. conf. 143. per tot. vbi contrariis responderet Gratian. disc. 159. numero 34. & seq. Medices conf. 107. numero 11. Fac̄t̄. controv. lib. 6. capit. 82. Ponte conf. 25. num. 7. & decis. 39. nu. 29. Molses. ad consuetud. de success. ad intest. q. 31. n. 5.

7 Demum quia in terminis, f̄ quod simplex sit, & non ob causam, tenuerunt Oldrad. de Ponte. conf. 5. Bertrand. conf. 1. numero 3. vol. 1. Dec. conf. 239. numero 2. Crauett. conf. 114. numero 17. Decian. conf. 7. numero 12. vol. 1. & conf. 32. numero 59. vol. 3. Cephal. conf. 613. num. 21. Bombin. conf. 61. Surd. conf. 143. per tot. vbi innumeros refert, & decis. 322. num. 84. Bursat. conf. 178. numero 12. Anna conf. 73. numero 28. Camill. de Medecis conf. 108. numero 15. Peguer. decis. 15. p. 2. f. 71. Anton. Faber. in C. de donat. que sub modo definit. 1. Boer. conf. 61. numero 15. libr. 1. Gratian. disc. 159. numero 3. & disc. 297. ante numer. 1. fol. 337. tom. 2. Marta

vol. 189. numero 4. & de success. p. 1. q. 25. art. 11. numer. 23. de Pont. decis. 39. num. 30. & conf. 2. num. 172. & conf. 80. n. 13. vol. 2. & conf. 122. n. 6. Morot. conf. 43. num. 8. Gruell. dec. 139. num. 5. & 10. Stephan. decis. Aquens. 73. n. 1. ex nostris Mut. decis. 25. n. 1. & omnes pr̄cipitati loquentes pro non imputatione, & ad exclusionem collationis Cephal. conf. 613. n. 25.

Sed pr̄ò affirmativa adducuntur infra scripta. Primo quod h̄c donatio subrogata est loco antique donationis propter nuptias, de qua nemo dubitat, quin f̄ ob causam sit, dotis ad instar, in d̄ idem contrarij afflant, unde conantur, hanc ab illa distinguere. At quod h̄c subrogatio sit vera, nemo negabit, qui perleget easdem illam nostratum, quam adduxi in primo huius operis disc. n. 8. & 11. quibus addi posunt Thoro in compendio, vero, donatio facta; col. 5. f. 165. Manti. de tacit. & Ambig. lib. 13. t. 4. n. 12. to. 2. f. 5.

Secundo quia respectu interesse mulieris, que intuitu huius donationis contrahit matrimonium, f̄ efficitur ob causam ad omnem effectum, etiam quod fauorem donationis non concerneret, quia interuentus tertij solus est sufficiens; ita per text. in l. 2. § fin. D. de donat. affirms Tiraq. in tract. cessant. caus. numero 52. vbi alios refert, Natta d. conf. 609. numer. 13. Roland. à Vall. eod. conf. 44. numer. 21. Barbos. int. 1. num. 41. D. sūl. matr. p. 7. Fontanell. alios allegans de pact. nupt. cl. 4. gl. 1. num. 31. Becc. conf. 20. à nu. 15. usque 19. Gratian. discept. 924. n. 14. to. 5. & cap. 984. n. 40. vbi allegat Fontanell. & pr̄dictos Molin. de rit. nupt. lib. 3. c. 6. num. 32.

10 Tertiō quia causa matrimonii est temper finalis, ex multis, quos allegauimus in tract. p. disc. 3. part. fin. nu. 4. & seq. fauore enim matrimonii hoc constitutum est cuius causa h̄c donationis fauorabilis est, participans fauorem ipsius, ut sepius finiuimus, ostendit Berengar. in capit. 1. de matr. ad Morgan. contr. c. 6. pr̄alud. num. 16. Becc. confil. 20. nu. 18. Gabr. conf. 158. n. 4. lib. 2. Molin. de primogen. lib. 2. & c. 3. n. 26. Franc. Molin. de rit. nupt. lib. 3. q. 6. n. 18. f. 170. à tergo col. 2.

Quarto, quia dum Filius per matrimonium ex generali consuetudine sui iuris efficitur, ita ut specialem constituat familiam propter onus alendi se, & familiam, a patre in eum translatum, dicitur etiam h̄c donationis cernere f̄ patris utilitatem, & commodum dum in eo relevatur, ne filiorum, & nurum alere debeat, ad text. in leg. vbi adhuc 29. C. de ur. dot. ibi sed fructibus earum pro sustentatione, & c. dum. n. habent doteim, & donationem ex eis alimenta percipiunt.

Item satis dicitur lucrari, dum sua voluntatem explet, Tiraquell. de retract. in prefat. num. 25. Neurian. conf. 74. numer. 13. Surd. decis. 260. num. 21. Becc. confil. 20. num. 16.

Quinto, attenta autoritate, & numero contrarium sententiū h̄c videtur f̄ verior, & communior: ita enim tenuerunt.

1 Bertrand. conf. 97. ad evideat. col. 2. lib. 6.

2 Natta conf. 609. n. 10. cum plur. seq.

3 Hanibal. inter conf. port. 80. n. 5.

4 Hieron. Tornielli. conf. seq. inter confilia eiusdem.

5 Berengar. ad l. in quartam part. 3. art. 2. num. 75. vers. alii etiam putant. D. ad l. falcid.

6 Picus in repetition. eiusdem legis n. 196.

7 Alciatus conf. 57. n. 3. tom. 3.

8 Paris. conf. 16. n. 24. & 25. lib. 2.

9 Dec. conf. 238. primo non videtur n. 2. vers. quia in isto causa exp̄sē, & conf. 414. in fin.

10 Roland. conf. 44. n. 9. usque 25. lib. 4. & conf. 70. num. 13. eod. lib.

11 Menoch. conf. 261. n. 15. & conf. 723. n. 22. & inter confilia Fabij de Anna confil. 139. n. 18. vol. 2.

- 12 Becc. conf. 20. n. 10. usque 20.  
 13 Riminald. Iun. instit. de donat. §. 1. n. 492. licet aliquatenus  
subdubius loquatur.  
 14 Cuculus de legitima, verbo, Data inter viuos non imputari,  
n. 29. usq; 35. fol. 186.  
 15 Costa de fact. scient. & ignor. inspect. 14. numero 5.  
fol. 36.  
 16 Purpuratus conf. 353. n. 29. lib. 2.  
 17 Peregrin. de fideicomiss. articul. 36. numer. 134. ad me-  
dium vers. ultra eos autem: fol. 343. & consil. 86. nu-  
mero 31.  
 18 Palaez. de maiorat. p. 1. q. 22. n. 32.  
 19 Neuiz. conf. 25. n. 27.  
 20 Cancer. variar. resol. part. 1. cap. 8. numer. 61. versic. ef-  
fectus.  
 21 Monter. decis. 10. n. 11. intelligendo eum prout infra de-  
clarabitur.  
 22 Fontanell. de paet. nupt. clausul. 4. gloss. primo. numer.  
16. & 18.  
 23 Molin. de rit. nupt. libr. tertio quæst. 12. numer. 22. usque  
ad si folio 161. & apertius quæst. 21. numer. 17. cod.  
libr. 3.  
 24 Vinc. de Frach. decis. 436. & decis. 205.  
 25 Thesaur. decis. 46. in fin. n. 11.  
 26 Molfes. sibi parum constans, consil. 38. numero 42.  
& ad consuetud. Neapolit. part. 4. quæst. 25. numero 7.  
folio 215.  
 22 Suri. etiam qui veritatem non ignorauit, decis. 214. n. 15.  
& conf. 369. n. 29.  
 28 Angul. de meliora l. 9. gl. 4. nu. 17. i. vers. nec obstat quod non  
sit vera.  
 29 Gizzarelli. decis. 22. n. 14. sacr. consil. Neapol.  
 30 Cardin. Mantic. de tacit. & ambig. libr. 13. titul. 4. numero  
11. tom. 2.  
 31 Aiora de partit p. 2. q. 15. n. 19. post.  
 32 Couar.  
 33 Suarez. quos ipse allegat  
 34 Zifuent.  
 35 Segura  
 36 Guttier. pract. quæst. libr. 2. quæst. 65. numero 9. versic. non  
obstat.  
 37 Valasq. in leg. 29. tauri gl. 2. numero 2. & 4. versic. adhuc  
credo.  
 38 Morqueq. de diuers. bonor. libr. quarto capitul. 13. numero  
3. & 4.  
 39 Barbos. in leg. si cum dot. §. transgrediamur numero 30. in  
medio.  
 40 Trentacinque variar. resol. libr. 1. cap. 2. num. 8. vers. in ser-  
tur. fol. 97.  
 41 Raudens. var. res. c. 42. d. n. 32.  
 42 Thesaur. q. 2. in forensib. lib.  
 43 Mangil. q. 14. n. 44.  
 44 Gamma decis. 140. n. 3.  
 45 vbi Flores Diaz. n. 3. in fin.  
 46 Author. in secunda par. compendij, verbo, donatione facta,  
vbi decimum per Sacr. Consil.  
 47 Stefan. Gratian. disceptat. 924. numero 11. & 28. & 984.  
num. 40. nec negat. in disceptat. 297. n. 7.  
 48 Regens de Ponte, hoc habens pro indubitate de  
potest. Proreg. titul. de assens. super dot. §. 2. nu-  
mero 21.  
 49 Mar. si bene legatur d. p. 1. q. 25. art. 11. num. 22. versic. &  
licet, vbi vult inter suos numerare Rolandum, & voto  
220. n. 10.  
 50 Intrigl. ex nostris decis. 20. numer. 7. qui tres alios allegat  
ultra hos.  
 51 Prouinzialis conclus, meus, quem citat.  
 52 Marius Muta decis. 25. n. 3.  
 53 Castill. decis. 106. n. 9.

quam conclusionem, dato donatio hæc valeret inter pa-  
trem, & filium, non audet negare † Anton. Faber de error.  
pragmat. decad. 41, error. 3. ibi ita & donationem quanli-  
bet fauore matrimonij factam, siue nurui, quomodo  
fieri debet, vt valeat, siue etiam filio, si hanc quoque vale-  
re vis cum interprætibus, me inuito, fatendum est, non  
simplicem esse, sed ob causam, non quidem necessariam,  
sed liustam, &c.

Retenta hac secunda, que communiter recipitur in in-  
dicando, respondebis ad contraria fundamenta, ad pri-  
mum non esse indubitatum, in quaestione, de qua agitur,  
id quod asseritur, hanc videlicet causam non respicere  
personam donantis, loquendo in patre, quia posset sub-  
stineri, non solum quod pater iusta quædam causa impel-  
latur † ad hanc donationem conficiendam prout tenet  
non obscurè Anton. Faber loco superius citato, & posta-  
lios quos Mangil. d. q. 14. num. 44. ibi, instinctus tamennaturæ in his talis est ut subiicit patrem de facto tali nec-  
essitat, & statim: ea propter huiusmodi donatio ex causa  
non voluntaria, nec penitus liberali, sed necessaria facta  
censeretur, allegat ad hoc Peregr. de fideic. art. 26. numero  
134. addo Roland. conf. 70. numero 14. lib. 4. Molin. de  
nupt. libr. 3. q. 21. numero 15. in hæc verba. At qui denatio  
quæ sit à patre filio contemplatione matrimonii, sit  
causaliam necessariam, quæ necessaria ut dicatur, sufficiat  
sit naturalis, affectionis ratione munita, ut filij vel di-  
res, vel nobiliores inueniant vxores, &c. Annell. Ana.  
conf. 75. numero 16. qui alios allegat. Quorum traditions  
meritè confirmantur ex his, quæ traduntur in mate-  
riæ, ut benè post Velasq. in praxi collat. & partic. c. 13. numero  
43. affirmat Author in allegationibus relatis per Athos  
in dicto verbo, Donatio, f. 166. in secunda part. compendij &  
tenim non negant communiter Doctores, collationili-  
biacere donationem ab ea factam, ex hac causa & si te-  
neant officio Iudicis non cogi, sed tantum naturali quo-  
dam impulsu, per quod efficitur ex causa, & non simplex,  
quod longiori calamo discripsimus in prima tract. discept.  
p. 6. ex numero 4. Sed etiam quod pater cogi potest offi-  
cio, Iudicis, prout in constituenda dote, verum enim vero  
supposito alsumpto superiorius per nos firmato, quod ha-  
donatio à consuetudine inducta, & probata fuerit in fo-  
cum antiquæ, quæ propter nuptias dicebatur, non poter-  
rit negari, patrem equè cogi debere hanc facere, sicut ad  
illam altringebatur, ut probauimus, loquendo in termi-  
nis patris veriore opinionem esse, in partic. 2. discen-  
trat. anteced. ex numero 7. allegand. Olafsq. Decas.  
Barbos. Guid. bon. Hond. Menoch. Costam exterum,  
Fontan. & Fular. quos non repetendos ducimus cum di-  
stinctionibus ibi per me adhibitis, ad quæ sufficiat lectio-  
rem remittere.

Et licet noua admodum sit hæc opinio, & neminem  
habeat in specie fautorem, qui eam teneat, imo nullus  
aduersarios, negantes patrem officio Iudicis cogi posse,  
prout in antiqua, quando solebat se ad dorem obligare  
attamen non ex hoc animus deficit, attentis firmissimi-  
rationibus, quibus ad hoc tenendum inclinamus, prime  
stante iam dicta subrogatione huius donationis in anti-  
quam, quam in primo discursu probauimus eueniisse ei  
vi consuetudinis, cuius illa est vis, ut possit contractus  
nunquam à iure cognitos probare, & nominatos effici-  
nec nō in locum, & qualitates alterius sufficere, & succe-  
daneos constitutere quo ad omnes iuris effectus, & si pa-  
quam maximè distent inter se respectu formæ, & pactio-  
rum, ex quo sit, quod Doctores applicant easdem leges,  
& conclusiones illius donationis propter nuptias ad illa  
ob matrimonium factam, scientes, prudentesque eamde-  
identifice non esse; Hinc verbos existimauit quæ impli-  
17 res † qui credentes, hoc ex iugoratione terminorum,  
euensiſe, illos impugnauere, ostendendo differentias inter  
vtram.

utramque donationem, quasi nouum quid eis incognitum, vel ex iniuria prætermisum, secundo ex utilitate quam pater consequitur, ut plurimum, asligando hanc donationem, respectuè ad obligationem restituenda doris nurus, ad quam à lege etiam nolens alstringitur, 18 quando filius aliter vxorem non inueniret, vel vbi ita promisisset, tempore quo Dos fuit constituta, ut probat Bald. Nouel. de dote par. 6. priu. 16. neque enim consuetudo huic oneri derogauit, licet donatio propter nuptias abolita fuerit, & ita post Bartol. Menoch. & alios, tenet Barbos. in l. si cum dotem §. transgrediamur num. 32. quem sequitur Pascal. de patr. potest. p. 2. c. 7. numero 86. D. Franc. Hieron. Leo decif. 54. quibus non repugnant Milan. decif. 19. numero 26. lib. 1. Maftrill. decif. 46. numer. 11. Castill. decif. 152. numero 169. tenentes, quod stante filii emancipatione secuta per matrimonium iuxta mores Regni, non habeat locum: quos approbase videtur Fontanella de patr. claus. 7. p. 2. gl. 2. numero 66. dum saluat causam suum in sponsalibus de futuro per quæ filius non liberatur à paternæ potestatis vinculo: quia egregie falluntur ex intelligentia dicti §. transgrediamur, qui non vendicat sibi tantummodo locum in filio in potestate existente, ut ipsi aiunt, sed etiam in emancipato, cum hac differentia, ut in primo pater teneatur in solidum, tamquam ille, qui gubernat; in secundo verò non nisi excuso filio, quia sua obligatio est legalis, & necessaria, ac ideo subsidiaria, ut ex receptioni Barbos. ibi non obscurè ostendit, cuius dicta sunt multum fundata, ita ut non satis ei faciant contrarij.

19 Etenim quandò se ad dote m̄ obliget, nō adhibebitur distinctione quantitatis per eum filio debitæ, ut iuxta eam reguletur obligatio: si verò eligat donare, non cogetur utique nisi ad ratam causæ, quam ad legitimam tantummodo ascendere ostendemus.

20 Tertiò quia, supposito quod pater cogatur filio diuertenti ex iusta causa seorsim alimenta ministrare, videtur consequi, quod cum illa ad ratam legitimæ regulari habeant, cogatur etiā radices, & ut dicimus, capitale assignare, ut in dote meminimus firmasse in disc. 2. p. 15. n. 52. quæ omnia seniori iudicio submittimus.

Ad secundum argumentum patet etiā responsum ex prædictis, dum firmavimus, necessitatem patri inesse, quæ meritò posset in iudicium deduci, quasi ex antiqua patris obligatione ageretur ad hanc donationem perficiendam loco illius.

Ad tertium non esset respondendum, tanquam ad quæstionem iam sopotam: inualuit enim contraria opinio, quod hæc donatio valida existimetur absque fomento, & roboratione iureiurandi, ut sèpius probatum est maximè in partic. fin. disc. secundi prior. tract. nisi denuò accessisti let authoritas Domini † Rouit. dict. conf. 15. quem post illa scripta, immò hæc, contingit vidisse, ideoque respondemus, patræ potestatis impedimentum non natura, sed iure ciuiili prouenisse, ut ostensum est, etiam in 2. discurs. prima tract. partic. 1. cui quidem per consuetudinem, quæ huic donationi robur tribuit derogari potuit ut sèpius inculcauimus: item respondemus, hæc minimam dubitationem habere in locis, vbi ex matrimonio cessat patræ potestatis effectus, & demum non procedere propter implicitum interesse mulieris, quem non audes negare Dominus Praes Rouit. loc. cit.

Et quò ad effectum imputationis, & collationis dic, verius esse vitrumq; in ea locum habere dū communior schola se habet in affirmando, quod hæc donatio sit ob causam, & in specie, de qua agitur, in materia imputationis ita firmauere permuli ex præcitatibus, vti sunt Azor. Gutt. Angul. Valaq; Morqueq; Mang. d. q. 14. numer. 44. & q. 33. num. 19. & 21. Becc. Rol. Thesaur. Menoch. Molin. de rit. nupt. ad partes disputans lib. 3. q. 21. numero 17. qui mouetur

ex Surd. decif. 214. Athoro loc. cit. qui alios refert, & yltra prædictos Rot. Roman. per Farinac. decif. 526. num. 5. tom. 2. par. 1. Amat. conf. 75. num. 16. licet iniūtus Peregr. conf. 78. num. 12. lib. 3 Seraph. decif. 568. qui in nepote secus tentire videtur, & in materia collationis Ant. Fab. loc. cit. Fontan. qui alios permultos refert, cl. 4. gl. 1. num. 4. Molin. d. q. 21. lib. 3. Molsej. ad consuetud. Neapol. tit. de success. ab intest. quest. 25. num. 7. Peregr. de fidei. art. 36. numer. 134. Larath. conf. 13. num. 6. & consequenter omnes illi, qui teñent, donationem hanc esse ex causa, ne pater duplīcō nō nō grauetur, & nō magna inter fratres inæqualitas oritur. Ad quod propositum memoriam iterum comendanda sunt ea, quæ in materia donationis in præmium suè maius ex causa emancipationis concessimus in disc. 2. p. 10. à numero 17. vbi ampliations, & declarationes, limitationesque habes, quæ cum his satis conferunt. Ad auctores contrarium asserentes, respondere poteris t̄ quod ipsi loquuntur attenta doctrina Oldradi, quæ est fundata non super natura huius donationis, sed ex clausulis, & verbis in illa donatione appositis; per quæ approbat de mente donantis ad effectum imputationis, & collationis, quod simpliciter voluerit donare; ideo non potest ex eo hauriri doctrina vniuersalis, quod enim si donatio facta sit expressis verbis ex causa matrimonij contrahendat adeò ut donans aliter non donasset, ne mulier aliter non donasset, nec mulier aliter non contraxisset, nisi donatum fuisset sponte, item si adestent verba pro bono vivere, & substitutione matrimonij, negari forsitan possit, quod hæc donatio sit ob causam, dum videmus, quod donans illam assignat? certè non: in specie verò Oldradum multi reprobant, Medices impugnatur per eius addentem Anton. Fabr. impugnat ab eodemmet habeo in d. er. or. 3. decad. 41. Grat. tractat se in c. 297. num. 7. & c. 924. & cap. 984. Surdus verò est sibi contrarius, item eum impugnat Castill. decif. 106. numero 9, quem sequitur Thoro in loc. cit. col. vlt. fol. 167. tom. 2. & quod est doctrina sit suspecta aduertit Molin. de ritu nupt. libr. 3. quest. 12. numero 23. Marta bene se explicat in dict. art. 11. numero 22. fol. 607. tom. 1. & voto 220. item contram Regent. de Ponte fuit decisum, & Muta statim numero sequenti se ratraet, parum ergò attendi sunt, qui partim sibi ipsius aduersantur partim comuniter reprobantur, quamplures falsis allegationibus ducuntur.

23 Si vero desideres eos concordare, t̄ petr primam concordiam à Monter. d. decif. 10. per totam, quam optimè laudat Fontanell. d. cla. 4. gl. 1. num. 16. f. 61. & confirmat Grati. d. disc. 297. num. 7. Athoro loco cit. Gizzarell. decif. 22. Castill. & Muta ex nostris iam superius citati, vbi quod

24 est distinguendum inter donationem t̄ ob matrimonium omnino incertum, & in genere cum incognita persona contrahendum, & eam quæ sit; quando contrahitur, vel contrahi speratur cum certa persona, quæ ad matrimonium donationis pretextu inducitur, ut in primo casu donatio simplex sit, & in secundo ob causam ad omne in effectum imputations, & collationis, & ita sunt intelligendi omnes effectus, quos usque adhuc deduximus, orientes ex hac donatione, & qui deducentur imposterum; dependentes ex hac inspectione, sit ne simplex an ob causam.

Secundo concordari possunt, ut prima opinio procedat supra causam t̄ secunda intra illam iuxta ea, quæ tradit Cancer. var. resol. cap. 2. de inuentar. numero 222. p. 3. Fontanell. cl. 4. gl. 1. numero 84. & gl. 19. p. 1. num. 33. Mol. de rit. nupt. libr. 3. q. 6. numero 55. cum dubi. seq. vbi idem esse in dotes datione affirmat polt Berret. conf. 139. numero 18. Menoch. conf. 6. numero 3. quos ipse allegat addo Seraph. decif. 416. n. 20.

Difficultas ergò consistente videtur, quomodo metienda sit causa t̄ aliquibus dicentibus ad legitimè me tam

## D. Marij Cutelli de Donationibus.

ram regulari ut est Font. cod. tratt. claus. 5. gl. 1. p. 1. numero  
44. allegans Baez. de dot. c. 32. idem Mol. de rit. nupt. d. lib. 3.  
q. 6. num. 57.

Alijs verò quod debet haberi respectu ad dotem habitam, vt id; quod eam excedat, dicatur sine causa donatum & titulo lucrativo, & simplici, haberi, iuxta Text. in l. fin. §. simplices C. de donat. ante nupt. & refert fuisse de mente Senatus Cataloniae Font. de paſt. nup. cla. 4. gl. 28. n. 9. in illa pupillorum de grau. contra Ant. Bonner de anno 1606. per Mol. Barb. Surd. & Baetum quos allegat, licet ipse contrarium descendat sententiam dicens fuisse reuocatam dictam sententiam de ann. 1612. relatore Bonet. Ideò ita sedandas has opiniones existimo, vt non simpliciter recipiantur, neq; via, neq; altera: sed ita demum habenda sit ratio legitima, quoties parum distet à dote recepta, & contrà, nisi dos recepta adeò immensa sit, vt magnam donationem requireret, quæ asumeret magnam partem, vel ditnidiam patrimonij donantis, alijs liberis existentibus: diceretur enim in his casibus correspondere causa illud, quod præcedente Iudicis arbitrio mereretur filius dotis nomine accipere, ad hoc vt alia tantum dote donatio sublineatur, non verò simpliciter quantum eius legitimaria portio importat, quod enim si paulo maiorē dotem receperit? seruandum erit pactum si excessuum non sit? & ad quod reuidendus est Font. d. gl. 28. cl. 4. n. 11. vbi examinat punctum licet non totus recipiendus sit.

Tertiò concordiam recipere posset prima opinio cum secunda, vt prima t̄ procedat, soluto matrimonio, secunda eo durante, ita distinguebat Canc. d. l. 3. c. 2. n. 222. & fuit originalis doctrina Addentis ad Guid. Pap. decis. 145. in verbo valida; vbi pro tempore constantis matrimonij censenda est donatio propter nuptias, & hoc respectu valida est ipsa donatio, pro tempore verò finiti matrimonij dijudicanda est donatio simplex: quam doctrinam desumpfit ex cons. Oldradi 151. Pancir. cons. 59. nu. 101. post vers. h̄c autem ibi, sed videtur valuisse tantum durante matrimonio, Moz. de contract. tit. de don. col. 1. post nu. 19. vers. infertur, ibi, rejetur in personam filij, constante matrimonio, & post Fulg. in l. Ponpon. Philadelph. n. 2. D. famil. ericiscund. Zabarell. cons. 152. n. 2. Barbos. in l. 2. §. quid si in patris post. n. 7. vers. vlt. D. sol. matr. nouiter affirmat D. Rouit. cons. 15. n. 9. & 10. lib. 2. quem prius perlegi int̄r allegationes Theodori alleg. 42. Marcell. de Maur. alleg. 35. n. 12.

Sed hæc doctrina non est adeò solida, vt euerti facili negotio non possit, fundatur etenim supe inualiditate ob patriam potestatem, adeò vt Oldrad. & Additio prædicta eius affecta firmauerint parēte mortuo confirmationē recipere, tāquam illa, quæ a principio nullius fuit robboris, ibi, enim verò ex his infertur talis resolutio, videlicet quod dicta Donatio est efficax, & valida, quatenus concernit fauorem, & commodum dictarum Ioannet, & matrimonij, quorum nemp̄ præiudicium non debet aliquatenus infringi, verū quidem eorum commodo, & fauore penitus cessantibus, in quantum respicit personam tantum dicti Alberti, prætacta donatio non est valida, nisi morte donantis ea demū confirmetur, hæc additio. Quam quidē indistincte, & quo ad omnia, quod mirum est: sequitur Rouitus in d. cons. 15. num. 11. quoties ergo plusquam aperte constet hoc antecedens fundamentum verum non esse, toties destruuntur: & consequens, pro cuius elucidatione non longe te remittam ad ultim. part. 2. disc. 1. trattat. vbi per plura media fundauimus hanc donationem validam esse circa iuramenti munimenta: supposito enim quod valida sit hæc donatione, & quod patria potestas non refragetur, cessant omnia prædicta, quia quod a principio validū est, ex post facto non irritatur, cap. factum legitime, de regul. iur. vbi Petr. Pecch. mille concordantes adducit; item forte hæc dicta possent procedere vbi nullæ adsint t̄ reliquæ matrimonii, mortua coniuge, nam si supersint filii, quis

non videt interesse adhuc durare, vt non obscurè senti Cancer. d. loco, & Fontanell. de paſt. d. cl. 4. gl. 28. neque enim conuenimus cum Domino Rouito d. cons. 15. lib. 2. firmando huius donationis emolumentum in filios non transire vt ostendemus latiori calamo in speciali 24. Dato enim doctrinæ superius citatæ procederent, illud esset soluto matrimonio sine liberis, quia tunc videtur radiciter cessaſſe causam dato non repugnet regula prædicta factū legitime, cui non video responsum imò etiam in hædem t̄ extraneum filij transire affirmat Th̄odor. alleg. 43. vbi responderet Rouito, eiusq; fundamentis, & contra eum in illa causa decilum testatur.

Quod verò filii remanentibus, durent priuilegia, & specialia fauore matrimonij inducta, sèpius videmus mari in materia augmenti dōtis petendi, de quo nos superius loqui sumus in 2. disc. in partic. 14. num. 42. prim. tratt. & in pluribus aliis cauſis, de quibus aliquantotigimus in secundo speciali, & latè tractant noſtrates in materia interesse t̄ dōtis mortuo viro, vxoreque filiis dandis, vel mortua matre, de quo per Caualc. decis. 24. nu. 23. q. 1. & decis. 22. n. 17. 18. & 23. p. 4. Menoch. cons. 7. ex num. 15. Franch. decis. 338. Camill. de Med. cons. 72. num. 15. cum seq. fol. 281. Laratha cons. 15. num. 11. & 15. vbi decisum f. 103. Didac. de Mari ad Grammat. decis. 103. num. 81. licet 32 multi contendant deberi etiam t̄ heredibus extraneis, illi sunt Roder. de ann. reddit. lib. 3. q. 7. num. 59. & aliquos refert D. Anton. Amat. resol. 49. nu. 98. quibus addi possunt Molina de primog. lib. 3. cap. 5. num. 6. vers. ratione namq; fol. 486. Peregr. cons. 71. num. 6. vers. fatetur, lib. 4. Gratian. disc. 240. n. 4. vers. poterit: quorum opinio non cadet sale, etenim fundantur super eo quod fructus prædicti debent ratione interesse quod probari potest tam per extraneum, quam per filium, vel per ipsam mulierem: ideoque dum par est ratio, par debet esse iuris dispositio, hinc illi 33 qui tenet, per solos filios peti posse; ijdem existmant t̄ deberi mulieri tamquam moram possit in dōtis restituitione, ex natura dōtis, quod non est verum; etenim soluto 34 per mortem viri matrimonij, cessantibusque t̄ oneribus cestat permisso vñraturum recompenſatiuarum, inducta per capitulum, salubriter de vñr. quamobrem nil per mulierem percipi potest, quod fructus nomine veniat, nisi & interesse le passam perlucide demonſtret, vbi pecunia ad censum non dantur, & vbi dantur, allegando regionis confuetudinem, prout in Regno hoc videmus seruari, & decidi in terminis dōtis, vt ostendam in speciali 30. vbi larga de hoc tractatio nobis erit vbi an dōtis priuilegia in hæredes tranſeant quæ omitto, nè idem bis reperatur, præcipue, dum habes scripta Oratio. 12. & 13. cum decisōnibus, ſolum aduerto; quod in terminis nostris ite firmant loquendo in filiis Aymon. Cranett. consil. 102. Franch. decis. 59. qui alios allegat Gomez. ad leg. 22. tauri, vbi Tellius numero 19. dum dicunt quod in bonis donatis non donans, ſed alii intestati hæredes ſuccedunt, inter quos venit pater. non vti donans, ſed vti vñus ex legitimis hæredibus.

## SPECIALE SEXTVM.

ARGVMEN TVM.

Matri monio non ſecuto, repetantur vel ne donata eius cauſa, disputatur; tam ſi ex parte donatarij, quam ſi fortuito cauſu id eueniat, & quid ſi nubere debens efficiatur Monachus vel clericus.

S V M M A R I V M .

- 1 Matrimonio non secuto, an repeatantur donata ob eius causam, late per tot, disputatur.
- 2 Codicilus donatorum competit donatori in donatione ob causam ea cessante.
- 3 Donatio cum conditione contrahendi matrimonium videtur contractus do ut facias.
- 4 Simplex, & pura donatio qualis dicitur, & quae ob causam.
- 5 Matrimonio non secuto, donata reuocari affirmant duo Text, vide n. 41.
- 6 Repetitio videtur necessaria, eo ipso quod donatio sit ob causam, si causa non sequatur.
- 7 Donatio ob matrimonium ita demum debet valere non obstante patria potestate, si illud sequatur, sed vide num. 43.
- 8 Sponsalia non liberant filium à parentis potestate ad effectum, ut donatio in eius personam collata valeat.
- 9 Causa finalis actus cessante deficit dispositio tota sed vide num. 44.
- 10 Matrimonio non secuto, reuocari posse donationem qui dixerint.
- 11 Donationis per patrem facte effectus non cessat deficiente matrimonio, quia alias donaturus esse.
- 12 Condicio apposita per eum qui alias actum purum gessisset, habetur aliquando pro purificata.
- 13 Donatio est strictè interpretanda, sed vide n. seq.
- 14 Aliquando latam accipit interpretationem.
- 15 Facta filio infra legitimam, est pura ad instar legati pro nuptiis.
- 16 Privilegia dotis non cessant matrimonio non secuto, quod intelligitur existente spe nuptiarum, secundum Francisc. Molinum.
- 17 Conditio defecta viciat datione sed donationem non item.
- 18 Donare propter matrimonium an importet causam, an vero conditionem.
- 19 Text. in l. 2. §. vul. D. de donat, an loquatur de causa finali, an vero impulsua traditur.
- 20 Legatum pro nuptiis ex qua ratione sit purum etiam super legitima.
- 21 Legatum rnum, & idem non potest diuerso iure censi.
- 22 Conditio in legato pro nuptiis reiicitur parentis morte secuta quia tunc filia incipit esse creditrix legitimæ.
- 23 Matrimonio non secuto non repeti donata ex eius causa, qui dixerint.
- 24 Quod intellige si per filium non slet, nam si ex eius parte deficiat non impleti repetitio datur.
- 25 Conditio habetur pro impleta, si per eam non stat implere cui imposta est.
- 26 Conditio nuptiarum apposita in contractu an censeatur impleta, si non slet per contrahere debente pro, & contra.
- 27 Imperator lata fit in donatione prout in testamento.
- 28 Conditio si implenda sit per tertium, qui non impletat, non debet ex hoc repeti donatum.
- 29 Clauses resolutiae operantur contractus resolutionem, etiam ob defectum conditionis implerandæ per tertium.
- 30 Conditio turpis si non impletatur, donatio substitetur.
- 31 Matrimonium cum turpi persona contrahere non tenetur donatarius.
- 32 Filius non debet contrahere matrimonium cum turpi persona, vel tali, cum qua contrahendo scandala oriuntur.

- 33 Condicio nubendi cum consanguinea an sit turpis pro resolutione donationis.
- 34 Donatarius sub conditione nubendi cum consanguinea tenetur curare de obtainenda dispensatione.
- 35 Sanctissimus in dies dispensat in secundo gradu inter nobiles cum causa.
- 36 Donatarius sub conditione nubendi, potest religiosus effici, nec donata amittit, quod limita ut statim.
- 37 Condicio nubendi non semper purificatur per ingressum monasterij, sed ita demum ut refragetur voluntas disponentis tacite, vel expresse.
- 38 Monasterium licet non possit expressè excludi, potest tamen in consequentiam vocando personas cum qualitatibus non conuenientibus monachis.
- 39 Donatione pro matrimonio facta per eius deficientiam resoluta, remanent bona penes filium pro concurrenti legitime quantitate, quod accipe ut statim.
- 40 Donator persistens in donatione, ea resoluta per non euentum conditionis videtur eam confirmasse.
- 41 Text. in l. si extraneus 6. D. de cond. causa data, enucleatur.
- 42 Stipulatio dotis an porrigitur ad casus euenientes ante matrimonium tam fauore mulieris, quam donantis.
- 43 Stipulatio una & eadem non debet diuerso iure censi.
- 44 Donatio deficiente causa validante, per quam fuit donationum, iuramento substitetur, & dato non substitueretur, sufficit quod ab initio valuerit.
- 45 Pater desiderat progenitem filiorum in genere, nec affectat identitatem nurus.
- 46 Patris affectio presumpta facit substituere donationem celsante matrimonio.
- 47 Conditio matrimonij habetur pro impleta, quoties non stat per implere debentem, etiam quod sit apposita in contractu.
- 48 Libertas nubendi an impediatur inuitando aliquem ad nubendum cum certa persona mediante aliqua donatione, vel relicto.
- 49 Matrimonia ut sunt, possunt homines allici spe lucri, tam cum certa persona, quam cum incerta de certis.
- 50 Statutum concedens immunitatem extero, qui nubit in exterioritatem, & dum manet viduus, an censeatur impedire libertate matrimonij.
- 51 Statutum prohibens mulieres nubere extra territorium, an teneat.
- 52 Officia concessa ciuibus non debentur ei, qui mortua uxore cive aliam superinduxit exteri am.
- 53 Conditio in donatione quod non nubat cum certa persona vel cum certo genere personarum an teneat.
- 54 Consilium petendum est in legato factò sub conditione si nubat de consensu talis, vel in donatione sed an necessario sequendum sit, distingue.
- 55 Consilium parentum in nubendo etiam cum petendum est post Concil. Trid. & n. 58.
- 56 Conditio ingrediendi monasterium sub pena amittendi legati an valeat.
- 57 Pater si nolit matrimonio consentire inter puberes, inter quos præcesserant sponsalia, an dicatur conditio defecisse pro amittendis donatis pro dose, vel propter nuptias.
- 58 Honecum non est matrimonium contrahere absque consensu parentis etiam hodie, & n. 55.
- 59 Parentes, qui præstiterunt consensum sponsalibus, non possunt denegare matrimonio.
- 60 Index Ecclesiasticas animaduertit in parentes impedientes,

- dicentes, sponsalia in matrimonium non transire.
- 61 Sponsalia inter impubes quomodo contrahantur, et quando quis expectare debeat ut alter pubescat, & quando possit ab eis recedi mutuo consensu, quando vero censeatur ratiificata.
- 62 Donator an debeat præfigere donatario terminum, ut conditionem nubendi adimpleat: latè disputatur.
- 63 Petri Riggio dispositio ad fauorem consanguineorum recitatatur.
- 64 Fideicommisso familie relitto, qualis sit ordo succendi.
- 65 Conditio nuptiarum tam temporalium, quam spiritualium, perpetuo durat secundum aliquos.
- 66 Legatum debetur astrictiori, & non primo nubenti secundum aliquos, quos autor reprobavit infra.
- 67 Legato facta si nubat, non priuatur nubere procrastinans nisi interpelletur.
- 68 Conditiones plures debent impleri ad hoc ut quis possit currere ad legatum consanguineis reliatum.
- 69 Gerendum futuri temporis conditionem importat.
- 70 Tempus omnino incertum appositum præstationi actus importat conditionem.
- 71 Conditio monachandi tunc purificatur quoties professio emissa est.
- 72 Prætorium debet anticipatim solvi re empta, etiam si sive dictum soluto prius.
- 73 Legatum modale ut nubant puellæ debet solvi ante nuptias, item pro monasterio ante professione completo nouitiatu.
- 74 Legatum pro nubendo, vel monachando ad fauorem consanguineorum censemur factum intuitu pietatis, non vero consanguinitatis.
- 75 Dicitur pium ratione finis ad quem sit.
- 76 Nubere debens petit legatum ante diem si ostendat eum non nupsisse, vel promptu nubere.
- 77 Vocati nonunatim si conditiones non adimplent, non concurrent neque cum vocatis per collectivam, qui paruerunt conditioni.
- 78 Primum genito inhabili, secundogenitus habetur, ut primus inspecto tempore successionis delat etiam si alius superveniat.
- 79 Legatum debetur ei, quem primo nupsit, & conditionem sub qua relictum fuit implevit.

**P**remesso hanc donationem esse ob causam, quando pro certo matrimonio fiat, siue antecedant, siue concurrat, merito dubitari contingit, an locus sit repetitioni donatorum, si matrimonium non sequatur; conditio enim inesse videtur, quatenus matrimonium contractum fuerit, qua resoluta, per non implemantum, videtur conditione donatori competere, quasi causa data non secura; neque enim in omnibus alijs donationibus loquendo dubitandum vñquam fuit, quin per hoc conduci possent, ita n. aperiè textus dispónit in l. i. C. de don q[uod] sub modo, & confirmant ll. 2. 7. & 8. C. de cond. ob causam dat. ideò ad institutum pertinet discutere an hæc quoque donatio ob causam non securam reuocari possit, an vero speciale sit in ea, ut ob causæ defectum non reuocetur.

Et prò reuocatione considero primo donationem hanc cum lege aliquid faciendi, ad instar contractus nominati haberi, ex illa specie, quam dicimus Do, ut facias, vt in puncto tenuit Natta cons. 609. num. 15. ibi quia, & si donatio sit contractus nominatus habens nomen specificum, & elegans: attamen donatio ob causam dicitur contractus innominatus, Do, ut facias, vel do, ut des, nec quia partes vocent donationem, desinit esse potius datio, quam donatio, hec ipse: Hunc sequitur Tiraquell. in l. si vñquam, verbo, Donatione largitus, numero 142. ad finem, C. de reuoc. donat.

Surd. decisi. 290. num. 20. quos tibi adduxi in disc. 1. numer. 58. primi tract. facit Gratian. discept. 332. numer. 4. Anton. Faber. de error. decad. 45. error. 8. num. 24. fol. 1066. Donationem pura nullam habet causam, quæ duret, nisi præteritam meritorum donatarij, & presentem, quæ constitut in munificentia donantis, l. i. D. de donat. idem non subiacet alicui conditioni, ad differentiam donationis ob causam, que causam futuram habet, qua deficiente, & non impleta, actus corruit, ideoque quoties matrimonij causa datum fuerit, illudque minimè sequatur, conditio illa futura non impleta, actum resoluit, ad quod aliquando p[ro]derauit textus duos, id mihi probantes in materia matrimonii, vnum in l. si extraneus. 6. D. de cond. cas. dat. vbi Pipianus ait, si extraneus pro muliere dotem dedisset, & patet esset, quoquo modo finitum esset matrimonium, dos ei redderetur, nec fuerint nuptie secutæ, quia de his casibus solummodo sicut conuenient, qui matrimonium sequuntur, nuptie autem secutæ non sunt: querendum erit utrum mulieri conditio, an ei, qui dotem dedit competat? & verisimile est hunc quoque, cum, qui dei sibi prospicere: nam quascas non secuta, habere potest conditionem, qui ob matrimonium dedit matrimonio non copulato, alterum in l. si donaturus, g. D. eod. tit. vbi Paulus ait, si donaturus mulieri iussi eius speso numerauerit, nec nuptie secutæ sunt id mulier condicet, sed ego contraxi cum sponso, & pecuniam in hoc dedi, ut nuptie secutæ essent, mulieri dos acquireretur, si secutæ non essent, mihi redderetur, quasi ob rem datum, & re non secuta, ego sponso condicam, ex quibus constare videtur, repetitionem dari matrimonio non contracto, quia et si deficiat conditio extrinseca in pactum deducta, utique non deficit intrinseca oriens ex natura rei ex punctuali decisione textus in l. Publius Meius 36. D. de condit. & demonstr. Barbos. in l. si cum dorem in princip. numero 51. D. sol. matrim. alias si repetere non posset, utique non posset dici donationem ob causam, sed simplex, & pura; in hoc enim differunt inter se donations iste, vt testis est Bart. in l. titio centum §. titio genero nu. 3. ad fin. verbo prædicti a vera sunt, D. de condit. & demonstr. Monter. à Cueva dict. decisi. 10. num. 23. Font. de part. claus. 4. glo. 1. num. 51. fol. 66. col. 2. in impræ vltra moutes.

Secundò considero prohibitionem donandi interparem, & filium orientem ex effectu patriæ potestatis, ipsius per nos repetitam in primo dico. & secundo maxim in par. final. quam licet cessare docuimus, vbi matrimonii causa fiat, ex quadam dispensatione orta ex consuetudine & publica utilitate, nè matrimonia impedirent; attamen hoc euueniet, & locum habere deberet, quando re vera cum effectu matrimonium secutum sit, quod fuit in causa, vt valida suislet donatio, quo distracto, vel cessante, à sui initio, debet etiam cessare dispensatio, quæ non principium, sed existentiam rei considerauit, hinc mera sponsalia non liberant filium à patria potestate, ad eff. etum acquirendi donata Fontanell. de part. claus. 7. glo. 1. part. prima num. 67. & 70. Leo decisi. Valent. 54. qui alios allegant.

Tertiò concinunt superius per nos dicta, videlicet hæc donationem esse ob causam non impulsuam, sed finalem quod oritur ex fauore matrimonij, qui operatur, vt semper dicatur causa finalis, ad ea quæ dicta sunt; at vbi deficit causa finalis, propter quam fuit ad actum deuentum; debet enim deficere dispositio, quæ ex ea oritur, quasi ob truncata radice, ad textus in leg. eum qui 30. D. de iure, & in l. adigere 6. §. fin. de iurepatronat. & in l. si quis iniquilinus 112. §. fin. D. delegat. 1. Abbas noster in cap. quemadmodum. §. illud autem n. 8. extrâ de iureiurando, quos ad popofitana adducit Font. d. claus. 4. glo. 1. numer. 56. Tiraquell. cessant. caus. cess. effect limit. 1. nu. 41. Molin. de rit. nupt. lib. 3. cap. 6. n. 53. fol. 152. à tergo column. 3. Gratian. discept. 924. numero 39. tom. 5.

Quarto ita in punto tenuerunt *Caldas de Perrir.* in consil. 9. pro Roderico de Silua, & Mendoza post 3. part. trac. de nominat. emph. in vers. accedit etiam, cui assertur se subcristisse universitatem Coniubricensem, Tell. in l. 17. taur. n. 76. cum seq. Molin. de Hipp. primogen. lib. 4. cap. 2. n. 2. vers. sed et si melioratio. Palacz. de maiorat. part. 1. quest. 22. num. 34. Baeza de non meliorand. dot. rat. fil. cap. 21. num. 14. Barbos. in d. leg. si cum dotem. in princ. nu. 52. D. sol. matrim. Fontanell. qui decilum refert in Senatu, reuocatis duabus sententiis d. clausul. 4. gl. 1. num. 50. vsque 60. & clausul. 5. gl. 3. par. 1. n. 3. fol. 330 vbi alleg. Minard. decis. 98. num. 1. & in datis pro matrimonio filie. Menoch. presump. 29. numero 79. lib. 3. Surd. de aliment. tit. 3. quest. 1. num. 46. Angul. de melior. l. 1. glos. 10. num. 2. fol. 40. Molin. de rit. nupt. lib. tertio quest. 3. n. 60. & 53. fol. 153. Gratian. discept. 498. num. 42. tom. 3.

Sed pro contraria parte adduci posset primo, quod aut donatio pro matrimonio sit per parentem, aut per extra neum; primo calu quia pater ex naturali affectione præsumitur alias donaturus, non debet cessare effectus donationis, ex eo quia matrimonium deficiat; ita post Bertrand. cons. 1. in primo dubio ad finem vol. 1. Aymon. cons. 101. n. 2. Cephal. in simili specie loquentem consil. 80. num. 12. ad medium, distinguit Monter. dict. decis. 10. n. 27. ea ratione, quia actus conditionalis t̄ efficitur purus, si geratur ab eo, qui alias conditionem non apposuisset, aut ab extra-neo, & quia donatio est simplex, ut diximus in particula vltim. disc. 3. tract. prim. donatio non irritatur per defec-tum causæ, ut ipsem Fontanell. loco citato affirmat, ex Monter. d. decis. 10.

Huic argumento responderi posset, quod hic sumus in contractu donationis t̄ vbi tantum inspici debet quid a-  
sum sit, nec alia interpretatio adhibenda est. l. quidquid astringend. D. de verb. oblig. cum vulgaribus, quidquid es-  
set in testamentis, vbi relictum conditionale aliquando fit purum, ex presumppta mente testantis aliquibus adhibitis coniecturis. Costa Lusitanus in leg. cum tale. §. si arbitratu. limit. 6. n. 18. de condit. & demonstr. Molin. de primog. lib. 2. cap. 13. n. 19. licet contrarium dicat t̄ equo rem, ex eo forte quod donatio late aliquando interpretatur, cap. cum dilecti. 6. de donat. cum infra allegandis n...

Item quod hoc procederet, vbi donatio esset infra legi-timam, quam pater t̄ tenetur filio post mortem assignare sicut dicimus de legato pro nuptijs, quod est purum res-pectu filiæ infra legitimæ quotam, ad tradita per Menoc. cons. 261. n. 33. Ant. Faber in C. de cond. insert. definit. 6. Font. de past. nupt. cl. 5. gl. 2. part. 7. n. 6. fol. 330. Mastrill. decision. 78. num. 8. Marta de success. part. 4. questio. 18. artic. 8. numero 67.

Secundò adduci potest, quod priuilegia t̄ dotis non cessant, matrimonio non secuto, si credimus duobus respon-sis, hoc probantibus, vnum in l. 2. §. fin. D. de priuile. cred. alterum in l. si sponsa dotem. 74. D. de iur. dot. ideoque neq; illa huius donationis.

Sed respondet Francisc. Molin. d. quest. 3. nu. 59. in dictis iuribus, ideo id caueri, quia speratur, quod mulier alteri nuptura sit, & lex, que fauorem Reipublicæ respicit, non curatur magis de uno, quam de alio matrimonio, dummodo mulier impar non fiat ad nubendum, si dos ei aufe-ratur; que consideratio non cadit in præsenti specie, de qua tractatio nobis est.

Tertiò principaliter cum nota sit differentia inter do-nationem, aliamq; donationem, vt in prima t̄ defecta condi-tio non semper vitiet, quidquid sic in secunda, conse-  
17 quens est, vt dicamus, non vitari in præsenti specie: ve-  
18 rū enim verò cu possit ita accipit donatio propter matri-moniu, vt denotet causā donandi, & nō conditionē fauore cōtractus, de quo agitur, debet accipi, vt denotet causā, & nō conditionem, ex quo fit, vt defectu ipsius non vitietur;

*Tomus II.*

ex textu expresso in l. 2. §. vlt. D. de donat. & generaliter 19 constituitur in l. sequenti, vbi docet Julianus, ac Vlpianus multum interessè in donatione loquendo, an causa donati fuerit, an conditio, nam si causa fuit cessare repetitio-nem, si conditio ei locum fore.

Sed responderi posset, Juliani ibi loqui de causa impulsa, dum dicit, si aliter facturus esset, nam in finali, se-cus ipsem euenire annuit.

Quarto videtur, quod repeti non possint donata ex eadem ratione, per quam vult Bartol. in l. Titio centum, §.

20 Titio genero, n. 4. D. de cond. & demonstr. t̄ repetitionem, cessare in legato nuptiarum filiæ facto, si nuptiæ secutæ non fuerint; enim dum tale legatum est purum re-spectu legitimæ, quia conditio quo ad eam reicitur, ut non longè dictum est ex Menoch. Fabro, & ceteris, non poterit conditio sustineri in superfluo, nē vnum idemq;

21 legatum t̄ diuerso iure censeatur, aduersus disposita in leg. iam hoc iure 4. D. de vulg. & pupil. & l. eum qui 23. D. de vñscaption. quam opinionem communiter receptam, videri affirmat Couarr. ad cap. 3. n. 11. vers. 8. de testam. Soc-  
cin. Sen. cons. 92. n. 8. lib. 1. Gomez in l. 50. tauri n. 29. Menoc. presump. 146. n. 3. lib. 4. Lanar. cons. 10. n. 1. Crass. §. legati 9. 48. n. 5. & 6. Cancer. variar. resol. lib. 3. c. 21. de transmis-sionib. 3. 36. Gaspar. Thesaur. quest. 43. n. 3. vers. verum lib. ... Mastrill. d. decis. 78. n. 8. quam ob rem dum in terminis no-stris ijdem contrarij fatentur infra legitimæ metam non retractari, prout ex Molino dict. q. 3. n. 57. firmandum etiā erit idem ius esse in excessu.

Responsum patet ex eo, quod Bartolus loquitur in do-te legata in testamento, & soluenda secuta parentis mor-te, quo calu iuci pit esse creditrix legitimæ portionis, cu-22 ius fauore t̄ conditio illa reicitur, ad tradita per Seraph. decis. 8. n. 5. ex mille, quos nos adduximus in antecedenti tract. disc. 3. p. 1. n. 16.

Secundò responderi posset, opinionē Bartol. no 1 esse undeque probat, imo si credimus Fabian. de Gio-chis. in Auth. nouiss. quest. 8. princip. quest. 5. n. 48. commu-niter explosam. Itaque aperte eam existimat Hier. Gabr. cons. 116. num. 13. vol. 2. Menoch. d. presump. 146. nn. 30. Capic. decis. 204. n. 4. Handed. cons. 63. n. 80. lib. 1. Steph. Grati-an. in March. decis. 4. n. 65. & seq. Vnu. decis. 484. nu. 2. Polidor. Rip. obseru. 276. n. 6. & post alios Font. de patt. nupt. d. clausul. 5. glos. 2. part. 7. numer. 23. fol. 321. in nouiter ini-  
premis.

Demum quamplures sunt non spernendæ censuræ viri  
23 negantes in terminis t̄ repetitionem dari, hi sunt Palat. Rub. in l. 57. tauri n. 45. vbi Gomez. Arius. n. 28. Zifuent. n. 5. Dec. cons. 35. n. 3. Segura in l. vnum ex familia §. si fundum n. 127. ad med. deleg. 2. Ferdin. Loaz. in l. filius fav. §. diuini nu. 34. D. deleg. 1. & in terminis Dotis Alex. in l. si cum dotem. vers. nota. D. sol. matr. Ias. in l. si extraneus n. 16. D. de cond. caus. data. qui sibi ad stipulatur textum prædictum in l. si extraneus... Monter. qui decisum refert d. decis. 10. Paschal. latè post prædictos de vir. patr. potest. part. 1. cap. 4. n. 35. qui ponit allegationes per extensem, addit Cephal. cons. 145. n. 6. Theodor. nil resoluens alleg. 43. n. 21.

Quid dicendum in questione tam ardua; existimo pri-mam veriorem esse in punto iuris; ita tamen moderan-dam, vt locum tantummodo habeat quando per filium.  
24 Stet, quin t̄ conditioni non pareat: ceterum si calu fortui-to impediatur, puta per mortem sponsæ vel naturalem, vel spiritualem, & ex causa omniō dependente ex facto alterius putarem, haec secundam sequendam esse, ad hoc est Text. in l. 1. C. de his que sub modo in illis verbis, si per te non stat, quo minus voluntati defuncti pareas, sed per eū eni-  
m nubere iussus es, quo minus id, quod tibi relictum est cōsequar-  
ris non Oberit, cui cōsimilis est tex. in l. 1. C. de instit. et subst. que doctrina fudatur super illa Iuris regula generaliter id  
25 t̄ cōstituēte in l. iuri civili. 24. D. de cond. & dev. vbi fusē

scribentes, quos adhuc adducit Segura loco citato, & est de mente Gratiani dict. discept. 498. n. 43. Mantic. de coni. lib. 11. tit. 18. num. 37. Molin. de primog. dict. lib. 2. cap. 13. n. 14. & Molin. Jesuita disp. 206. & 207. de iust. & iur. Peregrin. art. 16. num. 154. de fideicommissarii Paschalis doctrina loco citato, & Sesse decis. 131. n. 13. vbi loquitur in terminis punctualibus, & ait, quod non dicitur denatio ob causam, vbi debet impleri per alium, satis enim esse debet donatori, ut donatarius promptus sit contrahere alterius matrimonio se copulare, dum illud defecit, militat enim hic eadem ratio, quam possumus in dote filia, & in legato facta, ut cum aliquo de certa familia nuptias ineat filia, Rota cum hac opinione pertransit, in una Mediolani Indul. 27. Octobris 1591, coram Pamphilis de qua add. ad G. Zarel. decis. 19.

Nec obstat, quod Caldas de Pereir. in d. responso superius allegato n. . arbitretur hanc restrictionem non procedere, quando tamen conditio nuptiarum sit apposita in contraetibus ex Alex. in d. l. 1. n. 10. Emanuel à Costa in l. cum tale. §. si arbitratu limit. 6. num. 18. de condit. & demonstr. quia ut adiutit Molin. d. c. 13. n. 19. nulla potest assignari diversitatis ratio: quod etiam inter dentes visus est tenere Fontanella, nobis in p. m. o. principali contrarius, dict. cl. 4. glos. 1. n. 61.

27 Item potest responderi, nos versari in tamen donatione vbi clara, & benigna sit interpretatio, prout in testamentis. cap. cum dilecta 6. de donat. Tiraquelli. in l. s. vñquam verbo, donatione largitus, num. 48. de reuot. donat. Siluan. conf. 98. n. 13. Boer. decis. 17. n. 27. Cabed. decis. 95. par. 2. Suarez de religion. tract. de voto lib. 4. cap. 7. n. 12. quos habui à Dominio Barbosa ibi, & quaniplures nos adduximus in responso pro nepote, contra Salmundos in materia fideicommissorum in contraetibus institutis, & in disc. 1. post scripta tract, pluries repetemus Deo dante.

28 Diximus, dependente ex factu alterius, quia per terrij causam non debet iniqua fieri conditio eius, qui impletus paratus, est per test. in l. patens. 44. D. de b. red. inflit. vbi Bald. reputat illum singulariter idem Bal. in l. prima. C. de his quae pan. nomine. Castren. in l. huius. §. tres heredes. n. 4. D. ad trebell. Socin. Sen. conf. 21. n. 3. & n. 20. lib. 3. Cephal. conf. 52. n. 10. & seq. Ruin. conf. 22. n. 9. lib. 2. Gabr. conf. 105. ad fin. lib. 1. Corset. noster. singular. incipit testator, Simon. de Pret. de interpret. ultim. volunt. fol. 45. 1. n. 12. & fol. 137. n. 7. Gallus de except. success. tit. 4. except. 25. n. 58. & seqq. par. 2. Magon. Florent. decis. 130. n. 17. vsq. ad fin. & decisio. 144. n. 2. & 5. quam declarationem nec ansit impugnare aperto mane Fusar. de fideicommissarii. 454. numer. 47. fol. 351. solummodo eam limitavit, vbi dispositio tamen concepta verbis praecisis; vel cum clausulis taxatiuis, non aliter, nec alio modo, ex Surd. decis. 101. & alijs quos allegat, & cum ista transit Senatus Barchino na per Fontanell. cl. 6. glos. 3. par. 3. n. 33. licet ipse recalcitret; bene autem hanc conclusionem sequitur in eodem loco p. 4. num. 42. post. Odd. conf. 92. loquendo de legato factu sub conditione nubendi certae personæ.

Limitatur secundo precedens opinio affirmativa, quo 30 tamen conditio tamen implenda esset turpis, putata quia donans voluisse, vt cum vili, & abiecta persona matrimonium contraheretur, tunc enim habetur pro reiecta, & posset 31 donatarius tamen retinere bona, ad opus nubendi cum digniori: ad textum in l. cum ita legatum 62. D. de condit. & dem. l. 2. & ibi Castren. D. de instit. & substit. Socc. Sen. in l. quoniam. n. 5. D. de condit. & demonstr. Gallus d. except. 25. n. 50. Card. Mantic. de coni. lib. 11. tit. 18. n. 5. P. Sanchez de matrimon. disp. 33. n. 11. libr. 1. Fusar. de fideicommissarii. 454. numer. 46. Fontanell. de part. claus. 6. glos. 3. par. 4. n. 23. cum sequetur. vbi remissiuè adducit causas indignitatis, ad quem recurras, sicut enim filius tenetur obedire patri eum arcenti a nuptiis sua conditionis imparibus; ita & ipse obedire no-

tenetur, si pater eum in similes nuptias vellet iniijcere. 32 Recepit enim filios tamen patribus obediens contrahendis nuptijs, vel vitandis, cum personis, cum quibus, si non contraherentur, vel si contraheretur, maxime orientur dissensiones, & inimicitiae, vnde scandala produci poscent, & hoc sub peccati pena, non refragante, quod matrimonia debent esse libera, post ius canonicum iuxta celebrare consilium Menochii 69. n. 28. quem videlicet patribus nostris in huiusmodi materia allegati, & obtuleri in causa cuioldam Dominæ filie cuioldam mercatoris licet alias variè fuerit seruatum conducunt tradita per Ledesm. de matrim. quæst. 47. art. 6. dub. 2. concl. 2. Enriqu. summa lib. 11. cap. 6. n. 6. P. Emanuel. tom. 1. summ. c. 201. 6. Barbos. in leg. 1. par. 4. n. 3. D. sol. matr. Zeval. quæst. 50. 33. Bernard. Greue ad practic. e amera imperialis, lib. 2. quæst. 95. considerat, 1. n. 8. Sanchez de matrim. lib. 4. disp. 23. n. 4. & disp. 15. num. 3. Sayrus in clavi regi. lib. 7. cap. 5. num. 12. & faciunt Mantic. de tacit. & ambig. lib. 3. tit. 17. Beltram. ad Cardin. Ludouis. decis. 376. ad fin. de Mari ad Gizele. c. 65. ad num. 7. vbi tu id allegat Guttier. canon. quæst. 20. n. 20. & seq. videto etiam post hæc habitum Ferrera. constit. hac nostra temp. 1. decl. 12. n. 120. Castill. Sotomayor. totid. c. 25. 10. 4.

33 Sed an turpis conditio dicatur, si pater donet sub conditione nubendi cum conlauginea, videtur affirmatio respondendum: quia cum vetitè sint tales nuptiae, tampeius ius ciuale, quam per ius canonum, turpis dici debet, quia lex repugnat, infamia & penas interrogat. Auth. incestus. inuest. nupt. clem. 1. de confang. & affinit. ita in terminis Salic. & Bald. in l. 1. D. de instit. & substitut.

Sed contra, quod turpis conditio non sit, facit quod Donator ceteri debet, cogitasse de dispensatione obtainienda per donatarium à Summo Pontifice, pro conditio nis validitate, & ad excludendum delictum, ideoque haberi debet, ac si dixisset, Dono, vt nubas tali, obtenta prius dispensatione, sub qua consideratione substitutur conditio, & donatarius tamen veriori opinione tenetur petere, & curare pro dispensatione obtainienda, quia petita, & denegata, non viuabitur donatio, vel legatum, sed firme erunt ita Molin. d. c. 13. n. 7. & 8. & post multos Castill. Sotomayor. controvers. iur. lib. 3. c. 7. per tot. Gail. dict. except. 25. n. 5. quem sequitur Furjar. de fideicom. q. 454. n. 202. et post multos Fontanell. de part. cl. 6. glos. 3. par. 4. ex num. 54. & seq. vbi hanc ex pluribus opinionibus approbat, quas apud eum videre poteris; facit Sanchez de matrim. lib. 1. disp. 56. num. 4. Palaez de maior. part. 1. quæst. 50. num. 2. & quæst. 40. part. 4. Molfes. conf. 12. num. 9. post primam part. ad conject. & licet distinguat Molin. inter dispensationem ad secundum gradum, & ad alios, quasi secundum sit vetitum Pontifici per Sacrolan. & Trid. Concil. sess. 24. de reform. matrim. can. 5. attamen ipse non bene loquitur, cum non fuerit Sunan. Pont. sublata facultas circa casus exceptos;

35 sed solum declaratae cause, vnde passim videmus, & concidi etiam nobilibus personis, si aliqua causa subest; ideoque recte in addit. se retract. post fin. lib. 3. n. 12. aduerit Molin. dict. consil. 12. num. 14. facit additio ad Gizele. d. decisio. 19. ad finem.

Limitari posset tertio prima opinio, ut non procedat si donatarius tamen velet perfectiori matrimonio copulari, putata quia vellet effici religiosus, vel sacerdos, nam tunc retrahatur à voto Religiosus, non debet reuocari res donatae, quia latius dicitur matrimonio copulati, qui nuptia Ecclesia, textus, est vulgaris in §. sed & hoc præfuit. Aut de Sanctis. Epis. collat. 9. & in auth. ingressi. C. ad trebell. Discian. resp. 5. lib. 3. Surd. conf. 192. vol. 2. Sanchez de matrim. disp. 33. n. 29. lib. 1. vbi alios allegat Font. de part. claus. 6. glos. 3. part. 6. Marta de success. par. 4. q. 18. art. 3. in princ. vbi quamplures alios adducit, respondeat q. contrarijs, nullus per Guerb. ad consuet. c. 3. glos. 4. Inrigl. dec. 30.

Quæ placet, si proponatur donatio facta pro incerto matrimonio, exterum si donatum sit, ut nubat cum tali, nescio quomodo procedere posset; refragatur enim manifesta donantis voluntas ne donata ad aliud opus convertantur, reiecta conditione, quæ per donatarium adimpleri poterat; quoties verò tacitè, vel expresse constet, 37 donatoris voluntate aliter se habuisse, toties non procedet limitatio prædicta, ita Sanchez. & Fontanella loco citato Oafq: decif. 126. n. 11. Franch. decif. 29. num. 5. Add. ad Gamm. decif. 319. Sess. decif. 30. num. 53. Anton. Fab. C. tit. de Sacros. Eccles. definit. 42. inde Fusar. in plena questione. 429. plures adducit, per quas censetur donator, vel testator exclusisse monasterium, non quia id directo agat, ut alias memini dixisse, sed vocando alios, & tales apponendo 38 conditiones, per quas non potest videri de f monastrio sensisse, quæ limitationes ad textum in d. Authentic. communiter recipiuntur, quidquid nouissimè moliatur Marta de success. part. 4. quæst. 18. art. 3. per duas cumulans cuius scripta tendunt ad corroboranda illa, quæ tradidit in tract. de iuris dist. par. 4. ca. 80. sed certè est error peior prior; verius est etenim, posse testatores, ita concipere eorum institutiones, substitutiones, vocationes, & conditiones, ut non comprehendantur monasteria, hoc enim eis conceditur, quia per indirectū excluduntur, & prima intentio testantium est, ut ille, aut ille admittatur, non ut monasterium excludatur licet in consequentiam ob defectum illarum quarum qualitatum veniat excludens; quia substitutio, & scriptura de eo non loquitur, & ut dicimus, tamquam ille, qui caret veste nuptiali.

Hinc in terminis de quibus agimus, quando donator donat filio pro matrimonio contrahendo cum tali, & bono vivere ipsius, & filiis nascituris, illud non agit, ut monasterium excludat, licet eum non includat quia nullum, verificari potest matrimonium, nec filij adeo ut illud possit admitti.

Limitatur quarto, ut non procedat prima opinio in eo, quod est infra f legitimam filij; id enim semper remanebit penes filium, concessa patri repetitione donatorū, ita videntur limitare Monter. d. decif. 10. in fine, & aperte Molin. de rit. nup. d. lib. 3. quæst. 6. nu. 57. Fontanell. claus. 5. glos. 3. p. 1. num. 4. fol. 350. & tamquam pro indubitate supponit Joseph Ramon in simili specie loquens, cons. 95. in princ. & n. 42. qui intelligit hoc procedere, vbi pro certo, matrimonio datum sit, secus verò pro certo ex cuius auctoritate limitatio redditur dubitabilis.

40 Limitatur demum, quando donator f post resolutam conditionem per contrarium euentum, adhuc persistat in donatione, nec reuocet, videtur enim tunc à conditione resolutua recedere, ad tradita per Castr. in l. si merces §. si à vicino. D. locati. ex l. amissione. . D. de paſt. inter empt. & vend. Aymon Crauett. cons. 151. n. 8. Becc. cons. 45. num. 4. Galganett. de cond. & demon. p. 2. cap. 1. quæst. 90. quæ limitatio pender ex consideratione illa, quam ex Menoch. facit Monter. d. decif. 10. in fin. idest, quod non detur repetitio, vbi pater alias fuisse daturus; etenim ex perseverantia in donatione, videtur innuere se alias daturum fuisse, dum reuocare non vult cum possit. Et hæc quidem retenta prima opinione.

Sin autem velles initi secundæ opinioni, vel quia æquior vel quia melior tibi videretur, ita respondebis ad contraria. Ad primum repetendo ea, quæ tradita sunt in primo disc. primæ tract. d. n. 75. cum pluribus sequentibus, per textum expressum, & doctores quos ibi citauimus, firmando donationem hanc id continere specialitatis inter alias, ut non sit in ea locus pænitentia, licet contineat in se legem aliquid faciendi, quæ adeas.

41 Ad text. in d. l. si extraneus, respondebis, quod ille misericordie probat hanc secundam opinionem, iuxta intellectum Segura in d. l. vnum ex familia 117. §. si fundum n. 127. qui

benè pro sua opinione illum inducit, & re vera, nō id quæ ritur ibi, an dos a muliere repetatur, sed an vir teneatur ex stipulatu dotis reddendæ, tam in casibus successoris post matrimonium contractum, quam in antecedentibus, prout erat illæ matrimonij non contracti, qui primo intuitu videbatur omissus; nec obest, quod decidat dari ad fauorem dotatoris, & non mulieris: quia hoc est respectu stipulationis, quæ supponebatur facta ad fauorem ipsius, nè unica f stipulatio diuerso iure céleretur: nam dato, 42 stipulatum fuisse ad fauorem mulieris in alijs casibus idem ius ad eius fauorem seruari debuisse in illo, non dubitatur.

Ad alterum verò in l. si donatus, dic, quod ad eamdem distinctionem firmandam non obscurè tendit, dum concedit repetitionem mulieri, vbi dos eius nomine dotata sit, negat verò vbi alius contrahat, & sibi stipuletur, quia tunc, sicut & in ceteris casibus, illi datur condicione.

Ad secundum argumentum responderi posse videtur distinguendo, quod aut donatio fuit facta cum iuramento, & tunc non deficiet f donatio deficiente causa; quia illa cessante, restat, & substinetur ex vi iuramenti, quod facit valere actum omni meliori modo, ut sèpius firmavimus, aut verò iuramentum non adest, & tunc non ex hoc est reuocanda donatio, quia supposito valuerit sub illo prætextu matrimonij, quod factum est, legitime retracta non debet, etiam si res denierat ad casum, quo incipere non potest, ex vulgata Iuris Pontificij regula in cap. factu legitime. de reg. iur. in 6. & licet filius remaneat sub patria potestate; attramen hæc bona remanerent tamquam adiutitia, iuxta ea, quæ alias tradidimus in terminis donationis factæ filio emancipato, & postea ob ingratitudinem in patriam potestatem reducto, in p. 7. numer. 25. discurs. 2. tractat. 1.

Ad tertium de cessante causa, distinguenda erit donatione facta ab extraneo f ex ea, quæ fit per parentem: etenim in prima, Môter. & ceteri concedunt, non cessare donationem, quia finalis causa non fuit matrimonium, sed animus donandi, in secunda licet per consequens hoc negatur, potest tamē responderi, quod causa cessare non dicitur, dum filius potest alteri nubere, per easdem doctrinas, 45 quas supra adduximus in terminis filia; pater f enim ad filij progeniem affectum habet in genere, non habito respectu ad hoc, vel illud coniugium, ut dicemus in speciali 36.

Item non cessat donatio, cessata causa donandi citra culpam donatarij, qui paratus est per equipollens desiderio patris satisfacere, & conditioni parere; eo enim casu 46 remanet prælumptra patris affectio, quæ facit substinet donationem, ita Corneus cons. 311. n. 14. lib. 1. Paul. Durad. de condit. & mod. impossib. p. 5. cap. 1. quos sequitur Joseph. Ramon. cons. 95. n. 29.

Ad authoritates verò dic non officere, quia fundantur super fruolo fundamento, videlicet quod coditio nuptiarum apposita in donatione, sit diuersæ naturæ eius, quæ in testamento, est conscripta, quod quidem maximam habet hesitationem in se, & facil negotio conuinci potest cessare verò hac ratione diuersitatis, sequitur, quod debet 47 haberi pro impleta f quando non stat per implere debet ex d. l. prima, & alijs per Manticam de coniect. libr. 11. tit. 18. n. 37. Molin. Theolog. disp. 206. & seq. de iust. & iur. & quæpluribus alijs per eundem Fontanell. citatis d. el. 4. glos. 5. n. 60. qui non videtur se fundare velle super hac diuersitate inter contractus, & testamenta.

Ad confirmationem cuius quidem opinionis non ineptè possit adiungi alia ratio quod si per cessationem viuens coniugij, & obligationem præcisam contrahendi cum certa persona, renocari posset donatio, non secuto matrimonio, vtique impeditetur quodam modo 48 libertas fhubendi duabus vijs, prima, quia cogeretur qui-

contrahere cum certa persona , secunda quia prohibetur alio matrimonio copulari , per quod sit , ut huiusmodi conditio vel debeat reiici vel haberi pro impleta , ea ratione quia alias metu amissionis bonorum donatorum non esset donatarius in plena libertate contrahendi quævis matrimonia , iuxta cap. cum locum . cap. requisuit . capit. gemmada sponsal . Gloss & DD. in cap. Abbas : de his que vi , metusue caus. fiunt , concinit . l. titia . 134. in princip. D. de verb. oblig. ad quæ etiam conducunt omnia illa , quæ traduntur ferè in similibus terminis per Cancer . libr. 3. var. cap. 20. rit. deleg. à num. 385. & cap. 7. num. 295. & cap. 11. num. 6. Fontanell. de pæt. nupt. claus. 6. glos. 3. part. 5. Franc. Molin. de rit. nupt. lib. 2. quæst. 7. num. 50. cum pluribus sequentib. per quos latissimè probatur , conditiones huiusmodi , quatenus libertati nubendi derogent , haberi pro non scriptis , vnde sequeretur dicendum , donatarium hunc nullo refragante conditionis non impletæ obiectu , posse bonis donatis frui .

Quia tamen aduersus prædictos insurrexit nouissimè forte ex evidentioribus fundamentis Ioseph. Ramon. cons. 95. & materia est facis apta ad quæstionem , in qua versamur , non grauabor infrascriptos casus distinguere , ut cognoscatur in quo ex eis obster , vel obstat possit conclusio prædicta ; etenim si ita indistinctè recipetur , esset nimis alpera , & sub prætextu libertatis prædictæ eludenter quamplures voluntates testantium & dispositiones statutorum , vel contrahentium , quæ ad id non tendunt , ut matrimonia impedianter minus liberè contrahi , sed ad consequendum fructus libertatis arbitrij disponendi de proprijs , in quos , & quomodo sibi placitum sit .

Prima sit conclusio , quam nos sequimur indistinctè , quod possit testator , vel alijs quicunque inter viuos disponens , immo & statutum sub spe lucri aliquem alicere & ad nubendum , vel cum certa persona , vel cum aliquibus de familia , vel arte , aut professione , utputa cum mercatoribus talis nationis , vel cum ciuibus talis Ciuitatis , relinquendo , donando , vel concedendo huiusmodi obedientibus , ac conditionem impletibus aliquam summam , vel immunitatem , adeò ut non ex hoc personæ , qui noluerint conditionis patere , possint conqueri de ammissione talis lucri , etenim hoc casu non è tendit voluntas disponentium , ut libertas matrimoniij alligetur , sed ut eorum dispositionis compendium in eos conferatur , quos inuentum sit conditioni paruisse , vesteque nuptiali , ut aiunt inductos , ita dictat . Textus , vbi scribentes omnes , in l. titio centum 71. §. 1. D. de condit . & demonstr. per quæ textum specialiter concludunt ibi Bald. Alberic. Casir. & Imol. quod etsi nequeat quis induci metu pæna ad aliquod matrimonium , attamen lucro potest inuitari , ita ut ita demum illo fruatur , si matrimonio copuletur cū certa persona , neque enim illa dicitur pæna , respectu eius , qui non vult , sed amissio præmii facit enim textus in l. cum ita legatum . 63. D. eod. ibi , sed videamus etsi ita legatum sit si Titio nupserit , & quidem si honestè titio possit nubere , dubium non erit quin si paruerit conditioni , excludatur à legato concurrant dispositiones Text. in l. pater serneriam . 101. eod. rit. & in l. vter ex fratribus . 23. D. de condit. institut. & leg. legatum . siue 4. C. de cond. insert. & d. l. 1. C. de cond. institut. per quæ ita distingunt Bartol. & alij sequaces in l. si ita stipulatus fuerit , testisti . 97. §. fin. et in l. titia , quæ 134. D. de verb. oblig. nec discordant Canonista . in d. cap. gemma , & signatur Butr. num. 7. ita enim se explicat adhoc , ut vterque ius locum sibi vendicet , nec vnum alteri repugnet , & ita in conditione nubendi cum mercatoribus colluluit Oldrad. cons. 16. thema tale est , qui talem rationem assignat , eūq; sequitur Ancharan. in cap. nemo potest col. 2. vers. tertio , de reg. iur. in 6. & generaliter Alberic. in l. vlt. n. 12. col. penult. vers. vltimo queritur , C. de sponsalib. Cast. in l. hoc genus , n. 4. D. de cond. & demonstr. qui affirmat sibi fecisse honorem .

dictum consilium Oldradi , cum de facto res euenisset Arettin. in l. si ita stipulatio in fin. & in d. l. si ita stipulata fuerit testisti . §. final. D. de verb. oblig. Fulgos. cons. 61. col. 2. vers. in diuersam . Felin. in cap. 2. col. vlt. vers. Fallit sexto. treu. & pac. Lupus in cap. per vestras tertio notand. §. 21. Couar. ineptom. de sponsal. §. 3. cap. 3. par. 2. nu. 6. Emanuel Costa in l. cum tale §. arbitratu ampliat. vltim. n. 44. de cons. & demonstr. Grat. respons. 120. n. 12. vol. 1. & resp. 108. n. 1. vol. 2. Molin. de primogen. lib. 2. cap. 13. in princ. & nonne per alios Ioseph. Ramon. in docto , & perutili cons. 95. a. n. 32. 7. 38. vbi decisum addo Rotam in nonis. decis. 433. par. 1. Motu de success. par. 4. quæst. 18. art. 2. n. 85. Fontanel. Canten. Molin. per Ramon. d. loco n. 70. & 76. cum alijs per eum n. 99. & seq. maxime n. 106. Molfes. pieno cons. 120. a. n. 6. 12 mille allegat .

Hinc alij dum casus euenisset , irridebam quendam , qui volebat se immunitatibus cuiusdem Ciuitatis iuare , cuius fuerat ciuis per ductionem vxoris , sub pretesto quod alias cogeretur vel stare viduus , dum non attento p. 50 statuto poterat gaudere , nisi durare viduitate , vel ubore certis personis idest ciuibus ex quo nubendo aliquam tebat effectum ciuitatis , adducendo pro se Consilium . Soccin. Iun. lib. 1. & Grass. effett. 1. n. ....

Etenim ultra quod non dicitur restringi libertas integrum habet Ciuitatem , ut deligit cui nubat statutum hoc non respicit , ut libertatem adimat , sed ut illi sint tummodo ciues , qui nubunt cum ciue , vel vidui in ciuite manent , & conlequenter ipsi gaudeant immunitatibus & honoribus fruantur , quia hoc est lucrum descendens statuto quod vult istis , & non illis communicare , vbi mines ad habitandum veniant , & vt fæminæ de ciuitate viros inueniant , qui de longe accedant , & de latere surgunt quod notat Anton. de Butr. in cap. 1. num. 12. Felin. numer. 15. vers. secundò fallit de sponsal. Ioan. Lup. in cap. per vestras notab. 3. §. 3. n. 13. fol. 137. de donat. inter vir. & uxores Emanuel. Costa in dict. §. arbitratu. limit. 8. Ramon. dictio ante numer. 40. vbi ait , omnes conuenire in hoc , quo lucrum cum onere annexum à principio , non possit pretendi omisso onere , sub prætextu ne impeditatur matrimonii libertas ; immo valida esse defendit statuta locorum .

51. † prohibentia mulierem nubere extræ territorium , in pæna amissionis bonorum , dum illa non in restrictione libertatis matrimonij tendunt , sed in bonum Reipublicæ ex Barbos. in l. si matre C. de suis . & legitimis hered. & in fil. 357. lib. 1. & in cap. consuluit de off. deleg. Alex. cons. 17. num. 2. lib. 2. Brun. de statut. excl. fæm. art. 2. quæst. 16. Pasc. cons. 49. lib. 3. Cephal. consil. 92. lib. 2. Passet. consil. 4. Gab. consil. 12. num. 7. lib. 2. D. Regens de Ponte de poest. Proposit. de aßens. super dot. in princip. num. 6. & post hec vñi Ferrer. in constit. hac nostra temp. 1. declar. 12. nu. 128. 146. 149. & 152.

Et licet aduersus hos plures congerat Molfes. d. consil. 2. & in Commētarij p. 1. c. 5. attamē ipse nō negat casu non strū , vbi nō agatur de priuado aliquæ re sua : sed tantu d. 52. priuado cū aliquo lucro , quæ in casu fortiori admulcētis ad officia nouissimè post hæc scripta vidi disputari , decidi per Iudices delegatos , & Excellentiss. Dom. Præg. , ad quæ fuit supplicatum ex verò Illustr. Prasidum Blaschis , & Déti inter felicissimū Senatū huius Vrbis normi eiusq; Sedicū , qui est modo Dō Carolus de Syracis Miles Alcātaræ , & Ioannē Ciābri V. I. D. prætēdecē se vti ciue recte potuisse eligi in Iudicē Curia Præture obstante , quod mortua prima vxore , quæ illi fructus ciuitatis cōmunicauerat , ad alias trāsuerat nuptias cū exterrit alibi permālerant , super quo puncto nonnulla diximus in opusculo de patriæ attributis in gloss. animo incola , vbi sutorē remitto , modò tātū aduerto etiā pæna exhereditatis induci posse filij turpes nuptias incantibus , libertatis matrimonij non violata Barb. in l. 1. p. 4. n. 40. D. sol. matr. Perei.

Pereir. decis. 10. n. 2. Rebel. de oblig. iust. par. 2. lib. 2. quest. 14.  
sect. 2. n. 16. Pascal. de patr. potest. par. 2. c. 5. n. 28. cum seqq.  
Mari ad Gizzarell. decis. 65. ad n. 7.

Secunda conclusio est, quod id licitum etiam sit, nega-  
53 tiuè concipienda f. dispositionem, vt videlicet Tertia ali-  
quid obtineat, si non habat cum tali, vel in tali loco, vel  
cum tali genere personarum l. cum ita 63. l. hoc modo 64.  
l. hoc genus 106. D. de cond. & demonstr. A cost. a in l. cum ta-  
le. §. arbitratu limit. 5. & limit. 10. Calcan. cons. 3. n. 19. Ruin.  
cons. 95. num. 11. lib. 3. Menoch. cons. 459. num. 8. & 19. Mie-  
res ad const. Cathal. in const. hac nostra n. 131. Palat. Rub. de  
don. §. 3. n. 17. Molin. de primog. d. c. 13. num. 28. lib. 2. Crass. §.  
legatu. q. 50. num. 3. Gratian. discept. 863. Mantic. de conie. &  
lib. 11. tit. 19. num. 9. Palaez. de maiorat. q. 51. Franc. Molin.  
de rit. nupt. differ. 7. num. 33. Cancer. var. resol. p. 3. c. 7. nu. 2.  
84. Fontanel. claus. 6. glos. 3. p. 5. num. 56. Athor. in compend.  
verbo matrim. Joseph Ramon. d. cons. 95. num. 104. ex Theologus P. Molin. de iust. & iur. tom. 2. disp. 207. fol. 1264. Hen-  
ric. in sum. lib. 1. tit. de matrim. cap. 6. num. 6. & cap. 12. n.  
6. Sanchez. d. tit. lib. 1. disput. 34. n. 10. Roderic. in sum. tom. 1.  
quasi. 133. n. 6.

Ab his illa ratio adducitur, quam supra tetigimus non  
cenleri videlicet restrictam libertatem matrimonii, dum  
mulier potest alijs commode nubere, etenim minus est  
priuari vnoconnubio, quam restringi ad unicam per-  
sonam, & tamen hoc ultimum tenet.

54 Tertia conclusio versatur super f. consilio petendo pro  
nuptijs contrahendis, in qua resolutiue affirmare licebit,  
consilium petendum esse, nec conditionem vitari, vt post  
multos affirmat, & iudicatum refert Joseph Ramon. d. cons.  
95. ex num. 71. vsque 85. vbi tamen loquitur de consensu  
parentum petendo, quem omnino lequier; cum sciam, re-  
spectu consilij id receptum esse in hoc Regno, etiamsi pa-  
rens non sit, is qui illud praestare debeat, vt affirmat Ma-  
strilli. noster decis. 233. num. 10. qui tamen in hoc dissentire  
videtur a traditis per Ramon quod ipse pro certo con-  
stituat ad consilium sequendum consulentem non teneri,  
quod Ramonius affirmando resoluit ibi. num. 77. quos ita  
concordarem, vt prima opinio procedat in consilio ex-  
trancorū, secunda f. in consilio vnius ex parentibus, quod  
55 nec per Canones, nec per Concilium derogatum vnuquā  
fuisse perlucidē demonstrat Ramon. ibi. imò in terminis  
consensus id estendit n. 67. ad quæ facit Mieres de maiorat.  
par. 1. q. 50. n. 57. vbi quando pater non vult consentire, an  
legatum perdat, filia, ad quæ videndum etiam prædictus  
Cancer. d. c. 7. & n. 270. vbi disputat punctum in terminis  
conditionis apposit. in contractu donationis, in quibus  
terminis etiam loquitur Rota coram Ludouij. decis. 177.  
n. 2. vbi quamplures alias Rotæ decisiones adducit, & si in  
casu sub alter firmet, quia donatio erat pura. Adde etiā  
pro opinione Mastrilli post hæc habitum addentem ad  
Gizzarell. decis. 19. ad fin. post Mart. voto 50. Macerat. reso-  
lut. 73. n. 3. lib. 1. Molin. de rit. nupt. lib. 3. c. 29.

Ex prædictis ergo, si bene ruminentur, satis apertum  
tibi fiet, quod tenendum sit super proposita difficultate,  
quam postremo excitaui ad fauorem donatarij; cui per  
matrimonium non fecutum auelli deberent res donatae,  
dum vides matrimonia non eueriti, nec alligari eorum lib-  
ertatem, si ad aliquod certum, & determinatum matri-  
monium donatum sit, ab eo maximè, qui alias non tene-  
reter; sed tatum fauori certum illud matrimonium, quod  
fieri potest, licet in consequentiam cætera excludantur.  
Vnde alio recurrentum erit, videlicet ad videndum dicatur,  
vel nè deficere conditio, dum per implere debentem  
non stat, de quo supra abundè dictum fuit.

56 Luctu quæ non ineptè quæri potest, an conditio f. in-  
grediendi monasterium, sub pena amittendi legati valeat  
ita vt non dicatur adimere libertatem nubendi. Costa in d.  
§. arbitratu. limit. 13. post Bald. existimat valere, reprobato

Tomus II.

Bartol. conf. 88. Conarr. variar. lib. 1. cap. 10. n. 10. item senti<sup>t</sup>  
sequiturq. Gabr. conf. 132. n. 10. lib. 1. Crass. §. legatum q. 50. n.  
3. Sanchez. de matrim. lib. 1. disp. 34. nu. 15. quibus accedo  
nisi conditio sit apposita a patre, vt dilcurrit Marta de  
success. p. 4. q. 18. art. 3. n. 3. vndè cum Costa doctrina licio  
pertransisse D. Ioannem Baptistam Castellio Regium  
Consiliarium, egregiumq. I. C. Melanensis Collegij in  
causa illorum de Andrea de Anno 1624. de Mensi Junij,  
que transiuit in indicatum, vt audiui.

Post hæc firmata; alia suboritur difficultas. Quid dicē-  
dum in donatis contemplatione sponsalium de futuro  
inter puberem, & non puberem: an videlicet muliere  
57 pubere effecta, si pater f. consentire nolit ad matrimo-  
nium, amittat ipsa legatum, vel dationem dotis, & spon-  
sus pariter sibi donata. Bertrand. cons. 148. num. 10. libr. 1.  
58 putat, amissum non duci ex eo, quod minus f. honestum  
esset contrahere absque parentis consensu, quod est in-  
causa, vt conditio huiusmodi rejiciatur, ex l. filius qui i. 5.  
D. de cond. institut. cum alijs per nos supra adductis numer.... vers. limitatur secundo; quam doctrinam amplexus  
fuit Couarr. ad lib. 4. decretal. p. 2. c. 3. §. 8. n. 2. & Paul. Du-  
rand. tract. de cond. & mod. impossib. c. 3. p. 2. ex n. 62. Joseph.  
Ramon. d. cons. 95. num. 73. post med. neq; enim matrimonia  
præter parentum consensum hodiè probari ita certum  
est, sicuti valere non dubitamus; quia christiana pietas  
non solum non contradicit, sed mirum in modum confit-  
mat pudorem, honestatemque mulierum, per quam obli-  
gantur parentum voluntati deferre circa nuptias ineun-  
das, vt habetur in Can. honorantur. 32. q. 2. Menoch. cons. 69.  
n. 19. & cons. 198. n. 38. Cenall. q. 503. nu. 30. Vnu. decis. 523.  
Gam. decis. 314. Grene ad præf. Camer. lib. 2. conel. 95. conj. 1.

59 Sed an parentes f. qui consensum sponsalibus impar-  
tierunt, possint licite illum deniò denegare pubertate  
finita, & impedimento esse, nè contrahant de præsenti,  
haud dubium, quod minimè, quia non licet eis resilire  
a sponsalibus absque ecclesiæ iudicio, vt notant D. D. in  
c. duo pueri 12. de sponsal. impub. magis volentibus sponsis  
contrahere, quibus hoc licitum erit, non refragantibus  
supradictis, ex eo quia honestè contrahere dicuntur, dum  
præcessit parentum consensus in sponsalibus, quorum  
inconstantia attribuendum est, quod pœnitentiat, non  
honestæ filiæ: nec licere debet vni ex contrahentibus con-  
ditiones adjicere post contractum, vt in terminis discut-  
rit Rota coram Caualer. dec. 415. n. 5.

Vnde vidi etiam per censuras, & pœnas pecuniarias ar-  
60 ceri per Iudices; ecclesiasticos parentes à dissuasionibus  
faciendis nè sponsalia in matrimonium redigerentur de  
anno 1629. inter Comitem Raccudiz, & Marchionissam  
Hieracis, par quod cessant omnia supradicta; quia si pa-  
ter nolit consentire, non ideo sponsalia dissoluuntur, &  
donata repetuntur. Etenim non solum debet, sed cogitur  
persistere in eo quod vna vice ei placuit existente de me-  
dio Ecclesiæ iudicio.

61 Hoc tam si sponsalia f. inter duos impuberces contra-  
hantur, quam si inter vnum puberem, & alteram, qnæ  
non sit, quo casu pubes tenetur expectare, vsquèquò alter  
pubescat, totus pendens a deliberatione alterius, & vt  
ita dicam, ab ore viri, vt elicitor ex Texto in cap. de illis. 7.  
ibi, mulier autem, quæ post quam annos nubiles attingit ei,  
qui nondum ad annos aptos matrimonij venerat, nupsit, cu  
in eum consenserit, amplius non poterit dissentire, nisi ipse,  
cui nupsit, postquam ad legitimam etatem peruenierit, in  
eam suum negauerit præstare consensum, de sponsal. impub.  
super quo omnes scribentes, & Nauar. cons. 2. alias 1. in no  
uis. hoc eod. tit. Henc. in summa lib. 11. c. 13. n. 5. & c. 14. nu.  
7. nec sufficiet, si impubes, qui ante pubertatem pœnituit-  
set, dedisset licentiam i puberi recedendi, quia propter im-  
becillitatem consilij respectu etatis non per hoc liberatur  
sed debet expectare, quod hoc faciat adepta etate a

iure prescripta; tunc enim poterit infra triduum ante & post, Sancez. de matrim. lib. 1. disp. 51. num. 19. 15. ¶ 16. Guttier. eod. tract. c. 29. num. 8. Valer. Reginald. in prax. for. pœnit. lib. 31. n. 261. vers. sexto in fine: etenim si non reclamauerit dicto tempore aduento, videtur sponsalia rati habere, sicuti quando reclamet etiam ante, & postea non reuocet dissensum, videtur resiliere voluisse, ut ex Sancez, affirmat D. Barbos. in d. textu.

Si vero inter duos impuberes contra ita sint sponsalia, neuter ante pubertatem recedere poterit, sicut est contra bene hoc eis licebit, & cuilibet ex eis, statim ac illam attingant, ut in dicto textu disponitur. Couit. de sponsal. p. 1. cap. 1. §. 1. Vegg. in summa lib. 6. c. 105. Vinald. in candelabro aureo p. 1. de sponsal. c. 5. n. 44. Bartol. Aledesma dubio i. t. de matrim. poss. conclus. 4. Petr. Aledesm. de matr. q. 43. art. 3. casu 10. Guttier. lib. 1. c. 18. num. 10. q. Canon. ¶ de matr. c. 29. Sancez. d. tract. lib. 1. disp. 51. n. 6. Henr. in summa lib. ii. c. 13. nu. 5. cum alijs, quos adducit D. Barbos. in d. c. 7. nu. 2. hoc ita ut si primus, qui pubescat non peniteat, debeat expectare alterius etatem.

Sed an si sponsi, vel quilibet ex eis differant contrahere, & conditioni in donatione apposita parere, donator 62. † ad reuocationem donatorum ex causa praedita debeat perpetuo expectare, vel terminum donatario praefigere; an vero aliquod tempus a lege fuerit praestitum, infra quod debeat donatarius conditionem implere; quæstio est quotidiana in materia legati ad effectum nubendi, quam multoties evenit discutere in his supremis Tribunalibus, & nouissime habui pro D. Elisabeth Mangione, contra filios D. Ioannis de Ioanne, & filias Antonij de 63 Bonaccolto in infra scripta facti specie. V. I. D. † Petrus Riggio vius ex nobilibus huius Vrbis, cum moreretur, instituit heredem Opus Montis pietatis eiusdem Vrbis, & voluit, quod de prouentibus eius hereditatis erogaretur anno quolibet vñcia ducentæ monetæ huius regni, siue scita quingenta pro monacatu viuis consanguineæ, ita quod deberet in consecutione legati preferri astricteior magis pauper, & in maiori periculo constituta, & inter huiusmodi deberent præferri Dominæ filix illorum de Ioanne, & Bonaccolto, quam summam voluit, ut consequerentur intrando monasterium, iuxta consuetudinem anni probationis, quo elapsa, & professio non expleta, voluit quod pecunia redirent in posse officium Montis eiusdem ad effectum praeditum.

Quærebatur, supposita dicta serie, dispositionis, per quantum temporis debeant expectare eos consanguineæ secundo loco vocata per collectuam ad petendum legatum, quod primo loco fuit dimissum illis dominabus vocatis nominatim ad text. in l. cum ita 32. §. in fideicommisso D. de legat. 2. vbi ad fideicommissum familiae relictum admitti 64 primo loco disponitum nominatos, & eis deficientibus alios de familia ordine suo.

Dicebat, qui vocatarum nominatim partes tuebatur, Dominus Balthasar Maccagnone Regius Consiliarius, notæq. literaturæ vir, quod nullo temporis spatio alstringebant ad hoc legatum consequendum, quia conditio 65 nuptiarum spiritualium sicuti, & temporalium perpetuo de sui natura durabat, ad Textum expressum in l. hac conditio 10. D. de cond. & demonstr. iuncta. l. conditionem quæ in futurum 91. in fine. D. eod. tit. per quæ iura disponitur, posse quandocumquæ impleri, ut voluerunt Soccin, in d. hec conditio. n. 2. Cajr. in l. conditioni. C. de instit. & substit. Emmanuel Costa in l. cum tale. §. arbitratus. num. 29. vers. ultima legis sententia. D. eod. & post alios Fontanell. de pact. claus. 6. gl. 3. p. 4. a num. 15. qui hanc ollam nouissime reuoluit. Galganett. de condit. & demonstr. Crass. §. legatum. q. 46. n. 18.

Ideoque una semel quod vocata per collectuam debebant venire in nouissimo loco, non poterant concurre

re, donec non cumulabatur tota annata suscurre pro consanguineis expresse vocatis, & hoc non obstante quod non nupserint, vel monasterium ingressie fuissent, quia dum legatum fuit factum consanguineis astrictioribus, ceaseretur factum intuitu consanguinitatis potius, quam quod ad pium opus perficiendum, i. deoque dandum era, vel dismittenendum in tabula nummularia ad nomen vocatae propinquoris potius, quam soluendum remotori, quæ conditionem monachatus impleuerat per doctrinam Romani in pulcro conf. 408. vbi adducit Gratianus res p. 21. n. 66. qui affirman legatum † deberi astrictiori, qui nupsit potius quam ei, qui nupsit, & sit remotor.

In omni vero calu videbatur, quod sequi debuit 67 opinio † media, quam Bald. tenuit in conf. 131. lib. 1. quæ quam plures secuti sunt, & nouissime Marta de suæff. p. 4. q. 18. numer. 46. f. 258. videlicet quod ita decum concludatur, vel postponatur legataria, si ei terminus sufficiens praefigatur, inspectis his, quæ Bald. dicit. conf. proponit.

Ego vero, qui nouissimo loco vocatarum viceszebam, pro exclusione temporalis expresse vocatarum considerabam, testatorem in praeposita specie duas desiderare in concurrentibus ad legatum conditiones, primam consanguinitatis, secundam ingressus in monasterio profitendi causa, ex quo fit, ut nisi ambatum conditionum implementum finitum petente, sed ad legatum admitti oportebatur, nullus poterat praetendi concursus, & coquenter prælatio, iuxta text. in l. si heredi plures 5. vii Bald. & ceteri. D. de condit. instit. §. si plures. il 2. instit. si hered. instit. cum mille per Fusar. de fideicommisso. q. 455. natura enim conditionum est, ut omnium purificatio debat ostendi ut actus perfici possit, quod vero tempus illud adiecitum præstationi legati conditionem importet, probatur primo ex verbo illo conditionali apposito, 68 ibi, intrando, quod quidem gerundum † futuri temporis importat conditionem. Bald. conf. 267. proponit, quod n. 3. lib. 7. Dec. conf. 435. num. 6. vbi quod verbum, monedo, importat ac si diceret, si moriretur. conf. 463. num. 2. l. 2. Tusch. l. t. G. conclus. 41. n. 4. Corn. conf. 144. lib. 4.

70 Secundò ex generali regula, quod quando † tempus praeditum appositorum præstationi, est omnino incertum putat quia pendet ex futuro eventu, & alieno arbitrio, importat conditionem. l. si dies. 22. ¶ l. sequenti. §. nec inter. rest. D. quando dies legat, ced. Card. Mantic. lib. 11. de volunt. rit. 20. Menoch. conf. 596. num. 19. Barz. deci. 81. Grati. tian. discept. 245. num. 34. Cancer. lib. 3. var. resol. 20. ex. n. 8. vsq. 12.

71 Quæ conditio † tunc dicitur purificata in terminis legati pro monacatu, quoties professio emititur. Gratian. discept. 481. num. 39. Fontanella dict. cl. 6. gl. 3. p. 3. num. 23. f. 334. et si in hoc testator recesserit meliorem amplexis viam, violens, quod solueretur cepto anno probationis, ut ingressus faciliteretur, quasi secundum ordinem intellectus debeat ingressuræ dos solui, prius quam professio emitatur, etiam si id non exprimatur, vel mandetur solui secuto ingressu, vel matrimonio, quia dos debet procedere actum proficiendi, vel nubendi, et si dicatur succedentia matrimonio, sicut dicimus de solutione † preci rei venditæ, quod videlicet debeat prius præmium solui, eti dicatur facta consignatione, ut vidi ex facto terminari per quemdam eminentissimum virum in iure nostro ex doctrina Soccin. consil. ultim. lib. 4. cui addo Tuscb. vero empt. conclus. 126. Amat. resol. 34. n. 43. nam ordine intellectus censetur semper pactum ut præmium prius solui debet, per quæ videtur † legata pro matrimonio debet prius solui, species enim emptionis, & venditionis effici mulier videtur emere substantiationem matrimonij, &

præmium exbursare, vir verò est venditor iuxta illud Plauti in Afinaria, argenteum accepi, dote imperium vendidi, inde D. Fontanella de part. nupt. tenuit legata pro matrimonio anticipanda, ut postea facilius matrimonio sequerentur, ille, inquam, claus. 6. gloss. 3. par. 2. ex n. 48. usque num. 53. in meis sol. 340. qui loquitur in legato facto ad nuptias, vel ut nubat, quod quidem est legatum modale: Secus verò affirmat in legato conditionali, si nupserit, vel monasterium ingressa fuerit: in d. claus. 6. gloss. 3. p. 3. nu. 24. cum plur. seq. post Gratian. de c. 4. nu. 46. Vnum decis. 484. Barz. dec. 79. ex n. 26.

Hinc fit, redeundo ad propositum, ut licet expresse vocatae opus non habeant probatione consanguinitatis, quia ex nominatione habita à testatore debent priores admitti; tamquam ab eo probatae; non tamen possunt legati commodo participare, nisi ostendant ingressum, quia fauore nominatorum, non in hoc testator dispensauit, ut antè ingressum illud consequerentur; sed tantum ut inter ingressum, quia fauore nominatorum, non in hoc testator dispensauit, ut antè ingressum illud consequerentur, sed tantum ut inter ingressas præferrentur, & mira ratione, dum primaria intentio testatoris fuit pro pax animæ, & suffragijs per ingressas erogandis, fauere, non verò consanguinitati, nisi ceteris patibus, legatum. 74 enim prædictum tū pium est, non fauore consanguinitatis factum licet ad illud consanguineæ inuitentur, iuxta doctrinam Iason. in cons. 183. libr. 2. Tiraq. in tract. primil. piae causæ in prefat. num. 13. Mantic. de coniect. libr. 6. tit. 3. nu. 22. Carroc. decis. 220. n. 20. Camil. Borell. ad Beilugam rubr. 17. §. videamus verbo, consanguineo; & Menoch. cons. 167. num. 9. Joseph Ramon. cons. 95. nu. 45. nouissimè de success. par. 4. q. 18. art. 4. a. n. 14. vbi allegat Vinc. de Franch decis. 4. n. 13 qui loquitur in terminis legati facti consanguineis pauperibus, vel pro maritagio; cum tamen hoc non solù sit pium tū ratione prædicta; sed inspecto fine, & effectu, ingressus videlicet religionis quod opus est omnibus alijs pūllimum, ad tradita per eundem Mart. ibidem nu. 19. dum ait quod quando concernit actum pietatis, dicuntur pium.

Inde testator noster disposuit, quod in casu quo huiusmodi consanguineæ, inter quas primo loco aderant nominatae etiò anno non profiterentur, debere eis auferri summa legata tam soluta, & applicari aliis quæ profiterentur. Quoties ergò per istas vocatas non ostenditur se 76 ingressas esse, coties tū ante diei petunt legatum, ideo repelli debent ad l. si dies 21. D. quando dies legat. sed, ibi at si incerto, veluti cum pubes erit cum in familia nupserit, &c. & statim nisi temporis conditio obigerit, neque res pertinere, neque dies legati cedere potest ad idem est textus in l. is cui 42. D. de alk. & obligat. & in tali gradu istae dominæ petere non possunt, ut neque, dici possint creditrices conditionales, quandiu de implemento istius ineerteræ conditionis non docent, ut benè discurrat Anton. Faber. de error. pragmatical. decad. 31. error 3. Et in terminis, Fontanella dicta clausul. 6. gloss. 3. part. 3. nu. 24. cum seqq.

E contra dum ista domina de Magione ostendit ex parte sua se conditioni patuile nec non consanguineum esse, haud dubium, quod debet ad legatum admitti, licet enim sit tantummodo vocata per collectivam, habeatque plures ante le vocatas, nominatim tamen, quia ista huiusmodi expressæ vocatae tū non adimpleuere conditionem, habentur, ac si non adessent in hoc concursu, quia paria sunt nullum superesse, & superesse, sed minus habilem, si secundi, vel deinceps geniti, ad hoc ut in feudo succedat, paria sunt nullum ante se fratrem habere, vel alios habere, qui inhabiles sint ad feodium, tempore quo aperitur, putat quia muti à nativitate, vel bañiti, vel excommuni-

cati, tū enim iste ultimo genitus valet, ac si esset primus: ita Andreas de Ifernæ in cap. 1. de eo qui sibi, & hereditibus, & in cap. 1. §. prætereas si vassallus nu. 12. & 14. quæ sit prima causa benefic. amittend. vbi allegat Text. prædictum §. in fideicommisso, affirmans recipi debere ad habilem 79 specie tempore tū mortis patris, ibi sequens ergo, qui erit sine macula tempore mortis eius, de cuius successione agitur veniat: dicta leg. cum ita §. in fideicommisso, quem ad verbum sequitur Dominus Regens Corlettus ad patrem conf. 22. numer. 20. & 21. cuius Andreæ dictum se qui videtur Rosentall, de feud. cap. 11. conclus. 6. numer. 16. de quo nos diximus in nostro, de verb. & rer. Iur. feudat. significatione, verbo, primogenitura; & hoc eod. Tract. d. 2. p. 4. numer. 41. tract. 1. addo in bannito Mastrill. decis. 165. numer. 19. etiam quod superueniat aliis habiliis, ut consulimus in causa territorij Petraganzilis, contra illos de Marchiafaua, aduersus doctrinam Molinae de primogen. lib. 3. quæst. 10. de quo latè in Orat. 28. fuitque ita bis decisum,

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

## Responsionum.

- 1 L Egati prior potior an preferatur.
- 2 Debitor morosus amittit eligendi facultatem.
- 3 Ingressus monasterij attenditur in legato pro monacatu.
- 4 Substituti interesse facit, excludi vocatum non parentem conditioni.
- 5 Lex nunquam imperfectum facit.
- 6 Tempus censemur præstitum boni viri arbitrio, quando sine tempore aliquid promissum est.
- 7 Conditio nubendi, vel monachandi intra quod tempus debet expleri.
- 8 Expressa, & nominata vocatio intelligitur impletis ceteris conditionibus.
- 9 Legata sunt tot, quot anni.

## Responsio ad contraria.

**N**ec proficit dicere, quod modò volunt ingredi monasterium, quia si modò intrant, modo habebunt legatum, seu viñus anni fructus, si adiungunt si verò minime, expectabunt, ut marentur, non vero vlatenus recuperabunt id, quod solutum est ei, quæ primo fuit ingressa, ac conditionem explevit: ex pluribus enim, 1 quæ concurrunt, illa debet præferri, quæ primo loco conditionem impletuit, & legatum petiit ad tradita per Ioan. Parlador. in quotid. quæst. quæst. 14. §. 1. in sequent. differ. facit etiam Maurus Iun. alleg. 20. lib. 2. Mofse. ad consuet. p. 4. de success. ab intestat. q. 3. nu. 12. alias mora ei proficeret, quia quandcumque ingredieretur, destrueret id, quod fauore alterius factum est quæ impletuit: multa enim in odium morosi inducta sunt, quæ maximam præferunt æquitatem; ex quo dicimus debitorem tū morosum amit-

2 ter eligendi facultatem, in quam causam cedet solutio, ut colligitur ex text. in leg. Paulus respondit 101. D. Paulus D. de solutionibus Rim. Conf. 50 numero 116. lib. 1. & heres

3 habens ius tū ad legatum, ob moram ius amittit Parlad. ibid.

Et si replicaretur cum prædictis, nullam posse considerari moram, vbi tempus nullum a iure præfinitum est ad actum excludendum: suppositis pro veris ijs, quæ nouissimè disputat Fontanella, quod tempus implendæ conditionis nuptiarum est perpetuum respondere possem, minus recte ad hunc casum trahi prædictam conclusionem, ibi enim disputatur an puella legatum amittat, quæ pubertate expieta post triennium non nubit, vel monaste-

rium

rium non ingreditur; hic autem sumus in diversis terminis; quia testator non isti, aut illi legat ut nubat, vel ut prohetatur, sed legat in genere pueris consanguineis, & inter eas aliquas vult præferri deberet; quibus omnibus tam prælatis quam simpliciter vocatis apponit onus ingressus ad hoc ut possint legatum consequi, in quibus terminis non id quærimus an illa, quæ non sit monialis sit exclusa, sed quænam inueniatur ingressa; illa enim est votata: illa prædicta, quæ mundo tali est, Deo vacare elegit, & inter has nominatam votata: ideo dum hic ingressus non ostenditur nullus est locus querendi, an sit in tempore, quia tempus nondum advenit, nec legataria dicitur illa, quæ non est ingressa, quia testator ingressas vocat, licet cum qualitate consanguinitatis, & hac acceptatione nulla potest dari mora; sed si respiciamus ad id, quod pretendit per votatas videlicet se esse legatarias pure, solumque dilatam fuisse solutione, tunc intraret quæstio moræ, in qua specie possit ne hoc de his dominibus firmari nullum aduocare, vellem in fauorem, nisi euodemem Font. d. cl. 6. gl. 3. p. 2. ex cuius perfectione, applicatis circumstantijs prædictis patebit has non posse dici legatarias pure, sed secundum quid, quatenus illam conditionem implevissent.

Quamobrem non esset locus disputandi de opinione Bartoli in l. 2 §. ad filiorum, Cod. quando, & quibus quarta pars debeatur, aduersetur ne prædictis Iurisconsulti respondi in l. hæc conditio, & l. conditionem infutur, vel cum eis conueniat, aut possint concordari, & demum an decisio prædictæ constitutionis imperatoria sit specialis in dicto casu, vel generalis, quia his attentis prædicti casus decisio ab his non penderet, verum enim vero in hac ultima quæstione supponitur, quod legatum sit certæ personæ relictum sub conditione implenda, in nostra vero multis personis, & incertis, quo casu videatur ei dare quæ implevit, vel saltim eam præferri, quæ primæ conditioni paruit.

Sed si quis vellet Bartoli opinionem defendere, contra quam non licet aperto marte pugnare, ni textus aduersans de directo proponatur, optimè responderet ad iura prædicta, illa ve locum habere quando nullus adsit substitutus, qui intersit conditionem nuptiarum impleri; vel deficere, qui expresse ad legatum vocatus esset in casu, quo legataria non nuberet, etenim si proponeretur adesse, quis dicet iuri rationi conuenire, vel legatum stet in pœnitenti perpetuo? vel quod iudex adeundus sit, ut terminum præligat? forsitan institutus sub conditione potestatiua, dum aliud impedimentum non adsit, poterit perpetuo differre conditioni implementum? & lex in hoc mandato erit minimè quidem, sed illud tempus præstitutum esse afferendum est, quo commodè actus perfici poterit, & conditioni pareri textus est in leg. 1. §. fin. & ibi DD. C. de iur. deliber. Riminal. Sen. conf. 141. n. 19. lib. 2. Menoch. de arbitr. casu 433. numer. 50. Ioseph. Majcard. concl. 203. numer. 17. de probat. Rosentali. de feud. c. 4. concl. 34. n. 10. 1 N. & 12. & cap. 8. concl. 26. vbi affirmat ex multis quod & temporibus ad adimplenda seruitia, vel aliquid aliud per vassallum Domino præstandum; quod a iure nec conuentione ad aliquam certam metam est præstitutum, intelligitur semper boni viri arbitratu quantum honestè expediri potest, attento opere implendo, & conditione personæ implere debentis, addo insignem text. in l. constitutus 137 §. cum ita, ibi habita ratione, temporis, etatis, sexu valetudinis, D. de verb. obiig.

Et per hoc Bartol. qui nil, (quod ad ius pertinet ignorauit,) cum conditionem hanc nubendi infra pubertatis, triennijque & inde sequentis tempus expleri inuenisset, in illo casu contento in d. l. 2. iure optimo alias, eandem habentes ratione decisionem, extendit quem minus recte, qui corticem intuentur improbant.

Qua sola ratione attenta Bartolis sequendus est, licet qui copiosis allegationibus, & quoris student habeant etiam, unde eorum desiderio satisfaciant.

- 1 Post Bart. enim in d. 2. §. ad filiorum C. quando, & quib. quarta pars debeatur lib. 10. ita affirmant.
- 2 Jonas de Platea ibid. in princip. vers. & nota singulariter.
- 3 Lucas de Pennas ibidem colum. 8. ad finem vers. & filiorum.
- 4 Iacobus Rebuff. ibi ante numer. 4. vers. nota ista conditione.
- 5 Alex. addit. ad Bartol. in l. hæc conditio 10. in verbo conditio D. de condit. & demonstr.
- 6 Ialon in l. conditioni col. 2. in principio vers. ultima eiusdem hanc C. de instit. & subst.
- 7 Pomar. ad Bart. in l. 2. in verbo conditioni, C. de instit. & subst.
- 8 Lancelot. Decius ibid.
- 9 Caccialupus ibi.
- 10 Iacobin. de S. Georgio ibi. n. 8.
- 11 Guglielmus Benedictus in cap. Raynuntius in verbo cum dam Petro n. 4. de vestam.
- 12 Addens ad Bald. in l. sancimus 24. in verbo cum peruerit C. de nuptijs.
- 13 Corlettus noster sicutus in singulari 47. verbo conditione.
- 14 Tobias Nonius conf. 21. n. 5.
- 15 Gabr. conf. 31. nu. 15. lib. 2. vbi in specie loquitur de conditione ingrediendi monasterium.
- 16 Petrus Rauennates sing. 455.
- 17 Simon de Petris de interpret. vlt. volunt. lib. 4. dubit. 12. n. 65. interpret. 1. f. 441.
- 18 Franciscus Marc. dec. 85. 1. tom. 2.
- 19 Cardinalis Mantica non audens, pro sua discedere a communis opinione de coniect. lib. 11. tit. 18. n. 23.
- 20 Marius Muta ad consuet. Pan. c. 47. nu. 45.
- 21 Iacob. Menoch. de præsumpt. libr. 4. præsumpt. 199. numer. 19.
- 22 Stefan. Gratian. discept. 137. lib. 1. & discept. 254. num. 4. vbi de hac conditione ingrediendi monasterium patet loquitur.
- 23 Hercules Marescott. var. resolut. libr. 1. capit. 33. numer. 12.
- 24 Senatus Barchinonæ in decisione relata per Fontanell. cl. 6. gl. 3. p. 4. n. 14.
- 25 Nouar. 26. per Ricc. collect. 2500. p. 7.

Quibus statibus facile indicio meo tolluntur contraria, licet enim vera esset opinio Soccini, cui Fontanella, & ceteri adhaerent, illa tantummodo procederet, quando vni legatum factum est, ut nubat, non vero quando plures ad unicum legatum vocantur, quia tunc dum omnibus præstari non potest, opusque est, ut vni datur, illa obtinere debet, quæ conditionem prius implevit elapsa pubertate anterioris votatæ, ad cuius favorem dies legati cessisse dicitur, etiam si ultimo loco inuitata sit.

Nec obstat, quod inter has aliquæ sint expresse votatæ, aliae vero per collectiua; qui etsi expressa & vocatio operetur prælationem, intelligitur ceteris paribus inter eas, quæ conditioni paruere, attento tempore, quo maturatur legatum; alias legatum dicetur purè factum votatis nominativum, & sub conditione ceteris, quod esset evidenter falsum, quia testator unica conditione, utrasque personas vocavit, dando, tantum ordinem. Ad doctrinam Romani, & ceterorum, posset responderi, nos versari in legis factis filiabus, sed consanguineis remotioris gradus, & in legato pio, neque opposita opinio fundatur in coniecturis dilectionis primogenitæ, quæ hic cessant, & demum

demum in diuersitate vsls, de quo ad nostrum inferri non potest, vt patet cuique legenti.

Minus erit locus purgationi moræ, dum adeat tertij interesse, eius videlicet quæ conditioni paruit, item dum Bald. locutus fuit ad terminos totalis exclusionis, de qua modo non agimus, sed tantum de prælatione, vt videlicet, quæ prima obediuit, primo admittatur, & sic deinceps ordine suo, vnde dum istæ dominæ poterant admitti in tempore suo, implendo conditionem, & habere legatum; id est alteram annatam: dicuntur enim tot esse legata, **¶** quot anni, vt ait Mart. de success. part. 4. quæst. 27. artic. 1. num. 49. fol. 514. minimè est recurrendum ad purgationem moræ in præjudicium eius, quæ legatum fuit consecuta.

Et ita per duas conformes obtinui exclusis morosis à purgatione prætena in præjudicium tertij ad doctrinam Gratiani dicta discept. 137. n. 5. cum alijs per eum allegatis, licet post hæc aliter fuerit decisum in tertia instantia admittendo illos de Ioanne ad purgationem moræ infra bimestre de anno 1629. Mense Decembri cuius pender reclamatio; expectamus quid sentiant Domini caularum delegatarum.

## SPECIALE SEPTIMVM.

## ARGUMENTVM.

**P**OENitentia, an in hoc contractu (quem diximus nominatum esse) possit locum habere, stantibus conditionibus faciendi in eo appositis, si donatarius legi impositæ non pareat, saltim soluto matrimonio, cellante interesse vxoris.

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

- 1 **P**OENitentia non est locus in donatione, nisi attento dolo.
- 2 Donans potest apponere pacta beneuisa in donatione.
- 3 Donatarius obligatur præcisè ad obseruantiam pactorum in donatione sub pena cadendi ab eius commendo.
- 4 Condicio competit donanti ob pacta non seruata.
- 5 Donatio ob causam quodammodo est innominata do ut facias, & post n. 6. vers. & quod.
- 6 Contractus idem est carere consensu, & illum habere sub conditione.
- 7 Pœnitentia locus est in feudo, si non seruentur omnia pacta.
- 8 Inobseruantia contractu nominatur si versetur circa substantialia illum annullat idem in donatione.
- 9 Donatio ob matrimonium non revocatur ob inobseruantiam constante matrimonio, vel soluto filius superstibus.
- 10 Filiis ex descendantibus existentibus donatio ob matrimonium resolutur in plures donationes.
- 11 Unus alteri non prædicat in successionibus deferendis generis.
- 12 Donatio facta Ecclesiæ non revocatur in gratitudine prælati limita, vt ibi.
- 13 Dots non revocatur ex inobseruantia pactorum adiectorum, sed agitur ad implementum.
- 14 Inobseruantia pacti; vel modus non resolutus donatio-
- 15 Causa finalis, in quo differat ab impulsua in contractibus nominatis.
- 16 Dominium per donationem suspensiue translatum resolutur, si conditio non exenterit.

- 17 Conditio includit pactum, & modum.
- 18 Ecclesia fauore potius intelligitur modus quam conditio.
- 19 Pactum expressum fieri debet, vt in casu non obseruantie renocentur donata; quod valet contra Ecclesiam.
- 20 Mora potest purgari a vassallo ne perdat sendum.
- 21 Minor non mulieratur ob non captam in tempore inuestitam.
- 22 Donator qui non tradidit, sed promisit donare potest ob non implementum recedere.
- 23 Promissio reuendendi est individualis, & non soluto toto pretio attento clausula resoluta, lapso tempore extinguitur, nec pretium repetitur.
- 24 Agens ad implementum an censeatur recedere a resolutione contractus.
- 25 Protestationes, quæ sunt per decreta possit absque præjudicio cuius sint naturæ.
- 26 Pacta, quæ sunt post donationem, sed vigore reservationis in ea censemur inesse.
- 27 Donator fideicommittens vigore reservationis facta disponendi, an possit excludere feminas.
- 28 Filiorum appellatione in contractibus, an veniant feminæ.
- 29 Facultas vinculandi reseruata intelligitur fauore agnitionis.
- 30 Pluralis locutio non contentatur unitate, quod declaratur.
- 31 Qualitas masculinitatis omissa quando repetita intelligatur.
- 32 Donatio an possit revocari ob pacta non seruata de iure canonico.
- 33 Reservatio ad testandum intelligi ad arbitrium boni viri.

**M**Emor sum me alias firmasse in disc. 1. primæ ibi. tractat. contractum hunc donationis contemplatione matrimonij nominatum esse, nomen elegans meruisse, vel a consuetudine donatum, vel tanquam subrogatum loco antiquæ donationis propter nuptias, de qua Justinianus speciali ad hoc edita constitutione id statuit. Cui consequens fuit firmare pœnitentia in eo locum non esse, eo penè modo, quo locus non est in aliis nominatis contractibus citra dolum vnius ex contrahentibus, fper quem ad contractum deuentum sit, quibus per me scriptis nil addere vilum fuit, sola remissione contentus ad ibi tradita; & ad Gratian. disceptat. 307. num. 23. & 24. & Cancer variar. resol. cap. 6. num. 107. lib. 3. addendo tantummodo quod causa illa; de qua ibi mentito facta est num. 85. inter Don Didacum Oliuera, & Deputacionem Regni, fuit iterum decisa in tertia instantia iuxta opinionem per nos relatam pro refectione contractus stante dolo præsumpto uno ex Iudicibus Illustris. Præfde Blaschis.

Modo tantummodo videndum erit, an id forsitan evenerit poterit ob non impleta ex parte donatarij pacta, vel ob spreta præcepta in donatione apposita, & dato possit an mors vxoris spectanda sit.

Diximus enim abundè de conditione intrinseca matrimonij contrahendi, propter quem donatio processis, & dicemus in subsequenti capite de altera naturali, seu intrinseca conditione ingratitudinis vitande.

In hac questione, pro affirmativa facit primo, quod licitum sit donatori ante perfectam donationem, & ins donatario quæstum pacis ei benicisis eam informare, & liberalitatem suam ad libitum restringere, & quascumq; conditions apponere, l. cum res 22. C. de donat. Soc. cons. 100. col. fin. in princip. n. 12. lib. 3. Decius in l. si tibi nu. 5. col. 1. in fin. D. si cert. per Stefan. Gratian. disceptat. forens. tom. 1.

c.381.n.16. Castill. Sotom. quotid. contr. l.3.c.10. D. Regens  
Sesse decis. 183.p.2. Gratian. discept. 804.nu.39. ex quorum  
pactorum inobseruantia ostitur donatori conditio dona-  
torum, eo ipso, quod donatarius, qui liberalitatem ac-  
ceptauit, & consequenter ad eorum obseruationem se su-  
biecit, illa non obseruet; etiam quod donatio non sit a  
principio contractus vltro citroque obligatorius, puta  
quia donatarius non alligetur verbo oris lui; quod ple-  
rumque evenit, quando donatio in absentem confertur:  
illa enim pacta reddunt donationem conditionalem, &  
3 consensum modificant, & restringunt ad casum, vbi ser-  
uantur: adeo vt è contrario videatur, quodam modo defi-  
cere titulus donationis, quo per donatarium possidentur  
ac ideo competit reiudicatio ex ratione leg. Quoties, C.  
de donat. qua sub modo. Et fieri dominii retrotranslatio-  
nem hoc casu firmavit. Surd. de alim. priu. 61.n.29. & cons.  
369.n.26. & cons. 473.n.7.lib.4, mille citat, quos ibi vide-  
re poteris, sequitur Gratian, loco citato num. 20. ad diffe-  
rentiam aliorum contractuum onerosorum, vbi pretium  
vel aliquid ei correspondens interveniat; tunc enim debe-  
bit is (cui pacta non implentur) agere, & præcisè cogere  
alterum contrahentem ad illa seruanda, vel quod ipsi  
interesset præstandum, vt in loco prædicto dixisse memi-  
nimus ex Bartol. doctrina, quem omnes alij sequuntur in  
l.fin.num. 14. de condit. causa data. Rosenthali. de feud. cap. 10.  
concl. 40.n.32.

Imo in donatione quasi ingratia animi sit pacta non-  
4 seruare, qui libenter ad donandum accessit conditione,  
ex l.fin. agi posse post multos statuit Ripa in d.l.fin. q.63.  
& 70, quem Rosenthalis sequi videtur.

Secundum certum est, quod quando donatio continet  
pacta, vel conditiones aliquid faciendi non est pura, &  
simplex donatio, illa acceptione, quam donator merevult  
potius donatarium habere, quam leipsum, vt benè distin-  
guit I.C. in l.1. de don. sed sit contractus innominatus de  
5 illa specie do ut facias, licet & enim nil præstet donatarius  
ex parte sua, quando donatio fit, attamen promittit se ali-  
quid facturum; ex quo fit tanquam innominatus contra-  
ctus subiaceat pœnitentiæ in casu non obseruationis. Hec  
enim est natura innominatarum conventionum, vt con-  
sensus non censeatur liberè, & absolute præstitus, sed sub  
conditione si aliter præstet promista: vnde cessante uno  
ex contrahentibus implere ex parte sua contractus cor-  
ruit ex defectu consensus, idem enim est contractum con-  
6 sensu carere, & constare ex & consenuit præstito sub condi-  
tione illa defecta iam, ita dictat I.C. in l. cedere diem 213.  
D. de verb. signif. & in l. cum ad presens 37. D. si cert. petat.  
vbi quod actus suspenditur vltro in conditionis eventum  
ex quo in huiusmodi contractu nemo dubitat pœnitenti-  
tiam admitti, ita est Text. in l. cum proponas 16.C. de pact.  
& in l. qui fidem 16. D. de translat. cap. peruenit. de iure iurani.  
omnes scribentes ibi cum mille, qui allegari possent, de  
7 quibus largam habes tractationem in speciali 23.

Et quod donatio cum conditionibus, & pactis sit quo-  
dammodo contractus do ut des, vel do ut facias dixit in  
nostris terminis Natt. conf. 609.n... quem alibi citauimus:  
facit Riminal. super instit. ed. donat. in princ. n.60. Molin. de  
primog. lib. 2.c.4.n.12. & c.13.n.2. vbi loquitur de condi-  
tionibus aslumendi cognomen, & arma donatoris Gra-  
tian. d.c.381.n.24. cum seq. Tertio in materia beneficiaria  
7 vt vocamus feudali, quæ satis accedit nostra disputationi,  
non dubitant & quamplures asserere locum esse pœnitenti-  
tiae, si non seruentur pacta in investitura apposita, etiam  
si extranea sint, & extra causas, quas Milites exprimunt  
quando fidelitatem iurant, vt utr. verbis cap. 1. de feud. sine  
culp. non amitt. quoties enim feudum continet conditiones,  
quo casu conditionatum illud vocamus propter condi-  
tiones pœnitere domino licitum est, si illa non seruaren-  
tur. Adeo, vt vassallo, refutare non prodesset, vt discurrat

Gloss. fin. in cap. fin. de cap. qui cur. vend. quam sequuntur  
Iacob. de Bellouif. Afflict. n.35. & in multis locis affirmat  
Rosenthalus de feud. videlicet in cap. 10. concl. 14.n. 13. &  
seq. cap. eodem concl. 40.n. 18. vbi se alijs in locis citat, licet  
enim de lui natura sit contractus nominatus, vt ipse ex  
pluribus fundat in concl. 4.c.4. cui opinioni nos quoque  
alibi subscriptimus; attamen hoc est inspecta fendi natura,  
sed ex pactis, & conditionibus hæc immutantur.

Denum quia etiam in contractibus nominatis, si nob.  
8 seruantia & in eo versetur, quod fuit causa finalis contra-  
ctus, pœnitentia admittitur, si credimus I. C. in l. cum te-  
fundum 6. Cod. de pact. inter empt. vend. vbi notat Bal. Sal.  
Caltr. & alij, Gratian. dicta disceptat. 307. num. 23. & 24.  
Cancer. d.c.6.n.109.lib.3. alijque citatis per nos in d.1. dispe-  
ct. ex n.82. Rosenthal. de feud. d.c.10. conclus. 40.nu.3. vers. sed  
janè, & ex horum sententia nos in discursu 1. primo traxi-  
ex nu. 2. & in donatione Gratian. disceptat. 355. à 14. res.  
sesto in donatione.

Ideo in specie questionis presentis ita videtur tenere  
Palaez. de maiorat. p.1. q.22.n.36. vbi, quod neque in-  
strumento ita firmaretur, vt reuocari non posset, sequitur  
Molin. de ritu nupt. lib. 3.q.6.n.73. cura plar. seq.

Verum contraria sententia omnino est amplectenda  
in terminis, de quibus agitur, quidquid sit, vbi essemus in  
simplici donatione, vel ob aliam causam facta, extra quæ  
pro matrimonio. Etenim aut donatio ita concepta est, vt  
personalis sit, nec filij vocati, vel in conditione positi in-  
veniantur, & tunc quia adest interesse mulieris, quæ sub  
9 donatorum intuitu contraxit reuocari non potest saltem  
constantie matrimonio, vt in simili specie affirmat Guid.  
P. p. decis. 145.n.4. vbi addens Zanchinus, Decian, resp. 31.  
n.67.lib.1. Molin. de ritu nupt. lib. 3.c.6.nu.36. cum seq. &  
nos diximus in 1. tr. 1. disc. 3. p.6 n.34. & repetemus seq.  
questione, siue speciali. Aut verò filij vocati sunt vel ex-  
prespesi, vel ex interpretatione adeo, & taliter quod ex  
persona propria venire possunt, & tunc nulla iuris ratio  
efficeri potest, vt propter unum, qui pacta non seruavit,  
alter priuetur donationis emolumento. Recepta etenim  
est sententia in hisce donationibus, vbi aliae personæ sunt  
contemplatae, ad quos secuta morte primi donatarii de-  
beat donationis compendium deuenire, vt tales personæ  
non portent iniquitatem antecedentis donatarii, ad in-  
star enim primogenitorum est, & maioratum, veniunt  
vnus post alium non representando antecedentem, sed  
nouam constituendo figuram; vnde dicitur contractus  
10 continens & plures donationes quot personæ vocate pro-  
ponantur; ita Molin. de primogen. lib. 2.c.11.n.39. Menoch.  
conf. 1153. Stephan. Gratian. disceptat. 237.n.10. & seq. &  
discept. 771.n.34. vers. an autem, cum seq. vnde inferit in  
his non esse locum caducitati propter mortem primi dona-  
tariorum, vt nos etiam firmaibus in specialibus sequentibus  
non semel.

Ex quo fit, vt sicuti eis præjudicari non potest, etiam  
donante, & primo donatario concordibus, sicuti dictum  
11 est in speciali 9. ita neque per alterum ex eis argumento  
l. si post mortem 10. §. si. D. de bon. possess. contra tabulas Tr.  
raq. de iure primog. q.8.num.1. vbi ad propositum adducit  
textum in c.1. de success. feudi Castr. conf. 164. Dec. conf. 468.  
& conf. 498. quos sequitur Molin. de rit. nupt. d.c.6.nu.35.  
lib.3. ideo in casu vbi non adsit vxoris interesse, sed tam  
vocati sint filij, si contingat donationem reuocari posse,  
hoc erit ad tempus, & durante vita primi donatarii, &  
non perpetuo. Castr. conf. 384. si queritur lib.1. Menoch. c.1.  
1153.n.5. & 53. Gratian. discept. 247.n.51.

Inde dicimus quod non licet ei, qui Prælato, ac Eccle-  
12 siæ donauit, donationem reuocare sub prætextu quod  
Prælatus pactis contrarietur ita Abb. Catiniensis dictus  
Panormitanus in c. breui num. 7. de iure iurani. Cardinalis in  
cap. verum nu. 6. de conditione appos. vbi Barbo. nu. 7. assi-  
gnat

gnat rationem, quod cum dominium rei donatae sub modo statim queratur per doctrinam Bartol. quem allegat in l. quibus diebus §. fin. n. 16. D. de cond. & demonstrat, non potuit Prælatus Ecclesiæ preiudicare, quod non procederet, si capitulum, & conuentus pariter contrauenissent, vel ubi Ecclesiæ conuentum non haberet ex Felin. in cap. verum n. 9. de foro compet.

Ex quibus rationibus ita in terminis eius penitentia, 13 quæ sit per recessum & a donatione, affirmant, omnes per me adducendi in 9. spec. & Fachin. libri 7. c. 87. Modest. Pi- flor. conf. 2. n. 51. Rosenthal. de feud. c. 10. concl. 34. n. 20. & in gloss. litt. M. ubi indicatum in terminis eius, quæ renun- cianit, promissione doris non impleta; videlicet fuisse ei pro dote concessam actionem; rescissionem vero denegatam, quæ magna est decisio, & in donatione ex causa doris, vel libertatis, vel ex alia causa priuilegiata post Dec. conf. 35. præfuntissime col. 4. in fine vers. & per illum nu. 10. & Gratian. disceptat. 783. & 803. tom. 5. hæc pleniora sicut si contraria dissoluemus, quæ fortiter vrgere viden- tur.

Vnde ad primum ita respondere poteris, quod aut agimus de inobseruantia pectorum, vel modus, & illa non 14 poterit actum resoluere, dum contractus effectum fuit fortius ex textu in l. cum ab ev. 41. D. de contrah. empt. l. 2. D. de his, quæ sub mod. l. Mania 44. D. de manum. testa. quibus accedit Bart. d. §. fin. n. 16. & Barbo. loco cit. non enim per eos actus suspenditur. Vnde etiam dominium eis non obstantibus, transfertur perfectè, & non suspensi- 15 uè, & sub futura resolutione; quod si ita est penitentia non habebit locum, solum dabitur donanti actio ad cogendum donatarium, ut pacta obseruet, & modum adimpleat. Quorum ratio illa est, & perelegans iudicio meo, quod cum causa finalis in hoc contractu sit matrimonij contra- 16 tractus, si illa euenerit per implementum, ceteris pactis non adeo insistendum est, ut ex ijs debeat resolui donatio, quia potius habentur ex quadam impulsua causa apposita, quam pro finali; nam semper id quod prin- 17 cipaliter agitus attendi debet leg. non vere vbi gloss. D. ex quibus caus. int. latè Tiraquell. de retract. lign. §. 30. & numer. 5. & 6.

In hoc enim differunt inter se causa finalis, & impulsua in nominatis conuentionibus & vt prima resoluat actum per dicta l. cum te fundum 6. C. de pat. inter empt. & vend. secunda non item, vt dictat textus alter in l. ex condi- 18 tione 14. C. de rescind. vendit; Aut vero donatio est conditionaliter concepta, & dominium sub resolutione translatum, & tunc conditione non impleta donatio resoluitur, secundum communem scholam, & natura, enim conditionis est, vt teneat actum in suspenso l. cedere diem 213. de verb. signif. l. cum ad præsens 37. D. si cert. petatur, vt no- 19 rat Cancer var. resol. c. 7. de pat. n. 277. & 278. & in terminis præsentis questionis eruditissimus Rosenthalus de feud. d. c. 10. concl. 40. ante n. 32. vers. si vero alia, & plane, deficit enim, ait ipse, hoc calu dispositio, ac idem est si sub conditionis defectu resolui debebat. Ispo enim iure, vel non contrahitur, obligatio, vel resolutio contracta, licet Anton. Faber, repugnet, quem retulimus in disc. 1. primæ tract. nu. 124, cuius opinio satis rationabilis semper mihi vila fuit; hinc etiam donatio facta Ecclesiæ sub conditione resolutio conditione non impleta, ut vnamimenter affir- 20 mant omnes Canonistæ per illum textum in c. verum de condit. apposit. ex hoc enim in casus dictæ decretalis concludunt donationem non vitiari, quia illa non erat propriè conditione, sed modus. Nec refragatur, & quod conditio dicebatur, quia genus generalissimum est no- 21 men conditionis, includens sub se modum, & pactum, ut colligitur ex textu in l. cum tale 71. §. 1. D. de cond. & demon- strat, vnde sapienter in iure modus conditio nominatur in l. liberto, 21. §. lucius de ann. legat. l. titio centum 70. §. 1. vbi

Castr. num. 2. D. de cond. & demonstr. libertis 106. eod. tit. l. licet 12. D. vt legat. nomine caueatur, quæ iura adducit dilig- 22 gentissimus Amicus noster Barbosa ibi, sollem fauore Ec- 23 clesiæ & constitutum est vt ibi dubio potius censeatur modus, quam conditio, & impulsua causa quam finalis, vt post Ri- 24 pam in l. fin. q. 52. n. 157. C. de reuocand. donat. & Couar. lib. 1. var. cap. 14. n. 6. Surd. de alim. tit. 1. q. 48. num. 70. affirmat Barbol. ibi n. 3.

Aduertendum ideo erit ad conceptionem huismodi pectorum, vel modorum, vt si in actu traslationis apponantur, in quibus donator insinuat, se sub conditione domini trasferre, vel si conditio sit cedula finalis actus, resoluitur donatio; sin vero de causa finali non agatur, & dominum liberè sit translatum, nemo licet in terminis donatarium illas resolui ob pacta non seruata, etiam si cantent verba per modum conditionis, vt in d. cap. verum, ita videtur mihi in donationibus sentire Rosenthal. loco citato statim post nu. 32. quidquid fecus esse in feudis alle- 25 rat, debet enim in modo de hoc expresse & conueniri, vt eo non seruato donata repellantur, vt Rosenthal. ibi affir- mat num. 33. & sentire etiam in feudorum materia afferit. Afflictum in c. 1. de feud. sine culpa non amittendo, ad quod aurea est decretalis in c. cum dilecti de donat. iuncto d. cap. verum, ibi, quod ea cessante; Quæ iura aperto id insinuare etiam contra Ecclesiæ affirmat Barbol. d. loco num. 7. & Rosenthal. c. 10. concl. 3 num. 9. & in allegatis, & nos dicemus in speciali 28. ubi de pacto adiectionis in diem fit mentio. Imo poterit hoc calu pactum adjici, vt possit donator propria auctoritate rem donatam inuadere, affir- mat post Tiraquell. de retract. conuent. ad fin. tit. nu. 14. & Pinell. in l. 1. p. 3. num. 54. vers. inferiur C. de bonis mater- nis. Gratian. discept. 813. nu. 28. quia pacta super resolutione utilia esse afferit Molin. de ritu nupt. lib. 3. c. 6. nu. 76. fol. 254. & nos in disc. 1. primæ tract. num. 123. debere quæ ap- ponit per notarios in similibus donationibus ad effugien- dos hos scupulos affirmat. Quo casu neque fauor Eccle- 26 si attenditor, Mantica de tacit. & ambig. lib. 13. tit. 14. n. 13. Gratian. discept. 803. numer. 25. & seq. Ad secundum argumentum iam fuit per nos respontum in 1. disc. primæ tract. ex num. 6. vers. sed his non obstantibus ad nu. 80. ma- xime nu. 71. cum duob. seq. ubi in terminis individualibus probatum extitit in hac donatione penitentiam non ha- 27 bere locum, quaenam donatarius adimpleat legem con- trahendi matrimonij, quæ principalis cedula est, & finalis: in terminis patris loquendo, & quod ad instar dotis licitum sit donatario, quandcumque implere, vt conditionem euadat donatorum, & si non negaverimus subiacere rescissioni etiam excipiendo, si donator ad aliquid præstandum vrgearetur, in casu non obseruatorum pectorum, licet agendo ita demum illa concesserimus, si in causa finali peccatum sit a quibus non recedimus, ut statim etiam in response ad ultimum dicemus, & Gratian. di- 28 cept. 207. n. 25. affirmat.

Ad tertium de contractu feudi, respondemus, hoc ideo in eo euenerit, quia feudum etiæ conuentio nominata sit, attamen est respectiva, licet beneficium vocetur; quia vt saepius plus emolumenti in feudarium transit, quam præstare habeat domino. Verum enim vero Dominus ita vult feudarium feudum habere sicut donator dona- 29 tarium bona donata, quia se positis conditionibus, vult quod pœnes se remaneat directum dominum ex quo ali. quam percepit utilitatem ultra spem devolutionis ob li- 30 neam finitam, & fellonias; propter quas differentias feudum ad imparia iudicari debet cum donatione; quod eius natura sit, ut conditiones admittat, quæ si apponantur etiam quod præter naturam sint feudi efficient feudum conditionatum: Itante qua conditione, & dominio dire- 31 cto pœnes concedentem de facili datur reuocatio, si Vassallus adeo impenitens, & perniciex sit, ut nolit conditio-

20 nes implere; nam si cenieat, poterit moram purgare; vt bene postquam plures discurrit Rosental. d.c. 10. concl. 34. d.nu. 19. usque ad finem, legendus vna cum suis glossis vbi disputat an vassallus ob non solutos canones priuari possit, si illos sub iuramenti religione promiserit; videtur tamen residere quod agendum sit ad implementum, hinc vicem in Regno propter seruitum non praestitum, in- nescituram non captam in tempore, nunquam ad feuda- agi, sed ad seruitum, vel valorem, vel ad duplicatum re- luum; ad cuius exactiōem admittit mora purgationem re integra, imo re non integra, si iusta causa proponatur 31. † vt puta minoris aetatis vassalli tempore seruitij praestādi, vel in uestiturā petendat, vt obtinimus pro Barone Verdura Don Francisco Leofante ex doctrina Fontanell. de pali. nupt. claus. 4 gl. 12. n. 9. iuxta quā fuisse in Regno Neapolis deciōem retinet D. Tapiā decis. 14. nu. 4. Saeri Con- filii Neap. post hæc habitus, & nos alias decisiones cumulauiimus in nostro feudalī opere de verb. & rerum iur. feud. significatione verbo in uestitura, vbi de pena duplicati re- leuij, ad quā addimus Castill. decis. 235. tom. 3. & quā scri- psumus lata manu speciali 21.

Non obstat ultimum simile de contractibus nomina- tis, quia licet hoc verum sit, & applicentur ad nostrum contractum, quem nominatum prædicauimus, atamen hoc est, de quo disputatur, nempe an hæc pacta Extranea sint causa finalis contractus donationis nostræ, vt si forte reperirentur talia fore ita ius esset, sicuti per nos constitutum saepius est, sin vero non sint, vel saltē dubitetur an talia sint, non verebimur affirmare ad implementum tan- tum agi posse, non vero posse admitti penitentiam ex parte donantis, vt Rosenthal. affirmat loco citato d. cap. 10. concl. 34. & 40. nu. 26. & 27. aliquæ superius citati si ad traditionem deuenientum sit.

Verum enim vero magna est differentia in specie, de qua agimus, inter donationem, quā traditione fuit perfe- 32. tia, & illa, quā adhuc stat in terminis pollicitationis, siue promissiois: quia si donans haberet, (vt aiunt præ manibus) bona donata, & retentioni uti possit non est dubium quod excipiendo, quasi donationem resolueret effectu inspecto. Exciperet enim, (& valide quidem) se nolle im- plere, nisi & ei pacta seruentur: & quod negaretur agen- do, concederetur excipiendo, vt meminiimus in terminis dixisse in d. pravo discursu n. 82. & 122. post Gratianum, quem in terminis citamus, facit Crass. except. 13. ad fi. & Gratian. c. 207. n. 24. quod procedere etiam si partim fuisse ei impletum, partim non, quia in totum deberet ei ob- seruari contractus, vt, & ipse pariter ad obseruantiam vrgeatur. Ita Bald. in l. fin. C. commod. Ias. in auth. qui rem n. 16. C. Dec. Curt. Seifellus in l. cum proponas Cod. de pactis Roman. cons. 244. n. 5. Menoch. cons. 1. n. 368. Bursatt. consil. 144. num. 30. Rubi. Alex. cons. 30. num. 4. Decian, resp. 102. num. 9. vol. 5. Becc. cons. 45. num. 10. Surd. cons. 101. num. 2. Stefan. Gratian. discept. 316. numer. 24. ex nostris Intrigliol. de casibus cons. casu 14. num. 108. Milan. decis. 4. lib. 2. num. 100. Crass. de except. 13. n. 45. & 39. Sesse decis. 131. decis. 291. & decis. 409.

Hinc in casu occurrenti inter Baronem Raffirussi de Rivalora dictum, & comitem Mazareni super prætensione duodecim feudorum, quam multis retro annis tentauit Comes aduersus dictum de Rivalora agendo condi- tione ex Regni Capitulo sub Rege Carolo ad eorum retrouenditionem: substineri vidi Comitem, (dum post tempus præstitutum ad solutionem pretij pro retrouen- ditione facienda agit) repellendum, non obstante, quod afferat solui per certam partem, (minima, tamen) ipsius pretij Regiæ Cufia cessionaria ipsius Rivaloræ; quia hoc ei non proficit, (dum in totum non adimplevit) ex præ- 23 dictis, promissio † enim reemandi est individua, & desi- derat totalem pretij numerationem, vt in terminis pun-

equalibus post I.C. in l. si ita quis 135. Seia D. de verb. obli- gat. affirmant Gratian. discept. 307. post num. 19. & mille alii quos taceo, nec enim usque adhuc causa expedita est nolo autem nemini molestus videri, quos forte alibi of- ferram in satis decenti numero, qui nullos habent contra- dictores: quod autem indubitate sit contractus de quo ibi est quæstio, ex text. in l. cum eiusdem 34. D. de edil. edit. affirmat Bursatt. consil. 176. n. 34. & 35. & consil. 340. nu. 9. vbi alios allegat. Per quæ fatus periculosa semper ex- stimauit dictam petitionem ne dum quia extra tempus venit, sed dum ex fructibus prætensis pro rata pretiis ex- bursati cessionario pretendit fructus creuisse ingentem, usque ad quantitatem: quæ non solum æquet, sed etiam supereret pretium pactitatum, fundando in pacto apposito quod respectu ad ratam pretij, in tempore soluendi la- cretur rata fructuum erat enim pretium in septem lo- lutionibus distributum item in æquitate l. curabit Cod. de actionibus empt. & vend. hoc constituentis in terminis emptionis contractus. Quis enim non videt pæcum, prædictum nec minus legem id constituere habito respe- cu ad contractus perfectionem, nempe supposito, quod venditio sit, vel reuenditio: Quod si cesset, vel ex pacto, vel quia simus in retrouenditione ad tempus facienda, (quod lapsu esse proponatur) statim consequetur quod deficiat interesse compensatiuum: dum iam amplius pretium non est cessante contractu reemptionis. Etenim in emptionis specie, id perpetuo constitutum est, quia per- petuò potest emptor, vel venditor ex parte sua imple- vnu rem tradendo: alter pretij residuum; interim enim contractus durat; quod secus est in praesenti specie; quia dum reemere volens negligit in tempore totum pretium soluere, ac quasi marcescit in sua mora, labiturq; tempus præstitutum, cessat esse contractus, & operatio legis, ac pacti quo cessante id, quod solutum est in compotum de- finit esse pretium, quod non datur, nisi adsit res vendita, & venditio: & stante cessatione prædicta non est amplius aptum producere fructus compensatiuos quia reuen- dere, debens, non durat obligatus ad reuendendum, ac tradendum, sed rem tanquam suam retinet, securus ex lapsu temporis, & mora eius, qui reemere debenerat. Nec dicitur rem, & pretium retinere, quia illud amplius non est pretium, sed pecunia sterilis inepta ad producendos fructus; quæ secundum aliquos, vbi adest pactum resolutiuū contractus remanere debeat penes reuendere de- bentem, & iuxta aliorum sensum debet restituī emptori: vbi nil intersit venditori pretium potius, quam rem ha- bere; quod utrumque in casu prædicto certificatur per Riuarolam, quia ostenditur pactum resolutiuū per a- quipoliens addita clausula non aliter, nec alio modo, quæ eundem vigorem obtinet ad tradita in terminis per Me- noch. cons. 26. n. 4. & 36. Caputque decis. 82. nu. 4. p. 3. Boet. decis. 243. num. 11. Cardin. Ludouij. decis. 559. vbi additio. Gratian. discept. 307. n. 33. Barbos. de diction. cl. 39. fol. 227. Gratian. discept. 803. n. 34. & ante. Et quod stantibus clau- sulis resolutiuis, & habetibus vim legis commissoriæ; pars pretij soluti (resoluto contractu) debeat remanere penes venditorem, docet Gloss. in l. si fundus 4. in verbo perdidit. D. de leg. commiss. & ibi Bald. in antiqua lectura, & Sal. qui multum notandum dicit in §. sed quod ait, qui distinguunt inter hæc pacta, & simplices venditiones, in quibus arra, & pars pretii soluti non amittitur Bertazol. cl. 31. gl. 8. cum aliis per Gratian. d. discept. 307. n. 2.

Quæ retentio summa soluta cessionario facilis, & re- dius cedet lucro, seu commido Rivaloræ, quia probatum sat est ipsi, tunc temporis inspecto, (quo prædia non erant amplius in reditu, quam quinque millia aureorum annis singulis) multum interfuerit illa redimi, quia poterat redditus emere duplicati valoris, vel quæ debeat ad rationem de decem pro centenario redimere; unde ma- ximum

ximum ei lucrum obuenisset, ob cuius recompensatio-  
nem retentio ei comperit vulgatis ex iuribus.

Nec facit quod hodie pluris existimatur feuda ob re-  
formationem censem ad quinque pro centum, & ob aug-  
mentum eorum fructuum propter aucta pretia tritici,  
quia illud tempus est inspiciendum, quo debebat reuen-  
di, vt respondit Imperator, in l. fin. C. depositi, vel contra  
quia si non excrescunt, vtique non venissem, quem aureum  
sempit existimauit, iuxta quem audiui decisum contra  
quendam, qui remedio iuris offerendi veniebat, contra  
posidentem domum secus regium palatum Panormita-  
num tempore quo ibi fuerunt translata Tribunalia.

Vnde existimabam causam hanc in tuto esse, siue in-  
specto iuris rigore, siue æquitate, qua non mermittunt  
quem implere debere non implenti, & ex diminuta solu-  
tione totum pretium absorbere potenti, post quam desit  
pretium esse, & bona fide præferente, dum ex lege didi-  
cerat contractum resolutum, & arram seu partem pretii  
suo commodo cessisse. Quod solum sufficiens fuisse ad ex-  
cusationem interesse, facit Deus vt æquæ pios Iudices  
sortiatur, posthac autem vicit auctor præmissis minimè  
attentis, vt sunt incerti exitus caularum.

Non obstat Palaez, & Molina locis citatis, quia ipsi lo-  
quuntur, vbi pacta sint causa finalis donationis, & condi-  
tionem importent, ideo nobis non obstante nec reproba-  
tione indiget, potius enim nobiscum sentire videtur si a co-  
trario sensu acciperentur, & hoc licet in dictis docto-  
rum.

Hanc opinionem ita enodatam, restringas ad casum.  
vbi donator peccat implementum donationis, non vero  
excipiat se non teneri, vel ad revocationem agat nam tunc  
etiamsi in finali causa non implenda peccatum sit a dona-  
torio, denegabitur alia actio donatori extra eam, quam  
elegit Salic. in puncto in l. commissoria in fin. C. de pact. inter  
empt. & vendit. vbi quod agendo ad implementum f re-  
mittit actionem, vel exceptionem resoluti contractus, li-  
cit enim possit dici possit, quod pena iam commissa, &  
incurso per iurio, non inuenit implementum nec petitum,  
nec factum vt concludere videtur Corn. consil. 179. lib. 2.  
attamen licitum est parti, cui pena est applicata, effectum  
periurij remittere, et si reatum non tollere vt discurrat ex  
Alexand. consil. 17. consideratis his n. 5. col. 2. ad finem. vers.  
sicut etiam videmus lib. 3. Gratian. discept. 246. n. 25. 26. &  
seq. lib. 2. vbi refert consilium Aymon. Crauettæ 151. num. 8.  
vers. quod videtur dubium, & nu. 9. per quem revocantur  
in dubium ea, quæ traduntur per Corneum.

Hæc ita nisi agens ad implementum non sibi præser-  
uet iura sua, sicut videamus fieri per preces, & prouisiones,  
f que quotidie manant, quod possit absq. præjudicio, per  
quas ius protestati se cōleruantur l. si debitor 2. 5. 1. ff. quib.  
mod. pign. vel hypotheca soluat. Dec. consil. 42. in fi. Surd. in  
specie de aliment. titul. 18. q. 26. num. 135. Grat. loco cit. hæc  
enim est protestatio, quæ se compatitur cum facto, nec ei  
contrariatur, quia de duobus remedijis contrarijs conser-  
uat vnum, casu quo ex alio obtinere non possit, vel in to-  
tum non obtinet, nam si esset cōtraria facto, de illa specie,  
quam ponit exemplificando Surd. consil. 143. n. 59. crede-  
re, quod non iuaret prouisio, quia non se cōpatitur cū  
facto, dum de directo ei aduersatur. Per quod fit vt per  
peritos Iudices denegentur huiusmodi prouisiones a fa-  
cto diuersæ litigantibus illas pertinentibus, & non obserue-  
tur obtenta, quasi per importunitatem processerint, ad  
quos terminos, vide Coltam de fact. scient. & ignorant.  
cetur. 8. inspect. 28. per tot. & Cancer. lib. 3. c. 16. n. 8. nam  
quid iniustius quam tollere per huiusmodi decreta valo-  
rem renunciationum, imo, & pactorum. & conuentione,  
vt quotidie intentant partes fallendo contrahentes sub  
scuto auctoritatis iudicis, quod sine magno conscientiae  
discriminæ fieri non potest nec factum seruari.

Tomus II.

Dicimus de pactis informatibus donatione ante eam  
traditione perfectam ex Castillo Sesle, & alijs scribenti-  
bus: vnc in dubium venit quid dicendum circa illa pacta,  
26 f quæ ponuntur post perfectam donationem vigore fa-  
cilitatis in ea reseruata addendi quæcumque pacta, & vi-  
detur respondendum idem ius esse supposito verum sit  
posse has reseruationes fieri, quod alibi fuit per nos pro-  
certo constitutum ex pluribus, maximè ex Fontanell. claus.  
7. glo. 3. n. 48. Molin. de rito nuptiar. lib. 3. q. 24. n. 296. f.  
220. a tergo, quia cententur inesse in donatione, sicut re-  
latum in referente, quasi cōiungerentur donatio, & testa-  
mentum vt ait Peregr. de fideic. artic. 16. n. 133. Morot. conf.  
1. n. 13. Marc. Anton. Amat. decif. 49. Decian. resp. 41. n. 119.  
& seq. lib. 1. quos refert. Molin. ibi. Fusar. de fideic. 498. n. 1.  
Mastrill. noster decif. 190. per tot. & nos diximus latè in fi-  
deicommisso constituto ab illo Raymundo de Randiso  
Barone dell' Armicci decif. 29. n. 24. per quem substiuimus  
males vocatos ad exclusionem seminarum etiam pro-  
ximiorum, vbi firmauimus hanc esse nouam fideicom-  
missi institutionem ad modum antiqui, non vero antiqui  
prorogationem a quibus non recedimus siue in testame-  
to, siue in donatione hoc factum sit, in quibus terminis  
loquitur Molin loco praæcit.

Sed hoc licet verum sit, attamen recipere posse vide-  
tur restrictionem, quam nos apposuimus in loco præci-  
tato, videlicet, quod pacta, & substitutiones apponendæ  
non egrediantur facultatem, ideo si illa sit restricta ad  
posteros donatarij, non licebit utique vocare transfu-  
sales in subsidium, vt ibi discerni.

Scio tamen ex facto dubitatum, an pater, qui filio do-  
nauerat in contractu matrimoniali pro se, & filis atque  
descendentibus, notario stipulante pro eis, cum facultate  
huiusmodi reseruata apponendi substitutiones ei beneni-  
27 fas, potuisset postea in f alia scriptura vel testamento  
excludere feminas, & inuitare tantummodo males.   
Dicebam cuidam domino Aduocato magni nominis me  
hanc quæstionem in specie omisisse, bene tamē potuisse  
decidi, ex ijs, quæ per me tradita sunt in tertia tractat. dis.  
1. dum ibi disputatur an ne filiorum appellatione in con-  
tractibus veniant feminæ, quia si non veniant, vel dubiu-  
28 est an veniant, f non est dubitandum, quod donator po-  
tuit illis expresse excludere, exercendo reseruationem  
vinculandi, & substitutiones apponendi, non obstante  
stipulatione ad fauorem filiorum indefinite facta.

Ita enim ibi firmauimus in supradicta quæstione post  
Ias. in l. si quis id quod n. 23. ff. de iuris d. omn. indic. Alex. cōf.  
61. Col. 1. lib. 1. Corn. 623. libr. 1. Gozad. consil. 20. Dec. conf.  
223. Ruin. conf. 13. nu. 3. libr. 1. Soc. Iun. conf. 10. nu. 10. lib. 2.  
Laderch. Imol. conf. 9. Cephal. conf. 11. Peregr. conf. 23. n. 11.  
lib. 3. vbi alias allegat, & communissimam dicit Fusar. di-  
cens se consuulisse de fideicom. quæf. 31. num. 89. et si con-  
tra ex leuibus fundamentis insorgat Mantic. de tacit. libr.  
13. n. 21. n. 10. qui loquitur quando nulla adsunt conjectu-  
ræ, modo prædicta iterum ruminans, an bene dixerim,  
29 non penitus dicti, quia cum donator f sibi reseruauit fa-  
cilitatem substituendi, intelligitur hoc tecisse fauore sue  
agnationis, quæ per males conservatur. Molin. de pri-  
mogen. lib. 3. cap. 5. num. 8. 38. & 39. Menoch. præsumpt. 84.  
num. 8. lib. 4. & consil. 204. n. 19. & consil. 904. nu. 21. Franc.  
Molin. de rito nupt. lib. 3. quæf. 24. n. 125. & speciosis verbis  
probat Dominus Regens Corsett. ad Patr. consil. 25. nu. 3.  
& nos in responso pro illius de labrato contra Cateri-  
nam Bell' homo vers. quæ opiniò, Mantic. de tacit. lib. 13. tit.  
49. & fin. num. 3.

Et nulla fuit penè quæstia actio filii ex illa stipulatio-  
ne, nisi in euentum, quod aius declarans eos vocasset uno  
vel altero modo, vnum vel plures, quis enim negat quod  
30 posset primogenium erigere? licet pluralis f loquutio  
non esset contenta de uno ad text. in cap. pluralis locatio,

D de re-

de regul.iur.in 6.l. vltima D.ad trebell.lib.12. D.de test.  
et enim hoc non procedit vbi dispositio est vaga, & in-  
certa, quæ perdeat ab alterius arbitrio, nec vbi eadem ra-  
tio viget ib uno quæ in pluribus. Aymon. Crauett.conf.  
161.n.4. Thesaur.decis.248.n.9. & mille alijs.

Ideo in eadem facti specie ita inueni tenere Molinum  
d.q.24.nu.295.lib.3. art.1. de rit.nup. ratio potest esse, quia  
appellatione fideicommissorum, & vinculorum non tan-  
tu venit vocatio, & substitutio inter descendentes, verum  
etiam exclusio feminarum, quoties vocatorum fideicom-  
mittitur, ut tantum filiis masculis restituant bona dona-  
ta; Neque enim alia lex est, quæ hoc permittat, nisi illa  
quæ introduxit fideicomissa valere postquam Augu-  
sto placuit illa omnimodam habere firmitatem.

Imo deposita facultate reseruata, cum ex vocatione fi-  
liorum, vel descendenterum, adhuc sub dubio eset an fœ-  
minæ compræhenderentur, & quæstio eset voluntatis,  
deberet recurri ad videndum quid senserit donator, ideo  
que dum ipse explicando suam intentionem declararet se  
de masculis intellectus, illa standum esset, ut in casu for-  
tiori consiluit Decian.resp.41.n.104.vers.1.lib., cui licet  
contradicat Menoch.conf.85.n.120. cum sequentibus, at-  
tamen in alio loco hanc opinionem approbat, vbi dispo-  
sitio in ceteris sit eadem præsump.176.n.9. lib.4. loquun-  
tur tibi de qualitate masculinitatis omisla in secundo  
testamento, quam elicere volebat Decianus ex primo;  
quodquam distet a præsenti casu, nemo est, qui non vi-  
deat, & tamen id tenet doctissimi viri: quid dixissent vbi  
adesset reseruatio apponendi substitutiones, per quam  
dispositio erat in suspense? certe absque scrupulo in hanc  
inclinasent sententiam, siue per viam principalis dispo-  
sitionis, siue per viam declarationis, & conjecturæ.

Demum locus est quærendi an hæc, quæ de pœnitenti-  
tia dicta sunt, procedant de Iure Canonico, & in curijs  
vbi quæstiones ex canonibus deciduntur, non solum vbi  
ad sit Ecclesiæ donatariae interest, sed etiam si clericus  
donatarius esse proponatur, Card. Mantic. de tacit. &  
ambig.lib.1. n.18.2n.17. vsque 22. Genuens. in tract. Eccles.  
q.758, cum alijs, quos in numero copioso citat Steph.  
Grat. discept.803.n.7. & 8. & 19. putant in foro prædicto  
non procedere prædicta, sed ad implementum tantum  
agi posse, quia in eo seruatur æquitas iuris gentium, que  
dictat promissa obseruari, etiam nulla ciuili obligatione  
de medio existente, dum orta est naturalis ante imple-  
mentum, quibus addimus quæ per nosmetiplos tradita  
sunt in primo discursu prima tract. n.... ex Feliciano, & cæ-  
teris, cum quibus hæc sunt concordanda. Circa referua-  
tionem quoque notandum est, quod si illa sit de summa  
aliqua disponenda certis annis, nunquam intelligenda  
erit ad liberum reseruantis arbitrium; sed boni viri, &  
iudicis, ut sit quantitas moderata, quæ non minuat nota-  
biliter bona donata, & dotata, præcipue si ex eis onera  
matrimonij seruntur, ut bene refert decilum Gama decis.  
185. vbi add. citat Aluare ad. de coniect. ment. defunc. lib.2.  
c.1. §.2. ex nu.28. Menoch. de arbitr. casu 188. lib.2. sequitur  
Fontanell. cl.4. gl.2.3. n.24. hoc enim casu concedendum  
est a iudice quod minus est, ut quanto minus coniuges  
grauentur.

## SPECIALE OCTAVVM.

### ARGUMENTVM.

In gratitudinis causa an reuocari queat saltim soluto ma-  
trimonio morte vxoris, vel in vita parentis si filii inter-  
fit non reuocari.

S V M M A R I V M.

- 1 **D**onatio propter nuptias an possit reuocari ex pacto aliquas conditionem, vel modus non impletus, vel si in gratitudinis causam committatur per donatarium, quod sic n.4.
- 2 **D**onatarius primi culpa non debet esse nōumento vxori, & subsequentibus vocatis, & ob id reuocationi donatione nunquam locus esse vel si daretur duraret tantum durante vita primi donatarij.
- 3 **D**onatio ob causam facta non subiaceat reuocationi, limitante pacto expresso. n.8.
- 4 **P**acti natura est ut contractum resoluat quasi ex lege com-  
missoria quando est appositum in dicta donatione, & pra-  
iudicat omnibus quibus ex dicta donatione commode-  
sperant.
- 5 **I**n individuis per unius culpam committitur in totu pena.
- 6 **P**actum plus valet quam ex natura sei commissum.
- 7 **D**onatio facta Ecclesiæ, vel futuris Prælatis potest perpe-  
tuò reuocari ob ingratitudinem presentis Prælati limitante  
pacto expresso.
- 8 **R**esoluto actu per pactum resoluitur ius tertiorum quorum  
interesse venit in consequentiam.
- 9 **C**ausa quæ continentur sub ingratitudinis appellatione, a  
hoc ut dicto locus sit, licet de iure communione  
quinque, tamen Iudicis arbitrio remittuntur.
- 10 **V**ia executiva datur donatori contra donatarium prædi-  
mentis sibi reservatis in donatione.
- 11 **D**ictio de vel, super relata ad quantitatem vel corpus in-  
portat hypothecam.
- 12 **H**ypotheca contra tertios possessores datur pro alimentis  
debitis vxori constante vel soluto matrimonio.
- 13 **E**xecutio datur pro accessorijs quæ tacite in sunt principali  
obligationi quando veniant ex instrumento, ex necessitate,  
& inseparabiliter.
- 14 **A**ctio personalis datur contra tertium possessores fundi  
alimentis hypothecati.
- 15 **M**aritus ex confessione dotis receptæ potest conuenienter  
cutiuè etiam si non se obligasset illas restituere: sic evenit  
ad augmentum dotis, & ad dotarium.
- 16 **R**ecipientis dotem videtur ex subsequenti necessario se ob-  
ligasse ad eam restituendas.
- 17 **D**ebitor in verbis, seu ex chirographo creditore instatetur  
confidere publicum instrumentum alias carcera.
- 18 **A**bsenti absque stipulatione notarijs, vel recognitione per  
solutiones factas ius exequituum non queritur, & qui  
in acceleratione soluendi alimenta.
- 19 **D**onatarius omnium, vel maioris partis bonorum, tenet  
preferare alimenta eis, quibus donator tenebat, sic etiam  
eius hæres.
- 20 **V**ia executiva datur contra donatarium omnium vel ma-  
ioris partis bonorum ex constituzione Marci Antonij Co-  
lumna olim huius Regni Proregis, & quid si donatarius  
esse clericus, non ostendendo opere corporeo, non inveni-
- 21 **D**onatarius tenet alere non solum donatore, sed diuersas  
quas aleandas ipse tenebatur, amplia in feudatario d.n.11  
sed contra n.23. a 2000. onus tenui non possunt.
- 22 **D**onatio, et feudum inter se plura comunicant, & sicuti de  
mino reuocatur propter ingratitudinem ita, & feudum.
- 23 **C**oncessiones gratitudo honestius possent destrui imminentia  
necessitate quam contractus onerosi.
- 24 **C**onditio per quas ius successoris sit deterius habetur pro  
reiecta.
- 25 **F**eudatarius delinquendo vel committendo videtur que-  
dammodo cum domino pacisci de feudo reddendo.
- 26 **D**onatarius qui ex pacto obligauit alere absque paga  
conuent reuocationis, si contravenit an reuocetur donatio.
- 27 **P**atronus in paupertate constitutus est aleandus per benefi-  
ciales

- ciales super fructibus beneficij, vel per Ecclesiam quod am  
pliatur ad eius filios, & familiam, n. 29. etiam quod dos  
data Ecclesia esset perempta, n. 30.
31. **Donator**, dominus, & patronus debent ati in subsidium,  
quando non habent unde se alant, vel a quibus puta filiis,  
vel fratribus alantur, & quid si possint exercere aliquam  
artem eorum statui non contradicentem, & n. 32.
33. **Appellatione alimentorum quae veniant.**
34. **Alimenta** debent esse proportionata ad fructus rei, nec  
dantur secundum indigentiam nisi quando adest culpa ali-  
menta petentis in causa paupertatis.

**H**ec, quae in donatione huius matrimonii contractus  
occasione, ab omni persona facta disputamus, pro-  
posuimus quandoq; in terminis matris, cuius respectu  
faciliorem sortiri debet reuocationem contendebamus  
in tertio discursu prima tract. par. 4. n. 2. qua propter alia  
non indigeat repetitione, dum ferè eadem sint omnium  
fundamenta, & decisiones, sed tantum affirmatiæ respō-  
dere, vt speciale sit in hac donatione, vt ex ingratitudi-  
ne non reuocetur, vbi pactum super reuocatione non sit  
appositum, lucta ea, quae ibi disputantur.

Sed quid dicendum, vbi pacto conuentum sit † dona-  
tionem ob aliquam conditionem, vel modum non im-  
pletum, vel ingratitudinis causam commissam per dona-  
tarium reuocari posse; quæstio est vitilis, quæ sèpius eue-  
nire poterit; operabitur ne hoc casu plus pactum, quam  
lex, erit forsan in hoc etiam privilegiata hæc donatio.

Diximus enim supra proximè pactum hoc nimis esse  
utilitatis, ac operari aduersus Ecclesiam donatariam sub  
hoc pacto etenim quod hoc pacto non obstante reuoca-  
ri non possit, faciunt ea, quae alibi tradidimus, maximè in  
precedenti Speciali & in par. 6. num. 34. disc. 3. prima tract.  
dum firmauimus culpam donatarij † primi non debere  
numento esse vxori, & subsequentibus vocatis, ac ideo  
reuocationi numquam locum esse, vel si daretur, durat  
tantummodo durante vita primi donatarij, supposito no  
adefacto vxoris interesse per mortem, vel ob aliam causam,  
ne alieni delicti quis penas luat, vt ratio cinatur Molin. de  
rit. nupt. lib. 3. c. 6. n. 36 & Rosentall. in simili specie de feud.  
c. 11. conclus. 5. num. 9. fol. 451.

3 Item facit, quod hæc donatio † tamquam ob causam  
facta non subiacet reuocationi Molin. ibi, & Fontanell.  
clausul. 4. gloss. 28. Gratian. in puncto disceptat. 984. num. 28.  
tomo 5. & alij, quos adduxi loco præcitato.

4 Contra vero efficacius argui potest, † huiusmodi pa-  
cti illam esse naturam, vt contractum resoluat quasi ea le-  
ge comissoria adeo vt præjudicet omnibus qui ea dona-  
tione commodum sperant, dum res reducitur ad pristi-  
nam causam, pactum enim facit donationem conditio-  
nalem, & pariter consensum in ea adhibitum per quod fit  
vt donatio irritetur tamquam sine consensu, vt de omni  
contractu nominato resoluendo supra firmauimus, tota  
vis ergo stat in tollendo obiecta.

Ad primum ergo responderi posset, illud procedere in  
terminis reuocationis, quæ succedit ex natura ipsius con-  
tractus, vel ex l. fin. C. de reuoc. donat. etenim tunc verum  
est dicere non resolvi donationem in totum, sed agi de-  
bere per donante ad implementum, vel reuocari quo-  
ad eum, qui commisit, eo quia donatio tamquam nomi-  
natus contractus (iam traditione perfecta) non deberet  
retractari in totum, nec tamquam indubitate corruere  
ex vnius culpa, cum illa commodam recipiat diuisionem,  
vt plures contractus donationum censeantur, vt supra  
proximè firmatum est.

Sed nos versari in pacto, in quo propter implicitam  
stipulationem facti præstandi adest indubitate, † quæ  
facit vt per vnius culpam committatur in totum pena l.  
4. §. D. de verbis. oblig. & locus sit reuocationi idem enim  
importare videtur ac si stipulatum fuisset; per se non fieri

quo minus mihi ire agere licet, quasi dictum fuisset pro-  
mictis per te non fieri, quo minus mihi gratitudo pre-  
stetur, & omnis absit iniuria, quæ stipulatio est indubia,  
quia continet quid incorporale, & in mera forma à pro-  
missore seruare iuxta Bart. exemplar. in l. si is cui §§. que-  
dam D. ad l. falcid. in primo opposit. ideoq; pena committe-  
re, etiam quod, essemus in pluribus hereditibus, siue  
donatarijs, qui haberent omnes ius de praesenti, nec de-  
berent venire ordine successivo, & tamen scimus ius in  
spe facilius tolli, quam illud, quod est de praesenti.

Magna enim est vis pacti, vt notat Rosentall. de feud. c.  
10. concl. 14. num. 12. cum plurib. sequent. vbi ait quod eius  
causa committitur pena, quæ ex rei natura commissum.

6 non operetur, quasi plus valeat † pactum, quam natura  
ipsa, etiamsi accederet contractui suapte natura subiecto  
prestationibus in pactum deductis, qui videndus est, quia  
accedit ad nostros terminos.

7 Et hæc est ratio quare donatio, † quæ est facta Eccle-  
sia, vel futuris Prælatis possit perpetuo reuocari ob in-  
gratitudinem prælatis Prælati attento pacto expreso  
super hoc constructo ex DD. in c. verum, de cond. apposit.  
& in c. cum dilecti, de donat. maxime D. Barb. in suis copiosis  
collectaneis, & Rosent. vt diximus in præcedenti speciali.

Si enim præstatio, & obseruantia huius pacti effet di-  
uisibilis certe ob culpam vnius non reuocaretur in toto  
donatio, sed quisque pro facto proprio peccatum luceret, si-  
cuti in stipulatione ratâ haberi, vel amplius non agi, quæ  
individuae sunt, vt colligunt DD. ad text. prædictum, Vacon  
à Vacuna lib. 5. declarat. iur. cap. 75. fol. mibi 292. nec facit  
quod tertius ledi non debeat ex facto alterius; quia dum

8 per pactum † resolutur actus, euanscit etiam ius tertiorum,  
quorum interesse venit in consequentiam, vt ex  
Surd. decif. 286. Garzia de expens. post tract. tit. de resol. hy-  
pot. & alijs diximus in tract. 1. disc. 2. par. 2. n. 57. quidquid  
effet si ex rei natura, vt videtur mihi sentire Rosentall. d. c.  
11. concl. 5. si bene legatur, quæ responsio satisfacit etiam  
oppositioni, quæ sit respectu intereste vxoris, cui etiam  
potest responderi, quod sibi imputet, quare voluit cōtra-  
hære cum marito habente bona huiusmodi pacto subiec-  
ta, petuit enim præuidere peccatum frequentiorem esse in-  
gratitudinem, cum in dies experiamur magna beneficia  
per quam maxima ingratitudine rependi, & ita in si-  
mili de muliere, quæ contraxit super bonis maritis su-  
biectis reuocationi, respondet Steph. Gratian. disceptat.  
854. num. 33. & seq. tom. 5. fol. 149. licet in reliquis, quæ ibi  
firmat, caendum sit ab eo, vt alibi per nos olensum est,  
vbi de absoluta potestate locuti sumus.

Ad secundum, quod hæc donatio tamquam ob cau-  
sam reuocari non possit, respondeatur approbando con-  
clusionem citra tamen pactum expreßum, per quod fit  
vt censeatur satisfactum causæ, & quod donatarius iam  
dominus concedat donatori hanc facultatem.

Et hæc sufficiat, cum reliqua latiori calamo tradita  
per nos sint in locis præcitatis.

Hac quæstione præmisso, sequeretur aliquid tradendū  
de † causis, quæ continentur sub hac ingratitudinis ap-  
pellatione adhoc vt pacto locus sit, quæ licet per Roma-  
num Pontificem ad quinque restrigantur, & per Imper-  
atorum similiter tamen frequentiori nostrorum calculo  
receptum video reuocari posse propter similia, & fortius  
per maiorā facinora illis, quæ in dictis iuribus contine-  
ntur, in quibus pendens Iudicis arbitrium versatur, &  
post multos affirmat Menoch. de arbitr. cent. 2. casu 84. n.  
10. & casu 130 & 267. sequitur Fontanell. clausul. 4. gloss.  
28. n. 17. Rosentall. de feud. c. 10. conclus. 13. cum allegatis, et  
conclus. 14. latè, & benè.

Sed quia omnia per prædictos ex picantur ne videat  
membranas occupare, subfisto, aliqua tantum dicturus,  
quæ per eos omissa sunt, videnturque prædictis maximè  
apposita, & in praxi frequentiora.

10 Sæpius sibi consultus an debat dari via executiua f<sup>t</sup>donatori contra donatarium pro alimentis sibi reseruatis, vel pro summa reservata præstanta sibi per donatarium, & licet semper existimauerim ex clausulis executiuis in instrumentis apponi solitis dari debere actionem executiua, adjuncto fauore alimentorum, attamen numquam potui obtainere decisionem, quam optarem, lector tibi tradere licet contrarium non viderim decisum, non enim mihi visum fuit posse in discrimine donatis causa, contentus confugere ad lequestrationem, & aliquando ad expeditionem mandati de soluendo annuis debitoribus, vel in quinilis directum, multoties vero tentauimus reuocationis indicium, adeo pericaciter ex parte donatarij agebatur aduersus eum, qui liberalitatem exercuit, unde expertus (antequam ad questionis resolutionem deueniam) consulo donantibus, ut non considerant tantum de donatarijs, & consequenter, quod reseruent sibi dominium, & possessionem rei pro alimentis, vel perant ab eis subiugationem fieri seu censem.

Quo premisso non recedo ab ijs quæ alias firmaui et si enim ritus noster concedat executionem instrumento in eo tantummodo casu vbi continet obligationem expressam, & præsentem, & vt Neapolitani aiunt de facie ad faciem, ut est videre per scribebentes nostros ad rit. 101. ¶ Intriglio singul. 40. vbi diligens ad dutio D. Scipionis Sapientiae lib. 3. attamen etiam verum est illam in hac specie non deficere, licet non adsint verba ita expressa, supponitur enim, quod donator sibi reseruauerat aureos centum super bonis donatis à donatario præstantis, vel exigendis singulis annis, eo presente, vel donationem ratificante, per quæ verba licet non exprimatur, quod donatarius se obliget ad alimenta, attamen idem importat, dum ipse patitur se ad eorum præstationem obligari: additis clausulis in fine instrumenti, per quas obligantur contrahentes ad omnia in instrumento contenta sub obligatione personæ, & honorum, quæ si ita non essent, adhuc reseruatis simpliciter alimentis super bonis donatis competenter via executiua super eis, quia cum illa dictio, super f<sup>t</sup> vel de, relata ad quantitatem, vel corpus, puta prædium, importet hypothecam Rebuff. ad l. appellatione parentis verbo, super D. de verb. signif. Surd. cons. 330. num. 30. Gratian, discept. 256. nu. 49. & seq. discept. 853. ad fin. Barbos. d. 341. fieri non potest, vt negetur via executiua hypothecæ in contraciū existēti propter clausulas prædictas; vt in fortiori casu affirmat Steph. Gratian. discep. 634. per tot. & maxime nu. 14. vbi post disputatam questionem, an pro ali- 11 mentis f<sup>t</sup> debitibus vxori, constante, vel soluto matrimonio detur hypotheca contra tertios bonorum mariti, vel socii possessores: retenta sententia affirmativa cum Guttier. de iuram. confirm. p. 1. q. 46. n. 5. Surd. priu. 51. Bursat. cons. 120. & mille alijs concludit attento instrumento constitutæ dotis per mulierem, dari hypothecam cum obligatione camerale etiam pro eis nil dictum esset, ea ratione, quia sunt accessoria contractus dotalitijs, & regulantur prout ipsa principalis obligatio; pro accessorijs f<sup>t</sup> ve- 12 rò & eis, quæ tacitè insunt, frequentius tenent nostri dari executionem sicut pro principali, quando veniunt ex instrumento ex necessitate, & inseparabiliter, vt distinguit Galles. tit. de re instrum. camerale. nu. 12. post med. alias q. 31. in noua editione, quidquid esset vt ipse ait quando elicere tur intellectualiter, & persuasiuè ex instrumento, quam distinctionem approbat Mancin. de iurament. effect. 195. n. 5. par. 4. ¶ Rota decif. 111. n. 16. post tract. de oblig. Camera. sequitur Gratian. discept. 852. num. 32. 37. 40. ¶ 41. facit Barz. decif. 108. n. 19. ¶ 21. ex nostris disputans Muta ad ritum 101. post alios Graff. in prælud. de except. nu. 83. ¶ 83. imò etiā inter damna, & interesse venire affirmat ex Alciat. cons. 140. n. 4. ¶ cons. 332. n. 2. Bursat. dict. consil. 120. n. 28. ¶ 29. Costa de claus. par. 1. claus. 178. n. 6. fol. 2c5.

Si enim isthæc alimentorum præstatio venit ex natura contractus, etiam non expressa, quanto magis debet fueri vbi exprimatur, neque enim ferendum est vt donator ex sua liberalitate, si contraueniret, conueniri posse executiue donatarium vero ex sua ingratitudine, & pericacia minimè, nisi ordinariè cogi ad alimenta præstanta, potius enim si fieri potest debet vrgeri, vbi de alimentis nil dictum sit, quam non executiue exigi in casu reservationis inde hoc esse speciale in alimentis dixit Guid. Pap. decis. 576. sequitur Steph. Gratian. discept. 423. n. 37. & 38. 14 tom. 3. & alimentorum f<sup>t</sup> fauore potest possessor fundi pro alimentis hypothecati conueniri actione personali per rex. in l. Lucius D. de alim. ¶ cibar. legat. docet Don. Franc. Hier. de Leo decis. 159. nu. 20. ¶ 21. Aluar. Valasc. de iur. empb. p. 1. q. 32. n. 20 post Guid. Pap. d. decis. ¶ Rota in l. 1. §. si hæres n. 14. D. ad Trebel. ¶ facere videtur Rot. Rom. apud Farinaz. in nouiss. decisio. 107. n. 1. ¶ 2. p. 1. ¶ quod sit tertius possessor dicit Muta super capitul. Regis Iacob. 139. n. 132. vsque ad num. 138. Peguer. decis. 121. nu. 4. Quicquid in contrarium dicat Surd. de alim. tit. 8. priu. 53.

15 Et in simili, si maritus f<sup>t</sup> simpliciter confiteatur in aliquo instrumento se recepisse centum ex causa dotis poterit executiue cōueniri ad eius restitutionem, etiā quod se non obligasset illam restituere, vt docet Alex. conf. 126. lib. 6. Ias. in l. si duo patroni §. Marcellus per illum textum, quem dicit esse singularem D. de iur. iur. Suarez. in l. post rem indicatam in secunda extensione D. de re iudicat. Gratian. discept. 115. a. n. 27. vsque 32. ¶ discept. 852. nu. 34. vbi extendit post Cumiam nostrū ad rit. 6. n. 9. ¶ Ruginell. c. 20. n. 13. præl. q. ad augumentum dotis ex intervallo constitutum, item ad dodarium non promissum, nec paupitatum, vt similiter eis præbeatur executio, ex instrumento receptionis, & ratio potest esse, quod recipiens f<sup>t</sup> dotem videtur ex subsequenti necessario se obligasse ad eam restituendam, quasi plus dictum, & minus scriptum esse videatur, quæ interpretatione est omnino recipienda ad collatas cauillationes, dum agitur contra eum, qui recepit, vel à quo fuit reseruatio facta per donatorem, qui allegat vtiq; propriam turpitudinem, si negaret talia præstare, ad instar eius, qui debitor f<sup>t</sup> existens in verbo, vel ex chirographo tenuit creditore instantे publicum de ea summa instrumentum confiscere, & cū via executiua imò personaliter se obligare, ad tradita per Rebuff. de liter. obligat. art. 2. glof. 1. n. 88. tom. 1. ad const. Gall. Galles. ad form. camer. p. 3. q. 3. Surd. consil. 144. nu. 4. nouissimè visus D. Anguill. Barbos. in cap. significasti 41. n. 8. de testib. vbi alios autores adducit, etenim talis indistinctè cogitur ne datur occasio malignandi, vt videamus quotidie teruari per egregios, & peritos Iudices, qui in abbreviandis litibus student, ab loq; alia interlocutione in scriptis, sed hoc oretenus, & de facto mandando, eo ipso quod debitor non inficiatur se debitorem esse.

16 Quæ quidē nō male extendi possunt, ad casum vbi reseratio sic facta ad fauorem tertiorum, puta aliorū filiorū, vel consanguineorum donatūs, ad quos alendos tenebatur, seu forte minimè, dummodo ipsi intersint instrumento, vel illud ante reuocationem ratum habeant, nisi stipulatio intercedat: receptū est enim in hoc regno vt ab 17 fentis citra stipulationem, vel recognitionē per solutiones factas, ius exequitium nō queratur, vt alias per nos firmatum fuit, limitādo prout ibi, vbi in specie de obligatione seu collatione soluendi alimenta actum est, an videlicet fauore alimētorum stipulatio suppleatur, nō quidē legalis simpliciter, sed talis, per quā possit executive agi in tract. 1. disc. 2. p. 10. ex n. 54. fol. 308. cum plur. seq.

Hec amplio a forriori procedere respectu personali, ad quas alendas donatarius iure cogi possit, puta quia in cū obligatio donatūs esset trāslata per vniuersalē donationē: extra enim dubiū est, quod omniū, vel maioris pat-

19 tis f donatarius teneatur præstare alimenta eis, quibus donator tenebatur, ita enim in hærede constitutum est, cuius vices ipse fungitur, ita concludunt DD. in l. si quis à liberis §. item rescriptum D. de liber. agnosc. Cin. in l. si patet. quest. 9. n. 2. C. de inoff. testana. Rip. in l. si r̄m̄ quam quest. 27. vbi Tiraquell. gloss. eiusdem donatoris u. 4. C. de reuoc. donat. Carpan. ad Statut. Mediol. cap. 313. num. 18. Surd. tract. de alimento. tit. 9. quest. 49. n. 6. & q. 50. n. 2. Coler. eod. tract. lib. 1. cap. 12. num. 71. Thesaur. decis. 211. n. 8. eiusque filius q. 67. n. 19. lib. 2. Regens de Sesse decis. 26. n. 14. Marius Giurba decis. 5. n. 5. qui omnes hos adducit.

Duo etenim vincula arctius ligare debent, etiam ad præbendam viam executiua, maximè dum huiusmodi donatarius f in hoc regno talem procedendi modum patiatur in bonis donatis Marco Antonio Columna per speciale edictum hoc cauente.

21 Diximus donatarium f teneri alere non solum donatorem, sed etiam illas personas, ad quas alendas ipse te-  
22 nebatur, ex eo fortè quod onus alendi f una vice ortum, bonisque insitum transeat cum rei ipsa in quemque latratiuum possessorum, vt videtur nō obscure sentire no-  
ster Giurba d. decis. 5. per totam quod tamen non videtur carere sua difficultate, dum nō desint, qui i teneant neque respectu donantis donatarium teneri, vt ex Bald. qui cō-  
muniter hoc teneri affirmat in l. fin. n. 7. C. de reuoc. donat.  
cum pluribus quos adducit Loazes in resp. pro Marchiones de los Velez fol. 172. nu. 30. & gloss. in l. in condemnatione  
134. D. de reg. iur.

Sed certè questio Baldi longe se habet à predictis, ipse enim disputat tantummodo an onus alendi sit adeo na-  
turale, & intrinsecum donatarij, vt in calu non præstitorum alimentorum donata committantur, vel an tantum cogi possit ad eorum præstationem, in qua ipse tenet co-  
tra cōmisum: eum tamen omnes improbat sequendo aliam gloss. in d. l. fin. in verbo voluerit quā approbant Bart. Salic. Ripa. Alex. adducti per Clar. §. donatio quest. 21. m. 3. Surd. tit. 1. quest. 48. hoc titulo, Lara & alij, quos ipse citat, Ceuall. q. 352. in commun. contr. communes, Fontanell. dict. claus. 4. gloss. 28. n. 37. quā plures alios refert Rosentall. de feud. c. 8. conclus. 27. nu. 2. & in glossulis littera A, & multi per Augustin. Barbos. tom. 2. fol. 4. verum enim vero, nulla maior ingratitudo, nulla maior crudelitas ex cogitari potest, quæ non cedat denegationi alimentorum, per quam quasi ex retro carcere inedia ad voracem famis beltiam curandus traditur, dixi plura in notis politicis, ad c.

23 Quod ad feudorum terminos aliqui extendunt f eo quia communicent complura inter se donatio, & feudu, cum utrumque illorum nullo iure cogente procedat, & in unoquoque malit dominus recipientem habere quam sc. ita vt recte ambo beneficium dici possint, ita Bartol. in tract. de alim. n. 5. vers. quero an vassallus, Bald. in l. vnic. §. sed scimus, nu. 3. C. de latin. libert. tollend. Ias. in prælud. feud. n. 70. Præpos. n. 78. Laud. in c. si pæta, n. 10 si de feudi defun. Et controuersia fuerit Ramund. in cap. imperialem §. firmaz. n. 46. de prohib. feud. alien. per Fider. Caccialup. de feud. recognit. c. 1. p. 6. in concordantijs iuris feudalis, et ciuilis con-  
cord. 19. n. 19. Balzar. in cap. 1. §. mutus num. 10. col. pen. Episcopus, vel Abb. Affiliat. decis. 265. num. 30. vers. 29. Surd. de alim. tit. 1. quest. 59. nu. 11. cum plurib. seq. Schenck. de feud. par. 8. cap. 1. num. 112. Scrader. de feud. q. 9. p. 1. cap. 8. num. 3. & 15. mouentur ultra prædicta, quia ex eiusdem causis feendum committitur, ex quibus donatio reuocari potest.

Limitant isti tantummodo vbi pretio feendum, vel ne-  
meritis acquisitum, sit Surd. ibi. n. 28. & Jacob. de S. Georg. in verb. quæ quidem inuestitura nu. 78. & quā plures ex Præcitatibus, declarant verò hanc obligationem restringi ad fructus ex feudo peruenientes Surd. titul. 7. quest. 31. n. 9. & consil. 389. n. 13. Rosentall. cap. 8. conclus. 27. n. 7 Grati. disceptat. 916. n. 40.

Tomus II.

23 Sed contra quod nullo iure feudarius f ad alimenta præstanta sub pena priuationis altingatur, rectius te-  
nent alij non minoris auctoritatis, & numeri, inter quos primus emicat Isern. in cap. licet Vassall. si de feud. defunct. fuer. controuers. n. 4. sequitur Alvarot. ibi. n. 6. qui dicit com-  
munem, Preposit. n. 3. Petrus de Rauen. dicentes cautius ei-  
se, dominium super hoc pacto sibi præcauere, Affiliat. ibi.  
nu. 5. Ant. Capic. in inuest. feud. capit. feudorum alimenta in  
princip. fol. 41. Zasius de feud. p. 7. tit. ad quid Vassall. teneat.  
n. 48. Sonsbech. p. 11. n. 49. Vefemb. c. 9. n. 19. Coler. de pro-  
cess. execut. p. 2. c. 3. n. 333. vbi alios adducit Scrader. de feud.  
par. 6. c. 6. nu. 94. & c. 10. sect. 7. n. 70. quos cum alijs habes  
apud. Rosentall. de feud. c. 8. concl. 28. in allegatis littera F.  
hic Auctor eruditè, & doctè ostendit hanc secundam ve-  
riorem esse respondens argumentis contra sentientium,  
admittit tamen primam opinionem, vbi dominus dona-  
do feudum priuslet se maiori parte bonorum, tunc enim  
ait ipse n. 14. vers. accedit, & in glossula liti. K. rectè proce-  
dit argumentum de donatione ad feendum, quæ quidem  
possent non abs re in medium afferri, & domino nostro  
Regi clementissimè repræsentari in beneficium Ciuitatium  
demanialium huius Regni contra Barones, aliosque  
concessionarios feudorum, qui gratuito à Dom. Roge-  
rio Comite, & primo Rege Siciliæ maiorem Regni par-  
tem obtinere, quiq. postea etiam reliquum à successori-  
bus extorsere, ita vt inter parum, & nihil remanserit in  
Regio demanio, adhoc vt in imminētibus necessitatibus  
non grauentur ei succurrere omillis vniuersitatibus qui  
toties venundari passi sunt non obstantibus iteratis con-  
ventionibus Iuramento firmatis accepta pecunia, per  
quas eis cautū fuit ne in posterum extra Dominis Regis  
familiam seu demanium alienarentur, tam in Regni  
comitijs, quam in particularibus conventionibus omis-  
sis cum honestius f possent cōcessiones gratuitè destrui  
imminente necessitate, quam contractus onerosi, non re-  
fragantibus seruitijs, quæ si ponderentur forsitan condici  
possent quā plures fructus, non dicam capitalia. hæc sa-  
tis pro modo, latius dicturus in meo verborum, & rerum  
iuris feudalis opere, quod si Deus dabit luci citius offe-  
ram, vers. alimenta, vbi alios adiungemus.

Cuius Domini Rosentalli doctrina venit in confirmationem præmissorum, quæ diximus in donationis termi-  
nis etiæ ex eius scriptis, tam loco citato, quam in cap. 111.  
conclus. 4. & 5. dubitabile reddatur, id, quod per nos su-  
pra firmatum fuit, donationem videlicet reuocari stante  
pacto, etiæ quad posteriores donatarios, dum affirmat  
feendum pactionatum, quod dicimus ex pacto, & prouiden-  
tia non aperiti domino per felloniam ultimi inuestiti, sed  
in subsequentes vocatos deuenire, tamquam omissis con-  
ditio f per quā ius successoris deterius efficiatur, habeat-  
ur pro reiecta in eo enim non inest conditio, vt tamdiu  
ad descendentes transeat, quamdiu præcedens non delin-  
quat; prout adest in feudo simplici, & recto, nec illud tā-  
quā cōpetens filij, vt filii regitur regulis generalib. iuris  
feudalis, nisi in eo casu, vbi peculiariter de eo loquantur.

Licet si velles ab eo te excutere, nō deficit responsū,  
& erit ea procedere, vbi delinquens non sit primus, cui  
cōcessio facta est, etenim si esset primus vtique sicuti pos-  
set contraria pactione cum domino facta subsequenti-  
bus præjudiciū inferre, ita etiæ posset delinquendo, vtro-  
que enim modo videtur contra feendum pactionatum noua  
pacta inducere, cum delinquendo, & committendo vide-  
tur quodammodo cum domino pacisci de feudo reddē-  
do f utratiocinatur Hartm. P. 1. lib. 2. question. iur. questio.  
16. n. 13. & 23. nec facit quod nemo præsumitur velle ali-  
quam penam in persona vel bonis pati, quasi contra-  
ctus ex maleficio, actioque ex eo descendens non cause-  
tur ex consensu, quia respondetur sufficere, quod lex fin-  
git consensum adhoc vt contractus perficiatur contra

D 3 quam

quam iuris fictionem fructu probationes adducuntur in contrarium, quia ab ea superantur, & dilupuntur, ita Ias. in l. si sibi decem s. quedam n. 1. D. de past. & Euerard. in topic. legali loco à vi fictionis n. 5.

27 Quid verò si adsit pactum, quod donatarius alere teneatur, non tamen conuentum sit expressè de reuocatione, erit ne idem certè non sed, quisque de facto suo tenebitur, dabitur bene reuendicatio donatori tamquam ab inobseruantiam huius pacti alimentorum sanore dominium transuollet pœnes donantem sufficientem rei vendicatoria actionis, Ripa in l. fin. quest. 38. n. 129. C. de reuoc. donat. Couarr. lib. 1. var. capit. 14. num. 4. Lara in l. si quis à liberis s. vtrum verò D. de liber. agnosc. Surd. titul. 8. primil. 61. n. 8. D. Barbos. in cap. verum n. 4. de cond. apposit. qui prædictos adducit, & sequitur, intelligendo tamen si in posse donatarijs res inueniatur ad text. in l. his solis, de reuoc. donat. alias non nisi ad pretium rei agi posset contra tertium Canar. decis. 75. n. 15. cum seq. nisi forte adsit pactum, quod cum sit reale, transit ad omnes. Item nisi lucra tuuo titulo alienata res sit.

Extenditur etiam principialis illatio, de obligatione, 28 ad fauorem patroni, & ipse si in paupertate constitutus inueniatur, sit alendus per beneficiale super beneficij fructibus, vel per Ecclesiam Cam. quicumque 16. quest. 7. cap. nobis 25. vers. & ad inopiam vergat, de iur. patron. Paul. de Cetad. in tract. de iur. patron. art. 4. n. 157. & seq. par. 6. Surd. de alim. tit. 7. quest. 32. n. 29. et 30. et tit. 1. q. 54. Lara in l. si quis à liberis s. solent. num. 20. cum seq. D. de liber. agnosc. non solum ipse sed etiam eius filij una cum familia, ut ex prædictis colligit Stephan. Gratian. discept. 39. 552. n. 12. Campanil. in divers. rubr. II. cap. 27. n. 22. Villan. in prax. iur. patron. lib. 1. cap. 1. n. 11. D. Barbos. in d. cap. nobis num. 7. nouissime idem Gratian. discept. 610. num. 4. to. 4. 30. etiam quod Ios. data Ecclesiæ esset perempta † Surd. d. quest. 5. 4. tit. 1. num. 9. Gratian. d. discept. 552. numer. 13. hoc enim ex gratitudine prouenit etiam se posita obligatione legali. Rota apud Farn. decis. 594. num. 5. in collectis nouissimis tom. I. vbi quod ipse tenetur in mām paupertatem probare,

Declaranda veniunt prædicta, tam respectu donantis, 31 † quam Domini, & patroni, vt procedant in subsidio non habentibus unde se alant, vel à quibus alantur. puta filii parentibus fratribus, ea ratione quia non dicuntur pauper, qui habet personas idoneas facultatibus, à quibus ali deberet, ita post Surd. firmat Gratian. dict. cap. 552. n. 17. & 18 vbi bis decūlum refert, que intelligas quando non debeantur ex pacto.

32 Sed an idem sit vbi possint exercere aliquam artem & eorum statui non contradicentem non longe te remittam ad dictam decisio 594. que est eadem in tom. 4. divers. impressorum, enim iniuria, siue dicamus cupiditate & avaritia duplicatum habeamus id quod impresserat Farn. inter nouissimas diuersor.

33 Appellatione † verò horum alimentorum veniunt cibus, potus, vestis, lectus, atq; habitatio; quæ omnia veniunt si facultates suppetant, Surd. tit. 4. quest. 23. & n. 12. Rebuff. in l. verbo vistus 43. col. 2. ad med. D. de verb. signif. Gratian. discept. 610. n. 4. to. 4. D. Barbos. in d. c. nobis n. 27.

Dixi si facultates suppetant quia primo sunt tollenda necessaria ipsius donatarij feudatarij & beneficialis, eiusque familiæ, & postea prouideri donanti, & alijs secundū omnem regulatam charitatem, ita post Rot. decis. 454. p. 1. in recent. Barbos. loc. cit. n. 8. & Gratian. c. 552. n. 14.

34 Nec minus tenentur vendere corpora & fed tantum ex fructibus necessitatibus subuenire. Surd. d. tit. 4. q. 9. n. 11. Barbos. loc. cit. Rosental. d. c. 8. concil. 27. n. 7.

Quod vero hæc alimēta debeat esse ad qualitatē pro portionata, & ad fructus rei, omnes sunt in cōfesso, neq; enim dantur secundū indigētiam, nisi quādo adest culpa

petentis alimenta in causa paupertatis, vt per Giurb. de cī. 6. quod nelcio si possit ad hos casus reduci, videndum est tamen Surd. d. tit. 4. quest. 18. quem sequitur Barbol. loco citato.

## SPECIALE NON V M,

### ARGUMENTVM.

**R**etrodonationes, antapocæ, & albaranta tam ante quam post matrimonium initum confecta an præjudicent Vxori, & filijs, & quid si ipsa consenserit vel parentes ipsins, qui contrixerunt, si pro filijs non sit stipulatum, vel deficiat eorum acceptatio, & demum quid respectu fructuum durante matrimonio.

### SVMMARIVM.

- 1 **D**onatarius inter viuos per traditiones effici donatorum dominus.
- 2 **F**ideicomissa an dicantur odiosa, vel favorabilia.
- 3 **R**etrodonationes tam ante, quam post matrimonium an leant in præjudicium filiorum, & vxoris, quod sit n. 9. vel contrarium n. 10.
- 4 **D**onatio ad fauorem tertij facta potest reuocari donante, & donatario concordibus, ante quam tertius ille accepta vel ratam habeat donationem.
- 5 **D**onatio per nudam pollicitationem non est contractus.
- 6 **A**bsens non dicitur qui in rerum natura non est.
- 7 **D**escere verbum non potest importare casum ubi nullum adfuit.
- 8 **S**tipulatio fauore absentis per notas suppleta acceptatio vices impletat.
- 9 **F**iliij dicuntur contemplati in donatione facta fauore matrimonij.
- 10 **D**onatio contemplatione matrimonij intelligitur acquiri filijs vti filijs, & pater donatarius in præjudicium ipsorum nil potest facere.
- 11 **F**iliij in donatione propter nuptias seu, pro substantiatione decoratione matrimonij facta consentur, vocati etiam si expressè de eis non sit facta mentio, nisi sub nomine sutorum, & n. 16.
- 12 **M**enoch. consil. 286. consulentis patrem primum donarium de bonis donatis ad libitum disponere, caute est legendus.
- 13 **D**onatio contemplatione matrimonij non est acquisitione simplex præatio, vel meritis facta patri in sui beneficium principaliter sed filijs.
- 14 **F**iliij an possint viuente patre se opponere respectu proprietatis, si ob as alienum bona donata contemplatione matrimonij distracti contingat instantibus creditoribus.
- 15 **D**onatio non potest reuocari quando notarius stipulatur pro filiis.
- 16 **A**cceptatio donationis non est necessaria quando stipulatur pro infantibus ac novum natis.
- 17 **D**onatio est irreuocabilis fauorum omnium in ea comprehensione, quando adest iuramentum, & garantia.
- 18 **F**iliij non tenentur expectare mortem patris vt eorum iusta experiantur, quando pater dissipat, & distracti bona donata propter nuptias sed statim possunt agere.
- 19 **M**ulieris interest bona donata propter nuptias illibata seruari.
- 20 **V**xori filij aut donator pro sua indemnitate potest agere ad rei donare contemplatione matrimonij conservationem, & n. 24. limita n. 25. & 26.

37. *Filius qui prohibetur patri vel alteri donanti retrodonare an possit in eum, vel suum heredem bona donata titulo operoso alienare.*

**N**otissimi Iuris cum sit donatarium inter viros per traditionem + effici donatorum dominium atque consequenter ea frui inter alias dominij vtili, que consistit in libertate disponendi de rebus proprijs ad libitum, primo aspectu asperum satis atque durum dictum esse videtur, non posse cum donanti res donatas restituere, & quasi vices reddere, dum alia prohibitio hominis non refragatur, vnde potius odium resultare videtur, quam speciale, seu fauorabile in hac donatione, vt retrodonationes fieri inhibeantur, factaque annulentur, satius enim suis est donationem hanc in suo statu manere, nec ab alijs donationibus in hoc discrepare.

Verum haec fucatæ rationes nil mouent, quin in hoc multum favoris donationi nostræ resultare firmemus, sicut dicunt Doctores in fideicommissorum materia disputantes odiosa + ne an fauorabilia dici debeant, conueniunt etiam in hoc, quod si fauore certarum personarum & pro certo casu constitutum fuerit fideicommissum fauorabile dici debeat ita *Bel. conf. 104. in fin. lib. 4. Alex. conf. 39. numer. 3. libr. 1. Roland. conf. 23. numer. 26. libr. 4. Deelian. conf. 50. lib. 1. numer. 10. Menoch. conf. 117. numero 25. & presumpt. 67. numer. 20. lib. 4. Joseph. Ludouic. concl. 14. vers. quia Fusar. qui alios adducit de fideicommiss. subst. 290. numero 6. vbi ita declarat seu limitat suam principalem conclusionem, quam ipse firmat pro parte negative tenens quod imo non sint fauorabilia, in quo habet acerrimum contradictem *Peregr. eod. tract. articul. 1. numer. 24.* & cum hac declaratione transit *Intriglio. noster centur. 3. questio. 75. numero 9. etiam de substit.**

Hinc resultat non odiosum quid, sed fauorabile esse, hoc de quo tractationem instituimus, saltim inspectis personis vxoris, & filiorum vocatrum, necnon donantis, vt bene distinguebat *Simon. de Præt. de interpret. vlt. vol. fol. 275. col. 3.* tolumque onus contineat respectu mariti, quod cedit fauori tot personarum, & commodo Reipublicæ.

Ad questionem ideo accedendo, non solum ex prædictis videbatur valere huiusmodi retrodonationes, + sed etiam quia nulla iuris ratio verat, quia respectu huius donationis possit præiudicium inferri filiis, atque vxori, filiis, quia concessio etiam quod ipsi essent contemplati, potest donatio ad + fauorem tertij facta reuocari donante & donatario concordibus, antequam tertius ille acceptet, vel ratam habeat donationem, ex qua ei ius aliquod, vel lucrum queritur, potenti illa ratione, quod donatio absenti facta potest ante acceptationem reuocari, quasi hoc naturale sit in actu gratuito, vt nullum oriatur iuris vinculum, collatum in ignorantem, adeo vt retractabile sit, ita colligitur ex textu in l. 3. *D. de seruis exportand. l. 1. C. quādo liceat ab emptor. disced. iunctio. 5. fin. Instit. quib. mod. tollat. obligatio l. prout. qniq; 30. D. de solut. Bartol. quem omnes nostri sequuntur in l. qui Rom. 5. fla uius hermes D. de verb. oblig. quem sequitur Bartol. in l. cum à scio in fine C. de iur. dot. Natta conf. 50. numer. 9. & 475. numer. 14. Crauett. conf. 35. numer. 8. Mising. obseru. 85. numer. 12. libr. 4. Menoch. conf. 104. numer. 26. & conf. 286. numer. 14. Afflitt. decif. 138. numer. 5. & decif. 248. Tho- ringtonus decif. 23. numer. 3. Molin. de rit. nupt. lib. 3. cap. 6. numer. 3. Rosenthal. de feud. cap. 6. conclus. 69. gl. hh. & cap. 7. quest. 7. glos. cap. & mille per eum allegati, & qui allegari possent in unum concilii per *Amat. resolut. 30. numero 5. demptis prædictis per nos adductis. Accedit quoque Marta de success. part. 4. quest. 21. articul. 9. numero 223.**

facit, quod non obscurè tradimus in primo operis nostri discursu num. 10. dum firmatum est donationem + per pollicitationem nudam, contractum minimè esse, quia duorum tractatum non continet, ac ideo quod nulla per eam oriatur obligatio, licet ex Imperatoris constitutione ad eo ei accommodetur post acceptationem, quo causa contractus efficitur, per quod sit, vt ante eam distracti possit quasi in contractibus vox ynius, vox nullius existimet.

Nec quod plerumque huiusmodi donationibus accedit Notarii pro filiis stipulatio, vel patris acceptatio, variatur conclusio vel tollitur, quia supposito pro filiis non adhuc natura agi, nullum à lege mandatum, nullusque terminis habilis dari potest, vt loco eius, qui in rerum natura adhuc non est, stipuletur, consentiaturq. licet enim notarius pro absenti, sicuti moribus introductum est, stipulari possit, & pater pro filio acceptare, attamen absens + non dicitur, qui in rerum natura non est, ea ratione quod absentia est habitus, qui non potest fundari super mera priuatione, vt notant *DD. in similibus terminis in l. ex facto 43. §. fin. D. de vulg. & ppill.* sicuti ius accrescendi mandatur in eo, qui nullam habet portionem, *Bald. in l. 1. C. quand. non petent. pan.* sicuti etiam deficere, + verbum non potest importare casum, vbi nullus adfuit. *Alciat. conf. 492. numer. 11. Cephal. consil. 510. numer. 12. Menoch. consil. 106. numer. 492.* qui loquuntur vbi in fideicommisso sit dictum, etsi masculi deficiant feminæ succedant, nec filius rectè appellatur, qui conceptus, nec ortus inuenitur, iuxta tradita per *Angel. in l.* quod dicitur patrem *D. de verb. oblig.* vbi in his terminis ita arguit de auo, nondum nato nepote, bene in hac specie, *Guid. Pap. dec. 147.*

Item non usquequa recepta est conclusio, quod stipulatio fauore absenti per Notarium suppleta acceptationis vices impletat, quia quamplures in terminis donationis factæ homini absenti negent in reuocabilem effici, ni acceptatio ipsiusmet donatarii accedit, vt videri potest per *Thef. decif. 70. numer. 3. Surd. conf. 305. num. 40. & conf. 350. numer. 35. Gratian. discpet. 575. num. 7. Peregr. conf. 100. n. 6. lib. 5. cum alijs in numero adductis per Amar. nostrum præcipitate resol. 30. n. 5. vbi alios per *Tusc. conclus. 38. n. 38. & seq. vbi pluries ducisū verbo absens. Ant. Faber in Cod. de donat. que sub mod. definit. 2. annuit Caſtil. decif. 106. num.**

Et hæc respectu filiorum, attento vero vxoris interesse 9 tunc est facilis expeditionis, dum nos non versa nra in antiqua donatione propter nuptias, vt sepius fundauimus, satisque sumus in qua constitutum erat, ne liceret alienari etiam utroque coniuge concorde, et si Dos alienari in aliquo casu permittebatur, vel hypothecæ in aliis viri bonis derogari, vt ex textu in l. si constante 19. §. sed si è contrario *C. de donat. ante nupt.* diximus in d. disc. 1. num. 3. primæ tract. tom. 1. sed sumus in mera donatione facta, sponso ex causa matrimonii, & vt facilius illud contrahatur, & commodius sustentetur, de qua vxor dominii non est particeps, prout in illa nec hypothecæ, talis naturæ, vt ei sicut & ceteris renunciari non possit, quo sit vt sicuti licet marito ceteris bonis se abdicare, ita & istis, manente tantummodo in suo iure, si bona non superessent, tempore restitutionis dotium, sufficiunt, ei sufficienter fauendo, vt salua eius dos sit, vel ad iteranda, nuptias, vel ad se, & liberos alendos sicut discurrebit *Dom. Rovit. sup. prag. 1. tit. de titul. abus. in scrib. sublat. numer. 163. vers. quatenus vero fol. 542. & melius numer. 169. ex Angulo de meliorat. ad l. 6. glos. 4. numer. 8. titul. sexto libr. quinto recopil.*

Nec quod ex earum retrodonatione impar efficiatur maritus ad matrimonii onera ferenda aliquid operator, quia nulla lex prohibet marito bonorum proprietuum aliena-

alienationem, hoc solo prætextu, quod ex eis debeat alij vxor, prospexit illi tantummodo de dote ei restituenda constante matrimonio, eo ipso quod incipiat male ut substantia sua si constante 25. D. solut. matrim. cum vulgaribus, ex qua dote ita restituta alenda erit ipsa cum reliquo familiarie, ut per Giurb. nostrum, qui omnes refert dec. 16. per tot.

Demum debent valere huiusmodi retrodonationes dum supponitur, quod sunt parentibus met, qui derunt, non solum quia videtur quædam retributio, dum sunt in subsequentiam præteritæ liberalitatis, sed etiam quia præsepe redditur, parentibus illud quod nimis profuse, & prodigaliter dederunt ipsis filiis, expoliando se pilos omnibus bonis, ut filius matrimonium iniret: vnde hoc videtur potius quoddam medicamen præteritis vulneris, quam aliqua præseruatio, vel dolosa cautela.

Hæc & familia non me mouent, quin aduersam sententiam amplectar, t̄ quæ non solum iuris rationem habet pro se, sed etiam status, & politicæ gubernationis specimen, ne mulier eiusque consanguinei circumueniatur in contrahendo matrimonio magnisque dotem constituendo, sub spe donatorum, quæ nullius sint existentia, sed solum in nomine eo proposito constitutam, vt alicerentur ad nuptias cum eo, qui tali dote dignus non est.

Fundatur verò hæc opinio super pluribus legum monumentis collectis primo per Bald. in leg. si præfes Cod. de donat. cuius aureum dictum transcripsit Præfes de Franch. decis. 205. quem sequitur Molin. de rit. nupt. lib. 3. cap. 6. nu. 25. cum pluribus sequentib⁹, vbi omnes rationes, omniaque iura, & Auctores, per quæ hæc opinio substantatur, adducit, adeo ut alia aditione opus non habeant quæ ne nimius sim in te tam clara libenter omisi. Palaz. de maior. parte prima quæstio. 22. num. 32. ad medium, tangunt transleando Cancer. var. lib. 1. cap. 8. num. 34. & Fontanel. decisum tradens claus. 4. glos. 1. num. 71. & 72. Iorsan, quia cum illa prouincia constitutione cautum sit, ne huiusmodi actus valeret disputatio omnis cessat, ex Neapolitanis etiam hoc tenuere Fab. de Anna conf. 139. num. 18. libr. 2. Confil. Theodor. alleg. 43. Regens de Ponte conf. 25. numer. 80. lib. 1. Viui. decis. 257. numer. 2. Marta de success. p. 1. q. 16. art. 2. num. 21. 22. ex Romanis Gratian. discept. 984. num. 29. lib. 5. ex nostris Castill. decis. 51. & decis. 106. Mastrill. decis. 250. numer. 67. & decis. 301. lib. 4. Giurb. ad consuetud. cap. 1. glos. 8. a num. 73. Amatus nouissimè resol. 30. n. 12. & nos vidimus decisum s̄p̄ius maximè pro hæredibus D. Sigismundi Platamone contra D. Franciscum Platamone & alias s̄p̄ius.

Quæ opinio adeo inoleuit apud nos, ut nefas sit de ea disputare, licet non per hoc desinant partes peruerse agere, adeo ut nullum penè inter nobiles & diuites homines contrahatur matrimonium, vbi huiusmodi machinationes non interueniant, ex quo existimarem non nisi optimè se habiturum cum, qui Principi consulteret, vt de hoc statutum conderet prohibens cuicunque personæ, ne hæc fraudes admittantur, sub aliqua pena fisco applicanda, ecce enim aliqui extorquent à filiis, sublagationes, vel vendiciones, aliqui vendunt eis bona mobilia, vel stabilia, ut ex eis soluant interesse creditoribus eorum, vt hopere extenuentur redditus concessi filiis pro sustinendis oneribus matrimonij, quæ omnia effectu carent per rationes prædictas.

Respondebo tantum ad contraria, ne illacerata pertransiant.

Non obstat enim, quod dictum est de defectu interesse filiorum, quia attento sumus in donatione facta pro matrimonij decoratione fieri non potest, quin filij ex eo nascituri dicantur contemplati, etiam citra vocationem

expressam, vel stipulationem, ad eos enim videntur & que principaliter prospexit contrahentes ex parte sponz, voto enim maiorum ex matrimonij posteritas desideratur, & speratur, si enim respicerent ad commodum coniugium matrimonio durante, sufficeret quid ad tempus affixare, inde est ut multi teneant ex natura huius contractus prouenire, vt filii censeantur contemplati in bonis donatis tamquam filii, ita enim voluit Bertrand. confil. 176. col. 2. vol. 3. quem sequitur Regens de Ponte confil. 25. numer. 6. cuius verba hæc sunt Et ne linquamur absque auctoritate, Bertrandus in proprio casu consuluit quod donatio 12 t̄ contemplatione matrimonij intelligitur acquiri filiis vti filiis, & sic intelligitur facta ex coniecturata mente contrahentium, ita quod non potuerit pater donatarius in praediūm ipsorum aliquid facere, si ipsi sunt principaliter contemplati, nam ea ratione, quam sacrum consilium dedit rationibus actionem reuocandi similes contractus, eadem ratione debet filii contractuu taliter nullum, & frāudentur reuocare factum in ipsorum praediūm, in quorum beneficium, & pro ipsorum substantiatione fuit donatio principaliter facta, vt in instrumento postea consecro donationis dicitur particulariter quod donat ex causa matrimonij, & pro oneribus illius commode supportandis, hæc illæ, oprimè enim eo relato. Theodor. allegat. 43. numer. 20. 26. 27. & 31. mouet duabus rationibus, prima quod mortua matre tale ius ad filios transfertur, quia dum durat eadem ratio priuilegiū perpetuatur in filiis; altera, quia non cessaret deceptio, dum filii sine donatis non possent commodè se substantiare, allegat ipse pro se decisionem Guid. Pap. 147. necnon confil. 12. eiusdem ostendens factum illius consilii non huius diuersum à præsenti disputatione, cum filii contemplati ibi expresse non acceptauerant donationem, nec aliis pro eis, amplius allegat Tellum in l. 22. Tauri numer. 19. par. 1. & Ant. Fab. in C. lib. 8. de reuocand. donat. defin. 1. Accedunt etiam ex neapolitanis Viuius decis. 256. numer. 2. & D. Præfes Amat. conf. 74. numer. 23. vbi relato Bertrando, ait, quod vbi contat donationem factam fuisse contemplatione certæ personæ queritur illi ratio etiam quod verba in eum non conferantur ex Text. in l. fidei. commissa 11. §. interdum D. de legatis 3. quod in contradictionibus procedere probat ex decis. confil. 417. numer. 9. Demum facit pro filiis Molin. de rit. nupt. lib. 3. q. 6. numer. 28. 29. 30. 31. 32. ad 36. vbi pulcherimos textus ad filiorum fauorem inducit, qui omnes loquuntur citra expressam filiorum vocationem tam sub nomine filiorum quæ suorum vel heredum existimantes satis superque vocatos censi. 13 seri, t̄ dum bona donata fuerint pro matrimonij substantiatione, & decoratione, quasi illud habeat tractum successuum in filiis, sicuti dicunt de dotis priuilegijs, quod nempe, durent ad fauore filiorum aut quia reliquie sunt matrimonij, Theſ. Iun. q. 5. libr. 1. Andr. Mofes. ad conjunct. neapol. tit. de iur. dot. p. 6. q. 3. nu. 17. cum seq. & quamplures per Fusar. de fideic. q. 531. n. 48. cum aliis sequentibus.

Ex horum relatione patet quam cautè legendus sit Menoch. decis. 286. qui in specie huius donationis per plura fundamenta consuluit posse patrem primum donatarium de bonis donatis ad libitum disponere, illaque alienare, & hypothecæ supponere, ac si filiorum, vel matrimonij mentio nulla facta fuisse, quoniam, ait ipse, veniunt non vti vocati ex propria persona, sed vii heredes, censetur enim pater sibi prouidere voluisse, & non filii, nisi quantum ipse voluerit quem sequuti sunt, qui iudicauerit apud Theſaur. Iun. quæst. 2. lib. 4. per eum enim conclusionem destrui videntur omnia prædicta, pace namque tanti viri faciliter admittunt responsionem. Etenim, primum dum ait bona donata filio per patrem dici profectitia, illaque filio in totum acquiri, adeo ut de eis ad libitum disponere possit, non minuit prædicta, nam posito sunt profectitia, & etiam videtur firmare Mendoza Ca-

stro in l. cum oportet C. de bon. quæ liber. quatenus à patris substantia proficiscuntur, non tamen sequitur, quin fieri possit, ut ad hæc bona nepotes donantis succedant, si colligatur ex verbis, vel ex conjecturis eum ita voluisse: non possum tamen valde non mirari de hac Menochii raciocinatione nam aut ipse supponit donationem nullo iuramento firmatam, & sic inualidam, & hoc pacto cessabat omnis disputatio, quia nec donatio acquirebatur, aut quod ex vi iure iurandi, vel causa donandi, matrimonii nempe valuerit, & tunc nescio quomodo profectum poterat vocari quod pleno iure filio quarebatur, potius enim aduentitium dicitur, in quo patri neque administratio competit, ut ex Capic. decif. 73. firmatum est in primo tom. operis disc. 2. p. 10. n. 44. fol. 305. & habetur per Gratian. discept.

Hinc. Theodor. alleg. 43. numer. 28. irridet Mend. à Castro quod tale dixerit, non discrepat Gratian. discept. 575. numer. 16. & 17. sin autem ipse firmare voluerit, quod respectu nepotum secundorum donatariorum dicantur profectitia, quasi ipsi habuerint occasione eorum patris, qui matrimonium contraxit, hoc esse nimis subtile, ac in fructuolum, quia huiusmodi termino non procedunt inter patrem, & filios nascituros. Item non valer consequētia, bona donata deriuantur in filios ex persona patris quasi per gradum, ergo sunt profectitia, quia non sunt de substantia patris sed aui donantis, qui voluit sua liberalitatis compendium in filios conferri; ut patet ad sensum, & probatur ex l. quoties 4. C. de donat. quæ sub modo cum pluribus iam adductis in decif. 5. orat. 5. & latius adducendis in tercia tract. p. 1. per tot. secundum argumentum ex Bald. in l. 1. in fin. C. per quas person. nob. acquirit, non facit ad rem, nam hæc donatio non fñō est acquisitionis simplex pretio, vel meritis facta patri in sui beneficium principaliter, ac in consequentiam pro filiis quibus, & quomodo voluerit, sicuti loquitur Bald. & qui eum sequuntur; sed est donatio sub conditione, vel modo; in qua filii sunt pariter donatarii, tum quia id expresse disponitur, tum quia id censendum est ex natura ipsius contractus inspectare ipsa, quæ agitur, ac contrahentium personis, qui matrimonii oneribus, ac posterum ex eo educendorum prouidere volunt, in quo non parum differunt ab emphyteusi, in qua quia non tantum opera, sed nec cogitatio filiorum intercedit respectu concedentis cessat omnis causa, per quam filii possint dici principali contemplati.

Non resilit tertium ex eodem Bald. in d. l. cum à socero C. de iur. dot. quia inferius ei satisfaciemus.

Ad quartum putamus sufficienter responsum in remotione secundi argumenti, nam ad idem tendunt.

Ita pariter quintum ex doctrina Bart. in l. Gallus §. quidam recte n. 8. D. de liber. & posth. sublatum fuit per nos in speciali 25. vbi videre poteritis.

Vltimum verò quod huiusmodi opinio ad fauorem filiorum importaret odium, quod est vitandum in his, quæ fauore alicuius introducta sunt respcionem facilem admittit si consideremus non tantum fauore sponsi has donationes procedere, sed sponsæ, ac aliorum contrahentium, qui respicere volunt non tantum ad presentem statum matrimonij, sed ad futurum fauore prolis, ut dictum est, quamobrem obstatet alia iuri regula, quod non est vni fauendum cum iactura alterius.

Meritò ergo persistendum est in firmati supra, nempe quod filij censeantur iurati, adeo ut corrueat quidquid in eorum praeditum per patrem primum donatarium attentari contingeret sicuti ultra iam dictos ex nostris tenuere Castil. decif. 106. numer. 6. & seq. Mastrill. decif. 114. numer. 13. & decif. 301. tom. 4. Giurb. ad consuetud. cap. 6.

gl. 9. numer. 35. per Amat. dict. resolut. 30. numer. 14. cum moderamine ut silere debeant filij usque pater in humani existat, ut hæc omnia lato sermone oprimisque rationibus confirmat Io. Petrus Fontanell. de palt. nupt. cl. 4. gl. 9. p. 4. numer. 84. ad finem usque, & p. 5. ex numer. 18. per plures numeros maximè numer. 198. disputans in numer. 1762. cum octo sequentibus † an filij possint viuente patre se opponere respectu proprietatis (si ob æs alienum patris illam distrahi contingat) instantibus creditoribus, affirmans admitti hanc oppositionem quæ ego latius repeti in tertio tract. 2. disc. 1. spec. 23. idem Fontan. in 2. tom. claus. 9. gloss. vñica, & præcipue numer. 22. vbi hec ait Ratio est iudicio meo videns, quia mens contrahentium has paltiones, & conventiones respectu facientium, ut ex eis eorumque tenore liquido constat, nec ullus potest negare, alia non est, quam prouidere filiis illius matrimonij, in quo fiunt, loquitur ipse respectu filiorum secundi qui casus est fortior ut suo loco dicemus, accedit pariter Franc. Molin. de rit. nupt. libr. 3. quæst. 6. numer. 32. qui dum dicit, vxoris futuræ, vel filiorum ab ea procreandorum, intelligendus est, ac si dixisset tum vxoris futuræ, tum filiorum sicuti Cicero in Brutum multorum vel honori, vel periculo in seruare, pro tum honori tum periculo. Idem aper te docet Ramon. conf. 100. numer. 524. in causa Ducatus Cardonæ.

Iactis autem huiuscmodi fundamentis pro filiis, non resilit quod attenta doctrina Bart. in leg. qui Romæ §. flauis, facili negotio possit eorum interesse tolli per donates, & donatarium cōcordes ante eorum acceptationem quod est unum ex præcipuis Menochii argumentis in dict. consil. 286. nam respondetur primo quod et si esset possibile adhuc non esset necessarium, quid enim si nolent reuocare, vel non omnes conuenirent certè ipsis debent bona donata, certum autem est omnes contrahentes distractui huiusmodi consentire debere, donantes nempe omnes vir, atque vxor sponsi, ut probant Molfes, citato consil. 11. numer. quinto. Franc. decif. 205. & 436. & mille per Giurb. ad consuetud. mess. capit. 1. gloss. 8. numer. 73.

Iterum efficaciter respondetur, quod si forte naturis pro filiis fuisse stipulatus verior, ac receptione saltem in hac regione est opinio, quod reuocationi non subiaceat 18 donatio, et si requiratur acceptatio per eos, qui sui compotes sunt, iuxta id, quod tenet Rota Romana ut per Seraph. decif. 472. numer. 4. & apud Farin. decif. 12. tom. 1. par. 1. & decif. 369. par. 2. tom. 3. & decif. 488. eod. tom. bene Menoch. consil. 733. ex numer. 20. qui se ipsum in melius corrigit ex nostris Intrigl. sing. 86. numer. 2. libr. 1. Mastrill. ad Greg. de cens. quæst. 5. numer. 164. & sentire videtur Milan. decif. 1. numer. 153. libr. 1. bene Amat. resol. 30. numer. 6. qui tempora ac opiniones separat, additque necessariam non esse acceptationem † si pro infantibus, ac non existentibus stipulatum sit, tunc enim stipulatio patris, vel notariorum non tantum presentiam, verum etiam acceptationem supplet; adeo ut dominum, ac possessio huiusmodi subiectus queratur per Baldi doctrinam in l. si quis emancipatum numer. 2. Cod. de donat. Seraph. dict. decif. 423. numer. 8. Menoch. dict. consil. 733. numer. 24. & consil. 1153. numer. 11. & 12. Intrigl. & alii per Amatum. Nec mirum sit id fauore infantis, ac nondum nati constitutum esse, quia lex debet esse undequaque perfecta omnibusque, prouidere, qua propter fictiones sunt introductæ, ut absens pro præsenti habeatur, & plura, quæ non sunt, suppleantur, adeo ut legi in hunc modum etiam impossibilia subiiciuntur, inde stipulationem adiectam huiusmodi efficere donationem irrevocabilem affirmauit Robles de represent. fol. 92.

Accedit pariter altera limitatio ad Bart. traditionem quando nempe donationi accedit iuramentum, tunc enim

enim favore omnium in ea compræhensorum irrevocabilis redditur, † quasi Deo promittat se non renocaturum, sine cuius consensu non licet recedere supplente ipso donatari absentiam, ita per Gloss. in can. quoties cordis p. quæst. 7. Bartol. & quamplures alios, & præcipue ex Amat. resol. 30. numer. 9. omnes referente firmaui supra tom. 1. fol. 268. numer. 4. vbi pariter adidi bonam Francisci Molinæ distinctionem à nemine, vt ipse ait, animaduersa & maximè quando iuramento accederet guarentigia contenta in instrumento, vt ex Torret. conf. 60. numer. 19. libr. 2. addit Amat. ibi, numer. 10. & affirmat Barz. decis. 26. numer. 13. tunç enim Index cartularius, qui instrumentum recipit, ultra testes, præses est delationi Iuramenti, quo sit ut maximum emergat dedecus si iuriurandum contumatur.

Hæc prò filijs, quorum etiam favore addendum est, non esse perpetuū verum ipsos teneri expectare patris mortem, vt † ex hac vocatione experiantur, quid enim si pater dum viuit omnia depolulentur, & distrahat? adeo quod breui futurū sit, vt ad tertios donata transferantur, expectabit nec patrimonium à maioribus sibi summis laboribus comparatum penitus disperdi? non equidem, sed coæstis agere poterit, vt ius sibi ad illa cōpetere bona declaretur, vt inde alienatio patri interdicatur, ita per tex. in l. Imperator 50. D. ad Trebell. limitatur vulgatus textus in b. non quemadmodum 35. D. de iud. quem pluchrè inducit Surd. de aliment. tit. 1. q. 30. artic. 3. Couarr. variar. lib. 1. cap. 18. numer. 8. Guttier. conf. 13. Suar. alleg. 4. Molin. de primog. lib. 3. cap. 14. numer. 32. Peregr. de fide ic. art. 41. numer. 5. Valasc. consul. 184. n. 10. qui decisum testantur Fontanella in propriis terminis huiusc donationis de pæt. cl. 4. glos. 9. par. 5. n. 27. cum quamplurib. qui sequuntur, qui alios adducit, Addo Rosentall. de feud. cap. 10. concl. 40. à n. 13. Medices conf. 148. Leo desis. valent. 35. Franch. decis. 695. Sess. decis. 115. à n. 31. libr. 2. Pereyra portug. 129. ex nostris Milan. decis. 15. numer. 12. 13. 14. lib. 2. Mastrill. decis. 118. Ama matus, qui alios cumulat res. 49. n. 26. qui omnes, præcipue pñè Fontanella consulunt quomodo cum patre hæc admittente agendum sit.

Caterum progreendi ad vxoris interesse non est ambigendum illud esse maximum pro matrimonij oneribus ferendis, ad quos has donationes adiuvantes fuissē, millies tradidimus, sicut enim veniuntur corpora, ita & Patrimonia, vt vterq; illorum ius in alterutrum habeat, 22 quapropter uno ore fatentur nostrates mulieris † adeo interesse hæc bona illibata seruari, vt ei nec domine, nec creditrici auocatio detur à posse donatoris promissa non implantis, vel ipso marito agere recusante, vel contradicente, ita ex Fontan. de pæt. nupt. cl. 4. glos. 1. numer. 30. Et Rouit. conf. 15. n. 8. tom. 2. firmaui Orat. 12. nu. 100. fol. 173. addendi sunt nunc Ponte conf. 80. nu. 15. idem Rouit. super pragm. tit. deabus in scribe pragm. 1. nu. 167. f. 584. Giurb. ad consuet. cap. 1. glos. 8. post n. 84. ibi, alias constante etiam 23 matrimonio vxori, † aut filij, aut qui donauit, pro sua indemnitate agere possent ad rei, matrimony contemplatione, donata conseruationem; hæc ille; qui pariter decisionem M. C. in id adducit: mouetur ex Molfel. conf. 11. qui tamen sibi non constat, vt statim aduerto, sicutq; ita seruatum inter D. Agatham Barresi vxorem D. Sigismundi Platamone, & Iosephum Platamone, sacerdotum de anno 1620. ipsa enim fuit admissa in iudicio contra sacerdotum.

His non obstant, quæ supra ponderauimus contra vxorem, quia licet non simus in vera donatione propter 24 nuptias, ad hoc vt iure dominij possit agere ad donata attamen tamquam compræhensa in donatione ratione finis, per quem illa procedit, a quo contrarius regi debet ob præsumptam contrahectum voluntatem restè omni que iure agere poterit, diceturq; sibi plurimi interesse, vt donata pœnes virum existant: particeps enim est contra-

etus vnici, & indivisibilis, & consequenter dicitur in stipulatione posita, maximè si attendatur frequens illa clausula pro quibus interest & interesse poterit, quæ omnem formè contractum in hoc regno concomitatur, de qua Bertazol. claus. 18. glos. 5. numer. 5. cum seq. Gatian. discept. 683. numer. 10. ego ipse decis. orat. 26. num. 14. Farin. decis. 769. quoad propositam speciem Molfes. dict. conf. 14. num. 40. Et 41. Fontanell. claus. 6. glos. 1. par. 1. num. 29. non refutat pariter quod adduximus de marito dilapidante bona, quasi fortius ei licere debeat donata parentibus condonare: quoniam respondemus cum Molfesio hoc ei ita demum licere quoad hæc donata, & fructus, qui ex bonis quotannis renascuntur ita affluentis sint qui supererunt sumptus rei familiaris coniugium qualitate inspecta, ille equidem d. conf. 11. numer. 38. Et 48. & ratio differentia inter hæc bona censentur donata gratia utriusque coniugis ex respectu uitæ contractuum dotis, ac donationis in unico instrumento contentorum, quod in reliquis bonis secus est.

Limitantur modo, quæ dicta sunt in vxore secundum Molfes, iam citatum, cui applaudit Giurb. d. cap. 1. glo. 8. numer. 84. nisi agatur de viri interesse † is enim poterit suo iure se abdicare, quod tunc dicit ipse eueniare, quoties illi tantum donatum fuerit, nulla vxoris, vel filiorum habitatione, ibidem num. 23. cum pluribus inde sequentibus, & præcipue num. 35. quam ego admirerem ubi contrahentes nulla præfatione vñ sint, velle se donare pro sustentatione matrimonij, & commodius ferri eius possent onera, tunc enim per aduerbum tantum collide forsan appositum menti aperte contrahentium derogatum minimè fuisse censerem, illudque appositum dicerem ad exclusionem participationis dominij, non vero interesse, quod prædictum est: quidquid ipse conetur probare nullum Ius per hoc competere ibid. n. 26.

26 Item limitatur † secundo secundum enim in eo, quo abundant fructus onera prædicta, vt affirmat n. 38. & sèpè inferius, secundum cuius dicta sèpius mihi traditum est fuisse decisum in magnis tribunalibus in causa illorum de Mastiani. Sed certò ego satis dubito, ne hoc difficult negotio possit statui, qui scio longè superare in quacumq; familia sumptis rei domestica fructus, ac patroni prouersi vt probauit nō ineleganter dec. 12. n. 59. sed vt cuq; sit poterit Iudicis arbitrio quantitas, quæ sufficiat ad familię onera levanda taxari, vt reliquum constante matrimonio eius cōmodo cedat in quem vir voluit peruenire ex Mol. de contr. disp. 423. n. 4. disp. 422. n. 4. quæ conclusio si vera est, merito deltruit altera, quam ipsem Molfes. nu. 26. adducit ex Guttier. lib. 2. quæst. ciuil. q. 120. Molin. loc. prec. & à Valle, dicentibus per hanc donationem nullum ius acquiri vxori, ad eo vt possit maritus fructus in quoscumq; usus consumere, ac dilapidare, illi enim auctores non omnino gustarunt naturam istiusmodi donationis, quam mihi persuadeo sufficenter per hæc scriptra enucleatam.

Demum vt huic speciali finis imponatur quæro an si lius, † qui prohibet patri, vel alteri donanti retrodonare, possit in eum, vel in suum hæredem bona donata alienare titulo onerofo, puta venditionis, aut in solutum donationis, & Respondeo negatiuè ex Fontanell. d. cl. 4. gl. 1. n. 74. restringendo tantum ubi constaret de vera numeratione, non per nudam confessionem pretij, item quod pretium fuerit equivalens vt ipse benè discurrat, cui nil addendum puto, ipse enim alias ponit extensiones, quas simpliciter sequor, tantum aduerto cum habere sequacem nostrum Giurb. d. c. 1. glos. 8. n. 82. Et 83.

## SPECIALE DECIMVM.

ARGUMENTVM.

**D**E donatione ex hac causa constituta ad honorem, scibentibus omnibus contrahentibus, an pater si confessus fuerit recepisse aliquam summam teneantur filii illam restituere, & quid de genero qui fassus est dotem habuisse a locero, qui facit aliam obligationem, an teneatur restituere vel liberetur cedendo actiones, mulier absq; cessione an agat soluto matrimonio.

S V M M A R I U M.

- 1 **D**onatio honoris causa facta an debeatur si contrahentes id sciant quod non n. 4.
- 2 Fraudibus aperire viam non debemus.
- 3 Maritus confitens recepisse dotem sibi non vxori praeditare.
- 4 Donatio est actus simplicissimæ liberalitatis que præter voluntatem donantis non estendenda & est stricti iuris.
- 5 Cautela communiter fit in contractibus matrimonialibus ut maritus confiteatur habuisse aliquas doles honoris causa quas reuera non recepit, intellige ut numero 8.
- 7 Fraus non fit scienti, & volenti, nec dicitur dolus qui coram eo aperite fit.
- 9 Sacer, qui generum amore filia estuantes, vel minorem metu vel fraudem induxit ad confitendum seu remittendum partem dotis quam non accepit, tenetur restituere.
- 10 Hæredes viri cedendo nomen debitoris vxoris liberantur.
- 11 Nouatio in dote an locum habeat.
- 12 Mulier an possit agere contra nomen debitoris, si actiones ei mandatae non sint per hæredes viri, quod non numero 13. & 14. sed quorum numero 15. 16. & 18.
- 19 Mulieres possunt agere contra dotem permittentem.

**S**equitur videre de donatione honoris causa facta an debeatur si contrahentes id sciant, fecerintque non ut ipsi fallerentur, sed ut ceteri præter contrahentes maiorem dotem datam censerent, miserandum certè ac deridendum hominum genus, quibus non veritas sed opinio magis arrideret etenim pro affirmativa quod imo peti possit non obstante declaratione occurrit primo ratio illa ne aperiatur via f. fraudibus argumento cap. 1. de rur. & Autb. ad hoc Cod. eodem tit. in prohibitis eam omnem genus conventionis, per quod indirecte contrauenitur legi reprobandum est Rota decis. 52. numer. 5. par. 1. in recent. Stefan. Gratian. dist. discept. 851. numer. 12. & 13. fieri enim licitum, quod illicitum reputatur Bart. in leg. si forte D. de pecul. Castrens. & Iason in leg. si donatio di quod donationes ob nuptias honoris causa facta fuerint, limitari ac minui possent donata, nemo esset eorum, qui retrodonationes machinantur, qui hanc cautelam non arriperet ad eius destructionem optimè ad rem Josephus Ramon. gons. 82. n. 9. Senatus Dolan. decis. 48. num. 1. & 2.

Secundo facit textus in l. si voluntate 4. C. de dot. promiss. si voluntate, inquit, donantis in dotali instrumento plura tibi tradita scripsisti, quam suscepisti, intelligis de ys, quæ de-

sunt petendis pactū esse consecutum, vbi Imperatores ex confessione recepti aiunt oriri obligationem contra dotantem confessionem extorquentem; quasi actus obligatorius occultatus fuisset, qua lege attenta, hoc pacto argui posset, maiori cum ratione improbandam esse diminutionem dotis promise in dotantis præjudicium, quæm. recepti confessionem sine numeratione qui in præindictum viri; cum alioquin certum sit virum confitentem.

3 † sibi non vxori prædicare, Barol. in leg. penult. §. si vir, & ibi quoque Castrens. D. Jolut. matr. Soc. conf. 88. abunde col. fin. lib. 4. Corn. conf. 109. lib. 4. Dec. conf. 98. Neuizan. in silua lib. 2. 3. dixit num. 3. Surd. conf. 269. Font. claus. 6. gloss. 1. p. 2. nu. 7. qui in allegat Boer. decis. 329. Molin. de rit. nupt. lib. 3. c. 1. n. 225. etiam si ab eo receperit nouam obligationem, nam nec per cessionem nominis liberaretur, Anton. Fab. in C. lib. 5. tit. 13. defin. 6. n. 10. vers. neq; rursum Fa. chin. lib. 8. contr. 74. At si per hanc declarationem donatio vel dos minuerentur, non tantum vir, verum quoq; vxore perpetuo fraudarentur, ergo maiori cum ratione donata huiusmodi non obstante declaratione, de qua agitur, exigentur.

Demum facit pro hac sententia æqualitas, quæ inter dotem, ac donationem hanc intercedere solet ad Autb. de æqual. dot. collat. 7. de qua licet è vestigio operis dicimus, necessariam non esse in hoc contractu atramen, certum est, solere contrahentes ad inuicem hoc attendere, vt nempe donatio quantum fieri possit doti correspondat, & quandoque qualitatib; spousæ si forte vir oblitus parentibus ortus sit; bene Aponte conf. 25. & 80. ideoque si consimilis declaratio sustineretur (minuta donatione) inæqualitas oriretur, quod omnino ne discordia fouetur vitandum esse l. coheredi 4. discretas D. de vulg. & pupill. fin. C. communia vtriusq. iud. ego post quamplures decis. 6. num. 30.

4 Sed pro opposita sententia † afferri potest primò, nullo iure reprobari simulatas conventiones, quibus nulli fraus necatur, quando præcipue ad promouendum aliquod bonum inducere sunt, sicuti est hoc de matrimonij facilium expediendis, sunt enim casus vbi (ad sedandas consanguineorum vxoris discordias) opus est donationes maiores effingere, quibus spousus dicitur appetere quam est, per ea quæ discurrunt Consil. Theodor. allegat. 73. num. 12. nihil enim simulatum, ac clandestinum dici debet nihilque quia similitate, ac clam factum sit, reici oportet, nisi si quid ficta simulatione in alicuius perniciem aut decipiendi gratia fit, ex tit. plus valere quod agitur quam quod simul. concipitur, inde simulatio dolique bonus a nostris admittuntur, quod magis est in tertij præjudicij, quando directe in bonum fit, licet in consequentiam alteri ledatur, vti euenit quando quis mutat sibi possidendi causam, quia prior titulus sit nocivus, de quo Surd. conf. 528. num. 3. Peregr. conf. 75. num. 22. Muta decis. 18. Castr. decis. 234. num. 19. quæ in dies practicantur in decretis ex causis anteriorum hypothecarum ad exclusionem posteriorum, quando pignora non sufficiunt, & possessor est in damno, vel quia emit, & cogitur ultra premium, vel quia bona sibi ex vocazione majorum debebantur, vnde Paulus quoque l. C. cautelas has non reprobat in l. at qui 20. §. si cum D. de negot. gest. ibi, subycere debes aliquem, qui a se petat meo nomine, ut mihi rem, & ibi stipulationem evictionem evictionis commitat, nec rideris a domum malum facere in hac subtestione, ideo enim hoc facere 3. eis ne actione negotiorum tenearis addicio altero textu in l. l. §. I. D. de doto malo ibi, posse, & sine dolo malo aliud agi, aliud simulati faciunt faciunt, qui per huiusmodi dissimilati onera servant, & tuentur sua, vel aliena. At simulatio hæc nullius damno inducit, sed solum fit ad matrimonij, ac dotis cohonestationem, quæ iure non improbat, ergo, &c.

5 Secundò

5 Secundò quia donationis actus simplicissime liberalitas est l. donari 29 D. de donat. ab inuitu non extorquenda, nec præter voluntatem extendenda, cum inter strati iuris conuentiones numeretur l. eum qui 22. D. de donat. qua rum natura illa est, ut ex scripto dijudicentur, l. quidquid astringend. 99. D. de verbis oblig. differentia gratia contractum bona fidei, per quæ multa exiguntur non expressa, de quibus Cicero 4. offic. exemplum in l. fundi 18. D. de act. empt. qua constituitur, vendito fundo venire iter quinque strumenta, nonnullaque instrumenta, venditisq; ædibus seras, claves, claustra pute aliaque, licet nulla horum mentio facta eset. At si donator ultra quam donavit tradere vel dare compelleretur, eset violare legem ipsam contractus, ergo, &c. Probatur assumptum ex pacto antecedente, vel concomitante donationem, per puo d' donator donatario probante se nolle donare omnem summam expressam in donatione affirmat, quo summa illa honoris causa promissa à donatione seclusa intelligitur, ac per hoc exigi non debeat, facit decisio dolana 48. n. 6.

6 Tertio, ac demum in specie t' cautela huiusmodi à nostris admittitur fauore matrimonij, quando contrahentes omnes id scientes prudenterue agunt, nulli enim ex hoc sit iniuria, nec vila oritur deceptio eorum quibus cautela illa patens est, ac perinde donatum hoc honoris causa exigi non potest Angel. in l. 1. C. de donat. ante nupt. quem sequitur Binius conf. 44. n. 23. & 24. lib. 1. inferens ad forum interius, ne possit petituta conscientia: facit Stephanus Graian. disc. 831. vbi infert declarationem huiusmodi posse fieri sine solemnitatibus à statuto inductis, tamquam procedant in exonerationem conscientia, & fauore animæ deciso dolana 48. vbi id pluribus fundat Fontanell. de patr. cl. 7. glos. 2. p. 12. num. 58. Theodor. alleg. 78. numer. 1 2. Gius. ad consuet. cap. 13. glos. 2. num. 28. & fuit in regno decisam pro Hospitali magno Panormitano contra D. Io. de Liermo.

7 Tenendo hanc secundam, quæ frequentior est opposita ita remoueri posunt ad primum, quod fraus nullatenus fit volenti, & scienti, nec is dolus est, qui coram, & aperte fit l. 1. §. 1. D. de dobo, vbi Vlpianus ait dolum malum esse omnem calliditatem, fallacia, machinationem ad circumveniendum, fallendum, decipiendum alterum adhibitam, in idem Cicer. lib. 3. officior. Isidor. lib. 5. ethymol. cap. 26. item in l. ea quæ commendandi 44. D. de contrah. empt. ea quæ commendandi causa in venditionibus dicuntur si palam esse apparent venditorem non obligant, & in §. fin. dolum malum à se abesse præstare venditor debet, quin non tantum in eo est, qui fallendi causa obscurè loquitur, sed etiam quæ insidiosè obscurè dissimulat, hoc enim interest Senecæ sententia inter dolum, ac bonam fidem, ut vnuus clam, alia palam operetur: Bona conscientia, inquit, prouinde ruit, ipsas nequitias tenebras timet. epist. 97. Horatius quoque lib. epist. 16. noctem peccantis, & frandibus obiice nubem. At per similes declarationes id quod palam conuentum est aperitur, & veritas eorum, quæ donata ac dotata sunt exprimitur, ergo nulla fraus nec titus, quæ vitari debeat. Quæ tamen intelligenda sunt quando omnes dolus abest, nam si pater post matrimonij tractatum, t'ac donationis facienda promissionem filium iam pulchritudine allectum, ac sponsa talamum anelantem, circumueniat, ac minorem, & quam promisit, quantitatem donet, minatus, se sponsa non traditurum, nisi limitationi, acquiescat, licet id palam faciat, dolum malum non effugiet, itaq; ad primitus promista postremus actus reduci debet, vt in dote determinatum speciosis ex rationibus refert Ann. Robert. rer. Iudic. lib. 1. cap. 2. vbi Socrus generum amore filiæ aetuantem nulla conuentæ primo loco dotis ratione habita; metu ne sponsa carereret ad remittendam sibi dotis partem induxerat; qua non obstante senatus ille socrum in integrum dotem damnavit, que

præcipue in minore recipienda sunt, si id in scis parentibus agat, vel si illis orbatus sit, cui etiam citra loceri dolum aduerlus modicam dotem restitutio conceditur, vt ex Oddo Sfort. de restit. p. 2. q. 59 art. 2. per totum, optimè resoluit Fontanell. amicus noster cl. 5. glos. 8. p. 8. n. 30. vbi de adolescentibus nimio amore captis loquitur: de quo Calfur. Flacus. declam. 2. expref. iudicij est amor non rationem habet, non sanitatem.

Ad secundum de l. si voluntate, responderi potest, nullum hoc in casu cœficiam fuisse donationē à filio, sed tatum facte promissam, vt facilius ad consentiendum matrimonio cōsanguinei sponsa alicenterent, & ne quantitas, & secretum patrimonij panderetur, interest enim diuites videri homines, licet non sint l. mercat. 4. C. de commerc. Lop. in l. si. partita 3. tit. 8.

Lex enim illa supponit dotem à principio vere promissam, licet non receptam, quæ ideo à promittente exigi potest, quia confessio illa meritò præjudicat, iustum; non est, vt ipse ad restitutionem teneatur eius, quod non recepit, ac quod mulier, & quandoque dotans ipse, ad quem dos reuerti debet, cum viri damno lucretur contra text. in l. plane 38. D. de pet. hared. leg. si quis mancipijs 17. §. fin. D. de institut. abt. vbi quod videtur dolo male facere, qui lucrum percipere cum alterius iactura intentat. Item lex illa nullum mulieris consensum supponit, sicuti, & doctores adducti in dicto argumento, nam si consenseret nouationi, standū esset secunda obligationi per dantē facta, vt docet Corn. d. conf. 109. & conf. 284. lib. 1. incepit in prelenti, vnde hoc casu hæredes viri t'cedendo nomen liberantur Molin. de rit. nupt. lib. 3. cap. 1. ex n. 225. quod tamen tunc admirerem, quando mulier libens id faceret fauore sui parentis, vel fratrium; nam alias conditionem dotis deteriorem faceret contra l. Attilius 17. D. de patr. dot. ac in dote nouam nouationem admittimus contra text. in l. qui res 98. D. de solut. vbi maritus agit pro re euicta sibi data in solutum contra promittentem non promissa euictione. Item contra text. in l. si cum dote 23. §. mulier D. solut. Matr. vbi ex receptione nominis in opis doti non fit præindicium repetitum in leg. promittendo 42. §. si à debitore D. de iur. dot. ex quibus conuicimus nouationem illam in dote probari, quæ utilis sit Socin. Iun. conf. 147 n. 19. lib. 1. adeo vt neque per stipulationem plus continentem nouetur, Gratian. disc. 509. n. 13. Marel. resol. 56. ex num. 7. lib. 2. cum pluribus plena manu adducatis per Christophorum Martium decis. 66. ex n. 56. ad finem qui nihil omisit mulieribus profficuum.

Ad tertium de æqualitate respondas satis appareat ex relatis in eodem arguento nullatenus necessarium esse nam quod spectat ad discordias sedandas certum est maiores oriri posse si facte donata, vere, ac cum effectu contra pactam fidem traxidi paterentur, nam irreconcilabile fiduciam inter patrem, & filium oriretur, ac quandoque donans quo se aleret, non haberet contra l. nepos p. culo 125. D. de verb. fig. quo fit vt ex duobus si primaria deset minus malum eligendorum esset c. duo distincti. 13. c. deniq; sacerdotis vbi gl. verbo venia dist. 4. c. constiueretur 50. dist. c. ipsa pietas in fine 23. q. 4.

Diximus generi hæredes cedendo actiones contra socerum, liberari nouatione facta in dote minieris consensu, Sed quid si actiones mandatae non sint, an recte mulier a'gat, t' qualiter est de qua in his tribunaliibus agitur, quam frequentius fauore mulierum resolutur, ideoq; neque per modernos retractata sunt aduersus iā recepta inolevantiter iterum discussiæ. Pro negativa etenim adducitor primo text. in l. si socr. 45. §. lucius D. solut. matr. ibi cum filia alijs à pare hæredibus institutiis actionem de dote sua recuperanda habere reperit, neceſſe habebit maritus, aut exaltam dote actiones ei præstare, vbi Paul. si bene percipi, id tamen disputat, an repellatur maritus exigens de soluto per disuertitum

uortium matrimonio, ob id quod illā vxori restituturus sit, deciditque non repelli exceptione doti, quoniam non ei, in quem agitur sed alteri, mulieri nempe restituturus est, cui agenti in eum tenetur, vel exactam dotem reddere, vel si non exigit, iura cedere nec ibi est disceptatio potuisse ne vxor dotem contra promittentem exigere nec esse poterat, quia non ipsa, sed vir agebat, cui dos fuerat promissa, quiue agebat ex stipulatu nec poterat prohiberi quin dotem exigeret nec enim vlo iure per diuortium actio ei tollebatur, sicuti est sublata hæreditibusde iure nouissimo Codicis, ut infra trademus, quod si replicetur de cessione requisita à text. quasi esset superflua si mulier agere posset, respondeo quod multum differt mulierem agere non posse, ob hoc quod queritur si maritus cedendo liberetur; nam primum non continetur in textu, ut dixi, secundum est apertum, ut is, qui ratione actionis tenetur ex cessione liber fiat leg. quod dicitur vbi scuola ait In omnibus, quos ideo teneri diximus quia habent actionem, delegatio pro iusta protestatione est D.

16 Adducit secundo † text. in l. si pater 5. C.de dot. promission. vbi Imperator dotem marito stipulanti à sacerdoti promissa, eo mortuo, ab eius successoribus per maritum non per vxorem petendam esse determinat, ratio dubitandi poterat esse quod actio dotis per mortem patris fuerat filio consolidata d. S. huius ibi, actionem de dote sua recuperanda habere caperit, ac ideo videbatur actionem eius esse, decisio autem opposita fundebatur in dominio viri constate matrimonio respectu dotis, eiusq; actionis ex l. quāuis 75. C.de iur. dot. l. doce ancillam 9. C.de re in. sublata ratione dubitandi ex alia regula l. nemo 55. de reg. iur. per quam ex patris morte non poterat transferri in filiam, exactio dotis, quam ipse non habebat.

Nec obstat dicere cum Corneo conf. 153. vol. 4. ac Vinc. de Franch. decif. 33. num. 4. quod dispositio d. l. si pater 5. procedat etiam matrimonio soluto, quia id fundari pretenditur ex d. S. huius, vt iam responsum est.

Hanc ex dictis Iuribus moti tenent Petrus de Bellapertica Bal. Corn. per Franch. d. loco Bal. Nouell. de dote p. 8. priuileg. 24. Duena reg. 275. lib. 7. Rebuff. de literis oblig. art. 1. gl. 9. nu. 29. Facchineus contr. 73. lib. 8. Vinc. de Franch. decif. 33. Monter. decif. 36. Trenisan. decif. 22. Barz. decif. 82. n. 17. Cartar. decif. 43. Farin. decif. 769. Cardin. Ludouis. decif. 97. Surd. decif. 229. n. 16. ex nostris Milan. decif. 10. n. 6. lib. 1. & decif. 1. n. 38. lib. 2. Giurb. ad consuet. mess. cap. 13. gloss. 1. nu. 8. Amat. resol. 13. n. 52. qui omnes prædictos cum alijs congesit, addo Mart. Mediceum examinat. 38. per totam, qui plures limitationes adduxit.

17 At pro opposita † sententia primo adduci potest in l. in rebus 30. C.de iur. dot. vbi Imperator de hypothecaria exercenda per mulierem locutus, cum cædem, inquit, res & ab initio vxoris fuerint, & naturaliter in eius permanferit dominio non enim quod legum subtilitate transitus earum in patrimonium mariti videatur fieri, ideo rei veritas delata est vel confusa, cui non repugnare alterum textum in l. traditionibus C.de pass. ex hoc afferuit Cuiac. obseruat. 32. libr. 20. quod soluto matrimonio dominium ad vxorem reuertitur, ac cōsolidatur ipso iure citra omnem retrotraditionem, vnde ei rem actio concepitur in d. leg. in rebus, ibi, in his vendicandis omnem habere prærogatiuam iubemus (& infra) volumus itaque in rem actionē in huiusmodi rebus quasi proprijs habere, quod sustineri non posset nisi noua traditio intercessisset. Quamobrem diendum est, quod dum in rebus dotalibus transfertur ipso iure dominium idem debeat esse de iuribus, nam sicuti primæ sola traditione transferuntur, ita iura per cessionem. Gloss. in l. fin. C. quando fisc. vel priuat. vbi comm. DD. Castrens. in leg. per diuersas C. commod. Surd. conf. 145. n. 38. Molfes. tit. de renunc. q. 6. nu. 8. & sicut traditio ibi non est necessaria, ita nec cessio in istis.

Tomus II.

18 Secundo facit † alter textus in l. fin. C. solut. matr. ibi, dos quæ data dicitur vel promissa ex eius vxoris facultatibus ad eamdem reuertatur nihilque sibi ex hoc defuneti hæres audeat vendicare, quod ad mulierem reuerrere fecit obitus matrialis, per quem non obscurè probatur promissæ dotis actionem ipso iure vxori quæri ex vi verbī, reuertatur, 19 quod † hominis factum non requirit, denotatq; reuersio nem sine alia traditione ut docet Gloss. in l. si vñquam 8. verbo reuertatur, C. de reuoc. donat. quam sequantur Barz. Bald. in vtraq; lectura. Angel. Salic. Alex. Io. Faber. & alijs, ibi, Aret. in l. centurio paulo ante fin. vbi Iaf. col. pen. D. de vulg. & pup. Castr. & Imol. in l. Titia seio §. Imperator. D. Legat. 2. cum alijs quos cumularat; Tiraq. in d. l. si vñquam d. vers. reuertatur ex n. 1. vbi licet admittat verbum esse commune attamen nu. 9. affirmat quod vbi sit præsentis temporis modi imperatiū importet priuationem per sententiam, ac ipso iure ex Corn. conf. 15. col. 5. lib. 2. ecce enim illa lege hac Imperator præcipit ut post mortem reuertatur, quo fit ne contrarij per Tiraquell. adducti de verbo hoc futuri temporis nobis minimè officiant.

Adnotanda quoque sunt ad rem nostram verba illa, data vel promissa, quæ citra vllam aut aliquod dubium iurium translationem in vxorem significant, quo pacto enim promissa dos in mulierem reuertere potuit nisi actione translata ac ius promissionis exigenda, quæ omnia facilius transeunt, ac declaratione animi secura, experiuntur, ut Tiraq. ibid. exoptat quam si dos in stabilibus tradita esset, hæc enim nisi mariti hæres assentiatur, vel Index associetur, arripi nequaquam possunt, l. dotis 9. C. solut. matr. quod non procedere incorporalibus quisque cordatus dicet.

18 Postremò fulcitur † hæc opinio ex text. in l. i. §. videamus, & §. accedit C. de rei vxor. actio. dum ibi Imperator præsumptam, ac subintellectam stipulationem mulieribus accommodat pro facilitiori dotiu exactione ac recuperatione vel iniuria juris prudentia, verbis omnibus deficietibus, in quo si quæ iura obstant (quod nunquam admittere potero) correcta censemur ut considerat Aut. Fab. loco mox citandus. Cui arguendo non satis responderet. Vinc. de Franch. d. decif. 33. & n. 8. & 9. cui applaudit Font. de palt. nupt. cl. 6. gl. 1. p. 1. ex n. 30. dicentes in illis iuribus non induci stipulationem pro dote constituta exigenda, sed pro soluta repetenda quoniam pace tatorum virorum id gratis afferuare; textus enim d. S. videamus loquitur in dote promissa, ibi: *a quissimum vijum est, & in ex stipulatu actionem mulierem dotem suam præcipuam accipere*, quod evenit in diuisione hæreditatis patris, qui debitor erat dotis promissæ, vel quia nondum cæm soluerat, vel quia solutam à viri hæreditibus exegerat quo pacto n. ex hæredato dotem debet præcipuam, si pater nil debet nisi dicamus illum durare debitorem quæ mirum in modum explanantur ex §. 5. eiusdem legis quo locis Imperator stipulationes tacitas ad instar hypothecarum mulieribus pro dote concessisse præfatur, tā pro promissis, quam pro solutis dotibus exigendis, vel repetendis, ibi: *sicut n. & stipulationes, & hypotexæ inesse dotibus intelliguntur, et inutiles emendantur, sic, & in posterū causa inuenientur valida, et perfecta: quasi omnib. dotalib. instrumentis à prudentissimis viris confectis, nihil enim deesse voluit, quod optari posset*, & tamen si id constitutum non esset, magna incommoda mulieri pararentur, possetq; inter litigandum dotē amittere, vel deteriorem reddere, ut considerat Martius Medicus dicta examinat. 36. nu. 40. vers. nam quod primum.

19 Quamobrem multi cōtempnendæ auctoritatis viri docuerunt mulieres † posse de directo contra promittente agere Bald. in d. S. videamus Albert. in l. manifestissimis nu. 10. C. de furt. Alex. confil. 63. ex n. 23. lib. 4. Negus ant. de pignorib. memb. 4. p. 2. princip. n. 167. Ant. Gabr. com. concl. tit. de dote concl. 3. Cephal. conf. 713. Laderch. conf. 131. qui

E plenē

plenè readifferit, Ann. alleg. 129. libr. 2. & sing. 601. & de actione executiva exercenda Gargiar. patroc. 53 n. 4. Gratian. discept. 769. nn. 63. pro qua fuisse decisum testantur Guid. Pap. decis. 375. Boer. decis. 328. n. 2. Cart. decis. 43. Pap. pon. lib. 15. tit. 4. arresto 3. Rota Romana apud Card. Ludovis. decis. 9. n. 2. vbi addēs alterius decisionis meminit, sicut & Grat. & alterius, & apud Farin. dec. 769. & qui apud me, magnum faciunt Senatus Catalanus, & alter Sebusianus, quorum testantur D. Font. Amicus noster de past. cl. 6. gl. 1. p. 1. n. 33. vers. hanc, vbi Senatus ille peregregius dixit actionem ad docem exigendam non ad heredem viri sed ad vxorem superstitem spectare, qui questionem optimè examinat ex n. 13. ad 34. alterius senatus decisionem concione, ac eleganter conclusit. Ant. Fab. in C. tit. sol. matr. de fin. 6. his omnino verbis exigi potest per mulierem, aut eius heredes ab eo, qui promisit, vel ab ipsis heredibus, tamē si nullam maritus maritiū heres cesserit actionem, quorum sententiam noī semel vidi in nostris tribunalibus receptam, me quandocūq; (in meis doctoratus initis) relatae pro nepote contra D. Mariam Paterno eius matrem apud M. Cur. & Consistorium, meq; plus & quo in Senatus Neapolitanis sententia fideute.

## SPECIALE VNDECIMVM.

## ARGUMENTVM.

**L**, Hac edictali C. de secund. nupt. non habet locum in hac donatione, ut sepius remisiūe.

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

- 1 **V**xore & quante filias primi, & secundi matrimonij an pars eis, tributa debet esse libera, vel tenet in ea onus fideicommissi ad materia l. hac edictali Cod. de secund. nupt. & quod sic n. 6.
- 2 voluntas testatoris primum locum in conditionibus obtinet que colligitur ex testamento, & dispositione reuocata, & nulla, & n. 3.
- 3 Dispositio l. hac edictali C. de secund. nupt. est penalis, sed contra verius n. 13.
- 4 Portio superans coniugi donata vel relicta pro non scripta habetur.
- 5 Fideicomissa sustinentur in ijs tantum bonis quæ hæres iudicio testatoris consequitur.
- 6 Filii non imputant in legitimam illud quod capiunt dispositione l. hac edictali C. de secund. nupt.
- 7 Grauamen in his quæ alio quam hæreditis nomine quis habet non sustinet.
- 8 Filia quæ statuta vel pacto à parenti hæreditate aliena effecta fuit non potest excludi à portione quæ ei competit ex dispositione l. edictali C. de secund. nupt.
- 9 Limita quando filia renunciant cum cessione, & translatione iurum amplissimis verbis.
- 10 voluntas defuncti, vel donantis seruanda est quoties inuetum per leges non incidit.
- 11 Fructus in material l. hac edictali Cod. de secund. nupt, an veniant à die litis contestata an vero à die inæqualis.
- 12 Dispositionis factæ per matrem & quod à die mortis veniunt numeri 15. & 18. sed contraria opinio est receptior numeri 19.
- 13 Lex quando procedit irritando, & præcipit quod pro non scripto habetur quod in oppositum gestum est, veniunt fructus a die contraventionis, & n. 22.
- 14 Mora quando ipso iure per leges inducitur non est opus litis contestatione, vt acquirantur fructus.

- 18 Fructos de acquirendos sufficit possessio cum bona fide absque aliquo dominio, & quomodo causatur bona fide.
- 20 Actio fructi iuris bona fidei efficitur si forte id quod petitus per prius erat potenter.
- 21 Error iuris nā demum excusat à fructuum restituione si aliqua insit in iure difficultas secus si parenter insit.
- 23 Dispositio l. hac edictali C. de secund. nupt. an habeat, cum in donatis filiis nascituris, vel filiis nubentibus ex secundo matrimonio, & n. 24.

**M** Ateriam legis huius, procedat ne in nostro donationis nuptialis contractu ad partes pertinet, etiam habuistis in tom. 1. discurs. 3. par. 5. modo hoc tamen querendum puto, an vbi posterioris matrimonij filios cum filiis primi coniux & quaret pars ha- tributa beat esse libera, vel teneat in ea onus fideicommissi fauore vxoris, ac eius filiorum secundi matrimonij adiectum? hic casus dupliciter evenire potest, primò si is, qui testatus est, vel liberalitatem exercuit in omni subtilitate hæredes granauit, fideique eorum commisit, vt alter bona ac hæreditatem restituerent. Secundus est si fideicommissum in quota, vel re particulati apposuerit, qua posset ex dispositione legis huius ad filios primi datur, an illa obtineant libera vel maneat libera remaneat grauamen.

- 2 Pro affirmativa t̄ quod grauamen maneat, adduci potest vulgaris regula l. in conditionib. 29. D. de condit. Ed. monstr. vbi Vlpianus ait, voluntatem defuncti primi cum in conditionib. obtineret: eaq; regi conditiones qui quidem voluntas etiam ex testamento, dispositioneque reuocata, ac nulla colligitur, cui stari solet, l. vxori 32. S. vlt. D. de legat. 3. Dec. cons. 515. ex n. 5. Crauett. cons. 131. in fine, Menoch. cons. 434. n. 40. Dec. cons. 3. n. 36. & cons. 37. n. 30. lib. 1. Fusar. cons. 72. n. 12. & cons. 10. ex n. 54. vbi sed clarat, non videtur ergo vt grauamen quoque subvertatur, sufficere subuersiōnem dispositionis ex hac legi, quā testatoris substantia inegaliter diuisa ab uxore auertitur, ac primi coniugij filiis applicatur quoniam etsi peritio non sustinetur, dispositio tamen integrā moneret quo ad cetera, quæ ex libera testantis, vel donantis libertate pendent, cum vt sepius diximus eodem iure voluntas donantis sicut, & testantis custodienda sit, vt nec ab Imperatore oppositum mandatum presumi debeat ad l. si quando 35. C. de inoffic. testam. ibi: neq; enim credendum est Romanum Principem, qui iura tuetur uno verbo. tam obseruationem testamentorum multis vigilis excepit, atq; inuentam velle everti.
- 4 Secundò proficit t̄ natura legis huius, quæ penalism in eos inducta, qui secundus nuptijs iteratis mulieribus cebris plus & quo tribuant Thesaur. decis. 170. n. 25. & 32. vbi quod hæ lex processit ex odio scismaticorum innumerorum, vt quæ in mortuorum virorum iniuriam ouperint, vt in §. prospexitus auth. de non elig. secund. nub. l. lex quæ tutores 22. §. lex enim Cod. de admin. tut. natura autem huiusmodi legum illa est, vt quanto minus possint extendantur c. oda 15. de regul. iur. l. quod verò 14. D. de legib. nā licet materia fauorem contineret, ob penam tamen adiunctionem odiosa dici potest, Bald. in l. illud. C. de sacro. Eccl. Curt. Iun. in l. si quis maior num. 11. de transact. Crue. cons. 941. n. 15. post Alex. cons. 41. col. fin. lib. 5. Socen. cons. 81. n. 9. annullatio item actus celebrati contra legem pena est, quando nullitas ex sola legis prohibitione emittat Ias. in l. non dubium n. 7. C. de legib. at si dicemus voluntatem testantis coniugis, vel donationem funditus everti, extenderemus dispositionem legis, ergo dicendum est hædcommisum manere.
- 5 Tertiò t̄ quia cum portio superans coniugi donata, vel

vel relicta pro non scripta habeatur, ut in d.l.hac aedita-  
li 6. §. si verò plus, ibi Quod plus relictum vel donatum, aut  
datum fuerit tanquam non scriptum, neque derelictum, vel  
donatum, aut datum sit ad personas deferri liberorum, & in-  
ter eos diuidi iubemus; consequi non videtur, quod in ea  
habeantur, ac si vocati ab initio fuissent, vel saltim, ac si  
ad illam intestato successissent, fideicommissio sup-  
quo ad l.conficiuntur 8. de iure codicillorum, iuxta sensum  
quem ex Fabr. docuimus supra Disc..... P..... nam sèpè  
evenit, vt (a&u, qui obstat, nullo) dispositio ad veros limi-  
tes trahatur ad leg. 1. §. h.ec autem D. quod quisque iuris, ibi  
Et ideo si inter eos quis dixerit Ius, inter quos iurisdictionem  
non habuit, quoniam pro nullo hoc habetur, nec est villa sen-  
tentia cessare edictum putants.

Sed contra, † quod portio huiusmodi ex secundo co-  
niuge, vel eius filii ad primos deferatur libera, sua det  
pimo appellatio ipsa portionis, vocatur enim per omnes  
lucrum ex legis prouisione descendens Oldr. in loco re-  
lato per Ioannem à Cruce in addit. ad Guid. Pap. decis.  
228. Medices in decis. marchia 64. Fontanell. claus. 5. glos. 8.  
p. 4. n. 46. sed sic est quod si grauamen sustineretur lucrum  
non esset ergo, &c. Probatur posterior pars argumenti,  
ex text. in l. scimus 36. §. repletionem C. de inoff. testam. quo  
loci lucrum illud dicitur, quod filii liberum absolutum  
vt suum habet, neq; ab alio recognoscit.

Secundo probatur hæc posterior opinio, attenta natu-  
natura fideicommissorum, quæ sustinentur in ijs tantum  
7 bonis † quæ hæres iudicio testatoris consequitur, nam in  
reliquis cum deficiat potestas, grauamen non procedit,  
vt in l. sequens quæstio 70. D. de legat. 2. etiam si expresse id  
dixerit nisi hæres adeat, cum mille supra disc. 2. p. 10. ex n.  
84. f. 317. & speciali..... quibus addo Mierez de maioratu  
p. 1. q. 23. n. 60. Fusar. conf. 77. n. 12. at lucra hæc per leg. hac  
editali 6. in dicta percipiunt filii primi ex dispositione  
legis, ac contra testantis; donantisque voluntatem ergo  
&c. Probatur minor ex eo quod resolutus communiter †  
8 in terminis legitime, nam quod per hanc legem capitur in  
eam minime imputatur, vt in ea in §. sin autem, ibi: Ita tar-  
men, vt quarta pars, quæ eisdem liberis debetur nullo modo  
minuatur nisi ex his causis, quæ de inofficio exclusunt que-  
relam, cuius ratio dependet ex d. §. repletionem, nam per  
eum lucra legalia non imputantur ibi, nam si quid ex alijs  
causis filius lucratus est, vel ex substitutione, vel ex iure  
accrescendi, vt puta vñusfructus: humanitatis enim gratia  
sancimus ea quidem omnia quasi aduentio iure cum lucra-  
ri quibus iuribus motus hanc probè, docet Fontanell. loco  
premisso num. 58. post. Glos. §. optimè verbo quippe Auth. de  
nupt. Ant. Gabr. de secund. nupt. concl. 4. n. 61. Andr. Fachin.  
controv. 70. lib. 3. Trentac. variar. libr. 3. tit. de matr. resol. 5.  
n. 34. vers. secund. est opin. Molles. ad consuet. p. 3. de success.  
ex testam. q. 16. n. 3. Montaner. de Oliban. p. 2. lib. 1. c. 47. n. 33.  
Surd. decis. 169. n. 6. & conf. 422. Thesaur. decis. 184. May-  
nard. decis. 78. lib. 3.

Quod si hæc lucra non cædūt in causam necessariam  
legitima portionis, multò minus possunt subiici fidei-  
commisso, quod nullam prelefert causam necessariam ex  
parre eius, qui fideicommitit.

Tertiò accedit expressa huius legis dispositio in §. sin  
verò plus, ibi: id quod plus relictum vel donatum aut datum  
sit ad personas deferri liberorum, et inter eas diuidi iubemus.  
per quam elicimus omne grauamen reiici, neque enim  
fieri posset, vt fideicomissa, quibus gradatim, vel vni tā-  
tum per se bona deferuntur, discretis in ciuiles à lege,  
portionibus sustinerentur, nam si legis beneficio vocan-  
tur titulo hæreditario, vel beneficiario carent, qui basis  
est fideicommissi, in quo testator eius fidem sequitur, quæ  
honorat, ideoque grauamen in his, † quæ alio quam hære-  
dis nomine quis habet nō sustinetur l. labeo §. C. de fideic.  
l. cohæredi 41. §. cū fil. D. de vulg. & que late discurrit Alex.

Tomus II.

conf. 20. n. 10. lib. 13. Dec. conf. 82. in fin. Paris. conf. 64. n. 24.  
lib. 1. Menoc. præf. 197. lib. 4. & conf. 482. nu. 29. Fus. q. 627.  
n. 1. at in his bonis filiis, vt filii inuitantur, nec hæreditatio  
titulo habent ergo &c. ita Trentacinqu. d. resol. 5. lib. 3. do  
matr. n. 74. cui accedit Fontanell. loco premisso n. 45. qua-  
ratione mouetur, vt firmet, filiam que statuto vel pacto,  
a parentum hæreditate aliena fuit effecta ab huiusmodi

10 portione † extorrem non fieri, in quod allegat quoque  
Surd. conf. 23. 7. n. .... Fachin. controv. 68. lib. 3. ac refert ita  
iudicatum pro consiliis Bertazol. 81. & 82. lib. 1. civilium  
ac apud Medices d. decis. 64. Marchie, qui omnes de re-  
nunciatione, quæ calum successionis præcesserat locuti  
sunt, quibus in sequentibus alios adiungit de ea, quæ post  
mortem parentis facta fuerit, locutos, quorum opinio-  
nem non indistinctè recipio quando renunciatio † cum  
cessione translationē iuriū amplissimis, vt sepius fit,  
verbis concepta sit, pactumque de non perendo fecerit,  
quod renunciationis genus pragmatici extinctuum vo-  
cant, de quo latè Purpurat. conf. 372. & 486. vol. 2. Lanar.  
conf. 49. Pereg. de fideic. art. 52. Aponte conf. 39. & 40. Fab.  
de Anna conf. 45. vol. 1. & conf. 92. 118. & 119. vol. 2. latè  
Molles. de renunc. q. 6. per tot. ex text. in l. cum oportet 6. §.  
penult. vers. sed nisi special. C. de bon. quæ liber. verius. n. mihi  
videtur filiam hanc, quæ alium loco sui sufficit, amplis-  
simis verbis nequaquam admitti, sed beneficium a ces-  
sionario peti posse, verba enim quandoque faciunt, vt eti-  
am in excogitata in renunciatione contineantur, Bart.  
in l. qui Romæ §. duo fratres nu. 1. 8. de verb. oblig. Decius conf.  
345. n. 3. Crauett. conf. 24. n. 3. vers. amplius Menoc. conf. 87.  
n. 27. Rota per Farin. decis. 714. vol. vlt. per Fontan. ipsum  
cl. 9. gl. vlt. par. 1. n. 80.

Demum ex text. in leg. quidam filium 31. C. de fideic. per  
quod filius præteritus non cogitur præstare fideicomis-  
sum ab eo relictum per ratione nostro casu communem  
in illis verbis, Nobis in hoc casu placuit, vt emacipatus (vo-  
potè iniuria à patre affectus) non compellatur fideicomis-  
sum à sua persona relictum prestare, vñde licet per contra  
tabulas lege adiuuante bona recuperet, non per hoc si-  
deicomissa præstabat l. 2. D. de legat. 3.

Tenendo hanc secundam, quæ melioribus iuribus con-  
12 constat, † respondebis ita ad primum, voluntatem defu-  
sti, vel donatis tunc seruandam esse, quoties in veritum  
per leges non incidat l. 5. C. de legib. ibi nullum enim pactū  
nullam conventionem nullum contractum inter eos videri  
volumus subsecutum, qui contrahunt lege contrahere prohibi-  
bente. quoties ergo lex resistit substantiæ dispositionis, vt  
in præsenti, actus habetur pro non facto magisque vbi bo-  
na disposita in alium contra voluntate tellantis, vel dona-  
tis à lege transferuntur, nā eo casu, vt in tertio argumen-  
to negatiuē fundatum est is, qui obtinet bona dicitur il-  
la à lege obtinere. Contraria verò procedunt vbi nullitas  
versatur circa solemnia, ac vbi ex clausula omni meliori  
modo, vel codicillari, aut tacita fide hæredis attenta dis-  
positio sustinetur ad l. final. C. de fideic. §. fin. instit. eod. quib-  
us iuribus fideicomissa ex minus solemnis testamento  
debentur de quo latè Vasq. de success. creat. §. 3. & Peregr.  
de fideic. art. 43. Fusar. conf. 32. per totum, & conf. 83. ex. n.  
20. vers. & his patet.

13 Ad secundum de penis † non ampliandis, respondeas  
primò verius esse, legis huius dispositionem fauorabilem  
haberi, quoniam æqualitate in inter liberos seruat, inde  
licet non loquatur contra filios secundi matrimonij, si il-  
lis donatum sit; attamen per hoc extenditur, quia fau-  
orabilis censemur Mastrull. decis. 175. n. 17. Fontanell. gl. 8. p.  
9. n. 12.

Secundo limitari regulam illam in eo casu vbi si non  
fieret ampliatio dispositio prohibitiua facile elidi, vel ef-  
fectu fructari posset c. quāquā 18. de elec. in 6. certū est er-  
go, &c. at facile ad filios secundi matrimonij, vel coniu-

gem bona perueniret, si fideicomissa valerent, ut patet ad sensum.

Ad tertium patet responsum ex verbis ipsius legis, quæ ultra transgreditur, ac portionem superantem ipsam et filiis primi matrimonij tribuit, applicatque ibi: *Ad personas deferrit liberorum (& iterum) eos diuidi iubemus, non enim lex irritat soluim actum gestum, sed lucrum in filios transfert, ut illud per hoc debent, ut dictum est ex multis id testantibus iuris consultis.*

Non omissam demum querere quid de fructibus in conditione ex hac lege actori adjudicandis tenendum sit debeantur ne percipi tantum post acceptum iudicium an etiam illi, qui ex die inæquali dispositionis perceptis sunt; præcipue si de eorum reuocatione agatur, quæ filiis secundi matrimonij ob nuptias data, quæve in matrimonij oneribus levandis, ferendisq; consumpta sunt. Anceps apud me quæstio est, etiam supposito, quod verius puto, actionem ad donata, vel relicta huiusmodi non dari nisi coniugis morte secura, ut docuerunt *Franc. Marc. decif. 24. p. 2. Canale. dec. 1. n. 60. p. 3. Laderch. cons. 27. n. 14. Montan. ad Olib. de alt. p. 2. lib. 1. c. 47. n. 34. Ant. Fab. in Cod. de secund. nupt. disc. 2. Fontanell. post hos d. gl. 8. cl. 5. nu. 6.* qui per hoc moriens inæqualem in filios vtriusq; coniugij dispositionem mutare in melius poterat, ac pari methodo illos tractare, ne legi locus esset; consequit enim per hoc videtur filium ex secundo coniugio recipientem ob tam iustum matrimonij causam, ac tempore quo integrum est patri suam substantiam in quemlibet confere nulla mala fide circumceptu, initium potius bonæ fidei, iustæq; credulitatis habuisse, à qua tantum ob item contestatam remoueri videtur, ex quo tempore ad fructus condemnandus veniat. Quamobrem ut ad eius enodationem rectius pergamus, in genere prius videndum est, quid de his fructibus nostrates lenserint, ut demum ad peculiarem nostris tractatus materiam accedamus.

*15. Nam quod fructus in hac conditione, siue ut melius dicimus conditione ex die mortis veniant persuasum est multis per hæc fundamenta. Primo quia dispositio huiusmodi ex sui primordio subiacet reuocationi, quoniam titulus lege improbat, at quidquid eius fortis est, semper cum fructib; reuocatur ergo, &c. ita in terminis arguit Sur. dec. 171. post n. 5. allegat pro se Bal. cons. 336. in fi. vol. 3. C. Rim. Iun. cons. 333. ex nu. 19. ad 21.*

*16. Secundo fortius quando lex procedit irritando, præcipitque, quod in oppositum gestum est, pro non scripto haberi; nam tunc, & fructus restituunt, quoniam cum ipso iure dominium retrotrahatur, semper supponitur mansisse penes petitorem gl. in §. 1. vers. mininere autib. de incest. nupt. Bulg. in l. 1. n. 12. D. sol. matr. vbi Bald. nouell. n. 51. Par. palea. n. 8. Surd. d. dec. 171. n. 7. Fontanell. loco. citat. n. 54. & quamplures per Hodier. ad l. hac adiunctali q. 30. nu. 6. C. 7. 17 nec enim item contestari + opus est vbi mora ipso iure per legem inducitur, Tiraq. in l. si vñquam 8. verbo revertatur n. 268. C. de reuoc. donat. vbi omnes, qui ante eum scripsere, conspicere possunt, allegat etiam in id Hodier. dec. 25. n. 21. Giurb. decif. 97. n. 22. Cancer. var. c. 20. n. 24. lib. 3. aliosque concordantes.*

Lex autem ista quidquid ultra modum binobi dant improbat, ac pro non scripto habet titulum annihilando ut dictat & ibi textus, alter in §. optimè vers. quam quod plus *Auct. de nupt. Bertrand. in l. hac adiunctali vers. si vero plus n. 1. Surd. Fontanell. & premitti omnes locis citatis.*

*18. Demum quia ita in his terminis + tenuere Bald. d. cons. 336. in fi. vol. 3. Rim. Iun. cons. 333. ex nu. 19. & per totum Surd. dicta decif. 171. vbi refert bis in eadem cedula decifum Molfes. ad conjuet. Neapolit. p. 3. q. 19. num. 8. Montaner. ad Oliban. p. 2. c. 47. n. 33. Fontan. d. cl. 5. gl. 8. p. 4. ex n. 54. Hodier. d. quæst. 30.*

Opposita vero sententia fundari potest ex infra scriptis primo propter naturam omnium conditionum præter furtiuam, per quæ fructus tantum ex æquitate debentur post acceptum iudicium ex sententia Sabini, & Cassii, de qua Paulus in l. videamus 38. §. si actionem D. de p. sur. nam quod in fure constitutum est in l. in re furtua 8. §. nouissime D. de condit. furt. id euenit quia dominus aduersus non dominum agit, in ceteris vero non dominus tempore actionis, licet antea fuerit, agit aduersus dominum, qui titulo possideret, prior fructus suos facere non poterat, posterior sic: cum fructus acquirantur iure soli, & dominii l. ex diuerso 35. §. 1. de re iudic. l. qui scit 25. §. 1. D. de p. sur. nisi forte licet possessor sit bonæ fidei innitatur d. l. qui scit 25. §. vlt. nam propter bonam fidem domini insta habetur leg. bona fidei 41. D. de acquir. rer. domin. At vicinus, vel nouerca à coniuge binubo donationis titulorum institutionis recipientes domini fiunt, quia domino timilo habili, ac per traditionem habent ergo, & fructus suos facere debent, ut in ceteris conditionibus.

Secundò quia licet dominium non transiisset possesso tamen cum bona fide ad quærendos fructus sufficeret, l. bonæ fidei iuncta l. emptos 65. D. de reiudic. bona fides in hac specie causatur per receptionem ab eo qui dominus habebatur: cum probabilis error satis sit ad fructus ante item contestatam lucrando l. certum 22. C. eadem, iuris enim error prædonem non facit l. sed et si 25. hanc D. de pet. h. ered. bene Ant. Fab. C. de fruct. & lit. exp. p. 1. 27. Cardin. Lydou. decif. Rota apud Farin. decif. 665. n. 10. p. 2. Surd. decif. 281. ex numer. 13. Hodierna dict. quæst. 30. error vero in muliere præcipue vel imperito potius, quam mala fides præsumitur l. quoties §. qui dolorbi Doctores D. de probat, in hac specie considerat Cuman. cons. 110. in fin.

Tertio quia lex hæc poenalis nil de fructibus disponens non est ad eos porrigeða, nam licet ipse optima, ac equissima ratione nitatur, attamen hoc ipso odiosa est, quia poenalis leg. si p. ena 20. D. de p. enis benè Ant. Fab. C. de secund. nupt. def. 2.

Hæc generaliter pro vtraque parte occurunt rationes partim à præcitatis auctoribus exceptæ, per quas constat priorem opinionem receptionem esse, non delicere autem pro hac secunda rationes, quam si reicias amplectendo primam argumentorum partem, ita ad sequentem respondebis.

Non obstat primam rationem quoniam in conditione furtua non odio tantum furis id inductum est, ut omnes fructus restituat, sed ratione dominij, quod penes furem non transit, quoniam a domino non auellitur, cuius respectu fructus debentur, ut in argumento, quod patiter ex l. hac edictali euenit, statim enim dominium, vel nouerca superstite abscondit, & in filios primi matrimonij aduolat, qui tamquam domini fructus suos faciunt, probatur dominij amissio ex illis verbis legis, quod plus redditum, vel donatum vel datum fuerit, tamquam non scriptum neque derelictum, vel donatum, aut datum sit ad personas deferrit liberorum, & inter eas diuidi iubemus, quod idem est, ac si diceret filios dominos statim effici, ac si non coniugi, sed filiis relictum, vel donatum esset similis est omnino textus à nobis animaduersus in l. videamus 38. §. in fauiana ibi, nam Prætor id agit, ut perinde sint omnia, ac si nihil alienatum esset, dixerat prius in reuocatoria actiones fructus deberi illos, nempe omnes, quos ex die fraudis admisæ emptor, vel alter percepit, quidquid Accursius restringat ad perceptos post item motam: nam in sensu aperte repugnat comparationi statim adiecta in actione illa cum interdicto vnde, vi in quo venire omnes fructus idemmet dubitare non prælumin ex l. 1. §. exinde D. de vi, & vi armata; quod tractant nostrates latè ad Ritum 136.

Secundò

Secundò respondet in l. petens 27. C. de pact. actionem stricti iuriis effici bonæ fidei, † si forte id, quod petitur; per prius erat potentis, concordat Bald. in l. 2. C. de pact. interempt. & venditor, Alex. & Aquens. in l. pacta que contra C. de pact. Roland. cons. 27. n. 10. vol. 2. Misinger. obser. 50. n. 9. Surd. cons. 293. n. 11. & decis 171. n. 9. Hodierna post alios d. quæst. 30. n. 11. quæ ratio concordat cum argumentis relatis.

Tertiò, ac demum quia petitio hæc non particularis, sed vniuersalis quodammodo est, nam non prædium sed hæreditatis, vel bonorum pas illa petitur, quæ portionem minorem silijs primi reliquam, vel donatam superat, quo casu non fundus petitur iuxta l. 2. in fine C. de petit. hæred. sed vniuersale quoddam, quod hæreditatis instar ex fructibus augetur. Item veniunt 20. §. item non solum vers. fundus D. de petit. hæredit. bene Anton. Faber. in C. de fruct. & lit. except. defin. 64. lib. 7. tit. 18.

Ad secundum respondeas, possessores bone fidei nullo pacto dici posse victicum, vel nouercam, aut filios ex secundo coniugio cum titulo lucrativo id quod plus reliquum, vel donatum est accipiant, lege apertissimè contradicente, ut sentit apertissimè. Ant. Fab. d. defin. 25. n. 5. C. 21 de fruct. & lit. except. vbi quod iuris error † ita demum excusat si aliqua insit in iure difficultas, nam si parenter, restitat nil proponi potest cur à fructibus excusetur d. l. sed si leg. 78. §. scire B. de petit. hæredit. vbi Bart. Felin. in c. de quarta n. 31. de rest. spol. Grammat. decis. 79. ex num. 8. Menoch. recup. remed. 15. n. 634. Surd. d. decis. 281. Gama decis. 311. Roder de reddit. lib. 1. quæst. 17. n. 83. & additio vbi supra.

Ad tertium dic legem istam non tam odio parentum, ad secundas nuptias conuolantium, quam fauore communium liberorum inductam esse, quo sine iure pontificio sublatæ sint cap. vlt. extra de secundis nuptijs vt aduertit idem Fab. C. hoc tit. def. 16. in allegatis n. 9. quoties enim in dispositione penalí, ac fauorabili præualet fauor, penalí non dicitur, ut probauit in discurs. p. de donat. sūtque qui dicunt illam absolute fauorabilem esse apud Maftrill. decis. 175. ex num. 17. ex Fontanell. claus. 5. glos. 8. par. 5. n. 12. Item respondent Molfes. ad consuetud. Neapolit. p. 3. quæst. 19. num. 8. ac Hodierna, dicit. quæst. 30. numer. 13. ex priuatione inducta in pçnam eorum, qui legi contradicunt 22 tvenire fructus à die contrauentionis secute, ac in effectu deducet, ita ut nec litem contestari opus sit per doctrinam Bartol. in Lex iudiciorum num. 2. D. de accusat. Affl. in capit. 1. n. 3. tit. ex quibus caus. feud. amit. Capell. Tholos. decis. 446. vbi plena additio Menoch. cons. 199. n. 161. vol. 1.

Hæc in terminis cuiuscumq; donationis, vel reliqui reliquum est, ut videamus an idem † vel diuersum in donatis filiis nascituris, vel filiis nubentibus ex secundo matrimonio euenerat, in cuius quæstionis enodatione distinguedus est prior casus à posteriori, nam cum coniux secundū coniugium affectans donat filiis ex secundo matrimonio 24 nascituris, idem existimatur, † ac si nouo coniugi donaret, nec enim aliqua affectio in filios incertos, qui nascituri sunt, dari potest, ut benè aduertunt Thesaur. decis. 110. Vincent. de Franch. decis. 435. descenditq; mendicus Fontanell. claus. 4. glos. 9. p. 5. num. 197. & dicta claus. 5. gl. 8. par. 4. n. 5. aduersus Cancer. nos quoque par. 5. fol. 505. quo sit ut prohibita per legem non donatione tantum directo in coniugem facta, uerum quoque, & omni alia, que per circuitum eius contemplatione fit dicit. l. hac editiali, ibi omni circumscriptione si qua per interpositam personam vel alia quocumque modo fuerit excogitata cessante, idem quoad fructuum condemnationem dicendum sit in reuocatione donatorum filiis nascituris, quod firmatum est quo ad donata eisdem coniugibus.

In posteriori verò casu, vbi ob nuptias filiis ex secundo matrimonio datum sit, putarem bonæ fidei locum es-

se posse fructusq; non deberi, etiam vbi contraria opinio, quam dīcto loco substituimus, locum sibi vindicaret, cum tamen nos firmāmus reuocationi ex hac lege locum, non esse vbi donatio filiæ ex hac causa matrimonij per eam contrahendi celebraretur, nam si illa non placerent, vt vidi recepta, non per hoc adeo mala fides abundaret, vt & fructus deberentur ante motam litem, satisque esse debent rationes illæ pro fructuum condemnitate cuiusdam & hæc satis.

## SPECIALE DVODECIMVM.

### ARGUMENTVM.

**D**ONATIO ex causa matrimonij facta ex nunc pro tunc sequuta morte, an sit donatio inter viuos, vel causa mortis, & an interim possit reuocari per hypothecam, vel alienationem dominij, & quid cum dicit ab hodie cum constituto adiuncto dictæ clausulæ ex nunc, vel puro.

### SVMMA ARIVM.

- 1 **D**onatio mortis causa quæ, & quando dicatur.
- 2 **D**onatio causa mortis an per mortis mentionem habeat à donatione inter viuos.
- 3 **D**onatio ob matrimonium, sed intuitu mortis, an & quando mortis causa sit.
- 4 **C**ausa matrimonij, in donatione num mortis cogitationis ce-dat.
- 5 **P**luribus ex contractibus simul iunctis quis præualeat, & efficacius operetur attenditur, & eius nomine nuncipatur.
- 6 **I**n dispositionibus hominum potius effectus, quam causa at-tendendus.
- 7 **D**onatio effectum à morte recipiens, mortis causa dici-tur.
- 8 **D**onatio causa mortis dicitur, cum quis morte præculis ha-bitat sinistro euentu belli, pestis, vel itineris donat.
- 9 **D**onatio ob matrimonium si perpetuitatem familiæ respicit mortis causa non est.
- 10 Subiecta talia qualia prædicata se offerunt.
- 11 Dispositio siue finalis perfectio sicut in contractibus in dona-tione ad tempus mortis differtur.
- 12 Stipulatio, & venditio fieri possunt, ut valeant ab hodie li-cet conferantur post mortem.
- 13 Executio contractus inter viuos nil prohibet quin ad tem-pus mortis differatur.
- 14 Ultima voluntas ex quibus arguatur.
- 15 **D**onatio ob matrimonium, sed a die mortis quare causa mor-tis effici non possit.
- 16 In donatione ob matrimonium causa immediata donandi matrimonium est.
- 17 Parentes natura ex necessitate filiis dotare, & propter nup-tias donare coguntur.
- 18 **D**onatio propter nuptias quare dicatur.
- 19 **D**os in matrimonio est conditio sine qua non.
- 20 **D**onatio ob matrimonium satis disert à donatione causa mortis.
- 21 Contractus inter viuos ob modum donandi post mortem in donationem causa mortis conuerti non potest secundum veriorem n. 22.
- 22 **D**onatio causa mortis non dicitur vbi donator non mouetur ob mortem ad donandum.
- 23 **M**ors in donatione ob matrimonium in quem finem con-sideratur.

- 25 Donator non semper cogitur ab hodie donare.
- 26 Donator sicuti potest donationem ob causam in diem certum deferre, ita et in diem incertum mortis.
- 27 Mortis in donationibus quando sit potentior causa.
- 28 Clausula ex nunc pro tunc in donationibus quid operetur intellegas, ut n. 29.
- 30 Dominium in donatione quando retrotrahatur ex sola clausula ex nunc pro tunc quid in donatione conditionale, num. 31.
- 32 Dominium in donatione ex clausula ex nunc pro tunc an transferatur sine donatoris voluntate, et quando procedant, n. 33.
- 34 Constitutum conditioni adiectum in donatione conditionali a constituto purò ad effectum transferendi dominium, ac possessionem in quibus differat; et numero 36.
- 37 Constitutum conditiones in donatione contentus assumit, licet de per se stet, conditiones præcedat, vel subsequatur.
- 38 Dominium, et possessio ex constituo adiecto in donatione conditionali an transire possit conditionibus non adimplatis.
- 39 Constitutum an resoluatur conditione resoluta.
- 40 Possessio quando non transferatur ex donatione conditionali nisi impleta conditione.
- 41 Condicio in ipsomet actu apposita dominij, et possessio translationem impediti deficiente animo transferentis.
- 42 Possessio civilis, et naturalis sine animo transferri an possit.
- 43 Civilis possessio ex præcario transfertur.
- 44 Donator conditione pendente in tertij præiudicium num bona donata alienare, hypothecare, et in alium transferre possit.
- 45 Constituens se conditionaliter num voluntatem mutare possit.
- 46 Conditionalis Contractus perfectus an sit.
- 47 Venditio conditionalis an perfecta sit, ratio n. 48. intelligas re integrar. n. 49.
- 50 Res sub conditione donata si ante conditionis eventum alteri fuerit vendita, et tradita, emptor donatario præfertur, et n. 51. ubi ter decimus.
- 51 Procedere intelligas solummodo in conditionibus illis casu libus in quibus regulariter interim dominium non transit, in alijs omnibus conditionibus jecus.
- 52 Actus perfectio in conditionibus resolutius vel talibus, que prius modum, quam conditionem inducunt nequaquam suspenditur.
- 53 Constitutum purum quando sit subiectum resolutioni.
- 54 Donator quando donatario præiudicare possit.
- 55 Differentia inter modalem, et conditionalem dispositionem inter modum adimplendum a tertio, ab ipso donatario, vel ab herede qua sit.
- 56 Modalis dispositio, qua sit.
- 57 Modalis dispositio acquisitionem suspendere an possit.
- 58 Modalis dispositio quid operetur contra donatarium, vel h.e redem.
- 59 Condicio acquisitionem suspendit ad tempus impleta conditionis.
- 60 Onus assumptionis cognominis, et armorum semper concomitantur regulares, vel mixtos maioratus.
- 61 Maioratus mixtus quando dicatur.
- 62 Maioratus Hispani testatoris, fundatorisque familiam adoptant.
- 63 Dominium, et possessio num ante oneris implementum querantur.
- 64 Donatarius sub conditione non impleta num in possessorio iudicio sit in agendo legitimus contradictor.
- 65 Onus cognominis, et armorum potius ad modum, quam ad conditionem refertur.
- 66 Onus cognominis, et armorum quare maioratus quasitatem non suspendat.
- 67 Vocatus ad maioratum sub modo cognominis, et armorum post captam possessionem tenetur infra annum cognomen, et arma assumere, ne quasitis careat.
- 68 Onus cognominis, et armorum si conditionem importat vocatus ad maioratum non admittitur nisi conditione impleta.
- 69 Onus assumendi cognomen, et arma in donatione causa matrimonij facta a donatore parente aut ascendeante in vim conditionis appositum potius favore matrimonij vitetur, quam donationem resoluat, ratione numero 70.
- 70 Conditiones apposita in donatione ob matrimonium sine qua sponsi contracturi non erant præualere an possint.
- 72 Conditiones in dotis, et matrimonij contractu adiecte non viuantur minus in modum convertuntur.
- 72 Conditiones in matrimoniali contractu ex facto tertio pendentes irritae sunt.
- 73 Dispositio per viam conditionis formata in matrimoniali instrumento, pro pœnali habetur.
- 74 Conditiones in donationibus matrimonialibus licite, et permisæ seruande ne alias a donando parentes retrohabantur, et ne liberi in ingratitudinem incident, num. 75. et sequent.
- 77 Donatoris voluntas seruanda dummodo quod sponsi aliqui interesse habentes unius peruvacia, vel ignavia donatus minime priuentur, et n. 78.
- 79 Fideicomissa in matrimonialibus instrumentis an fieri possint.
- 80 Conditiones in contractu dotali apposita favore quorum subserviantur, et quare.
- 81 Sponsi quare parere teneantur conditionibus in donatione propter nuptias adiectis.
- 82 Matrimonij favor quando non attendendus.
- 83 Donatio propter nuptias in tempus mortis collata conditionaliter constituto roborata num conditionaliter sit.
- 84 Causa donandi attendenda.
- 85 Donandi causa ex matrimonio regulatur.
- 86 Mortis mentio in donatione ob matrimonium pro dilatione habetur.
- 87 Donatio ob matrimonium licet collata in tempus mortis pura est, ac si ususfructus plenior retentus esset.
- 88 Condicio mortis legantis aut donantis non est vera conditio quo ad actus suspensionem.
- 89 Bona donata ob matrimonium licet effectus donationis sit collatus in tempus mortis alienari posunt per donatorem, et quare, n. 90. et 93.
- 91 Verba dono, et transfero dominium transferunt.
- 92 Possessio donatorum ob matrimonium cum constituto a die mortis non transfertur nisi in punto mortis.
- 93 Dominium donatorum causa matrimonij stante constituto licet sub mortis conditione collato a die donationis transfertur.
- 94 Constitutum post mortem non operatur quando constitutus sine possessione suum diem claudit extremum.
- 95 Subtilitas supereruacua reputatur.
- 96 Dicitur post mortem in donationem inter viuos ob matrimonium accipienda cum moriar.
- 97 Inter vitam, et mortem datur medius status.
- 98 Clausula ex nunc pro tunc, in donatione ob matrimonium cum constituto a die mortis adiecta quid operatur.
- 99 Possessio donatorum quo casu antea in donatarium transit quam

- quam hereditatis donantis esse incipiat.
- 100 Clauſula ex nunc pro tunc, in donatione ob matrimonium conditionali ſtante conſtituto, quid operetur.
- 101 In voluntate partium eſt, reſoluta conditione donationem conſirmare, vel illa impleta dominium, & poſſeſſionem ſtatiū traſferre.
- 102 Conſtitutum ſimplex, & purum, an ſe compatiatur cum donatione conditionale etiam volentibus partibus.
- 103 Dominium traditione, & tradentis voluntate opus ha-  
bet.
- 104 Poſſeſſio ciuilis, & naturalis reſolutis, vel impletis condi-  
tionibus quando traſferatur in eos quorum fauore appo-  
ſite ſunt conditions, & ad tempus.
- 105 Dominium, & poſſeſſio ex contrac-tu conſitionali, vel clau-  
ſulis an ipſo iure retrotraſferatur, vel detur actio perſona-  
lis pro reſolutione.
- 106 Conſtitutum tanquam accessorium ſui contractus naturam  
aſſumit.
- 107 Bartol. doctri- na in l. contractus C. de fidei instrum. decla-  
ratur.
- 108 Clauſula ad corroborandum adiecta intentionem contra-  
bentium expreſſam deſtruere minimè debent.
- 109 Dominium aut poſſeſſio rbi ex conieeturis traſlatum ap-  
partenit conditio ad reſolutionem non ad suspensionem re-  
fertur.
- 110 Conditio quando vim modi habeat.
- 111 Clauſula ex nunc pro tunc, quid operetur.
- 112 Conſtitutum directe, & purè in donatione conditionale  
adiectum quando abſolute naturam eiusdem contractus  
aſſumit, & quando ſecus diſtinguas cum n. seq.
- 114 Donatio conditionis defectu num reſoluatur.
- 115 Donatione reſoluta defectu conditionis an conſtitutum ceſ-  
ſet, & ſicuti dominium ita, & poſſeſſio an donantem, vel  
ſecus iterum auolet, quid ſtantibus verbis reſolutiuis, nu-  
m. 116.
- 117 Donatio vigore l. Si vñquam C. de reuoc. donat. ipſo iure  
reſoluatur.
- 118 Conſtitutum dominium, & poſſeſſionem ciuilem, & na-  
turalēm traſfert.
- 119 Donatione à iure reſoluta conſtitutum euaneſcit.
- 120 Donatione reſoluta donata ad donantem reuertuntur, de-  
claro ad dominium, ciuilem, & naturalēm poſſeſſionem, quo ad corporalem, & actualēm poſſeſſionem verò  
ſecus, n. 121.
- 122 Poſſeſſio corporalis, & actualis donatario quæſita ipſo iu-  
re niſi apprehendatur non redit.
- 123 Poſſeſſoria remedia quando intentari poſſint a donatore  
contra donatarium corporalem ſic poſſeſſionem reſtituere  
negantem.
- 124 Corporalem reſtituere negans ciuili, & naturali ſpoliare  
quoque dicitur.
- 125 Donatione ex facto hominis reſoluta conſtitutum quoque  
reſoluatur, ſed eius effectus minimè, n. 126.
- 127 Effectus puri conſtituti dominum poſſeſſionemque trans-  
fert.
- 128 Dominium, & poſſeſſio traditione indigens nudo pacto non  
tranſcendent.
- 129 Dominium, & poſſeſſio ſimilem deſiderant actum reconsi-  
tutum vocatum.
- 130 Pactum, quod conditione non impleta, vel alio quoquis  
euentu donata pñnes donantem remaneant, quando ſine  
conſtituto corporalis poſſeſſionis traſlationem ope-  
ratur.
- 131 Pactum, quod in aliquo euentu donata pñnes donantem  
permaneant actualēm poſſeſſionem, & dominium pñnes  
donantem reſeruat.
- 132 Bartol. in lab. emptione n. 10. C. quando liceat ab empt. di-  
ſced. declaratur.
- 133 Pactum, quod in tali caſu bona remaneant penes conſti-
- tuente, ſecundum aliquos deſideratur in ſcriptura alic-  
na poſt perfectam venditionem, vel donantionem confe-  
ſtam non placet Bartulo.
- 134 Conſtitutarius ſi poſt donationem perfectam cum conſti-  
tuentे pactaret, quod tali euenicte caſu, bona rema-  
neant pñnes donante in, ex hoc ſolo amittit poſſeſſionem.
- 135 Ofach. in decif. Pedem. 35. licet in creditore loquatur,  
punctum tamen diſputat in ceteris.
- 136 Traditio non ſemper requiriſtur cum ſola voluntas ali-  
quando in proprietate, dominio, & poſſione idem operare  
videmus.
- 137 Dominium non tantum acquirentis, ſed tradentis factum  
requirit.
- 138 D. Author M.R.C. Index demonſtratur.
- 139 Spolio locum non eſſe iudicatum fuſt contra priores dona-  
tarij hæredem, & in iudicatum tranſiuit ſententia, &  
quare n. 140.
- 141 Poſſeſſionis cauſam ſibi poſſeſſor mutare poſteſt.
- 142 Donatarij ſub reuocandi conditione in interdicto uti poſſi-  
detis num obtinere poſſint.
- 143 Quid ſi reuocatio arguatur de falſo.
- 144 Quid ſi in pacto reuocandi deficeret re conſtitutum.
- 145 Hæredes in eſtatos donantis reuocabiliter quare manute-  
nendos eſſe à M.R.C. decisum fuſit.
- 146 Donationis reuocatio ex quibus de falſo ſuſpetta videtur.
- 147 Falſitas actus in poſſeſſorio priuilegiato oppoſita quare, &  
quando in plenarium iudicium dilatandi.
- 148 In poſſeſſorio iudicio obtinentes quare, & quando idoneae  
de reſtituendis bonis donatis donatarie in plenario obti-  
nenti praestare teneantur.
- 149 Donata ſub modo, & conditione, quod poſt mortem dona-  
tarij vadant ad filios, & deſcendentes masculos abſque  
expreſſa prouiſione in defectu illorum, donatario, feminis  
tantum relictis, deceſſente, an ad donantem, vel ad quem  
is voluerit, reuertantur.
- 150 Donatum in vno caſu quando in alio ceneantur ademp-  
tum.
- 151 Poſſeſſio an reſoluta reſoluta donatione.
- 152 Conſtitutum ſemel liberum, & in eſſe deductum an ex ſolo  
euentu contraria illoque dubio reſoluatur.
- 153 Donanti contra donatarium quando vendicatio, vel per-  
sonalis competat.
- 154 Donatarius priuquam donatoris beneficium mereatur ad-  
implere tenetur.
- 155 Dominiū donatorum ad donantem ob modum non im-  
pletum vendicationis via reuerti debent, & quare, num.  
156.
- 157 Vtilis vendicatio quare introcta.
- 158 Reſolutionis conſtituti cum ipſa donatione modo non im-  
plete circa vocationes, & reſtituendi pacta queſtio à ne-  
mine ex ſupra citatis diſputatur.
- 159 DD. allegati loquuntur in conditionibus ſuſpenſiuis, vel re-  
ſolutiuis in traditione rei poſiti, & in reſolutionibus per  
verba directa conceptis, donatorum deuolutionem ipſo iu-  
re importantia.
- 160 Dominium, & poſſeſſio ob modum non ſeruatum ſubstitu-  
tum defectu non niſi re constituto ad donantem re dire  
poſſunt, aut ſaltim verbis ſuſpenſiuis, vel reſolutiuis, num.  
161.
- 162 Verba ſuſpenſiua, vel reſolutiua locum noni conſtituti, no-  
u. seq; traditionis, quo caſu ſibi vendicant.
- 163 Ciuilis, & naturalis poſſeſſio, maximè donatore in actuali  
manente ex verbis ſuſpenſiuis, quando traſferatur.
- 164 Dominium ex quibus traſferatur.
- 165 Vindicatio, quando competat, & quando ſecus, n. 167.
- 166 Dominium ex reſolutiua directis ſuſpenſiuisq; verbis re-  
nervitur ex obliquis verò ſecus.
- 167 Reuertere verbum obliquum eſt.
- 168 Redeat, pertineat, & deueniat, hac verba obliqua ſunt,

- tam in pacto i. commissoriè, & adiectionis in diem, quam in cæteris contractibus.
- 169 Commissoria adiectionisque in diem pacta, sicut in nominatis, ita in nominatis, contractibus æquè procedunt.
- 170 Contractus nominati sua natura causa non implementi non resoluuntur, sed ad adimplementum agitur.
- 171 Contractus nominati ob resolutua pacta innominatorum naturam capiunt, & pariter rescinduntur.
- 172 Sed quid in donationis contractu.
- 173 Decisiones factas in causa interuersione possessionis Marchionatus Sortini referuntur.
- 174 Princeps Cassari matrimonij causa Petro primogenito seuda pro se quisque heredibus, & successoribus in perpetuum ex suo corpore legitimè descendantibus refutauit, & quibus pactis, & verbis, 175. & 176.
- 177 Donatario decedente filijs feminis solum reliktis heredibus institutis donatio, & constitutum propter masculorum deficitum, quando euaneat.
- 178 Donator rem donatam alteri, quam donatario, eiusque heredibus donando an possessionem interuerat, & num. 180.
- 179 Hæres primi donatarij an spolio agere possit, & quando contra donantem ter decisum refertur.
- 181 Filia feminæ in stipulatione donationis eorum patri factæ pro se, & heredibus suis ex corpore legitimè descendantibus, quare nominatum contineri dicantur.
- 182 Possessio defuncti etiam feudalium, & dignitatis marchionalis in heredem scriptum etiam incapacem transfertur, etiam, quod inuestitur, & fideicomissa resistant, numer. 183.
- 184 Capitul. 43. Regis Ferdinandi apud Siculos pro lege habetur.
- 185 Interuersio possessionis à colono fructuario, & constitiente sepè committitur.
- 186 Possessor super possessione sibi ab eius nomine possidente interuersa interdicta paratur.
- 187 Leg. fin. Cod. de acquirend. possess. generaliter loquitur.
- 188 Leg. fin. Cod. de acquirend. possess. constituentem amplectitur.
- 189 Coloni, & procuratores possessionem domini in alium transfrerè non possunt, quia sibi non possident.
- 190 Constituens postquam alteri possidet nouum constitutarium possesse facere nequit.
- 191 Constitutum posterius, quare possessionem non transferat.
- 192 possessio eadem idemq; constituti effectus ad heredem transit cui eadem competunt remedia, tam vigore Siculi statuti, quam constituti-n. 193.
- 194 Possessionis interuersione probata spoliij actio competit.
- 195 Donatio donatario defuncto absq; filijs masculis an extinguatur.
- 196 Refutatorio sine masculo herede defuncto feuda ad refutantem sui natura conuolant absque alio reuersionis pacta expesso.
- 197 Clausula ad habendum iuxta priuilegiorum, et vinculum formam, prout antecessores feuda habuerunt in feudorum refutatione apposita potius demonstrationis, quam conditionis causa apponuntur.
- 198 Text. in cap. Abbate Sancti Siluani de verb. significat quomodo intelligendus.
- 199 Vbi de relato appareat semper ad relata recurrentum et secundum ea dispositio regulanda.
- 200 Decianus resp. 58 libr. 12. n. 61. respondet Menoch.
- 201 Constitutum purum, & liberè conceptum in donatione, vel refutatione conditionali possessionem conditione pendente an transferat, & quando hoc procedere possit, n. 202.
- 203 Mortis mentio conditionem non facit.
- 204 Mors certissima, ideoque pro dilatione habetur.
- 205 Civilis possessio, quando per constitutum in priorem donatum transferatur.
- 206 Constitutum fauore masculorum, quando ad filiam porrigitur contra constituentis voluntatem, licet purè fuerit appositum.
- 207 Constitutum regulariter contractus naturam assumit eiusdem conditiones.
- 208 Refutatio libera quæ dicatur.
- 209 Clausula pro Petro, & suis descendentiis masculis interpretanda secundum subiectam materiam in feudo masculino pro masculis.
- 210 Constitutum resoluta donatione masculorum defectu resoluitur, quid si effectum habuerit in primo donatario num. 211.
- 211 Resoluta donatione possessio à donatario obtenta an in eius filiam transmittatur nisi actualis apprehendatur.
- 213 Actualis possessio ab herede donatarij apprehensa resoluto constituto non resoluitur.
- 214 Actus si ex conditione ex sui principio præexistente resolutur retrosimili actu opus non est, quicquid sit, si ex novo pacto resolueretur.
- 215 Resoluta donatione, & constituto primi donatarij filia, & hæres quare beneficio statuti continuantis possessionem uari nequit.
- 216 Possessio vñfructuarij in eius heredem quare non continuatur.
- 217 Statutum de continuanda possessione in heredem, an super tacita defuncti voluntate fundatum sit.
- 218 Ex institutione aquis portionibus facta quid argendum.
- 219 Moro Francorum apud Siculos amplexu feuda individualia primogenitæ debentur.
- 220 C. 43. Ferdinandi non iuuat heredem notorium incapacem bonorum defunctorum.
- 221 Hæres ex quibus repellitur à successione defuncti.
- 222 Fundator domus Marchionatus Sortini, Guido Gaetano apertissimè masculos vocavit.
- 223 Acquirens formam succedendi sibi beneuisam tradere potest dummodo natura feudi non repugnaret.
- 224 Guido Gaetanus sub qua forma oī matrimonium Petruccio filio feuda donavit, & sub quibus pactis conditionibus, & modis, n. 225. & 227.
- 226 Conditio sine filijs maribus ex corpore legitimæ descendantibus, & c. quomodo intelligenda.
- 228 Fideicommissum perpetuum, & agnatitum ex quibus datur.
- 229 Fideicommissum attento perpetuitatis verbo mares descendentes omnes includit.
- 230 Femina ad Marchionatum Sortini quo easū vocantur primo acquisitore.
- 231 Masculinitatis qualitas ad omnes descendentes ultrafilios, & nepotes per verbum in infinitum extenditur.
- 232 Fideicommissum simplex absolutum, & perpetuum per verbum in infinitum inducitur.
- 233 Aduocati non omnia videre possunt.
- 234 Hæres non iuuatur beneficio statuti de continuand. possessioni, si incapax sit ex capite alterius statuti ut in hoc Regno per Cap. 204. Reg. Carol. & 18. Reg. Philippi.
- 235 Ne pos ex primogenito neptisque ex primogenita præruntur Patrio, & Amitæ in successione feudorum vigore Cap. 204. Carol. 18. Philippi.
- 236 Statuto Ferdinandi Reg. 43. derogatum est per Cap. 204. Reg. Carol. & 18. Reg. Philippi.
- 237 Quid si per refutationem feuda effecta fuerint primogeniti.
- 238 Refutatorio decedente non de Ani, sed de Patris successione agendum.

# Discursus Primus. Speciale XII.

57

- 239 Capit. 204. Reg. Carol. an includat refutationem per necessarium consequens attento Capit. 1. 18. eiusdem Regis.
- 240 Primogenitus primogeniti præmortui in successione feudorum etiam, quod esset minoris aetatis præferendus secundogenitus non obstante, quod & isti in vita eorum Patrum realem, & actualem possessionem habuissent.
- 241 In Refutatione feudorum an tempus mortis refutantis attendendum.
- 242 Refutatio eosq; pendet quo refutans ipse moriatur.
- 243 Consulentes contra veriorem non veritatis factores, sed pecuniae factores sunt.
- 244 Possessio defuncti in heredem translata hereditatis agnitione sequuta eadem, & vetus, & non nova dicitur possessio.
- 245 Continuatio possessionis licet in ignorantem fiat in inuitum tamen minime.
- 246 D. Anna Gaetaa vti femina in refutatione Marchionatus Sortinise eius patri refutati an comprehensa datur.
- 247 Resoluto titulo, & constituto vigore cuius pater possidebat an eius filia possit ex persona propria possessionem nancisci, per viam continuationis, si ipsa incapax sit successione feudorum, n. 248. pluries decisum refertur.
- 248 Possessio feudorum continuatur in heredem etiam incapacem licet de iure, & ex uestitura legge alius sit verus, et genuinus successor.
- 250 Antonio Palma à Rogerio Giarratane Marchione herede instituto fratre excluso manutentio quare concessa fuit.
- 251 Heres ultimi baronis si femina sit an vigore nostri statuti manutendenda, dum masculi Agnati iura discutiuntur.
- 252 DD. firmantes, quod refutatio, renunciatio, & donatio factore masculorum facta deficientibus illis resoluatur locum sibi vendicare nequeunt ubi de continuanda possessione agitur in heredem scriptum, & quare 253.
- 254 Refutans feuda respectu certarum personarum voluisse perpetuo feudum a se abdicare nisi illorum respectu tantum dicendum.
- 255 Extranei refutationis beneficio, quare vti non possint.
- 256 Translationis possessionis causa cessante retrotranslationis dominij actus an requiratur.
- 257 Possessio cui concedenda, dum disputatur refutatio realis an personalis sit.
- 258 Refutatio feudorum, quando, & ex quibus realis, vel personalis sit.
- 259 Pactum, quod si praesens matrimonium separaretur per mortem sponsæ sine filiis, vel cum filiis, & dicti filii premorirentur sponso in refutatio feudorum adiectum, quid operetur maximè si dicti fuerit, quod dicto casu refutatio evanescat.
- 260 Refutatione ex reali refutans semper excluditur.
- 261 Refutatione ex personali refutans quando excludatur a nepote.
- 262 Neptis inclusa inter personas in donatione consideratas, quando refutantem excludat.
- 263 Verba pro heredibus, & successoribus ex corpore in Regno Siciliae an feminas comprehendant.
- 264 Iure Francorum in Regno Siciliae vivitur.
- 265 Iure Francorum masculi, & feminæ equæ admittuntur prerogativa masculi in eodem gradu fernata.
- 267 Cannett. .... refutatur à Corsett. in conf. 7. num. I.
- 267 Verbum heres attento iure feudali intelligitur de masculis per constitutiones Regni Siciliae includit etiam feminas.
- 268 Stipulatio feminas comprehendens ad exclusionem refutantis elucidatur ex pacto reversionis in casu refutatarij mortis sine filiis.
- 269 Appellatione filiorum veniunt feminæ.
- 270 Pactum reversionis refutatio decedente sine filiis omnem casum præter expressum excludit.
- 271 Clausula cum onere Regij, & militarii servitii, & cum aliis oneribus, & grauitiis super eis legitimè debitis, iuxta formam priuilegiorum vinculorum, & uestitutarum, & non aliter, in refutatione adiecta, an referatur ad vincula, an vero conditionem respectu traditionis, vel solum respectu onerum, ut seruiti parere possit, & n. 273.
- 272 Clausula cum iuribus, & pertinentijs suis iuxta formam priuilegiorum vinculorum, & uestitutarum, quid operatur, & n. seq.
- 274 Relatio ad vincula non nisi quo ad expressa efficaciam habet.
- 275 Pronomen suis in stipulatione appositum regulatur secundum subiectam materiam.
- 276 Femina iure Siciliae regni quando comprehenduntur.
- 277 Stipulatio iuxta feudi naturam regulanda.
- 278 Feudum hereditarium, & quando ex pacto dicatur.
- 279 Constituto opus non est ubi ex resolutione contractus in heredem possessionem continuari impediri non posse apparet.
- 280 Constitutum assumere naturam contractus, quando procedat.
- 281 Constituti effectus in refutatio verificatus an in eius heredem extendatur.
- 282 Heredi beneficium statuti de continuand. possession. competit etiam, quod actuale non habuisset.
- 283 Possessio vigore cap. 43. Ferd. Reg. in heredem veluti sagitta transfertur.
- 284 Inter possessionem defuncti, & heredis interruptionis medium non dari etiam causidicis liquet.
- 285 Defuncti possessio in praeciducium eius qui actualem apprehenderit a die additionis ad mortem retrotrahitur.
- 286 Usufructuarius aliqui alieno nomine detinentes in alios possessiones, minimè transmittunt.
- 287 Possidentes sibi licet sub revocationis casu in alios possessionem transmittunt licet restitutioni subiacant.
- 288 Feudatarii emphyteutæ, & fideicommissarii possessionem in alios transmittunt licet restitutioni subiacant.
- 289 Heres femina refutarii ex proprio constituto actione spolii quando agere possit.
- 290 Constitutum; quod facti; & nominis est num facta semel translatione resoluatur, quid in constituto euangelico ex donationis resolutione, n. 291.
- 292 Possessio in conditione suspensiva non transit nisi conditione impleta.
- 293 Refutans quando aduersus refutarii heredem vti possit Bartol. distinctione.
- 294 Refutans stante constituto favore refutarii eorumq; filiorum, & successorum apposito, & reservatione ususfructus decedente refutatio sine masculis an possit dici in possessione remansisse licet possidebat.
- 295 Dispositio refutarii intelligenda est secundum subiectam materiam, quod feudalia præcipiat primogenita, & quod ad reliqua & quis succedant portionibus instituti, ut decimus Valentia fuit.
- 296 Femina an incapax sit non solum dominii, sed & possessio nis existentibus masculis ex secundogenito, quid stante c. 43. Reg. Ferdinandi.
- 297 Possessio defuncti virtute statuti de contin. poss. transit in heredem etiam incapacem secundum veriorem.
- 298 Senatus Italicæ opinio pro legge habenda.
- 299 Text. in l. nemo C. de sentent. & interloquitoris, quando procedat.
- 300 Religiosis professis incapacibus naturali, & ciuili incapacitate deneganda est manutentio.
- 301 Religiosi professi præmortuis reputantur præcipue in feidis.

- 302 Masculinitas in fideicommissis certos gradus habens quando per clausulam in infinitum extendenda.
- 303 Fideicommissum Guidonis Gaetano an sit Agnatitium.
- 304 Feuda Sortini eorum natura feminos includunt.
- 305 Feudi quæsitor forma non ligatur.
- 306 Feudum nouum emptitum successores nec agnatos necessarios habet nisi emptore intestato decedente.
- 307 In præiudicium feminarum in prima feudi concessione admissarum emptor feudi an aliam formam dare possit.
- 308 Licentia formam mutandi empori ex iure feudali constitutionum, & Capitulorum Regni concessa intelligitur quando forma sit simpliciter hereditaria.
- 309 Acquisitor primus quando forma non ligatur.
- 310 Primus acquisitor, quando feminas, aut primogenitum excludere possit.
- 311 Feudum emens à priuato an formam illius mutare possit.
- 312 Clausula iuris Francorum in investituris continuata quid operetur.
- 313 Mastrill. in decis. 56. in quibus terminis loquatur.
- 314 Clausula iuris Francorum an primum concessionarium afficiat.
- 315 Opinio medium inter veritatem, & mendacium obtinet, et quando.
- 316 Andreas summa authoritatis vir.
- 317 Authoritas veritati nunquam preualeat.
- 318 Observantia subsequta circa feudorum formam, quando standum sit.
- 319 Incapacitas proneniens ex cap. 204. Regis Carol. & 18. Regis Philippi an procedat stante refutatione feudi facta in vita, & quid si titulo donationis propter nuptias, & an per illam derogetur statuto contin. possit.

**R**egulare esse aenio dubitat donatione, quæ ad mortis tempus referatur, quæcumque mortem donatoris defiderat, ac ob illam processerit, mortis causa dici supremæ quæ instar voluntatis, ut docet l. C. in l. seya 12. D. de dote preleg. ibi. quod donationis causa seya stipulari promisisset, videlicet eum, in illum casum, qui morte mulieris extit, mortis causa stipulatum: quod nec negatur in l. seya 42. §. fin. D. de donat. cans. mortis ibi, eum autem qui absoluè donante non tam mortis causa, quam morientem donare bene Vinc. de Franc. alia in idem conferens decis. 436. num. 2. videndum ergo est, an speciale & sit in hac donatione, ne per mortis mentionem habeat a donatione inter viuos.

3 Pro affirmativa, quod licet ob matrimonium & donetur, si tamen mortis intuitu fiat, causa mortis donationis adduci potest regula supraposita, nam ubi mors immediata est causa donandi, mortis causa donatio est, ut probat ex mente omnium de Franchis d. decis. 436. probatur mortem causare donationem, quia nisi illa cogitatio accessisset, non vtiique donasset: l. mortis causa 15. D. de manum. vindicta ibi, quia moriturum se putet, mors eius expectabitur lib. 40. tit. 1. Alex. cons. 28. num. 8. lib. 3. Simon de Pret. de interpret. vlt. volunt. lib. 2. f. 13. nu. 7. & 12. f. 179. Sesse decis. 360. n. 9.

4 Secundò considero causam matrimonij & cedere in hac specie mortis cogitationi: quoniam potentius operatur posterior quo ad donantem, dum matrimonium non est latus, ut ex die eius celebrationis donetur; quoties ergo ex duobus contractibus & simul iunctis, unus praesualet, ac efficacius operatur, ille attendendus est, ac eius nomine nuncupandus, l. si ita col. 6. si ita scriptum 67. D. de bæred. instit. l. non solum 33. §. fin. D. vñ cap. Bart. in l. si quis ante n. 3. D. de acq. popess. Crauett. cons. 202. n. 16. Roman. pulchrè cons. 509. n. 9. Roland. cons. 50. n. 65. vol. 3. Bero. cons. 152. n. 19. vol. 2. Burfat. cons. 46. n. 11. vol. 1.

6 Tertiò cum in dispositionibus hominum effectus potius quam causa attendatur, Bal in l. humanitatis in 3. op. posit. Cod. de impub. & al Fed. de Senis cons. 198. casus talis est lata, vers. item gl. donatio hæcque & effectum a morte recipit, mortis causa dicenda est, noa inter viuos; licet causa videatur differens.

Hanc tenuere Glass. in l. quæ dotis D. sol. matr. vbi DD. maxime Castr. & Imol. quorum opinionem communiter recipi asservit Angel. ibi, & vice com. op. 219. verb. donatio causetur Michael Gross. de success. verbo donatio causa mortis q. 10. n. 2. Alex. Raud. resp. 52. numer. 3. Caroc. decis. 84. & Mastrill. decis. 211. ad medium, Sesse decis. 360. tom. 3. f. 405.

8 At in oppositum sese offert primo donationem & illam dici causa mortis, vbi quis morte p̄æ oculis habita, vel sinistro aliquo eventu belli, pestis, longissimi, ac incommodi itineris donat, ac maualt, si hæc prospera evaniant, se habere, quam donatarium, iuxta d. l. seya §. fin. iuncta l. 1. D. donat. causa mortis, vt discurrunt Bal. & Au. gel. in d. l. quæ dotis, vbi Hercul. num. 7. Gul. Bened. in cap. Raynul. verbo testamentum 4. n. 23. vers. & hoc verum.

9 At hæc donatio, quæ & ob matrimonium fit, tantum abest, vt ob sinistra, & infausta procedat, quantum adestit illam ob lata ac optata, (filiorum nempe nuptias, familiæ que progressum, ac perpetuationem) fieri. per quod L. 10 priori multum distet: talia enim & existimemus subiecta, qualia se nobis prædicata offerunt: l. si vno 17. in princ. vol. gl. Bart. & Bal. D. locat.

11 Secundò, quia sicut in cæteris & contractibus, ita, & in donatione potest dispositio eiusque finalis perfectio differri in tempus mortis; quæ tamen firmitatem, ac immutabilitatem habeant in vita ex die contractus: nam & stipulatio & venditio, ita fieri possunt, vt valent ab hodie, conferantur autem post mortem l. quodcunque 45. §. si quis D. de verb. obligat. ibi, si quis ita stipulatus sit, post mortem meam filię meā dari, vel ita post mortem filię meā mibi dari, utiliter erit stipulatus: iuncto §. sequenti: nil

12 enim prohibet executionem & contractus inter viros differri ad tempus mortis: nec per hoc testamentum.

13 & vel ultima voluntas habetur: quoniam non ob mortem,

14 nec in morte voluntas & oritur, sed per eum, qui vivens donat, vivere sperat, vt prolem filij expectet: gaudere que

15 tantum vult emolumento donatorum donec vivit: per quod hanc non effici donationem causa mortis dixerunt Bal. post Dinum in l. 2. num. 3. D. de iure dotum, Alex. cons. 14. vol. 2. Ias. in l. quæ dotis num. 40. D. sol. matr. Dec. cons. 500. num. 10. Aponte cons. 82. ex numer. 8. Vincent. de Franchis d. decis. 436. num. 6. & decis. 205. Menoch. prof. 35. lib. 3. Gamma decis. 103. num. 4. & decis. 163. num. 2. Vt. lasq. cons. 102. num. 10. Barbosa in d. l. quod dotis num. 108. D. sol. matr. Fontanell. d. cl. 4. gl. 3. ex n. 4. Hondon. cons. 44. lib. 2.

16 Tertiò, quia causa immediata & donandi est matrimonium, quod ex quadam quasi naturæ & necessitate impellit, cogitque parentem ad donandum, ac per hoc donatione dicitur propter nuptias, alteraque dos filij nuptiæ, & in instar conditionis sine qua matrimonium non contraheretur vt aiunt in his terminis Franch. d. decis. 435. num. 411. num. 7. f. 447. probantibus necessitatem hanc donandi in parte.

20 Quo fit, vt cum hic specialis sit contractus & a donatione causa mortis latus longè distans, vt probauimus in dsc. 1. per totum maximè ex n. 51. tract. prime non pebet & nec potest ob modum donandi post mortem, indifferenter contractum conuersti.

22 Et hanc & secundam frequentius sequuntur nostrates, vt patet ex Franch. d. decis. 436. Fontanella d. clausula 4. gl. 3. cæterisque per Mastrillum decis. 211. licet ipse contradicat: Stephan. Gratian. discept. 856. num. 27. quam post hæc sequun-

- sequuntur Dom. la Rea decis. 40. num. 41. Barbosa claus. 61. num. 12. Qua pro veriori retenta, ita tolles contraria, ad primum, nempe, de morte immediata causa donandi, respondendo, quod mors in hac specie nullo pacto causatur donationem, cum procedat ob matrimonium filij, vbi autem † donator non mouetur ob mortem ad donandum, numquam potest dici donatio causa mortis, vt docet ex multis Franc. d. decis. 436. & omnes praecitati. annuitq; I. C. in d. l. seya 42. §. fin. D. de donat. caus. mortis. nec enim mors † in alium finem consideratur quam vt in illum diem donatarius differat emolumenti perceptio- nem non verò dominij adeptio- nem.
- Ad secundum respondeas, quod non † minus donans cogitur ex hodie donare, sicuti nec alter, cuius vis negotij contrahens, vt diximus in secundo argumento posterioris sententiae: atque ita † sicuti quis differre potest donationem ob causam in diem certum sine mutatione, vel de formatione contractus; ita & poterit in diem inceruum mortis: non potest ergo hæc dilatio potentior dici ipso contractu nominato, ac speciali.
- Ad tertium dic, quod illud procedit, † vbi effectus continet substantiam dispositionis, sed vbi substantiam est in causa, & in actu, & per dilationem temporis finalis tantum perfectio evenit non realis, non potest dici talis effectus potentior causa, immo semper erit primitus atten- denda in simili specie, dum illa est finalis, & sine qua non: qua deficiente, & effectus cessat. L. adigere §. quamuis 6. D. de iure patron. Bal. in l. generaliter col. 2. in opposit. C. de episcop. & cler. bene. Ancharan. conf. 329. Arnaldus. n. 2.
- Multò vero magis hæc posteriora † procedent, vbi ad- sit clausula ex nunc pro tunc, quæ denotat donatorem illo instanti perficere voluisse donationem quò ad hoc, vt dominium sit translatum, vt Regens de Ponte d. conf. 69. fatetur, & sequi videtur Mastrillus decis. 211. num. 22. & stante hac clausula hanc opinionem amplectitur Sese- dicta decis. 360. n. 10. allegans Caualcan. decis. 3. num. 40 & 29. decis. 19. num. 100. lib. 3. quod tamen † intelligas iuxta ea, quæ tradidi supra tract. 1. disc. 3. p. 6. ex nu. 18. vers. secundo dicimus ad num. 25. videlicet, vt non per solam † hanc clausulam fiat retrotrac̄io dominij, quando † donatio est conditionalis, sed opus sit † quoq; elici voluntatem donatiū de dominio in ipso donationis vestigio trans- ferendo; quod tunc ibi diximus † euenire, quando huiusmodi clausula adiungitur constituto puro, nulla sub con- ditione concepto.
- Magna enim est differentia (in donatione † conditionali loquendo) inter constitutum adiectum conditioni, & illud quod purum est, appositum tamen in donatione conditionali, ad effectum transferendi dominij, ac posle- ssionis, nam in primo † casu aiunt regi a conditione, ei- que subiacere; in † secundo, non modica est alteratio inter doctores, per multis tenentibus † constitutum assu- mere conditiones in donatione contentas, licet illud de- perse stet, † præcedendatq; vel subsequatur conditiones, ac per consequens non transire dominium, nec possel- sionem, nisi conditionibus impletis, vel resoluīt consti- tutum, conditione resoluta.
- Vtque omnia perfecte dignoscantur: plures casus, qui frequentiores sunt, distinguere oportet, ne ex generali- bus regulis fallere nos, & falli contingat: quo breuissime resoluām, vt moris est eorum disputationum, quæ affi- nia sunt materia, de qua sermonem principalem inti- tuiimus.
- Prior casus est, vt diximus, in donatione conditionali, † id quæ expressè quis se constituit possidere, vel adiecit præcarium in casu implem̄ conditionis, & in hoc nul- lum est dubium, quin possessio non transferatur, nisi im- plera conditione; quia conditio † in actu ipso transferēdi dominij impedit, non tantum eius, sed possessionis 42 translatione, deficiente animo transferentis: qui † in ci- uili ex naturali necessarius est, & multo magis in sola ci- 43 uili, quæ † traslertur ex præcatio l. si sine in vacuam 34. ibi, ergo nec amittet possessionem, qui quodammodo sub con- ditione recessit de possessione l. qui absenti 38. ibi, hoc am- plius existimandum est, possessiones sub conditione tradi posse, sicut res sub conditione traduntur, neque aliter accipientis fiunt, quam conditio extiterit. D. de acquirend. posses. 41. 2.
- Ex quo sequi videtur donatorem † interim quo pen- det conditio alienare posse, vel hypothecare bona dona- ta, nec fieri retrotractionem in tertij præiudicium l. bono- rum 24. ibi. ratam haberi oportere eo tempore quo adhuc in ea causa sit, vt peti posſit D. rem rat. hab. 46. 8. l. necessario 8. §. quod si ibi, quod si pendente conditione res tradita sit, em- pitor non potest eam vsu capare pro emptore, quod pretiuſ solu- tum est repetetur D. de peric. & commodo rei venditæ 18. 6. Bart. per priorem tex. tum in l. si is qui pro emptore col. 4. vers. idem si inbabile extremum d. de usucap. Bal. in l. et qui C. de temp. appellat. Butr. & Abb. in cap. cum venissent, col. 2. de rest. spoliat. Alex. conf. 25. viſo testamento col. 2. vers. præterea posito. Corn. conf. 90. in iudicio col. penult. lib. 2. Ti- raquell. postquam plures alios de constituto ampliari 17. n. 45. 3. & 4. vbi firmato prius, quod constituens † nequeat voluntatem mutare & si conditionaliter se constitueret, nam conditionalis † contractus perfectus is est, d. l. neces- sario 8. §. si ita ibi, est ille seruus emptus, sine nauis † ex. As- sia venerit, siue non venerit Julianus putat statim perfectam esse venditionem, quoniam certam † sit eam contractam. D. 49. deperi. & comm. rei venditæ 18. 6. firmat inde hoc † pro- cedere re integra, nam si antè conditionis eventum † alteri fuerit vendita, simulque tradita, is præfertur, ac pe- rindè prior hic donatarius impleta post hæc conditione frustrabitur donatione sua; iuxta præmissas doctrinas, ac multas alias, quas cumulaui in primo tomo disc. 3. part. 6. n. 51. 24. iuxta quæ fuit in specie ibi relata ter † decisum respe. Quæ alienationis per hypothecam. Et generaliter Costa de retroir. capit. 7. & 8. casu 2. num. 11. Montier. decis. 5. num. 20. Bardell. conf. 69. n. 29. & plerique per Amium Sici- lum resol. 26. num. 6.
- Quod tamen intelligas velim † non procedere in omnibus conditionibus, nec minus in omni donatione, sed tantum in conditionibus illis casualibus, in quibus regulariter interim dominium nō transit: de quibus per Bart. in l. sub conditione, D. de solut. aliquæ citatis per me d. p. 6. 52. n. 20. fol. 529. nam si conditions † sint resolutiæ, vel tales, quæ prius modum, quam conditionem inducunt, tunc quoniam perfectio actus nequaquam suspenditur, consti- 53. tutum quoque † sit purum, subiectum tamen resolutio- ni; indeque sit, vt per donatorem † non possit donatario præiudicari: hæc doctrina elicetur ex illa Bartol. & Ange- li, & aliorum in l. patens familiis 44. D. de hered. instit. eiusdem Bartol. in l. quibus diebus §. termilius, de condit. & de monistrat. scrib. comm. in l. 2. C. de donat. quæ sub modo Paris. conf. 19. num. 150. libr. 2. Roman. sing. 111. aliquæ per Co- uarr. in cap. Raynaldus de testament. §. 1. optimè Bal. in c. dudum. 54. num. 17. de elect. Menoch. conf. 381. num. 44. Mi- riez. de maioratu p. 2. quæst. 4. illat. 8. ex n. 18. 19. cum plur. sequ. ad num. 293. apertius Molin. de primog. lib. 2. cap. 12. & 14. Castill. lib. 5. controu. cap. 94. ex num. 12. pluresq; alii, quos addentes ad Molinam nouiter post hæc adducunt.
- Qui omnes explicant differentiam † inter modalem, & conditionalem dispositionem iterumque inter modum adimplendum à tertio, vel ab ipso donatario, vel hæredi; 56. concludentes modalem † dici dispositionem, quæ supponat perfectionem actus, atque onus aliquod post mo- 57. dum adimplendum, quam dicunt non † suspendere ac- quisitionem, licet importet † compulsionem donatarij, vel hæredis ad aliquid agendum, vel præstandum; sicut è 59. contra naturam † conditionis esse suspendere acquisi- tionem

tionem ad tempus impletae conditionis, quæ debet prius implera doceri; loquuntur posteriores hispani in onore assumptionis cognominis, † & armorum, quod semper concomitare solet regulares, vel mixtos maiortus, (mixtos † vocare soleo maioratus vbi masculi non agnati desiderantur) sicuti ut plurimum esse solere maioratus hispanos loco suo traditum est, quando abuso frequentioribus declinant. Nam cum vicem adoptionis in familiam testatoris, vel fundatotis obtineant, dubitari solet, an ante oneris implementum dominium, ac possesso queratur, dicaturque in postmortorio iudicio tenuitæ legitimus in agendo contradicitor, qui hæc non impletuit; vel debeat obtinere, ut postea implete in quo Ludovicus Molina vir doctissimus certam; ac infallibilem tradid regulam in dicto lib. 2. de primogen. cap. 14. ex num. 12. ad num. 26. vbi in summa tenet, quod hoc onus cognomini, † & armorum ad modum potius quam ad conditionem referendum sit, ac ideo, quod maioratus † quæsitio nem non suspendit, sed habita, possessione † dari anniversarium vel minus arbitrante iudice, quo modum admittit, vel quæsitis careat, ex † auth. si hoc amplius C. de fideicommissis, at si conditionem satis non item; imo vero, antequam maioratum admittatur, teneri conditioni patere ex Paris. conf. 19. ex numer. 197. ad numer. 221. lib. 2. a quo omnis materia præponitur, cui additio Molina annectit, frequentes videndos, vbi casus eveniat. Pat. Molina disputat. 615. numer. 3. Rota in decis. sacri Palatij 39. p. 1. Galganet. de condit. & demonstrat par. 2. cap. 6. quæst. 3. ex numer. 4. Castill. tom. 6. controu. cap. 180. numer. 29. & 30. addo Gratian. disceptat. 124. num. 10. & post hæc visam egregiam decis. 40. viri suo iure disertissimi Dom. Joan. Bapt. la Rea. numer. 23. vbi præmissam distinctionem exactissime, ut assolet omnibus ex citatis, ac resolutis discussam constituit.

Declarandus est prior hic casus multipliciter iuxta distinctiones à præmissis authoribus traditas, quas ne hæc in longum protraham, consulto omido, vna, ac altera tantum, quæ ad tractatum conducunt, suscepit, etenim si huicmodi conditiones incidant in matrimonialibus capitulis, donatione per parentes, aut alios ascendentis ob certum matrimonium facta, & si in vim conditionis apposita sint, fauore tamen matrimonij vitiani potius dicendum est, quam quod donatio resoluatur, quæ ob contrahendum matrimonium processit, sine quæ alias sponsus sponsa contracturus non esset; ideoque hæc finalis, ac præcipua causa attendenda erit cui conditiones apposita præualere minimè possunt, Cin. Salic. & alii in l. generaliter de Episcopis, & Clericis, Bald. nouell. de doce par. 6. pruul. 76. & quamplures per Becc. conf. 20. & Deian. conf. 79. numer. 7. volum. 5. Cancer. var. lib. 1. cap. 8. num. 95. Castill. lib. controu. cap. 172. num. 22. c. 1 19. n. 37. addito ad Molin. de primog. lib. 4. c. 2. num. 18. & nos Iepius in tractatu: hoc prælertim quoad quantitatem donatam, quæ corresponeat cause, ut alibi dictum est in donatione ascendentium loquendo.

71. Inde certo certius est, semper huicmodi conditiones, vbi non videntur in contractu dotis, & matrimonij, ut minus possint in modum conuertit, vtque si ex facto † tertij pendeant irritæ sint, ad textum l. pater familias 44. D. de hered. institu. ibi neminem ex alterius facto hereditati; neque obligari, neque exheredari posse, sed riti quisque conditionem impleset, vbi post Bart. careri scribentes Bal. in l. 1. n. 10. C. de his quæ pœne nomine Castrensi in l. Lucius §. tres heredes n. 10. D. ad Trebell. Alex. in l. hereditas in fine Cod. de his quibus, ut indigni Carolus Ruin. conf. 22. num. 9. volum. 2. Couarr. in repet. cap. Raynaldus §. 1. num. 7. de testam. Peregrin. de fideicom. artic. 11. n. 87. & 89. Fusar. de fideic. quæst. 582. num. 17. qui alios adducit, dicuntq; dispositionem haberri pro pœnali, licet per viam conditio-

nis formata fuerit Castill. quoque lib. 5. contron. cap. 94. n. 14. & 18. cum sequenti.

74. Non negabo per hæc licitas, permisla que conditiones in huiusmodi donationibus matrimonialibus potius seruandas esse; ne ex nimio fauore parentes, reliquie metu ne eorum voluntates frustentur, a donando retrahentur, item ad continendos filios in officio, nam solent peruvicaces, esse si liberè eis donentur, ut in l. cum apertis simile 10. C. de secund. nupt. sed ita temperanda esse, ut donatoris voluntas, quod ad fieri potest præcipuas obtinet, simulque mulier, cæterique interesse habentes vnius peruvicacia, vel ignavia donatis non careant, que hic breuiter perscripta, aliundè lucem accipient: nempe vbi de præcisdonandi causis actum est, & de fideicommissis in hoc contractus faciendis: unde constat causam restringi ad legitimam fauoremq; ad successores extendi, qui perinde omnia implere tenentur, fauore matrimonijs, quod ex coniugum mortem cessauerit minime attento.

83. Altera exceptio tibi sit, ne putas donationem hanc in tempus mortis collatam conditionalem esse, et si constitutum sub conditione quoque interpositum esset; nam quia, ut in principio diximus, causa donandi attenditur, quæ ex matrimonio regulatur; illa mortis mentio pro dilatione habetur talis donatio pura est, ac si statim perfecta esset, ac emolummentum tantum dilatum; non eo minus, ac si usufructus plenior retentus esset nam conditione mortis legantis, vel donantis non est vera conditione, quo ad suspensionem actus; ad hoc ut interim donans dicitur dominus, ac possit donata alienare, argumento text. in l. heres mens 79. ibi, heres meus cum morietur, Titius centum ei dato, purum legatum est, quia non conditione, sed mora suspenditur non potest enim conditione non existere D. de condit. & demonstrat. 33. 8. pura ergo est donatio, non obstante conditione mortis, ut asserit Steph. Grat. d. discep. 856. cuius hæc sunt verba. Siue conditione conferatur in tempus mortis, sine post morte valebit, tanquam in vitroqua casu conditione purificata retrahatur, nam in puncto mortis donatarii, seu per monumentum ante censetur esse traslatum dominium in donatarium, ita ut existentia huicmodi conditionis, si sine liberis decesserit, anticipet actum morientis, cuius verba post hæc editus refert, ac sequitur Dom. Ioannes Baptista la Rea decis. 40. n. 41. quo fit, ut omnis alienatio interdicta censeatur, cum dominium statim transire ex verbo dono, & transfero Old. ad. conf. 159. Natta conf. 469. n. 3. Roman. conf. 509. Capit. conf. 396. ex n. 79. & licet ex constituto propter adiectam conditionem non transferretur possessio nisi in puncto mortis, attamen ex solo domino translato inhabita esset alienatio argumento l. 1. §. fin. D. de reb. eorum ibi, nam vbi dominium quæsum est, capit non posse obligari faciunt tradita infra speciali 17.

Vnum in hac specie aduentendum quoque puto, quod ad materiam constituti post mortem collati opponere solent doctores, qui pro hæredibus contra donatarios scribunt, per quod præmissa corrucere videantur, quod 94 nempe illud post mortem non operetur, quando iam non possidet is, qui desit in humanis esse, ut videri potest per adductos ab Honded. d. conf. 18. ex num. 64. ad nu. 67. omniumque præcipuus Tiraquell. quem sequitur Sesle decij. 360. n. 18. quorum disputatio fuit in §. post mortem institut. de inutil. stipul. & in §. ei qui, eod. tit. l. §. quis 8. §. si cui certam, & l. 9. D. eodem titul.

Nam hæc, licet attenta verborum cortice obisci possunt, nihilominus subtilitates superuacuae sunt, ut aiebat, I. consultus in l. 49. D. de neg. gestis cum verba hæc post mortem in hac donatione inter viuos (ut sentire videtur Gratian.) accipi debeant cum moriar. l. qui duos 18. §. 97. D. de manumissis testament. datur enim status medius inter vitam, & mortem, quando nempe quis incipit mori, quod-

quodque vitæ magis, quam morti tribuitur, ut eleganter explicat Cuiac. libr. 3. offeruat. cap. 34 allegatque in id Sefse Euangeliorum locum Ioannis 4. qui de Reguli filio agens, ait, incipiebat enim mori. vnde apud Iurisconsultos tempus moriendi inter vitæ curriculum concluditur. quod bene post hæc disputat addito Donello, Fabro, & Iñaldo, Dom. la Rea d. decif. 40. n. 39. & 40. vbi doctoribus præstat elegantem Agellij doctrinam noct. act. c. 13. referens ex Platone eum neque vitæ id tempus, neque morti dedisse; qui videt utrumque esse pugnans, neque posse ex duobus contrarijs altero manente, alterum constituti, questionemq; fieri per diuersorum finium mortis, & vitæ coherentia: videndus quoque adhæc addo Sfortia consil. 22. num. 9. Tiraquel. de retractu lignag. §. 1. gl. 11. n. 50.

Cessant aurem proculdubio, hæc quando additur clausula ex nunc prout ex tunc, & quæ perficit in præsens donationem, quo ad dominium, ac ostendit momentum vita electum, ut possessio quoque in donatarium antea transeat, quam hæreditatis esse incipiat, l. huiusmodi 64. D. de verbor. obligat. vbi Africanus ait, huiusmodi stipulatio interposita est, si Titius consul factus fuerit, tum ex hac die in annos singulos dena dari spondes. post triennium conditio extitit an huius temporis nomine agi posset non in merito dubitatatur, respondit eam stipulationem utilem esse ita ut in ea eroum quoque annorum, qui ante impletam conditio nem intercesserint, præstatio in id tempus collata intelligatur, ut sententia eius talis sit tunc cum Titius consul factus fuerit in annos singulos, etiam præteriti temporis habita ratione, dena præsentur.

100 Nam sicuti in hoc textu ex voluntate testantis per hanc clausulam præstatio retrahitur non obstante conditione, quæ videbatur obesse nativitati obligationis: ita in donatione conditionali, addito constituto, tribuit effectum præsentem futuro casui, vel implemento: quoniam in voluntate partium est trasferre dominium, & possessionem, statim resoluendam ob conditionem, illaq; impleta confirmiandam, ut probat lata manu Rimini. Sen. conf. 464. n. 22. Bologn. in l. 1. §. si vir vxori ex n. 75. D. de acquir. possess. Turrett. post multos conf. 49. lib. 1. & in decisione Perusina impressa post libr. 2. consiliorum. Handed. conf. 86. num. 48. lib. 3. Surd. conf. 221. num. 55. latissime scribentes in causa martinorum, & post eos Amatus Sicularis resol. 26. num. 9. vers. non est prohibitum, latè Mult. per Barbosa cl. 61.

Satisque à ratione abhorret, quod aliqui subtili consideratione fundare nituntur, simplex nempe, ac purum, & constitutum non se compari cum donatione conditionale, volentibus etiam partibus, ut discurrat Ripa conf. 8. de donat. inter vir. & vxori. Tiraquel. & Toll. Fernandez 103 & per Amatum adducti, nam dominium ut transferatur traditionem opus habet, ac tradentis voluntate l. 3. §. in ammittenda, & illud, cum concordantibus D. de acq. possess. multoq; & facilius ciuilis possessio, item & naturalis qua trasferri possunt sub conditione, & ad tempus: quibus vanescientibus, vel impletis retrasferuntur in eos, quorum fauore apposita sunt.

105 Ad quid enim & disputare an dominium, & possessio retrotrasferatur ex contractu conditionali non impleto, item ex clausulis resolutiis, vel obliquis, & an hoc ipso iure eueniat, vel detur actio personalis pro resolutione, si haec non possent directo, & pure trasferri attenta conditione, ut in l. qui ea lege 3. C. de pact. inter emptor. & vend. l. si hominem 19. D. de rufacion. l. si quis bac 41. D. de rei vend. l. si duobus D. de diuers. & temp. præsc. l. ultima & toto titulo D. de leg. com. l. commissoria 4. C. de pact. inter empt. & vendit. l. voluntate 10. §. fin. D. quib. mod. pign. vel hypot. quibus locis scribentes hæc tractant, & discutiunt: & præcipue Couarr. lib. 3. varia. c. 8. Pedemont. decif. 35.

Tomus II.

Nam quod ex Bart. in l. contractus Cod. de fidei instrum dixit Tiraquell. d. tract. 3. p. lim. 7. num. 16. constitutum, vti 106 accessorum assumere & contractus naturam, accipi debet in casu dubiæ voluntatis se constituentis; nec enim 108 conuenit & clausulas ad corroborationem assumptas, destruere contrahentium expressam intentionem Dom. la Rea. dicta decif. 40. n. 20. sed vbi expressis verbis, vel 109 cedidimus & conjecturis appareat, dominium possessio nemque, vel eorum quodlibet translatum, tum conditionem ad resolutionem, non autem ad suspensionem refere 110 remus: & quodque vim modi habeat, ut dictum est: hoc 111 autem regulariter eueniet, propter & adiectam, (vt frequenter fit) clausulam ex nunc prout ex tunc, ut ultra prefatos tradidere Marta in hac clausula, mille per Barb. claus. 61. n. 1. Don. Franc. Merlin. contr. c. 29. n. 29.

Ex proxime dictis resolui potest alter casus de consti tuto directe, & pure adiecto in donatione conditionali. 112 nam aut & est in clausulis executiis, & post perfectum conditionale contractum, & assumat absolute naturam eiusdem, in quibus terminis loquuntur Tiraquellus, & la 112 Rea locis citatis, aut est & adiectum in actu ipso donandi, & cum clausula, ex nunc prout ex tunc, vel alia conie cta suadente animum ad fuisse trasferendi dominij, vel possessionis illico, & non obstat conditio, de quo loquitur Amatus & adducti per eum: ex qua distinctione plura determinati poslunt, quæ per te elicies.

114 Tandem videndum est de donatione, si & ex defec tu 115 conditionis relatuatur, an & constitutum quoque cesseret: & possessio (sicuti, & dominium) ad donantem, vel suos hæredes iterum auulet (aut noltri retrasferatur,) si præ 116 cipue adlunt verba resolutiva. Cotidianæ sunt contro versia in iudicis possessorijs manutenendæ, vel recupe randæ ex constituto per donatarios, atq; ex statuto continuante possessionem per hæredes donantis, tentari folitis, in quo sequentes constituо conclusiones.

117 Prima conclusio, vbi & donatio resoluitur a iure, sicuti in l. si vnquam 8. C. de revocand. donat. constitutum quo 118 que tamquam iuris & modus. quo dominium, ac possessio ciuilis, & naturalis trasfertur) ipso iure evanescit, 119 & illaque omnia ad donantem transferunt, ut post antiquiores firmant Dec. conf. 336. n. 13. lib. 2. Ruin. conf. 133. ex num. 15. ad 17. lib. 1. Gratus conf. 50. n. 52. & 57. lib. 1. Tiraquell. in d. l. si vnquam verbo revertatur n. 21. Sacc a conf. 31. n. 31. lib. 1.

121 Quæ tamen intelligas & respectu dominij, ac ciuilis & naturalis possessionis: quæ sicut ex actu ciuili transire: ita ex iuri dispositione redeunt ad donantem, secum vero 122 quoad corporalem. & actualiem. hæc enim si quæsita fuerit a donatario, non redit ipso iure, nisi apprehenda tur, ut apertissime tenent præmissi præcipue & Sacc a d. conf. 19. num. 16. inde hic donator in tentare habebit remedia possessoria contra donatarium detinente, 124 nam eo ipso quod negat restituere corporalem & ci uili naturali spoliare dicitur donatorem ipsum, ut ex præmissis liquet, nec enim hæc prolequi curo, ut apertissima.

125 Secunda conclusio; quoties resolutio & donationis venit ex facto hominis, regulariter. ut diximus resoluta 126 donatione resoluitur & constitutum, sed non effectus 127 constituti, qui is est ut pure & adiectum dominium poss 128 sionemque transferat: nam quia hæc traditionem & opus habent nec nudo pacto transirent l. prædia 84. vbi 129 omnes D. de acq. & possess. similem actum desiderant, quo merito constitutum vocant Bal. in l. 1. C. quin licet ab empt. desced. ex n. 1. ad 5. Salicet ibi n. 5. Alber. in fine Are tin. in l. 1. §. si vir vxori n. 44. & in l. qui pignoris in fine de acq. possess. & conf. 21. sub n. 2. vers. amplius Castr. in leg. qui absent. §. si quis possessionem eodem tit. & in leg. si a te D. de pact. int. empt. & vend. idem conf. 173. lib. 2. Alex. conf. 92. num.

num. 2. et 3. vol. 1. Bero. conf. 53. ex numer. 13. ad num. 16.  
lib. 3. Decian. resp. 1. num. 19. & 20. lib. 3. Gabr. conf. 44. nu.  
11. & cons. 51. per totum Ruinus conf. 32. per totum lib. 1.  
Tiraquell. de constit. p. 1. num. 19. & lim. 6. n. 5. lim. 7. n. 41.  
& in l. si vñquam d. verbo reuertatur n. 27. & seq. Portol.  
ad Molin. verbo paclum n. 2. & verbo possesso num. 185. &  
102. Surd. de alim. priu. 65. optimè D. Gaius de credito c. 4.  
q. 11. n. 1270. & n. 2127. Milau. decis. 1. num. 17. lib. 1. Sesse  
decis. 18. n. 1. & iterum ex n. 61. ad 90. Anton. Faber. in Cod.  
lib. 7. tit. 1. definit. 32. in alleg. n. 7. Marcellus Marcian. conf.  
27. n. 7. Ludou. decis. perus. 29. n. 13. & 32.

130 Tertia conclusio si donans idemque f. constituens in  
casu defecte conditionis, vel resolutionis, possessionis  
possidet rem donatam: paciumque sit inter eum, & do-  
natarium, quod vbi quid impletum non fuerit, vel aliquid  
euenerit, donata apud donantem remaneant, vel eius  
sint, nullo reconstituto opus est ut illam quam transtule-  
131 rat possessionem f. te habeat, cum actualis, itemque  
dominium ex illa reservatione penes illum sit: & ita in-  
132 telligendus est Bart. in d. l. ab emptione num. 10. ibi, dicen-  
dum est in questione prædicta quod simplex contrarius con-  
sensus non inducat resolutionem, sed si fuisset dictum, quod  
possessio remaneat apud venditorem, qui prius alieno nomine  
possideret hic esset contrarius actus retrosimilis, & inducere-  
tur resolutio C. quando liceat ab empt. disced. etenim quod  
aliqui requirunt, nempe hoc pacium quod remaneat de-  
133 siderari post contractam f. venditionem vel donatio-  
ne perfectam inseparata scrittura, est vel debet esse alien-  
num a mente Bartoli negantis sufficere contrarium illu-  
que simplicem consensem, qui tamen ultimus satis eset  
134 f. pro amictenda possessione a constitutario, & re tras-  
ferenda in constituentem, vel eius hæredem, imo quod  
potius est ipsa negligentia superestet Affliti in terminis  
constitutarij decis. 335. num. 5. cum alijs per Tiraquell. de  
constituto par. 3. lim. 21. n. 9. Martianus d. cons. 27. num. 9.  
ad quid ergo requirere pacium posterius, vbi non tantum  
consensus verum ipsa desidia sufficeret d. leg. 1. §. si vir. ibi,  
cum maritus vbi noluit possidere, protinus amiserit possessio-  
nen, & l. 3. §. ex contrario ibi in amictenda possessione affe-  
ctio eius, qui possidet intuenda est, itaque si in fundo sis, &  
tamen nobiscum possidere protinus amictes possessionem igi-  
tur amicti, & animo solo potest, quamvis acquiri non potest  
D. de acq. vel amict. possess. Bartol. se quuntur Eugen. conf. 64.  
n. 40. lib. 1. Achilles Pedroch. in resp. pro resol. contractus n.  
555. Costa post alios de retrotract. cap. 8. fol. 487. Morla in  
empor. p. 1. ut. 9. de contr. empt. quæst. 4. & 5. optimè Qa-  
jeb. decis. pedemont. 35. qui licet loquatur in creditore,  
135 f. attamen illud etiam disputat in cæteris Peregrin. conf.  
77. nu. 7. lib. 2. Fachin. conf. 87. num. 17. Dom Merlinus con-  
trou. conf. 29. n. 29. hi omnes habet pro se texturn in l. qua-  
ratione 9. §. interdum D. de acquir. rer. domin. cuius verba  
Tribonianus trastulit in §. interdum inst. de rer. diuis. ibi,  
quamvis enim ex causa tibi eam non tradiderit, eo tamen ip-  
so, quod patitur tuam esse statim tibi acquiritur proprietas,  
perinde ac si eo nomine tibi tradita fuisset. Ex quo sine ullo  
foco probatur non semper nouam traditionem requiri,  
sed interdum, & voluntatem idem operare, non in pos-  
sessione tantam, sed in proprietate, & dominio, quod  
non acquirentis tantum vt possesso, sed tradentis factum  
exquirit, & cum hac intelligentia transiit Senatus Sicu-  
lus, me uno ex trium iuris in duobus causis, ijsque graui-  
simis potest hæc scriptæ, sed non vulgata.

Prior fuit inter principem Campitranci cum Don.  
Maria Fardella Februario mense anno 1636. erant ambo  
donatarij in duabus donationibus, quarum anterior Prin-  
cipi absenti imo eius parenti facta fuerat, certis tamen  
conditionibus, pactisque resolutiis atque eo mortuo,  
antequam conditionibus periusset, & lapsi parendi tem-  
pore, nulla apparent acceptatione reali verbo, vel facto,

donatio reuocata fuerat, & perfecta altera pura, & sim-  
plex cum possessionis, & dominij traditione fauore Don.  
Marij qua actu possidente, & corpore, hæres primi co-  
naturij egit spoliatorio iudicio ex priori constituto con-  
tra secundam donatariam, vt qui dicebat reuocationem  
& pacta resolutua in possessorio non obstat: quando  
retraditio non videbatur iudicauimus, & transiit in in-  
dicatiū sententia, nō esse locum spolio: quoniam Princeps  
140 vñquam f. posedit non acceptato constituto, nec co-  
nans spoliari, dum deficientibus ob non implementum  
conditionibus illaque remanente in possessione bona in  
141 alterum translulerat, cum ipsam f. potuerit sibi cap-  
sam possessionis mutare, vt in d. l. qua ratione §. interdum  
Gabr. d. cons. 51. n. 23. 29. & 30. Rota apud Cardin. Ludou.  
decis. 546. vbi additio Postius de manut. obseru. 54. num. 32.  
Ioan. Franc. Castill. decis. 27. num. 2. Resp. ad Fabrum in cap-  
sa montis ferrati n. 110. fol. 52.

142 Alter casus fuit inter Flauiam Lixi donatariae  
viri sub conditione revocandi, & Don Iosephum la Pa-  
rina, aliosque coheredes intestati, petentibus manuen-  
ti replicando donationem cum revocatione eiusdem.  
143 Etiam, f. quam falsi arguebant: Aiebat enim vxor in 10  
144 uocandi pacto non adesse f. reconstitutum, sequitur  
145 re in interdicto uti possidetis obtinere: f. decimus op-  
positum manutenendo hæredes, qui præter statum  
continuans possessionem, obiiciebant donationis revoca-  
tionem facta ante illius acceptationem; nam haec quo-  
que in abuentem collata fuerat, moti suimus, ex dicta Ba-  
146 tol. doctrina, & licet f. regera revocatio suspicissima.  
147 erat, attamen putauimus falsitatem infamantem f. re-  
seruari ad plenarium possessorium debere, cum apud  
triū viros capitales magnos indices criminum voca-  
mus causa quoque in plenarium iudicium dilata fuisset,  
ob probationis in summario in sufficientiam: additum.  
148 tamen fuit, vt prestarent hæredes idonee de restitu-  
dis bonis donatarie, si in plenario obtinuisse, quod non  
quā decernimus, nisi vbi aliquid boni iuris lique-  
contenti iurium resevatione. Euenit die 12. Augus-  
tus eiusdem anni 1636.

Quarta conclusio, vbi conditions resoluentes nū  
sunt expressæ, sed tantum tacite, dubitarique potest an  
donans voluerit resolvi donationem: haec conclusions  
ante declarationem iudicis, qua liqueat defecisse condi-  
149 tionem, minime procedunt: puta si donatio f. sub modo,  
vel conditione facta fuerit, quod post mortem dona-  
tarii vadat ad filios, & descendentes masculos alioque ad-  
sunt vocationes, & pacta restituendi nulla tamen sit facta  
prouisio expresa, vbi hec deficiant, vel aliter eveniant,  
quod ad donantem deuoluantur, tunc enim licet dona-  
tarius decesserit feminis relictis, vel donata in alium perve-  
150 niant, quamvis inquam voluit: f. possitque dici dona-  
tum in uno casu in alio censi. ademptum toto i. C. de  
dona. quæ sub modo l. 1. D. de condit. causa data Mandell.  
151 conf. 77. num. 28. Attamen non f. datur resolutio dona-  
152 tionis, quo ad possessionem, nec constitutum f. una vi-  
ce liberum, efficitque deducum ex solo cumentu contra-  
rio, illoque dubio (interpretationem requirente) resol-  
153 ui potest; imo vel competit f. donanti vindicatio vel  
154 datur personalis, vt impletat prior f. donatarius pada-  
& restituat ei, qui ex præordinatione donatarij liberali-  
tatis compendium meretur leg. 1. & 3. D. de donat. qua  
sub modo, ibi, benigna iuris interpretatione dicti Principes  
ei, qui stipulatus, non sit vitilem actionem iuxta donatorum  
voluntatem competere admiserint. Nam cum ad summum  
155 f. ob modum non impletum dominium redat ad do-  
nantem, potest vindicatio dari vt in d. leg. 1. ibi, vendica-  
tionem etiam in hoc casu vitilem eo quod legi illi obtempe-  
156 rare noluerit impetrare potest, id est actionem, quod f. do-  
157 minum pristinum tibi restituatur, f. quod non habebat  
secun-

secundus donatarius defectu stipulationis: ideo data fuit  
vtilis. vindicatio in d.l.3.

158 Nec nullus doctor ex predicitis discutat questionem  
resolutionis constituti vna cum donatione ipsa, in modo  
non impleto circa vocaciones, & pacta restituendi: sed  
tantum in conditionibus, vel suspensiis, vel resolutiis,  
159 t̄ positis in traditione rei, & in resolutionib. conceptis  
per verba directa, importantia deuolutionem donatorū  
ipso iure: quæ à casu huius quarte conclusionis per quam  
maxime distant. Impossibile enim est, dominium, & pos-  
160 sessionem ob modum non seruat, ex defectu perso-  
narum substitutarum redire ad donantem sine actu retro-  
161 similiter alterius constituti, t̄ vel ad minus sine verbis suspe-  
siis, vel resolutiis, aut ad instar legis commissoriae: quæ  
162 subrogant doctores t̄ loco noui constituti, & nouæ t̄  
163 traditionis: adeo ut, ex suspensiis verbis habeant posses-  
sionem ciuilē, & naturalem translatam; manente ma-  
164 ximē donatore in actuali. Ex alijs enim putant solum  
dominium transferre, compatereque vindicationem  
165 d. l. si quis hac 41. D. de t̄ reiuend. l. si hominem. 19. D. de  
vscap. ibi, vt si aliqua conditio extisset in emptus fieret, &  
aliam iura superius citata; quæ sequitur glossa omnibus pro-  
bata in l. traditionibus 20. C. de pact. post alios Iason. consil.  
21. num. 2. lib. 2. Gabriel. conf. 66. in primo Surd. conf. 469.  
n. 28 qui dicunt ex verbis resolutiis directis, t̄ vel suspen-  
siis reuerti dominium, ex obliquis vero minime nisi no-  
166 ua interueniat traditio, inde Imperator in l. 3. C. de pact.  
inter empt. & vend. ex illis verbis, nisi reliquum precium in-  
tra certum tempus restitutum esset ad se pre diuinum reuertere.  
tur. negavit competere vindicationem, t̄ cum reuertere  
167 verbum obliquum sit, t̄ sicut redeat, pertineat, deueniat,  
168 vt bene Couarr. citata capit. 8. variar. in 3. distinguit iu-  
ra hæc omnia concordans; quem sequitur post hæc la-  
Rea d. decis. 40. n. 21. qui per hoc firmat verius esse, hæc  
non tantum in legis commissoriae pacto, atque in diem  
adiectionis; verum quoque in cæteris omnibus contra-  
ctibus procedere ex d.l. voluntate 10. D. quib. modis pign.  
vel hypoth. sol. & multis ex precipitatis. ac preter eos Xua-  
rex in l. post rem iudicatam lim. 1. ad leg. regiam numer. 10.  
Menoch. v. usq. cap. 69. numer. 8. Pinell. in l. 2. p. 2. capitul.  
3. numer. 23. Cod. de rescind. vendit. Pereir. in l. si curatorem  
verbo sua facilitate numer. 62. Gregor. Lopex. ad l. 42. gl. si. nu-  
mer. 5. p. 5. Didac. Perez in l. 1. vers. quatuor tit. 2. lib. 8. ordinat.

Pergitque is doctor ad confirmanda ea, quæ nos pro  
Don Colmo Nasi, contra Trabia Principem scripsimus,  
169 t̄ puta nempe hæc quæ procedere in in nominatis,  
ac nominatis contractibus; nam licet ut ibi dictum est,  
& in primo tomo præsentis nominati contractus suapte  
170 natura t̄ non resolvantur non implementi causa l. ea co-  
171 ditione 14. ibi, non ex eo quod emptor non satis conditioni  
fecit, contractus iriri constituitur Cod. de rescind. uend. Sed  
agatur ut implentur, attamen ob similia pacta resoluti-  
na naturam inominatorum induunt, & pacti forma re-  
scinduntur; ut dictis locis asseruimus.

172 Idq; procedere in contractu donationis nuncupatim  
asseruere Ripa in l. fin. q. 35. n. 120. C. de renoc. donat. Mozinus  
de cōtr. tit. de donationibus in princ. n. 8. Clar. §. donatio, quos  
laudat la Rea ibid. n. 22. dicitq; id probari ex c. verum 4.  
extr. de condit. apposit. & post glossam ibi verbo conditione  
Abb. Butr. Prepos. & alij item ex l. cum te fundum 6. vers.  
conueniat C. de pact. in empt. & vend.

Quibus ita firmatis, vnicuique sine ira, & studio rem-  
intuenti, patet quaque impudenter, quam inique ab  
173 eis laceremur octo viri, t̄ duarum aularum qui in causa  
possessoria Marchionatus Sortini cōformes iudicauimus  
pro spolio interuersiois fauore D. Annae Gaettano con-  
tra Principem Castrari eius avi, qui occasione matrimo-  
174 ni donauerat Petro filio t̄ primogenito patri D. An-  
ne feuda illa dignatis, pro se, & suis hæredibus, & success-

Tomus II.

175 soribus in perpetuum ex suo corpore legitime t̄ defec-  
dentibus. Pacto quod mortuo donatario sine filijs, do-  
nata ad donantem reueterentur, additis his formalibus  
verbis cum onere tamen regij militaris seruitij. & cum alijs  
176 oneribus super eis debitis iuxta formam privilegiorum  
vinculorum, & inuestiturarum, & non aliter eo modo, &  
forma, quod dictus illustris Marchio habet, & tenuerunt e-  
ius predecessores.

177 Donator enim cum mortuo t̄ Petro nullis masculis  
relieti sc̄miniq; institutis cēsuisset donationem, & con-  
stitutum euanuisse propter masculorum defectum, qui in  
vinculis, (ad quæ facta fuerat relatio) inuitari fuerant; eadē  
178 t̄ bona alteri filio, possessionem neptis interuerſa; do-  
nauisset. illa spolio fecit, & apud priores iudices obtinuit,  
179 in secundo autem iudicio (vno ex quatuor dissentiente)  
quo ad purum spolium neptis succubuit; concessa ei pos-  
sessorio meritis ad mixto. Agebatur demum coram no-  
bis vtraque earum confirmanda esset. Aiebant vero, qui  
pro filiabus donatarii scripſere spolium commissum a  
180 donante, t̄ qui cum se constituisse prius pro Petro  
filio, donando feuda in contractu matrimonij, post mo-  
dum illa dedit alteri filio interuertendo possessionem  
constitutariam prioris donatarij, qui pro se, & suis hæredi-  
bus ex corpore legitimè descendantibus, stipulatus t̄ fuerat;  
181 in qua stipulatione nominatum filia continebantur, tū  
quia hæredes, tum quia ex corpore legitimè processerat,  
vt docuit Andreas de Isernia, quem omnes sequuntur in  
cap. 1. de eo qui lib. & hæred. Bal. conf. 275. libr. 2. Tiraquell.  
de primog. q. 10. nu. 25. Corsett. conf. 7. n. 1. qui testatur hoc  
esse apud Siculos t̄ expeditissimum ex scrib. in estr. si ali-  
182 quem, & in eam vti hæredem a Petro scriptam transiuit  
ex statuto nostro omnis illa possessio, quæ apud defunctū  
erat; bonorum quoque feudalium & dignitatis marchio-  
nalis quæ in alia donatione simpliciter refutata fuerat, &  
donata, tam quia hæres, & capax (vt diximus) quam quia  
ex hoc statuto transfertur possessio in hæredem scri-  
ptum etiam incapacem; cui inuestituræ, & fideicomissa  
183 t̄ resistant iuxta receptionem sententia, à qua nostri  
vti lege non recedunt, post supremi t̄ Italici Senatus sen-  
184 tetiam in causa Licociæ: de qua Regens de Ponte de-  
cis. 40. & per iura adducta ab Intrigl. decis. 42. numero 4.  
& in tract. de feud. cent. 2. art. 42. n. 21. Regent. Corsettus ad  
Patrem confi. 18. Giurba ad consuet. Meffan. c. 5. gl. 6. n. 21.  
Amat plurib. additis resol. 49. n. 87. nos quoq; dec. 23. n. 31.  
185 Interuersio namque illa est, t̄ qua is, qui cum vnius  
nomine possideret siue, vt colonus, siue vt fructarius,  
siue, vt qui ex constituto à possessione propria discessit,  
& alteri traddidit, nouum, ac diuersum hominem in prio-  
ris præjudicium in possessionem inducit, altero spoliato;  
186 t̄ cui per hoc possessoria interdicta parantur, vt posses-  
sio iterum in eius detentionem renertatur qui eius nomi-  
ne possideat; vel si nolit ex tunc ipsi cōstitutario tradatur  
ita Imperator in leg. fin. Cod. de acquir. possess. ibi, de-  
finimus, vt siue seruus, siue procurator, vel colonus,  
vel inquilinus, vel quispiam alius per quem licentia  
est nobis possidere corporaliter natam possessionem cuius-  
cumque rei dereliquerit, & alij prodiderit desidia for-  
te, vel dolo, vt locus aperiatur alij eadem possesso-  
187 nem detinere. Quam t̄ constitutionem generaliter  
loquenti in quopiam possesso Salicetus ibi in fine  
188 Ripa quoque in rubr. de interdictis numer. 9. cum, t̄  
189 qui se constituit nomine alterius possidere, ac nouo  
constituto, vel traditione t̄ illum fraudat includer af-  
firmant, Nam sicut colonus, & procurator ex eo non  
possunt in alios id, quod detinet transferre, quoniam  
sibi non possident, ita & constituens, postquam alteri t̄  
190 possidet, nouum constitutarium possesorem facere  
prohibetur, vt Ripa ibid. n. 10. & 11. et Tiraquell. p. 3. limit.  
1. in tract. de iure const. affirmant, & eis relatis Menoch. de

recup. possess. remed. 14. num. 40. vbi ait secundum constitutum nullius esse momenti, nec ullam transferre possessionem: cum primus iam civiliter, & naturaliter possidat.

192 Nec poterat dubitari, quin constituti effectus, illaque eadem possessio, qua Petrus filius fruebatur, in eius filios heredesque transire: remediaque eadem illis competunt, quæ ei (si vueret) deberentur. Nam ultra effectum statuti continuantis possessionem, hoc idem in constituto procedere affirmant omnes, post quos Tiraquell. d. tract. ampl. 13. n. 3. Neuzan. conf. 8. n. 56. Milan. decis. 1. nu. 32. lib. 1. Thesaur. decis. 105. & decis. 215. Anton. Fabr. Cod. de acq. poss. lib. 7. tit. 7. definit. 27. num. 5. Amat. resol. 194 39. n. 82. ¶ Recite ergo spoliatoria actio tentabatur probata possessione, & interuersione, item & actum fuisse in tempore, ut statuti Siculi de spolio loqueatis priuilegio vti potuisset.

At conuenti (nam contra donatorem, itemque secundum donatarium agebatur) ex quatuor capitibus spoliū intentari minime potuisse contendebant: que ex ordine referam, cum suis ad calcem astrictis replicationibus. Primo ergo negabant astrictem prioris donatarii filiam, quam posseidisse, imo possessionem omnem morte. Pe- 195 tri eius patris cum donatione ipsa extinctam fuisse, nam donatio illa in filiam proxime successorum vim refutationis habuit, factaque Petro, & hereditibus solum masculos comprehendit. eo umque defectu resolutur, vt ex pluribus docent Rosentali de feud. cap. 2. conclus. 20. n. 7. & 8. Camill. de Medicis conf. 2. n. 176. & sequ. Peregr. conf. 52. n. 74. Surd. conf. 456. n. 16. & 17. & in refutationibus eis tantum ius queritur, in quorum gratiam processerint: iisque extincis, (excluso domino, & ceteris) refutanti redduntur; vt fundant præmissi ex textu cap. 1. de eo qui finem fecit agnatis, adduntur Misericordia. cent. 3. obser. 93. num. 2. Georg. allegat. 17. n. 3. & Franchus decis. 3. & in donatione, qui nouus titulus est quod resoluatur, si agnati non, extent, quorum fauore praecessit. Paris. conf. 100. n. 83. lib. 4. Becc. conf. 74. n. 22. Handed. conf. 29. n. 79. & seq. Tiraqu. in tract. cœss. causa n. 224. Aponte decis. 39. n. 26. vers. rursus, & in renunciatione que simillima est refutationi idem docuere Bal. conf. 437. libr. 1. Conuar. in c. quamvis pactum §. 3. n. 4. de pœt. Surd. conf. 446. n. 5. lib. 3. et conf. 244. Lanar. conf. 49. Handed. conf. 39. numer. 79. libr. 1. Menoch. conf. 6. Aponte confil. 39. et 40. lib. 1. Georg. allegat. 30. Costa de scientia, et ignor. cent. 2. cap. 50. num. 16. Molfes. ad consuet. neapol. tit. de renunciat. quest. 2. et 3. et tom. 2. quest. 5. num. 19. et quest. 17. per tot. Mastrill. decis. 65. num. 14. Nec in 196 terminis refutationis feudi opus est pacto reuersionis expresso, nam sui natura præmortuo refutatorio sine herede masculo, conuolat ad refutandum vt casus non comprehendens ex d. cap. 1. de eo qui finem fecit agnatis ex Isern. Aluar. Afl. cœns. Lanar. conf. 68. et 71. Handed. conf. 36. num. 18. lib. 1. Surd. conf. 446. numer. 15. Georg. allegat. 17. Aponte de pœt. proreg. tit. 8. num. 4. fol. 369. et dicta decis. 39. num. 26. vers. rursus.

Nec obstarere diebant nullam in hac donatione siue refutatione adesse agnatorum mentionem, nec verbum, 197 conditionē sapiens, t̄ quo refutatio ad agnatos restrin- gatur, sed solum dictum fuisse in clausula ad habendum iuxta formam priuilegorum, et vinculorum, que clausula sunt, & alia prout antecessores feuda habuerunt: potius de mostrationis, quam conditionis causa apposita censemur ex cap. Abbate Sancti Silviani de verbis signif. Bartolo in l. eum qui S. Julianus ff. de constit. pecunia eodemmet Iasone in l. admonendi de iure iurando Aretino conf. 72. vol. 3. qui bus in hac specie vtitur Decian resp. 58. n. 61. lib. 2.

198 Nam respondebant, hanc dictā decretalis intellectum tantummodo procedere vbi de re lato per dictiones promissas, Prout iuxta, & similibus non constet; nam si

- 199 appareat, t̄ tunc quia ad relata recurri potest, & dispo sitio secundum illa regulari debet, per hoc conditionalis efficitur, post Bart. in extra sag. ad reprimendum vers. prou 200 n. 2. Gramat. decis. 59. nu. 7. & 8. 9. & 24. Menoch. qui nuncupatum respondet Deciano. conf. 391. n. 7. & 33. vers. preterea, & post hos Gratian. discep. 718. n. 13. & 14. 201 Secundo dicebant, non t̄ obstarere constitutum purum libereque conceptum, per quod Petri filia affirmabat translatam possessionem, etiam posito, quod donatio, & refutatio conditionalis eslet, eo quod poterant contra hentes illam statim transferre, licet penderet conditio. Nam hoc aiebant procedere in donatione facta post 202 mortem, adiecto constituto de presenti: t̄ cum ut diu 203 est supramentio motis conditionem t̄ non faciat: e 204 enim certo eventura, ideoque potius pro dilatatione 205 habetur. At in donatione de qua agebatur, t̄ licet cuius lib. possesso in primum donatarium fuerit traslata per 206 constitutum: quia tamen ceteri donatarii sunt descendentes masculi, & non feminæ, constitutum horum fauore operatur, non autem ad filiam porrigitur contra constituentis voluntatem, licet illud pure appositum fuerit, Alexandro in docente conf. 82. n. 10. volum. 2. 207 Nam regulariter constitutum t̄ contractus naturali assumit, eiusve conditions Bal. in l. ex testamento C. de. deic. Curt. Iun. conf. 131. nu. 12. lib. 2. Gozzad. conf. 28. n. 36. vers. præterea Alex. d. conf. 82. n. 11. Matta conf. 37. n. 6. & 16. Roger conf. 18. num. 72. Celsus Vgo conf. 53. n. 6. & confil. 64. n. 8. Marcamb. conf. 31. num. 1. & 53. Tiraquell. de constitut. p. 2. ampl. 15. n. 14. & lim. 7. num. 16. & lim. 29. n. 4. Alba conf. 103. Menoch. conf. 122. n. 54. & conf. 388. n. 35. Surd. conf. 396. num. 34. & conf. 372. num. 7. decis. 157. n. 5. Handed. conf. 18. n. 43. & 53. lib. 2. Mattiens. in l. gl. 4. n. 6. lib. 5. Tell. in l. 17. tauri n. 25. & 29. Seraphin. de priu. u. ram. c. 64. n. 9. Anton. Faber. lib. 4. tit. 21. defin. 18. Codicis Magon. decis. 25. n. 10. in lucens. Gratian. discep. 125. num. 6. Corsett. conf. 19. n. 16. Barbatus de restit. in integr. gl. 7. n. 31. Rota decis. 408. n. 7. p. 2. in poltumi Farinacii.
- 208 Et licet refutatio videatur t̄ libera, quia stipulata pro Petro, & suis sine alia restrictione ad masculos, tamen il- 209 la clausula capit t̄ quoque interpretationem ex subiecta materia, & si feudum sit masculinum intelligitur pro masculis Socc. in l. cum ays n. 91. de cond. et demonstr. Po- te decis. 39. n. 28. & per me decis. 5. ex n. 56. ad n. 92. inde iure communi feudorum concessio feuda tictio, & suis in telliguntur sui agnati c. 1. vbi omnes de alienat. feud. c. 1. §. finali vbi gl. si de feudo defunct. & post omnes Rosentall. c. 2. concl. 20. n. 7. vbi lit. et concl. 21. vbi lit. B.
- 210 Qua resoluto masculorum t̄ defectu ex doctoribus su- pracitatis constitutum quoque resolutur, vt inducum, pro transferenda possessione vigore eius tituli. Barbatu. et Magonius locis præmissis, Mutat ritu 135. n. 63. vers. him. gratus conf. 50. n. 53. libr. 1. Pedroch. d. resp. de resol. contr. 555. Eugen. conf. 64. n. 40. lib. 1. Tiraquell. loc. cit.
- 211 Non obstante, t̄ quod habuerit effectum suum in pri- mo donatario; nam quia securitate fuit resolutio, possello 212 ab eo t̄ obtenta non potuit in filiam trasmiti, licet le- cius eslet, si per eam fuissest possesso actualis apprehensa, tunc enim resoluto constituto, non resolueretur appra- 213 hensio actualis. ita Dec. conf. 336. n. 13. Ruin. conf. 133. n. 15. in 1. gratus conf. 50. num. 52. et seq. lib. 1. Tiraquell. in l. p. vñquam, verbo revertatur. n. 2. Sacc. conf. 32. n. 31. Mang. de imput. q. 97. n. 5. Corsett. conf. 10. n. 16.
- 214 Nullo requisito actu t̄ retrosimili, quoniam eo non est opus, quando actus ex conditione ex sui exordio pra- xistente resolutur, quidquid sit si ex novo pacto resolute- retur, vt declarat Tiraquell. de const. p. 1. lim. 7. n. 40. et 41. ex gl. Bald. & doctoribus in l. 1. Cod. quando licet ab emp. disced. idemq. lim. 29.
- 215 Resoluta ergo donatione, simulatque constituto ciu- que

que effectu non potest filia hæc primi donatarij statuto continuante possessionem se iuuare; quia possessio illa D. Petri non potuit in eam continuari, attenta conditio-  
216 ne t̄ quæ in ea deficit, quæmodum possessio vſu-fructuarij non continuatur in eius hæredem, sed in pro-prietarium. Tiraquell. in tractat. le mort. sait. p.3. dec. 1. cum mille per Amat. resol. 39. num. 89.

217 Iterum aiebant, nullam t̄ ex hoc statuto transferri pos-suisse possessionem, refragante Petri testatoris disposi-tione, cum statutum super tacita morientis voluntate fundetur, vt ex Menoch. Milanens. & alijs fundat idem.  
218 Amatus d. resol. 39. n. 117. colligitur vera voluntas t̄ Petri ex institutione & quis portionibus facta de filiabus, cum tamen sciret (more francorum apud Siculos recepto) feu-

219 da induidua primogenitæ præcipue deberi, ex multis Menoch. conf. 158. n. 48. Surd. conf. 375 n. 46. cum plur. seq.  
220 Ultimo procedit dictum t̄ statutum, quando hæres notiorius incapax est defuncti bonorum, vel ex lege aper-tissima testatoris fideicommissi, vel ex alio statuto re-pellente eum a successione, vt docet Tiraq. d. tract. part. 2. dub. 1. Giurb. ad consuet. Messana cap. 5. gl. 5. n. 4. Ponte decif. 40. num. 15. Milan. decif. 1. n. 50. decif. 3. ex num. 30. ad 36. num. 160. & 247. lib. 1. Rouit. conf. 1. n. 13. libr. 1. polt ve alios Amat. resol. 39. n. 87. Sacca. conf. 2. num. 150. & ex me de donat. fol. 14. n. 56. & 68.

222 Etenim aiebant, t̄ apertissimè constare de vocatio-ne masculorum in donatione condita in anno 1581. per Guidonem Gaetano t̄ primum huius domus fundato-rem. Is enim cum sua pecunia emiserit hæc feuda, quiue per consequens potuerit, quam sibi placuerit formam succedendi inducere, quæ feudi naturæ minimè repugna-ret: & ob matrimonium Petrucij filij ei donaslet hæc feu-  
224 da, t̄ adiecit quod post donatarij mortem donationis titulo in ipsis filios masculos legitimos ex ipso, et usque uxore de-scendentes, & ad filios filiorum masculorum prædictorum in infinitum de eorum corporibus legitimè descendentes peruenire deberent: ita tamen, vt inter filios masculos sponsi, & filiorum filios primogenitor & ordo seruari debuisset, quod si do-natarij donatori præmoriretur succedere deberent ipsius do-natarij filij masculi, et eorum filii, donantis filii tam masculis quam feminis exclusis.

225 Sub his etiam pactis t̄ conditionibus, & modis, quod mortuo donatario sine filiis maribus ex corpore legitimè de-scendentibus, & sine filiis maribus ex istis filiis forte nasci-tur, sed moriretur relictis filiabus, quod feuda ipsa peruenire deberent ad filium, seu filios mares donatoris, vel ad filios mares ipsorum filiorum seruato ordine primo geniture.

226 Quod intelligi debuisset t̄ defectu omnium filiorum Marium Petrucij donatarij, qui semper vna cum eorum filiis in infinitum descendantibus intelligerentur inclusi in donatione, & prælati filiis, & nepotibus masculis ipsius donatoris.

227 Paetis etiam conditionibus, t̄ & modis, quod deficien-tibus filiis masculis ex eorum filiis in infinitum, vt supra, ac filiis, ac nepotibus masculis ipsius donatoris, feuda peruenire deberent ad feminas primogenitas, ex quibus si orientur masculi, ipsi succedere deberent, & sic nepotes, in quorum de-fectu succederent feminæ, & eorum filii in infinitum, seruata prorogatiua sexus atatis, ita quod viri istorum feminarum tenerentur arma, & cognomen donantis aslomeretur, & deficientibus filiabus donatarii, & filiabus filiarum eius peruenire deberent feuda ad filias feminas donatarii cum le-ge prædicta assumptionis, cognomint, & armorum.

228 Ex his enim verbis t̄ liquere dicebant Guidonem, perpetuum, ad agnatitum fideicommissum instituere, voluisse in descendantibus mares ex Petruco, eorum quo defectu in ceteros suos filios, ac ex eis descendantibus ma-res licet enim in omnib. gradib. vocationum vocentur tantummodo duo gradus filiorum, ac nepotum marium,

sine alio verbo graduum, vel personarum colletiuo: vt du-bitari possit expirasse fideicommissum existentia trine-potum, multoque apertius cum ad quintum, nepotum  
229 gradum t̄ deuentum fuerit. Attamen responderi poterat quod attento perpetuitatis verbo fideicommissum om-nes descendentes mares includit. dictum enim fuit, t̄ ve-  
feuda peruenirent ad filios masculos donatarii eorumque fi-los in infinitum, & inferius in clausulis conditionum di-ctum fuit, vt filii masculi Petruccii, vna cum eorum filii in infinitum intelligerentur prælati filii donatoris, & iterum, quod deficientibus filiis masculis ex eorum filiis in infinitum, ac masculis donatoris succederent feminæ.

230 231 Nam verbum in infinitum t̄ extendere facit qualita tem masculini tatis ad omnes descendentes ultra filios, ac nepotes vsque ad finem seculi Peregrin. conf. 52. num. 2. & 5. lib. 4. quem sequitur Fusar. qu. est. 321. n. 95. & q. 688. n. 19. vbi ait verbum hoc intelligi sine præfinitione tempori-s ex l. cum debere 33. D. de seruit. verb. pr. ed. l. fallo 2. C. de 232 divers. scriptis. cocludens per hoc induci t̄ simplex, ab-solutum, perpetuumq. fideicommissum; & quod per hu-iusmodi verba ex temporali fideicommissum efficiatur perpetuum, dixit idem q. 320. n. 75. ex Peregr. conf. 41. n. 4. lib. 5. & Paris. conf. 37. num. 23. lib. 4. quæ licet aduocati 233 t̄ omiserunt, nobis quidem omicti minime deberi vi-sum est omnia enim merita lustrare voluimus.

Secundo ex beneficio statuti continuantis possesso-nem hæres non iuuatur si aliud adsit per quod incapax 234 sit, t̄ vt apud nos siculos duo sunt diuorum Principum 235 Caroli, t̄ ac Philippi eius filii 204. & 18. præferentium tam in recta quam in transuersali successione patruum nepti ex primogenito: quæ bene explicantur per Corset-tum filium ad conf. 10. genitoris ex n. 7. Milan. Cannet. Petr. Greg. Mastrill. & alijs noctates per Mutam decif. 57. nu. 6. & in cap. 33. Iacobi n. 176. & n. 253. Menoch. conf. 108. n. 2. Molfes. ad consuet. Neapoli. tom. 2. p. 4. q. 35.

236 Ex quibus legibus derogari alteri statuto Regis Fer-dinandi 43. continuanti possessionem in hæredem, dixit Cumia in rep. ex tract. si aliquem verb. Antiquis n. 385. Mil-an. decif. 3. num. 247. lib. 1. idem Corsettus filius ad conf. 18. n. 3. Apont. decif. 40. n. 46. & 47. Amatus resol. 39. n. 113. & 119. ex alijs quos adducit.

237 Non obstante, t̄ quod hæc feuda fuerit per refuta-tionem effecta t̄ primogeniti, quodq. eo mortuo non de-238 239 aui, sed patris successione agatur, t̄ nam licet in c. 204. 240 de refutatione actum minime t̄ fuerit, attamen illud imperatum fuerit in sequelam, & ampliationem alterius, nempe alterius eiusdem Imperatoris 118. in quo de que-stione inter patruum, & ne potem agitur, debet intelligi ad terminos eiusdem in quo de refutatione expressè caute- fuit §. 1. auth. de filiis natu. ante instr. dot. & ibi notant Bald. & Angel. Bart. in L. nihil. C. de coniug. et emancip. liber. Cor-sett. conf. 19. n. 36. et 37. sed omniū latissimē D. Petrus eius filius modo Episcopus in Annotationibus fol. 176. qui re-241 cēditis auctoribus omnibus, qui ex vtroque latere scrip-tore, mordicus hanc tuerit, quod nēpē tēpus mortis re-242 futantis sit attendenda, quodque refutatio eo vsque pendet, quo ipse moriatur, nihilominus, ac in fideicom-missi restitutione, increpans contrarios opinionis fauto-243 res, t̄ quasi non veritatis, sed pecuniae sectatores fuerint.

Sed ex parte D. Annae replicabatur, quod positio (sicut 244 supra oltensem est) quod eadem quæ pecuniae eius pa-rentes erat possessio, in ipsam deriuata producta, ac con-tinuata fuerit. ita vt non noua, sed vetus dicatur, sine alio actu, secuta quandocunque hæreditatis agnitione, vt di-scurred Anton. Faber. C. de acq. possess. definit. 5. multique alijs per Amat. resol. 39. et 56. ego quoque decis. 19. n. 26. 245 et 27. vbi quod t̄ in ignorantem licet non inuitum con-tinuatio hæc procedit. Omnia ex aduerso introducta dis-246 soluebantur: illa enim respiciunt ad ipsius D. Annae

incapacitatem, quod nemp̄ vti fœmina intelligatur in  
 247 hac refutatione exclusa, nec possit ex sua persona pos-  
 sessionem nancisci; resoluto titulo, & constituto in eo ap-  
 polito; sed statutum continuans eandem defuncti posses-  
 sionem, quoniam factum non ius respicit, nulla hæredis  
 incapacitate retardatur, imo eandem sortitur effectum,  
 tam si extremum hæredis sit habile, quam non; non ideo  
 proficit donationis, & tituli ex nunc resolutio. Quod  
 probatur excommuniciori, & in regno recepta opitione,  
 iuxta quam Senatus noster Magnæ Curia consilij in dies  
 decidit Milan. decif. 3. per totam lib. 1. Intrigl. decif. 42. nu.  
 4. et per totam, et de feud. centur. 2. art. 92. n. 21. Corsettus  
 filius ad patrem conf. 18. n. 26. Giurba ad consuet. Messanæ  
 c. 5. gl. 6. n. 21. Amat. resol. 39. n. 87. Ego decif. 23. n. 21. fuit  
 que antiquitus decisum in causa feudorum Frigentini, &  
 in supremo Italiz in causa Licodiæ, de qua Regens de  
 Ponte decif. 40. nuperrime in causa status Lingua grossa,  
 & Principatus Buteræ, & decisimus nos in causa Co-  
 mitatus Suminatini: Nec villa est crebrior in ore nostratum  
 vxor oraculi vice, omnibus probata, quam quod in  
 248 capacitas hæredis continuationem non impedit.

249 Quæ nunquam sibi locum vindicaret, si ius, vel pacta  
 attenderentur hæredem inhabilitantia, ac excludentia  
 a successione defuncti fauore alterius, puta masculi, de  
 quo individuo locuti sunt omnes doctores præmissi, nam  
 semper posset opponi resolutam donationem, refutatio-  
 nem, testamentum, inuestitiram admittentem masculum  
 in exclusionem fœminæ. Inde et si de iure alius sit verus,  
 & genuimus successor scriptus verò hæres apertissimè ex  
 lege inuestituræ, & feudi iure excludatur, nec is sit, qui suc-  
 cedere debet: Continuatio tamen in eum danda est Mil-  
 lan. decif. 1. in causa feudorum de Prizzi iterum decif. 3. in  
 causa feudi Giarratanæ Paris. conf. 41. lib. 1. in causa feudi Bi-  
 scari Alciatus conf. 276. in causa feudi Golisani, Bolognet.  
 conf. 5. n. 20. & conf. 7. num. 59. in causis feudorum Moartæ,  
 & Mazzara Petr. Gregor. de conce. feud. al. parte 4. q. 11. n.  
 20 qui recedit ab eis qui dixerat in tract. de indic. cauf.  
 feud. q. 17. & 18. utrobique Mastrillus addens, & decif.  
 110. num. 24. ac plerique alij per Amat. d. resol. 39. n. 111.  
 & fuit decisum nouissimè in Marchionatu Giarratanæ in  
 250 quo † Rogerius postremus (exclalo fratre) instituit hæ-  
 redem Antonium Palmalitum procuratorem, cui ma-  
 nutentio concessa est ex vi statuti, cum tamen in præsen-  
 251 ti specie instituta sit filia † quæ fratribus caret, & cui fa-  
 uent iura, vt vñq; dum masculi agnati iura discutiantur, po-  
 seditrix existat, vt in c. 1. §. inter filiam si de feud. defuncti  
 cont. ibi, filiam in possessione feudi manere debere, donec de  
 eo iudicetur.

252 Inde doctores adducti in prima conclusione conuen-  
 torum, quod refutatio, renunciatio, donatio fauore, vel  
 contemplatione masculorum facta, illis deficientibus re-  
 solvantur: non possunt ad præsentem speciem postessorij  
 iudicij, (vbi de cōtinuanda defundi possessione agitur in  
 eum qui hæres scriptum est) adatari: nam locuntur vel de  
 253 excludendo † successione dominò, deficientibus ijs,  
 quorum contemplatione refutatio feudi processit, vel re-  
 255 futatarij extraneis hæredibus fauore refutantis; † qui  
 noluit se perpetuo a feudo abdicare, nisi respectu certarū  
 personarum: non mirum ergo si extranei refutationis  
 256 † compendio vti non possunt, nec vñlus requiritur actus  
 retrotraslationis Domini, cessata iam causa traslationis,  
 vt ratiocinantur Isernias, & præcipiti præcipue Petr.  
 Georg. d. allegat. 17. ex nu. 26. vbi declarat doctrinam Andreæ in cap. 1. de natur. success. feud. ibi, fundamentum op-  
 nionis Andreæ est, vt quando pater cogitauit renunciare feu-  
 dum filio, & descendantibus illius dicatur personalis, idest re-  
 stricta ad illas personas, &c. nemo autē loquitur posses-  
 sione, cui nā danda sit, dum disp. sit ne personalis, vel realis.

258 Sed vt nihil omittatur, † potest in hoc casu lucidissi-

mè probari refutationem fuisse realem quoniam fuit fa-  
 cta, Petro, & suis hæredibus, & successoribus ex suo corpore  
 legitimè descendantibus, liberè, & simpliciter sine alia re-  
 strictione, vel limitatione ad masculos: solumque fuit  
 cautum de reuersione in casu mortis Petri per † hec  
 259 verba, ex pacto procedit, quod si præses matrimonium  
 separeretur per mortem sponsæ sine filijs, vel cum filijs,  
 & dicti filii præmorirentur dicto Don Petro, utique co-  
 casu dicta refutatio statim, & incontinenti evanescat,  
 & sit cassa irrita, & nulla, tamquam si minimè facta fuisset,  
 260 Ex qua dispositione sequitur, † quod aut hæc refuta-  
 tio est realis, & semper excludetur refutans, aut verò est  
 261 personalis, & excludetur per D. Annam neptem; quia  
 262 est inclusa inter personas consideratas in donatione, &  
 refutatione, illa enim verba pro hæredibus, & successoribus  
 263 ex corpore, fin Regno Siciliæ, ubi viuimus iure francorū  
 264 adiungunt æque fœminas ac masculos † seruata pra-  
 265 rogativa masculi in eodem gradu Andr. in c. 1. de eo, qui  
 sibi, & hæredibus Pernus. conf. 4. Petrus de Gregorio de  
 concessione feudi in positione huius formulæ p. 6. q. 10. nu. 8.  
 Corsett. conf. 7. num. 1. vbi quod in nostro Regno, † ell  
 266 expeditissimum, quidquid dixerit Cannetius, quem  
 confutat idem ibi, & confil. 11. omnibus sicutis addu-  
 ctis, & fusiis D. Petrus eius filius in additionibus, &  
 in clausula huiusmodi in refutatione posita Georgius  
 267 legat. 17. ex nu. 31. ad 39. vbi † quod licet verbū  
 hæres attento iure feudali intelligatur de masculis per  
 constitutiones tamen Regni habitantes fœminas: illis  
 quoq; stipulatum censetur.  
 268 Istaque stipulatio † compræhendens fœminas in  
 exclusionem refutanijs maiorem elucidationem recipit  
 ex pacto reuersione, concepto in casu mortis refuta-  
 269 tarij sine filijs: † quorum simplici appellatione, ve-  
 niunt fœminæ, l. quisquis 116. l. seruus 122. d. de verb.  
 signif. latissimè Fusar. quasi. 311. numer. quo attento exclu-  
 270 ditur alter quicunque † casus resolutionis, refutationis,  
 præter expellum; glostia, & post eam Isern. n. 14. Affili.  
 nu. 8. Aluarot. & alij in cap. 1. de cap. qui cur rendid. quam  
 ab omnibus recipi asserit post Scrad. Rosentall. cap. 8. con-  
 cl. 21. Rouit. ad pragm. tit. de feud. prag. 7. n. 3. f. 188. in alia  
 impressione.  
 271 Nec oblitare dicebat † relationem ad vincula,  
 quoniam clausula illa (si benè aduertatur) nullam in-  
 eo, in quo lcripta est loco, conditionem operare possit  
 respectu traditionis, sed solum respectu onerum, &  
 seruit: ad demonstrandum illa tantum solvenda esse,  
 quæ ex inuestituris, ac dispositionibus prædecessorum  
 soluenda erant, & non alia maiora, vel diversa ibi, cum  
 onere Regij, & Militaris Jeritij, & cum illis oneribus, &  
 grauitatis supereis legitimè debitibus iuxta formam priuilegiorum  
 vinculorum, & inuestiturarum, & non aliter &c. hac  
 de oneribus.  
 272 Et iterum in clausulis † Generalibus, post transla-  
 tionem dominij, & iurium per clausulam ad habendum, &  
 clausulam cedens, vt omnia censerentur translata quomo-  
 documq; prouenientia addit hæc verba, cum Iuribus, &  
 pertinentijs suis iuxta formam priuilegiorum vinculorum,  
 & inuestiturarum, &c.  
 273 Quibus verbis aiebat actrix, † nil aliud exprimitur,  
 quam vt sicut quoad onera nulla alia censi debent in-  
 dicta, nisi illa quæ in priuilegijs, & vinculis continentur;  
 ita quoque vt translata censeantur omnia iura activa ex  
 eisdemmet titulis prouenientia; pari regula honorum,  
 274 & onerum. Quo fit, vt hæc relatio ad vincula, non  
 nisi quoad expresa efficaciam habent, vt docet Affili.  
 decif. 248. n. 12. Peregr. de sideic. art. 16. num. 103. Marta de  
 clauulis p. 4. claus. 23. n. 21. latè D. Joannes del Castillo c. 50.  
 n. 56. lib. 4. controv.  
 275 Ideoque nulla opus est † interpretatione verbi, suis in  
 stipu-

stipulatione apposita, cum subiecta materia, verbaque ipsa expressa, & iura regni compræheadunt fœminas; † 276 doctrinæque allegatae procedunt, vbi in cætera dispositione: actum sit de masculis, vel quando feudum † sit manu sculicium. tunc enim stipulatio interprætatur iuxta naturam feudi. nam illud verbum suis hæredibus, est æquiuocum, sumiturque: in eo significatum, quod magis conuenit rei in stipulatu deducere, vt tenent communiter feudiſtæ in cap. 1. an agnat. vel filius alijsque in locis citatis per Rosental. de feud. cap. 2. concl. 33. latissimè Ioa. Andr. de Georg. allegat. 19. ex num. 36. ad finem, qui ad partes discutit intelligentiam huius verbi, tam de iure communali, quam feudorum, & Regni; adducens auctoritates Andreae de Isernia inter se pugnantes, sit ne hæreditarium, an ex pacto feudum cum formula? 278 de qua in † præsentia quo videtur omnia habuisse, Corlettus ad Patrem cons. 12. additis tantum modernisribus.

279 His attentis videtur, † quod non sit opus recurrere ad cōstituti clausulam, an nempe resoluta fuerit, dum per promissa appetet resolutionem contractus quæcunque illa sit, non impedire continuationem in hæredem eius possessionis, quæ p̄enes defunctum aderat tempore mortis, siue ficta, siue vera.

280 Nō obstat id quod supra obiectum est, nempe quod cōstitutum astumit naturam contractus eiusque conditiones; nam id verum, quando agitur de cōstituti effectu respectu eius, cui conditions appositæ sunt, non autem habet locum ex eisdem Dec. consil. 336. Ruin. Gratt. Tiraquelle, Saccà, & Mangiùo supra adducilis num.... respectu eius cōstituti, quod habuit officium ut fuit hic in persona Petri refutarij, quod dicimus continuationem, 281 nuatum, † ac extensum ad Don. Annam: & quidquid esset si ex sua persona prætenderet in se translatam possessionem.

282 Nec enim quo ad effectum statuti continuantis opus est actuali capta per hæredem, ad hoc, ut possit agere remedij retainendæ, vel recuperandæ, ita ex Bal. & Affli. Milan. decis. 3. num. 61. lib. 1. unde frequens verbum in ore 283 pragmaticorum † ex statuto hoc transire possessionem, 284 ut per sagittam in hæredem, nec dari medium † interruptionis inter possessionem defuncti, & hæredis, & simili 285 lia, quæ etiam causiudicis patent, † fierique retroactionem ex die adhibitionis ad mortem, etiam in præiudicium eius, qui actualē appræhendit, ut per Milan. ibid. latè & Molin. de primog. lib. 3. cap. 12. num. 10. & alterum Molin. disput. 636. num. 4. Giurba post mille ad consuet. cap. 5. gl. 6. numer. 21. eleganter, ex veris iuris rationibus Ant. Faber. C. de acq. possess. definit. 5. num. 8. & 9. mille cumulat Amat. refutantis patronus resolut. 39. numer. 29. & 56. Lima ad Molinam d. num. 10. Ego decis. 10. num. 26. inde e 286 exemplar adductum ex eodem de Amato de possessione & usufructuarij ad hæredem suum non transmittenda potius confirmat, quam destruit prædicta: cum per id cognoscamus solos colonum, usufructuarium, aliosqne de tempore alieno nomine possidentes non transmittere in alios eam possessionem, quam pro dominis obtinebat, 287 cæteros vero, qui sibi posse debant licet sub reuocatio 288 nis periculo, ut sunt feudatarij, emphyteutæ fidei-commissarij transmittere domini enim sunt, licet restitutio subiaceant, ut probat bene Giurba decis. 12. ex Molina, & alijs.

289 Nec tenebatur † D. Anna, si ex proprio constituto agere voluisse, tanquam simplex, & purum, tam quo ad primum refutatarium, quam quo ad alios, si ne vlla distinctione, quod fieri posse eriam in contratu conditionali diximus supra numer.... ne idem bis repetamus. allegabantur tamen ex parte aëtricis textus in leg. sed nisi 8. D. de iure dot. leg. sub conditione; 16. vbi

Bart. num. 8. D. de solut. Bald. cons. 478. num. 2. vers. nisi conditio lib. 1. Rim. Sen. cons. 464. nu. 22. decisio Perusina post volum. 2. consil. Iuncta num. 13. & 14. Gomes. ad l. 45. tauri num. 93. & lib. 2. var. cap. 11. num. 29. Guttier. pract. quest. 65. lib. 1. Bolognet. in l. 1. §. si vir uxori num. 76. D. de acqu. poss. Milan. decis. 4. ex nu. 92. ad num. 96. lib. 2. Amat resol. 26. num. 9.

290 Nec facta semel translatione resolutior constitutum, quod facti non iuris est, latissimè Tiraquelle. d. tratt. part. 1. numer. 9. & lim. 7. num. 41. & 2. & lim. 29. numer. 7. & 9.

291 † contrarij verò omnes loquuntur in constituto, quod euanuit ex iuris dispositione, pura ex resolutione donationis ex l. si vñquam 8. C. de renoc. donat. vt patet ex Dec. Ruin. & Tiraquelle in d. l. si vñquam Sacca, & cæteris allegatis.

292 Omnesque alij † (præter hunc casum) loquuntur in conditione suspensiua, per quam non transit possessio nisi adimplata conditione, vel in resolutua in pignore excepto Corsetto & Barbato, qui tamen pro se nihil adducunt, quo id probare possint, atque ideo non curandi contra tot authores ex professo, & apertis iuribus locutus.

293 Nec potest avus refutans † vi distinzione Bartol. in leg. fin. Cod. quando liceat ab empt. disced. de qua supra a-

294 Etum est, † nam ipse ex reservatione usufructus sibi non possidebat, sed refutatarij ideoque non potest dici in possessione remansisse, licet in possessione esset ad di- 295 lam leg. si quis ante 10. D. de acqu. poss. Alex. consil. 83. numer. 7. libr. 2. Pech. in regul. sine possessione 3. in fine de regul. iuris Ego decis. p. numer. 76. & statim post dictum numerum.

295 Ad illud verò, † quod dicebatur de voluntate Petri refutatarij, ac donatarij, ne in filias transferretur possessio feudalium, dum illas æquis partibus instituit, respondebat aëtrix quod institutio est parens quo ad feudalia. Expressam enim sunt ut dubitari non possit ipsum voluntate institutione compræhendi, nec obstatre individualitatem quia institutio illa promiscua iuris intellectu dividitur iuxta subiectum recipiens, quod nempe feudalia præcipiat prior genita, cætera ibi partiantur, ut fuit discussum, & decisum in simili specie in audientia Regni Valentia apud leonem decis. 209. num. 15. & 16. ibi pro cuius executione tres filii dicti Ducis mitti debent in possessionem bonorum patris, que divisionem recipiunt; sed quia Ducatus non recipit divisionem cap. imperialem §. præterea, & c. & ideo impossibile est, quod tres filii in Ducatu succeedant, sed dum taxat filia primogenita, concluditque nu. 24. quod fuit data manutentio primogenitæ tantum, & alijs sororibus in cæteris bonis.

Ad ultimum (contra continuatione) argumentum; 296 quo probari conabantur † conuenti. D. Annam ex lege primæ institutionis, ac alijs statutis incapacem esse, non tantum dominij, verum quoque possessionis ex statuto continuante; dicebat aëtrix, si ad fideicommissa recurrabatur duabus ex rationibus cessari prima quarum illa est, quam præmissimus supra n... incapacitatem finem-

297 pē istam non retardare continuatur ex receptissima, ac irrefragabili opinione in Senatu Italico recepta que

298 iam vim legis obtinet: arguento leg. si filius ibi, sic enim inneni Senatum censuisse D. ad leg. Corneliam de falsis l. p. §. his cunabulis D. de off. prof. præt. optimè Afflict. decis. 383. numer. 8. Ligid. Lopes in proem. leg. cancel. 92. ver-

299 sic. quarto Gama decif. 23 in fine, & decif. 228. vbi quod textus in l. nemo l. de sent. & inter loquit. non procedit quo ad subtilissimos Senatus lateri principis affidentes, ac sententias eius nomine proferentes; quibus suo iure nomen, & auctoribus conuenit, ut est Italiæ Senatus; Nec nos aliter firmaimus in tractatu donationum, ubi de causa feudi fabricæ seu xabice actum est, dñe. 2 part. 1. fol. 115.

300 nam fuit dengara manutentio † fratti religioso in-  
301 capacitate naturali fac ciuli non hominis, nam religio-  
si professi pro mortuis reputantur, & præcipue in feudis.

Altera ratio educitur ex ipsiusmet fideicommissis, ad-  
dictis, non tantum, quia masculinitas, quæ prætenditur  
302 habet suos † certos gradus, filiorum, ac nepotum, ne-  
possit per clausulam in infinitum extendi, quæ coangu-  
statur sc̄pius ad gradus expressos, quando maximè non  
per viam rationis apposita sit de quo *Peregrin. cons. 95.*  
*lib. 2 art. 29. n. 27. Rota decis. 230 p. 2. Menoch. cons. 995.*  
*Fusar. cons. 4. n. 81. et cons. 178. n. 29. Ioseph. Ramon. cons.*  
*100. n. 493. Casanat. cons. 4. n. 253. et cons. 98. Surd. cons. 554.*  
*n. 38. Seraphin. decis. 874. n. 5.*

303 Verum quia, † esto illud fideicomissum et̄ set agnati-  
304 tium, † non tamen valuit quo ad feuda Sortini, & alia,  
quorum natura includēbat sc̄minas, nam licet prior  
305 quæstor feudi non ligetur forma, † quo ad alienandū in  
successorum præjudicium, quoniam feudum nonum-  
306 emptitum non habet successores, nec agnatos necel-  
sarios, nisi emptore intestato defuncto, vt apud nostros  
apertissime constat patet ex scriptis per Corsettum fi-  
lium ad patrem *cons. 6. et 8. Latinus ad consil. 12. ex n. 69. ad*  
*12. solo Cannetio refragante.*

307 Attamen, † quod atrinet ad exclusionem sc̄minarum  
ſi ita in prima feudi concessione, vel in uestitura admittantur  
308 constitutiones, † ac capitula Regni licentia alienandi  
tribuentia, facultatemq; mutandi formam concepturi,  
intelligantur, quando forma est simpliciter hæreditaria,  
vel quia nulla adſit forma, ſin autem illa adſit, ac per eam  
sc̄minis faueatur, illa ſemper feruanda erit, vnde verbum  
309 illud in ore omnium primum † acquisitorem non lig-  
at forma, intelligitur magis communiter de eo qui  
feruitis, vel pretio a Rege acquisiuit, nam ſi a priuato  
emitor, eadem forma ligabitur, qua venditor tenebatur, nec  
310 poterit feudo † promiscuum sc̄minas admittens con-  
ſtituere maleſeum, nec priorem natum excludere, hoc  
enim ad dominum directum pertinet. *Pernus cons. 6. et*  
*cons. 12. in causa Heraclice, vbi optimè rem aperit Loffre-*  
*dus cons. 7. latè Cannet. in capit. volentes ex fol. 9. ad plur.*  
*seq. qui licet teneat primum acquisitorem feudi posse de*  
eo testamento disponere intra formam ordinando ſuſti-  
tutiones intelligit tamen debet in eo qui habuit conces-  
311 ſionem à Rege, non vero respectu emporis † qui ha-  
buit a priuato vt facetur ipse *nu. 71. ibid. fol. 16.* qui etiam  
aliter ſe explicat *fol. 19. vers. non obſtat Gloſa, eumque*  
alijs in locis utrū, & ſequitur Corſett. pater *cons. 7. num.*  
*10. et 11. Non enim poterit ipſe diuersam legem impone-*  
re ab ea ſub qua habebat venditor *cap. 1. S. profetto deleg.*  
*corradi, & poſt non nullos Tapia decis. 2. numer. 300. Ego*  
*nota 43. ad leges Martini num. 12. fol. 543. habemus enim*  
in hoc caſu venditionis confirmationem, & omnes inue-  
312 ſtituras ſecutas fuſſe cum clausula iuris francorum  
quo fit, vt non obſtet libertas dara empori ad alienan-  
dum, ac quidquid voluerit faciem dum, cum debeat fer-  
uari tenor confirmationis, & inuestiturarum *Pernus cons.*  
*6. et poſt Cannicum Corſett. cons. 5. n. 3. et 4. vbi pro ſe alle-*  
*gat Ioann. Aloys. in c. volentes Gerardum Alliatam, & ce-*  
teros ſcribentes in caſa Sclafani, vbi fuerat confirmata  
venditio facta Comiti Henrico Rubeo reſeruata forma  
feudi, & cū clausula iuris francorum prout in præſentibus  
inuestituris, in quibus terminis feudi empti procedunt  
diuersæ rationes illarum per Maſtrillum adductarum in  
313 *dec. 56. quæ fuit in caſu cōciliij. 7. Corſett. nā ipſe Maſtril-*  
lus, omneiq; per eum adducti locuntur in feudo acquisito  
per cōceſſionem, licet in conſeſſione quoq; idē tenuerit  
*Pernus cons. 12. et 18. in caſu Terrenouæ, vbi ita fuit decisū,*  
*ex doctrina Andree in c. omnes filij ſi de feud. fuer. contr. in-*  
*ter dom. et agnat. quæ ſecutur omnes antiqui, ac moderni,*

præter nostros; apud quos inualuit error, quod illa clauſu-  
314 la non afficit primum conſeſſionarium deſtruendo for-  
mam cōtractus feudalis, & omnes iuris regulas præcipien-  
tes paſta feruanda eſſe Rosentall. de feud. cap. 6. concl. 69. ex  
nu. 14. ad 20. & lit. A. A. inde in ſimiſi Cannetius in ſ. quibus  
explicis num. 24. videns tacite ſibi obici receptam, con-  
tra id quod docebat, tententiam prorumpit in hac ver-  
ba, non obſtat quod omnes ſiculi tenent illam opinioneum,  
315 quia nos certamus de auctoritate, nō de opinionibus † nam  
opinio teſte Platone obtinet medium inter veritatē, & men-  
dicacium niſi opinio ſit fulcita optima ratione naturali, &  
ideo dicebat Auguſtinus Hieronymo in quadam Epifola cū  
eum oneraret, & vrgeret auctoritatibus, quæ illis ſolis ſen-  
tiorum generibus deferre solebat, qui canonici appellantur:  
ceteris autem, quantum ratione, & auctoritate niterentur  
debetur hoc dictum Auguſtinii in cap. ego ſolis diſtinct. 9. ins.  
non eſt ſtatuendum opinioribus ſed veritate leg. 1. ſ. Jane C.  
de vet. iure encl. & habetur Exodi capit. 23. vbi Dominus  
dixit Moiſi in iudicio non acquiesces plurimarum ſententię,  
316 & quamvis inter tenentes primam partem † ſit An-  
317 dreas vir ſumme auctoritatis, attamen nunquam auctoritas  
preualeat veritati nam dixit Dominus ego ſum veritas,  
non dixit ſum auctoritas, vel ſententia, vel conſuetudo, vt ha-  
betur in can. ſi conſuetudinem 8. diſtinct. hæc illæ, quæ mu-  
to ſatius valebunt in noſtra quæſtione, vbi Andreas eſt  
pro nobis ex d. loco citato per Pernum ditt. cons. 12. & 18.  
quem ſequitur Cannet. in ſ. ſed quid ſi fuerit fol. 82. et 83.  
vbi dicit eſſe illam in puncto iuris veriorem, cui adhe-  
dum eſt, & ſi contraria eſſet recepta ex textu expreſſio in  
cap. cum cauſa 8. de ſent. et re iudic. ibi, nos conſiderantes,  
quod licet vſus, vel conſuetudinis non minima ſit auctoritas,  
numquam tamen veritati, aut legi priuilegiis ſententiam  
prædictam reuocauimus.

Quæ voluimus dixiſſe respectu clauſule adiecte priori  
confeſſionario, vt apertior fieret, quod defendit rēpo-  
ſtu emporis, ne poſſit formam promiscuam mutare.

318 Accedit; quod in his feudis illo ex die quo vendita  
fuerunt ſuccelluē inuestiture captæ ſunt pro hæredibus  
ex corpore cum clauſula iuris francorum, ſine alia fidei-  
comiſſorum mentione quibus geminatis inuestitūris  
ſtandum eſſe videtur, tam quia uniformes quam quia  
feudorum formæ conueniunt *Andr. in cap. Imperiale ſ.*  
præterea de prohib. feudi alien. per feder. Petr. Greg. de  
conſeſſ. feudi p. 7. quæſt. 7. Milan. decis. 1. numero 13. decis.  
8. numer. 18. libr. 1. Valasc. Intrigliol. Cumia per me diſta  
nota 43. ex numero 14. ad 18. Caſtill. decis. 6. numero  
14. et 28.

319 Quod verò attinet ad alterum incapacitatis mem-  
brum, quod ex statutis diuorum Caroli, ac Philippi elici-  
tur ſcindebatur quæſtio in duas inspectiones quarum  
prior eſt, au illa procedant ſtante refutatione facta in vi-  
ta, & præcipue titulo donationis propter nuptias nullo  
conſilio fraudis excludendi cauſa nepotem, cum nullum  
horum preuideri potuerit. Altera an per illa derogetur  
ſtatuto continuanti poſſeſſionem.

Ad primam dicebatur quæſtione in ſimplici reſu-  
tatione eſſe diſſicillimam, cum ex utraque parte, plura iura,  
plurimæque auctoritates pugnare inter ſe videantur, ve-  
rum in iudicijs illam receptam eſſe, que fauet filiis reſu-  
tatiſ, multaque alia addueta ſunt, que Regius Consilia-  
rius eruditissimusque vir Vincentius de Agrigento mihi  
plurimi nominibus obſeruandus eleganter, & docte mo-  
re ſuo perſtrinxit Allegationibus ad operis calcem 2.  
dicitis.

## SPECIALE DECIMVM TERTIVM.

ARGVMEN TVM.

**S**I hæc donatio fuerit conscripta in capitulis matrimonialibus, matrimonio contracto cum aliqua conditione, vel sponsalibus de futuro, an hypotheca oriatur a die capitulorum, vel ex die matrimonij, & quid de conditione obtainenda dispensationis, vel consensus alicuius, qui deficient.

S V M M A R I V M.

**H**ypotheca legalis, vel conventionalis an oriatur a die capitulorum matrimonialium seu promissionis dotis vel a die secuti matrimonij, n. 2. & sequent. affirmat, sed negat, n. 8. l. 1. & 15. lim. n. 12.

**2** Contractus non censetur perfectus nisi scriptura absoluta, quando inter partes actum est de ea conscientia.

**3** Hypotheca sustineri non potest deficiente conventione.

**4** Capitula matrimonialia, ut plurimum frunt ad testationem eorum, que post modum sunt stipulatione contrahenda, & estimatione communis non habentur pro contractu dotis, sed contra ex consuetudine Regni Siciliae num. 13.

**5** Donandi causa deficiente deficit effectus, eamque debet probari intervenisse cum effectu, & in casu praeciso, & necessario.

**7** Hypotheca repugnat donationi ne donans ex propria liberalitate urgetur.

**9** Actio quæcumque regulariter concessa; censetur formata quæ possit in iudicio deduci, & exerceri.

**10** Donatio propter nuptias dicitur ob causam donatio, & est doti simillima, eademq; habeat specialia.

**14** Pro facto habetur quicquid fieri permittitur.

**16** Capitula matrimonialia continent de per se perfectas conventiones.

**17** Subscription in capitulis matrimonialibus tam ex manu propria; quam ex manu procuratoris ad id mandatum habentis importat consensus, nec opus est ut unico contestu sequatur.

**18** Catalani per plures annos Regnum Siciliae rexerunt.

**19** Disponsatio an quoque sit necessaria ultra capitulorum confessionem ad stabiliendam hypothecam, & a quo die sit constituta.

**20** Hypotheca expressa ad diem capitulorum, vel conventionalis retrotrahitur. Amplia in tacita n. 2. siue quo ad dotem, siue quo ad donationem contemplatione matrimonij, n. 22. & 30.

**23** Dispensatio text. in l. 1. D. qui pot. in pign. hab. an procedat in donatione facta contemplatione matrimonij futuri impuberis, & n. 24. et 25.

**26** Hypotheca censetur in potentia fundata a die sponsalium, & retrotrahitur ad id tempus secuto quandoque matrimonio.

**27** Condicio contrahendi matrimonium inter impuberis non est simpliciter potestatu, sed casualis omnino, vel saltum mixta.

**28** Et quid quando adeit sub conditione obtainenda dispensatio nis a Summo Pontifice ob consanguinitatem.

**29** Intellettus ad text. in l. 1. D. qui pot. in pign. hab.

**30** Donatio propter nuptias ad Hispanis vocatur arras, a nobis dodarium.

**31** Dos, et donatio contemplatione matrimonij facta post matrimonium an trahantur retro ad tempus matrimonij.

**32** Via executiva competit vigore capitulorum matrimonialium, et cum ceteris partibus comitantibus publicos contra-  
Etus quicquid dicit Amat. resolut. 8, et n. 33.

**S**æpe oriuntur controvrsie super hypotheca contracta in capitulis matrimonialibus non adhuc in publicum, ac rogatum instrumentum deducitis, vel futuris sponsalibus, nempe sub conditione futuri matrimonij contractis inter impuberis; at quia futuram perfectionem ex optant, ac conditionem expressam, siue tacitam habent si & quatenus matrimonium sequatur, vel instrumentum confectum fuerit, hypotheca legalis, vel conventionalis ex die capitulorum, vel sponsalium iuris habent, an vero secuto matrimonio, vel rogato, & stipulato contractu, & ad cuius dubitationis instar queritur quoq; de conditione obtainenda dispensationis a Summo Pontifice, vel consanguineorum consensi.

Quo ad primam questionis partem de capitulis nondum publicatis, si tamen illa subscripta a partibus fuerint atq; tradita notario ad conseruandum videtur dicendum hypothecam ex die publicationis capitulorum oriuntur non autem a die subscriptionis,

Primo, quia inter partes hoc videtur actum, ut donatio ac dos ita demum facta; & constituta censeatur, quo scriptura perfecta sit, hæc enim licet sine scriptura constare possunt, attamen quoties de ea conscientia actum sit, contractus non censetur perfectus & nisi scriptura absoluta fuerit. *Io. Andr. ad spec. tit. de locato §. nunc aliqua Salic. in rub. de fide instrum. ex nu. 2. I. a. in l. 1. nu. 60. cū seq. C. eod. tit. DD. omnes in l. contractus Cod. eod. post antiquiores Gomez. var. resol. tit. de empt. & vend. n. 27. Ant. G. abr. tit. de part. cœl. 3. & de testam. concl. 9. n. 3. & 4. Mascar. de prob. concl. 435. & præclarè concl. 13. 18. Vasq. controv. illust. c. 28. Mantic. de tac. & amb. lib. 1. tit. 10. Molin. Theol. de contratt. disp. 254. Menoc. lib. 3. præf. 148. D. Conar. in c. relatum n. 9. de test. Moz. de contrac. tit. de empt. n. 51. Put. dec. 42. lib. 3. Thes. decis. 197. Flores de Mena ad Gam. decis. 207. nu. 7. et idem Gam. ibi. Seraph. decis. 854. Farm. decis. 553. p. 1. tom. 2. quod vero ad hoc conficiantur ut sequatur solemnis scriptura, suadet stylus ipse tradendi notario capitula conseruanda, ut inde publicentur, ac stipulentur ipso rogatu per partes: quod non fieret vtique si contractus esset perfectus, quo adhuc pendente, nec hypotheca vires habere potest licet ipsa scriptura non requireret ad leg. contrahitur 4. D. de pign. et hypoth.*

Secundò quia, & si daremus hypothecam in priuata scriptura apponi posse atq; de ea pacisci: non tamen per hoc sequeretur in capitulis matrimonialibus valere, si ipsam capitulorum confessionem, ac modum scriptiorum attēdamus, dum illa absentibus partibus: nempe ab unaquaq; sex eis altera absente conficiuntur atq; subscribuntur absq; duo in unum conueniant & deficiente autem conuentione hypotheca sustineri non potest, ex d. text. in l. contrahitur 4. rbi l. C. ait contrahitur hypotheca per pactum conuentum, cum quis pacificatur, ut res eius propter aliquam obligationem sint hypothecæ nomine obligata, at contractus, atq; conuictio duorum in unum sunt, ut bene discurrat. Cuiac. ad Nouell. 119. Ant. Fab. p. 2. de error. c. 8. decad. 45. & nos diximus in primo operis parte disc. 1. n. 15.

4 Tertio ex quo huiusmodi capitula, ut plurimum sunt ad testationem eorum, que post modum sunt stipulatione contra hæda, & estimatione communis non habentur pro contractu dotis, nec donatione, vnde licet in dote daremus ex eis probari, imo, & hypothecæ ex eoru scriptione cōpetere hoc tamē in donatione contemplatione matrimonij non procederet; quia hæc donatio non sit nisi ob contractu matrimonij, ac dote constitutā: que verba non cōueniunt his capitulis, que præcedere solent hæc omnia, vnde deficit effectus deficiente causa donandi & arg. l. 1. §. 1. de don. ibi.

## D. Marij Cutelli de Donationibus.

70

cum dicimus inter sponsum, & sponsam donationem valere propria appellatione vtimur, & factum demonstramus, etenim hęc non est simplex, sed ob causam donatio, vt probauimus sc̄pius in hoc opere: causa autē debet probari interuenisse cū effeclū, & in casu preciso, & necessario.

*Ant. Fab. in Cod. lib. 8. tit. 36. de renoc. don. defin.* & in simili Fōnt. cl. 4. gl. 28. n. 11 ibi eiusmodi donationis non procedunt ex liberalitate parētū, nec ad satisfaciendū alicui obligationi, qua filio, vel filie teneatū: sed imo, quia ita tractatū, & patatum est, cum ijs, qui erant ex alia parte matrimonij ut esset pactioni, & contractui inter eos factis satisfactum, & cetera ibi videnda: quibus demonstratur hanc donatio nē non posse sic sustineri; & cōsequenter nec hypotheca.

Sed cōtra, quod imo hypotheca ex die capitulorū m̄t oriatur, sunt infra scripta argumenta pro quorum faciliōri perceptione supponi ex dupli hypot̄eca: legali vna ac conventionali altera priorem donationib⁹ non competere, vt donationes sunt, tū quia hoc a iure cautum nō est; quod sufficit, vt sequenti capite dicemus, ex tit. quib⁹ mod. pig. vel hypoth. tacite contrahatur, tum quia repugnat donationi hypothecā cōpetere † ne donans ex propria liberalitate vrgeatur ad tex. in l. ad res donatas 62. ibi, ne eo casu liberalitas sive donator p̄nā patiatur. *D. de edil. edit.* quamobrem vbi de hypotheca, in donationibus praecepit simplicibus loquuntur, de illa verba facere intelligendū sumus, quę expresa legatur, quod ideo promittere volunt̄, quia raro donatores bona sua hypothecā subiungunt, vel pro donatorū euocatione vel promissorum reseruatione. Etenim, vel donationi traditio statim subsequitur, vel minimē, pura quia donari promīctitur, vt in omni genere donationū distingūt noſtrates, quos vt aui in 1. to. disc. 1. par. vn. n. 17. & 18. quibus addo *Font. de paſt. nupt. claus. 5. glos. 8. p. 14. n. 17.* & priori casu hypotheca tātum pro euictis intrare potest. Secundō verō pro observatione donationis, vt promissio trāseat in traditionem, & in vroq; ad conventionē recurrēdum erit: an ne in capitulis vel contractu ita dispositum sit, vt in his casibus bona donationis pignori sint: quod si id legatur expressum in tract. quęſtio de qua in Themate, an nempe illa referatur ad diēm capitulorum matrimonialium, vel ad diē publicationis eorum in forma, quam aiunt publica, & tenendo oppositum priori opinioni, hoc fundatur.

Primo ex textu meo exp̄ressissimo, & conuincēte in d. l. 4. de pig. et hypot. vbi postquā proposuit formā, qua hypotheca cōtrahitur, nēc per cōuentionē prosequitur per hęc verba, nec ad rem pertinet quibus fiat, verbis, sicuti est in his obligationibus, que conſenſu contrahuntur, & ideo, & fine scriptura si conuenit, vt hypotheca sit, & probari potuit, res obligata erit de qua conueniunt: sunt enim de his scripturæ, vt quod actum est, per eam facilius probari possit, & sine his autem valer quod actum est, si habeat probationem: sicut & nuptiae sunt, licet testationes in scriptis habitę non sint, ex qua lege consequitur hypothecam, non tatum in capitulis, verum verbo contrahi potuisse, nec aliam solemnitatem; preter conuentionem requiri: at si damus in capitulis reperiri scripa ac obligata donantis bona, dum ex eo die valuit, cōsēqui videtur ab illa die agi posse, alias inutiliter elset appofita si ex ea agi non posset, *Signor. de Homod. conf. 217. n. 6. Natt. conf. 102. verissima n. 1. vers. nā etiā Card. Tuschi. verbo actio. concl. 95. Barb. de appell. verb. actio* qui aiunt actionē quamcumq; regulariter concessam censeri format, quę possit in iudicio deduci, & exerceri.

Secundo, quia ſum in donatione ob causam quę doti ſimilima est, eadēq; habet specialia, vt in hoc opere non ſemel probauimus, conſequi videtur eodem pacto ex die capitulorū dari hypothecam in hac, ſicut in illa in dote id quam plures tenent ex textu in l. 1. D. qui pot. in pign. habeantur, vbi I. C. querit an hypotheca dotalis retrorahatur ad diē conuentionis in perniciem alterius,

qui poſtmodum purę hypothecam quęſiuīt, & ſi dōs poſt conuentionem; & alterius obligationem numerata ſit, & respondit per hęc verba: cum ex caſa promiſſionis ad univerſę quantitatis exolutionem, qui doṭem pomisit, compellitur: non vtiq; ſolutionum obſeruanda ſunt temporum, ſed dies contractę obligationis, nec probē dici in potestate eius eſſe, ne pecuniam reſiduam, redere, vt minus doṭata mulier eſſe vi-deatur.

Ex quibus I. C. verbis non obſcurē elicimus hypothecam dotis tempus promiſſionis, † non vero alia attendi indeque capitulorum diem perneceſſe originem dare hypothecā ex ſpeciali dotis fauore, nam in alijs quęſtionibus appoſitum idem Papinianus respondit in §. alia caſa eſt diſt. l. 1. & ita in hac ſpecie poſt *Glos. Bart. & Bel. Coſt.* de retrotract. cap. 8. cas. 3. per totum, qui antiquiores allegat. *Dom. Couarr. var. resol. cap. 7. num. 6. vers. cāterum lib. 1. Stephan. Gratian. diſput. 53. per totam citat p̄ter hos Coſmes. in l. 50. Tauri num. 38. idem Gratian. diſcept. 964. num. 14. vbi allegat insignē consilium Boerij 46 num. 15. et 16. libr. 1. qui ex l. qui balneum 9. D. qui potior. in pign. hab. exiſtitat in dote ſpeciale, vt conditio etiam potestatua indicetur, vt caſualis, & mixta ad effectum retrotractionis per *Salic.* in l. cum ſibi Cod. eod. titul. *Bald.* *Nouell.* part. 8. priuileg. 23. poſt hęc autem his p̄ter Coſtam minime relatis, quęſtionem examinat *Fontanell.* de paſt. nupt. claus. 7. glos. 2. part. 2. ex numer. 27. vsque ad 37. qui ciat textum diſt. l. 1. *Negus.* de pign. 3. membr. quęſtion. 8. *Barbos.* 3. p. l. 1. ex numero 31. D. ſolut. motrīm. *Afflīt. deci.* 402. *Ludouis.* deciſ. *Perus.* 66. numer. 28. *Anton. Faber.* in C. libr. 1. titul. 7. de iur. dot. def. 15. & p̄aceteris *Thesaur.* Iun. quęſt. 34. ex numero 5. libr. 2. firmat hypothecam ori-ri ex die promiſſionis cum p̄relatione ad eos, qui poſt modum contraxere ante dotis ſolutionem: quod ex alijs limitat, num. 29. vbi promiſſionis non fueri † ſtatim matrimoniū ſubſecutum, non enim potest dotis nomē, nec effeclū habere, niſi poſt illud abſolutum, quod omne cum feriat ſubſequente quęſtionem illuc me refeſo, addo tantum, quę poſt hęc ſcripta diſputauit ex ingenti DD. Agmine *Amatus Siculus* resol. 5. num. 2. & 11. qui omnes tenent ex l. hypothecam ad tempus capitulorum retrorah.*

Tertio, quia huiusmodi capitula ita inter partes coi-ſcripta, † licet publicum instrumentum re ipsa non ſint deficiente rogitu notarij, & publica persona, attamen ex ſubſcriptione partium; & traditione ſecuta in manus notarij ad opus ſtipulandi, ac in publicam formam, & ſolēnitatem redigendi, pro publico instrumento habentur, ac quo ad omnes effectus nihilominus, ac ſi publicata fuſſent; tum quia ita moribus receptum eſt, in hoc Regno, vt patet ex *Cum. ad cap. 6. Ritus num. 87. et seq. et cap. 19. num. 86. Muta ad. ritum 114. num. 26.* qui decisum reſtatur *Giurb. ad consuetud. Messana* cap. 13. glos. 3. num. 4. *Coſta noſter Siculus* confil. 19. ex num. 11. et decisum nouiſſime *Caſtil. deciſ. 211. ex nu. 7. tom. 3. Amatus* negare non ausus hanc conſuetudinem licet ipſe contradicat *resol.* 8. numer. 2. vbi ait nonnullas afferri in hunc leſum Senatus noſtri decisiones Ego quoque in prima parte huius operis diſc. 2. part. 8. cum quia iure id introductum eſt ex cuius rece-ptione p̄tiffima ſententia introductum eſt, † quod quidquid fieri promittitur pro facto habetur, inde cū partes ſubſcriptentes capitula tradiderint ſtipulanda ad ſtūlum notarij, debent, p̄cipue dotis fauore, haberi pro publicatis, nam & contrahentes adiunt, qui contractum perfectum volat, & notarij, qui perficerē potest, at quod in omni mate-ria, quod fieri promiſſit occultato qua ſi aliquo actu pro confeſto habetur, probatur mihi ex DD. in l. 4. ſ. ca-ſo, maximē *Ruin.* n. 21. D. de verb. oblig. *Afflīt. deci.* 61. *Caldas de renocat. emph. quęſt.* 18. n. 6. et in ſpecie hac Stephan. Gratian. diſcept. 864. tom. 5. nu. 25. per hęc verba, conſtraria opinio

opinio est verior, & magis recepta, vt contra talem sic promittentem de se obligando possit agi non secus, at si se obligasset, allegat Ruin. conf. i 2. num. 32. lib. 3. & conf. 19. n. 14. libr. 4. Rube. conf. 29. num. 5. Ros. conf. 69. num. 26. lib. 3. & alios & demum ex Gabr. conf. 58. n. 11. lib. 1. concludit maritum promittentem se obligatum ad dotis restitucionem posse cogi, ac si obligasset ad evitandos circuitus, & in promittente se ad donationem peruenturum, Guttier. de iuram. conf. cap. 15. n. 33. post plures scrib. in leg. 22. Tauri. Lessius de iust. & iure lib. 2. cap. 18. dub. 15. n. 117. & seq. Mastrill. decis. 211. num. 25.

Et per hoc in specie promissionis, & maioratus constitutionis factæ in capitulis matrimonialibus quod censeri debeant pro perfectissima dispositione ad omnes effectus tenuere Fontanella d. claus. 4. glos. 1. par. 4. ex nu. 20. ad 40. Cancer. var. res. cap. 8. n. 167. lib. 1. Mierez de maioratu par. 1. q. 66. Castill. contr. lib. 2. c. 3.

Hac secunda retenta, quæ reuera verior, & receptior est, non obstant excitata in contrarijs, nam primum tollitur si consideres illud procedere; quoties contrahentes non tantum scriptura, verum quoque conuentione noluerunt, haberi perfectam sine scriptura rogata per notarium, sed vbi contractus, qui suapte natura scripturam non requirit, prout esse hypotheca constitutionem aperiissimè docet I. C. in d.l. contrahitur 4. de pign. & hypoth. verbo, vel priuato chirographo perficitur; ad solemnum perfectionem verò, & perpetuam testationem publica scriptura conficienda est, licet hoc etiam pacto conueniat, non per hoc conuentio dicetur imperfecta in sui substantia, vt omnes in contrario arguento relati affirmare, & latissimè Felician. de cens. in epit. lib. 3. cap. 4. ex nu. 3. Caball. conf. 120. lib. 2. per tot. Lassart. de gabell. c. 3. ex n. 13. per plur. seq. Moroc. conf. 66. quod verò capitula matrimonialia contineant de perse perfectam conuentionem voluntariorum Fontanella, Cancer. & alij statim citati, & in uitis dentibus post hæc satetur Amat. resolut. 8. n. 15. ibi quamvis verum sit, quod ex dictis capitulis matrimonialibus per partes subscriptio inter contrahentes perfectus sit contractus licet notario tradantur, vt in publicam formam redigantur, nam id non sit ad contractum perficiendum, &c. & regula est quod cautela non debet nocere si superabundet leg. si que situm est 12. § si quis fundum D. de fund. instruit. & instrum. leg.

Ad secundam obiectionem quod deficiat conuentio inter partes, quoniam sunt partibus non conuenientibus in vnum, dic quod licet hoc verum si attamen elicitor consensus ex subscriptione propria, vel procuratores ad id mandatum habentes, nec opus est, vt vniuerso contextu sequatur, cum sufficiat diuersis temporibus fieri, vnumque procedere, alteru subsequebitur l. 1. ibi inter uallum enim medium non virtuauit obligationem D. de verb. oblig. inde mos contra hædi absentibus partibus per notarium, & testes, hoc autem, & si esset dubium sustineri deberi propter publicam utilitatem, nam quia capitula prius conficiuntur, quam sponsus, & sponsa conueniant ad alligandas animas, vt matrimoniu certo certius subsequatur in regionibus praecipue vbi aspectus mulierum non tam latè patet, nec permittitur nisi firmatis capitulis ne in irritum contra honestatem recidat: si vtiq; valerent impedirentur matrimonia, quod non minimum interesset Rei publicæ, vt ait I. C. in l. 1. D. sol. matr. at multa ob utilitatem publicam sunt constituta, quæ ex subtili disputatione sustineri non possunt, vt idem ait in l. ita 51. D. ad l. Aquil. ergo, & hic mos valere debet, qui neque expresso iuri repugnat, de hoc stilo apud Catalanos testatur Fontanell. claus. 7. glos. 2. par. 2. n. 36. ibi, hic enim semper sunt promissiones dotum antequam contrahetur matrimonium, nempe in capitulis matrimoniali bus, quæ ordinariae solent procedere e ipsum matrimonium per multis dies, & quandoq; menses, utrumque simile est hunc

stylum à catalanis, † qui per plures annos magno huius insulæ bono illam rexerunt ad nos perrexisse, nam & in multis conuenimus de eodem more, apud Neapolitanos testatur Franch. decis. 677. n. 6. & 7.

Ad tertium dic, quod licet reuera capitula non estimetur pro contractu sollemini dotis, attamen hoc non tollit quin dos. & hypotheca in eis consistere possint, cum & verbo sustineantur ex d. textu in l. contrahitur, nec resistit, quod quandoque post hæc capitula, matrimonium non statim sequitur, imò quandoq; nullatenus contrahitur, quia ad hoc inducta est retrotructio ad id tempus ex d. 1. qui potior in pign. habeantur, nam si omnes nuptiaz, & dotis soluto statim sequerentur, frustra statutum esset, vt tempus promissionis attendi deberet, remanet ergo firma conclusio, quod hypotheca a die capitulorum incipiat, licet exercitium ad tempus ex tutionis referatur.

His sic positis pro omnimoda resolutione inferimus ad plura, & primo ad illam questionem de matrimonio secuto, vel ne an nempe ad stabiliendam hypothecam, ultra capitulorum confectionem sit quoq; necessaria delponatio, ac consensus in matrimonium iuxta decreta Concilij Tridentini, & an ab hoc, vel ab illo die hypotheca censeatur constituta † in qua dissident nostrates: nam Glos. Bart. Bald. in d. 1. Costa Gomezius. Gratian. Couarr. & Anton Faber locis præcitatiss, quibus accedunt Franc. decis. 677. Perus. decis. 66. n. 28. Afflct. 402. Milan. decis. 13. n. 21. lib. 1. Griuell. decis. 133. quæ omnibus, latissimè, & alijs per Fontanellam, & Amatum præcitatiss locis tenent diem capitulorum attendi si tamen quandoque fuerit subsecutum matrimonium.

Alij verò sentiunt absolutè hypothecam non fundati nisi ex die secuti matrimonij, & si dos anteia in capitalis, vel ipso dotalilio instrumento constituta fuerit, hi sunt Bald. Nonell. de dote p. 20. num. 32. & 39. Negus. de pign. 4. memb. 2. par. n. 79. & p. 8 membr. 3. post princip. Barb. sol. matrim. l. 1. par. 3. n. 34. vers. 3. Mantic. de tacit. & ambig. libr. 1. tit. 19. num. 12. & tit. 26. num. 13. Thesaur. Iun. quest. 34. ex n. 4. lib. 2. & quamplures alijs per Fontanell. dict. claus. 7. glos. 2. part. 2. num. 29. et per Amat. d. cap. 5. num. 13. Giurba ad consuet. cap. 13. glos. 3. num. 32. mouentur isti ex scholastico quodam, illoque leuissimo fundamento, quod dos nunquam proprie dicitur dotis promissio, nisi matrimonium sequatur, quia sine eo non datur leg. fin. C. de donat. ante nupi. cum alijs vulgaribus.

Quod quidem argumentum procederet respectu tacitæ hypothecæ, quæ fauore dotis inducta est, nam cum hypotheca hæc legalis dicatur, nec procedit nisi vbi iure cautum sit; nec iure caueatur, nisi in dote, vt dos est, qualis esse non potest illa vbi matrimonium non adest; secus autem respectu expressæ, quæ consistit in pacto, & conuentione, & potest accedere cuicunque obligationi præscissa dotis materia; & ita declarant illam simplicem assertiōnem Negusan. & Bald. Nouell. Thesaurus, & quasi omnes ex citatis per Fontanellam, & Amatum, quos breuitatis gratia non repeto: nec repugnat ij, quos pro contrarijs citavit Amatus d. res. 5. n. 15. qui ferè ijdem sunt, ad implendas inutiliter membranas appositi. addo Rip. obser. 263. Roger. in thesaur. verbo dos 160.

20 Verius ergo est, hypothecam † expressam ad diem capitulorum, vel conuentionis retrotrahi iuxta text. in d. l. 1. D. qui pot. in pig. hab. licet matrimonium inde sequatur in executionem capitulorum, nam textus tantum ad diem contractæ obligationis vult retrotrahi, & non ad matrimonium, & licet sine eo nō sit dos, vt dos est tamen obligatio, quo sicut in veteribus contractibus attendenda esset, fortius, vbi de dote agatur, ita dicta dos obsecutum matrimonium in Sicilia præcipue, & Catalonia ex rationibus adductis per Fontanell. dict. claus. 7. glos. 2. p. 2. numero 36. vbi hoc iure vitimur, & in dies decidi vidimus pre omnibus

omnibus videas Franch. vbi ter decisum decif. 677.

**21** Idem putamus in tacita, † quando matrimonium secutum est, nam vbi lex dat tacitam, certum est, illam dare ad similitudinem expressæ; nempe in illis casibus, & ea forma, vt expressa exerceri solet: hæc enim dicitur subintelleſtu, vt apertissimè docet Imperator in lege vniq[ue] §. et vt plenius Cod. de rei vxor. aet. ibi, damus ex vitroque latere hypothecam, sive ex parte mariti pro restituzione dotis: sive ex parte mulieris pro ipsa dote praestanda, vel rebus dotalibus eiusdem (& statim) sicut enim, & stipulationis, & hypothecæ inesse dotibus intelliguntur, & inutiles stipulationes emendantur, sic & in posterum causa inuenietur valida. & perfecta quasi omnibus dotalibus instrumentis à prudentissimis viris confectis. Et nemo putet nos hoc fancire in ijs tantummodo dotibus que instrumentis receptæ sunt, nihil enim prohibet, & sine scriptis dos, vel detur, vel promittatur, vel suscipiatur: simili modo intelligi factam stipulationem, et hypothecam ex utraque parte, quasi fuerit scripta.

Ex quibus verbis lucidissimè patet, tacitam quo ad omnia procedere ad instar expressæ, nisi quis impudentissimus neget posse idem disponi à iure quod ab homine quo ad civilia vincula, quando certum est fortius velociusque operari. .... retrotraheretur ergo ista ad diem promissionis, sive in scriptis, sive verbo facta sit, vt exprelse Imperator decidit.

Omnis ergo difficultas consistit respectu eius quantitatris solvit, vel donatæ matrimonio non secuto nam putant tunc priuilegio huic non esse locum, & consequenter cessare hypothecam nisi illa promissa sit restituti, non tantum in casa soluti matrimonij, sed in quocunque alio casu, & euentu; in quo admisit Rota per Cardin. Mantic, decis. 166. intrare hypotheca ex illo pacto, quam laudat Fontanella d. clausul. 7. glv. 2. p. 2. n. 38. & Amatus ibid. n. 13. in fine.

Sed certè Rota Romana æquissimum Tribunal in' ditz. decis. 166. id quoque meritò admisit, vbi matrimonium secutum non fuisset, reiecta scrupulisitate, an ne propriè dici potuisset dos putantes patres illi, dotem etiam dici destinatione, vt in dotem conuertatur, licet postea ex aliquo euentu euanscat ex l. 2. §. 1. cum duab. seq. de priuileg. vendit. Sacc. Sen. in rubr. solut. matrim. numer. 3. & eius nepote numero 24. quibus addo verba ipsius l. 3. D. de iure dotium, vbi I. C. dicit satis esse, vt dos censeatur; quod nomine tenus ad matrimonium detur, ibi, vbi cumque igitur matrimonij nomen non est, dos non est: ergo solum nomen sufficit, sicut ad legitimatem figuræ, matrimonij quam opinionem, vt æquam admisit Fontanell. dict. gloss. 2. num. 39.

**22** In omnibus ergo casibus † debet hypotheca à die capitulorum admitti, sive quo ad dotem, sive quo ad donationem contemplatione matrimonij, tam hæc in terminis hypothecæ omnino æquiparanter, vt probauimus infra Speciali seq.

Ad sequentem questionem de donatione facta contemplatione matrimonij futuri inter impuberis, videtur dicendum non procedere † l. primam D. qui pot. in pign. hab. Primo, quia cum I. C. loquatur de dote, & matrimonio: non procedit hic fauor in sponsalibus, vbi dos non est, & que a matrimonio differunt manifestissimè cap. ex pupillo 7. de conuers. coniugator. l. in eo iure 45. §. hic caput. D. de rit. nupt. l. 1. §. 1. D. pro dote l. sancimus 9. C. de nupt. Tiraquell. late ad ll. connub. glos. 1. ex n. 21. Surd. conf. 45. nu. 3. Bardellon. conf. 65. n. 26. Burf. conf. 164. n. 12. vnde licet donatarius contemplatione matrimonij deberet respectu hypothecæ præferri illis, qui post donationem: & capita la contraxerunt, etiam quod inter matrimonium, & donationem contraxisserint: non est hoc trahendum ad donationem in sponsalibus.

**24** Secundo, quia ratio retrotractionis in se cessat † ex quo in matrimonio certum est dotis solutionem secutram, quodque maritus improbè faceret negando illam recipere, vt in d. leg. 1. at sponsalia sunt in certa ab vitroque latere, postluntque tum sponsus, cum spōsa resilire absque villa improbitate cap. à nobis 8. de spons. impub. ibi, ad legitimam etatem expetare tenentur, & tunc aut confirmetur matrimonium, aut si simul esse noluerint, separentur, cessante ergo extremo certo, non potest dari retrotractio, tanquam sit hæc conditio potestatua.

**25** Tertio, quia in hanc sententiam † inclinauerunt docili simi Bald. Nquell. de priuileg. dot. par. 10. nu. 37. & 38. Ne gusant. de pign. 2. par. memb. 4. quest. 3. num. 86. vers. quæta men conclusio Becc. conf. 114. num. 66. lib. 2. Gruell. decif. 67. vbi decisum in Senatu Dolano, quos referri Fontanell. dict. claus. 7. gl. 2. part. 2. num. 31. licet contrarium sentiat, quid quid i ple pro hac opinione alleget. Amat. resol. 15. num. 17. vbi addit Franc. decif. 677. num. 5. qui tamen sub dubio loquitur, addo Gratian. discept. 804. n. 15. qui succumbit in responsione ad contrarios, & se retractare videtur discept. 864. n. 14.

**26** At in contrarium, † quod imò hypotheca censeatur in potentia fundata ex die sponsalium, & retrotrahetur ad id tempus, secuto quandoque matrimonio sunt validiores rationes.

Prior ratio est, quia I. C. in l. 1. loquitur de simplici promissione dotis, & hypothecæ, sive pignoris constitutione pro eius restitutio facta, nec aperit fuerint ne matrimonium, vel sponsalia contracta, cum tamen hic terminus promissionis dotis, & obligationis eius, & restituenda sit communis sponsalibus, & matrimonio, l. sponsalia 11. D. de sponsal. cumque de materia fauorabili agatur promiscue sponsalia veniunt appellatione matrimonij, & è contra leg. non sive 5. vbi Cin. C. de bon. quæ lib. l. lex iulia 4. D. de feud. dotali Silvester verbo sponsalia, quest. 2. dict. 2. Mox. de contractib. tit. de matrim. col. ultim. num. 42. Lambert. eod. tract. glos. 8. mariti ex n. 13. ad 15. Sanchez de matrim. disp. 1. n. 2. Rand. conf. 10. n. 86. cum plur. alijs per Guribaud consuet. Messan. c. 1. gl. 1. p. 1.

**27** Secundò arguimus ex ead. l. 1. quod conditio † contrahendi matrimonij inter impuberis non est simpliciter potestatua: nam cum ob ætatis imbecillitatem presentes nuptias contrahere non possunt, id maturiori tempore fieri promittitur, quapropter, vel casualis omnino est, vel satim mixta: quibus casibus etiam citra dotis priuilegium hypotheca retrotrahitur ad diem scripturæ, vel cœventionis, vt diucurrit Costa de retrotract. dict. cap. 8. ca su 31. & quasi relati omnes supra n. .... vers. ex quibus I. C. verbis, nam & sponsi probè a sponsalibus non discedunt, nec Ecclesia id nisi quadam patientia tolerat: cap. 2. ibi, ne forte deterius inde contingat, & statim, hoc posse in patientia tolerari, de spons. & matr. Abb. in capit. requisiuit desponsal. Menoch. conf. 386. nu. 2. et dearbitraria su 455.

Nec deficit alia ratio publice utilitatis, ob quam sponsalia etiam ad Christi fideles translata sunt, vt videlicet tenebri animi ad matrimonij iugum affectu ac expectatione assuefacti quæ vitarentur utique, si sponsus, vel spōsa, ac parentes usque dum ad matrimonium peruenient post sponsalia hypothecis dotes, ac donations exhauste possent, quæ videtur ratio I. C. in d. l. 1. & per quam lepius vidi decisum cum hac secunda opinione, omisso inanibus per aduersantes allegatis secuta omnino opinionem Boerij decis. 331. Panciroli. conf. 180. num. 6. vers. sed posito, Ceph. conf. 448. Senatus Dolani decis. 133. quæ plurimi facienda est, dum ab alia decisione re melius, ac pleniū discusla discessit accedit fundatissimus, ac optimo optimus scriptor Fontanella dict. cl. 7. gl. 2. par. 2. ex n. 30. ad 37. qui in id allegat Mox. ad consuet. Neapolit. par. 6. cit.

tit de iure dot. quæst. 2. ex. num. 16. ac si stipulatur Thesaur. Iun. quem in oppositum allegat Amat. & perperam in q. foren. 34. ad fin. lib. 2. facit latè Franch. decif. 677. num. 6. in medio.

Hæc omnia fortius conducunt ad aliam quæstionem de matrimonio contracto sub conditione obtainendæ dispensationis à Summo Pontifice ob consanguinitatem, vel obicem alium impudentem, nam cum hoc totum articulo 18. bitrio sanctissimi pendeat casuale + merito reputatur, & perinde ad aliam conuentionis trahitur, ac reductus ex dictis regulis supra firmatis in priori quæstione, & in specie ex pluribus Gama, decif. 355. vbi additio plerosq; cumulat Thesaur. Iun. loco nuper citato num. 5. & 6. Franch. decif. 667. num. 7. p. 4. idemque dicendum erit, & pro alia conditione consensus alicuius tertij in matrimonio ex precepto dotatoris requisiti, nam cum pariter a casu pendeat trahetur retro illo quandoque superueniente, adnotata in l. qui balneum 9. D. qui pot. in pign. habeantur. l. Titius 4. D. quæ res pign. obl. non pos. Bart. in l. si is qui proempt. q. 5. princip. D. de p. s. u. c. a. p.

29 His sic positus, non obstant contraria, & primo illud, d. l. 1. quod non loquatur de sponsalibus, nam respondeo cum Præside de Franch. d. decif. 677. num. 6. vers. dicebat, aiente, textum loqui, quidem de actu secuto post matrimonium: sed non aperire fuerit ne promissio dotis facta ante matrimonium, vel in ipso me & actu, solumque de promissione meminisse, quæ & ex dote sponsalium procedere solet: ideoque firmat verba addi illa Bal. Nouell. & Negulantij, dum textus ait ex causa promissionis, ipsique addunt, & contracti matrimonij esse magnam additionem quodque textus indefinitè acceptus est fauorabilis vxori repetenti dotem cum hypotheca ex die capitulorum.

Ad secundum dic non cessare ratione, quia vt diximus ex cap. 2. de sponsal. eadem turpitudo versatur in sponso nolente ducere si villa deficiat iusta causa: at illa superueniente cum non est simpliciter voluntarius respectu viri discessus à sponsalibus vt benè discurrerit Grivel. d. decision. 133. num. 11. & Franch. d. decif. 677. num. 7. ibi, & ratio potuit esse quia licet initis capitulis possit sponsus, & sponsa recedere à matrimonio iam concluso, non tamen commodè, & sine verecundia hoc fieri potest; imò adeò timor futuri scandali, unde postquam per textum in d. leg. 1. consideratur tenpus promissionis, quia non recipere dotem non potest probè fieri, ita dicendum est dicto casu, in quo recedere a matrimonio, non potest sine opprobrio, & adeò timor futuri scandali, hac ille qui vt dictum est refert ex hac ratione decilum, ter in sacro Consil. pro doctissimos viros, hac omnino retenta in iudicijs, si in ratione disputandi velles tenere, contrarium accede ad Gratian. discept. 804. ex nu. 14. ad finem, ex hoc hauries responsiones ad argumenta huius secundæ opinionis per nos amplexatae, quas habuit ex Bald. Nouello, & Negulantio: nam ego in hac ultima figo, pedes, & existimo securos rectissimos indices.

30 His ita in utramq; aurem disputatis, amplia idem procedere respectu donationis propter nuptias, quam hispani arras vocant, nos dodarium, ita enim ex Bald. in l. 2. vlt. notando C. de bon. quælibet. Aymon conf. 181. in principio tenet Stefan. Grat. discept. 53. n. 8. qui postquam opinionem per nos firmatam ampliasset ad fructus dotis quod & illis competit prælatio ad eos, qui post capitula contrarerunt, sequitur extendendo ad donationem ante nuptias, vel propter nuptias, cui in omnibus me subscribo, addo tantum consiliarium, Theodor. allegat. 13. n. 8. de antefacto regni Neapolis, quod idem est cum prædictis.

31 Sed an dos, & donatio contemplatione matrimonij factæ post matrimonium trahantur retro ad tempus matrimonij, qui est casus conuersus, putarem tempus conuentionis, ac donationis attēdi nam cum matrimonium

possit sine his consistere l. vlt. C. de donat. ante nupt. Et i. inbemus 11. C. de repud. non habet initium necessarium, cum consistat in voluntate dotatoris, vel donatoris: licet dici posset non in substantialiter causam præexistentem attrahere ad se tempus, illud vero certum est dotis solutionem ante matrimonium operare retrotractionem, vt contra Decimum tenet Thesaur. Iun. d. q. 3. 4. in fine, & Fontanella d. cl. 7. gl. 2. p. 2. n. 37.

32 Ex his quoque sequitur, quid dicendum sit de disputacione Amati circa viam executinam, & cætera pacta comitantia publicos contractus, an vt in cæteris habeantur pro appositis, vel apposita exerceri possint nam ipse hoc negat, motus quia ritus noster; hic est norma stili iudicialis, præstat tantum executionem instrumentis à notario in publicam formam redactis, hanc quæstionem formavi obiter in primo huius operis to. disc. 2. par. 6. ad adhibita distinctione absoluī separans viam executinam à cæteris pactis vendendi ad discursum pignora, & vt non possit debitor se opponere, vt nempè concedi debeat: prima secunda vero negari, quæ quidam occasione cuiusmodi causæ cui patrociniū præliteram firmaui, vt ibi videri potest, ceterum cessato hoc munere, puto me non recte id firmasse in eo casu, vbi partes pacta huiusmodi apposuerint in capitulis matrimonialibus, nec quoque vbi conuenient, vt capitula ad stilem notarij redigerentur: nam quia habentur, ac si essent iam publicata à notario, vt dixi supra numer. . . vers. tertio, quia huiusmodi capitulas sequitur vt hæc pacta tanquam apposita exerceri possint, attento præcipue, d. textu expressissimo in l. vni. ca. C. de rei vxor. actione, fauente doti vt relatum est; ne quidquid minimum deesse videatur omnium pactorum fauorabilium, que a prudentibus viris apponi solent in publicis scripturis, quo nihil apertius, nihil firmius dici potest etiam in casu vbi id partes non dicant.

33 Nec resistit quod Amatus rejol. 8. ipsa textus dispositione non animaduera ex generalibus regulis, id in dote firmare nitatur ex nostris statuti verbis, etiam si inter partes cautum non sit responderi potest statutum nostrum, eaq; a iure communi dotis fauore statuta sunt non sustulisse, nam cum illud communem utilitatem respexerit, an putandi litium gratia concedens viam executinam instrumentis, illam de iure communi non habentibus; non benedictendum est, sublatas fuisse cæteras causas id priuilegium antea habentia, vt dixi latius in terminis bullæ Gregorianæ super immunitate Ecclesiastica ex firmissimis iuris regulis, & in specie determinant Tiraquell. de retract. consang. S. 1. gl. 14. ex n. 91. Becc. ad constit. vrb. vt minor. gl. 8. n. 56. Negus. de pign. 1. memb. p. 8. num. 26. Socin. Iun. conf. 8. n. 22. lib. 2. Natt. conf. 52. n. 14. Ruin. conf. 61. n. 3. Burj. conf. 32. num. 11. Rim. Iun. conf. 31. n. 43. Eug. conf. 9. n. 32. Hond. conf. 18. n. 57. lib. 1. Put. decif. 160. lib. 3. nunquam statuti prohibito includit causam dotis quando illa est in specie priuilegiata.

## S P E C I A L E X I V.

A R G U M E N T U M.

T Acita hypotheca siue maius legalis an sit fauore huius donationis inducta, & de permultis alijs tacitis, an procedant si lege destituantur.

S V M M A R I V M.

I T Acita hypotheca illa dicitur, quæ lege inducta est præter conuentionem, & an sit fauore donationis propter nuptias inducta num. 2. 3. 4. & 6. affirmatiæ, sed contra

G num. 7.

- num.7.q.10.¶ 12. ¶ sic fuit decisum.  
 5 Dicō super hypothecam continet.  
 6 Tacita hypotheca competit vocato contra bona fideicommissarij qui res fideicommissi alienauit seu consumpsit. Amplia in filio petente legitimam, ¶ filiam petente dotem paragij super feudo ibidem.  
 8 Donatio propter nuptias fauoribus tacitæ hypothecæ fruatur.  
 12 Maritus, ¶ vxor æquiparantur, ¶ propterea quod vni conceditur, ¶ alteri.  
 13 Privilegia restricta ad personas, ¶ causas speciales non extenduntur ad alias dissimiles.  
 14 Dispositio iuris communis fauorabilis extenditur ad casus ex mente legis comprehensos.  
 15 Tacita hypotheca censemur inducta in 23. casibus quorum plerique ex omnino similibus causis per comprehensionis rationem a DD. inducti sunt.  
 16 Hypotheca datur contra tertios bona grauati alienantis possessores.  
 17 Priviliegium l. assiduis C. qui pot. in pign. hab. non procedit in donatione propter nuptias.  
 18 Vir, ¶ vxor lucet sint correlati successione in intestati tam secus est in contractibus, vel quasi.  
 19 Don Petrus Naguerel reiectur.  
 20 Fideicommissarius tenetur, sicut quilibet administrator rationes reddere omnium; que sua culpa deteriora facta sunt, ¶ desperita.

1 **T**acita hypotheca ex supradictis illa dicitur, quæ lege inducta est præter conventionem, ut toto titulo inter digesta in quibus causis pignus, vel hypotheca tacite contrahatur; inde queritur; an si id lege cautum non sit, ut in donatione ista matrimonij contemplatione facta firmare expedit, possit sub audire, & indici ex generali æquiparatione facta per Iurisconsultos inter dotem, & hanc donationem, de qua in ipso operis vestigio abunde dictum est: nam si id eveniret effectus esset maximus quo ad plura, quæ ratione æquiparationis eodem privilegio fruerentur: quod in qualiteris progressu patebit.

2 Pro negatiua, quod hoc priuilegium donationi huiusmodi non competit, adducitur argumentum de priuilegijs legalibus non extendendis de casu ad casum ut post textum in cap. sanè 9. de priuileg. Bart. in l. si quis posthum. §. si filium in fine, vbi Ias. n. 51. D. de lib. et post. Castr. in l. fin. C. quibus ex caus milit. Scrad. de feud. part. 10. fest. 20. num. 172 Aponte de potestate proregis tit. 10. §. 1. num. 34. & alijs dixi in Cod. & in Patrocinio inserto cap. 2. num. 38. fol. 558.

3 Secundò, & si non esset priuilegium, sed juris communis dispositio nihilominus est referenda ad speciem, de qua loquitur in exorbitantibus, nec remedia, & actiones sunt trahendæ ad obligationem, & causam diuersam, eius pro qua introductæ sunt, l. 2. C. de formalis, ibi, si aptam rei, ¶ propositum negotio competentem, eam esse constituerit nam cum actio seruana, & Pretoris iurisdictione substantiam capiat inst. de alt. §. item seruana, illud attendendum est, quod præter expresserit, nec ultra ædictum actio dabitur l. prætor ait 7. de dam. infect. ibi, damno vero facto nihil ædicto cauetur, in specie Imperator, in l. cum oportet 6. §. fin. C. de bon. quæ liber. ibi, cum tacitas hypothecas tam veteres leges in quibusdam certis casibus introduxerunt glof. in l. 2. de priuileg. cred. Ripa in l. dabimus numer. 9. D. eod. Surd. decif. 271. num. 10. ¶ de Alim. tit. 9. quæst. 44. n. 20. Gratian, discept. 25.

4 Præcipue quando donatario alio iure † succursum sit, nempe per actionem personalem, vel in rem scriptam contra successores secundum alios ex l. si quis argentum 35. C. de donat. ibi, resque donatas in omnibus supradictis ca-

sibus non solum eos, dum supersunt, sed etiam eorum successorum reddere compelli, non tantum his, in quos donatio facta est sed etiam eorum hæreditibus, ex quo textu quasi realē actionem competere omnes affirman, quos citauimus latissimè ad terminos l. quoties 3. C. de donat. quæ sub modo decis. 5. ex n. 51. ad 53. ¶ iterum ex num. 83. ad 89. principia Faber de error. decad. 47. error. 7. &c. 8.

Quod si aliquid super bonis præstandum se obligaret dabitur hypothecas expressa conventionalis, ex violationis atque dictioñis † super quem hypothecam continet, Rota decis. 44. numer. 1. part. 1. diuers. ¶ decis. 259. 260. eod. tom. ex consil. Castr. 384. lib. 1. Grat. discept. 78. num....

Tertiò quia ita in terminis similiū casum a iure non expressatum, † puta contra fideicommissorum qui res fideicommissi alienauit contra cuius bona vocatus peccatum consumptionis resarcitionem, tenuere, Peregrin. de fidei comm. artic. 45. num. 16. ¶ plerique citati per Fusarium de fideicommissi, quæst. 61. 1. ex num. 5. ad fin. & in filio petente legitimam, & filia dotem paragi super feudo scriptam Surd. consil. 51. num. 8. Crass. §. legitima question. 12. Inrig. decis. 9. Raudens. consil. 42. num. 92. lib. 2. Rim. Iun. consil. 81. num. 76. lib. 7. & in dotes de paragi. Aponte consil. 66. num. 5. & consil. 74. num. 5. Fab. de Anna consil. 6. Petr. de Gregor. de dote paragi. quest. 2. Georg. allegat. 11. Franch. decision. 61. num. 5.

7 Sed pro opposita opinione, † quam tuemur faciunt plura, atque urgentiora argumenta primo argui potest ex comparatione, & in omnibus parificatione dotis, ac donationis huiusmodi quam fundauimus in primo tom. disc. 1. part. vniuersal. num. 13. ex Menoch. Cuiac. Franc. Molin. Gratian. & quampluribus ab eis citatis, nam cum ut ibi fundauimus num. 8. quod hæc donatio successerit loco donationis antiquæ propter nuptias moribus totius orbis aboletæ eidem fauoribus participare debet atque eidem priuilegijs frui ex text. in leg. filia 28. §. actio f. condit. ¶ demonstrat. & in his terminis, ex alio in l. vnu §. 1. C. de rei act. Rimini. Iun. consil. 18. num. 28. & consil. 113. num. 128.

8 Quod vero donatio antiqua † propter nuptias ijsdem fauoribus tacite hypothecæ fruatur, docuit Bald. in l. vlt. not. C. de bon. quæ liber. Ayym. consil. 185. num. 1. ad med. Stefan. Gratian. discept. 53. num. 8. qui ait illam dari procuritate dotis, & utilitate mulieri accedit Gomez. in. 50. tauri nu. 11. vers. tertio, differunt. Franc. Molin. de riun. opt. lib. 3. quest. 1. n. 250. ex Cin. in l. assiduis C. qui pot. in pign. & quampluribus alijs, & extra hos colligitur apertissime ex textu in l. vbi adhuc 29. C. de tur. dot. ibi resque sibi suppeditas pro dote, ¶ ante nuptias donatione Gl. in d. leg. assiduis verb. suo tempore. Aret. & Abb. in cap. ex litteris de pign. Negus. eod tract. p. 2. membr. 4. n. 64. Courarr. lib. 1. cap. 7. n. 1. Var. Barb. in l. 1. p. 3. n. 31. & p. 6. n. 16. & in l. si constante in principio num. 8. D. sol. matr. Surd. consil. 397. num. 19. Cepb. consil. 762. n. 5.

9 Secundò quia † si daremus in hæc bona donata non dari hypothecam fauore viri, cui hæc donatio facta est ut vxorem ducat, contra eum qui donavit; sequeretur quoque neq; multeri pro sua dote hoc competere, cum hæc sint inter se paria, vbi enim mulieri datur hypotheca, datur quoque in eidem viro l. vnu §. 1. C. de rei vx. act. ibi, ita, ¶ in huiusmodi actione damnis ex viroque latere hypothecam, siue ex parte marii pro restitutionis dotis, siue ex parte mulieris pro ipsa dote præstanta, vel rebus dotalibus euictis. Quibus verbis Imperator docuit nos nullum in considerari mulierum fauorem, sed tantum matrimonij, ac dotis prout dos est, & matrimonio deseruit, ad hoc ut homines tuti ad uxores, dotesque accipiendas accendant; inde maritis quoque hypothecam tribuit aduersus quocumque.

1 Tertiò ob interesse † mulieris in hac donatione ; quapropter constitutum est ne vir possit ea se abdicare , & iterum donatori restituere, quin , & ipsa mulier , sive consanguinei consentiat , quorum omnium intuitu facta censetur, ut docuimus latissimè speciali 9. ex Franch. decif. 436. num. 4. Tellio, Fernandez Palaez, Becio & multis alijs per Mol. de ritu nupt. q. 6. ex num. 25. ad 35. lib. 3. fol. 151. ex quo fit , vt perneceesse dicendum sit mulieri sic nuptæ cōpetere hypothecam contra donantem pro huiusmodi bonis donatis tradendis, vel euictis, prēstandis, ergo idem dicendum est de viro socio diuinæ , ac humanae domus , cum interesse sit vnicum , ac indivisiibile , substantiationis matrimonij, & securitate dotis, & data vna causa debet participare de eodem priuilegio ex textu bene intellecto in dicta leg. vnicā §. I. C. de rei vxor. action. & in l. vbi adhuc 29. in fin. versiculo ipsis etiam marito, & vxore, nam cum in hoc æquiparentur à iure † eodem frui debent fauore l. 1. ff. de legat. 1. Gabriel late consil. 21. n. 38. lib. 1. Euerard. in loco à ratione legis larga n. 52. Osafus decif. 67. num. 9. late Glorit. consil. 5. n. 38.

12 Et ita in specie donationis † contemplatione matrimonij fuit decisum per hæc suprema Siciliae Tribunalia , pro Donna . . . Barresi vxore D. Sigismundi Platamone, contra D. Franciscum Platamone, sub die 24. Aprilis 1630. confirmata altera sub die 25. Februarij 1627. cōcedendo tacitam hypothecam ex sola ratione æquiparationis donationis propter nuptias, cum donatione contemplatione matrimonij , addendus Thor. in compendio. verbo creditor viri. 135.

13 His suppositis, non obstante contraria † que excitaui- mus, & primo illud de priuilegijs, vt hoc est , non exten- dendis; nam respondet illud verum esse , quando priuilegia sunt restricta ad personas, & causas (speciales, & prætendat ad dissimiles personas, & causas illa prorogare , vt in iuribus adductis : ceterum tacita hypotheca con- cessa fuit doti , & donationi propter nuptias respectu causæ matrimonij, vt diximus ex l. vbi adhuc 29. C. de iur. dot. nam si fuisset concessa fauore mulieris , vtique non daretur promiscuè viro contra mulierem, & dotantes, vt in d. l. vnicā §. I. C. de rei vxor. action. propter ergo vni- formem causam, & rationem atque propter individuatatem personarum, priuilegium non per viam extensionis , sed per viam compræhensionis adaptatur æque ad dotem , & ad donationem contemplatione matrimonij : quo- niam ad idem tendunt, & fauore earundem personarum, & ob eandem causam , vt probatum est : quod autem hoc non sit extentio probatur ex capit. per exemptionem 9. cum ibi notatis de priuilegijs in Mandos. de priuileg. ad institut. glos. 71. ex num. 30. non enim in textus legis vnicè mulieri sed doti fauetur ibi , & vt plenus dotis subueniat.

14 Secundum argumentum, † facilius , & pleniū tollitur ex eisdem rationibus, nam dispositio iuris communis fauorabilis extendit omniō ad casus ex mente legis cō- prehensos; indē cum hæc hypotheca, vt diximus, iure ho- norario procedat ex prætoris iurisdictione, vt in opposi- tis rationibus tamen per I. C. fuit post ædīcum collata , & applicata alijs casibus eandem rationem habentibus, vt in l. 2. 3. & 4. ff. quibus causis pign. vel hypotheca , imo & moribus introduci posse dictat Narrat. in l. 4. ff. eod. ibi, eo iure vtimur , vtique in prædia urbana inuecta illata sunt pi- gnori esse credantur , quasi id tacite conuenerit in rusticis prædijs contra osservatur .

Indē Rebuff. ad constit. gall. tit. de constitut. redit. gl. 14. n. 15. 11. tom. 2. f. 412. colligit 23. casus, in quibus tacita † hypo- theca censetur inducta , quorum plerique ex omniō si- milibus causis per compræhensionis rationem à DD. in- ducti sunt .

Per quorum examinationem satis constabit quod ad Tomus II.

tertium argumentum respondendum sit, nam in illis casi- bus non desunt I. C. qui eisdem rationibus moti idem fir- mauere, nec Senatus grauissimæ censuræ, apud quos eo- rum opinio præcepta est , vt patet ex Thesaur. Iunior. qu. 84. lib. 2. Forens. atque ex Senatus Castelliae decif. alijq. au- thoribus per me citatis in C. ad leg. Martini notata 61. n. 7. in terminis hypothecæ dandæ contra tertios bona grauati alienantis possessores † loquentibus videndus quoque Regens Constant. in C. tit. de iur. fisc. lib. 10. ex num. 22. Mart. Medic. decif. fin. examin. 23. ex n. 13.

At si nolles nec opinioni acquiescere , & gratissimis Senatoribus contrahire, ita ad posteriora argumenta re- spondere poteris ad primum † nempe quod æquipara- tio illa non est quo ad omnia , nam in specie hypothecæ illa dotis habet priuilegium antellationis , quod tamen non habet donatio propter nuptias, vt aiunt omnes in dicta l. assiduis, & Innocent. in c. ex literis ad fin. de pignori- bus Aretin. in §. fuerat num. 18. post Glossa in verbo cum ip- sa versiculo in eadem institut de action. Gratian. discept. 53. num. 11. Canc. c. 9. nu. 8. de donat. Franch. decif. 182. per Molin. de rit. nup. q. 1. lib. 3. n. 259. Negant. p. 2. membro 4. na. 65. & seq. vbi distinguit de muliere agente , vt lucretur donationem hanc, vel vt ex ea sibi satisfiat, & sic non data æquiparatione in omnibus vt factum est in l. 1. D. de fideic. non recte arguimus ex æquiparationis ratione Glos. ver- bo sacri in cap. vnic. de vot. lib. 6. Gloss. verbo prorogamus in cap. constitutus de reg. eod. lib. Euerard. à ratione legis larga num. 52. Handed. consil. 95. num. 119. lib. 1. Barbos. allegat. 14. num. 4.

Ad secundum respondebis vtendo eadem ratione , nam licet daretur , vt re vera data est mulieri hypotheca super his bonis , sicuti , & super quibuscumque alijs ipsius viri , non sequitur per hoc quod vir illam habeat in eisdem , cum licet hypotheca detur viro pro dote contra mulierem, & dotantes: hoc est, quia dotis dominium na- turale est mulieris, licet ciuile durante matrimonio sit vi- ris, vt diximus in primo tom. disc. 3. part. 6. num. 39. sed non per hoc debet dari viro contra cum , qui ipsi donauit propter nuptias, quia hæc differunt inter se , vt perat ad sensum .

Ad tertium dicere poteris interesse mulieris passæ la- tis esse, vt ei detur hypotheca contra donantem contem- platione matrimonij, ad hoc vt eo perdurante fructibus , ac commoditatibus ipsa fruetur propter individuam vitæ consuetudinem, & interesse connexitatem, sed nō ex hoc sequi præstari debere viro, qui illam à iure nō habet, nam licet sint inter se correlativa vir, & vxor , vt in C. tit. vnde vir. & vxor, hoc est in successione intetati , non in con- tractibus, vel quasi, † Card. Tuscb. lu. C. concl. 141. ex n. 15. ex Bald. conf. 188. n. 2. in fin. libr. 1. Barb. alleg. 61. in finalibus verbis, his vii potes in scholis, non autem amplectus, in- foro, si lapis .

His sic positis, elicies quam solidis consistat fundame- nti opinio , quam in dicto Codice tenuimus de hypothe- ca contra bona grauati , & possessoris maioratus consu- mentis, quam laboriosissimis, siisque plus æquo ex sudatis fundamentis contra Senatus Castelliae sententiam cona- tur labefactare .

19 Post hæc D. Petrus † Noguerol. inter sua consilia, siue al- legendes, e quib. ipsissimis absque retractionis spe, suc- cubuit, cum pro hac opinione sint fortissima, atquè vali- diora argumenta, que tibi suggerunt Thesaur. ibid. Morot. respons. 13. Fusar. conf. 52. Mart. de Medic. exam. 23. probat idem etiam latissimè in administratore doloso , qui in- vsum proprium bona applicauerit , Gratian. discept. 935. vbi quod hoc casu dicitur fur, debetq; anima, sic alienan- tis, & dissipantis bona aliena, releuari per hæc remedias, saltem de æquitate canonica, nec debeatis comparari ad- ministerioribus , qui malè administrant per negligen- tiā,

tiam, vel desidiam contra quos forte non deberet dari tacita hypotheca.

Quibus addo rationem videri sapientissimorum viorum conuincentem quod si haec actio vocata ad maioratum, & fideicommissum, negaretur, utique ampla pater fraudibus via, quoniam maioratus, & fideicommissi possessor consumptus bonis fideicommissi ob truncationem arborum vinearum explantationem, destructionem, ædium, & extinctionem censum, ac bonis proprijs quoque in tertios translatis, vel naturali prodigalitate, vel mala ad successorem propensione, & odio, quod saepius accidit evacuare majoratum, & fideicommissum, ut nil reliqui esset successor, sine ullo, aut aliquo metu resarcitionis, nec spe respectu successoris, quia personalis actio quam tribuunt contrarij ex l. i. C. comm. deleg. singulares successores non afficit, ideoque hypotheca negata, omnes ferè majoratus corruerent, maximo Reipublicè male; quo casu satius est hanc opinionem sequi, etiam inuita iurisprudentia, iuxta I.C. responsum in legata 51. D. ad leg. aquilam. multa nempè ob utilitatem publicam constituui, quæ ex subtili disputatione sustineri non possum.

Nam quid iuvaret nostrorum traditio præcipue D. Molin. de primog. lib. 1. cap. 28. cui omnes assentientur, vt pater ex ijs, quos addentes cumulant Morot, & Thesaur, locis relatis; diceotis fideicommissarium teneri, sicut quilibet administrator rationes reddere omnium, quæ sua culpa deteriora facta sunt, & de perdita, si pro eorum refectione non posset contra eius bona in tertio translatæ actio dari? inutilia essent haec omnia, atque frustratoria, contra id, quod leges efficere solent, Iason in leg. ait prætor D. de iure iurand. latè Armend. Ad leg. Nauarr. in proemio.

## SPECIALE DECIMVM QVINTVM.

### ARGUMENTVM.

**P**riuilegium prælationis siue antelationis an huic donationi tribuatur, & quod operetur in dote, & in alijs casibus, & de conuersione probanda.

### SVMMARIUM.

- 1 Hypotheca pro dote mulieri citra pactu an iure com. petit.
- 2 Mulier cum tacita posteriore præfertur anteriorem tacitam habentibus & num. 5. quid & expressam anter. habentibus secundum alios num. 3. sed secundum veriorem præfertur habentibus posteriore expressam, sed non anteriorem n. 4. quid in bonis postea quæstis num. 6.
- 3 Mulier cum sua tacita posteriore, an præferatur illi qui ad acquirendam, reficiendam, vel conseruandam rem pecuniam præstiti; quid aduersus eos qui mutuauerunt ante dotis constitutionem, n. 8.
- 4 Dos an sit præferenda renditori rei sibi in venditionis instrumento reseruanti hypothecam contra quoscumq; credidores.
- 5 Text. in §. his consequens Auth. de collat. dot. loquitur de creditore in pretio.
- 6 Interdum, & leg. licet D. & Cod. qui pot. in pign. an procedant contra cum; qui non tantum, creditor sed dominus sit.
- 7 Cessionario mulieris in dote quando eodem priuilegio antelationis frui possit.
- 8 Rit. 192. discutitur.
- 9 Priuilegium l. assiduis, competens pro dote, an extendatur ad donationem ante nupt. & quando num. 15. & 21. qui-

- bus ex rationibus n. 25. 26. 27. 28. 29. 30. 31.
- 16 Mulier non præfertur pro donatione propter nupt. creditibus viri super bonis donatis contemplatione matrimonij, & num. 17. 18. & 20.
- 17 Hypotheca dotis num oriatur ex die contracti matrimonij, vel capitulorum, & n. 18. Regens de Ponte conf. 80. ex n. 13. vers. si vero fallitur, & num. 16. 18.
- 18 Donatio propter nuptias fit, vt magis doti cautum fit.
- 19 Donatio propter nuptias in star dotis pro subtinendis matrimonij expensis filio fit.
- 20 Differentia inter lucra nuptialia antiqua, & donationem propter nupt. remissive.
- 21 Priuilegia dotis competant donationi propter nupt. rati num. 25.
- 22 Honestis magis quam in honestis mulieribus fauendum est, maximè pro dotibus.
- 23 Matrimonium præcipue inter nobiles, non nisi donatione propter nupt. contrahitur.
- 24 Dos sine matrimonio non datur.
- 25 Qui antecedens vult, & consequens ad illud velle videtur,
- 26 Donatio propter nupt. an sicuti, & dos fisco in tacita hypotheca præfertur, si contradonationem agatur declaratur. 33.
- 27 Inter fiscum proprio iure prosequentem, & dotem, potior in tempore præfertur.
- 28 Fiscus an præferatur mutuantibus ad reficiendam emendamq; rem num. 36.

**V**T haec materia, quæ frequens est, atque multum utilis plenè expediatur multa præponenda sunt presul. quam ad præpositam questionem accedamus, & primo supponi oportet, tamen hypothecam iure ab ipso circa patrum dotibus datam, vt exigantur, atque repetantur ex l. vnica §. vt plenus C. de rei vxor. act. de quo supra latissim. 12. C. qui potior in pign. habeantur ibi, sancimus ex stipulati actionem, quam mulieribus, tam pro dote instituenda dedimus: utique etiam tacitam donauimus inesse hypothecam, potiora iura contra omnes habere mariti credores licet anterioris sint temporis priuilegio nullati; quam licet plurimi ex indefinitis his verbis moti ad tamen omnes, & qualcumque hypothecas traxerunt etiam expressas, vt semper doti postponantur, & si tempore præcedant, quos referunt, sed non sequitur, Negusant. de pignor. membro 4. parte 2. Lata. rata qui in id studium consumpsit, vt omnes colligerent, consil. 111. ac plerique ex subtilioribus interpretibus Mainard. decis. 51. lib. 2. atramen frequenter in hoc item est, vt ex lege præferatur mulier ex sua tamen anteriore tacita posterioribus habentibus expressam, omnes quasi in d. l. assiduis 21. quorum plures referunt Negus. ibidem numer. 97. & 98. cum alijs per Ceuall. comm. contra comm. quest. 758. ex num. 70. addo Guttier. practicar. lib. 3. quæst. 100. D. Couarr. lib. 1. cap. 7. num. 1. vers. quarta conclusio, qui à fundamentis rem exagitat, item quod inter tamen habentes tacitam anteriorem, ipsa prior censeatur, & si tempore posterior ex dicto text. quod iuri, & æquitati repugnare asteruit Anton. Fab. in C. lib. 8. titul. 8. definit. 16. admittuntur autem tamen præferri mulierem anterioribus in bonis quæstis post obligationem dotis ad instar fisci ex l. si is qui 28. D. de iur. fisci Bald. Nouell. de dot. par. 10. & omnes communiter.

Iterum supponendum est hanc tacitam cum antelatione dari etiam aduersus tamen creditorem, qui ad acquirendam, reficiendam, & conseruandam rem pecuniam præstitit, ex text. expressissimo in §. his consequens est authent. de

de collatione dot. colum. 7. titul. 9. num. 57. ibi, quæ situm est igitur si mulier prætendens priuilegium super antiqua dote, & argumento (in quo hoc seruatur priuilegium) prioribus voluerit præponi creditoribus veniat autem, & alter creditor posterior quidem prætendens, autem suis pecunijs emptam, aut reparat am nauem domum, aut agrum aut competere ei in his rebus prædictum priuilegium utrum oporteat dote etiam talibus præponi & post multa ait, volumus igitur secundum hoc vt si quis domum renouasset, aut agrum emisset, non possit talia priuilegia mulieribus opponere, cuius text. 9. dispositionem post antiquiores interpretes firmiter communiter recipi a supremis tribunalibus D. Coquarr. d.lib. 1. cap. 7. à num. 2. & 3. Mantic. de tacit. & ambig. lib. 11. tit. 23. num. 7. & 8. Guttier. practicar. quæst. 99. lib. 4. D. Io. Castill. controv. lib. 3. cap. 8. num. 27. Molin. de contratt. disput. 438. Cancer. variar. resolut. cap. 9. de dot. & donat. propter nupt. & mille post hæc cumulauit Amat. resol. 3. n. 27.

Quam opinionem aliqui extendunt etiam ad eos, 8. qui mutauerint ad hoc opus ante dotis constitutio- nem, vt sunt relati per Busat. conf. 56. num. 16. quod ta- men textui in d. S. his consequens repugnat ibi, veniat au- tem, & alter creditor posterior quidem, vnde existimo cre- ditorem qui ultra causam antelationis, ex l. licet 7. C. qui potior. pign. habeant. habet prioritatem temporis præ- rendum esse mulieri; & in his terminis intelligo locutos contrarios, qui contra textum affirmant, mulierem hu- iusmodi causis postponi, de quibus Negusant. secundo membro p. 5. ex n. 16. & Gratian. post alios discept. 616. ex num. 5.

9. Item ubi venditor † in ipso venditionis limine sibi ea- ueret, vt pro prætio res esset sibi hypothecata contra 10. alios quocunque nam textus relatus, † loquitur de cre- ditore in prætio, non verò de dominio vendente reser- uante sibi ins dominicale, nam hæc res vendita eatenus est pñes maritum, quatenus vendita fuit hac adiecta condicione, quæ suspendit dominium emptoris, & per consequens hypothecam aliorum, etiam mulieris, vt post antiquiores tenet Cepoll. cautela 124. Bald. Nouell. de dot. priu. 10. num. 3. Negusant. dict. membro 2. part. 5. num. 17. Rebuff. dict. tract. de const. red. art. 1. gloss. 8. num. 27. Gregor. Lopez in leg. 3. titul. 13. part. 5. Gloss. & posterior latè post multos, & benè Fontanell. claus. 7. gloss. 2. par. 9. ex num. 18. qui præter hos allegat Guttier. d. quæst. 100. practic. lib. 3. Mattiens. & Fellician. allegatque duos textus in confir- matione potestatis emptoris reseruandi sibi dominium, ante pretij solutionem, vnum in l. ea quæ distracta 20. D. de præcario ubi I. C. ait ea quæ distracta sunt, vt præcario penes emptorem eßent, quo ad prætium rniuersum per solueretur, si per emptorem steterit quominus persolueretur vendito- rem posse consequi, & alterum in l. 3. C. de partis inter em- ptor. & vend. ubi Imperator ait, qui ea lege prædinem ven- didit, vt nisi reliquum prætium inter certum tempus restitu- rum esset ad se reueteretur, si non præcartam possessionem eradicat reiudicationem non habet: quibus aperiissime probatur id fieri posse, & consequenter suspendi domi- nium, quo medio hypotheca aliorum non potest fun- dari.

11. Vnde licet Iustinianus voluerit mulierem pro dote † præferri omnibus mutuantibus ad emenda, ac refienda prædia, & domos, non obstante priuilegio ante lationis eis concessio, ex d. l. interdum 5. ex l. licet 7. D. & C. qui pot. in pign. hab. non est hec specialitas extendenda contra eum, qui non tantum creditor sed dominus est, dum id inuita iurisprudentia, disposuit in mero creditore mu- tuante, merito ergo pro hac opinione refert decis. Fon- tanell. peregregij Senatus Cathaloniz, & post hec Amat. refert alias in M. C. cumulatque alios innumerous authores, pluresque decisiones Mutz Perul. Causal.

Tomus II.

& Apontis ab eo hauriendos, & præter hos Roderic. de ann. red. lib. 2. quæst. 20, qui pariter decism refert. Amat. Roderic. de priuileg. creditor. art 7. n. 15. p. 1. Gratian. discept. 616. n. 4 & 617. n. 7.

12. Transit autem † hoc priuilegium in cessionarium, eo tantum casu, quo mulier ex eius pecunia dimissa est cui fortè interat, vt posset ad secunda vota transire vel se alere, accepta pecunia alium suo loco ponere, hic enim ex necessitate cessionarius est, & onerosa causa, non omni- nino voluntarius, & lucrativus, vt dixi speciali . . . nám in secundò tantum id negant DD. Bald. Nouell. ibid. n. 26. Menoch. conf. 40. num. 35. Barbos. in l. 1. p. 6. ex num. 13. D. sol. matr. Thesaur. q. 4. lib. 1. Gruell. decis. 133. n. 19. aliquæ per Amat. d. loco cit.

Explicat ipse Amat, omnes casus huiusmodi prælationis, tam respectu venditorum mutuantium ad effectum, prælibatos, & locatoris respectu fructuum, ex re locata productorum, item an opus sit speciali hypotheca, vel sufficiat generalis in calce contractus, & clausula omnia, & singula, & de iuramento.

13. Disputat etiam quid attento nostro ritu † cap. 192. dante prælationem venditori referanti sibi ius dominicale manus injectionis, affirmans ex eo cessare omnem disputationem, & cætera penes eum videnda, quæ mihi disputanda non sunt, contentus eius citatione, ne ex poste a vi sis in immensum opus concrescat.

His omnino sup positis venio ad quæstionem de hac antelatione nostræ donationi applicanda ad instar eorum, quæ tradidimus in terminis tacitæ hypothecæ, vt

14. videtur affitmandum omnino fore hanc † antelationem præter dotem in alijs causis non dari, ex dict. textu in l. assiduis 12. in fine, ibi, hec autem tantum ad dotem sanctius, non ad ante nuptias donationem, quam suo tempore seruire dispositimus, & habere inter creditoris sui temporis ordinem, non enim pro lucro sortemus mulieres, sed ne damnum patiantur, suisq; rebus defraudentur, curamus, qui textus sat est, licet Gratian. more Neotericorum, eo omisso vtatur Innoc. Aretinus & alijs, ipse quidem discept. 53. n. 10. vers. quæ autem.

Quod nulla disputatione indiget si nostra donatione, illi quæ fiebat propter nuptias, vel ante nuptias in omnibus comparanda esset, quam tamen à nostra differri probauimus abundè in operis huius vestigio disc. 1. . . . in vno 15. tantum casu † in donatione propter nuptias antelationem admisit Abb. in c. ex literis num. 9. colum. ultima vers. quod 2. de pignor. & Negus. p. 2. membr. 4. num. 65. & 70. ubi nempè mulier ageret ad eam, vt pro dote specialiter obligatam ex suo credito dotis, non verò vt lucratam per eam, qui habent pro se rationem dicti textus, admittentem hoc priuilegium in damno, non in lucro sequitur Grat. d. cap. 53. num. 15. Imò citra specialem hypothecam admisit id Thesaur. decis. 32. n. 10. ante finem, & Coquarr. lib. 3. cap. 6. num. 10. vers. non tantum, quia inquit contemplatione matrimonij facta donatio semper causam illam habet, vt separatum aliquod patrimonium filius habeat, su- per quo dos assicuretur, licet de hoc in donationi instrumento expressa mentio non fiat hæc ipse. adde Molin. de ur. nupt. lib. 3. quæst. 1. num. 249. fol. 137. Craß. §. collatio quæst. 17. Rouit. ad pragm. Neapol. tit. de abus. & c. n. 169. vers. quod adeo verum est.

Sed Dom. Regens de Ponte conf. 80. ex nu. 13. vers. si ve- ro prætendit ius hypothecæ, hæc omnia dissimilare voluit, 16 nam in calu, ubi † mulier pro donatione propter nuptias valebat præferri creditoribus viri super bonis donatis contemplatione matrimonij, tamquam postea quæstis, ex priuilegio dictæ l. si is 28. D. de ur. fisc. respondet non præferri, quia cum donatio processerit matrimonium 17 contractum, & hypotheca † non oriatur, nisi ex die contraci matrimonij, non possunt applicari termini prædi-

Et nam ante hanc hypothecam ortam affecta sunt hæc bona hypotheca anterioris creditoris, & in omni casu id negat, saltem in hac donatione.

Qui tamē manifestissimè fallitur, quia hypotheca  
18 t̄ oritur ex ipsa die capitulorum, in quibus donatio ce-  
19 lebratur maximè quia donatio t̄ specialiter ad id sit, vt  
ex ea, cautum sit magis, magisue doti, vt bene Thesaur, di-  
20 scurrat; quo fit, vt t̄ mulieri statim ius queritur, vt in po-  
stea pernentis ad exclusionem anteriorum; inde et si ma-  
ritus, vt dominus possit huiusmodi donata obligare, non  
per hoc efficitur mulier posterior, unde, & prior, & po-  
terior remanet.

21 Videndum ergo attenta ratione dicti textus l. assiduis  
suiritancis in lucro, sit n̄ contrarium statuendum in hac  
22 donatione, quam mulier nunquam lucratur; sed t̄ instar  
dotis datur filio pro subtiliendis matrimonij expensis:  
vt obseruat Cuiac. lib. 5. obseruat. 4. cuius verba reculimus  
in primo discursu n. 7. ad fin. fol. 9. relatis quoque Franch.  
23 decisi. 182. n. 5. Grat. discept. 498. notantibus t̄ plures dif-  
ferentias inter lucra nuptialiæ antiqua, & hanc donatio-  
nen; Menoch. quoque conf. 261. n. 15. & 41. qui dicit pro-  
24 prius huic donationi t̄ competere dotis priuilegia, non  
verò illa, quem donationi propter nuptias competunt,  
quem sequuti sumus dicto loco num. 12. & 13. post Molin,  
de rit. nupt. lib. 3. q. 2. num. 19. Gratian. discept. 297. n. 3. & 5.  
tom. 2.

25 Et quod debeat præstari hoc priuilegium, suadet t̄ ea-  
26 dem ratio leg. assiduis, dicentes, quod si plures t̄ fiunt lar-  
gitates erga mulieres quæstum sui corporis facientes,  
absque rehabilitationis spe, fortius in mulieres honestas, ac  
nuptias conferenda sunt ut præcipuum habeant omnibus  
casibus dotem, etenim, ac eadem ratio considerari po-  
test in his donationibus respectu filiorum, nam si ipsi  
quandoque ad malum dissipant, item & parentes in res  
filii ipsi parum honestas multò fortius debet concedi  
hæc prælatio ad nuptias contrahendas, vt pariformiter  
præferantur creditoribus donantis, pro obseruatione  
donatorum; post quam fundatum est habere tacitam hy-  
pothecam.

Secundo ex dicta ratione Menoch. conf. 261. quod huic  
27 t̄ donationi dotis priuilegia moribus cōmunicata sunt;  
28 postquam cognitum est matrimonia inter nobiles præ-  
cipue sine hac donatione non contrahi, vt dixit Franch.  
decision, . . . & Molin. de ritu nuptiar. quest. 2. num. 61. lib.  
3. vnde inutilia esent priuilegia dotis si huic donationi,  
non competenter, dum nullum matrimonium, & per con-  
29 sequens nulla t̄ dos (quæ sine matrimonio non datur  
leg. tertia, Cod. de iure dot. posset dari, nisi donatio hæc si-  
30 multer fieret, certum autem est t̄ eum, qui vult antece-  
dens velle quoque, & consequens ad illud necessarium).  
Euerardus in topicis loco 95. Gamina in dialectic. lib. secun-  
do loco 6. Casanat. l. 41 c consil. 45. ex num. 166. cum sequen-  
tibus.

31 Tertiò quia in hac t̄ donatione quando fit à parenti-  
bus, filijs semper intercluditur legitima debita quodam-  
modo iure naturæ, quæ ideo anteriorem videtur habere  
causam omnium causarum favorabilissimam, & pietatis  
plenam l. parentibus 8. ibi, his qui pietatis sibi connexus est  
l. de inoff. test. ideoq; saltem quo ad portionem legitimæ  
deberet hoc priuilegio frui, sicuti à creditoribus non re-  
vocatur dos, & donatio in hac eadem summa ex l. si frau-  
datur 25. §. si a fœcero D. quæ in fraudem creditorū, vt latissi-  
mè discursum est speciale, 2. vbi vide te poteris multa quæ  
ad hanc disputationem conducunt in huius argumenti  
firmitatem.

His rationibus opponi possunt omnia quæ præmis-  
mus de donatione propter nuptias antiquas ex d. l. assi-  
duis, quatenus negatur illi hoc priuilegium, in casu tamē,  
vbi mulier agat ad lucrum, non autem si pro dote expe-

riatur, sed certè illa omnia non feriunt presentem dona-  
tionem, postea moribus receptam, idcirco potest redē  
hæc opinio nostra licito iure sublineri.

Qua retenta si placet dic quod sicut in dote statutum  
32 est, vt ipsa fisco preferatur in hac tacita, sic, & in hac do-  
natione, si contra donantem agatur, nam in pari illa vin-  
cit omnes in d. l. assiduis latè Giurb. decis. 65. post multos,  
33 quod tamen t̄ intellige in fisco veniente ex confiscatio-  
ne, vel alio iure succedente priuato, nam in ijs quæ pro-  
prio iuri prosequitur, seruat inter eum, & dote tem-  
poris ratio, tamquam habentes par priuilegium, inde si  
34 scis t̄ non cedit mutuantibus ad refactionem, vel em-  
ptionem Angel. in l. priuilegia num. 4. D. de priuileg. credi-  
vbi Ripa, n. 45. Tuscb. conclus. 131. n. 34. verbo hypotheca,  
35 Amat. resol. 3. n. 72, nisi t̄ huiusmodi creditores expres-  
sam hypothecam extendant, quæ tacite preferatur ex  
predictis in muliere, & quandoque vidi determinatum:  
cetera habet speciale 27.

## SPECIALE DECIMVM SEXTVM.

### ARGUMENTVM.

Tacita stipulatio an subintelligatur in ea favore ab-  
tentis, tam si primus donatarius absit, quam ceteri  
qui sequuntur, ita vt ex stipulatu agi possit contra do-  
nantem, vt promissis stet, si nemo pro filijs acceptasset.

### SUMMARIUM.

- 1 **T**acita stipulatio an in favorem absentis subintelligatur in donatione propter nuptias, non numer. 3. sed contra n. 6.
- 2 Stipulatio ex unius interrogatione, & alterius responsive formatur.
- 3 Lex non figit id quod iuri contradicit.
- 4 Donatio sui natura duorum consensum non requirit, & ob id non dicitur contractus.
- 5 Contractus quando unius incidit in alium per modum pa-  
eti, ac accessionis, talis qui est accessorius censetur pars  
principalis, & actio quæ oritur ex principali, oritur quæ  
que ex illo.
- 6 Donatio habet stipulationem tacitam a lege quacunque il-  
la sit, & n. 9.
- 7 Donatio contemplatione matrimonij tam ex parte vii,  
quam vxoris onerosa videtur.
- 8 Stipulationis defectus non obest filijs nascituris quorum fa-  
uore fuit facta donatio.
- 9 Actio ex quasi stipulatu prestatur donatoris voluntate tam  
secundo loco vocatis, quam vltiori loco.
- 10 Stipulatio quando contradicit facti est, sed statim, ac con-  
tracta est, iuris etiam intelligitur.
- 11 Fortunatus Garzia in leg. legitima colum. 98. de past. regi-  
citur.
- 12 Donationi potest adiungi stipulatio, licet aliqui putent ex hac  
demum agi.
- 13 Donatio contemplatione matrimonij, an possit revocari an-  
te acceptationem si stipulatio deficiat, & an sufficiat tacita  
acceptatio numer. 17. & quid stante iuramento num-  
ero 18.
- 14 Donatum ob matrimonium censetur datum filijs quorum  
contemplatione fuit facta donatio, & ob id queritur ius  
irrevocabile sine alia stipulatione vel ratificatione.
- 15 Filii possunt revocare bona alienata à parentibus eis primo  
loco donata in contractu matrimoniali.
- 16 Donatarij sunt, & dicuntur successores donantis, & non se-  
cundi donatarij ad omnes effectus tam grauaminum re-  
spuen-

# Discursus Primus. Speciale XVI.

79

- spendorum quam vt linea à donante deducantur.*
- 22 *Possessor primus maioratus non potest sequentem, ac im- mediatum successorem, in ipso maioratu hæredem insti- tuere.*
- 23 *Donatio prior irreuocabilis quando nullum continet grauamen, illudque apponatur, in testamento cum clausulis pra- cisis vti vel stare deberet substitutionibus in ea appositis, vel ex hæres fieri agnita hæreditate oneri fideicommissi supponitur.*
- 24 *Et quid stante iuramento, & num. 25.*
- 25 *Verbum promitto, seu conuentum & pactitatum possum in capitulis matrimonialibus habet vim stipulationis fauore filiorum etiam nascirororum.*
- 27 *Verbum suis in donatione appositum quid importat. Mulier an veniat appellatione suorum.*

**T**Acita stipulatio, an in ea fauore absentis subintelli- gatur, tam si primus donatarius quam si cæteri inde vocati absint, ita vt ex stipulatu agi possit contra donantem, vt promissis, stet, quando nemo pro filiis acceptavit.

**S**tipulatio cum ex vnius interrogatione, & alterius re- sponsione formetur, tñst. de verbor. oblig. l. 1. D. eod. que- uè ideo verba ad conuentionem expedit: speciali quocā datus fauore villo horum intercedente ab Imperatore Iu- stiniano contra, & aduersus tacentes inductæ est, in l. vni- ca C. de rei vxor. act. ibi, sancimus omnes dotes ex stipulati- onem exigi, siue scripta sit stipulatio, siue i. on, vt intelligatur re ipsa stipulatio esse subsequuta eodem modo, & si inutiliter facta est stipulatio adiuuari, eam magis, quam euanscere oportet, quam in §. illo extendit fauore hæredis vxoris.

Hanc autem stipulationem nouo etiam quodam mi- raculo voluit habere naturam bona fidei, atque huiusmodi actiones parere quales prius rei vxori erant, ibid. Sed et si ibi, accomodetur ei natura rei vxori, et bona fidei beneficium.

Quæ omnia cum maximam afferant doti utilitatem multaque commoda in varijs speciebus; querere nō erit inutile, an nostræ huic donationi communicentur, nam licet videam DD. generatim dicere, dotem filii esse, ac eius priuilegijs frui, vt in speciali proximè præcedente, & millies ostensum est; attamen cum ad dubia deuenitur, de stipulatione in hac donatione, an absenti queratur, si ne- mo stipulatus sit? & de compendio & stipulatus aduocatos perueniendo, quando donations huiusmodi plures vocationum gradus continent, omitti hos tacitæ stipula- tionis terminos video, & mirum in modum stupeo, cum tamen, attenta huiusmodi parificatione, omnes dubitationes essent cessatur, videndum ergo est, an huic donationi, relata Iustiniani, constitutio faueat.

3 Pro negativa tñ facit primo axioma illud, quod sola lex fingere potest, non homines, l. si is, qui pro emptore 15. vbi omnes D. de ryscupion, cuunque lex nullam in donationibus hilice singat stipulationem, sicut in dote singere vo- luit, sequitur, vt subintelligi non debeat, maximè quia cū de iure, ex d. l. 1. in principio, & §. si quis ita, & l. 1. §. stipulatio D. de verbor. obligat. Stipulatio non nisi verbis contrahatur, contra ius id effici videtur, quod citra verba singatur, & tamen regulariter lex non singit tñ id quod iuri contradicit, l. lex cornelia 28. vbi Bal. Imol. Alexand. D. de vulg. substit. Aretin. in l. 3. §. ex contrario vbi Socin. D. de acquir. possess. Card. Mantic. de tacit. & amb. libr. 14. tit. 8. vbi etiam arguitur, quod cum lex non singat impossibile, l. si pater. 15. in si. cum l. seq. de adoption. l. qui ad certum. 15. D. locat. & tale reputatur sine verbis concipere stipulatio- nem, sequitur illam singi non posse.

Secundo facit omillas stipulationes fauere tantum in- ti, vt dotem exigat, censeri appositas, non autem ipsius

vxoris, vt tenet, multis in id cōduclis medijs, Fortun. Gar- zia in l. legitima, colu. 98. de partis vnde multo minus hoc priuilegium trahi debet ad donationes viro factas, in- quibus semper fragilis ius habet, quam in dote mulier, vt in l. assiduis, 12. in fine C. qui pot. in pig. hab. dum donatio propter nupt. à priuilegijs huiusmodi secluditur fauore quoque ipsius mulieris.

Tertiò quia donatio sui natura duorum consensum, minimè requirit, tñ indeque contractus, non est, vt tenent Cuiac. in nouell. 119. tit. de donat. prop. nupt. ad num. 38. tit. de decur. Anton. Fab. de error. decad. 45. error. 8. Coras in l. post contractum D. de donat. cum alijs adductis discurs. 1. ex num. 14. à num. 21. si contractus non est, frustra queritur de stipulatione, quæ non cadit, nisi in terminis habilibus, vnde dicimus fictionem super vero, ac solito cadere non vero super insolito, l. 5. vt certo nu. 5. ad finem D. commod. Decian. resp. 69. numer. 11. volum. 2. Gon. ad regul. 8. can- cel. glos. 51. post num. 29. in ultima impressione, Barb. axiom. 97. num. 4.

Contra vero, quod stipulatio subintelligi debeat, pro 6 vt in dote, tñ argui potest primo ex individuitate contra-ctus matrimonialis, & capitulo matrimoniū, tam vbi vnicō contextu dos datur, & donatio hæc perficitur, quam si in diuersis fiant, ad vnicum tamen matrimoniū, quo fit, vt eadem pacta, cædemque conditiones censeantur inesse iisdemq; prærogatiis gaudere, vt probauit late, & ex multis supra 1. tom. discept. 1. ex num. 66. ad 69. de individuitate, inter hos contractus non dubitatur tum ex rei natura, nam matrimoniū individuum est, §. instit. de patr. potest. tum ex voluntate contrahentium, qui faciunt contractum individuum, quoties nō celebrarent vnum sine altero l. Pedius 7. §. vltimo cum l. seq. D. de arbit. Bartol. in l. Grece §. illud D. de fideiussor. Rom. in l. 1. §. 5. i. Sti- pulanti, numer. quarto, de verbor. obligat. Crauett. conf. 170. num. 6. Natt. conf. 479. num. 28. Card. Mantic. de tacit. lib. 4. tit. 5. num. 21. non vt sepius dictum est, ac ad diuersa probatum, neque parentes puellæ dotem sine donatione, nec sponsi, sine dote celebratur esent ex Vincentio de Franc. decis. 205.

Secundò quia etiam seposita individuitate, vbi vnu contractus tñ incidit in alium per modum pacti, ac accessionis talis qui est accessorius, censetur pars principalis, & actio, quæ oritur ex principali oritur quoque ex illo incidente leg. fundi partem 79. ibi nam hoc ipsum premium fundi videretur, quod eo pacto venditum fuerat. D. de contrah. empt. leg. 5. i. sterilis 22. §. tibi D. action. emption. etenim principale contrahentium propositum attenditur leg. si quis nec causam, 4. D. si cert. petat. Anch. conf. 72. numer. 3. Card. Mantic. de tacit. & ambig. lib. 2. tit. 3. num. 6. vbi addit

8 quod contractus celebratus tñ pro executione alterius, vnu tantum intelligitur, est enim secundus veluti quodam pactum, quod est pars prioris contractus, ex Bald. cons. 440. num. 6. lib. 5. Imò quod licet possit intelligi nouum esse contractum, is, qui postea sequitur, magis tamen debet intelligi, vt fiat in executionem primi. Aretin. in l. §. procuratorem in principio 2. & 3. not. D. mand. Boer. decis. 548. num. 5. vers. ideo initium, at non potest dubitari, quin hæc donatio sit quædam pars essentialis dotis, quie ei accedit tamquam pactum, ne sit dos sine hac donatione, ergo necesse est fateri eandem stipulationem subintelli- gi, & ita sensit in consecutivis dotis Glos. in l. vnic in princ. C. de rei vxor. actio. quam refert Molin. de rit. nupt. lib. 3. q. 2. num. 60. qui inter dentes, hoc argumento vlus videtur, ego disce. 2. p. 15. num. 5.

Tertiò quia sumus in donatione, quæ stipulationem, tñ tacitam à lege habet, quæcumque sit. l. si quis argentum 35. §. si autem ibi, si quidem stipulatio donationi inserta sit ex eius autoritate traditionem compelli fieri; sin vero & hoc prætermisum sit, & rsum fructum minimè detinuerit, nibi.

nihilominus ex l. nostra necessitate ei imponi etiam tradere  
hoc, quod donare existimauit C. de donat. quod Imperator in  
calce legis voluit seruari, tam contra donantes, quam eius  
successores, item tam ad donantis commodum, quam he-  
reditum eius, etiam si mera liberalitas esset, quod multo ma-  
gis procedet in donatione, de qua loquimur, quae ob cau-  
sam tam iustum fit, quemque tam ex parte viri, tamquam uxori  
onerosa videtur ob matrimonij substitutionem, An-  
ton. Fab. de error. decad. 41. error. 3. n. 3. nos latè disc. 3. part.  
2. num. 25. vers. facit tom. 1.

Hinc in terminis donationis, seu, ut Cathalani aiunt  
hæreditamenti à parentibus, tam facili intuitu matrimonij  
fauore, filiorum nasciturorum communiter tenetur non  
abesse defectum stipulationis quin primogenitus, & alij  
vocati succedunt, ac donata petere possint, ita enim re-  
soluant Cancer. lib. 1. resol. cap. 8. num. 34. & post eum om-  
nia fundamenta referens, ac contraria refellens, Molin. de  
rit. nupt. lib. 3. quest. 2. ex numer. 55. ad 65. qui relatis Guid.  
Pap. decis. 267. & Banchin. ad eum dicentibus, hæc non  
proficere, si deficit stipulatio, item Menoch. consil. 92. nu. 34.  
Decian. respons. 31. num. 73. Surd. decis. 322. num. 3. Cornell.  
consil. 10. num. 9. Peregr. cons. 65. num. 2. supponentibus ex  
stipulatione agi, tam si eslet notarij, quam si patris, cui da-  
tur pro filiis stipulari posse, leg. quod, dicitur 86. & omnes  
ibi D. de verb. oblig. cum mille alijs per Surd. dict. decis. 322.  
& Peregrin. cons. 8. num. 42. loquentis respectu emancipa-  
torum relato, Decian. cons. 244. num. 7. tenente stipulatio-  
nem necessariam in donationibus successiviis tandem con-  
cludit oppositum: ex l. quoties 3. C. de donat. quæ sub modo  
qui est ex præsistimus in terminis questionis per eum  
motæ ad fauorem vocatorum: nam ibi Imperator dicit  
non curandum esse de stipulationis defectu post consti-  
tutionem diuorum Principum dantem actionem vtilem  
donatarijs, quod fuit ab Imperatore Dioclet. & Maxi-  
miano statutum in l. legem 9. ibi ex stipulatu sive non C. de  
donatione.

Facit autem ille text. in d. l. quoties 3. maximè ad fau-  
rem nostræ questionis, nam si ex donatoris voluntate, &  
vocatis tam secundo loco actio quam si ex stipulatu præ-  
statur, multo magis ei, cui primo loco liberalitas collata  
est, ut eum intellexere. Bart. Salyc. Angel. & alij, in leg. qui  
Roma §. Flavius vbi Ias. num. 22. D. de verb. oblig. Dec. cons.  
2244. Sycin. cons. 125. lib. 3. Ruin. cons. 62. lib. 2. Crauet. cons.  
27. num. 13. & cons. 19. num. 18. Gabriel. consil. 16. num. 16.  
libr. 1. Peregrin. artic. 1. numer. 26. & artic. 51. numer. 17.  
cum alijs per Molin. dict. lib. 3. quest. 2. numer. 63. vbi quod  
licet iure Digestorum attento stipulatione opus est, ut  
donatarijs absentibus, vel non adhuc natis actio queratur,  
tamen attento iure C. in dicta l. quoties, lecus est, nam  
iuris ministerio actio queritur, quasi pro eis stipulatum  
est.

Cui opinioni adherendo, tamquam veriori, & huma-  
niori, ita tolles contraria, ad primum nempe quod legis  
factio est hæc quam prætedimus inducta ex dicti l. quoties,  
quæ supponit acceptationem, & stipulationem fauore li-  
beralitatum, atq; eo maximè vbi dotis causa accedit qua-  
lem dicimus interuenire in hac donatione, tanquam pat-  
tem integralem contractus dotis & matrimonij.

Item respondeatur cum Ripa in l. 1. in princip. nu. 9. vers.  
sed aduerte D. de verb. obligat. quod licet stipulatio ut talis  
est & coatrahit, tam facti sit leg. 2. in fin. ibi, quodam actu,  
veluti stipulatione D. si certum petatur, & notat Bart. in l. 5.  
§. stipulatio num. 2. D. de verb. oblig. attamen statim ac  
contrafacta est, iuris esse intelligitur, quia parit obligationem,  
quæ iuris est, hoc autem tamen quoad iuris effectum fin-  
gi, potest, sufficit enim hoc, quod fieri potuerit, ut ait Bar-  
tol. in l. sub conditione num. 2. D. de solut. & in Authent. hoc  
ita numer. 5. de duabus reis cum alijs per Cardin. Mantic. de  
citat. libr. 14. tit. 8. num. 8. & sic non est contra ius, id quod

fingitur licet facto deficiente, posset dici contra factum.

Ad secundum respondemus quod imo dicta leg. vni-  
privilegiet vxorem expressissimè, vt patet in §. illo, vbi no-  
tantum mulieres, verum quoque earum hæredes, fauetur,  
in terminis stipulationis contra virum, vt merito Fortu-  
nat. Garzia † ab omnibus improbetur, vt patet ex Ripe  
l. 1. n. 41. D. solut. matr. Card. Mantic. de tacit. & amb. d. libr.  
14. tit. 9. num. 4.

Ad tertium dic donationi posse adjici stipulationem  
tamquam aliqui putent ex hac demum agi, quos retuli in l.  
discept. num. 21. si est hoc possibile honi inibus, non nega-  
bitur legi, quæ eadem potest, vt pluribus exemplis docet  
Bart. in leg. nec vtilem, num. 2. & 3. D. ex quib. cans. maior.  
Imol. in l. gallus §. si eius num. 51. & Alex. nu. 7. D. de liber.  
& posthum.

At si vellet aliquis gratia disputandi, substinetur con-  
trarium, dicet ex leg. si quis argentum 35. & l. quoties stipu-  
lationem non induci, dari tamen vtilem actionem in rem  
scriptam, de cuius natura disputat latissimè Anton. Feb.  
de errorib. decad. 47. err. 7. & 8. & decad. 48. err. 1. ac mille  
quos ibi induxi decis. 5. nu. 51. quibus contradicit. Conar.  
variar. libr. 1. c. 14. & quam plures alij per me ib. num. 84.  
ex quorum relatione constat neminem stipulationem  
concessisse ex vtraque schola, qui tamen non loquuntur  
in nostra donatione, nec fundamenta per nos adduta,  
degustarunt.

Retenta autem nostra opinione, plura specialia oriun-  
tur ad fauorem omnium donatariorum vocatorum in  
contrafactu matrimonij, quorum maximū est illud, de quo  
nostrates tam acriter contendunt, possit ne reuocari hac  
donatio tam ante acceptationem, si stipulatio deficit, de  
quo Clas. in §. donatio quest. 13. Cardin. Mantic. de tacit. &  
ambig. libr. 13. tit. 48. & eo non citato Castill. decis. 106. num.  
21. & seq. Menoch. cons. 486. num. 19. & post haec infinitos  
cumulans Amat. resol. 36. per totam, isti tenent stipulatio-  
nem esse necessariam, vt irreuocabilis efficiatur donatio,  
citra consensum donatarij, alij vero tenuerunt, neq; hanc  
sufficere, nisi acceptatio accedat Cagnol. in l. quo tutela §.  
nec pacificando num. 2. de regul. iur. Tiraquell. de const. limit.  
30. num. 9. Osasco. decis. 70. num. 2. Azebed. in l. 2. tit. 10. libr.  
5. recopil. num. 25. Sanch. de matr. libr. 1. disp. 7. num. 11. vers.  
verius, & alij per Amat. ibid. Mart. etiam post hos de suc-  
cess. fol. 358. num. 21. & 25. Intrigl. decis. 20. num. 3. vbi n. 4.  
citatis alios quamplures, tenentes hanc acceptationem la-  
tis esse tacitam tam accedere, ex Claro dict. quest. 13. vers.  
ego vero Menoch. cons. 92. n. 65. Ludouic. decis. Perus. 29. nu.  
19. & quampluribus alijs.

Quod multi suppleri posse censuerunt ex iuramento  
18. tam per gloss. in leg. si pecuniam §. verbo necesse D. de condit.  
caus. dat. Gugliel. de Benedict. in cap. Rainutius vers. st. absque  
liberis morceretur num. 23. & 24. quem sequitur, Conar. va-  
riar. resolut. libr. 1. cap. 14. num. 10. Intriglio. decis. 20. num.  
1. Menoch. ibid. num. 12. Giurb. late decis. 6. 2. numer. 30. Fon-  
tanella clausul. 4. ex num. 14. & Claus. 6. gloss. 1. part. 1. num.  
29. Anton. Fab. in C. tit. de donat. defit. 3. & mille per Amat.  
resol. 30. num. 9. adito Marc. de success. part. 1. quest. 11. art.  
4. ex num. 5.

Nam omnes huiusmodi disputationes ex rationibus,  
de quibus in questione, omnino cessant, & firmiter dice-  
re possumus donationem contemplatione matrimonij,  
19. tamquam partem contractus dotis, & ob interesse mu-  
lieris, & filiorum nullatenus esse renocabilem, etiam ante  
acceptationem filiorum, & quod plus est nemine pro eis  
stipulante, nec valere consensum primi donatarij, sicut  
in ceteris admittunt post Bart. in l. qui Roma §. Flavius D.  
de verbis. oblig. & mille per Amat. dict. resolut. 30. num.  
semper esse firmissimam, & posse agi per vocatos ad v-  
dicacionem alienatorum, vel retrodonatorum, vt limitat  
idem Amat. ibid. num. 12. vbi quod est speciale in hac do-  
natione,

natione, quod non possit præjudicari filiis, nam ipsi in ea succedunt ut filii proprio ex iure, & ex sua persona, non ut hæredes, allegat in id Pont. conf. 75. Vui. decis. 357. num. 2. Castill. decis. 106. ex num. 6. Mastril. decis. 211. ex num. 13. Et decis. 301. lib. 4. Giurb. ad consuet. Messane cap. 6. gloss. 9. num. 35. Molles. conf. 2. num. 6. post consuet. Rota conf. 6. num. 9. Pont. de potest. pro reg. tit. 6. de affens. §. 1. num. 22.

Sed Anton. Fab. (vir certè doctissimus cuique legalis prudentia multum debet) diſto error. 7. decad. 47. contendit ex Iuribus hanc irreuocabilitatem donatorum & iam ex consensu priorum donantis, & donatarij, generaliter competere omnibus donationibus quodque disputatio-nes Bart. Couarr. & aliorum possint tantum adaptari ad antiqua iura, ad leg. absenti 10. D. de donat. per hæc verba sed verius est, conditionem tacitam in esse videri si in eadem voluntate donator perseverauerit per l. 1. C. si mancipia Et c. Iure scilicet veteri inspesto iure autem novo aliud esse defendo post dictam l. si quis argentum, 35. §. penul. C. de donat. in eoque dissentio non tam à Bart. qui contra indistincto scripsit salvam esse doctori pænitentia facultatem, sed etiam à ceteris, qui ut penitentiam e. cludant, re, aurunt acceptationem, vel ratihabitionem, vel stipulationem indistinctè, non separantes ius vetus à novo: hæc ipse quod etiam apertissime sensit. Facch. lib. 8. controu. cap. 89. qui respondet omnibus fundamentis contradicentium post Gabriel. conf. 16. nu. 17. lib. 1. accedunt. Menoch. conf. 1153. nu. 8. Et 75. Stef. Grat. discept. 381. n. 10. Mart. loco præcitato p. 1. q. 11. art. 4. num. 6. Et 9.

Hoc idem lege Castellæ statutum est, in leg. 2. tit. 16. lib. 5. recop. ut sentiunt Suarez in l. quoniam in prioribus in declarat. ad legem Regni, qu. 8 Gregor. Lopez in l. 1. tit. 11. p. 5. verbo grammo Gomez. variar. p. 2. c. 11. ex num. 18. Couarr. in relet. de palt. 2. p. §. 4. num. 15. vers. 4. quamplures & alij, tam Theologi, quam iuristæ relati per Sanchez de sponsal. lib. 1. disp. 6. dubio primo, qui dicit hanc opinionem probabilem, led multo certiore esse contrariam tenens quod lex Regni substulit tantum solemnitatem stipulationis: motus ex illis verbis eiuldem legis ibi. Pareziendo que al- gun sequiso obligara otro, dicens ex hoc, quod nemovidetur habere in animo se obligandi non acceptante altero, ex l. qui absent. 38. de acquirend. possess. quod argumētum be- ne conuincit in contractibus, qui solent esse vltro citroq; obligatorij, sed in donatione quæ plerumque ab uno cō- ficitur, nec nisi impropriè est contractus; hoc argumen- tum non subsistit, maximè quia lex non tantum considerauit defectum stipulationis, sed etiam absentiam eius, cui promissum est, per quod restringitur valde hæc lex, ne acceptationem suppleat, quod apud me est certissi- mum, quicquid nolit Sanch. & relati per eum, qui nimis inhærent legi veteri.

20 Quoties ergo ob matrimonium † donatum sit, certum erit filiis, quorum contemplatione quoque donatum cē- setur, queri ius irreuocabile sine alia stipulatione, vel ratihabitione, haud enim in nascituris possunt applicari termini acceptationis, dum non sunt in rerum natura, fauore quorum ipsimet aduersantes admittunt valere do- nationem, Matth. ad Guid. Pap. decis. 267. Peregr. de fideic. art. 22. num. 24. D. Molin. de primog. libr. 3. cap. 10. ex nu. 17. 21 Vnde dicunt † quod statim ac nascantur, ac mentis com- potes sint, possunt alienata à parentibus primis donata- rius reuocare, per l. fin. §. sin autem Cod. comm. deleg. Velasq. Auendan. in l. 44. tauri gl. 16. num. 29. Et 35. Peregr. d. art. 22. nu. 75. Cancer. var. resolut. cap. 7. num. 90. libr. 3. Bologn. consil. 6. numer. 14. Imo ipsimet, qui tenent reuocari posse concordantibus inter se donante, & primo donatario, aiunt id ceteris, vocatis non nocere, vt latè Fontanell. claus. 4. glos. 26.

Hinc illud oritur certissimum hos donatarios (dum non queritur eis ex stipulatione, vel facto primi donata-

rij, sed uti eque principaliter vocatis, ac in capacitate do- natarijs, licet secundis) esse, ac dici successores donantis, 21 & non secundi donatarij † ad omnes effectus tam graua, minum respuendorum, quam ut linea à donante deducā- tur, dicunturque tot donationes, quot personæ, & sicut in feudis omnes censemur habere à donante subducta, persona præcedentis donatarij, ita, & in hac donatione, illi qui vocati sunt per DD. in l. cohæredi 41. §. cum filie D. de vulgar. Et pupill. late, vt, antiquiores taceam, Gratian, discept. 24. 7. num. 9. Et 10. Et c. 554. Giurb. post mille de- cis. 108. num. 19. D. Valez. conf. 6. numer. 14. Menoch. consil. 1153. Castill. decis. sicol. 201. num. 19. Ramon. conf. 100. num. 513. fol. 974. D. Ioannes Battista la Rea Fiscalis in supre- mo Castellæ vir in omni literaturum genere ex minus decis. 35. num. 22. Merlin. de legitim. ibi, 2. ut. primo qu. et. 4. ex n. 9. omnium latius D. Molin. de primog. libr. 1. num. 17. cuius elegantissima verba referam, ex qua, inquit, primogenij in- stitutione facta ex donatione modali, vel conditionalis, siue ex institutione, legato, vel prælegato utique primogenitorum per tempus vita sue factis, seu ex substitutione fidei commis- saria, quamvis impropriè, resultent tot donationes, vel sub-stitutiones legata, aut prælegata in quemlibet primogenitum ex vocatis ad eiusdem primogenij successionem. quot. sunt personæ vocatae, ac si uniuersus eorum nominatim atque specificè facta fuisset unaqueque donatio, substitutio, Et c. ideoque absque alia restitutione quilibet vocatus conse- quitur dominium eodem instanti, ac momento, quo pu- rificatur conditio, vel venit dies vocationis ex propria persona, avocato de medio precedenti successore non autem ex iure ab eodem sibi transmissio, ego quoque disc. 2. part. 10. num. 97. vers. dato vero.

In tantum quod idem Molin. d. libr. 1. cap. 8. num. 20. in- 22 fert, non posse † ipsum maioratus possessorum ipsum se- quentem, ac immediatum successorem in ipso maioratu (in quo ex priori institutoris dispositione successorus est) hæredem instituere, quod si id faciat nullius erit mo- menti huiusmodi institutio, quod probat ex iisdem cita- tis à Merlino superius adducto in terminis Feudorum, & facit text. in l. 5. mater. 11. §. Et ideò D. de except. rei iudic. ibi, alia. n. sicut causa prioris dominij hæc noua nunc accessit, optimè post mille, D. de la Rea decis. 34. num. 58. Et 59. Et decis. 35. num. 2. quod tamen bene procedit in maiorati- bus hispanis in quibus successio, sicuti, & possessio recta via in verum successorem defertur: in Regno tamen no- stro institutio vltimi decedentis est utilissima ad conferē- dam possessionem & manutentionem, stante statuto Fer- dinandi Regis continuantis possessionem in hæredem, scriptum, etiam incapacem: de quo Amat. latissimè resolu- 39. tom. primo.

Quæ tamen in vno casu limitanda sunt, vbi nepè prior 23 donatio irreuocabilis † nullum contineat grauamen; il- ludque apponatur in testamento cum clausulis præcisis, vt vel stare deberet substitutionibus in eo appositis, vel ex hæres fieri, amictetque hæreditatem; hoc enim casu ne- que ex Iustiniani beneficio, in l. fin. C. de iur. delibera, suble- uari poterit, quia agnita hæreditate, onus quoque fidei- commissi subire teneatur, quod firmatum est per me in priori tomo disc. 2. part. 19. numer. 84. Et 96. cum seq. dissen- tiens ab Amicissimo Fontanell. in tract. de palt. nupt. claus. 4. gl. 5. num. 35. licet ipse nouissimè in decis. .... dicat me 24 nullatenus discrepare, sed ambo tenere ex inuentorio † saluari donatarium grauatum ex fideicomisso in testa- mento: nam ut bene aduertit Capic. latro in decis. .... sa- cri consilij ambobus nobis citatis, non conuenimus utiq; in hoc, quod Amicus Fontanella sublinere vult ad fau- rem donatarij: nam & si verum est quod donatarius non possit grauari in testamento, non ideo per hoc sequitur quod si agnoscat hæreditatem possit iuuari inuentorio, quando expresse cautum est per testatorem, vt debeat omnino

## D. Marij Cutelli de Donationibus.

omnino parere ultimæ voluntati; quod nec negare ausus est moderatus Bellon. conf. 99. ex num. .... quanto magis, si inuentarium non confecerit, quod est assumptum Fontanellæ, scilicet non præjudicari confecto, vel non inuentario, ut expresse idem tenet in 2. part. claus. 7. gloss. 3. p. 3. n. 57. contra quem facit Cancer. lib. 1. cap. 8. num. 184. vbi aduersatur institutio donationi.

Dic ergo verius esse hæredem agnoscentem † hæreditatem, licet cum inuentario non effugeret onus fideicommissi, si testator sciens, prudenteisque eum grauauerit in bonis donatis nominatum, & voluerit, ut non obstante donatione libera, deberet alijs restituere: nam hoc casu nil ei supereft, nisi repudiare hæreditatem, & insistere in donatis, ut dixi loco citato, num. 97. & ita intelligas verba posita in fine eiusdem numeri, ante vers. dato vero quæ sunt equinocta, nam ego semper eius sui opinionis, quod hæres non possit vti inuentarij beneficio contra exprefsam, vel tacitam mentem testatoris iuxta communiorum opinionem, de qua Crauett. conf. 174. Surd. decis. 30. Vasp. de success. lib. 1. §. 10. num. 68. Decian. conf. 59. libr. 2. Babed. decis. 136. vol. 1. Cancer. variar. tom. 2. cap. 2. de inuentar. n. 235. quod tunc euenit quando expresse aliquid præcipit quod hæres posset effugere vendo beneficio inuentarij, ut in hoc casu contra text. expreffimus in l. cum quereretur 17. D. de Administrat. & pericul. tutor leg. nam absurdum 7. D. de bon. liber. quibus disponitur hæredem ut effugiat grauamen expreßum, vel debere hæreditatem repudiare, vel subire onus, ut in his terminis discurrit Surd. decis. 93. ex num. 8. & decis. 193. num. 3. decis. 120. nu. 5. & 6. post alias Gratian. loquens in hærede facto inuentario discept. 878. num. 10. cum duob. sequent.

His quoque attentis multo facilius procedent, ea, quæ alias tradidimus, quod verbum promicto † & verba conuentum, & pactum est, posita in capitulis matrimonialibus habeant vim stipulationis fauore filiorum etiam nasciturorum, textus expreffissimus in §. 5. iſcriptum institut. de muti. stipulat ex Cancer. var. resol. lib. 3. cap. 7. de pact. ex num. 190. ad nu. 203. per Magon. decis. 39. num. 15. in floret Morla in emp. p. 1. tit. de pact. quest. 7. & alijs pluribus in his terminis per Graian. discept. qu. 25. addo Fontanell. de pact. nupt. cl. 4. gloss. 9. p. 4. num. 30. alijs allegantem, nam si sola mentio filiorum, & matrimonij aperit eis viam, multos magis si hæc verba interueniant, quæ huius sunt effigie etiam apposita in privata scriptura, ut ait Missing. in d. §. iſcriptum institut. de inut. stipulat. addo Ant. Fab. error. p. p. error. 1. num. 5. & 6. Facchin. lib. 10. cap. 79. controverſ. Barbos. de verbo promicto. in l. p. p. 3. num. 46. D. solut. matr. Rot. per Card. Seraph. decis. 427. Surd. decis. 115.

Si autem promisso in donatione facta fuerit sposo, & suis hand dubium quin filij continebuntur in hac donatione, si ante pro filiis donatum sit: nam hoc verbum, licet propriè comprehendat filios in potestate constitutos, qui & necessarij sunt hæredes, ut toto tit. de suis, & legitim. & in §. in suis instit. de hæredi qualit. & different. quibus hæreditas ita debita est, ut dixerit I.C. eos post mortem patris non hæreditatem percipere videri sed magis liberum honorum administrationem consequi in l. in suis 10. D. de liber. & posthum. attramen ex frequenti, ac vulgari vnu loquendi, etiam à I.C. cognito, hoc verbum comprehendit omnes filios, ut in §. ceteri vers. qua de causa instit. de hæred. qualit. & differ. §. feminæ instit. de adopt. Guid. Pap. d. 548. vbi Ranchin. Gugler. Bened. in cap. Rainutius vers. & vxorem nomine Adelasiam, num. 178. Emil. Ferrer. resp. 3. num. 1. & respons. 32. num. 9. Fontanell. de pact. claus. 4. gloss. 9. par. 3. & post alios in donatione nostra loquitur Anell. de Amat. 74. vbi facta donatione ob matrimonium Titio & suis, censemur donatum filiis: illique erunt pariter donatarij, licet vocari ordine successiō, Menoch. præsumpt. 70. num. 26. lib. 4. Hieron. Laurent. d. 181. Fontanell. ibid. na.

32. vbi num. 30. probat ex Caſtrenſe conf. 374. part. 1. Mans. de conieſt. lib. 8. tit. 14. num. 19. hos non venire iure trans. missionis, sed iure proprio. Cancer. variar. resol. lib. cap. 8. num. 109.

Quodque descendantibus deficientibus, hoc suorum nomine veniant cæteri de cognatione, & agnatione, qui ex succelorio edito post liberos vocantur, probat in his terminis, Cancer. variar. libr. 1. cap. 8. num. 68. Mantic. loco citato, Menoch. præsumpt. 89. num. 58. libr. 4. Laurent. d. decis. 181. Fontanell. d. claus. 4. gloss. 9. par. 3. num. 42. moti ex communi vnu loquendi, qui attendi debet in dispositib. particularium, quidquid sit in locutione I. C. qui propriè, & peritè loquuntur, nam & Cicero aiebat q. de orat. vnum loquendi populo concessi, per etiam mihi seruauit, & Horatius de vulgo loquēs, quem penes arbitrium est, & ius, & norma loquendi.

Ex quibus post hæc scripta in supremo Aragonia Se. natu substitui, substitutionem factam Priamo Villalonga ultimo vocato disponendi ad suam, & suorum omnimo. 28 dam voluntatem, comprehendere eius matrem, † posse que illam tamquam vocatam, non facta dispositione per Prianum, æque principaliter disponere, quod mihi verissimum vnum fuit, licet Senatus secus deciderit hoc Anno 1639.

## SPECIALE XVII.

## ARGVME NTVM.

**D**onatio hæc, vel alia irreuocabilis inter viuos, an possit fieri in testamento, & an sit iudicanda pro re contractus, vel vti legatum, & an hæredes teneantur, & cogi possint insolidum ad eius præstationem prout inde, & alimentis: & an statutum de continuanda possessione procedat fauore hæredis, vel nostri donatarij.

## SVMMA RIVM.

- 1 **D**onatio propter nuptias an possit in testamento confici sicut quæcumque alia irreuocabilis donatio?
- 2 **D**onatio vt Donatio est, sine aliqua adiectione mortis, vel conditionis habet in se perpetuam firmitatem.
- 3 Mortis cogitatio in donationis contractu abstracta à testamento facit illam transire in ultimam voluntatem quoad penitentiam.
- 4 Testamentum vnuquisque facit mortalitatis cogitatione, & ob id est renocabile.
- 5 Clausula apposita in testamento quo in casu reuocationis valeat illa dispositio vt donatio non valeat.
- 6 Remedium nullum potest dari vt testamentum efficiatur renocabile.
- 7 Donatio facta in testamento, & si istud reuocetur remanet tamen Valida, & irreuocabilis, & num. 25.
- 8 Plures contractus regulariter possunt fieri in vnicâ scriptura qui separatam habeant causam.
- 9 Vnus idemque actus potest esse contractus, & testamentum.
- 10 Confessio facta in testamento creditore præsente, & acceptante non potest reuocari.
- 11 Donatio propriè celebratur in testamento, sic & in condicilib. ratione simboli quia omnes continentur sub genere dispositionum.
- 12 Voluntas disponentis in testamento eatenus est coarctanda ne illud efficiat irreuocabile, quatenus id repugnet liberalitati, testandi.
- 13 Si quis vxorem instituat, vt siue testamentum mutet, siue non, in omni casu habeat dominum donatione inter viuos, mutato testamento, consequitur vxor dominum.

# Discursus Primus. Speciale XVII.

83

14. *Donatio reciprocā inter virum, & uxorem facta in testamento valet.*
15. *Testamentaria dispositionis mutabilitas usque ad mortem potest fieri de eo quod titulos testamenti, ac ultimae voluntatis disponit, non vero de alio contractu inter viuos.*
16. *Donatio simplex facta in testamento non mutatur ex scriptura testamentis, nec efficitur reuocabilis.*
17. *Mart. de success. Legal. part. 4. quest. 4. artic. 2. reiicitur & num. 21.*
18. *Mortis cogitatio in donatione non efficit eam causa mortis si sit irreuocabiliter facta.*
19. *Donatio rei particularis facta propter nuptias, vel ob alias causam, vel simpliciter donatione inter viuos non tollit dispositionem testamentariam.*
20. *Libertas ultimi iudicij non infrigitur per donationem rei particularis.*
21. *Donatio facta in testamento habet vim contractus non legati.*
22. *Confessio simplex facta in testamento habet vim legati, & ob id reuocabilis.*
23. *Limita quando confessio transit in contractum putat quod sit presenti, & acceptanti.*
24. *Et quia sit dicta confessio quae sit in testamento ad exonerationem conscientiae sit irreuocabilis?*
25. *Filius si aliquid de suo relinquat in exoneratione conscientiae eius parentis, an habeat vim legati, vel contractus.*
26. *Hæreditamenta facta in capitulis, matrimonialibus per verba denotantia universalis dispositionem in filios, an sint valida, & an videantur tollere liberam testandi facultatem.*
27. *Filiū an necessario succedant, & possint contrauenire dispositionibus, & alienationibus factis in vita parentis?*
28. *Pacta de universalis successione sunt à legibus improbata.*
29. *Dispositio generalis omnium bonorum referunt quoad praesentia.*
30. *Promissio hæreditamenti facta in contractu matrimoniali, an importet necessariam vocationem an vero reservacionem simplicem successionis legalis.*
31. *Et quid in promissione donandi vel meliorandi aut maioratum tunc erigendi.*
32. *Promissio de donando pro donatione habetur.*
33. *Promissio meliorandi, vel instituendi maioratum facta in vita, sicut implementum recipiat tempore mortis, & in testamento, non indicatur ultima voluntas.*
34. *Contractus factus in executionem ultime voluntatis existimat ultima voluntas, & non contractus.*
35. *Si in donatione, siue promissione donandi donaretur aliquid certum inter viuos futuris hæredibus, an isti uti possint donatione vel promissione uti donatarij an tamquam hæredes.*
36. *Res extracta ex corpore bonorum per dispositionem inter viuos non remaneat in hæreditate donantis.*
37. *An ea, que testator viuens per donationem in uxorem constituit, in fidei commissi petitionem veniant.*
38. *Donatio facta hæredi futuro in incerto pendet.*
39. *Stipulatio & promissio in personam hæredis, an sustineatur præter hæreditarium titulum.*
40. *(Privilegium) firmatis donationibus indulsum in l. si quis argentum, 35. C. de donat. non potest restringi propter incertitudinem personæ hæredis tempore donationis.*
41. *Incerta personæ queritur irreuocabiliter facta de munus declaratione.*
42. *Hæredes an teneantur, & cogi possint insolidum ad eius donationis præstationem tanquam ex contractu.*
43. *Statutum de continuanda possessione, an potius faueat donatario, quam hæredi.*
44. *Cap. Regni Ferdinandi 43. habet locum in donatario, quando in donatione adest constitutum.*
45. *Possessio quaesita per constitutum, non extinguitur morte constituentis.*
46. *Constitutum etiam in contractu conditionali possessionem transfert nisi conditio sit in ipsa clausula constituti apposita.*
47. *Possessio hæc constitutaria ad fauorem donatarij, & suorum, qui sunt illi vocati post primum donatarium, an procedat etiam eorum fauore, quando casus successionis contingat.*
48. *Constitutum in donatione appositum non proficit ceteris donatariis gradatim vocatis ad exclusionem hæredum, qui successerunt grauatis.*
49. *Constitutum morte constituentis expirat, sed contra nu. 60.*
50. *Constitutum appositum in donatione fauore donatarij, & suorum, facit omnibus donatariis.*
51. *Constitutum morte constituentis expirat, sed contra nu. 60.*
52. *Constitutum appositum in donatione fauore donatarij, & suorum, facit omnibus donatariis.*
53. *Donationes tot censemur, quot sunt personæ, vel nominatim vel collectiū vocatae in ea.*
54. *Donans qui constituit se possidere fauore donatarij, & suorum intelligendum sit, quod voluerit se constituere fauore omnium donatariorum ratione subjectæ materia.*
55. *Successores tam universalis, quam singulares non possunt sibi mutare causam possessionis, sed censemur possidere e modo, ac sub illis legibus, quibus defunctus possedit.*
56. *Clausula constituti succedenti fauet, & ob id donatarius non potest disponere de donatis in præiudicium alterius donataru, cui possessio ex constituto querenda est.*
57. *In maioratibus, & feudis succeditur ex præordinatione instituentium maioratum, & concedentium feudum.*
58. *Constitutum, licet respectu primi donatarii habet effectum suum non per hoc amittit vires, quia est actus reiterabilis.*
59. *Dispositio text. in leg. boues 5. §. hoc sermone ff. de verb. & rer. signif. non procedit in actu sui natura reiterabili.*
60. *Hæres eius qui sub constituto possidet non iuuatur statuto propter impossibilitatem translationis iuris defunctorum.*

**I** Vobis nostra donatio possit in testamento confici, tamen pendet a generali definitione omnium donationum, nec enim in hoc reperitur excepta, cum contra ut donatio est, ceteris in omnibus aequatur: at hoc de omnibus donationibus, quod in testamento validè fiant disputare ad partes nostrates, post gloss. in l. hæredes palam 21. S. fin. D. de testamentis, & pro negativa sunt infra scripta argumenta, ac authoritates.

**2.** Primo arguo sic, donatio, ut ut donatio est sine aliqua adiectione mortis, vel conditionis, habet in se perpetuam firmatatem exclusivam penitentiae respectu donantis, l. 1. ibi, dat aliquis ea mente, ut statim accipientis sit, nec velit ad se reuerti, & propter nullam aliam causam facit, quam pro liberalitatem, & munificentiam exerceat, hæc propriè donatio appellatur, D. de donationibus, facit l. si quis argentum, 35. C. eod. tit. Sed ea, quæ testamento relinquantur, non possunt ita diuiniti, quin penitente testator possit, cap. ultima voluntas, 13. qu. a. l. 2. capit. cum Marthe & gloss. in verbo non valet de celebrat. Missar. l. 4. D. de adim. leg. l. omnium, 19. C. de testament, leg. si quis in principio testamenti, 22. D. de legat. 3. ergo donationes irreuocabiles in testamento consistere non possunt.

**3.** Secundò potest argui, quod sola mortis & cogitatio in donatione contractu, abstracta a testamento, facit illum transire in ultimam voluntatem quoad penitentiam, l. 2. & 3. D. de donat. caus. mor. vbi is, qui sola cogitatione mortalitatis donat, mortis causa donare dicitur, quod idem est, quam velle magis se habere quam donatarium, ut in l. l. D. eod. tit. & mille per me adducti, in speciale 12. At testamenrum unusquisque facit mortalitatis & cogitatione, ut patet ex eorum præstationibus, item ex fine ipsius testamenti, ex quo fit, ut donatio facta in ipso testandi actu hoc intuitu carere non possit, quod si ita est, sequitur resuoca-

re.

## D. Marij Cutelli de Donationibus.

vocabile esse omne id, quod sub huiusmodi cogitatione fit, & consequenter donationem, quod inter dentes videatur sensisse, Mart. de success. tom. 2. part. 4. quest. 4. artic. 2. num. 26.

Tertio quia si improbatur communis DD. calculo clausula † illa ad fauorem scripturæ testameti apposita, quod in casu reuocationis valeat, ut donatio, quoniam existimant hanc esse turpem conditionem, quæ actum viciat, aut voluit. Ruin. consil. 10. quest. talis est. Bart. in l. si quis in princip. column. penult. & in l. stipulatio hoc modo concepta de verbis oblig. vbi Alexand. dicit communem, & Ias. cons. 169. num. 4. volum. 4. Crauett. cons. 934. numer. 9. Riminald. Jun. cons. 234. nu. 2. etiam si addat constitutum per Bald. in l. ex testamento, C. de fideicommiss. & alij per Crot. in l. stipulatio num. 16. Morot. consil. 95. nu. 4. Dilect. de art. testant. tit. 10. caut. 25. qui ait nullum dari remedium, † ut testamentum efficiatur irreuocabile, sequitur Mart. de success. part. 4. quest. 4. art. 2. numer. 34. vers. tertius est casus. multo minus valebit donatio irreuocabilis directe in testamento facta, dum etiam sub conditione improbatur, cum plus sit positio, quam condicione DD. ad l. lucius de hered. instit. cum vulgar.

Quod extendunt Ruin. consil. 129. & consil. 178. vol. 1. Marcabr. cons. 25. Natta cons. 474. num. 3. vbi donatio continet dispositionem rei particularis, nam licet remaneat dispositio vniuersalis, & cestare videtur inconveniens: at tamen quia tollitur quoque libertas reuocandi legatum, nullius momenti est, attēta, l. i. C. de Sacrosanct. Eccles. per quam facultas datur reuocandi liberè legata, vnde id dicitur de substantia, quæ non subiacet mutationi.

Et ita per hæc, tenuere ultra præmissos Aret. in leg. hæredes palam, §. fin. Angel. cons. 66. column. fin. vers. quinimo, addentes ad Dec. cons. 293. cum alijs plerisque per Morot. & Mart. citatis, qui notat vñum ex antesignatis opinionis contrarie loqui de irreuocabilitate.

Contrarium verò, † quod valeat donatio, illaque sit irreuocabilis, vbi non omnis hæreditas, sed particulares res donentur, verius videtur per infra scripta.

Primo quia regulariter plures cōtractus possunt † fieri in vñica scriptura, qui separatae habeant causam, atq; naturā, ita ut vñus ab alio minimè impediatur; licet scriptura principalis sit testamentum, l. assignare, 7. D. de assignat. libert. l. si Titio aut Seio. 16. §. fin. D. de leg. 2. & notat omnes in d. l. hæredes palam, 21. §. si de testam. & vñus idem que † actus potest esse contractus, & testamentum, l. Pomponius, 13. §. fin. D. de acquir. hæred. leg. si aqua, 6. Cod. de Iur. deliber. nam si in omni cōtractu id evenit, nescio quo puto diuersum in donatione statuendum sit, at si id fieri licet, sequitur suam retinere naturam irreuocabilitatis, nā videmus cæteros actus quoque remanere irreuocabiles, ut de confessione † facta in testamento acceptante creditore, quod non possit reuocari, dixerunt Bartol. in leg. cum quis decebens, §. codicillis D. deleg. 3. & in l. Lucius, §. quisquis D. eod. Bald. in l. rationes C. de probat. Salic. in l. generaliter, quest. 13. Cod. de nonnumerat. pecun. Tiraquell. de retract. consanguinat. in §. fin. n. 7. Surd. cons. 382. nu. 9. idem decis. 285. Manent. decis. 40. num. 20. Ferrer. in constit. delos impuberes temp. 3. decl. 5. num. 32. & 58. Card. Caualer. decis. . . . & Gratiā. discept. 690. num. 6.

Secundò quia propriè donatio † celebratur in testamento item in codicillis ratione simboli, nam omnes continentur sub genere dispositionem gratuitarum, & quæ nullo iure cogente sunt, licet donatio plerumque sit, ut habeat effectum in vita, testamentum verò post mortem, ideoque prima potest esse irreuocabilis, secundum non item, nisi in eodem voto ad mortem usque persistat, Bald. in l. cum antiquitas numer. 4. C. de testam. vbi plerique eum sequuntur Bartol. in d. l. hæredes palam, §. 51. vno D. de testam. D. Couar. in rubr. de testam. part. 2. in fin. Boer. in tit. de

testam. in princip. nu. 48. Bertazol. cons. 84. num. 2. in ciuilibus. Surd. cons. 348. nu. 3. vbi quod retinet suam naturam, nec posse id probabiliter in dubium reuocari, allegat. Allam. cons. 40. num. 38.

12 Tertiò quia voluntas † disponentis in testamento contenens est coarctanda, ne illud efficiat irreuocabile quatenus id repugnat libertati testandi, & mutandi voluntatem, quod sufficit verificetur in generali dispositione hæreditatis, nec est opus, ut procedat in dispositione rei particularis, ad quam conficiendam concurrit alia libertas concessa cuique disponēdi de re sua, eo quo velit modo ac forma sibi beneusa, l. in re mandata 21. C. mandati, & alij per me supra discursu 3. part. 6. num. 63. ideoque vbi possunt hæc naturalis disponendi libertas, cum illa ciuili reuocabilitatis testamenti, possuntque concordari id faciendum est, per quod Bald. in cap. 2. in fin. de feud. dat. in vim legis commissoriæ, ait quod si quis vxorem ita instituat † ut siue testamentum mutet siue non, in omni casu habeat dominum donatione inter viuos illo mutato testamento consequitur ex donatione dominum non obstante dispositione, l. stipulatio hoc modo concepta, quia hæc est donatio pura, & simplex, nec poenam mutati testamenti continet, sequitur Afflict. ibi, num. 77. Aret. in d. l. hæredes palam, §. fin. Natt. in auth. hic inter liberos nu. 28. Andreas de bella. in repetit. l. i. numer. 197. de Sacrosanctis Ecclesiis Alexand. in d. l. stipulatio num. 3. Bolognett. num. 63. Rimini. cons. 234. nu. 76. vbi eam ab impugnationibus defendit Bertazol. d. cons. 84. in ciuilibus Surd. cons. 348. num. 13. vers. confirmatur.

14 Imo quod plus est valere donationem reciprocum † viri, & vxoris in testamento, & si omnem hæreditatem adiuicem donarent. post multos probat Ceyall. comm. contra commun. quest. 140. ex numer. 4. Vafq; de succession. creat. lib. 3. §. 23. num. 3. Tiraquell. ad ll. connub. glof. 5. num. 102. Ludouic. tit. de testamen. conclus. 4. Clar. §. testamentum quest. 7. Crass. eod. titul. quest. 60. vbi quod hæc opinio nullum habet contradictem decisiū. Boer. decis. 353. cum alijs decis. per Mart. in collect. decis. tom. 3. tit. de donat. inter vir. & viror.

Non obstant opposita argumenta, in quibus cardo difficultatis consistere videtur: nam ad primum respondetur, quod licet proprium sit testamentaria dispositionis mutabilis † vñque ad mortem, tamen id est pro eo quod titulo testamenti, ac vñm voluntatis disponit, non vero de alio contractu inter viuos, quod si damusc. stantem posse in actu separato donationem conficer, cur hoc idem ei non licebit in testamento, quando exploratum est vnam eamdemque scripturam posse contener duas diuersas dispositiones, vnam inter viuos, alteram vñm voluntatis ex dict. l. assignare 7. D. de assignand. hæreditis, & alijs iuribus in primo argumēto affirmatiꝝ, quod si donatio simplex † potest fieri in testamento sequitur non mutari eius natura ex scriptura testamenti, ex qua conscripta est neque effici reuocabilem ex adiuncto, vt supponit Mart. d. part. 4. q. 4. art. 2. qui videtur † distimulare terminos, dum triginta requirit DD. allegatos pro nostra opinione, dicere debuisse quod possit fieri donatio irreuocabilis, nam ut probauimus in primo argumēto nostra opinionis, sat est dixisse valere donationem simplicem in testamento, ut ex eo sequatur quod sit irreuocabilis, id enim est naturale, & proprium donationi inter viuos, vnde non bene ipse d. num. 30. subtrahit ex numero affirmantium glof. in l. hæredes palam, & Paris. cons. 2. Couar. Crass. & Clar. ex quo non loquuntur de irreuocabilitate, nam hoc inest ut dictum est.

18 Ad secundum dic cogitationem mortis solam † non efficere donationem causa mortis, si illa sit irreuocabiliter facta, nam expressa magis nocent, ut latè probauit dictio special. 12. vbi habes oīnīa, per hoc minimè repeten-

## Discursus Primus. Speciale XVII.

85

da, maximè quia in hoc casu supponimus dogationem celebrari prout inter viuos, simplicem puram, & irreuocabilem, non autem sub conditione mortis tacita, vel expressa.

Ad tertium dic illam clausulam meritò improbari respectu vniuersalis institutionis, quæ cum vires sumat ex morte disponentis *l.e.am quam i4.vbi not.C.de fideicomm.* meritò non debet esse irrevocabilis, dum Testator viuit, sed nostram quæstionem esse respectu bonorum particuliarum donatorum contemplatione matrimonij, vel ob aliam causam, vel simpliciter donatione inter viuos, quorū dispositio per donationem † non tollit vniuersalem testamentariam, ita idem *Din, in cap. quod semel. 21. in fin. de reg. iur. lib. 6. Oldrad. conf. 114. Roman. consil. 193. num. 2. vers. aut per eum, vbi quod libertas ultimi Iudicij non interfingitur † per donationem rei particularis. Decian. consil. 293. vbi addentes hanc esse practicabiliorem, & magnam habere rationem affirmant, *Portius Imol. consil. 8 t. num. 17. Surd. d. conf. 348. ex num. 4. ad fin. qui ambo reprobant Ruin. contrarium tenentem, aliosque refellit ipse. Surd. per totum illud conf. ostendens non esse de eis curandum, dum pro contraria stant Bald. Aret. Alexand. Afslit. Natt. Andreas Pec. Riminald. Bertazol. imo ipse Ruin qui contrarium tenuit consil. 182. numer. 11. volum. & licet Mart. Estatus in suis opinionibus dicat oppositam esse. 21 † communem, & conetur reprobare Surd. & alleget prole quasi omnes fautores huius opinionis dict. artic. 2. num. 3. vers. & licet Surd. tamen nihil boni afferat, per quod à Surdo recedendum sit, inducitque Bartol. in diuerso casu loquentem; volens quod doctrina eiusdem de vniuersali dispositione per donationem includat particularē, quia etiam officit legatatijs, quod quam fertile sit, nemo negatut.**

Ego hanc tenerem omnino & secundum eam indistin-  
æ deciderem, argumentis tamen huius secundæ partis  
(si velles negatiuam tueri) respondebis ex generalibus,  
licet non stringentibus, regulis traditis per *Ruin.* conf. 129.  
¶ 178. qui punc̄tum excutit, nam Marta nil de suo addit,  
licet ipse *Ruin.* num. 5. vers. nec obstat quod voluit. videtur  
decantare palinodiam, & sibi non constare, vt aduertit  
*Surd.* d. conf. 348. num. 4. ante medium.

His retentis, non est dubium hanc donationem, ita in testamento factam, esse iudicandam contractum, & non legatum, t ex natura ipsa donationis, vt probauit in priori argumento meæ opinionis, nam sententia Bart. in l. cum quis decebens, 35. §. codicillis delegat. 3. & Bald. in l. probationes C. de probatione dicentium, quod confessio t habet virtutem legati, quando fit in testamento, ac quod ideo possit reuocari, cum late traditis per Sanquinum. de diuisione bonorum. cap. 9. ex num. 10. ex hoc est verissima, quod confessio potest fieri in testamento, non per viam contractus irreuocabilis inter viuos, sed uti accessoria testamenti: quo casu licet sui natura olerer contractum, quia tamen vestitur a testamento, induit eius naturam, dum maxime confessio, vt confessio est, reuocationi subiacet, l non faretur, 2. D. de confess. l. error. 7. C. de iur. & fact. ignoran. & in confessione dotis est text. in l. si voluntate, 4. C. de dotis promissione, vbi confessio dotis non operatur quin peti possit, si forte soluta non fuisset, accedit Gratian. discept. 690. nu. 6. cum plurib. sequent.

<sup>4</sup> Sed ubi confessio t transit in contractum, puta quia  
fiat praesenti, & acceptanti, tunc efficitur irreuocabilis,  
quia videtur stare deperse, vt ait Bart. in §. codicillis Bald.  
consil. 368. volum. 3. Alexand. conf. 45. num. 6. vol. 1. Socin.  
consil. 61. numer. 2. volum. 1. qui loquuntur in confessione  
de dote facta vxori, quod tamen, quia est de prohibitibus,  
impugnat latè Mart. diff. part. 4. quest. 4. art. 2. numer. 12.  
in non prohibitibus tenet hoc idem post Bartol. Surd. conf.  
382. num. 9.

Tomus II.

Ideo in nostris terminis donationis, quæ, ut diximus  
25 sui natura est irrevocabilis, firmandum est omnino nū  
quam habere vim legati; nam cessant rationes adductæ  
in terminis confessionum.

26 Sed quid si confessio † fiat ad exonerationem conscientiae. Rot. decis. 685. part. prima, in nouiss. relata per Marth. ibid. num. 17. tenuit, loquendo in dotis confessione, quod non praejudicet, nisi constet de dote vere numerata, cui obstat doctrina Angel. in d. S. codicillis, & Cottæ in memor. verbo apices, qui tenent hoc non posse reuocari, imo debet etiam superueniente testatore, vt mei doctoratus initio consului pro D. Baldassare Inguanti, contra quendam sceneratorem de lo iudice. Sed reuera licet huiusmodi confessio facta à suspecto in non prohibitis faciat magnam probationem, debet tamen expectari mors, ut exequatur, gl. in l. I. C. de fal. caus. adiect. Afflict. decis. 168. post Felin. in capit. si cautio numer. 24. de fide instrum. Paris. consil. 10. in fine, volum. 2. Mart. ibid. num. 17. ne alias cum animæ periculo retrahantur morientes declarationes huiusmodi facere.

Hæc in confessione facta ab eodem debitore, ceterum  
27 si filius aliquid de suo relinquat † in exonerationem  
conscientiæ eius parentis, non est dubium habere vim  
legati: nec haberi vti ratihabitionem contractus, vt ali-  
qui dixerunt, nam si confessio eiusmet debitoris obligat  
habet vim legati, quoties ex testamento agitur, ex Bartol.  
in d. §. codicillis, vbi creditor absens sit, quanto magis eius  
qui nullo iure tenetur; cuius liberalitas actusque volun-  
tarius in testamento, vel est legatum, vel nihil est, quod  
iure exequi possit, inde Imol. in d.l. hæredes palam, §. fin.  
ait hos actus dependere a testamento, & ab eo regulari,  
nec contractus irreuocabiles esse, inde in casu fortiori  
Imperator, in l. si donatio. 5. C. de donat. ait, confirmatio-  
nem in testamento factam eius liberalitatis, cuins scri-  
ptura non appareat fideicommissi vim habere, quod si  
confirmatio donationis inter viuos, quæ non reperieba-  
tur vim tanti legati habet: multo fortius idem erit de  
præcepto soluendi debitum parentis, ad quod filius non  
tenebatur, quod si dicas in illo casu se obligasse filium vi-  
uentem, licet nulliter per vim, & in minore ætate, ideo vi-  
deri ratihabitionem. Respondebo illam obligationem  
nullam, nullum causasque iuris effectum, ad quod potuisset  
referri, neque illam agnouisse filium, vt propriam, sed vt  
paternam, dum in patris conscientiæ exonerationem le-  
ganit, & non propriæ.

Reuertendo ad terminos tollendæ, vel non libertatem  
testandi, occurrit famigerata, quæstio quæ maximè a  
I.C. Cathalanis exagitatur, & inter eos per consummatif-  
fimos Scriptores Cancer.lib. 1. variar. capit. 8. num. 167. D  
per Dom. Fontanell. vincentem de pactis nuptial. claus. quat.  
ta. gloss. 9. part. 4. referentem in id alia quamplura Cance-  
rij loca.

28 An nempe hæreditamenta facta in capitulis matrimonialibus per verba donantia vniuersalem dispositiō-  
nem in filios, sint valida, ut quæ tollere videntur liberam  
29 testandi facultatem, item an filij necessario facti succedant,  
possintque contrauenire dispositionibus & alienationi-  
bus factis in vita parentis, refert enim Fontanell. has pro-  
missiones iuxta sensum Senatus restringi ad bona præ-  
sentia, exclusis omnino futuris: nam alias illa non proba-  
re, ipsæ vero citra cōsuetudinem suæ regionis merito du-  
bitat de sui Senatus sententia, nam quoquo modo fiant  
huiusmodi pactiones, vel quod succedant, vel quod sint  
hæredes, vel quod præferantur in hæreditare, semper vi-  
30 dentur pacta de vniuersali successione, quæ facta ex ratione  
præmissa sunt à legibus improbabili in leg. stipulatio hoc  
modo concepta. 71. D. verb. obl. in l. pactum quod dotali. 15. C.  
de pact. in l. cum donationis 34. C. de transact. in l. ex eo 4. C.  
de inutili stipulat. quæ omnia in suis causis responsum pacta

de vniuersa hæreditate, qualia sunt concepta per verba præmissa, vt probatur ex Bartol. in l. fin. ex numer. 10. Cod. de pact. vbi Bald. num. 18. Osasch decis. 100. Crass. §. Success. quæst. 9. num. 18, vt latissimè per eum ibidem ex num. 44. per plur. seq.

Sed amplexata opinione Senatus in hoc, ac benigna,  
31 interpretatione, quod referatur ad præsentia, † ex text.  
vulgato in l. si ita legatum 8. D. de aur. & argent. legat. me-  
ritissimè dubitat de altera eiusdem Senatus opinione, ac  
de fundamentis ad nauseam vsque adductis, per Casanat.  
consil. 45. quæ optimæ excutit ipse Fontanell. dict. gloss. 9.  
part. 4. ex num. 49. ad 89. an nempè huiusmodi promissio-  
32 nes importent necessariam vocationem † an vero reser-  
vationem simplicem successionis legalis, vt voluit Casanat;  
cuius opinionem sequutus est Cancer. etiam in hæ-  
ditamentis Cataloniæ.

Hæ dissidentes opiniones sunt fundatae, prior affirmas-  
censti vocatos necessario in dicta doctrina Bart. in l. fin.  
num. 10. & Bald. num. 18. C. de pactis. cum alijs supra pro-  
ximè adductis; qui per hoc dicunt necessariam esse reser-  
vationem condecentis summa ad testadum, opinio vero  
negans in dicto Paul. de Castro in l. si cum dotem numer. 41.  
D. solut. matrim. & in consil. 44. qui in statu ad fauorem  
viri disponente quod mortua vxore sine liberis lucretur  
dotem, & si cum liberis ipsi succedant, firmavit non cen-  
seri per hoc vocatus ad reseruatum successionem legitima-  
mam matris instituentis, vel morientis ab intestato, juxta  
quod dictum affirmat fuisse decisum: idemque pariter  
Osasch. decisio. 20. Thesaur. decis. 34.

Sed vt bene aduertit Fontanell. ibid numer. 75. quando  
Casanatis opinio in suo casu non procederet, (quod tam-  
en illi, & mihi videtur non parum difficile) multum di-  
stant dispositiones statutorum lucri, a dispositionibus, ex  
integro, & ex proposito factis ad fauorem filiorum in ca-  
pitulis matrimonialibus, per pacta concorditer conuen-  
ta inter coniuges volentes fauere filiis, non tantum in  
prælatione ad alios alterius matrimonij, vt putauit Can-  
cer. dict. cap. 8. de donat. num. 170 sed vt ipsi habeant ex pa-  
cto, & donatione neque possint ex noua dispositione, vel  
alienatione præjudicari, quod si tantum importarent re-  
seruationem legitimæ successionis essent viue inutilia,  
& superflua ex probatis à Fontanell. ibidem num. 65. imo  
vt clarios dicam falsa, ac dolo plena captiosa, & deceptio-  
ria, dum cogitantes coniuges unus, vel alter quod ex hoc  
cautum sit filius in compedio nil obtinent, quam id quod  
à iure habebant, quod est indignissimum, vt à senatibus,  
tam grauibus amplectatur, ac inducatur. Aut enim de-  
bent huiusmodi pactiones respuere vt inducētes votum  
captandæ mortis, & auferentes testandi libertatem, pro  
vt ex Peregr. de fidei comm. artic. 51. num. 25. & multis alijs  
probatis ibid. Fontanell. præcipue num. 117. vel admissa eo-  
rum validitate ex moribus regionum, vt matrimonia fa-  
cilius cōtrahantur inductis, vt probant idem Peregr. ibid.  
num. 25. ad finem, & num. 35. Celsus Vgo. consil. 100. Raud.  
de analog. cap. 25. num. 22. Crauett. consil. 139. Anton. Fab.  
in Cod. lib. 5. tit. 9. de pact. conuent. diff. 8. nu. 4. & Fontanell.  
ibid. hoc etiam amplecti, vt vocationem operentur, nec  
tot iuribus dispensetur sine vlo, vel aliquo fructu inanem  
matrimonij fauorem iactando, quando nihil matrimo-  
nio, & minus filii fauetur.

Apud nos vero hæc pacta nullibi seruantur, solumque  
de præsenti donantur filiis nascituris certæ res, salua fa-  
cilitate testandi in cæteris aliquando, & raro quidem in  
casu conuolationis ad secunda vota, exprelse, vel tacite, ne  
malum nomen mortis vxoris exprimitur, vidi dona-  
ri aliquam quantitatem, vel rem certam, vel promitti,  
quod coniux superiuens donabit, in quo cessat omnia  
obiecta, quæ relata sunt, cum in illo casu promisti rite,  
recteque possit, ex traditis per Surd. decis. 279. ex numer.

6 ad 12. quem sequitur Cancer. dict. capitul. 8. numer. 170.  
lib. 1.

Solummodo vidi dubitari, quod de promissione do-  
33 nandi, † vel meliorandi; aut maioratum tunc erigen-  
di, an si id omittatur fieri per superstitem, vt euenerit si re  
vera secundo nupserit, propter alienationem animi con-  
suetam à filiis primi, plus quam vero suppositam, in leg.  
quæ tutores, 22. §. lex enim Cod. de administrat. tut. vel cu-  
an nempè possit exequi, ac si facta esset, non tantum  
promissa, & intrepide tentum, ac definitum pro affirmati-  
tiva, nam, quidquid sit in cæteris contractibus promis-  
34 sio † de donando pro donatione habetur. Accur. in §.  
perficiuntur verbo manifestauerit institutionibus de donatio-  
nibus. Reip. respons. 144. Pinell. in leg. 2. part. 2. cap. 3. num.  
trigesimo. Cod. de rescindend. vendit. vbi additio Ribbita Co-  
uarr. in capit. quamvis pactum part. 3. in initio numer. 3. Ro-  
land. à Valle consil. 69. volum. 3. Menoch. consil. 62. numer.  
vigesimo septimo. Andreas Fachin. lib. 2. cap. 7. & 8. Coflib.  
Sotomaior. libr. 3. capit. 3. quos cum alijs refert. Fontanell.  
dict. clausul. quarta. gloss. quarta, part. quarta, addo alios per  
Gratian. discept. 964. numer. 24. vbi decilum, & est egregia  
decisio. Afflict. 61. Guttier. de iuram. confirmat capitul. 25.  
numer. 33. post omnes scribentes in leg. 22. taur. Lessius de  
iust. & iur. qui id docet etiam in foro interiori lib. secun-  
do. cap. 18. dub. 15. numer. 117. & sequentibus. Massill. decis.  
111. numer. vigesimo quinto, idem de promiss. renuntiandi. E-  
uerard. docet. consil. 6. volum. 1. Gratian. disceptat. 886. qui  
venit ad omnia sicut Fontanell. ibid. ex numer. 24. ad plu-  
res sequentes, & in terminis promissionis de meliorando  
Arias in leg. 22. tauri AZzeued. in l. 6. tit. 6. lib. 5. Angul. de  
meliorat. lib. 6. gloss. 5. num. 3 qui extendunt conclusionem  
35 ad promittentem instituere maioratum, accedit in id  
Mierez. de Maiorat. part. 1. quæst. 66. facit Cancer. variar.  
resolut. cap. 8. num. 167. libr. 1. qui notanter probat huius-  
modi promissionem factam † in vita, licet implementum  
recipiat tempore mortis, & in testamento, non tamen  
iudicatur ultima voluntas, nec ad id temporis refertur,  
sed ad promissionem præcedentem, ex Bartol. in leg. illa  
institutiones D. de hæred. inst. & consil. 212. incipit promis-  
to tibi, & tu mihi & Gomet. in leg. 21. taur. nu. 18. Alexand.  
in l. si quis arbitratu de verbis, oblig. vbi quod è contra cō-  
36 tractus factus in executionem ultimæ † voluntatis exili-  
matur ultima voluntas, & non contractus, accedit Oram.  
dict. consil. 135. nu. 13. Decian. resp. 3. num. 6. libr. 1. Mainar.  
decis. 90. num. 3. p. 5. loquentes de casu conuerso promis-  
sionis, nempe factæ in vita, & executæ in morte iuxta te-  
nendum est omnino.

Sed quid si nullo expresso nomine hæredis futuri in  
37 donatione, † sive promissione donandi, donaretur ali-  
quid certum inter viuos futuris hæredibus, an illi polles-  
vti possint donatione, vel promissione, vti donatarij, an  
tanquam hæredes; nam si vera sunt quæ vsque huc præ-  
stitimus, illi hæredes haberent ex donatione, & pacto in-  
specto initio, vnde compendium deriuatur, ad l. si hæres.  
5. D. de action. empt. ibi quæ per consequencias empionis pro-  
pria sunt; & per tradita à Bald. in l. fin. Cod. de contrabend.  
empt. Alexand. in d. leg. si quis arbitratu de verbis, obligat.  
Cancer. dict. cap. 8. num. 167. addo duos text. vnum in liquid  
ergo, 13. ibi Prætor enim ad initium nuptiarum se retulit, D.  
qui notantur infamia in l. nam, & Seruius 21. ibi. nam que-  
cumque prioris negoti explicandi gratia gerentur, nibilum  
refert quo tempore consumetur, sed quo tempore inchoare-  
tur. D. de negot. gestis, accedit quod semel extraicta res ex  
corpore bonorum per dispositionem inter viuos, non re-  
38 manet in hæreditate † donatis, vt vel dicendum sit dona-  
tionis titulo competere, vel remanere suspensta, cum inter  
bona hæreditaria non connumeretur semel donata, vt ad  
alium finem probauit in tractat. 1. discurs. 2. part. 10. nu. 98.  
in fin. vbi in id allegauit tex. in leg. sequens quæst. 70. de leg. 2.  
Fontanell.

*Fontanell. claus. 4. gloss. 5. ex num. 36. & 58. addo Menoch. consil. 286. ex numer. 8. ad 11. consil. Theodor. allegat. 43. ex 29. ad numer. 31. ait Paul. in dict. leg. sequens quæstio est an etiam que viuus per donationem in vxorem contulit in fideicommissum petitionem veniant respondi ea extra causam bonorum defuncti computari debere, & propterea fideicommissum non contineri; quia ea habitura esset, etiam alio hæredi existente, cuius legis dispositio est appositissima præsentis quæstio, nam in ea supponitur virum donasse aliquam in vita uxori, quam quoque hæredem instituit, & fideicommissum granavit, & cum donatio non voluerit ab initio ex legis prohibitione, nisi morte confirmata fuisset, querit Paulus, an fideicommissum contineatur id quod datum est, ratio dubitandi fuit fundata ex inualiditate donationis in sui vestigio, per quod fieri videbatur, ut morte confirmata ex tunc vires lumeret, quod si ita est inter hæreditaria contineri videbatur, & consequenter rectè fideicommisso subiici potuisse. ratio decidendi potuit esse illam, quam prædiximus, nempè ad tempus donationis referri debuisse id, quod firmitatem accepit secula morte, ideoque extra bona defuncti fuisset, quod ipsa seposita institutione habitura fuisset, hic casus, ideo ut dixi multum similis cum præsenti, quia donatio & facta hæredi futuro incerto pendet, siquidem ex institutione in quantum verificatur, & incipit esse certa persona donatarij per nuncupationem hæredis, sed hic hæres habet ex donatione, quia ex illa dispositione fuit res donata segregata à patrimonio defuncti, & licet argui possit non incongruè quod imo text. repugnet, quia hic hæres nisi nominatus esset; non habuisset utique bona donata; at tamen respondetur manifestissime, quod licet propter indiuiduitatem nominationis non habuisset, non per hoc dici potest habuisset, ex indiuiduitate patrimonij, nam habet aliqua hæres, ut qui ita institutus est, nou tamen, ut ex hæreditate, ut in feudis missis ex capitulo: *primo agnatus vel filius*, de quo latè Scipio Theodor. allegat. 22. numer. 10. post. Loffred. consil. 1. Lanar. consil. 89. Pont. consil. 81. 88. & 93. licet re vera illa Pauli ratio non sit decisiva, sed demonstrativa eius, quod evenire debuisset.*

Planè mihi vnum scrupulum incipit in hac materia, sustineatur ne stipulatio, & promissio in personam hæredis, & præter hæreditarium titulum, cum regulariter unica persona testator cum hærede existimentur. *I. si stipulatus fuerim.* 76. *D. de verbis obligat.* cum alijs vulgaribus, unde fit, ut videatur sibi donatum, quod hæredi donatur, confusæque inde actiones, quod tamen pluribus tollitur; Primo quia hæc donatio, licet fiat hæredi, attamen ut diximus, non confunditur cum vniuerso patrimonio, in quo hæres personam defuncti repræsentat, sed separatim ab eo habetur, & præcapitur quasi iure quoddam crediti, ac perceptionis, in quo non repræsentat personam defuncti, sicut esset in prælegato vel institutione particulari facta eidem hæredi, ut ex *I. 1. §. si ex fundo D. de hæred. instit.* & *§. si quis una institut. de restitut. fideicom.* latè fundatum est per me *decif. 6. num. 7. & 41. & per tot.* Secundò responderetur, quod hodie stipulationes, legata, aliquæ contractus ita compositos, ut post mortem effe-  
tum sortiantur pro communi hominum utilitate, per Imperatorem receptæ sunt *I. vna Cod.* ut action, & ab hæred. & cont. hæred. incip. addita ratione, nè propter nimiam subtilitatem verborum latitudo voluntatis contrahentium impediatur. Tertiò responderetur priuilegium firmatis donationibus & indultum. *in leg. si quis argen-* tum. 35. *Cod. de donat.* non posse restringi propter incertitudinem personæ hæredis tempore donationis, nam cum per nominationem ad certitudinem reducatur, habetur, ac si à principio fuisset expressum proprium no-men, post Bartol. probauit. *decif. 26. numer. 12.* & dicunt

*Tomus II.*

*Mantic. lib. 14. tit. 5. de tacit. numer. 11. Gratian. discept. 49. numer. 13. Castill. decis. 211. numer. 11. ibi, per me citati, 43 vbi quod incertæ & personæ queritur irreuocabiliter facta demum declaratione. institut. delegat. S. incertis, quod non variatur ex qualitate, & honore hæredis, quando per plura probatum sic diuidi personam hæredis, ita ut quia modi acquirendi sunt diuersi, censetur persona diuersa, quod non est nouum in iure. leg. si pater. 15. D. de adopt. Surd. latè consil. 183. numer. 42. & consil. 529. num. 34. *Fontanell. de pact. clausul. septima. gloss. 2. part. 8. numer. 49. ego decis. decimatertia, numer. 28. per quod etiam fiat nè querantur titulo hæreditario hæc bona, in quibus vtitur rectissimè titulo pro donato, & non pro hærede,* cum ut ex Cancerio diximus, debeat attendi origo acquisitionis, & non actus ipse, per quem immediatè videntur res peruenire ex multis quos allegat. *dict. capit. 8. num. 16.**

Ex prædictis sine villa alia controversia potest determinari aliud quæstum, de quo in themate, an nempè hæredes teneantur, & cogi possint insolidum ad eius donationis præstationem, dicendo quod utique tamquam ex contractu tenebuntur, non habito respectu, quod contractus hic in testamento conscriptus sit, cum in omnibus maneat contractus inter viuos, ut colligitur aperte ex leg. *donationes quas parentes 25. Cod. de donat. inter virum & uxor.* ibi, ad illud tempus referatur, quo donatio conscripta sit. licet possit quoque frui vltimæ voluntatis priuilegijs ad sui commodum, ut in d. text. in leg. si hæres. 5. de action. empt. ibi, vel ex empto, vel ex testamento, agi cum eo poterit.

45 Sequitur iam vltima quæstio de statuto faciente & hæredem possessorem, quod de continuanda possessione nostrates vocant, faueat nostro huic donatario, an vero hæredi, hoc plurie incidit disputari, & præcipue in causa grauissimi Principatus Linguegrossæ, & coram nobis vertuntur hodie similes disputationes, vti de consilio magnæ curiæ, videturque prima facie expeditissimum, præferri nempè donatarium, ex ipso capitulo, seu leg. Ferdinandi Reg. 43. & disponente continuationem possessionis in hæredem, excepto casu, in quo defunctus per actum naturalem vel ciuilem viuens adhuc de possessione disposuisset, vnde si per donationem ex constituto in ea adiecto possessio translata fuisset in donatarium, ipse foret utique manutenendus, ac iuuari deberet beneficio statuti, nam hæres de iure communi nou est possessio contra statutum, leg. p. §. *S. cauola D. si quis testamen. liber. esse iuss. fuer.* (ib. quia possessionem hæreditas non habet: quæ facti est, & animi, sed nec hæredis est possessio antequam possideat, quia hæreditas in eum id tantum transfundit, quod est hæreditatis, non autem fuit possessio hæreditatis) & ita per hanc rationem citata dicta. I. Ferdinandi tenuit, & obtinui. *decif. 29. num. 2. citatis in id. Milanens. decis. 1. numer. 3. & 4. libr. 1. Mastrill. ad Gregor. de iudic. causar. feudal. quæst. 18 litera, A. Cumia. & Amat. ex nostris Siculis, & ex exteris Fontanell. claus. 7. part. 3. num. 29. & 34. & p. x. num. 46. Anna Pappon. & Farinat, vbi probauit etiam ex multis possessionem quæstam per 47 constitutum & non extingui morte constituentis, posse que intentari interdictum retinendæ a quo iure aduersus constituentem, atque eius hæredem, ex Tiraquell. de const. part. 2. ampliat. 12. *I. thesaur. decis. 106. num. 6. Gratian. discept. 172. num. 17. & discept. 954. num. 5. Anton. Fab. in eod. tit. de acquir. poss. definit. 39. cuius verba ibi referuntur, legendique plures congesti per Amat. resolut. 39. ex num. 77. ad num. 83.**

Quod sine villa, vel aliqua dubietate procedit, ac pa-sim amplectitur à Iudicibus, si nihil aduersus donationem præponatur. Solent autem cauti, ac sapienti malitiosi aduocati aliquid aduersus donationes excogitare, ac

aduersus constitutum in eis appositum, ut continuationē negent. Iudices vero ut magis liberum sit utramque aūrem, quando expediāt, accommodare, quasi per hoc; varietate opinionum interuenient, vbi velint, inclinare posſint, recedunt ab expreſſiōniſ ſtatuti verbis, quārentes nondum in ſcripto ex aliqua conditione, vel quod peius eſt, modo in donatione appoſito quaſi conſtitutum induat naturam contraetus, per Tiraquell. diſtri. tract. part. 2. ampliat. 15. & 17. & par. 3. lib. 7. numer. 16. Surd. decif. 157. num. 5. Magon. lucens. decif. 35. Gratian. decif. 191. numer. 3. Osasch. decif. 34. & pluribus alijs ſupra adductis. ſpeciali. 17. vbi latiſſimē id diſputatur, & concluditur, quibus nō uiter viſus addatur Amat. reſolut. 62 tom. 2. qui abſolute docet conſtitutum, etiam in contrac̄tu conditionali + poſſeſſionem tranſferre, niſi condic̄tio ſit in ipſa clauſula conſtituti appoſita, ex Bart. in l. ſub conditione. D. de ſolut. Rot. Peruf. apud. Turret. num. 13. part. 2. vol. conſil. Surd. conſil. 221. num. 55. Hondeſ. conſil. 86. num. 46. libr. 2. quaſe adducta fuere in cauſa baronia Martinorum & iuxta illa deſciſum ut etiam in ſua cauſa refert Amat.

Illud tamen in materia noīrāe donationis diſcutere, 49 expedit, an poſſeſſio hāc + conſtitutaria ad fauorem donatarij, & ſuorum, qui ſunt illi vocati poſt priuim donatariū (quos donatarios quoque eſſe, ac principales non ſemel vocauimus) procedat etiam eorum fauore, quando cauſa ſucessione contingent, adeo ut poſſint ſem per in poſſeſſione excludere heredes vltimi donatarij, qui res donatas ſub onere reſtitudi, poſſedit, alta eſt hāc quæſtio, quaſe multum utilitatis afferret aduersus excogitatas fraudeſ poſt tremorū poſſeſſorum, id ſolum exco- gitantium, ut turbent ſeriem ſucessioneſ in vocatos, per quod apud Hispanos conſtitutum fuit in l. . . . tauri, ut poſſeſſio tranſiret in verum ſucessore, in quo, ut ve- rum fatear, apud nos turpiſſimē peccatur, dum attenta tantum vltimi diſpoſitione veri ſucessores expoliantur, hoc tantum nomine, quod ſtatutum faueat heredibus, & ſi eorum poſſeſſio diſcoloratissima ſit, per quod familiæ depauperantur, & ſi contingent potentiorem poſſeſſorem ex ſtatuto fieri, nunquam deuoluitur ſucessio ad veros ſucessores vocatos, propter calumniarum multitudinē, & litium aternitatē, vnde fit testatores quibus ſucessore inuiſi ſunt, eos ut plurimum debita ſucessioneſ frau- dant, & id perpetuo: cum imposſibile ſit (ut celum pugno tangere) per integrā ſecula liem proprietatis ſuoi perdu- cere, ſi maximē ſit feudalis, propter auocationes a regno, non ſemel, ſed pluries nouiſſime in perniciem familiarum introductas, cuiuſdam Italici miniftri opera liem pro- prialm precauentis; o tempora, o mores, ea enim quaſe in halice materia experci ſumus, ut ait Tacitus, magis defleri, quaſe defendi poſſunt.

Pro negativa quod conſtitutum in donationē appoſi- 50 tum + nō proficiat cæteris donatarijs gradatim vocati ad exclusionem heredum, qui ſucesserunt grauitatis; affer- tur, primo regula, quod aīus conſtitutionis verificantur in prima vice. l. boues 89. §. hoc ſermone D. de verbor. ſignif. vbi latē Tiraquell. numer. 37. & ſequentibus latē ex noſtris Caſſill. decif. 1. 25. nu. 5. 18. & 12. tom. 2. vna enim vice quod donantij conſtitutum habuit effectum in persona priuimi donatarij, vel eo viuente vel ſtatiū ante mortem, vel de- niique eius morte ſequuta, non remanet aliquid de effe- ctu conſtituti, nec penes donantem, nec penes donata- riū, cū ſtatiū adepta poſſeſſione eius vigore ceflet eius viſ tamquam remota cauſa Roman. conſil. 374. prælens eſt quæſtio num. 5. vers. 6. & vers. 6. Tiraquell. in tract. ceſſan- cauſ. part. 2. num....

Secundo attenta illa patrum noſtrorum traditione, 51 qua habemus conſtitutum morte + conſtituentis exſpi- rare etenim cum illud conſiſtat in animo, & voluntate conſtituentis, quaſe morte exſtinguitur, non poſteſt elici-

effeſtus translationis poſſeſſionis, extremis iam minimē habilibus, ut tenent, relatis antiquioribus, Tiraquell. limit. 2. Surd. conſil. 166. nu. 25. conſil. 171. ex num. 21. Menoch. conſil. 465. Fontanell. de pactis claus. 4. gloss. 3. nu. 20. Grat. diſcept. 172. num. 18. Thesaur. decif. 38. Tuſch. verbo conſtitutum, concl. 789. num. 3. cum alijs quam pluribus per Amat. Si- culum reſolut. 62. num. 10. qui tamen dicit hos loqui in donatione cauſa mortis, in qua condic̄tio poſt mortem, conſtituentis, eiudemque donatarij adimpleteſtur, qui at- tentē legendus eſt.

Tertio denique ex impossibilitate excludēdi hāredem vltimi morientis, cui fauet ſtatutum continuans poſſeſſionem, excepto caſu, vbi teſtator trāſtuliffet illam adhuc viuens ex aīu vero, vel ficto, nam hoc ſtatutum ad littéram intelligi debet de poſſeſſione translata per vltimum teſtatorem, & non de poſſeſſione primi fundatoriſ maioratus, vel fideicommissi in donatione, nam in omnibus ſucessio vltimi morientis attenditur, quoad gradus linea proximitatem, & conſequenter puncto ſucessioniſ, & vltimi defuncti poſſeſſione, per ea que latē diſputat Surd. decif. 66. vbi diligens iuuensis Hodier. latē etiam, & ad pa- tes Doctor. Marta in ſumma legali. ſucess. p. 1. quæſt. 2. art. 2. num. 38. Rot. Rom. decif. 72. part. 1. diuers. Surd. conſil. 370. num. 8. Scrader. de feud. part. 7. cap. 7. num. 19. Roſental. c. 7. conclus. 57. num. 10.

Sed contra, quod conſtitutum appoſitum in donatione 52 ne + fauore donatarij, & ſuorum (hic eſt enim caſu, in quo me a diſputatio vertitur) faueat omnibus donatarij vīque ad millesimum ordine ſucessio, ad exclusionem hāredem, iuxta terminos huic ſtatuti, verius, atq; & qui exiſtimo, primo quia conſtitutum induit, & ſequit na- turam contractus, in quos interponitur. Tiraquell. de con- ſtit. part. 2. ampliat. 15. & 17. alijsque quam plures per me ſupra citati. vers. quod ſine aliquo. addo Amat. diſtra reſolut. 62. num. 1. & me ipium in his terminis, de quibus di- ſputamus. decif. 5. num. 39. ex Anton. Fab. in rational. adl. repeti. 5. D. quibus modis vſufr. amittat, qui in hoc concordat in C. de acquir. poſſ. lib. 7. tit. 7. definit. 27. quod ſi au- ſumit naturam contractus, hāc autem donatio ſub modo ac pactis reſtituendis tacta eſt, nec ſit in primo dona- tario, imo ad quam plures alios porrigitur; conſequens videtur, ut conſtitutum quoque eodem tempore duret, ac eisdem vocatis fauere debeat, attenta indiuiduate contractus, qui facit, ut omnes participant de pactis, ibi ex preſſis, ut dixi ſupra. ſpecial. anteced. ex Card. Mani- tac. & amb. lib. 4. tit. 5. num. 21.

Secundo quia communi quoque conſenſu conſtitutum eſt, (& non ſemel firmatiuſ in hoc opere) totcen- 53 ſeri donationes + in hac materia, quoſ ſunt perſonæ, vel nominati, vel collectiū vocatae in ea. D. Molin. de pri- mog. lib. primo, cap. primo, num. decimoſeptimo, latē Gratian. diſcept. 247. numer. 9. Menoch. conſil. 1. 153. Valenzol. conſil. 60. numer. 14. Marius Giurb. decif. 108. numer. decimonono. Io: Franc. del Caſſill. decif. 201. num. 19. Ramon. conſil. 100. numer. 513. Don. Io: Battista la Rea. decif. 35. numer. 22. ſi tot ſunt donationes, quoſ personæ, ſequitur tot eſte con- ſtituta, quoſ donationes, & vnumquemque donatarium habere pro ſe conſtitutum, quaſi reſoluatur in singulari- tates clauſula illa, plures reſpiciens personas leg. falsa de- monſtratio. 33. ſ. fin. D. de condit. & demonſtr. capit. vt priuilegia 24. de priuilegijs, cap. ſignificavit. 48. de appellacione, ego decif. 6. num. 6. quod ſi vnuſque donatarius fau- tur a conſtituto, conſequi videtur excludere omnes her- edes, ad terminos ſtatuti, ſiue ſunt donantis, ſiue donata- riorum nē poſſit donatarius ſecundos, ſiue quisquis alijs deinceps aliuj hāredem iuſtituere in bonis donatis, & fi- ſtituat nequaquam faciat poſſeſſorem ex ſtatuto con- tinuante, attento effectu conſtituti, ad fauorem ſequentis donatarij.

Nec

Nec est dubitandum, quia prius constituens, idemque  
54 donans, qui constituit se possidere nomine donatarij,  
& suorum, intelligendus sit, quod voluerit se constituere  
fauore omnium donatariorum ratione subiecte materiae, ut  
in hoc punto probauit. *decis. 5. ex num. 59. ad 62. ex Bart.*  
*Cefal. Surd. Theodor. Bonior. Gratia. Card. Ludonis. decis. 120.*  
*num. 10. & de verbo (suis) quod referatur ad personas,*  
quorum fauore disposito processis, non verò ad alias, ex  
natura dictionis, diximus latè in his propè terminis, su-  
pra speciali. 16. in fin. vers. si autem promissio; ex multis ibi  
adductis: præcipue ex *Anell. Amat. conf. 74.* ex quo fit ut  
propriè ex natura stipulationis, ac constituti pariter isti  
donatarij in casu eorum successionis efficiantur posses-  
sores, cum ut tradidimus, *d. decis. 5. num. 61. vers. maximè*,  
omnis interpretatio constituti possessorij, pendet ex  
voluntate constituentis, qua ex inspectione contractus  
habita, nil aliud requirendum est, nec inuestigan-  
dum.

Tertio quia successores, tam viuversales, quam singu-  
55 lares, qui sunt, qui per donationem succedunt, non pos-  
sunt sibi mutare causam possessionis, sed censeri debent  
possidere eo modo, ac sub illis legibus, quibus defunctus,  
priorque donatarius possedit, ita *Gratian. discept. 779. ex*  
*num. 17. per hæc verba. nam successores iuris præsumptione*  
finguntur, & censetur tenuisse, & possedisse, eo modo, & for-  
ma qua defunctus tenebat, cum reputentur pro eadem perso-  
na, *l. cum hæres. 11. D. de diuers. temp. præscrip. l. 1. C. de fru-*  
*ctibus. & litium expensis. l. ritia. 11. C. de acquirend. possess. l.*  
sequitur, *4. §. hæres. D. de vñucap. cum igitur defunctus tene-*  
ret tamquam vñufructuarius, ita etiam illius hæredes cen-  
sentur eodem modo tenuisse, licet re vera tenuerint velut do-  
mini, quia non superuenient noua causa sicut defunctus non  
potuisset mutare suam possessionem solo animo, *l. nemo 10. C.*  
*de acquirend. poss. ita neque eius hæredes. Castrens. in specie,*  
*in l. neque fructuarium. 8. num. 2. C. de vñufruct. & habit. vbi*  
*ex hoc concludit quod dececedente eo, qui aliquid possidebat*  
*præcario nomine non possunt hæredes possidere nomine pro-*  
*prio, quamvis præcarium ignorauerint, & per 30. annos pos-*  
*siderint, cum neque defunctus si per centum annos vixisset,*  
*potuisset præscribere, tamquam alieno nomine possideret, l.*  
*male agitur. 2. C. de præscriptione 3. C. ann. d.l. neque fructuar-*  
*rium. hæc ille. donatarius enim ex donatione succedens,*  
quiue eius vigore obtinuit donatorum, possessionem non  
potest ignorare post eius mortem alterum vocatum esse,  
qui ex lege donationi apposita, omnino est successurus  
eo vel invito, seque solum vñufructum habere, quodque  
constituti clausula succedenti fuit, quidquid ergo cōtra  
hæc molitur, mala fide agit, nec potest de donatis dispo-  
56 nere in præjudicium alterius, qui donatarij, cui possesso ex  
constituto querenda est, ius enim suum periturum, est ul-  
tra vitam non porrigidum, vt in his terminis tenet, ex  
text. *iuris feudal. in cap. 1. de success. feudi. ibi nulla ordinatio*  
*defuncti in feudo manente, vel volente, ex l. cohæredi.*  
*41. §. cum filia, ibique Bartol. D. de vulgar. & pupill. Molin.*  
*Theol. disputat. 592. numer. 3. Velasq. de Auendagn. ad l. 45.*  
*Tauri gloss. vlt. num. 1. D. Molin. de primogen. libr. 2. cap. 4. n.*  
*6. vbi additio mille cumulat. fol. 515. eruditè; & doctè D.*  
*Fiscalis la Rea decis. 34. num. 58. & decis. 35. num. 2. & 45.*  
*addo Merlin. de legit. lib. 2. tit. 1. quæst. 4. num. 9. & in feudis*  
*post antiquiores. Petr. Greg. de concess. feud. par. 2. quæst. 10.*  
*num. 42. Cum. in cap. si aliquem verbo defuncto, num. 3. Cor-*  
*sett. conf. 22. num. 14. Apont. decis. 40. num. 8. 12. & 13. ego*  
*decis. 25. num. 30. qui termini sunt simillimi, & penè idem*  
cum terminis donationum, cum substitutionibus, nam in  
57 maioribus, & feudis succeditur, ex præordinatione in-  
stituentium maioratus, & cōcedentium feendum, ut idem  
agoscunt, & discurrent, inde grauatus, licet dominus  
quoad hæc, vñque fructuario comparatur, vt non semel  
firmauimus, & discurrent, omnibus citatis, Giurb. decis. 79.

Tomus II.

*num. 15. vbi licet dubitet. num. 37. attamen applaudit no-*  
*bis. num. 38.*

Ex his ergo idem fait firmiter tentum, ac conclusum,  
per dominos illos, qui iudicauere in causa, de qua in decis.  
5. ex nu. 56. ad 60. vbi allegantur *Gargiar. patrocin. 10. Lu-*  
*douic. conclus. 74. uers. fallit. tertio. Peregrin. de fideicom. art.*  
*51. num. 79.* cuius decis. nostræ casus idem cum præsenti,  
licet ibi non agebatur de possessione statutaria, nec de  
exclusione hæredis in possessorio.

Accedo ergo ad remotionem contrarium, & dico non  
58 obstat primum; nam constitutum flicet respectu primi  
donatarij habeat effectum suum, non per hoc amittit  
vires; est enim actus reiterabilis, & potest ita constitui, vt  
habeat locum ex tempore, & ad tempus, item & condi-  
tiones continere. *l. qui absenti. 38. §. 1. ibi, possessio sub*  
*conditione tradi posse. D. de acqu. possess. Ant. Faber. ad rem*  
*libr. 7. tit. 7. hoc tit. defin. 24. Fontanell. de pact. claus. 4. gloss.*  
*27. num. 21. benè ergo poterit donans constituere se pos-*  
*sidere nomine primi donatarij quoad vixerit, & in casu*  
*mortis, vt transeat possesso in secundum, & sic deinceps:*  
nam hæc conditiones sunt, si potest censetur id aq;um ex  
substitutionibus in donatione appositis, supposito quod  
constitutum recipit, & imbibit conditiones contractus,  
quæcunque illæ sint, vt probatum est.

Quoties ergo actus sui natura reiterationem recipit,  
59 cessat regula. *l. boues 49. §. hoc sermone. Roman. confil. 500.*  
*Ruin. confil. 203. num. 13. libr. 2. Felin. in cap. licet. 49. in fin.*  
*de testam. Tiraquell. post alios. ibi limitat. 10. numer. sec-*  
undo. *Gratian. discept. 370. nu. 7. vbi quod quoties militat*  
eadem ratio, dispositio extenditur ad omnes actus, nec  
sistit in primo.

60 Ad secundum dic, verius esse constituti effectum f non  
expirare morte constituentis, immo ligare ipsius hæredes,  
& transmitti ad illos constitutarij, ne possit it primi in ultimorum  
perniciem infiltare in possessione, quæ in eos  
non transiuit, dum penes defunctum non erat, nisi sim-  
plex detentatio ex constituto cuiusvis illa est, vt faciat  
possessorem eum, cuius fauore constituitur, & constituës  
remaneat merus detentor, qui per hoc nil habet, quod  
transmittat ad hæredes, nec ipsi infiltare in re, ad eos mi-  
nime transitoria, ita ex leg. quod meo. 18. vbi I. C. ait quod  
meo nomine possidero, possum alieno nomine possidere, nec e-  
nim muto mihi causam possessionis, sed deinde possidere, &  
alium possessorem ministerio meo facio, nec idem est posside-  
re, & alieno nomine possidere, nam possidet cuius nomine pos-  
sideretur. *D. de acquirenda possess. ex quo text. apertissimè*  
colligunt omnes ex constituto effici possessorum consti-  
tutarium, remahere vero constituentem verum deten-  
torem, qui in possessione est, sed non possidet. *l. si quis ante*  
*10. D. de acquir. possess. Tiraquell. in tratt. le mort. saysit.*  
*part. 3. declarat. 3. latissimè argueus ad partes, qui pro*  
omnibus sufficeret, *Menoch. confil. 129. ex numer. 9. q. 1. fin.*  
*vbi allegat eundem Tiraquell. part. 2. ampliat. 12. repro-*  
*bantem contrarios. Anton. fab. C. vbi possid. defin. 6. sequit-*  
ur *Fontanell. claus. 4. gloss. 27. numer. 30. Rot. apud Pacif. de*  
*Saluian. interd. decis. 170. num. 12. Barbos. claus. 31. num. 22.*  
*Milanens. decis. 1. ex numer. 12. lib. 1. Thesaur. decis. 105. &*  
*decis. 215. Amat. resol. 39. numer. 82. omnes hi id firmant,*  
sed Menochius, fundat, & disputat ad partes, reiçit  
que contrarios, si non expirat per mortem constituentis,  
sed transit actiue, & passiuè, se qui videtur posse eo  
vti secundos donatarios, cum non repugnet constituti  
natura.

Ad tertium respondeas primo, ex *Menoch. d. conf. 539.*  
in responsionibus ad contraria, quod hæres eius, qui sub  
61 constituto f possidet, non iuuatur hoc statuto, propter  
impossibilitatem translationis iuris defuncti in eum,  
firmum cum sit, ius morientis omnino perisse: nec est  
omnino verum, immo verius est in maioribus, ac dona-

H 3 tioni-

tionibus cum pactis restituendi factis succedi primo dominanti, & non donatariis sequentibus, cum eius præordinatione res deferatur, sitque quædam irregularis successio, latè, & ad partes Surd. cons. 31. num. 29. cons. 120. num. 8. & cons. 545. num. 14. Menoch. cons. 124. ex numer. 30. ad num. 56. qui satis esse possunt. Peregr. art. 20. numer. 3. D. Molin. de primog. lib. 1. cap. 6. num. 46. vbi addito mille cumulat. Gratian. post alios. discept. 443. ex nn. 15. vbi quod hæc est tutior, & magis recepta, quia testatoris primi affectio attenditur. l. Lucius in fine. 53. D. de bæred. instit. & is venit in dispositione successuum tractum habente, & in vocationibus collectiuis, ut ipse probat. num. 24. ex Mant. ita distingue de coniect. lib. 8. tit. 12. num. 31.

Omnibus ergo perpensis, hæc verior videtur, quæ ex publica utilitate recipi deberet, cessante etiam subtili disputatione. ad l. ita vulneratus. 51. D. ad l. aquil. nec enim judices subtilitatibus inhærent, quidquid faciente aduocati inflantes ambas boccas adnotatas per Bouadill. in Politic. lib. 3. c. 14. num. 64. tom. 2. fol. 386.

## S P E C I A L E X V I I I .

### A R G U M E N T U M .

Bona fideicommissio subiecta an possint pro hac Donatione facienda alienari, & an una vice alienata durant perpetuò libera, & quid de augmento dotis super vinculatis, si est excessiuin, & in pecunia, vel si à viro dos augeatur, & de eò quod fit a parente ex qualationis gratia.

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

- 1 Bona fideicommissio subiecta possunt alienari causa dotis, & quando, & quid propter donationes propter nuptias. num. 4.
- 2 Auth. res quæ C. com. delegat. non loquitur de constitutione dotis, sed de restitutione.
- 3 Mater tenetur donare contemplatione matrimonij, sicut se obligare ad dotis restitutionem in subsidium.
- 4 Intellige quando habet tantum filium, secus si habet etiam filias, quia magis tenetur dotare filias quam donare filio, vel pro eo se obligare, ibidem.
- 5 Argumenta eorum non libet conquerire quæ maioribus nosfiris placita sunt.
- 6 Regula quod bona fideicommissio subiecta possunt alienari pro dote insipide sic sumpta, an sit verum, vel indigeat declaratione.
- 7 Bona fideicommissio subiecta donata contemplatione matrimonij an remaneant penes donatarium libera, & quod non, nu. 11. & quomodo dicta conclusio procedat. n. 19.
- 8 Res effecta alienabilis semper durat alienabilis, intellige etiam veram dictam conclusionem, quando ritè, & rectè unica alienatio præcedit, nu. 20.
- 9 Fœmina semel admissa in fideicommissio agnatitio desertur successio ad eius descendentes, nec reddit ad agnationem.
- 10 Bona fideicommissio subiecta non solum possunt alienari pro dotis, sed etiam pro expensis, & alijs appendicibus dotis, intellige pro ut in num. 24.
- 11 Pater non tenetur facere donationem propter nuptias filia de bonis fideicommissio subiectis, cum pacto quod dicta bona remaneant libera penes donatarium.
- 12 Donatio facta per patrem filio propter nuptias sit respectu vxoris, & consanguineorum ipsius, ad effectum ut filius commodius uxorem alat.
- 13 Entia non debent multiplicari absque necessitate.
- 14 Prohibitio alienationis honorū expressa si adest, cessat præsumptio tacite voluntatis ex auth. res qua. C. com. deleg.

- 15 Pater extra legitimam potest in ceteris omne grauamen imponere.
- 16 Legitima non est detrahenda de fideicommissio antiquo.
- 17 Pater non tenetur dotare filiam cum dote libera, sed in ea potest apponere onus, tam fideicommissi, quam reversionis ad eum.
- 18 Pactum quod dos restituatur dotanti etiam si filia cum filiis moriretur, valet.
- 21 Restitutio fideicommissi ante tempus facta, vel refutatio feudi regulariter non mutant naturam quo ad vincula, & formam feudi in fideicommissio.
- 22 Fideicommissio, & feudis non sit præiuditum, licet unus ex vocatis se subducatur renuntiatione.
- 23 Dos debet restituiri super bonis donatis feudalibus, vel fideicommissio subiectis refutatis, adepto semel feudo, per restitutarium.
- 25 Dotis augmentum, an possit fieri, & sublineri in bonis fideicommissio subiectis.
- 26 Augmenti dotis appellatione venit omne id, quod à viro promittitur uxori in ipsis nuptialibus tabulis.
- 27 Minor sine decreto Iudicis, an possit augere dotem in pecunia soluenda tempore dissolutionis matrimonii.
- 28 Dotis augmentum regulariter iuxta statuta domiciliij viri, quæ in hac materia attenduntur, etiam si matrimonium, vel sponsalia cum dotis constitutione fuissent contrafacta extra locum, & inter absentes: & num. 30.
- 29 Augmentum dotis non potest constitui super feudis, nisi dotarij nomine in octaua parte dotis vere numerare.
- 31 Dotarium non potest excedere octauam partē dotis soluta, quād agitur super feudalibus, etiamsi sit promissum cum iuramento à barone minore, num. 32.
- Et an talis exceptio admittatur in prima instantia, n. 33.
- 34 Dotarium debetur etiam à minore non obstante quod illius constitutio non præcesserit.
- Intellige quando non excedat summam taxatam per Regni Capitulo. num. 35.
- 36 Augmentum dotis non datur nisi, pro rata dotis soluta. Item non debetur in hoc Regno præmortua uxore. nu. 37.
- 38 Gestæ per minorem sine decreto Iudicis sunt ipso iure nulla per C. Regni 78. Regis Caroli etiam si de iure valeret obligatio,

Dotis causa posse fideicommissio subiecta alienari per spicum est quando is, qui fideicommissit dotare tenebatur, † quasi hoc debitum vinculatis, & fideicommissentis sit exceptum à fideicommissio l. filius familiæ. 117. §. diui. D. delegat. 1. l. p. 71. §. Prædium. D. delegat. 2. Surd. latè decisi. 62. num. 3. Fusar. q. 541. Ego latè, & post plures. 1. tom. discept. 2. part. 3. num. 17. & 18. vbi quod Auth. rel- que. non loquitur † de constitutione dotis, sed de restitutione. Addo Leonem, decisi. 54. num. 19. in Valent. Idemque affirmant nostrates de Donatione propter nuptias antiqua, quorum innumeros tradidi ibid. num. 20. vers. assumptum. addo Theod. allegat. 13. nu. 2. firmaui. Ego superius C. citatis numeris. loquendo in matre idè teneri donare contemplatione † matrimonij, quia tenebatur se obligare ad dotis restitutionem in subsidium parentis, sicuti teneretur ad dotem filie: hæc enim sunt omnino similia. intellige primum dictum quando mater habet filium solum, sed si habet filium, & filiam nubilis & tatis, magis tenetur dotare filiam, quam donare contemplatione matrimonij filio, vel se obligare ad dotis restitutionem; ex regula iuris quod vbi manus est periculum, ibi potius est succurrendum l. 1. §. sed & si quis. ibi, nam vel magis. ff. de Carb. adit. & Surd. de alij. tir. 1. q. 93.

Sed magis in specie, quod bona fideicommissio subiecta † alienari possint ad opus huius donationis tenui, licet perfunctoriè citando plures authores, antiquos, & recentiores in disc. 2. part. 12. num. 62. & 63. 1. tom. & plene quoque

quoque decis. 7. ex num. 28. Et ad 31. arguendo ab hac donatione ad illam, quæ debetur filio sacerdotium assumpturo, quos ibi videas, firmaui enim esse hoc speciale favore huius donationis, adeò ne opus sit primæ opinionis declaratione quid aliud addere scriptis, licet argumentis id non comprobauerim, vel quia id hic referuari debuerit, vel quia Iudicio Taciti non libet t̄ argumenta cōquirere, eorum, quæ maioribus nostris placita sunt.

Solum aliqua explanare sufficiat, quæ subinuolucro possunt non modicas difficultates suscitare, licet enim absolute dictum sit bona fideicommissio subiecta t̄ in id alienari posse; hoc dictum ita insipide sumptum, vel non est verum, vel si esset declaratione opus habet, ecce enim filius vxorem ducere habet, debeturque ei donatio, vt nubat, matrimonijque onera perferre habeat, nullaque ad sunt bona præter fideicommissio subiecta auita, quæritur, an debeant alienari? si respondeas affirmando simpliciter, sequeretur, quod possent vendi, vt pretium detur filio nubenti, & tamen esset hoc absurdum, nam possent domini eadem bona fideicommissio subiecta citravillam alienationem, quæ cum, vt diximus, sint obnoxia restitutioni dotum per Auth. resque C. com. de legatis. satis sunt, vt cautum sit doti receptæ, item vt ex fructibus coniuges aliantur, qui finis est huius donationis Conficiendæ, vt non semel in hoc opere diximus, præcipue in primo discursu part. vñica. per hoc questio est in fructuosa; quia nequaquam ex donatione alienum sit aliquid ex fideicommissio, licet possit fieri ob restitutionem dotis, quod quidem (in patre & ascendentibus loquendo) citra donationē euenit, ob solam obligationem ad dotem restituendam, qua tenentur, vt tales sunt citra alium aciū ad l. si cum dotem. 23. §. transgrediamur, vbi Barbosa post alios num. 16. cum plur. seq. D. sol. matrim. cum multis alijs per me. disc 3. par. 12. nu. 7. diximus in patre quia in extraneo questio non potest verificari.

Quare sequeretur dicere nil specialitatis in hoc habere donationem hanc, vt possit constitui ex fideicommissio subiectis, dum fideicommissum manet, nihilominus, ac prius, cum opus non sit filio in pecunia assignari donationem, nisi dicas ex hoc remanere penes filium libera, quando bona sunt auita, & fideicommissio antiquo alligata, quod cum sit multum dubitabile, meritò sequenti questione ad partes enodari expedit.

Pro affirmatiua, quod donatio t̄ hoc titulo facta de fideicommissio subiectis, illud efficiat, vt remaneant penes donatarium libera, rescissis prioribus grauaminibus, argui potest sic, quod supposita sepius repetita æquiparatione dotis, ac huius donationis, de qua; in primo discursu part. vñica, num. 12. Et 13. consequi videtur, vt sicut in doce ex fideicommissio excepta illud admittunt nostrates, vt remaneat penes filium libera, ita & in hac donatione firmari debeat, in dote enim hoc tenent Socc. conf. 9. num. 22. vol. 1. Curt. in auth. resque num. 29. Ripa, in l. filius fam. §. Diui num. 67. Menoch. pref. 189. num. 192. in fine. vbi quod nō reddit ad patrem semel effecta filia, item vbi filia, quæ se dotauit ex fideicommissio, superiuuat marito, nam si postea decedat, succedent eius hæredes, gloss. in Auth. de restit. Et Angel. ibi, colum. pen. vers. sed tunc quæro. Bart. ad auth. res, quæ num. 5. Castr. num. 12. Bald. num. 11. Ias num. 32. vers. 16. Bellon. conf. 83. num. 3. Phanuc. de dotis lucro gl. 10. num. 62. Molin. de primog. lib. 2. cap. 15. numer. 10. in fine. Menoch. pref. 189. num. 193. lib. 4. & post alios Fusar. de fideicom. q. 531. num. 90.

Deinde, quia regulare est quod semel facta alienatio ne t̄ licite, res semper durat alienabilis, quod idem est, ac libera, quia si potest semper fieri aliena, signum est fideicommissum abesse. l. cum pater. 79. §. 15. D. delegat. 2. vbi Bart. Alex. conf. 15. ad finem lib. 3. Socc. sen. conf. 6. 1. num. 31. lib. 1. Socc. iun. conf. 89. num. 28. lib. 3. Natta conf. 322. Burſ.

conf. 4. num. 22. Menoch. de arbitr. qu. 54. num. 24. Peregrin. decis. 2. num. 2. Fusar. de fideic. quæst. 352. num. 49. Vnde elicit quod semel admissa femina t̄ in fideicommissio agnato, defertur successio ad eius descendentes, nec reddit ad agnationem, super quo ponit questionem latam Fusarius ibi ex num. 48. ad num. 55. accedunt citati per me tract. 1. disp. 2. part. 12. num. 66.

Tertio, quia receptum est pro expensis, & alijs appendicibus t̄ dotis matrimonij tempore faciendis Salicet. in Auth. resque num. 5. Bero. conf. 113. num. 44. lib. 2. Rol. conf. 19. num. 8. lib. 4. Gabr. conf. 153. num. 16. lib. 2. Peregr. de fideic. art. 42. num. 80. Rota decis. 556. p. 1. in nouiss. Fusar. qu. 531. num. 39. Marta. de success. part. 4. q. 21. art. 10. num. 46. Ego decis. 12. num. 69. expensæ enim illo tempore facienda, sunt ita necessariae, quod sunt ipsa Dos, & donatio propter nuptias, sine quibus matrimonia, vel non contraherentur, vel difficulter, saltem, vt re ipsa notum est, istæ quæ expensæ maiores sunt in viro, quam in muliere, & ideo videtur, quod omnino alienanda veniant bona fideicommissi ad pecunias has conquireendas, quæ solent expendi in egregijs quantitatibus.

Sed contra, quod pater non teneatur præstare donationem in bonis fideicommissis, eo pacto t̄ vt remaneant libera, nec per hoc ab onere fideicommissi auti immunes efficiantur, verius mihi videtur, primo quia cum patre liceat quodcunque onus fideicommissi imponere super bonis donatis contemplatione Matrimonij, vt pater ex his omnibus, quæ tradita sunt, trax. 5. disc. 3. par. 6. num. 36. fol. 534. Et l. donatio. 25. D. de donat. l. legem. p. C. de patt. conuent. l. quoties. 3. Cod. de donat. quæ sub modo, & alijs ibi citatis, & in pluribus alijs locis infra, vbi de fideicommissis agitur in hac donatione appositis extra metas legitimæ, consequi etiam videtur, quod si quæ conditiones, & fideicommissa sint iam ab antiquo connexa bonis donatis, manere debeant in suo statu, nec cessare debeant hoc solo titulo, quod donentur filio nuptiaro.

Secundò quia licet dotes obtentæ à viris libere, vt eius vti possint, & vt sepius euenit desperdi, ac dissipari, adeo vt si secus eueniat, dotes nemp̄ omnes consilere instabilibus, vel redditibus fideicommisso subiectis difficilius inueniant quibus copulentur; atramen hoc non procedit in donatione hac, cuius finis t̄ respectu vxoris, & cōsanguineorum ipsius alius non est, quam vt vir habeat unde commodius vxorem alere, & onera satius ferre possit, vt considerant plures relati per Molinam. de ritu nupt. lib. 3. cap. 21. ex numeri. 7. quos ipse sequitur. Ego quoq; disc. 1. part. vñica. num. 9. & passim in hoc opere maximè in speciali 9. per totum, quæ repetenda nō sunt hic quidem finis obtineri potest absque quo bona alienantur vel tiant libera, non ergo debent multiplicari t̄ entia, & specialia, absque necessitate l. cum post 7c. §. gener. D. de iure Dot. l. p. C. de dot. premis. cap. singula 89. dist. Menoch. conf. 336. nu. 3. Card. Tus. hoc verbo concl. 360. lit. S. Barb. ascion. 211. qui plura in id adducit. satis enim esse debet grauari patrem ad hanc donationem, contra ipsius donationis substantiam, quæ libere nullo iure cogente procedit, vt probauimus in speciali 5. vbi spetiale esse in hac donatione firmauimus, vt etiam ab initio fieri debeat, ne in hoc quoque grauetur, vt donec liberam, ac vt non debeant fideicommissio subiecta vna vice donata distrahi, ne remaneant libera contra testatorum voluntatem, qui fideicommissio illa subiecerunt.

Tertio, quia cum vt plurimum hæc donatio sit de certis rebus, etiam si de causa dotis ageretur, non essent per hoc alienandæ, si prohibitio expressa t̄ adesset, quia hoc casu cesseret præsumptio tacitæ voluntatis ex Auth. resq; item per quia t̄ extra legitimam, potest in ceteris omne grauamen imponere, l. omni modo, 30. Et l. scimus 36. Cod. de inoffic. testam. Socc. sen. conf. 75. colum. 2. lib. 1. Paris. conf. 63. num.

63. num. 27. & 46. lib. 2. Crass. §. fideicommisum quæst. 57. n.  
3. D. Molin. de primog. lib. 4. cap. 6. nu. 11. & additio ad eum,  
latè post intūmeros Ego disc. 3. part. 6. post num. 67. vers.  
qua opinio, magis ergo in hac donatione id dicendum est  
cum supponimus agi nos in fideicommissio antiquo, ex  
16 quo nulla t̄ est detrahenda legitima, vt post mille pro-  
bat in terminis Iosephi Ramon, conf. 1. ad finem, & in ter-  
minis donationis ad patrimonium latè firmauimus, nos  
tract. 1. disc. 2. part. 12. ex num. 61. ad num. 73. & iterum dis-  
c. 3. part. 6. ex num. 62. ad 66. & post numer. 72. & per se-  
quentes, vbi quæstio appositiissima ad hanc discutitur de  
dote super feudalibus, an euertatur quandoq; ad feudum.

Refellas, hac retenta, oppositas rationes hoc pacto, ad  
primum, verius esse patrem non teneri dotare filiam-  
cum dote libera, imò potest in ea apponere quodcumq;  
17 onus t̄ tam fideicommisi, quam reuersio ad eum, nec  
potest filia de hoc conquæri durante vita parentis quia  
tunc nullum ius ei competit ratione legitima, licet eo  
tandem mortuo non sublinetur onus, nisi quo ad sum-  
mam super egredientem legitimam portionem, quod si  
ipla præmoriatur, nil transmittit ad suos hæredes de ne-  
cessitate licet filios relinquat nisi per renunciationem se  
sub duxisset a successione, quo casu deberetur illicè legi-  
tima, nam quod dicimus, pacto quod filia sine liberis de-  
18 functa reddeat dos ad patrem; t̄ iuvari posse filio ex con-  
trario sentiu, ex l. inter sacerorum, 26. §. cūm inter D. de pactis  
dotalibus, id procedit ex tacita mente dotantis, nām si  
vellet, vt dos ei restitueretur, tam si liberos reliquistet,  
quam non, hoc vtique sublinetur, vt probatum est per  
nos, d. decis. 2. p. 12. num. 68. fol. 380. ex Cardinal. Seraphin.  
disc. 815. Giurba, ad consuet. cap. 3. gl. 7. num. 67. & alijs iun-  
ctis illis, quæ pariter discussa sunt per nos. Decis. 18. ex n.  
11. ad 18. addendique in dote profectitia Ceph. consil. 256.  
n. 26. Thesaur. iun. q. 72. lib. 3. Barb. ad l. 2. p. p. n. 50. licet ali-  
qui repugnat.

Iterum illud de muliere, quæ se dotauit ex fideicom-  
missio, & quod si superiuuat marito, & postea decedat  
19 t̄ possit disponere in quoscumque hæredes de dote non  
est vndeaque tutum, nec simpliciter procedit, vt patet  
ex Peregr. de fideic. art. 42. ex num. 25. ad 28. & numer. 43.  
Item ex Fusar. d. quæst. 531. n. 91. & 92. vbi ex duobus li-  
mitationibus euacuat suprascriptam opinionem, dicens  
non procedere quando restitutio esset facienda delcen-  
tentibus vinculantis, sed solum vbi extraneo. Item cor-  
ruit hæc opinio ex disputatis per me in terminis dotis ex  
feudo in dicta, p. 6. n. 72. per plures columnas.

20 Ad secundum regulæ, l. cum t̄ pater. §. quindecim dic il-  
lam veram esse, vbi rite, & rectè vnica alienatio præcedat,  
nos autem negare quod vñquam præcesserit in hoc casu,  
vel præcedere potuerit, nām vt præsumimus fundasse,  
numquam bona fideicommisso subiecta dicuntur aliena-  
ri quando donantur ex hac causa descendenti, imò ser-  
uantur in suo statu, quo ad grauamina, licet fiat præma-  
tura restitutio per parentem filio nupturo ex causa ne-  
cessaria ferendorum onerum matrimonij, & regulariter  
21 restitutio fideicommisso t̄ ante tempus facta, vel refuta-  
tio feudi non mutant naturam, quo ad vincula, & for-  
matam feudi, in fideicommisso, id tenent omnes in l. seruum  
filij 46. §. p. D. delegat. p. & supponunt omnes, dum addunt  
neque posse testatorem prohibere, ne grauatus renun-  
ciet ad fauorem vocati post eum. Bart. in l. C. de pact. Pur-  
purat. ante num. 10. Desian. respon. 39. numer. 145. lib. 2. Io-  
seph. Ludouic. decis. 19. num. 7. Fusar. quæst. 587. numer. 1. &  
17. moti quia nullum fit fideicommisso præjudicium,  
22 t̄ licet vñus ex vocatis se subducatur renunciatione, quod  
posset fieri humanitus per mortem, & in feudis Andr. de  
Isern. in cap. 1. de eo qui finem fecit agnat. & in cap. 1. §. sed  
res col. 2. per quos fiat inuestit. Bald. in cap. 1. §. & si libellum  
de alienat. feud. pater. & consil. 300. vol. 2. Loffred. in cap. 1.

§. Titius si de feud. defunct. milit. in paraphrasi vers. sine do-  
mini voluntate Camerar. in cap. imperiale fol. 31. col. prim.  
Theod. colleg. 4. n. 12.

Benè remanebunt alienabilia pro restituenda dote re-  
cepta per donatarium, nam cum ex renunciatione, & re-  
futatione, effectus sit dominus, debet restituī dos super  
donatis, eo quod iam onus spectat ad fideicommisso,  
23 t̄ & feudum adepto semel feudo per refutatarium latè  
Corsettus consil. . . . iuxta quæ decisimus pro Donna An-  
tonia Caetano, & saepius absque vlla controversia, cum  
finis principalis ille sit, vt per refutationem dos nubentis  
refutarij afficiat feudum, & ob donationem afficiat fi-  
deicommisso, quibus addantur ea quæ disputauit, & ob-  
tinui in causa illa grauissima inter ducem Sancti Ioannis  
& Principem Scordiæ de dote primogeniti super feudo  
restituenda, omnia illa cessant, vbi adit refutatio, vt in  
mea. decis. 25. ex num. 12. vers. & quia huic finitima ad fi-  
nem decisionis.

Ad tertium dic verissimum esse, quod pro expensis  
simpliciter necessarijs nuptiarum alienetur fideicommis-  
sum, t̄ quando citra alienationem aliunde obtineri non  
possunt, loquendo in terminis restitutionis earum, non  
autem sequi quod è vestigio pro istis expensis debeat  
alienari fideicommisso, cum possint a viro comodè fieri  
super fructibus bonorum sibi donatorum, & quia fre-  
quenter sunt ex dote in pecunia recepta, nec enim inter  
diuites loquor, & nobiles, vlla datur licet exigua dos,  
quod non constet ex aliqua quantitate in pecunia ad  
hoc data, vt expensæ huiusmodi perfici possint: iuxta  
quam distinctionem accipio Baldum. in Auth. resq. n. 5.  
Corn. n. 14. Menoch. præsumpt. 189. num. 140. lib. 4. Intrigl. de  
substit. 9. 73. negantes posse per hoc alienari fideicommis-  
sum, quibus in hoc adhereo, loquendo de expensis facien-  
dis tempore matrimonij pro celebratione nuptiarum, nē  
ex eis possit alienari fideicommisso, vt fiant, licet quan-  
doque eueniat, vt mulier illas repetat super fideicommis-  
so si ex eius pecunia factæ sint.

#### De Dotis Augmento.

Quandoque euenit, vt donationis huius titulo, pater  
augeat dotem, nurus, vel ipse sponsus illam augeat ex bo-  
nis sibi donatis, queritur ergo, an huiusmodi augmentum  
25 t̄ fieri debeat, vel possit sublineri in bonis fideicommis-  
so subiectis. hanc quæstionem, post euulgatam priorem  
huius tractatus partem, latissimè tractauit. in decis. 12. ex n.  
34. ad n. 64. in causa D. Octauij Bullei, & Minafriz, vt vi-  
deatur superfluum illam iterare, cum præcipue, nihil eorum  
me peniteat scripsisse: sicuti nec eorum, quæ in ma-  
teria transmissionis huiusmodi augmenti scripti. in 1. tom.  
disc. 2. part. 14. ex num. 38. ad num. 49. ac ambabus in locis  
locutus sum de augmento facto & qualitationis gratia inter  
filias.

Augmenti nomine, veniat, etiam id, quod à virō pro-  
26 mittitur t̄ vxori in ipsis nuptialibus tabulis, in quo hæc  
dubitari vidi: quod in minore: an sine decreto potuerit  
augere dotem in pecunia soluendam tempore dissoluto-  
nis matrimonij t̄ per eius matrem casus fuit inter Excell.  
D. Principem Paternionis, & Excell. D. Ducissam de Al-  
calâ eius saceroram hæredem Excell. D. Principissæ: quæ  
decesserat absque filiis nullo condito testamento, ageba-  
tur autem ad dotis, & augmenti restitutionem, amicabi-  
liter tamen electis arbitris. Eminentiss. Cardinali Abbo-  
nosio, & Excellentiss. Don Ioanne Chumauero Regis no-  
stri apud Pontificem oratore; fuitque dubitatum, an hoc  
28 augmentum t̄ regulari debuisset iuxta leges hispanas,  
quo loci fuerunt contracta sponsalia, vel iuxta statuta do-  
miciliij viri, qui erat sicutus, per quæ super feudis non po-  
terat constitui augmentum, nisi dotarij nomine in octa-  
29 ua parte dotis verè numerata, t̄ dum quæ cauila ipsa  
multum controversia differri videbatur, Roman aduent.

Hispania in Siciliam recedens, mihi per ambas partes tamquam arbitro, & amicabili compositori commissa, omisssis predictis Dominis, informante pro D. Ducissa Andosilla regio aduocato, ac notæ de steritatis viro, iudicauit augmentum illud regulandum esse dotarium siculum, quodque statuta, & Regni huius capitula attendenda erant, dum D. Princeps sicut erat natuitate, & originali exigere dotem, 65. vbi Bart. Cagnol. & ceteri. D. de Ind. Bald. in auth. omnes. Peregrin. num. 4. C. comm. de successione latè D. Conar. de sponsal. p. 2. cap. 7. num. 6. Campeg. de dote, quæst. ultima Tiraquell. ad l. connub. 6. p. gl. 2. n. 45. gl. 8. num. 228. et seq. Mantica de tacit. lib. 3. num. 14. Thesaur. quæst. for. c. 6. lib. 2. Maſcard. de generali Statutur. interpr. condit. 7. num. 58. Afflitt. decis. 226. Gamma. decis. 306. num. 22. Cabed. decis. 156. p. p. Thesaur. decis. 106. numer. 3. Marc. decis. 66. p. p. Valasq. decis. 138. et decis. 175. Surd. decis. 227. licet matrimonium, vel sponsalia cum dotis constitutione contra-  
30 do fuisse extra locum, & inter absentes per epistolam, ut in hoc casu euenerat, nam fuerat contractum in Villa Madrid inter D. Marchionem Alcala patrem sponsæ, & D. Duce Metinæ Celij auunculum sponsi. Campeg. de dote quæst. 20. Fanut. eodem tractatu gl. 9. num. 43. Carpan. ad statuta Mediolan. statuto. 298 num. 217. sequitur Marius Giurba. ad consuet. Messana, cap. 1. gl. 1. num. 65. in finalibus verbis, qui plures congerit ad primam conclusionem.

Quod si Dom. Principis statuta, & leges attendenda sunt, illa nempè quæ vigent in loco eius originis, & domicilij, & vbi sunt sita feudalia ad augmentum obligata, consequuntur duo inhibita. primum quod dotarium non potuerit fuisse octauam partem dotis soluta, ut repeti possit super feudalibus, maximè à Barone minore, attento capitulo Caroli 246. cuius taxatae quantitatis excessus nullitate laborat, adeo ut tamquam in debitu exigi nec potest. Conarr. in cap. quamvis pactum, p. 2. 32 §. 2. n. 8. de pactis, qui dicit iuramentum fuisse non validare, pactum, & constitutionem huiusmodi excedentem id quod lege, & statuto cauetur Padilla. in Auth. resque num. 29. Montal. in l. 1. gl. 1. tit. 2. lib. 3. recipil. Suarez. tit. de las arras quæst. 3. Sanch. de matrim. lib. 6. disp. 36. Guttier. de iuramento cons. p. 1. cap. 14. num. 2. et de matrim. 4. cap. 19. n. 14. et Prac. lib. 2. quæst. 19. Rebell. de oblig. iustit. p. 2. lib. 6. quæst. 4. num. 6. quod nec negant. nostrates Milan. decis. 1. decis. 9. decis. 17. lib. 2. Maſtrill. decis. 73. num. 20. Giurba loco supercitat. n. 10. licet teneant non esse admissibilem  
33 hanc exceptionem in iudicio executuo fuisse summatio, quod nos priorem instantiam vocamus, sed in plenario, quod dicimus causam oppositoriam. à quibus merito recedo; nam hæc exceptio cum sit liquida, & veniat ex alio statuto adeo ne non possit probationibus secundæ instantiæ conuelli, nescio quo iure possit differri, nisi dicamus id fieri, ut crumenæ litigantium omnino iteratis iudicij vacuentur.

Id maximè procedit in minore, qui licet ad taxatam à iure summatam dotarij omnino teneatur, etiam si constitutio fuisse minimè præcesserit ex quo necessaria est, & omnino consecutiva ad dotem. glos. in Authen. dos data C. de donat. ante nupt. Simoncellus de decretis lib. 2. tit. 2. inspect. 2. cajus 2. n. 12. et 13. Afflitt. decis. 242. Molfes. ad consuet. p. 7. q. 2. n. 11. Surd. consil. 397. n. 13. Ferrer. ad constit. hac nostra temp. p. decl. 9. ex num. 3. ad plures sequentes. atcamen si excedat summa in predictam in exceſsum non subſtinetur, fuisse illud enim est lucrum, ad quod nullo iure minor obligatur, imo ipso iure est nullum, quod agit, habetur enim sicut simplex donatio. Bald. consil. 290. quod vir. in fine lib. 1. Corn. cons. 247. num. 4. lib. 4. Card. Mantic. de tacit. et ambig. lib. 12. tit. 20. num. 38. Surd. 278. vbi additio. Granian. discept. 367. ex num. 2. ad 9. et numer. 36. & latissime post mille alios, quos citat Marius Giurba. ad consuet. Mes-

fanæ cap. 1. glos. 5. ex 56. ad num. 73. vbi argumentis contrarijs docte satisfacit, loquendo attenta consuetudine de confundendis, & communicandis bonis inter coniuges.

Per hæc inferebam ad duo: ex quibus negabam deberi augmentum. Primum, quod dos non erat soluta, ideoque 36 vlo casu debebatur, nisi pro rata dotis numeratæ, f. nam quidquid præter hoc promisum fuerit dicitur mærum, lucrum, & mæra donatio, quæ minorem non obligant, multoque magis quando etiam maioribus id vicitum erat per dictam Caroli constitutionem. cap. 246. Secunda 37 do inferebam minus deberi præmortua f. vxore, cum in Regno uxori super viuenti conceditur, vt possit nuptias iterare, supletio in aere eo quo minus valet in corpore, ob florem virginitatis amissum, l. res. uxoris, 24. ibi quia pudicitia præmio cessit. C. de donat. inter pir. et vx. Petr. Gregor. de dose de parag. quæst. 30. num. 8. et latè ad partes Ego ipse 1. tomo discurs. 2. part. 3. ex num. 6. ad num. 22. quibus nil addendum est preter vnum. Ferrer. in constit. hac nostra temp. 3. declarat. p. num. 267. nam aut regulabatur tamquam dotarium, seu antefatum, & non debebat muliere præmortua, aut verò ut dicebat an dos illa, tamquam augmentum more Hispanorum, & tamquam lucrum mærum non poterat promitti à minore, saltem sine decreto, & cognitione cause per predicta, & per tradita per me dicta. p. 3. num. 20. et seq. quatenus ab Hispanis reputatur mærum lucrum: attenta maximè altera Caroli Cœlaris constitutione super obligatione minorum. c. 78. quæ omnino 38 annullat geita sine decreto, etiam si de iure valeret obligatio minoris, vt aliquid plus operetur, vt dixi ex pluribus Giurba ad consuet. Messana dicta glos. 5. & realumpsi ego non minus latè. part. 11. num. 67. de donat. & ita conclusum exitit solutis, seu promissis tantummodo per Dom. Principem scutis viginti mille habitis cum effectu in tot mobilibus, & pretiosis; vt patet ex concordia per me firmata, & subscripta in Urbe Romæ, ac per partes emo legata.

## SPECIALE XIX.

## ARGUMENTVM.

V Elleianum cessat fauore illius remissiuè ad part. 2. disc. 3. tractationis prime, & an debeat in specie renunciari.

## SYMMA RIVM.

- 1 V Elleianum an habeat locum in donatione facta contemplatione matrimonij.
- 2 Et quando renunciatur, an sufficiat generalis, vel requiratur specifica, et individualis renunciatio, et n. 20. et quomodo seruatur in hoc Regno n. 21.
- 3 Mulier intercedens pro viro etiam cum iuramento, et renunciatione velleiani conseruatur illesa ex prag. Nouissima Comitis de Castro §. 3. et talis oblig. est ipso iure nulla n. 17.
- 4 Amplia in muliere Panormitana, vel Mazariensi ante dictam pragmaticam, num. 18. et in alijs mulieribus ex ceteris Regni partibus letis in maxima quantitate ibid. limita dictam consuetudinem, et pragmaticam non habere locum in Vidua, et virgine, n. 19.
- 5 Velleiani beneficio an obſlet iuramentum, quando mulier intercedit pro extraneo, et specialis renuntiatio non interuenit.
- 6 Iuramentum in contractu appositum facit beneficium Velleiani,

- leiani, sed contra quando mulier est laea n. 8.
- 7 Promissio iurata debet seruari praeceps, quando id, quod promittitur non vertit in perniciem salutis aeterna.
- 9 Mulieres, & homines plures sunt faciles ad iurandum.
- 10 Obligationes mulierum, tam pro viris, quam pro alijs personis stante consuetudine Panormitana cap. 21. sunt nulla non obstante iuramento.
- Et talis exceptio admittitur in prima instantia ibidem.
- 11 Statuta laicalia per confirmationem Summi Pontificis efficiuntur Papalia.
- 12 Mulier intercedens pro alio, an sit necesse quod remaneat indorata.
- 13 Thesauri Iunior. opinio in q. 65. lib. 2. questio. for. non attendit in hoc Regno.
- 14 Mulier dicitur leja in omni quantitate, qua intercessit, & dolo censetur inducta.
- 15 Mulier intercedens pro viro, & non habens vnde a viro repeat, censetur decepta a principio, non obstante quod vir tempore obligationis habebat alia bona.
- 18 Consuetudines Panormitanæ seruantur in civitate Mazaria ex privilegio Regis Fiderici.
- 22 Exceptio Velleiani Senatus consulti, an detur heredi mulieris, si ipsa viuens non reclamauerit, & n. 23.

**D**ixi loco citato quod tenendum sit circa beneficium Velleianum reiiciendum, & vel adiiciendum in materia donationis huiusmodi, licet non ad partes, nec enim locus ille particulatum disputationem admittebat, quod tamen, ut & qui, bonique consulas rogo, nec me ad formandam questionem, ac excogitanda argumenta adstringas; addas tamen si placet, quæ scripti in illa eadem materia decis. 12. num. 101. cum pluribus sequentibus, vbi alia habes consideranda; omisi tamen in ambobus locis discurrere quid si velleiani beneficio & renuncietur, an fauore huius contractus sufficiat generalis, an vero requiratur specifica, & individualis renuntiatio. quod habuimus in causa quorumdam de Barone, pro cuius questionis examinè præmittendum erit mulierem, vel pro viro intercedere, vel pro extraneo quopiam, quod ad Primum; pragmatica lege in Regno & Sancitum est inter eætas tempore Comitis de Castro, §. 3. intercessionem etiam iuramento firmatam, itemque renuntiatione non obstante nullius efficacia esse, præsumptione inducta, quod metu extorta sit, ac consensu careat; quod omni iure efficax, & validum est. Anchæ. in cap. que in Ecclesiærum quest. 9. de constit. & consil. 330. col. 4. post medium. vers. vlt. ista quietatio. Rum. consil. 135. num. 1. & 14. libr. 4. Gratian. discept. 233. num. 57. vers. quamvis per indirectum. latè Morot. consil. 53. nam quod aiunt Doctores dicentes

4. Principe laicum, & item, & quoslibet statuentes non posse statuere super iuramento, per tradita ab Anchano, & alijs locis citatis, quos cumulat Gratian. dicta discep. 233. num. 56. Cephal. consil. 170. ex num. 34. August. consil. 127. num. 5. Seraph. de iuram. priuileg. 22. n. 41. Surd. consil. 157. num. 17. accipiendo est, ita ne possit irritare iuramento, vt iuramentum, nempe ne ad eius reatum tenantur iurantes, neuè Ecclesiasticum Iudicem adeant, vt eos soluat, atque expurget; nam cum id proprium munus sit Iudicis Ecclesiastici, non recte faceret, qui in id manus immitteret; ceterum quo ad forum exterius attinet, nemo dicet, ita mutari naturam contractuum a civili iure statutorum per iuramenti religionem vt sit ex hoc sublata potestas Principibus; qua ante Christi aduentum fruebantur reformandi, abdendi, viresque extinguendi contractuum omnium a iure cognitorum. quorum vigor, actiones, ac iudicia principalibus legibus substantientur, nec possunt contrahentes id agere suis iuramentis, ne Princeps suam exerceat auctoritatem circa contractus, & actiones ex eis, argumento eius quod decidit in simili

specie Innocentius 3. in c. venientes. 19. ibi cum predictum iuramentum nos excusare non possit, in quo debet intelligi ius superioris exceptum.

Cæterum quod ad intercessiones fauore aliorum factas querere licet, an Velleiani & beneficio obliter iuramentum, si præcipue specialis renuntiatio non interueniat. Primò ad terminos iuris communis, secundò ad consuetudinem Panormitanæ Vrbis 21. qua cauetur ne mulieres ad fideiussiones adimplendas villatenus teneantur.

6. Nam quod ex iuramento & contractui accedente hoc beneficium cesseret, tenuerunt Castrensi. consil. 8. lib. 2. Butrius in cap. si diligenter. 12. col. 6. de foro compet. Gomet. var. resol. titul. de contract. cap. 13. numer. 17. in fine Aufr. ad Capell. Tolosanam decis. 37. Alex. consil. 146. lib. 7. Vital. de camb. in claus. renuntiat. Velleiani. ad finem Boer. decis. 23. num. 9. Seraph. latè de priuileg. iuram. cap. 99. ex neutericis Theſaur. decis. 223. num. 8. Guttier. de iuram. confirm. p. 1. cap. 20. n. 2. Surd. consil. 367. n. 13. Card. Ludouisius decis. 363. & post hos, quam plures alios allegans, Amat. resol. 99. ex num. 5. ad 8.

Mouentur hi omnes vnica ratione, quod promissio & ob iuramentum debeat seruari præcise, quando id quod promittitur non vertit in perniciem salutis aeterna. cap. cum contingat. 28. ibi, mulieres ipsæ seruare debent huiusmodi iuramenta, sine vi, & dolo sponte prestata, cum in alterius præindictum non redundet, nec obliterata vergant in dispensum salutis aeternæ, de iure iurando, & in cap. quamvis 2. de paet. in 6. ibi. si tamen iuramento non vi, nec dolo prestito firmatum fuerit ab eadem, omnino seruari debebit, cum non vergat in aeternæ salutis dispendium, nec redundet in alterius detrimentum in ambobus decretalibus firmantur remissiones hypothecæ mulierum, & successionum futurum abdicationes in dotalibus iure ciuili improbatæ, accedit. textus in cap. licet mulieres, 2. de iure iuri. lib. 6.

8. Sed contra tenent & aliqui iuramentum, vt tale non firmare obligationes lascivas mulierum, quales sunt circa villam cauam factæ intercessiones, quidquid sit respectu aliarum obligationum, & renuntiationum, quæ vestiri possunt aliquo velamine recompensationis, vt suot paet de non succedendo ob dotem receptam, vt in dictis decretalibus; nam cum per illas excipiuntur, quibus casibus dolus inest fieri, non potest quin fideiussio in muliere dolo careat ad minus (quod idem est) re ipsa, vt in l. si quis. 39. ibi idem est si nullus dolus intercessit stipulantis, sed ipsa res in se dolum habet D. de verb. obligat. consequens esse debet, vt iuramento non firmetur, nec enim illud debet esse iniquitatis vinculum, cap. & si Christus 26. cum ibi notatis. de iure iurando. cum non tantum mulieres, & verum quoque homines plures sine vlo, aut aliquo deleituarent, vt aduertit Vlpian. in l. que sub condicione, 8. ibi. cum enim faciles sint nonnulli hominum ad iurandum contemptu religionis. D. de condit. institut. tenent ergo nonnulli per hæc pro nullitate, quos refert, & sequitur Cenall. com. contra comm. quest. 727 & Gratian. discept. 108. num. 14. & 52. Iacob. Gallus consil. 129. Mastrill. decij. 140. Muta ad terminos consuetudinis Panormitanæ 21. num. 8. & ego quandoque consului, dñm Catanæ essem, pro Don Ioseph Marino.

10 Accedente tamen dispositione iuris communis expressa statuti iofirmantis huiusmodi intercessiones, vt est illud Panormi, & de quo diximus attentis rationibus præmissis in principio huius questionis, plures viditius decisum pro nullitate, eriam in Summario executive, quod primam instantiam vocamus, pluries, & sine alio scrupulo, quasi ex illo stylus iudicandi inductus sit in ceteris secularibus bono communii ciuium; quo iuramentum ius suspenditur. Gl. in l. ius iurandum 34. S. hoc ius iurandum D. de iure iurando vbi Bart. n. 11. addunt Muta, loco citato n. 71.

n.71. & Crass. de effect. cler. eff. 2. num. 149. statuta illa esse  
11. ita Papalia † per confirmationem Summi Pontificis, &  
per consequens sumere vires à confirmante ex vulgatis  
iuribus.

Denique alij requirunt lāsionem mulieris ex huiusmo-  
12 di intercessione, adeo vt indotata, † vel saltem, quod illi  
minus semistā dotis remaneat, quasi rerum omnium, vel  
maioris partis iactura faciat prāsumere dolum, ac irrita-  
ri per hoc iuramentum de quo Thesaur. decision. 223. Gra-  
tian. discept. 108. Thesaur. filius. lib. 2. forent. quest. 65. Amat.  
decif. 62. num. 15. Costa de port. rate. quest. 42. cum alijs pre-  
cipue Rota Romanæ, & Senatus Catalon. decisionibus  
Fontanell. de past. nupt. claus. 7. glof. 2. part. 6. cui in omni-  
bus, ac ad verbum quasi adhæsit Amatus post hæc. resolut.  
99. ex num. 8. ad 11. tacens quid in nostra hac patria reci-  
piatur.

Nam apud nos Thesauri, & sequacium opinio non re-  
13 cipitur, † & meritò, Iēsio enim in dimidia fuit à iure in-  
troduceda in contractibus reciprocis, atque ex utraque  
parte obligatorijs, in quibus, & si liceat contrahentes in-  
14 pretio se inuicem decipere iure id permittente, l. in causa,  
17. §. idem Pomponius, D. de minoribus, attamen modus  
impositus est, certique finis, ne dimidium conuentionis  
accedat per l. 2. C. de rescind. vend. Cum è conuerso inter-  
cessione, sine vlla, vel aliqua causa fiant in sola voluntate  
fundate, ac spe excussionis, ac exactionis à principali se-  
quende, antequam fideiubens femina exequatur; per  
quod fit, vt attento remoto hoc casu, qui à multis pru-  
denterioribus non praeuidetur in causa mulierculę decur-  
rente tempore alienum debitum propria dote satisfacere  
14 inueniatur. dicaturque iure merito Iēsa † in omni illa  
quantitate, in qua intercessit, censeaturque per id dolo  
inducta, & facilitate proclui propter sexus imbecillita-  
tem, vt probant ex nostris, Maſtr. decision. 141. Ioann. Fran-  
cise, Caſtil. decif. 234. num. 14. Iosephus Ramon. latè. conf. 96.  
iuxta eum vidimus terminari, & terminauimus indilin-  
tē nam ex euentu rei, an nempe creditor à muliere exi-  
15 gat, † ipsaque non habeat vnde à viro repeatet censemur  
decepta à principio, ac eo consilio adhibita, vt illam sum-  
mam amitteret. Ipsi enim contrarij metiuntur ex hoc lā-  
sionem, quod recuperare non possit. sic Thesaur. decision.  
223. numer. 11. Costa. de remed. subsid. 85. num. 5. Fontanell.  
alijs citatis. claus. 7. glof. 2. part. 6. num. 13. attento semper  
16 tempore quo dos debet restitui, † & non obligationis  
facte iuxta imolę doctrinam probatam consilio Neapo-  
litano, de quo latè Gratian. disceptat. 723. ex numer. 20. ad  
finem.

17 Ego verò ita distinguerem † pro perfecta omnium  
præmissorum resolutione habenda, quod aut mulier pro  
viro intercedat hodie post pragmaticam relatam, & non  
disputabitur de nullitate, aut intercessit ante illam, sit-  
que illa Panormitana, vel Mazariensis, in qua ciuitate  
18 seruantur consuetudines Panormitanæ, † ex Priuilegio  
Regis Federici dato Panormi die 14. In ilij primi indi-  
ctionis. 1318. & idem erit; Sin vero ex cæteris Regni par-  
tibus compripiatur attendenda erit notabilis quantitas,  
in qua fideiūtrix exitit, nam in modica, puta decima  
substantia parte, ei non subuenirem, cum ad nubendum  
iterum, item ad se alendum sufficiens summa remaneat,  
& pro his modicis mulieribus non succurramus, imò nec  
minoribus, l. quod si minor. 24. §. non semper. D. de minor. aut  
fauorem aliorum id agit, & idem putarem, quia mulieres  
vxoratæ, vix pro aliquo intercedunt, quin hoc faciant cō-  
templatione virorum, quod idem est. l. vir. vxori. 17. D. ad  
Senat. conf. Velleian. nisi mulieres sint industres, negotia-  
tionibus addictæ, quæ inconsequentiam peculijs, vt sic di-  
cam, id agant, tunc enim eis succurrendum non erit, argu-  
mento, l. si mulier. 10. D. eod. tit. & l. si aduersarius 10. Cod.  
cod. tit. si maximè iureiurando firmata sit intercessio.

At in viduis, & virginibus cessante maritorum coa-  
19 ctione, † remanet solum sexus imbecillitas, qua attenta,  
ac personarum qualitate pensata, perpendet ius dicens  
an eius succurrendum sit, nam quid si prudenter se gele-  
rint, viriliterque vt. in l. 2. §. verba. ibi. sed ita demum eis  
subuenit, si non callidè sint versatæ D. ad S. C. Vell. iuncta  
ratione. l. si mulier. 11. ibi. alioqui nemo cum feminis con-  
traberet. D. eodem. certè fouendum est creditoribus, qua  
propter in materia Iureiurandi existimo in eis, quæ hui  
iuris sunt maiorem deceptionis conjecturam requiri,  
non tamen per iusurandum omnino cessare benefi-  
cium. cum vt diximus per illud non tollatur, etiam in vi-  
ris, remedium, l. 2. C. de rescind. vend. propter deceptio-  
nem re ipsa passam. cum tamen respectu mulierum inter-  
ueniat machinatio, & verus dolus ex proposito, & ita te-  
neo ex præmissis.

Deuenio iam ad quæstī resolutionem de speciali re-  
20 nunciatione beneficij, † an attento iuramento sit neces-  
saria, in quo Bart. post. glof. in l. fin. C. hoc titulo. tenet pro  
negatiua Bald. quoque confil. 5. lib. 5. & post antiquiores  
Afflit. decif. 311. Gram. decif. 76. num. 20. Gratian. disceptat.  
669. num. 32. qui alios cumulat. Farinaz decif. 775. tom. 4.  
Ludouis. decif. 321. ex nostris Crass. except. 7. num. 24. Milan.  
decif. 8. num. 290. Maſtrill decif. 51. numer. 3. & seq. sed vius  
21 vetustissimus in Regno † contrarium innuit, nempe in-  
eo amplexatam fuisse oppositam opinionem, quod re-  
quiratur specialis, nam id solet fieri Italo omnium nota-  
riorum, nempe renunciā auxilio velleiani docta, & per  
indiuiduum, separatumque Iuramentum, vt patet omnibus:  
quo sit vt censi derogatum opinioni oppositæ  
per allatos a Surdo. confil. 367. in principio, Guttier. de Iu-  
ram. confirm. cap. 20.

Vidi etiam dubitari, an hæc exceptio detur hæredi mu-  
22 licis † si ipsa viuens nullatenus reclamauerit, nam aliqui  
putabant hanc esse quærelam, ac personale beneficium,  
per ea quæ in simili tradit. Rim. iun. confil. 812. num. 46. lib.  
7. & post alios Ramon. confil. 1. n. 73. Thesaur. iun. q. 4. num.  
19. lib. 4.

Sed contra est textus apertissimus in l. hæ actions. 10.  
D. ad Senat. Confult. Velleian. ibi. hæ actions. (quæ in eos,  
pro quibus mulier intercessit, datur, & hæredibus, & in  
hæredes, & perpetuo competunt, habent enim rei perse-  
cutionem,) licet hic textus non loquatur directè contra  
credитorem cui ex intercessione queritur ius, sed tantum  
aduersus principalem, pro quo intercessum est, eiusque  
23 hæredes pro indemnitate, sed verius est de creditore †  
quoque loqui, dum dat vindicationem rei propriæ mu-  
lieris, quæ intercessit, & ita videtur tenendum vno suppo-  
ſito, quod ipso iure nullum fuerit, quod egit mulier, sicut  
tenant multi per Roland. confil. 64. lib. 1. Gramm. confil. 88.  
Seraphin. de iuram priuileg. 65. Thesaur. dicta decision. 223.  
Franch. decif. 623. Card. Ludouis. decif. 320. Maſtrill. decision.  
140. nam alij oppositum tenent, quod imò mero iure va-  
leat. in Antb. si quæ mulier. de quibus Thesaur. ibidem.  
Ponte. confil. 28. ex num. 8. & plerique apud Amat. resolut.  
99. num. 2. quibus obstat. dicta l. 2. D. ad Velleian. ibi. ne eo  
nomine ab his petitio, ne in eas actio detur. iuncto textu in  
corporé. d. auth. si quæ mulier. hæc enim verba non ad re-  
scissionem, sed ad nullitatem diriguntur ex notis iuris  
principijs, nulli enim agere interdictum. qui habet exce-  
ptionem contra se, vt est rescissio, sed tantum cui ius è ve-  
ritate obstat, quia agere possit, puta quia nullam habet  
actionem, & ita est veritas.