

SPECIALE XX.

ARGUMENTVM.

Vitium litigiosi an donando hoc titulo incurritur, & quid in dote, & an si extraneus sit, qui dat, vel donet, & an exequi debeat possidens bona litigiosa, nulla præcedente citatione, & de alienatione facta ob causam, quæ iudicium præcesserit.

S V M M A R I V M .

- 1 **D**onationes, cessiones, & alia translationes factæ lite pendente sunt nullæ.
- 2 **D**ispositio text. in l. vltim. C. de litigiosis, an procedat in donatione facta contemplatione matrimonij, quod non, num. 4 declaratur num. 22.
- 3 **D**onatio propter nuptias temporibus nostris non est necessaria, ut fiat à parentibus filijs sicut erat priscis temporibus, sed contra n. 5.
- 6 **D**ispositio text. in dist. leg. vltim. C. de litigiosi, an procedat quando extranei faciunt dictam donationem propter nuptias, & num. 10, & 11, sed num. 16. assertur distinctio.
- 7 **L**itigiosi vitium impedit quamlibet translationem factam tam in coniunctam, quam in extraneam personam.
- 8 **F**iscus, & Ecclesia de iure ciuili non sunt exempti à vitio litigiosi.
- 9 **I**n hisque ad iuris rigorem seruandum introducta sunt, nullæ personæ, nec causa excipiuntur.
- 12 **C**ausa ad excusandum dolum, & pœnam sufficit quod sit impulsua, licet non necessaria, & coarctans, intellige ut num. 20.
- 13 **E**t quilibet causa excusat ab edito prohibituo.
- 14 **C**ausa in donationibus etiam ab extraneis factis semper adest.
- 15 **T**ranslationes factæ lite pendente sè penumero sunt simulè ad dilatandas lites.
- 16 **D**onatio facta contemplatione matrimonij non potest reuocari etiamsi simulè concipiatur ibidem.
- 17 **D**onatio ex causa matrimonij non est omnino voluntaria, etiam in extraneo quia habet necessitatem ex parte mulieris, licet deficiat ex parte viri.
- 18 **E**cclæsiæ & fiscus non debent approbare quod alijs damnant.
- 19 **V**itium litigiosi non comprehendit causam necessariam.
- 20 **V**assallus, qui post tempus anni, & mensis non petit inuestituram feudum amittit de iure feudorum, licet dolus absit.
- 21 **V**itium litigiosi non habet locum quando res litigiosæ donentur cum universitate honorum.
- 22 **D**onatarius, cui propter nuptias donatum fuit, patitur exequitionem in bonis donatis, si prosequuta lite donans succubuerit ibidem.
- 23 **L**itigiosi vitium in actione reali, vel personali ad universas res per solam citationem contrahitur, in ceteris autem litis contestatione.
- 24 **E**xende tam super petitorio, quam super possessorio 26.
- 25 **P**raescriptio ut interrumpatur per citationem debet possessor redi certus de causa in specie, & non per verba generalia.
- 27 **L**itigiosi vitium contrahitur quando quis patitur iudicium pendente altero iuditio.
- 28 **C**reditor in Regno, quando supernenit iudicio licet sit anterior non potest distrahere pignus prætorium, sed debet mittere scripturam ad effectum ut præferatur intellige quando scit alterum esse immisum.
- Executive contra tertium possessorem cui in fraudem litis,

- vel missionis, alienata res fuit, an fieri posse, ibid.
- 29 **E**xecutio sententia latæ per Iudicem laicum super re litigiosi vitio possessa per clericum, an debeat fieri per iudicem ipsius clerici; & num. 35. 36. 37. & 38. vbi contraria opinio est verior.
- 30 **A**lienatio rei non dicitur in fraudem litis motæ facta, quando fit in anteriorem creditorem.
- 31 **G**iuris decis. 62. num. 6. & seq. reiçitur.
- 32 **S**ententia an possit exequi contra virum possidentem rem ei donatam lite pendente.
- 33 **A**ctio an possit dari ut experiatur per cessionarium.
- 34 **L**itigiosi vitium cessat in iure cesso finita lite.

Dedit huic disceptationi causam Iustinianæ constitutio in l. vltima C. de litigiosis, vbi postquam nullas esse protulit cessiones, ac donationes; alias uè translationes lite pendente factas; tñ subdidit hæc verba, omnibus instrumentis, quæ super hoc conficiuntur, nullam vim obtinentibus: exceptis videlicet huius sanctionis dispositione his, qui vel dotis nomine, vel ante nuptias donationis, vel transactionis, aut diuisionis rerum hereditiarum factæ, vel per legati, vel per fideicommissi causam tales res, vel actiones dederint, vel acceperint; an illa procedat in donatione nostra tñ ex his quæ frequenter obiecimus in hoc tractatu, per quæ firmaulmus satis differre ab illa antiqua antenuptiali, vel propter nuptias, ut in primo tom. disc. 2. part. 15. n. 2. multis cumulatis auctoribus probatum est.

Item ex alia ratione pariter per nos millies exagitata, nempe non inesse huic donationi necessitatem tñ illam faciendi, sicut in antiqua ex text. in l. vt liberis, 17. C. de collat. latè Cranett. consil. 85. Gabr. consil. 129. n. 32. cum tribus sequent. & n. 40. lib. 2. Surd. consil. 143. n. 46. & seq. Ioan. Francisco. de Castill. decisio. 152. n. 166. quos citauit tom. 1. disc. 3. p. 2. num. 2. At Iustinianus ad eundem dolum, qui in translatione rei litigiosæ interuenit, excipit solum causas necessarias, quæ præcisè obligant ad transferendum, nec retardari conueniat propter item motam, ut patet ex exemplis, in lege præmissa, adductis.

4 Sed opposita sententia verior est tñ sè repetitis rationibus in hoc tractatu, primò dum ex generali consuetudine, communī Doctorum consensu, fine, & effectu ipsius donationis, participationisque, ac communionis contractus dotalis publica demum utilitate, ac necessitate ostensum est donationem istam licet nomine, & constitutione ab antiqua differat, conuenire tamen ratione efficiente, ac fine, & effectu essendi, item ex subrogatione moribus inducta irrefragabiliter vnam, eademque indicari, ut in primo discursu part. vnic. & operis vestigo exna. & ex n. 66. & iterum disc. 3. p. 2. n. 3. & millies quibus locis quoque fundatum est necessarium adeo esse, ut compellatur pater, i. m. & mater tñ donare, quando non habet filias, nec se ex dicta diversitate excusare possint, ex quibus cessant oppositæ rationes in parentibus loquendo, ac radix remaneant emplæ, ne membranas occupare opus sit ad eorum repulsionem.

Hæc in patre, & ascendentibus, ceterum quoad extra-neos tñ quæstio est multum dubitabilis, ac maximè in illis qui nulla consanguinitate, vel affinitate nobis contingunt; quorum respectu retorquendo ipsam argumenta, videtur sine scrupulo contra donationes ab huiusmodi factis definiri posse, quod ut patens fiat, ac pro dignitate, & utilitate punctus exagitetur, ita disputatio formari potest.

7 **L**itigiosi vitium tñ impedire quamlibet translationem ad textum in l. 2. ibi, tamquam si nihil factum sit, C. hoc titulo, tam si in coniunctam, quam si in extraneam perlomen fiant, ut ait, ibi. Imperator, ideo dispositum est, ne is, qui dominium, vel ius in re prætendit alios experiri cogatur contradictores, forsitan duriiores, item ne iudicij con-

costractus, auctoritasque eludatur, quæ tamen necessaria, ideo exceptæ sunt ne possessori interim sua cōmodo. da omnino interdicantur, voluntarijs alienationibus suspensis, quia differri ad exitum usque litis possunt. At nulla magis voluntaria causa est, quam donandi, actus enim liberalitatis est l. i. ibi, propter nullam aliam causam facit quam, ut liberalitatem, & munificentiam exerceat D. de donat. ergo interdicta, sufficit enim in exceptione non contineri, ut censeatur exclusa l. quæ situm 12. §. denique D. de fund. instrut. cum vulgaribus apud D. Barbos. Axiom. 85. num. 4.

Nec dicatur in d.l. ultima excludi huiusmodi donationes quæ ob nuptias fiunt; nam Imperator propriè loqui intelligendus est, nempe de his, quæ à parentibus procedunt, qui cum teneantur, non quidem donare, sed satisfacere censemuntur, ad l. donari, 29. D. de donat. per contrariū sensum, iuncta l. Aquilius Regulus, 27. ibi, posse defendi non merita donationē esse, D. eod. ideo in præcitatā l. ultima, inter necessarias causas enumeratur, eo casu quo necessaria est, cum hæc sit omnino voluntaria, tanquam illa quæ solam donatarij utilitatem respicit, ad l. Titio centum, 70. in princip. D. de cond. & demonstr. l. 2. §. fin. D. de donat. leg. si mulier 25. C. de iur. dot. vbi Bart. nos disc. 1. p. 10. n. 16. & latius post multos disc. 3. par. 6. n. 7. to. 1.

Secundò, quia in huiusmodi metetia per iura civilia, 8 nec Ecclesia, nec fiscus priuilegiantur, quin litigiosis abstinere debeant. Prima ex textu in l. fin. D. de litigiosis. ibi, rem, de qua controvērsia est prohibemur in sacrum dedicare, alioquin duplē pœnam patimur, nec immerito, ne liceat eo modō duriorem aduersarij conditionem facere, quæ lex fuit canonizata in cap. 2. de alienat. iud. mutand. causa facta, ibi, quidam clericis sine dono, vel pretio ab aliquibus laicorum cedunt faciunt actiones, ut aduersarios ad Ecclesiasticum forum trahant, & prædam ex huiusmodi commercio afferuantur, de fisco loquitur Imperator in l. 3. C. eodem tit. ibi, nullam fiscus, noster vel alia persona licentiam habeat iurgiorum, nec iudicium subeat, &c. per quæ percipimus non excipi dotem, ut dotem quatenus inter causas priuilegiatas in iure computatur, sed ratione necessitatis dotandi inspectis personis, qui ad id tenentur.

Tertiò quia in his quæ ad rigorem iuris seruandum, 9 introducta sunt, nec nullæ personæ, nullæ cause excipiuntur, quinimodo, nec minor ætas excusat, leg. si ex causa, 9. §. nunc videmus, D. de minoribus, vbi I.C. multis ad id probandum exemplis vtitur, comprobat benè Ant. Faber in C. de in integr. rest. definit. quod si minor in huiusmodi causis non excusat, consequi videtur causam donandi propter matrimonium nequaquam excusare à litigiosis vitiis: nisi in casibus à iure exceptis: inter quos hic non est, l. sed et si 3. §. liberis D. de leg. præstandis, quod si dicatur excipi donationem propter nuptias, respondebo hæc ab illa differre, ut supra tractatum est; quod si replicetur hæc illæ æquiparari, iterum addam non debere tot specialia cumulari in prohibitis, licet id concederemus in præmissis l. nec non 28. §. item si quis, ibi, non illud pollicetur restitutum si leges permittant, sed si leges non prohibeant D. ex quibus causis maiores.

At pro opposita opinione, quod lex finalis generaliter loquens, debeat generaliter intelligi in donationibus per qualcumque personas factis, occurunt in scripta.

Primum delumptum ex l. 1. §. generaliter, ibi, generaliter autem parentes, & liberos. Præter exceptis, nec gradus liberorum, parentumque enumeravit, in infinitum igitur eis præstabitur, D. de legat. præst. vnde elicetur præmissum axioma adiunctis aliis iuribus cumulatis per Barb. Axiom. 136. quod maximè præcedit, vbi certæ causæ priuilegiantur à iure, tunc enim si lex non distinguit, nec nos id agere debemus, non l. distinguemus D. de recept. arbitr. cū mille per

Tomus II.

cundem Barbosam ibid. num. 2. cum autem excipit donations huiusmodi, ne cadat à parentibus factas debet priuilegium censeri concessum donationi, & non personis, Barbos. qui latè distinguit in l. quia tale, 14. num. 25. ante, & post, & num. 27. D. solut. matrim. † qui tamen errat, dum 11 tenet priuilegium concessum Regi Christianissimo, vt Duci Mediolani fuisse extinctum translato Ducatu ad Regem nostrum, nam contrarium verius est, quod imò concessio facta Titio vti Duci, censetur facta vti capitii subditorum, & concernit eorum commodum, ut probauit in Patrocinio iurisdictionis Regia Inquisitoribus concessæ, & Codice fol. 362. n. 47. & probant latifimè scribebentes in c. per exemptionem 9. de prinil. in 6. perperam etiam eum sequuntur Boff. de Principe nu. 343. & Gratian. 276. nu. 69. disceptationum.

Item, & hoc secundum, causa vetandi translationem litigiosorum est reuerentia iudicij, & damnum litigantis, ex dictis iuribus, & alijs in l. i. D. de alienat. iudic. mutandi caus. fact. inest enim in omnibus alijs alienationibus consilium fraudadi re ipsa iudicium, & litigantem, quod quidem cessat in dote, & donatione ista, dum habemus causam impellentem ad donandum, quæ ad excusandum dolum, & 12 peccatum, † sufficit quod sit impulsiva, licet non esset necessaria, & coarctans omnino. l. i. D. de lib. caus. l. non solum. 8. §. sed ut probari, vbi Bart. D. de oper. nou. num. Tuscb. verb. excusatio concl. 468. num. 24. Clar. §. fin. quæst. 56. num. 3. Handed. conf. 105. num. 79. lib. 1. Tiraquell. de pœnis temp. caus. 43. Mascal. conclus. 536. numer. 9. Vuesemb. conf. 23. num. 38. qui admittunt quamlibet causam excusa-

13 re † ab edicto prohibitino, caula autem in donationibus

14 etiam ab extraneis factis, numquam † deficit, ut probat Dec. confil. 238. primo non videtur, num. 2. vers. quia in casu isto, col. 2. Becc. confil. 20. ex num. 20. Gratianus latè disc. 924. numer. 30. & alij, quos adduxi tract. 1. discept. 3. part. 6. num. 6.

Tertiò, quia cum huiusmodi translationes fiant sèpè 15 numero † simulatè ad dilatandas lites; non autem ut re vera queratur dominium, hæc præsumptio cessat in donatione ob matrimonium, quæ semel facta reuocari non potest, etiam simulatione accidente ob interesse vxoris, quasi plus valeat, quod agitur, quam quod simulatè concipitur, ad l. si voluntate, 4. C. de dotis promissione, ibi confessio sine numeratione fittè facta, habetur pro vera fanore dotis cum latè traditis, speciali 10. additis quæ in materia retrodonationum diximus speciali 9. nam in hac donatione ita connexa est causa vxoris, & consanguineorum, itē & filiorum, ut perperam agant, & fallantur contrahentes, qui putant in hisce contractibus aliud pro alio ostendere, nam ex eis, ut aiebat D. Chrisostomus, ex simulatis deuenit ad vera.

Hæc occurunt pro vtraque parte, adeo dubia, & à nomine facta, vt iure timeam sententiam meam simpliciter interponere: distinguendum ergo putarem inter omnino 16 extraneos, & consanguineos, vel affines; qui aliqua necessitudinis ratione ad donandum moueri possunt, ut quo ad ins procedat hæc secunda opinio, prior vero, quod ad illos, qui omnino extranei sunt, inoueror, quia consanguinei & affines in defectum parentum maximè, licet non teneantur ex necessitate, de congruitate tamen donant consanguineis nupturis, nam perspè id agunt, qui filijs carent, quo in casu consanguinei locum filiorum subeunt, ut ait Bardell. conf. 16. nu. 16. post Decian. confil. 83. num. 69. vers. nec obstat, Vuesemb. conf. 94. n. 18. & 50. faciunt quoque ea quæ discurrit Christoph. Mart. Medices decis. 56. nu. 9. vers. 4. quia.

Hæc retenta: ita respondeas ad priora argumenta, ad primum nempe, quod donatio est causa voluntaria, quæ videtur opposita dict. l. si. dic. donationē ob causam matri- 17 monij non omnino voluntariam esse, etiam in extraneo,

I nam;

nam; quia eius contemplatione censetur inducta mulier, eiusque parentes, & consanguinei ad matrimonium contrahendum, satis videtur habere in le necessitatem resper-
tu mulieris, licet deficiat ex parte viri, ad text.in l.2. §.fin.
D.de donat.docuit Tiraquell. in tract.cess.caus.n.52. Natt.
conf.609.n.13. Font.claus.4.gl.1.n.32. Surd.conf.143.n.33.
¶ 34. ego ipse tract.1. disc.3.par.6.n.5. quo loci alios alle-
gauit ad firmandum quod hæc donatio; sibi concernat
commodum tertij, dicitur ob causam, ac perinde non
omino voluntaria est.

Meritò ergò in d.l.fin.nominatim cum dote excluditur huiusmodi donatio, nulla addita adiectione, an fiat per parentes, an per alios, supponit enim Imperator, ex præcedenti tractatu matrimonium dum mulier per eam inducit ad contrahendum, effici necessaria, quæ fuerat voluntaria. sicut 5.C.de altio.¶ oblig.Crauett.conf.206.num.
11.lib.2.

Ad secundum dic Ecclesiam, & filium meritò litigiosas res non admittere, quoniam cum ipsi benè agédi præcepta præstare omnibus debeant, exemplo id quoque comprobare tenentur, nec in se admittere † quod in alijs damnant, & interdicunt capit.1. §.diuersum de alienat,
feud.B.td.conf.24.in fin.lib.2. Anchār.conf.231.n.1. Ro-
man.conf.298.n.2.Castr.conf.116.n.2.lib.1. Dec.conf.329.
in fin.D.Solorz.de iure Indiarum lib.2.cap.24. num.51. qui in Ecclesia loquuntur, inde executio sententiae latè in rem litigiosam fit in clericum possessorum, in quem pendente lite alienatum fuit, item & in Ecclesiā, licet actor iudicium, vt par est, cum laico prosequatur, vt inferius dicimus, quod non impedit, quin validum reputari debeat, id, quod ob matrimonium donetur, Ecclesia enim, & fiscus, ideo non priuilegiantur in hoc quia supponentes causam alienandi ex consilio fraudandi actorem proueni re non admittunt voluntarias in ipsomet alienationes, quod secus est in hac specie, quia non fraudandi animus, sed beneficiendi consilium supponimus interuenire; De-
cian.conf.37.n.21.vol.2. Sesse decis.78.n.5.

Ad tertium responderi potest nos insister in exceptione, putantes omnes donationes propter nuptias in genere exceptas, nec per hoc cumulari specialia, nec extendi legem, nam primum d.l.fin. non est speciale, in quantum declarat certos contractus non comprehendendi, sed est declaratio eorum, quæ inerant, neimpè exclusionem causæ necessariæ, quæ vicio litigiosi nunquam comprehenditur, ¶ 19 Tiraquell.de retract.lib.1. §.36.gl.fin.n.2. Lancell.de attent.
p.2.c.4.lm.8.numer.4. Majull.ad. Capic.decis.99.numer.4.
Cart.decis.55.num.11. Intrigi.decis.46.num.61. Giurba decis.62.n.18.vers.nisi necessaria. qui aios allegat, quod vero non sit cumulare specialia, quando unum venit per consequentiam, ac per modum compræhensionis, quod tunc euenit quando extenditur dispositio a genere ad specie, l.1. ibi.tantum interesse, quantum inter genus, & speciem, D. commodati, cum alijs similibus.

Sed primam opinionem in penitus extraneis, qui nulla necessitate sanguinis altringuntur, in sequendo, respondebis, hoc pacto ad posteriora argumenta. ad primum quod lex generaliter loquens restringitur ne quis lucrum in damnum alterius indebet conlequatur, vt limitat ex iuribus per eum adductis Amendan. in proemio repetit. ad leges Nauarræ in add.numer.76.refert Barbos.d. Axiom.136. indebet autem videtur percipere, dum in necem actoris manuit se supponere iudicio capto cum donante.

Ad secundum; non quamlibet causam excusare à pena, sed tantum illam, quæ iusta sit † vel saltem quæ probabiliter iusta videri potuit, quando quis ad actum processit iusta credulitate ductus, non autem si supinè, & crassè se gerat item illa regula procedit in panis, & delictis, nō autem in legis, vel contractus dispositione, in his enim ter-

minis culpa dolo æquiparatur, sicut dicimus in Vassallo, 21 † qui post tempus anni, & mensis investituram non petit, nam licet dolus absit ob culpan; feendum amittit, l. quod nona 32. vbi Bart.D.deposit.Bald. et alij in l.1. §.si dolus D.si menfor.fals.mod.dix.Cagnol.in l.contractus 23.n.2.cum seq.D.de reg.iur.benè Rosentall.de feud.c.6. concil.56. nu.4.

Ad tertium, & ultimum posses respondere, prohibitiō nem legis in materia litigiosæ rei transferendæ supponere dolum re ipsa, præcipue in penitus extraneo, nec opus esse probari, imò, nec subintelligi aliam machinationem, & consilium fraudandi; quo casu dolus ex proposito, & dolus re ipsa æquiparantur quo ad nullitatem actus, ad text.in l.1. cum quis 36. D.de verb. oblig.ibi.idem est si nullus dolus intercessit Stipulantis, sed ipsa res in se dolum habet.

Hæc ita præmissa; declaranda sunt hoc pacto, neimpè 22 vitio litigiosi duo induci, primum nullitatem translatiōnis, secundum validitatem iudicij cæpti, ad hoc vt prole qui possit cum abdicante a se rem, ac si non abdicasset, non tantum ad litis extimationem ad l. fin. C.de litigiosi. Sed etiam ad rei vendicationem, vt ibi, ¶ in l.3.eadem cum distinctione scientis, ac ignorantis, nam prior multata pena valoris rei ignorans in tertia, quod & procedere in donationibus declarat ipsa lex fin.ibi.tali videlicet pæna, non solum in alijs contractibus, verum etiam in donationibus porrigena: in quo videndi sunt Lancellott.de atten, c.4.n.455. Boer.decis.33. qui Lancellotus n.470, meritò limitat hanc conclusionem, † vbi res litigiosa donentur cum vniuersitate bonorum, quod euenit quando fit do-
23 natio omnium bonorum, quasi tunc non consideretur fraudandi consilium, ac donatarius loco hæredis habendus sit, accedit Ceph.conf.63.n.13.lib.1.Steph.Gratian.disc. 781.n.21.¶ 22. faciuntq; firmata per me speciali l.m.14. cum ibi allegatis.

Ex quibus fit, vt hic donatarius, cui contemplatione matrimonij donatum fuerit debeat pati executionem in bonis donatis, si prosequuta lite donans succubuerit, nec titulus huius translationis, quo ad hoc eum excusat licet donatio sit valida, nec ullam incurrat pænam, vellicitur ex d.l.3.C.de litigiosi, ibi.eadem litem ipsi hæredes peragam: vbi loquitur de re litigiosa legata, vel per fideicomisum relicta, quæ licitum est fieri ex l.fin.in fine C. eod & probat in suis terminis Theod. alleg.3.n.11. ver. quod quidem, qui distinguit magistraliter inter ignorantefraudem, & scientes, dicens scientiam litis motæ arguere fraudem.

24 Hoc autem vitium in actione reali, vel personali † ad vniuersas res per solam citationem contrahitur, in certis litis contestatione opus est vt in Autb. de litigiosi §.1. coll.8.tit.13. Nouell.112. Doft.in l.à Diuo Pio §.super rebus D.de re iud. Alex.col.4.Iaf.coll.3. Hercul.an.col.pen.Guid. Pap.decis.337.¶ decis.474. Afflict.decis.39. ¶ 331. ¶ in constit.eorum fraudibus Imol.¶ Felin.in cap.Ecclesia, ¶ c. dilecta de appell.Peregr.de Iure fisci lib.4.tit.6.n.10.Theod. alleg.3.num.11. Anton. Faber.in C.de executi.re iud.def.7. & alijs citatis, exceptis relatis ante Fabrum, Giurba decis. 62.num.21.vers.nam verius est. Citatio autem semper debet continere expressionem causæ, & actionis, Castrensi. in l.1.n.6.vers.dummodo, C.commun.diuid. Salic.in l.3.in fine C.de litigiosi.Peregr.ibid.num.3.in fine, Gratian.discip. 3.num.34. qui adducit simile de præscriptione interrumpta ad causandam fidem ex citatione, firmans 25 quod debet in citatione redi certus professor de causa in specie, & non per verba generalia, ex Corneo conf.181. col.2.vers.nec obstat, quod ante impletos, lib.2.Tiraquell.de retract.lign.glos.2. §.8.numer.5.¶ 5.9.glos.2.num.19. Surd. decis.5.numero 9.vers.addo, quod non sufficeret, reprobans contrarios.

Item extendenda sunt hæc, vt procedant, tam si fili 26 verle-

26 versetur super petitorio, quam super possessorio, nam
vtrq; casu intrat vitium litigiosi Abb. in cap. 1. de confer.
util. vel inut. vbi Dec. Peregr. d. loco n. 5. Lancell. de attent. c.
4. n. 493. Gratian. d. disc. 781. n. 21.

Contrahitur etiam quando quis patitur iudicium pene-
dente + altero iudicio, nam debet denunciare ei qui pri-
mo expertus est Cartar. decis. 55. inde in Regno creditor,
qui superuenit + etiam anterior in puncto distractionis
post contractum pignus prætorium, non vtiq; tractat de
distrahendo ad sui instantiam, sed mittit scripturas ad ef-
fectum, vt præferatur. Cum super rit. 90. n. 37. fol. 358. hoc
est si sciat alterum immissum ex Cartar. d. decis. 56. nam
si nesciat, intrat quæstio, de qua per Giurb. decis. 62. ex nu-
6. vbi posito hoc calu tres refert opiniones. Primam ex
Cino in l. 1. quæst. 9. C. de alienat. iud. Mut. caus. fact. affirmati-
onem exequi debere sententiam contra hunc tertium, ad-
ditis pract. Papiens, Ant. Sola, Amato, Causal. Cancer. 3.
resolut. capit. 17. de sentent. & reiuend. num. 463. secundam
ex Bar. in l. 1. Dino Pio, §. super rebus numer. 7. tenentem
reliectorie agendum esse cōtra hunc tertium. Iason. Alex.
Rol. Pedrocc. Surd. Menoch. Turrett. Greg. Lopez. Sacc. &
alij præcipue Couar. pract. Cap. 15. n. 7. Franch. decisio. 545.
qui tenet executionem sententia late per Iudicem laicū +
super re litigiosi vicio possessa per clericum fieri debere
per iudicem ipsius clerici ex Abb. in cap. Ecclesia, num. 11.
vt lite pendente, & Tertiam ex Bald. in l. ob meritorum, nu-
mero 8. C. ne vxor. pro marito, dicentem primam opinio-
nem procedere in alienatione facta in fraudem iudicij
moti, secundam verò in facta fraudandi gratia iudicij mo-
uendi, cui opinioni dicit accedere Castr. Cuman. Hercu-
lan. Zaz. & alios quamplures superantes præmissos nume-
ro additur quod Baldi opinionem magis iuridicam, &
quam censuere Parlador. rer. quotidian. lib. 2. cap. fin. part.
4. §. 5. num. 14. Papp. cons. 63. num. 21. Surd. cons. 533. Me-
noch. cons. 1187. ex num. 4. Quibus omnibus in casu suo re-
latis, firmat ipse alienationem illam non fuisse in fraudem
litis motæ, dum in anteriorem creditorem facta fuit ex
Intrigl. decis. 46. n. 60. non obstante scientia, quam suppo-
suerat. nu. 13. vbi probauerat illam coniecturis satis pro-
bari etiam non multum stringentibus, addo omnia real-
sumens Giurbam, eo tamen tacito, Gratian. disc. 502. ex
n. 25. ad fin.

31 Sed nos omnibus recte pensatis eius sententiæ & subscri-
bere non possumus repugnat enim expressis legibus per
nos premissis, ac expresse d. l. fin. in qua non omnes causæ
necessariæ admittuntur, sed tantum illæ, quæ in textu ex-
præssæ sunt quæ licet necessariæ sunt, non per hoc sequi-
tur, alias præter ibi specificatas exceptione illa gaudere,
imo censentur præscissæ, alias habentem eamdem ratio-
nem, l. præcipimus 32. in fine D. de appell. ibi quidquid auté
hac lege specialiter videtur expressum; id veterum legum,
constitutionumque regulis omnes relictum intelligent, Auth.
cui relictum, vbi Bart. Cod. de indic. vid. tollen. ibi. nisi qua-
tenus lege sit expressum Mandell. Albens. cons. 773. nu. 10.
vers. nam lex, non iuuat ergo dicere causa est necessaria,
ergo licet alienare, non obstante vicio litigiosi inducto,
quia quod attinet ad prosecutionem iudicij nullo pacto
excluditur causa necessaria ad hoc, vt noua citatio opus
sit, nam & in dote illa non est necessaria data scientia al-
terius coningis, cum tamen dotis causa sit nominatum ex
pressa in lege nostra iuxta doctrina Bart. Alciat. Ias. &
cæterorum in l. de die §. qui mulierem D. qui satisf. cogunt.
Put. decis. 12. n. 4. lib. 1. & decis. 155. lib. 2. Bellam. decis. 711.
Seraph. decis. 891. n. 10. Franc. Marc. decis. 272. lib. 1. Ludo-
vic. decis. 26. n. 6. Perusin. quibus licet contradicat Font. cl. 6.
gl. 1. par. 3. ex n. 30. contendens sententiam non posse
exequi contra virum possidentem contra plures sui Se-
ntentias decisiones quem sequitur Amat. ref. 45. ex n. 15. at-
tamen negari non potest eius opinionem communis om-

nium traditioni repugnare, quodq; pluris facio rationi
equitati, & iudiciorū rigorū: quis enim ferat vxorē sub eo
dem teſto manentem eludere iudicium, temporis vſuram
fallere expensas profundere viro expreſſè non consentiē-
te, vt alibi dixi latius, vbi quod prudentissimi Senatores li-
tium inimici, ac executores huic opinioni se subscribunt,
& in executiuis contra virum accipientem in dotem rem
effectam pignus Prætorium, Tribunal Magnæ Curiaæ de-
cidimus contra D. Hieronymum Pilo anno 1634. & suis
confirmata sententia in Consistorio, & in Tribunalis cau-
sarum Delegatarum, his minimè attentis.

Hæc in cessione rei in iudicium deductæ, sed cum idem
fit de actione quærendum est, an possit actio cædi vt ex-
33 periatur, vel postquam actionem iam institutam, & non
posse dictat Imperator in dista l. fin. Cod. de litigios. ibi, cen-
femus, vt si quis lite pendente, vel actiones, vel res quæ possi-
dhet ad alium quendam trastulerit, siue scientem, siue igno-
rantem vicio litigiosi contractus subiacere, & in l. 2. C. eodem
quid ergo agendum sit in hac specie tradit Gratian. disc.
906. n. 15. cuius verba referam ne laude sua eum fraudare
videar, cuius doctrina idem non semel id definitum vidi,
ac ego decisi, ait ergo, postquam actio est in iudicio deduc-
ta, numquam potest altius prosequi, etiam in casibus, in quib.
est licita cesso, cum ille non possit fieri lite pendente ad effe-
ctum, vt iudicium transferatur in cessionarium, nam solum
utilitas in eum transfertur, vnde cedens debet agere, et iudi-
cium ceptum prosequi, non autem cessionarius, cui tantum
commoditas referuabitur non autem quod cum eo currat iu-
dicium, quod non potest alterari in præiudicium aduersarij:
ideo solum qui litem cœpit illa perficiet, vt in specie concludit
Innoc. in c. 2. n. 3. ver. item nota, quod si quis conuentus, &
ibi Abb. n. 5. col. 2. in fine vers. sed adverte ad vnum de alie-
nat. mutand. iud. caus. fact. vbi quod est bene notandum, & est
firma, & indubitate conclusio, vt testatur Afflict. decis. 354.
n. 22. in fine iuxta Auth. nunc si heres C. de litig. l. quamqua
4. §. 1. l. post venditionem, 16. D. de aqua plu. arced. prout
dicimus de actione litigiosa, quæ potest ligari in testamento:
tamen prosecutio facienda est per heredem Abb. in d. c. 2. n.
2. vbi de procuratore, qui sicut semel litem contestatus, non e-
nim potest sine causa remoueri resistente aduersario, c. 2. de
procurat. hæc illæ, cui addo ad ultimum dictum, citatos
per Barbos. ibi in n. loquitur Gratian. in actionibus li-
citis cædi, cæterum in prohibitis subiacebit cesso dispo-
sitæ in d. l. 2. & l. s. C. de litig. in uno tantu casu admittitur
væditio actionis, vel rei in iudicij deductæ si ex hoc satis-
fiat creditori, vel alteri litigati Mutu ad rit. 112. n. 17. f. 170.

Cessat autem vitium litigiosi in iure celso finita lite +
34 Clem. sicut de appell. Bising. decis. 1. eod. tit. Card. Seraph. de-
cis. 597. n. 3. Gratian. disc. 531. nu. 60. nisi forte appellatum sit.

Nunc demum videamus, quid dicendum sit de opinio-
ne Vincentij de Franch. decis. 545. qui secutus Abbatem
35 tenuit, sententiam non posse exequi per iudicem laicum
contra Clericum possessorem rei litigiosæ, nam si de rea-
li executione (leposta persona Clerici) agatur, eius
opinio prorsus iuri Canonico repugnat, nam in præcita-
to Cap. 2. de alienat. iud. caus. mut. fact. post verba recitata
supra num. adiungit cum igitur cessiones, & emptionis li-
tium legitimæ prohibeant sanctiones, et iactura cause affic-
tæ illos, qui sibi potentiores patrocinium aduocare præsumunt,
& cæt. mandamus quatenus Clericos memoratos à presun-
tione huiusmodi per censuras Ecclesiasticas compescatis,
per quæ verba duo elicimus expressa. Primum appro-
bationem Poenæ in legibus Imperialibus contentæ, se-
cundum adiunctionem poenæ, cum enim indicitur ex-
communicatio, per prius statuitur peccatum esse, id, quod
ex communiori subiicitur, capit. sacro. 48. e. capit. à nobis
21. vbi DD. de sentent. excomm. ad quam numquam de-
ueniri debet, nisi præmissis judicialibus remedij, vt ex

Nauarro, Caietano, & Suarez probauit in Cod. f. 389. n. 27.
 Ex primo ergo effectu sequi videtur Pontificem pro-
 bantein leges ciuiles, non tamen poenas innouasse, † ve-
 36 verum quoq; & iurisdictionem necessariam conseruasse
 ad retractandas, in re tamen, alienaciones vsq; ad effecti-
 uam executionem sententia Boer. decis. 246. nu. 4. Rebuff,
 tit. de merc. vini vend. glos. 13. tom. 2. Salgad. de violent. par.
 4. cap. 14. n. 103. cum alijs per me nota 75. ad leg. Jacob. n.
 2. fol. 107. nec est nouum Pontifices velle leges illas seruari
 inter clericus, & in eorum bonis c. 1. de oper. nou. nunciat.
 c. si in adiutorium 10. dist. c. fin. 15. q. 3. ibi. veneranda Romana
 leges diuinatus per ora Principum promulgatae cap. super
 28. de priuilegiis. ibi. Sancta Ecclesia legum Secularium non ref-
 puat famulatum quæ aequitatem & iustitiae vestigia imitatur
 Rebuff. in prom. concordat. glos. vers. 4. limitata, n. 72. Couar.
 præst. c. 8. n. 5. vers. nihilominus. M. scard. de genstat. inter pr.
 concl. 1. n. 122. & seq., & citra probationem loquitur Car-
 din. Bellarm. in consil. lib. 1. de clericis c. 25. fol. 1147. ibi. nā
 clerici præterquam, quod clericis sunt, sunt etiam ciues, &
 partes quedam Republicæ, igitur, vt tales viuere debet ciui-
 libus legibus: non sunt autem alii, quam quæ a magistratu
 politico lat. sunt; igitur, vt tales viuere debent ciuilibus le-
 gibus: non sunt autem alii, quam quæ a magistratu politico
 lat. sunt; igitur illas clericis seruare debent, alioquin magna
 confusio, & perturbatio in Republica oriretur si clerici non
 seruarent policias leges in rebus humanis, & politicis. Se-
 cundò probatur ex confessione Pontificum, & Imperato-
 rum. Nam Nicolaus Primus in Epistol. ad Michaelem, dicit
 Deum diuisisse Pontificiam potestatem ab Imperiali, vt Christiani
 Imperatores pro æterna vita Pontificibus indigerent,
 & Pontifices pro cursu temporalium tantummodo rerū Imperialibus legibus vierentur, & c. iterumq; ipse lib. 5. de Pon-
 tifice c. 4. P. Victoria de potestate ciuili relect. 1. n. 4. in quest.
 ptrum clerici sint exēpti à Potestate ciuili, P. Molin. de iust.
 tract. 2. d. p. 32. vers. sexta conclusio D. Soto in 4. distinc. 25.
 q. 2. art. 2. col. 4. Salon. in 2. 2. q. 67. art. 1.

Probaturq; nostra opinio in executione super re ex a-
 lio non minus euidenti fundamento, nempe quod inie-
 37. sto semel vinculo legis, & vel statuti, antequam res trāseat
 ad clericum, vel Ecclesiā operatur semper, ac si non tran-
 sisset. Abb. in c. Ecclesia S. Maria n. 25. in prima lectura, &
 in relect. n. 36 de const. idem in c. quod clericis 9. de foro com-
 pet. vbi quod statutum, quod stantibus masculi feminina
 non succedat, locum habet contra eam, quæ ingreditur
 monasterium, nām fuit ligata vinculo statuti tempore ha-
 bili, ante ingressum, Salic. in auth. cassa. col. fin. vers. ex ys
 deciditur, vbi refert ita terminatum. Casfr. cons. 35. col. 6.
 Roman. in l. stipulatio, hoc modo concepta, D. de verb. oblig.
 cum alijs per Mascard. d. concl. 1. ex n. 235. Mierez de maio-
 rat u. 2. par. q. 3. n. 14. & 19. qui omnes mouentur ex illo
 axiome notissimo, quod lex potentius, & velocius ope-
 ratur; quam homo, vt probat elegās textus ad propositū
 in l. 1. § fin. D. de rebus eorum, ibi. si minor 25. annis emerit
 prædia, vt quoad prædium soluerit, essent pignori obligata
 venditori: non puto pignus valere, nam vbi dominium qua-
 situm est minori cepit non posse obligari, ad idem faciunt, l. pe-
 culium. 2. §. sed si creditor. D. de opt. vel. elec. legat. l. Julianus
 45. D. de cond. & demonstr. l. pupillus, 9. de acquir. vel omit-
 tend. hæred. l. si is qui pro emptore 15. D. de rufac. cum
 alijs à Sarmiento lib. 2. select. c. 1. n. 23. & diximus supra
 speciali.

38. Ex quibus fit; vt veriorem existimem opinionem eorū
 qui Abbat, & Franco contradicunt, tenentes posse exe-
 qui per iudicem laicum, coram quo fuit præuentum, con-
 tra suum subditum, hi sunt Vrsill. ad Affl. decis. 31. n. 3. Car-
 pan. ad stat. Mediol. 68. n. 114. Rim. cons. 187. n. 10. refert sub
 dubius Giurb. decis. 62. n. 7. vers. et si dissentiant,

SPECIALE XXI.

ARGUMENTVM.

GABELLIA, vel laudimium, aut decima; si
 feudalis sit res ex hac causa donata, an debeantur,
 & quid si pro dotis restituzione mulieri assignen-
 tur bona donata, tam per adjudicationem, quam per
 insolutum donationem.

SUMMARIUM.

- 1 Decima in hoc regno non debetur nisi pro alienatione rei feudalis prætio interueniente.
- 2 Amplia ad permutationem si interueniat pecunia.
- 3 Emptor tenetur ad solutionem decime, nisi aliter patitur, sed contra n. 5.
- 4 Fiscus potest exigere decimas tam ab emptore, quam re-
ditore.
- 5 Decima an debeatur ex donatione propter nuptias si consi-
stat in feudo.
- 6 Et quid contra actus nominetur donationis, sed reuera sit
transaktionis, vbi ex utraque parte fiat compensa-
tio vel accollatio animo faciendi fructus suos num-
ero 8.
- 7 Et quid si damno insolutum feudo iudicitaliter pro certa
summa exigua, postea conueniant partes, vt non licet re-
dimere, nisi soluta integra summa pro qua creditor iudica-
liter non egit.
- 8 Releuium in hoc regno datur tantum in successione trans-
uersalium, & quid si filius instituat matrem, nu-
mero 25.
- 9 Decima an debeatur de insolutum datione iudiciali, que fiat
proximo successu.
- 10 Decima debetur ex alienatione rei feudalis ex causa nece-
ssaria etiam dotis si prætium interueniat.
- 11 Feudum efficitur nouum, quando quis illud acquirit præ-
interueniente.
- 12 Successor feudi potest mutare sibi titulum, & possidere re
creditum.
- 13 Ius luendi si donatur, vel vendatur, licet emptor retrahat
ex pacto antecedenti debetur noua gabella.
- 14 Releuium debetur in regno vti ius dominicale, quod praefla-
tur domino tam ex Incessione ipsius ad regnum quam
pro successione vassalli ad feendum.
- 15 An debeatur in donatione facta propter nuptias de-
scendentis & an deducit oneribus, numero 19. &
21. & quis quando debeatur duplex relenuum nu-
mero 22.
- 16 Relenuum debetur in recognitionem subiecti, sine Vas-
sallagij.
- 17 Clausula in inuestitura apposita per fisci patronum, quod
sint salua omnia iura fisci, quid importat.
- 18 Debitor fisci an possint cogi soluere idem interesse, quod
fiscus suis creditoribus soluit.
- 19 Legatarius institutus in feudo alio instituto hærede, an de-
beat soluere laudimium.
- 20 Indulto generali an gaudeat ille, qui non cepit inuestituras
in tempore statuto.
- 21 Seruitia feudalia auctis feudi fructibus angere debent.

Fiscalis est questio, & non infrequens in Regno
 propter quotidianas translationes, quæ sunt, in
 qua pro eius perfecta assecutione mores regni nostri
 in unaquaque harum rerum distinguere oportet, nam
 deci-

Discursus Primus. Speciale XXI.

101

1 decima non debetur nisi pro alienatione rei feudalis pre-
tio interueniente per cap. volentes Fiderici, 28. ibi, dum-
modò de pecunia venditionis ipsius integra decima fisco no-
stro soluat, quod extendit ad permutationem si interue-
niat pecunia, hæc quantitas penditur in recognitionem
domini, ac ideo de pretio primitus detrahitur, Cannaet. in
d. cap. volentes. num. 9. fol. 189. Mastrill. decif. 18. & decif.
87. num. 6. Ioan. Franc. del Castill. decif. 236. num. 2. vers. sub-
dit exinde; & concorditer nostrates omnes, diciturque
onus feudi nec minuitur ex aliquo onere imposito: debe-
tur ab emptore, si nisi aliter pactum sit. ex text. in
l. dent. 27. D. adil. adict. vtuntur Petrus Greg. de concess.
feud. p. 8. quest. 16. vers. quint. ius. Cannaet. dicto loco vers. sed
præstat querere fol. 197. Cum. in cap. si aliquem verb. antiquis nu.
241. iuxta quam opinionem refert quater deci-
sum Mastrill. decif. 87. per tot. qui tamen ita intelligendus
est, ne ex hoc censeatur præclusa via fisco agendi contra
venditorem, cedendo iure contra emptorem, cum regula
sit, ut fiscus possit & contra omnes exigere, nam ipse ex ca-
pit. volentes, fundat contra emptorem, cui datur licentia
vendendi, & remittitur caducitas, ex alienatione domino
quæreretur, ex l. Imperiale, de prohib. feud. alienat. per Fe-
dericum, & alijs iuribus, vnde in terminis nostri capituli
remota dispositione iuris communis, decima deberetur
5 à venditore, vt tenent melioribus fundamentis innixi
Pern. in dicto cap. volentes, verb. fisco nemo, & verbo noti-
tiā, Andreas de Iser. in dicto, cap. Imperiale, §. illud quo-
que num. 63. Affili. n. 14. vers. item præmitte, cum alijs no-
stratis per Mastrill. ibid. numero 10. qui refert, inter
alios Bongiornum testantem ita obtinuisse pro fisco ad-
ditque alios ita tenentes de iure communi quod etiam
verius est rectè perpenso dicto text. debent, l. numer. 27. ibi
quid ergo si forte vestigialis nomine datum est, quod empto-
rem forte sequeretur, dicemus hoc quoque restituendum, in-
demnis enim emptor debet discedere, l. in fraud. empt. 16. §.
vlt. ibi generalis hæc dispos. D. de test. milit. quem nec legisse
non dicam percepisse videtur Mastrillus, dum asserit de-
terminare textum quod omnino emptor eam soluere te-
netur, si nil exprimatur; cum, e contra dicat I. C. quod si
forte ab emptore exigatur, debet ei restitui, quo nil aper-
tius ad probandum id quod dixi, nempè fiscum exigere,
posse vestigial ab utroque: licet tempore Netonis referat
Tacitus exp̄r̄issimè fuit remissum vestigial fauore em-
ptoris, sed nulla utilitate libr. 13. Annal. ibi: vestigial. quo-
que quintæ, & vigesimæ venialium mancipiorum remis-
sum specie magis, quam re: quia cum vendor pendere iube-
retur, in partem pretij emptoribus accrescebat. quodq; hoc
onus sit vendoris, dixit Ceph. cons. 449. numer. 34. libr. 4.
Tiraquell. de retract. connum. §. 6. gl. 2. Guttier. de gabb q.
46. Ricc. in praxi resol. 187. nemo autem ex omnibus dixit
præclusam viam fisco utrumque excutiendi, & ita practi-
cari vidi, adeoque Doanæ Regiæ statutum huic doctrinæ
conforme.

His ita præmissis, venio ad quæstionem, de donatione
6 hac, si consistat in feudo, an debeatur decima, & videtur
sine ullo, aut aliquo lcrupulo, concludi posse quod mini-
mè debeatur, nam nullum in donatione huiusmodi inter-
uenit pretium, vt in donatione simplici docuit Pernus ad
c. volentes verbo fisco nostro, Petr. Greg. dicta quest. 16. num.
8. Cumm. in cap. si aliquem Verbo, antiquis, numer. 237. vers.
nec decima, Intrigl. de feud. cent. 2. art. 5. numero 961. Muta
ad cap. 110. Federici, numer. 35. & post Blasch. Lanc. ad. cap.
numero 16. & hæc est veritas; nisi donatio fieret, vel pro-
mitteretur in pecunia, dareturque feendum extimatum,
nam tunc debetur decima, sicut in dote, ita ex Blasch. Lac.
firmat Cum. in cap. si aliquem. verbo, antiquis numero 240.
Petr. Greg. de concess. feud. p. 8. quest. 16. de iure decimæ nu-
mer. 6. vers. si vero, etiam si ex hoc titulo daretur in solu-

tum, vel pro dote restituenda, Burg. de laud. p. 2. inf. 3.
num. 12.

Sed quid si contractus nominetur donationis, sed re-
vera sit transactio, vbi ex utraq; parte fiat compensa-
tio summarum debitum, ac actionum: quod s̄pē fit mu-
tato nomine fisci fraudandi gratia, tan debeatur decima?
& deberi affirmat Castill. dicta decif. 236. ex num. 17. ad fi-
7 nem, vbi decisum, mouetur, quod non sit attendenda no-
minatio partium in contractibus, sed eorum substantia,
& effectus, idquæ colligitur ex integra contractuum serie,
allegat Menoch. pref. 104. num. 28. libr. 3. Giurb. decif. 111.
num. 5. Paschal. de Patr. potest. p. 4 cap. 6. fol. 421. Addo tex-
tum expressum in l. si vno anno, 17. D. locat. ibi, sed & si ver-
bo donationis dominus ob sterilitatem anni remisit, idem
erit dicendum quasi non sit donatio, sed transactio l. insu-
lam 6. D. de prescriptis verb. l. vbi ita donatur. 27. D. de caus.
mortis donat capit. constitutus, 6. de relig. dom. accedit
elegans testimonium Platonis in Cratilo, dicentis nomi-
na esse rebus imponenda ex eo quod principaliter co-
rum effectum respicit, quod in specie ad vitandas frades
laudimiorum, caduci vel gabellarum retractus notaue-
re Boer. decif. 144. sed quid si facta, vbi refert decisum Pur-
purat. in l. 2. col. fin. D. si cert. patet vbi Ripa num. 37. aperi-
tius Alciat. ibi, in verbo aliud genus, vbi ait semper atten-
dendum esse effectum contractus, quo ad alterius præiudicium,
si agatur de exclusione laudimij, & aliorum id generis præstationum, sequitur Tiraquell. de retract. lignag.
§. 30. gl. 1. n. 11. & 12. accedunt alia, quæ tradit. §. 32. gl. vni-
ca ex n. 34.

Ex quibus eliciuntur plura scitu utilissima, quod vbi
considerando effectum deberetur decima, non debeat at-
tendi actus nominatio. Ecce enim in venditionibus feu-
dorum statuto a principio certo pretio, quod rei valori
correspondeat, scinditur postea in partes, nam maiorem
eius partem vocant pretium, minorem vocant ultra pre-
mium, pro quo assumunt, seu ut aiunt, accollant sibi aliquid
8 & census ex his qui debentur super re vendita, pacto quod
faciat fructus quibus vti possint in casu euictionis, aut
molestia quod tamen re vera pretium est & ex toto de-
betur decima, cautelæ enim huiusmodi sicut rei sustentia
non inmutant, ita & fisco non præiudicant, ex Alciato,
& alijs præmissis.

Idem erit, si dato in solutū feudo iudiciale pro certa
9 summa, illaq; exigua, & post modum conneniat inter par-
tes, vt non liceat redimere, nisi integrā summa debita per
soluta, pro qua creditor iudiciale non agit, nec execu-
tus est debitorem: nam & pro hac quantitate addita de-
betur decima, quasi ita ab initio conuenisset. ad l. debet
27. D. de adil. edicto; & l. in tantum 18. D. de liber. caus. qui-
bus locis determinatur deberi, id quod postea pretio ad-
ditum est; regulare etiam cum sit augmentum assumere,
eandem naturam, l. si proprietati, 4. D. de iur. dot. l. etiam,
8 eod. tit. l. inter 25. §. cum inter. D. de pac. dot. alibus, quæ in
terminis applicat Bertach. de gabellis. in 3. parte 8. partis
princip. quest. 9. eleganter mere suo Tiraquell. de retract.
§. 1. gloss. 18. ex num. 50. ad 69. vbi disputans materiam re-
tractus, deberet ne consanguineus supplere pretium ad-
dictum postea, licet ipsa optaret non teneri, ne ex hoc dif-
ficilior redderetur actio retractus, attamen, n. 60. fatetur
quod vbi cessat animus fraudandi in augmento puta-
quia, verè res vendita pluris valebat, fuit quæ facta supple-
tio ad vitandam læsionem, etiam quod id voluntariè, non
coactè per iudicis sententiam factum fuerit, id additum
debeat solvi vna cum pretio, idemq; latius tenet in l. si un-
quam, verbo donatione largitus. n. 181. C. de reuoc. donat. Gut-
tier. de gabellis, q. 99. n. 2.

Infero etiam ex præmissa conclusione multa utilia ad
materiam relevi, quod in hoc regno debetur tantum in
10 successione transuersalium, nam si fendarius volens

D. Marij Cutelli de Donationibus.

cludere filium, instituat matrem ut habeant post modum fratres releuium soluendum erit, ut Paulo inferius probabimus.

Horum quoque occasione disputandum erit an decimam debetur de insoluto datione judiciali † quæ fiat proximè successuro, nam omnibus constat deberi si alteri fiat ex eo quod insoluto dationes à iudicæ facte loco venditionis habentur, eleganter 34. §. 1. D. de pugorat. act. Et post Berthach. Petrus Greg. de concess. feudi part. 8. quæst. 16. numer. 10. Castill. decis. 236. numero 14. & probatur iure regio Hispano in l. 9. tit. 11. lib. 5. recopil. Azeb. in l. 1. num. 133. tit. 17. lib. 9. vbi quod decima debetur, capta tamen possessione, Molina disp. 566. fol. 2045. vers. illud vero, tom. 2. Lassarte de decim. vendit. cap. 7. numer. 54. Guttier. præf. libr. 2. quæst. 157. Et de gabell. quæst. 23. numero 10. Et 11.

Excipit ab hac conclusione Cumm. in c. si aliquem verbo antiquis, num. 238 illam quæ proximè successuro facta fuerit, mortus, quod idem in laudem firmavere, Iason. Ripa, & Brunus quos refert Cradett. conf. 215. n. 8. addo Intrigl. de feud. c. 2. art. 5. n. 963. Bugr. de laudim. p. 2. inspecl. 2. num. 14. Et 15.

Qui tamen perperam hoc docuere moti ex Doctoribus, relatis; qui loquuntur in filia succeditrice, cui pro dote datur in solutum emphysis: quo casu multæ sunt rationes, ex quibus non debetur, ut videri potest ex Crapetta, ipso quoque Cumia dicto num. 240. nempe quia hæc alienatio necessaria dicitur etiam estimatio accedat Ant. Fab. in Cod. tit. de iure emplo. defi. 55. quæ non sunt a plicabilitate in terminis decimæ, nam datoq; alienatio causatur ex necessitate etiam dotis, si premium interueniat illa debetur, ut præmissi fatentur, refert Burgius d. inspecl. 3. n. 12. quod tunc enim pretio id fiat exigitur decima.

Accedit quod adjudicatio, siue in solutum datio facta à iudice immediate successuro pro credito legitimo, & efficiet in feudu, nō sit ei, vt tali, sed vt cuilibet extraneo, ipseque iam non possidet ex forma veteris inuestitura, sed ex novo titulo adjudicationis nempe potestq; vt nonopus quilibet acquisitor de eo disponere tamquam de feudo novo; quare ergo dum vt extraneus acquirit, gaudere debet priori legio successoris? non equidem, immo dum una eademq; persona sit, quæ cum potuerit ex antiquo iure, & feudali inuestitura succedere noluit, sed magis iure crediti, merito, vt quilibet alius creditor soluerit: ad l. si pater, 15. D. de adopt. ibi, facit enim hoc quasi quilibet, non quasi auus.

13. Probatur primum assumptum, quod feudu efficiatur nouumq; traditis, a Canne. ad cap. volentes, vers. sed quid si fuerit, f. 118. Milan. decis. 9. num. 150. lib. 1. Corset. conf. 28. & per nostrates omnes nam, si fuerit dictum in venditione, quod feudi natura nullatenus mutuari debeat, mutantur omnia, ex hoc autem remanet vetus, quod emperor velit; vel quo ad formam seruandam inter eos, quos ipse admirerit; nam ipse non ligatur forma, dum potest quemcumque ad libitum instituere Andr. in cap. primo S. eti libellum numero 9. Et 10. de alienat. feud. pater. Petr. Greg. de concess. feud. part. 3. quæst. 7. Intrigl. centur. 2. quæst. 10. numer. 35. Rout. conf. 35. numer. 7. ego post quamplures alios, decis. 27. fol. 483. vers. prima quorum addo Vini de iure patron. p. 3. lib. 14. Et part. 2. num. 33. 36. Et 37.

14. Potest verò successor, qui erat mutare † sibi titulum, & possidere iure crediti, ex deductis per Surdum conf. 183. n. 42. Fontan. claus. 7 gl. 2. p. 8. n. 49. & per me decis. 13. n. 28. Et in Cod. f. 448. n. 15. vbi quod una, eademq; persona potest diuerso iure censeri.

Nec sufficiet quod iste post acquisitionem declareret se velle ex veteri inuestitura succedere, quia in hac materia decimæ, & gabellæ pro venditione non iuuat penitentia

15 ex post facto, † sed sufficit fuisse perfectum licet partes postea péniteant, Lassart. de decimis vendit. cap. 14. num. 7. Et seq. cum multis alijs per Ciurl. de feudis, §. 1. gl. 15. ex n. 34. qui licet admittat subitam penitentiam nullo intervallo, nec diversione ad extraneos actus secuta, non negat tamen, quod si ad traditionem veram, vel fidam deuentum fuisset, semper gabella exigenda veniat, quem videas.

Vltimo aduertendum est, quod si donetur estimatum ius luendi ad feudu, vendatur, licet emptor retrahat ex pacto antecedenti, per quod fieri videtur, ut possessor cedat ex necessitate pacti præcedentis, ad tradita per me in Cod. Nota 59. ad leges Martini: attamen si hæc redemptio fiat per alterum quam per venditorem debebitur noua gabella, † ita ex gl. paris. tandem catholica §. 55. gl. 1. n. 59. tit. 2. firmat Gutierrez de gabell. qu. 10. n. 29. vbi ait, quod in hac specie tres debeantur gabellæ, una ex venditione ipsa principali cum pacto de reuendendo, soluenda quidem per ipsum primum venditorem; altera per eundem ex venditione facta iuris luendi: tertia demum ex redemptione ipsa seu exercitio iuris luendi per cessionem contra primum rei emptorem, hincq; hanc gabellam deberi à primo emptore, si ipse voluit in eodem contractu teneri reuendere tertio, at si hoc fiat in actu separato, debetur ab emptore iuris luendi ut per trias vices seruatum fuit in Regno, & me fisci patrono formiter decimum pro fisco contra Abbatem Caltilionum emptorem iuris luendi feudi Pasqualis anno 1640. mense Junij hæc de decima, & laudimio.

Releuium verò eadem ratione in Regno debetur, † licet alia de causa: nam certum est, quidquid aliqui variet illus esse ius Dominicale, quod præstatur domino, tam ex successione ipsius ad regnum, quam pro successione, Vassalli ad feudu; ut per constit. Regni post mortem, cum alijs iuriibus per Vinc. de Franch. decis. 121. num. 2. Bell. in summa titul. 38. de releuiu numer. 3. vers. de hoc releuiu, Mastrillus, decis. 112. num. 15. Et 52. Andr. de Georgio, allegat. 18. pu. 27. quod sine aliqua ratione dicunt aliqui in hilce Regnis contra ius feudale irrepississe; nam quid sit de leuis Lombardia, ac Italiæ; certum est utrumque regnum Siciliæ regi diuersis iuris feudalis regulis; quod nostri vocant ius medium, ac mixtum, ut Cumia post Petrum de Gregorio, & alios nostrates fatentur in præludij: inde ab ipsis feudorum in cunabulis ius hoc in Regno introduxitum fuit ex tempore Rogerij Comitis, qui id ipsum sub in pluribus concessionibus, enim Ecclesijs factis, reseravit, in exigua tamen summa, quæ etiam non in successonibus descendientium sernatur, licet in transuersalibus manus ex capitulo 55. Regius Martini, studiosa præcipi eum solui medietatem fructuum anni; quo feudatarius dedit.

Quæritur ergo primo, an debeatur in donatione hac facta descendenti, & respondeas deberi hodie post constitutionem Federici tertij Regis inter eius capitula, n. 110. nam cum antea non nisi ob successionem ex testamento deberetur, ut per Andr. in cap. 1. §. sed, Et res col. 2. vers. sed tunc quæritur, ad obuiandas fraudes à Vassallis excogitatas evitandi causa releui solutionem, omnia enim inter viuos transferrebat statuit; Rex, ut etiam ex donationibus exigerentur, quam legem latè interpretatus sum; ac multis modis ampliatus Nota. 90. C. ad leges Federici, fol. 263. ideo subsito, contentus pro modo cum affirmatiua, deberi namque ex hac donatione releuium, per ea, quæ ibi tradita sunt.

19. Sed an deductis oneribus debeatur † transuersali non leuis est disceptatio: quam ex terminorum dissimilitudine Magistri rationum contra fiscum, ut assolent decidere non verentur, ut patet ex Mastrillo decis. 112. qui cum nec decidisset: (numquam enim Tribunal illud nisi baro,

baro, & reus vidit) decisiones quamplures contra fiscum collegit.

Ego verò oppositum tenendum puto, onera nempe non esse deducenda; moueor ex pluribus, & primo, quod hoc ius releuij per ascendentes, & descendentes soluitur ex dicto capitulo cum certa summa, quæ non patitur diminutionem ex oneribus; vnde cum quo ad transuersales, aucta fuerit ad medietatem fructuum, si vtique onera deducerentur, vt Mastrillus voluit procedente tempore ad nihilum redigeretur, nam onera in dies crescunt, & releuium in totum exauint, vt aduertit Regens de Ponte, de potest. proreg. tit. 8. de ref. feud. §. 4. nu. 15. ex quo transuersales minus soluerent, quam descendentes, quod firmare esset absurdissimum, & contra mentem constitutionis, quæ voluit grauare aliquanto plus transuersales, quod est argumentum meo videri insolubile.

Deinde cum releuium iure cognitionem subiectio[n]is, 20 sive vassallagij debeatur, vt diximus, dominusque t[ame]n in similibus iuribus sit omnibus præferendus leg. lucius 19. D. qui pot. in pign. hab. gloss. paris. §. 59. gloss. vnicia, nu. 4. Ceph. de iure releuij p. 1. quest. 13. num. 16. tangit. Mastrill. ibi nu. 20. qui num. 54. nulla vtitur stringentia ratione ad hoc obtectum resoluendum, imo succumbit argumento, dum nescit satisfacere aliud de successore, qui tenetur solvere releuium antecessoris, quod est firmissimum, ex i. oque sic esse onus feudi nec posse distingui doctrinam Parisiensis, quod etiam probat Cap[itu]l. p. 1. quest. 4.

Sequitur quod nullo pacto potest minui ex oneribus spectantibus ipsi feudatario, vt sunt, onera dotium, & vi- 21 tæ militæ, t[ame]n aliaque id generis, quidquid esset pro decimis, & alijs iuribus dominicalibus domino debitum, vt est seruatum militare; nam si h[ec] incidenter in eodem anno, deberent deduci, quia non debet multiplici onere grauari.

Cætera argumenta pro haec sententia habes penes Cap[itu]l. de iure releuij d. quest. 13. que transcribenda non duxi, qui licet num. 22. vers. ex quibus concludas, dicat in puncto iuris veriore esse illam, quam nos Siculi temnemus, attamen ipse nescit soluere argumenta contraria, sed sibi, vt baroni consulere satis credidit, tenendo opinionem, qua minus penditur; quod & Mastrillum mouit.

Ilud enim certum est omnes illos, qui tenuere ex fructibus deducenda esse onera non loqui in terminis dispositionis Principis, qui nullam censetur habere de his rationem, vt bene aduertit Affili. in dict. §. sed et si res num. 26. ex Angelo in l. sumptus D. de legat. 1. accedunt alii per Cap[itu]l. ibid. num. 17. certissimum quoque est, quando in computatione fienda h[ec] essent dubia, non posse illud inferri, quod seruari aliquando perperam vidi, vt in solutione quoque creditores preferantur, nec possit fiscus releuium ex fructibus prior exigere: cum facta deductione verius sit ex primis fructibus fisco satisfaciendum esse, vt renocatis mandatis oppositis seruari, vt magistris ratione inuitis obtinui.

Sed quid dicemus de duplicato releuiu[m] quod soluitur ob omissam inuestituram infra tempus præstitutum; vide 22 deretur t[ame]n prima fronte dicendum, quanto minus solui debere, quia pena est, & in ea creditores fisco præferuntur l. 1. & toto tit. C. panis fiscalibus cred. præferri, DD. in L. fructus, & Barb. num. 14. D. solut. matr. Tiraq. de retract. gl. 1. §. 15. num. 2. & 12. Capic. decis. 20. num. 7. Surd. de alim. q. 12. n. 13. & 28. cum alijs per Cap[itu]l. dict. q. 13. num. 7. inde dicunt aliqui quamlibet causam excusare à duplicato releuiu[m], quoniam pena est, ad quam vitandam sufficit iusta aliqua credulitas, Anna alleg. Petr. Gregor. de concess. feud. part. 8. quest. 16. de releuiu[m], qui admittunt quamlibet excusationem.

Sed contra est veritas, quod imo duplex, quod soluitur

releuium in hoc regno admodum fauorable sit; nec p[ro]nam contineat, sed potius feudatarium à pena caduci reueuat. Isern. in cap. sancimus, quo tempore miles Gram. decis. 103. num. 22. Franc. decis. 121. num. 15. & decision. 425. Rovit. ad pragm. 2. nu. 7. de offic. procurat. Casar. Borell. in dict. tit. 38. nu. 28. Ayell. de iure ad dote num. 71. nec Petr. Gregor. dicta quest. 26. nu. 4. negare aulus est Cap[itu]l. post multos de iure releuij part. 5. quest. 1. num. 4. quod ex gratia munificentia Regum nostrum proceſſit, quam valde extollunt Rosentall. cap. 6. conclus. 62. lit. F. post Vult. & Scrad. Vasq. controv. illustr. lib. 1. cap. 8. num. 3.

Per quod fit, vt tanquam fauorable non subiaceat regulis loquentibus de p[ro]nis, ideoque nullis deductis oneribus soluendum esse, nam si commisso feudo ex lege inuestitura resoluuntur onera, ad leg. lex vestigal. 31. de p[ro]gnor. Andr. in cap. 1. §. bnius autem generis n. 12. tit. ex quibus caus. feud. amist. Medices conf. 55. ex num. 5. ego ad leges Feder. Nota 90. num. 6. fol. 264. & latè traditis per Rouit. conf. 53. & feudistas omnes, idem debet seruari in releuiu[m] duplicato quod subrogatur loco admissionis feudi, & ob uitandum commisum, ne in eius solutione illa deducantur onera, quæ si commutata non essent omnino desperissent, ad leg. si cum 12. §. qui iniuriarum. D. si quis cau. Dec. conf. 190. col. 3. vers. quare, hoc idem Tiraquell. de retract. consang. §. 1. gloss. 10. num. 80.

Addo his reservationem, quam fisci patroni adjicimus 23 in vnaquaque inuestitura, t[ame]n quod in tantum illam concedimus, quatenus omnia fisci iura salua sint, ac illæsa permaneant, per quam nunquam fiscus laeditur ex dimidiatione, ac manu releuij solutione, quod totum ius persequi possit, non obstante contraria determinatione in aliquibus casibus facta: nam quasi ex pacto videtur se subiungere feudatarius oneri releuij, Paris. conf. 21. num. 55. vol. 1. Frecc. de subfend. libr. 1. §. 2. tit. de orig. baron. num. 55. Scrad. de feud. p. 5. cap. 2. num. 55. versic. h[ec] quoque clausula Cap[itu]l. hoc tit. p. 3. quest. num. 13. & 14. vbi in id allegat decis. Reg. de Moles dicentis iam hoc ius esse ordinarium ex dicta clausula.

Per quæ inferebam post h[ec] scripta dum fisci partes tuerer, ac D. Proregis diem tam peterem exequi, me insante prolatum quo præcipebatur debitores t[ame]n fisci cogendos soluere idem interesse, quod soluit ipse suis creditoribus quo eximeret se, pecunia suis temporibus soluerentur exequi debere nedum contra debitores ex decima, verum quoque contra non soluentes releuium in tempore nam vt probauimus h[ec] non est pena, sed debitum ex feudali contractu regulato ad mores regni per clausulas in inuestiture ex traditis per Cuiac. de feud. lib. 5. ad constit. Henrici Imper. tit. de caus. feud. amist. incipit Imperator. Col. de seruit. feud. titul. de amiss. feudi n. 59. & n. 67. Rosentall. cap. 12. conclus. 12. nu. 28. & 94. Siluan. de recogn. feud. quest. 100. qui loquuntur de exigendo interesse seruicii non præstiti per Vaſallum in tempore; quibus perperam ex suo capite contradicit Cap[itu]l. dicto tractas. p. 5. quest. 16. ex num. 9. dum negat deberi ex quo loco interesse succedit pena duplicati, & quo ad duplicatum dum est pena exigi interesse non potest leg. 1. vbi Bart. & Lucas de Penna C. de fiscalib. vjur. lib. 10.

Nam respondetur cum præmissis nullum horum pena continere, non simplex releuium, quia soluitur in recognitionem dominij, nec tantum mora, vt Neapol., verum ex lege, & constitutionibus in hoc regno fundatur, vt ait Rex Federicus in cap. 110. in ipso vestigio iuris feudorum, quod in nudo more consistit, non secundum, nam succedit loco caducitatis, non vt pena, sed vt a pena requaretur vaſallus, & quoad textum in dict. leg. 1. loquitur de pena inflicta ab homine: quæ regulariter debet intelligi inflicta ob aliquod iniustum factum, non ob non seruatum.

tam aliquam passionem, quæ interfit seruari, ut in hac specie: & per idem quoque tollitur obiectum factum ad Potenzano, cuius opera decretum evanuit, dum opponebat doctrinam Cardin. Tuscb. verbo, intereste conclus. 309. n.5. Peregrin. de iure fisci libr. 7. titul. 7. nam prior nostros terminos non attingit. Peregrin. loquitur de interesse, alterius interesse.

Dixi paulò superius fraudes omnes in id excogitatas, ut decimæ, & releuij solutio vitaretur admittendas, non esse, quod suadet ipsum Regni capit. 150. Fiderici, ibi eorum fraudibus obuiantes, qui iurâ releuij, pro comitatibus & baronij, & feudis, ab antiquis constitutionibus nobis debitibus per simulatos contractus euitare nituntur, &c. vbi Rex noster expulsa, ac reiecta cortice appellationis, contritus substantiam attendi vult, iuxta ea quæ in iure fundimus, supra versieulo sed quid si contractus.

Ecce enim nouissimis hisce temporibus, qui nullos descendentes habent quos successores sibi adscribant; obtineant autem fratres, qui vt transuersales ex dicto cap. 65. Martini ad pinguius releuium tenetur; solent matrem communem instituere titulo tenus omni compendio, vel maiori utilitate in fructibus fratribus prestandamque cum ascendens sit, ad minimum tenetur, integrataque possessione in matre, iam non fraternum sed ascendentis feudum efficitur, ne alterum, nisi minimum si quando mater decesserit debeat: in quo dixi cogendum esse, 24 fratrem in fructibus, ac emolumento, † quo fruatur: licet enim regulariter releuium solui debeat ab hærede, qui in feudo institutus est, vel ab eo, qui ex lege inuestitura successit, vt ait Iser. in capit. 1. §. sed et si es, tit. per quos fiat inuest. cum alijs per Camill. de Medicis cons. 55. Muta ad cap. 55. Martini Ioa. Franc. Castill. decis. 235. num. 1. si tamen possessionem adeptus fructus percipiat, Anch. cons. 178. n. 6. Soccin. Jun. consil. 115. num. 18. vol. 1. Scrud. p. 6. c. 2. nu. 21. Rosentall. cap. 6. concl. 37. n. 9. quos refert Castill. ibi. nu. 47. Attamen Federicus Rex noster agnoscens multos animo fraudandi ius releuij præuenire solitos solvessionem refutationibus, vel donationibus, statuit in dict. cap. 110. vt sicut anticiparent successionem, ita quoque releuium contra omnes iuris feudalis regulas præmature penderent, nisi forte vſufructu retento donalissent; tunc enim volui expectandam esse proprietatis cum vſufructu consolidationem: necessarias alienationes, ita demum exceptit, si fraudis omnino inespertas comperirentur. Sicut ergo releuium de alienatione lucrativa inter viuos facta ob præsumptam fraudem omnino exigitur; ita & de institutione ascendentis, si re vera ad commodum transuersalis cedat institutio, qui nihil, vel parum pro matre reserueretur, onus enim releuij eius est qui fructus percipit, vt diximus, sequiturque potius possessorem, quam dominum Guido Pap. decis. 165. Rosentall. cap. 6. concl. 33. nu. 9. & in gl. lit. B. vbi probat onus pertinere quoque ad simplicem fructuarium, cui assentitur in hoc Castill. d. decis. 235. num. 20. vnde fit, vt licet instituta appareat mater: attamen illi censendi sunt re vera domini, & possessores, quibus cum feudum certò certius ex substitutione restituendum sit, habent quoque ad prælens fructum emolumenatum, vel quia eorum sint, vel quia eorum commoditatibus refuantur argumento eius, quod definiit I.C. in l. 1. §. si quis ipsius ibi, eam esse propriam causam, cuius emolumenatum, vel damnum ad aliquem sub nomine pertinet. D. quando appell. sit, nec enim, vt diximus nostrum nomine institutio attendimus, sed rem ipsam ac substantiam dispositio- nis, ex d. textu in l. si uno anno 17. D. locati, & alijs supra cumulatis.

Addendum quoque id est, quod ex Bart. & Ioanne de Platea firmat noster Giurb. decis. 87. num. 14. locutus de gabella † ex venditione soluenda: quod licet in contratu differatur plena administratio ad aliquid tempus,

gabella tamen illico debetur.

Demum quia in his firmè licet conuersis terminis id ex eadem ratione tenuit Frecc. de auth. Baronum auth. 3. num. 21. fol. 319. vbi posuit quæstionem de legatario insituto in feudo alio instituto hærede, an ipse deberet releuium soluere, & adducta l. pag. §. fin. de legat. 3. vbi expensæ pro militia consequenda per cum cui legata fuit deciditur nequaquam debere per legatarium solui: item quod legatum est donatio, ex qua de iure communis feudorum releuium non soluitur, vt argui Ferron. in Consuetud. Burdegal. lib. 2. tit. 8. §. 24. tandem resoluit soluendum esse per rationem huic casui communem: quam refert Capan. d. tract. p. 4. q. 8. num. 12. per hæc verba; quia esset dare occasionem fraudandi relenia qui licet enim faceret sibi legari feudum iure particulari legati, & alium institui hæredem, & excluderet fiscum, vt considerauit Frecc. n. 21. hec ipse; responderet postea num. 23. d. textu in l. fin. vt per te videre poteris, per quæ omnia puto reletuum per hunc fratrem subducta quasi institutione soluendum fore.

Illud itidem in dubium reuocari nouiter vidi pro illa Domina de Ponzeleon, olim de Grauina vxorem D. Laurentij Pontijleoni, an nempe duplicitati releuij solutio 27 vitetur ex generali indulto; † quo Rex noster ob suscep- tam problem, vel firmatum Imperium, vel denique si quid prosperè, & ex animi sententia successit, pœnas omnes indulxit. Nam Mastrillus in tract. de indulto cap. 19. nu. 3. firmauit censi reuocari, refertque decisum in causa Baronis Sinagræ anno 1600. quem sequuntur ex Neapolitanis Capan. de iure releuij part. 5. q. 5. referens duos decisionum collectores Thoro in compend. verbo pena pecunaria fol. 394. & Ricc. collect. 2023. credens decisionem iam dictam euenisse in sacro consilio, cum tamen à Tribunali patrimonij Siculi processerit.

Mouentur omnes vno ex principio, nempe quod hæc duplicitati releuij solutio pœna sit; quod si est indulto cōpræhenditur, cum teste Grammat. decis. 4. Peregr. de iure fisci lib. 1. tit. 3. n. 31. veniunt sub indulto omnes, & quæcumque pœnae pecuniarie etiam ex ciuili causa prouinentes, contumacijs, & alijs ex contractibus incurvis.

Limitat ipse tamen, & Catalan. de indultis cap. 18. vbi ex actum, vel pro eo cautum fisco eslet, vel composita, aut alteri cessa, assignata, delegata, acceptata, fideiustoresque dati, nam in vnoquoque horum casuum non celebitur remissa, vt refert Capan. dicta q. 5. ex num. 6. ad finem.

Ego autem puto omnes prædictos falli in suppositione, quod sit pœna, cum satis probauerimus non esse, imo per illud virari pœnam caducitatis, quod satis comprobatur ex capitulo Martini 55. dum in eo dicitur quod di- catus amore filiali Vassallorum, vt benignitate, & gratijs suis munificentia fruerentur, vt amore, & igne fidelitatis accensi ad seruitia Regia eslet proniores releuium ad illam formam redigit; quod antea maiori in quantitate pendebatur; eodemq; penè motiu statuitur duplicatum per Io. Regem c. 12. quod cum ex pactionibus inter Reges nostros, & regnum debeat non est in cumulo pœnarum conscribendum, vt ingenuè in Regnis ipsis fateri cogitur ipse Capan. par. 5. quest. 1. cuius immemor, memoretamen sui muneris, erat namq; baro, vt nō semet se iactat plurium baronum coniunctus, quæstionē indulitus prout de iuræ communis absolvit.

At si omnia cestarent in Regno nostro subrogati duplicitati releuij media quadam transactione debitum inter pœnas ab indulto remissas concludi non possent, Pernus, cons. 26. Ego de donat. tract. 2. part. 6. n. . . & ad leges Federici nota 3. n. 2. fol. 115. addo Bellug. in speculo rubr. 2. nu. 12. & rubr. 9. perquæ à sententia Matrilli recedo, maxime quia oppositum semper eruatam fuit, vt releuij collector exemplis prolatis testator.

Demum excutienda est alia Garzie Mastilli Baronis Mancipaz.

Mancipz, & Tortorici Marchionis filius traditio ad Petr. Greg. de concess. feudi p. 1. qu. 1. lit. A. verbo, & similiter 28 dicentis non augeri seruitia feudalia, † nec relevium aut̄is feudi fructibus, qui in id testem, aduocat Cammillum de Curte. fisci patronum Reginæ Cameræ summarie.

Cuius opinio indistinctè prolata nullatenus vera est, nec iure fundari potest, quamobrem distinguenda est augmenti causa, item, & quantitas nam si augmentum prouenit ex melioratione industria vassalli facta; quæ cōsistat in corporibus addit rei feudali, tunc sequenda est P. Gregorij nostri doctrina loco citato n. 5. & Intrigl. centur. 1. q. 67. nu. 7. tenentum non augeri seruitia pro angumento industria vassalli proueniente: licet ipsi loquantur de augmēto in ipso corpore feudi, concessio; non ex corporibus separatis in quo manifestè falluntur, & fallunt, meritoque repræhenduntur à Capano de relevio p. 2. q. 7. n. 10. vbi ait commentitiam eorum esse doctrinam.

Excepto ergo augmento ex corporibus additis, & perpetuo feudo destinatis, si in ipso corpore contingat, semper augentur seruitia; solumque distinguendum est augmentum magnum a parvo, nam si ultra medietatem valoris, & fructuum attento tempore concessionis actum esset, omnino augendum esset seruitium Andr. de Isernia in cap. 1. §. 31. quis de manso. num. 17. de controv. inuestit. vbi Affuct. ex n. 18. ad n. 27. Aluarott. num. 7. post. Bal. Petr. de Rauenna, & prepos. Capic. in inuestit. verbo feudorum augmenta vers. adde quod si Vassallus. Col. de seruit. feud. titul. de causa formalis seruitiorum n. 184. Rosental. cap. 10. concl. 44. ex num. 55. Cumia in cap. si aliquem verbo seruitij consueti n. 75 Sonsbehc. de feud. part. 11. n. 24. refert & sequitur Capan. de iure relevij d. p. 2. q. 7.

Nec interest quod determinata sint seruitia, nam intelligi debent, si & quatenus valor ita duret, sicut est de tempore quo prætaxata sunt, ita prædicti, & præceteris, Lucas de Penna in l. vniqa, col. 1. C. de vendit. rei fiscal. Bazzar. in cap. 1. n. 5. si de inuest. fuer. contr. consentiunt Intrigl. & Gregor. locis citatis. Rosentall. d. concl. 44. n. 57. Col. d. n. 184. Capan. qui latè id ibid. ex n. 5.

Ex quibus patet, quam inaduertenter, quamque supinè se habuerint usque dum R. Patrimonij sicuti curatores, magistros rationales vocant, qui seruitia militia tempore quo regnum inuadi tenetur, item & taxationes relectiorum à Martino Serenissimo Rege factas, auctis feudorum fructibus ultra decuplum, non dico medietatem adeandem formam, & quantitatem exegerunt; cum maximè quod attinet ad militare seruitium promisum fuerit iuxta feudi fructus, pro singulis vincijs viginti quinque æquis unus; quod si seruaretur nullum sicutum Regnum timeret inimicum item in compositione, multò maior egregiaque summa fisco penderetur, ut scripto D. Proregem admonui in limine suscepit fisci patronatus offici, sed hæc satis.

SPECIALE XXII.

ARGUMENTVM.

Donatarius ex hac causa, an patiatur retractum sanguinis si extraneus sit, vel vicinitatis, & quid attenta consuetudine Neapolitana si huic donatario donetur res subiecta retractui, & an consequatur id pluris, quod ex præcio remissum fuerit.

SUMMARYM.

Retractus res congrui aut prothomiseos habet locum quando in contractu interuenit præmium, vel quid si-

- mile, quod solui, vel præstari possit à retrahente.
 2 Retractus an detur in donatione propter nuptias seu contemplatione matrimonij quod non numer. 3. & de ratione num. 4.
 Limita quando res datur estimata ibidem.
 5 Res data in dotem estimata quando inducit emptionem, & venditionem.
 6 Eleccio data viro restituendi rem, vel præmium facit, vt res dotalis intelligatur data estimata.
 7 Et quid si adest pactum, vt possit vir restituere dotem in tot bonis sibi beneuisis sine expressione rei in dotem data.
 8 Retractus an habeat locum in venditione aquæ seu aquarum cursus, fluminis, vel maris.
 9 Et quid in iuribus reddituum, & gabellarum, siue vestigialium, & 10.
 11 Princeps an possit ita vendere, vt excludat retractum.
 12 Statuta, & consuetudines inter partes, & subditos inducta non includunt Principem.
 13 Filiæ exemptio, & immunitas an porrigitur in emptorum qui ab illo, vel à Principe emit, quod sic n. 14.
 15 Ecclesia, & Clerici non gaudent exemptione gabellarum in mercimonij.
 16 Notarii Regia Curia, aliique officiales pessime exigunt spartulas aliaque iura sibi competentia ex venditione facta per Fiscum cum pacto, quod emptores sint exempti à solutione omnium, & quorumcumque iurium.
 17 Contrahentes cum Principe non ligantur statuto retractus.
 18 Donatario si detur res subiecta retractui an ex translatione in eum cessare debeat retractus.
 19 Retractui quando est locus, an debeat quoque solui, quod donationis titulo venditor remisit emptori.
 20 Retractus an habeat locum in feudalibus, & an in hoc regno seruetur dispositio tex. in c. 1. §. Titius, si de feud. def.
 21 Filius retractus bona vendita per patrem, an censeatur in fraudem retractus ex consilio parentis retrahere.
 Et quid si est promissa euictio, et ratihabito filiorum in venditione, si istis retractibus, an teneatur pater de euictione, ibidem.
- R**etractus, siue ut aliqui malunt ius congrui, aut prothomiseos. ad cap. 25. leuitici. cap. constitutus. §. extr. de integr. restit. l. congruit 4. C. de locat. prædior. ciuil. lib. 11. ex quædam æquitate, & congruentia, siue ex iure ex moribus introductum est, quasi apud omnes Regiones, in Regno namque noltro, & Neapolitano adest constit. sanctimus Federici Imperatoris. aliorumque regnorum iura in unum Tiraquellus concessit in Praefato ad tract. de utroque retractu ex n. 13. Muta ad consuet. Panormi cap. 47. idque vbi pretium interueniat, † vel aliquid simile, quod solui, vel præstari possit à retrahente, vt probat Anchæ. in d. c. constitutus col. vlt. in tercia opposit. extr. de rest. in integr. Tiraquel. d. tract. §. 1. gl. 14. n. 90. & §. 24 glos.
 2 loquitur iple in simplici donatione, nam in donatione ob causam, vbi causa potest per consanguineum æquè impleri videtur sentire oppositum.
- 2** Videndum ergo est, an procedat † in nostra donatione quam sèpius diximus esse ex causa, in quo solummodo dubium facit Iasonis doctrina in l. ultima col. 12. nona quest. C. de iure emphyt. quem sequuntur Bertrand. cons. 380. in 2. dubio lib. 2. Ant. Ferron. ad consuetud. Burdegal. tit. de feud. §. 19. tenent isti in dote ideò non dari retractum, quia necessaria non voluntaria alienatio est, quia propter si ab hac donatione ad dotem licet arguimus, vt non semel diximus in hoc opere, videris tunc in ea non habere locum legem retractus, quoties ab extraneo fit, nam hoc in casu omnino voluntaria est.

Iterum.

Iterum Corras.lib.3. Miscel.cap.3.n.4. ex validis fundamentis tenet, in quacumque donatione peti posse retrahere, quo sit, ut maiori cum ratione id in donatione ob causam firmandum sit.

At contra, quod omnino esset retractus in hac, sicut, & ceteris simplicibus donationibus verius, & tutius, & existimo quando domus, vel praedium in estimatum datum est, ad quod probandum induci potest in his Regnis constitutio fancimus in dote loquens, ibi, causa retrahere voluntem id, quod in dotem datum est. Muta ad consuetud. Panormi. 47.n.31. & seq. Stefan. Gratian. discept. 745.num.93. vers. cum igitur, & in terminis consuetudinis Neapolitanæ plures refert Thoro in compendio verbis congrui.

Dos autem donatio est ob causam matrimonij facta, non secus ac donatio propter nuptias l.final. C. de dotis promissione, ibi. liberalitas autem paternæ dotem, vel ante nuptias donationem dare suggestisset, & parum post. faneimus siquidem nihil addendum existimauerit, sed simpliciter dotem, vel ante nuptias donationem dederit, vel promiserit ex sua liberalitate hoc fecisse intelligi, debito in sua figura remanente l.final. §. si a socero, ibi. quia intelligitur quasi ex donatione aliquid ad eam peruenisse. D. quæ in fraud. cred. Pinell. in l.1.p.3.num.26. vers. infertur C. de bon. quæ liber. Mattiens. ad l.1.gl.4.n.5.tit.2.lib.5.recop. si igitur in dote, idem hoc casu disponitur, quod in donatione ob causam, consequens est retractum cessare.

Et per hoc idem respondetur excitatis in contrarium, nempe, quod licet ideo retractus esset in dote, quia necessaria alienatio est, non per hoc denerum euenit in donatione nostra, imò idem sequitur, dum donatio ob causam est, & illa quidem necessaria, ut probat in patre Imperator in d.l.fin.vers. neque enim, & probauimus nos. in primo tomo disc. 2.p.11. & lepius in his specialibus.

Sed certè fallitur Iason, nam dos, & hæc donatio necessaria sunt in patre, non in ceteris, & tamen dotis causa, semper excluditur qualiscumque illa sit, maximè ex dicta constitutione fancimus, nec debet à nobis testringi. l.in fraudem 15. §. vltimo. ibi, quia generalis hæc dispositio est D. de militar. testament.

Item ista necessitas non obligat ad dotanda bona statalia satisque esset mulieri si loco eorum pecunia præstaretur, verius ergo est, ideo non dari, quia præmium non adest. inde si adsit, prout in dote æstimata, receptum est locum esse retractui, ut probat Affl. in tract. iuris prothomis. vers. licet enim col. 3. vers. item quero quid si datur. sequitur latè id probans Tiraquell. de retract. §. 1. gl. 14. ex n. 96. ad 109. Muta d.c. 47.n.32. Maranta conf. 2. vbi decisum. Gratian. d. cap. 745.n.93. vers. cum ergo,

Æstimatione vero, quæ inducat venditionem toties vindetur facta, quoties dos constituitur in pecunia, & in eadem specie promittitur restitui, æstimaturque fundus, vel domus, item & redditus videndi causa, an ascendat valor ad summam promissam, translatu per clausulas dominio in maritum, itemque, & periculo. l. quoties. §. quoties, inquit, res æstimata in dotem dantur, maritus dominium consecuturus summa, velut prætu debitor efficitur: si itaque non conuenit, ut soluto matrimonio restituerentur, & iure æstimatorum sunt, retinebit eas, si pecuniam tibi offerat C. de iure dot. excepto casu, quo æstimatione fieret sciendi gratia valorem rei in dotem datæ, ut maritus suppleat valorem deteriorationum, ut in l. si inter. 21. C. eodem, licet dubitem ne lex illa de speciebus loquens, ad mobilia referenda sit. eius tamen argumento videntur nostri, ut probent non omnem æstimationem fieri, ut dominium marito irreuocabiliter queratur, sed saepius ad sciendum rei valorem, vel ad præmissum effectum, vel ut sciatur quantum.

In dote maritus habuerit, quod frequentius euenit, vt vñetur vero frequentius conjecturis, vt definiant uno, an altero fine æstimatione facta sit, nec enim certa potest tradire regula, ut potest videri ex ijs, quæ docte, ac solidè more, suo scribit D. Præfes Couarr. practic. quest. cap. 28. pro dignitate quoque illarum pertractat Barbosa in l. æstimationis 51. D. sol. matrim. multaque congerunt labore ingenium extollentes Castillus Sotomaior. de usufruct. c. 4. Trentacinquis var. resol. libr. 3. tit. de iure dot. ex resol. 1. accedunt Cardin. Mantica de tacir. & ambig. lib. 2. tit. 28. Mascard. de probat. conclus. 663. Franc. Molin. de ritu nupt. libr. 3. quest. 57. Feder. de Solis de dote quest. 36. apud nos multa concessere Mastrill. decis. 149. Ioan. Franc. Castrill. decis. 21. & decis. 74. sed omnium recentiorum nullus apertius, ac distinctius materiam pertractat, omnibus decisionibus regnorum cumularis sicut amicus noster, & quem vti patrem reuereor) Fontanella de palt. nupt. tom. 2. claus. 5. gl. 8. part. 13. quem post hæc scripta in repetita impressione apud Coloniam videre licuit; antea etenim, vñus vel alter doctor in hoc regno fruebatur tantum primo tomo, is plures conjecturas à Didaco, & alijs conductas declarerat, atquè extendit, ut rem apertissimam reddiderit, ei plures adiungit, Auat. noster. resol. 49. ex num. 4. & 5. addo Gratian. discept. 745. ex num. 89. ad finem: per quos omnes id in omnes id in confessio est, ut quoties ex pacto restituendi constat, rem venire in restituzione, & non quantitatam æstimationem, toties nulla sunt conjecturae, quæ ex estimatione eliciuntur, & censemur ad alium finem facia, quam vt viro dominium quæsumum sit, quod si contra restitutio ad pecuniam referatur, vel indefinitè dotis restitutio promissa sit relatiæ ad præmissa, immediateque ad æstimationem toties si nihil apertissimum vrgeat statum est dispositioni dictæ l. quoties, ac perinde locum esse retractui, tam in dote, quam in hac nostra donatione propter nuptias.

Inter quos casus, illum maximè notandum arbitror, qui apud nos frequens est de electione data restituendi, f quam malit vir, rem, vel præmium, quod ex hoc existimatio apertissima colligatur, quasi non posset dari electione, nisi dominium translatum supponatur in eligere debentem, cum illud non possit stare in pendentia, leg. plurimque 11. §. fin. ibi, si res in dotem data fuerint, quannus æstimatorum: verum conuenierit, ut aut æstimatione, aut res praestentur: si quidem fuerit adiectum, vtrum mulier volet: ipse eliget, vtrum malit petere res, an æstimationem: verum si ita fuerit adiectum, vtrum maritus volet, aut omnino nihil de electione adiiciatur; electionem habebit maritus, vtrum malit res offerre, an pretium earum, nam, & cum illa aut alia res promitterit, res electio est vtrum præstet, sed si res non existet æstimationem omniuo maritus præstabit. D. de iur. dot. quem textum latè exornat Couarr. dict. cap. 28. ex n. 4. q. plerique alij per Magon. dec. lucens. 76. cum add. litt. B. Fontanell. ibid. n. 64. ex quibus id colligendum est, ut æstimationem hæc verba inducant resolutibilem ad libitum eligere debentis, dumque stat in pendentia dici haud posse dotalem fundum esse: magna igitur erit conjectura æstimationis, si mulieri, vel viro, cuiusque hereditibus detur hæc optio, sed multo maior, si referatur ad cetera bona viri, sine alternativa rei dotatæ, quid enim si diceret pacium, vt posset vir restituere in tot bonis sibi beneuisis, f sine expressione rei in dotem datæ; certè nemo negabit per hoc inductam æstimationem, dum supponitur, quod res dotalis pñes virum remanere habeat, tanquam ei quæsita, inde nec ipse; neque heredes eius possunt offerre rem ipsam datam in dotem tanquam ex bonis viri, quia censi ser debet exclusa superfluitatis & circuitus vitandi gratia, videndum ad hæc Mastrill. decis. 194. per totam.

His sic resolutis extendas cōclusionem etiam vbi dos, & donatio consistenter in aquarum cursu, ac irrigacione, flu-

ne, fluminis, vel maris pescatiohe datur enim, & his re-
8 tractus latè Carpan. ad statut. Mediol. cap. 417. numer. 46.
Carol. Tapia ad constit. sancimus col. 2. num. 16. fol. 88. ad
ius Regni Nour. quest. forens. lib. 1. quest. 29. num. 5. licet
dissentiant ex nostris Muta ad consuet. capit. 32. num. 37.
post Bonior. ad consuet. 26. quibus standum nec est, cum
prædiales aquas à prædiorum iure distinguant: verum
quod ipsi posunt excusari per id, quod moribus nostris
9 inductum est de iuribus reddituum, ne ad eos retrahendos consanguinei agere possint, ut per Cum ad ritum
cap. 99. num. 33. & 34. Fimia ritu 94. litt. A. Petrus Rizzari litt. H. ex exteris Lancellot. Gall. conf. 84. de Mariis re-
10 sgl. 28. num. 6. Item in iuribus gabellarum, siue in vectigalibus, eorumque locatione, vel venditione ex Lancell.
Gal. in d. conf. 84. fuit decisum multis ab hinc annis pro
Ioanne Augustino Arata, contra Marchionem Rocca,
11 quo in calu fuit dubitatum, an possit Princeps ita ven-
dere, ut excludat retractum, & allegato pro negativa tex-
tum l. ne auus 4. C. de emancip. liber. qui loquitur ne de-
beat Princeps beneficentia vti in alterius iniuriam: fuit
dæcisum oppositum ex Affl. in constit. sancimus num.
10. vers. octauo Princeps, Franch. decif. 183. qui firmant
posse hoc statui per Principem, sed ego idem, sed diuersis
fundamentis, seruauit in venditione feudi fiscariorum fa-
sta D. Petro Paternò dicebam enim quod cum statuta, &
12 mores inter partes, & subditos inducere non includant ita
Principem, tanquam non ciuem, etiam absque villa, aut
aliqua dispensatione, vel derogatione ex venditione
principis retractus non competere haud potest, dum non
subiacet statutis retractum inducentibus, ut ex Ioanne
Gallo in arrestis anni 1283. Cardin. Florent. conf. 2. circa
statutum, Bald. & Felin. in c. 1. col. 10. vers. quarta declara-
tio extra de constit. Roch. de Curte in c. vlt. question. 9. de con-
suet. probat Tiraquel. dicto tract. §. 1. gloss. 14. num. 38. nisi
statutum, aut consuetudo ratione naturali niteretur per
Bald. in cap. 1. §. vlt. col. 1. qui feud. dare possunt. Martin.
Land. de Principe vers. 305. bone, & naturales Rochus vbi
supra Felin. etiam ibid. vers. quinta declaratio. ligabitur
enim tunc ex lege rationis, non ex vi statuti, quia corruit
defectu authoritatis ex similibus in cap. Ecclesia 9. de const.
inde in dicta constit. sancimus excipitur nominatum curia,
fiscus nempè, ac principis patrimonium, vnde Princeps
ex statuto, vel more, qualis hic non est, continentate natu-
ralem æquitatem tenebitur directiua, & de congruo, non
tamen poterit ciuitate cogi, quia naturalis obligatio
non parit actionem licet præstet exceptionem, l. naturalis
10. D. de act. & oblig. l. quia naturalis 13. D. de condit. in-
debiti, addè his eruditum Mornacium ad l. 1. D. de constit.
principum.

13 Sed adhuc posset instari an hæc exemptio ita transfun-
datur in emptorem, qui emit a fisco, & Princepe, nam
cum ipse teneatur seruare statuta, & mores, item, & retrac-
tus conditionem substinet tenetur, ut non impediatur
consanguineus contra eum agere, quod probari potest,
ex textu in l. locatio 9. §. mercatores D. de publican. ibi, mer-
catores autem, qui de fundis fiscalibus mercari consueuerunt
nullam immunitatem soluendi publici vectigalis usurpare
possunt cum ante dixisset fiscum ab omnibus vectigalium
prestationibus immunem esse, latè Garz. de nobilit. gl. 9. n. 16.
cum aliis per Barb. in remiss. ad cap. 20. Tridentini de refor-
ma. inde inferens ementem a clericis non gaudere immu-
nitatem.

14 Contra autem est veritas, quod immò immunitas, &
exemptio Principis eiusque fisci ad emptores porrige-
tur, ita quando agitur de eodem contractum cum eo ge-
sto, ut eius causa nec retractus, nec pro eo gabella aliqua
debeatur, ut tenent omnes ex d. leg. locatio. §. fiscus, ibi, fi-
scus ab omnibus vectigalium prestationibus immunis
est, & in l. Hispan. l. 3. tit. 18. lib. 9. & Bald. in l. emptor ad fin.

vbi quoque Salic. C. de hered. vel. act. vend. Boer. decif. 213.
num. 2. Bonad. in polit. lib. 2. cap. 16. num. 173. lit. I. Parla-
dor. cotid. libr. 1. cap. 3. §. 1. ex numer. 31. Guttier. de gabellis
question. 85. vbi, quod hæc exemptio non descendit ex ali-
quo priuilegio, sed ex natura ipsa tributi, quod non de-
bet a Rege tribui sibi met argumento text. in l. pécudum
28. D. de vñfr. et ex regula notissima, quod villa persona, vel
res sibi ipsi seruire potest l. vñ frui. 5. D. si vñfr. pet. l. in re
communi 25. D. de feruit. vñb. prædior. neque intelligitur
princeps contra se cædere iura exigendi conductori, vel
emptori vectigalis Alex. conf. 149. num 8. libr. 2. Affl. decif. 319. num. 9. Menoch. præf. 44. num. 11. lib. ... Surd. conf.
47. num. 23. quod eueniæt si illi huiusmodi possent exi-
gere ab emptoribus, nam vt benè adnotauit Tacitus lib.
3. annalium. quidquid emptor, vel venditor pendit in
partem pretij accrescere conlequens videtur, agnouit
que Bal. solemnis confil. 31. num. 1. lib. 5. secundum quam
doctrinam alet solere practicari Peregrin. de iure fisci
lib. 6. tit. 5. n. 25. refert Azebed. in d. l. 3. num. 10.

Et licet aliqui contradicant, quando emptor perfecto
iam contractu, & traditione secuta, vtatur illa re vendita,
attamen omnes sequuntur doctrinam Bal. d. conf. 31. dis-
tinguentis inter gabellam quæ soluitur de ipso contra-
etu, vel pro eius omnimoda perfectione, & illam quæ sol-
uitur post ex facto separato non respiciente venditio-
nem, quem sequuntur Dec. conf. 48. Alciat. conf. 216. num.
7. Ioan. de Amictis conf. 18. Roland. conf. 61. num. 18. lib. 4.
Hip. Rimin. conf. 724. num. 27. lib. 6. confil. 156. numer. 3. &
161. num. 3. lib. 2. Surd. conf. 301. num. 80. lib. 3. & confil. 525.
num. 17. libr. 4. Bursat. confil. 25. Menoch. confil. 136. Lader-
ch. confil. 103. num. 10. vers. octauo Tapia ad l. fin. D. de con-
stit. princip. p. 2. cap. 3. num. 74. vbi quod ita seruata Regia
Camara, Gratian. disceptat. 290. quorum plerique loquin-
tur in exemptione clericorum, & Ecclesiærum; quæ re-
spectu Principum, & Regum minus fauoris habet, omnes
tamen sequuntur Baldum ad terminos præmissæ distinc-
tionis.

Probatur verò id quod dixi, exemptione gabellarum
respectu fisci, eorumque qui ab eo emunt latiorem, ac
magis fundatam esse, quam quæ Ecclesijs competit, ex
ratione præmissa non subiectonis re ipsa per modum re-
pugnantia, & exemptionis ex priuilegio: nam hoc secun-
dum habet multas modificationes, ecce enim Ecclesia, &
15 Clericus illa non gaudent in mercimonij ita cap. s. n. de
vita, & honest. cler. Gloss. in cap. in praesenti vers. non nego-
tiandi. Clem. de cens. & exalt. Bertach. de gabell p. 7. nu. 11.
Ruin. conf. 112. num. 6. vol. 5. Ego nota 105. ad leg. Federici
fol. 275. enī tamen fiscus etiam ratione negotiationis sit
exemptus l. si publicanus 4. §. si. D. de publ. Ruin. conf. 83. lib. 1.
Surd. conf. 239. n. 6. late Luna conf. vltimo per totum maxi-
me num. 11. & 12. qui tradit decisum.

16 Per quæ habes, quam iniquæ, ac pessimè ita notarij, tam
à cancellaria, & patrimonio siue alij sunt qui à filio pe-
tunc iura, & sportulas, qui vendidit exemptione conce-
sa, quasi eximendo ipse debeat subire onus, in quo hac te-
pestate, (quando Rex nolter fidei, & reipublicæ seruan-
da studio omnia diuendit, tam propria, quam à subditis
ad hoc opus oblata) plus nimiò peccatum est; nam no-
lentibus emptoribus subire onus à Sacro Regis Patri-
monio, siisque Vniverſitatibus contra ius fasq; exacta-
sunt scuta circiter centum mille auctis etiam iuribus, quæ
a priuatis exigi solebant.

Quando ex præmissis certum est fiscum exemptionem
propriam in emptores transferre potuisse, hoc tantum
expresso, quod suis expensis expediti omnia debuissent,
nam per hoc non se submisit oneri, vt perperam existi-
mauerunt, sed exemit emptores, profugis verbis proba-
uit Bald. d. conf. 31. vers. porro, quem omnes præuiliū le-
quuntur, & alij penes Dianam resol. 48. par. 1.

Pater ergò ex his, vt ad propositam speciem redeamus, statutum † retractus non ligare contrahentes cum Principe respectu contractus cum eo gelti, eiusq; executionis, vt colligitur ex traditis per Roland. d. conf. 6. nu. 19. vol. 4. Menoch. conf. 136. n. 19.

Modò accedò ad secundum, & si huic donatario debetur res subiecta † retractus, an ex translatione in eum cessare debeat retractus, & videtur; quod cesset; nam ex dotis, ac huius donationis priuilegio cessat vitium quodcumq; vt diximus supra speciali 20. ex n. 4. in materia litigiosarum.

Mihi tamen non tanti aestimetur hac donatio, vt possit emptor aduersus quem ius retractus radicatum est legitimè donando et hac causa effugere ne retrahatur, nec in hoc reperitur priuilegiari huiusmodi donationem, immò nec dotem, quod satis est, ne hoc permittatur, vt discurrat in simili specie videndus Tiraquellus de retracto, consan. §. 1. glof. 14. ex n. 96. ad n. 102. qui plura congerit, probans dotem in certis quibusdam casibus à generali dispositione eximi, non in omnibus allegat præceteris elegantem text, in l. vlt. C. ad senat. conf. Vellei. ibi cum n. scimus, fauore dotum, & antiquos iuris creditores seueritatem legis sepius mollire, vt percipiamus id non semper evenire cum vt ait ipse num. 107. nihil doti, & donationi fiat præjudicij, dum soluitur à consanguineo retrahente, pretium ipsum, quo emptor rem obtinuit, vt utrissq; ius suum seruetur, consanguineo suus retractus, & donatario pretium, & sic non deteriore loco est, quā antea erat l. cum maritus 29. D. de pact. dotal.

19. Sed an vbi retractui, † locus sit, debeat id quoque solui, quod donationis titulo venditor remisit emptori. Tiraquell. insignis certè I. C. in diff. tract. §. 1. gl. 18. ex nu. 11. ad num. 19. mouet questionem, & multis ex utroque latere allegatis concludit in hac verba, si is qui vendit donat quod pluries est scienter, & ex animo, vt sic donatio sit existimanda in eo, quod excedit pretium, tunc ut sciamus an sic locus retractui, id certe sequi debemus, quod de permutatione ita facta, vt alter contrahentium pretio suppleat, quod pluris est dicemus infra §. 30. vbi late disputat, & decidit, quod contractus resoluitur in donationem si præualeat valor donatus pretio, si verò pretium supereret dicetur venditio, in utroque verò casu admittit conjecturas, ex quibus elicere possumus donationem verè, & ex animo citra consanguinei præjudicium factam, quod habita cōsideratione ad personas, & more dantis, & recipientis deliberandum est; vt dicebat I. C. in leg. ex facto 17. §. si quis rogatus D. ad S. C. Trebellian. ibi, voluntatis quæstio videtur esse de quibus liberis testator senserit, sed hoc ex dignitate, & voluntate, & conditione eius, qui fideicommissit accipendum erit. nam si emptor omnimò ignotus sit venditori, hoc solum titulo cognitus, quod empturus accessit; multaque super statuendo pretio ad inuicem controvërsam sit, nescio quo pacto possit ad donationem referri quod remissum est: cum potius ex hoc oriatur conjectura fraudis quod id egerit in perniciem retrahere debentis: sicut è conuerso si amico carissimo vendita si res, pretiumque in parte remisum, succedit donandi conjectura, nam vel amicis, vel consanguineis donamus; ceteris non nisi ob aliquam causam, vt notatur in l. aquilinus 27. & l. si pater 34. §. si quis aliquem D. de donat. latè Menoch. præ.....lib. 1.

Sit ergo conclusio deberi, quod donatum est, si constet voluisse donari, nec inconsultè vel casu ex stilo per modum clausula id positum à notario fuerit: cui opinioni accedunt Nepita ad consuet. Vrbis meæ tit. 50. nu. 14. Pappon. lib. 11. tit. 7. arrest. 11. Muta ad consil. 26. num. 54. & seq. Burg. de laud. par. 2. insp. 2. n. 27.

20. An verò hæc de retractu procedant † in feudalibus, si donata fuerint estimata, non vulgaris est quæstio; etenim

pro consanguineis ultra statutum generaliter loquens, includensque feudalia in regionibus, vbi absque metu commissi alienari possunt, vt notum est, sicut probat in feidis franciæ Ioan. Fab. in §. 1. instit. de empt. & vendit. Bald. in tract. protom. col. 5. vers. sed utrum Tiraquell. d. §. 1. glof. 2. num. 10. per hæc verba hoc quidem minimè dubium est præsertim apud nos, quibus feuda sunt instar bonorum hæreditariorum & veluti patrimonialia maximè quantum ad eorum alienationem pertinet.

Accedit quoquè ipsa iuris feudalis dispositio, quæ agnatus præfertur soluto pretio cuiilibet emptori agnato possesore vendente, cap. 1. §. sed, & res per quos fiat inuestit. vt aduertit Bald. loco premisso num. 12. & Afflictus ibid. num. 7. faciunt quoque Textus in c. 1. §. Titius 51. de feud. defun. & in c. 1. §. porro qualiter olim feud. alien. quibus moti id lecure docuerit Paris de Puteo de reintegr. feud. cap. 241. m fine Neapol. ad consuet. fol. 332. lit. A. Cuiac. in d. §. sed & sires, & §. Titius. Sonsb. de feud. p. 13. nu. 120. Hart. Pist. libr. 2. quæst. 11. nu. 21. Fab. de Anna obseru. 10. quos citat Mastrillus decif. 8. n. 1. 2. & 3.

Ipse tamen leuissimis ductus rationibus, nec perpenfa nostrorum cum ceteris feidis differentia oppositum tuerit, quod patebit euulsis, quæ concessit. fundamentis primo enim mouetur ex doctrina Andrea in d. §. Titius, & in §. hoc quoque c. 1. de success. feud. pater. qui firmat in hoc discerni filium ab agnato, ne possit feudum retrahere viuente eo, qui vendidit cui addit alios præcipue ex Neapolitanis Camill. de Curte in 2. part. feud. cap. 4. num. 40. fol. 179. qui dicit posse agnatos reuocare mortuo alienante nullo refuso pretio, ex nostris Cumia in cap. si aliquem verbo antiquis num. 358.

Cui respondeatur latis differre remedium d. §. Titius ab eo quo controuertitur: nam in nostro regno ideo agnatus retrahit, quia feuda quo ad alienationem inconsulto domino sunt instar allodialium, & licet id intelligatur forma non repugnante quoad successorum præiudicium, hoc tamen concernit eorum fauorem, vt possint statim morte alienatoris non expectata retrahere, vnicuique vero licet ijs renunciare, quæ pro se introducta sunt, l. si index 41. D. de minor. nec fauoris nomine inducta retorquenda in odium sunt l. quod si minor 24. §. nos semper. D. eodem. hoc tamen evenit ex retractu moribus inducto, non autem ex redempcione concessa ex §. Titius, cuius ideo nūquam fuit habita ratio in Regno, quia illa procedit in feudo recto, nō autē in degeneratè, vt nostra sunt, ad quæ competit directò retractus, tanquam si feuda non essent.

Ait secundò, quod redemptio fienda ex remedio §. Titius non procedit facta alienatione ex causa legitima, & affienti feudum ex Andrea ibi, et in §. sed et res. Cann. in cap. volentes vers. sed quid si feudum num. 13. et 14. fol. 32. et vers. prospexit num. 16. fol. 199. cum alijs allegatis terminos fideicommissorum per Molin. de primog. lib. 4. c. 7. ex n. 13. ad 15.

Sed cellat hæc obiectio, si consideres causam ipsam per quam ad id dicendum mouentur; scilicet causam necessariam non esse comprehendens in dispositione d. §. Titius, quæ supponit causam voluntariam; & per hoc consultum agnato mediante redempcione: sed retractus non fundatur in his rationibus, nam siue alienatio sit necessaria, siue voluntaria semper competit, vt probauimus paucò ante in dote, reprobato Ialone, in sequendo Tiraquell. l. §. 1. gloss. 14. ex n. 109. et per tot.

Vltimò opponit de doctrina Cannet. ad cap. volentes dicto vers. prospexit n. 9. firmantis ex dicto capitulo sublatam fuisse omnem spem agnatorum, vt redimere possint, dum tantum fuit per Regem sibi reseruata: quæ obiectio vt verum amemus est mere imaginaria; nam licet iniure feudorum agnatus præferretur concedenti, & ex legge illa voluerit Rex præferri omnibus, non per hoc, eligente

eligente magis decima pretij parte, quam feudo, debet præcludi via agnatis ex retractu: nam vt diximus retratus non afficit Regem vti Rex est, nec moribus subditorum subest, ideo citra villam legem non posset ab agnato vinci: quod non impedit, quin desistente Rege agnati experiantur: nec enim debent censeri exclusi, dum expreſſe definitum non est, cum natura prælationis non excludat, imo admittat, sed successiuē in defectum leg. creditor 12. ibi, vt ordo seruetur D. qui potior. in pign. hab.

Bene faterer cum Afflito à Mastrillo relato n. 18. negari deberi vicino retractum aduersum feudum, nam feudalia tanquam caſtrenſia, & diuersæ naturæ carent contiguitate, & communitate, quæ ſolet induci inter prædia vicina, per quam vicinus videtur habere quoddam conſortium, & dominij participationem, per quam compeſit retractus, vt voluit Affl. in princip. d. conf. n. 17. Cancer. lib. 1. cap. 11. num. 55. var. ref. bene Gratian. diſcept. 526. n. 3. Molina de contract. diſputation. 371. Gutt. prat. libr. 2. qu. 165. non tamen negarem retractum ex consanguinitate, etiam conceſſio, quod alienatio ex cauſa neceſſaria procederet & legitima, quidquid dixerint aduocati adducti à Maſtrillo, qui & cauſæ ſtudio, & vti fendorum frequenter aucupatores in materijs feudalibus attente legendi ſunt, de noſtriſ ſiculis loquor, nam omnes aduocati ex preci- piis feuda ſuccelforibus parare ſtudent, illaque irrevocabilia efficeret; quomodo credemus Lancea, Septimo; Can- netio, & Maſtrillo, qui omnes feuda ad posteros tranſiſſere.

31 Illud demum de filio retrahente an, & quando, † cengeſi debeat ex confiſio, & voto parentis, in fraudem, præter allata à Maſtrillo ibid. n. 19. videndus eſt Gratian. diſcept. 433. ex num. 9. ad 18. cui meliores rationes aſſiſtunt, eſt enim in compendijs ſeparatum ius filij hinc promiſa per patrem generaliter eniſtione, & ratihabitione filiorum, fine individuatione iuriſ retractus, non tenebitur de eniſtione ex hac cauſa Affl. ibid. §. 2. n. 37. Mangil. de eniſt. quæſt. 134. num. 7. Guzman eodem tract. qu. 19. Gratian. diſcept. 947. n. 25. ſecūs ſi expreſſe Maſtrill. deciſ. 61. num. 4. Giurba deciſ. 59. num. 25. verſ. niſi expreſſim. Rendell. de iure protom. §. in primis, verſ. vnuſquisq; n. 25. per quæ huic ca- piti finis eſto.

S P E C I A L E XXIII.

A R G U M E N T U M .

Textus in l. de his D. de transact. an habeat locum, vbi transactum ſit ſuper fideicommiſio in contrac- tū iſtituto. Accepta quando veniens contra transactionem reſtituere teneatur; & quid ſi ſemper erit in eis creditor. Alimenta litis an debeantur, ſi fuerit transactum, & alia de hoc.

S V M M A R I V M .

- 1 **M**ateria tex. in leg. de his 6. D. de transact. à quo trac- tur.
- 2 *An procedat diſpositio d. text. in fideicommiſio factō in da- natione propter nuptias, quod ſic n. 5. 6. & ſeq.*
- 3 *Transactio favorabilis eſt, qua finis litibus imponitur, & iurgia inter homines ceſſant, ſed illius contrac- tū eſt ſtricti iuriſ n. 9.*
- 4 *Diſpositio text. in l. de his D. de transact. non procedit data scientia contentorum in testamento.*
- 5 *Subſtitutiones, ſeu fideicommiſum in contrac- tū vbi repu- gnantia non adjunt currunt equo iure cum conditis in teſtamento.*
- 6 *Diſposita pro teſtamentis non procedunt in contrac- tibus in-*

Tomus II.

- 7 *Scientia donatarij præsumitur reſpectu primi donatarij, quando ipſe vult tranſigere, ſed ſecus eſt in ſubsequentibus vocatis.*
- 8 *Donationis ſeū teſtamenti ſcientia requiriſtur, vt valida tranſactio extimetur, & n. 12.*
- 9 *Transactio an ſuſtineatur propter iuramentum abſque ex- preſſa renunciatione l. de his D. de transactio.*
- 10 *Iuramentum operatur ne renuntians allegare poſſit erro- rem confessionis, ſeū ignorantiam teſtamenti ob delibera- tum iurantis propositum.*
Notarius ſi in instrumento addit renunciationem l. de his D. de transact. & omni iuriſ, & legum auxilio, an valeat dicta renunciatione ibid.
- 11 *Effectus iuramenti appoſiti in donatione ex ſilo, ſemper co- mitatur contrac- tū quo ad valorem, & obſeruantiam, li- cet quoad reatum periuriū non egrediatur personam iurantis.*
- 12 *Scientia preſumpta non ſufficit ad inducendam abdicatio- nem fideicommiſi.*
- 13 *Allegans ſcientiam fideicommiſi probaturus erit.*
- 14 *Accepta habita per donatarium, an ſint reſtituenda, quan- dō tranſactio petiſtur reſcindi, & quid ſi prætentatur re- tentio ex alio titulo.*
- 15 *Transigens quando allegat ſe deceptum, an habeat locum pa- na l. ſi quis maior. C. de transact.*
- 16 *Reſtitutio acceptorum, & pa- na l. ſi quis maior Cod. de tranſact. procedunt in evidenti, & clara contrauentione tranſactionis, non autem vbi dubitatur, ſit ne transactum.*
- 17 *Læſionis remedium, an detur in tranſactione.*
- 18 *Transactio an ſit nulla quando fuī remiſſa immensa quan- titas paucis acceptis? & an tali caſu ſit opus abſolutione à iuramento, & n. 23.*
- 19 *Transigens ſi patiatur tractari queſtionem tranſactam ſibi præindictum infert circa acceptorum reſtitutionem.*
- 20 *Transactio an intelligatur de facto reſcissa, quando petitur reſtitutio acceptorum, & quid quando apponatur in vim pa- na. n. 26.*
- 21 *Reus excipiens per exceptionem non conſentit, nec probat actoris intentionem.*
- 22 *L. ſi diuersa C. de transact. & ibi gloſ. declaratur.*
- 23 *Accepta an debeant reſtitui ei qui rem peti- tam detinet, fructusque percepit ab eo qui ſe dominum prætentit & vult reſcindere tranſactionem, & n. 30. vbi diſtinguitur.*
- 24 *Iura extincta non reuiniscunt nouis reperiſtis inſtrumentis.*
- 25 *Transactio cum ingenti laſione aequiparatur illi, quæ ſine iuſta cauſa fit à poſſeffore fendi, vel fideicommiſi.*
- 26 *Alimenta litis ex re petita debent decerni ſuccelfori agenti ad feudum, ſeu maioratus non obſtante tranſactione.*
- 27 *Transactio non tollit petitionem alimentorum litis, quando per ſumum de eius inualiditate conſtat, vel ſaltim, quod veniat reſciudenda.*
- 28 *Alimenta litis durant lite perdurante, & ſemel taxata co- gnitis meritis, ſemper mandantur præſtari abſque alia co- gnitione.*
- 29 *Et ſemel ritè data non reſtituuntur, etiam amissa lite.*
- 30 *Hæres alienantis, an poſſit vendicare rem, etiam ſi beneficio inuenientarij iuuaretur.*
- 31 *Hæres in re certa potest factum defuncti, etiam circa inuen- tarium impugnare.*
- 32 *Transactionem impugnans potest interim frui fructibus ex repetita, quia exiſtantur fructus rei ſue.*
- 33 *Fructus debentur ſuccelfori ex propria perſona, nec illos exigendo dicitur probare tranſactionem.*
- 34 *Redditus ſubrogati ex tranſactione ſunt loco feudi, maiora- tus, & fideicommiſi, & dantur iure proprio.*
- 35 *Item pretium non adhuc verſum in terminis maioratus lo- co rei ſuccedit,*

MAgnam in se continet latitudinem materia l. de his 6. D. de transact. licet ipsa brevis admodum sit, ait ibi Caius de his controveneris, quæ ex testamento proficiuntur, neque transfigi, neque exquiri veritas aliter potest, quam inspectis, cognitisq; verbis testamenti, cui tres integras quæstiones assignavit diligentissimus Fusar. de subst. cap. 593. 594. 595.

Eiusque ratio habetur in l. qui cum tutoribus, 9. §. fin. D. eod. vbi Vlpianus ait in his tantum transactio obest, quamvis maior annis 25. eam interposuit de quibus actum esse probatur; nam ea, quorum actiones competere ei postea compertum est, iniquum est perimi pacto; de quo cogitatum non docetur.

Quæritur ergo an huiusmodi legis dispositio procedat 2. † in fideicommisso factio in donatione nostra, iuxta terminos l. quoties 4. C. de donat, quæ sub modo, & pro negativa se ostendit primo regula leg. cum hi 8. §. hæc ratio D. de transact. vbi postquam I. C. dixit orationem Marci Imperatoris vetantis sine Prætoris decreto transfigi super alimentis relictis in testamento, ac extendisset ad relicta in donatione causa mortis subsequitur in hæc verba. Plan, & de alimentis, quæ non mortis causa donata sunt, licebit, & sine Prætore auctore transfigi. per quam notat Gulle: de Cun. item & Bald. in ytraq; leitura dispositio loquenter in testamento, non posse trahi ad contractus, neq; vbi eadem ratio subest, vt in prædicta lege. sicut è contra, conuerso arguento, dispositio loquens de contractu non procedit in testamento l. verba contraxerunt. 20. D. de verb. signif. vbi Vlpianus ait, verba contraxerunt, gesserunt, non pertinent ad testandi ius, cum similibus per Tiraquell. ad leges connub. glos. 3. q. 7. principal. & de retractu §. 36. in fin. num. 4.

3. Secundò transactio fauorabilis est, qua finis liberis imponitur, & iurgia inter homines cessant; quod maximè Reipublicæ interest, vt multis in id collatis authoritatibus probauimus in C. ad Iacobi leges nota 23. & ad leges Federici Notæ 20. num. 3. inde licet pendente, vel imminente iudicio alienatio omnis interdicatur, pena in id indicata probatur tamen rei litigiosæ abdicatione, eo animo facta, ne hinc quis subeat l. uen si 4. D. de alienat. iud. mut. caus. facta ibi non tamen eius factum improbat Prætor, qui tanti habuit et carere, ne propter eam sapienter litigaret, hæc enim cogitatio eius qui lites excretatur non est vituperanda, sed eius tanum, qui dum rem habere vult litem ad alium transfert.

Quod si fauorabilis est, extensionem patitor, ergo debet comprehendendi in transactione sine requisitis l. de his 6. hoc titulo quæ videtur astringere effectum transactiones, ac per consequens odium continere, nam ratio dictat; ne odia dilatentur, imò vt coartari debeant præcipit. leg. quod vero 14. D. de legib. et Senat. consuli. Et long. consuetud. c. quæ diure 28. de reg. iur. in 6. latè D. Barbos. in ascion. verbo odia. contentique esse debemus penas in legibus contentis, nec ad alios casus trahere vt ait I. C. in l. si stipulatio 19. D. de verb. obligat.

4. Tertio quæ Textus predictus id disponit respectu presumptæ ignorantie heredis, † ceterum si proberet scientia contentorum in testamento, non est opus alia formalitate, vt voluit Bart. in d. l. de his, Bald. Angel. Castr. & Ias. latè Becc. consil. 323. num. 29. Peregr. consil. 52. n. 20. lib. 5. D. de fideicom. art. 52. n. 27. Osach. decisi. 112. cum alijs relat. per Fusar. q. 594. n. 3.

Hæc autem ignorantia non proficit ei, qui contraxit, nam non debuit obliuisci eorum, quæ in contractu continentur: alioqui semper negabit reus se in id consensisse, vt ait Paulus in leg. inter stipulantem 83. D. de verb. oblig. leg. plurimum 3. D. de iur. & fact. scient. & ignor.

Contra vero, quod dispositio huius Textus procedat 5. in fideicommisso † in contractu tenendum puto ex infra scriptis. Primò quia ratio legis comprehendit utramque

dispositionem, nempe illa quæ in dict. l. qui cum tutoribus, iniquum esse perimi pacto id, de quo cogitatum non docetur, at vbi eadem ratio viget, illa æqualiter determinat omnes casus, non quidem per extensionem, sed ad instar omnes species comprehendentis, amplectitur ipsa separatas species casuum emergentium, c. quia 11. ante finem extra de iudic. vbi Pontifex ait, quod quæ rationis nexus connexuit, dispositio iuris non separat, neque id continet per extensionem, sed per tacitam dispositionem, vt not. in l. bis solis 7. C. de renoc. donat. Cin. in liura non in singulis, D. de legib. Bald. in l. de qui eodem latè Tiraqu. in leg. si r̄nquam verbo liberis n. 37. D. de renoc. donat.

6. Secundò quia ne valeat transactio † non cognito eo, quod in alio contractu gestum est, impedit sapere iure iurandum in primo appositum, quod frequens, imò de filio est in omnibus contractibus, ex quo fit, vt ab eo recedatur, maior causæ notitia requiritur; nam eius effectus est, vt influat in sequentes contractus, ac eos nullos reddat; cap. intellectio 33. ibi quia eum teneatur, & in sua coronatione iurauerit iura regni sui, & honorem coronæ illibata seruire, illicitum profectum fuit si presistit de non renocandis alienationibus huiusmodi iuramentum, & propterea penitus nos seruandum de iure iurando, cum pluribus, quæ ad hanc speciem cu[m] laui Speciali Et decis. 5. n. 19.

7. Tertio quia substitutiones, seu fideicommissa in contractu † vbi repugnantia non adsint currunt a quo iure, cum conditis in testamento, satisque est dicere non adesse præceptum legis negativum, vt dispositio ad illa extendetur, vt aiebat I. C. in l. nec non 28. D. ex quibus caus. maior, ibi quæ clausula nō illud pollicetur restituturum si leges permittant, sed si leges non prohibeant. quod vero ad impia non iudicentur, nisi vbi repugnantia adsit, probat Fontan. de pact. nupt. claus. 4. gl. 24. ex n. 15. ad n. 20.

In hac questione cum multum elaborasssem, quarendo, quid nam nostris placuerit in venditionem, Odd. Sforza de fideic. ex prohibit alienat. tom. 3. quæst. 4. art. 9. n. 98. fol. 503. qui relato Francisco Marco decis. 245. nihil certum in hoc statuente, tenet comprehendendi fideicommissa in contractu sub dispositio l. de his breviter tamen paucissim expensis verbis id decidit fauore exercentium liberalitatem in donationibus huiusmodi, quem præcessorem habere gaufus sum. idem etiam absq; vlo scrupulo tenuerunt Domini in illa Marchionissæ Lucce; de qua ego decis. 5. num. 13. vers. tertio.

8. Quibus positis ita refellenda sunt contraria argumenta, ad primū nempe verum esse, disposita pro testamento, non procedere † in contractibus indistincte, sicne neque semper testamenta à contractibus distinguenda sunt. Leandem 9. de duobus reis, vbi testamentum inter contractus refertur: adsett tamen in casu illo l. cum hi 8. rationum differentia, nam ideo meo videt transactio non impeditur de alimentis ab alimentario ex proprio contractu quæstis; quia cessant causæ examinande per pretorem contentæ in d. l. cum hi 8. omnes fundatæ super ignorantia, & imprudentia eius, cui alimenta debentur; que facilius evenerit ex his, quæ ex facto alieno debentur, puta ex testamento; nam eis, qui ex contractu sibi propria industria quæsivit non solum sciens, sed industrius presumitur; cum è contra alimenta illis sçpē relinquuntur, qui non tantum fortunis, verum quoque industria, ac sagacitate natura exuti sunt, quæ est ratio differentia, non autem illa fauoris Testatoris, cui iam defuncto parum interest alimentarium laute, an paruè vivere det veniam mihi. Ancon. Fab. in ration. ad §. hæc oratio fol. 297, nam Surd. priuileg. 56 ex numer. 84. ad 87. in tractat. de aliment. Excussis aliorum rationibus insipido silentio suam tacet sententiam, cum dicat rationes aliorum sibi non placere. probo autem supralcripta alio argumento ex dict. l. cum hi 8. si integra vers. quid ergo si quis, vbi queritur an pollic

possit transfigi sine alio interuentu meliorando alimentorum præstationem, addita hac ratione. puto eam transactionem valere, quia meliorem conditionem suam alimentariorum tali transactione facit; noluit enim Hortatio alimentum per transactionem intercipi, per hoc enim fit, ut cognoscamus industriae alimentarij I.C. deferre, & è contra desidiam, ac simplicitatem, vel rusticitatem alimentarij timeare: diuersum ab eo, quod statuitur in minore, cui etiam benè gerenti rem suam administrationem denegat, l. i. D. de minor.

Ad secundum dic transactionem licet fauorabilis sit; † attamen contractus est stricti iuris. l. cum mota 6. vbi not. C. de transact. Maftrill. decif. 247. num. 77. iniustificati-
nibus. Vnde fit vt in ea quanto minus censeretur debeat comprehensum, nec dilatari ad casus dubios: licet fauorabilis sit, in hoc, ut standum sit ei, quo ad expressa transacta, nec retractari ea, quæ semel finita sunt, ut fusè probauimus in C. ad l. Federici Nota 26. fol. 133. nullus enim (inquit Imper.) in l. fratr. 10. C. de transact. erit litium fi-
nis si à transactionibus bona fide interpositis cæperit fa-
cile discedi.

Ad tertium dic argumentum procedere respectu pri-
mi donatarij, si ipse transfigere vellet; sed nos loqui in sub-
sequentibus vocatis, † qui donationis, & fideicommissi
tenorem ignorare præsumuntur. præsumpta enim scien-
tia, nunquam datur ex contractibus alienis, sed tantum
induitur in suo hærede, respectu testamenti paterni, nec
ultra porrigitur. l. Octavi 9. D. vnde cognat. latè Joseph. Luso-
donic. decif. 14. Barz. decif. 96. n. 12. Menoch. præsump. 23. lib.
6. Surd. latè 251. Gratian. discept. 365. num. 28. Fusar. consil. 68.
nu. 5. fol. 346. apud quos omnes materiam obtinebis plen-
nissime.

Hac retenta tanquam veriore, & humanoire, sequitur ordinaria questio, an, & quo pacto censeatur super fideicommissio transactum, & qualis scientia requiri debeat, vt
11 valida existimetur † Nam vt dixi in tertio argumento posterioris opinionis Bart. & qui cum eo ibi citantur, te-
nent nequaquam traditam formam per d. l. de his vt ne-
celse sit exprimi hanc clausulam (visis, & cognitis verbis
testamenti) sed satis esse si de notitia quoquo modo con-
stet ex l. i. C. de paclis, & ex l. de fideicommissio 11. C. de trans-
act. Ex quibus elicetur Imperatores ratus habuisse transac-
tiones inter fratres de paterno fideicommissio, absq; villa, vel aliqua solemnitate interpositas.

Cæterum alijs ipseque Bart. sibi aduersatus l. i. §. homi-
nes D. de vi bon. rapt. Item Iaf. Gull. Bened. Mar. Salmon.
Leon. Cum. Bologn. Curt. Dec. & alijs per Fusar. ibi nu. 5. vers.
& in specie tenent oppositum, quod nempe illa formalitas
sit necessaria; ponderant enim ex dicto Textu verba, non
aliter, & nisi prius, quæ præcisam formam important ad l.
1. D. verb. obligat. quæ adimpleri non potest per æquipol-
lens l. meuius 54. & leg. qui hæredi 44. D. de cond. & demon-
strat. quæ fauore publico inducta est, ne ultimæ voluntates
effectu vacuentur. leg. & quia 6. D. de interrog. abt. Et pri-
uato quoque illo; communii omnium beneficio ne ver-
borum inuoluero, quis iure suo priuetur, leg. cum Aqui-
lianæ 5. D. de transaction. quam opinionem neruosè defendunt ex Modern. Turret. consil. 77. num. 31. & conf. 81. num.
6. Surd. consil. 67. num. 47. & conf. 395. num. 2. Bardell. consil.
11. num. 31. Menoch. consil. 1099. num. 21. Crass. §. fideicom-
missum quæst. 62. numer. 4. Cæsar Barz. decif. Bonon. 96. Te-
nuitque Rota Romana coram Coccino, quain allegat, &
sequitur Gratian. discept. 299. numer. 14. & 15. quorum
opinio verior est in fideicommissio conditionali non pu-
rificato, quidquid esset de illo, de quo post eventum ca-
sum fideicommissi à transigente litigatum sit reiudicata-
toria, actione contra possidentem, nam si postea transi-
gant, non poterit allegari ignorantia fideicommissi, ad
quod petendum præsumitur actor venisse ad iudicium.

Tomus II.

instruictissimus. Iason. in leg. de his numer. 15. D. de trans-
act. leg. edita 3. vbi not. Cod. de edendo.

In reliquis verò casibus nisi transfigens sciat ius sibi competens explicitè, & per suas causas quale quantumq; sit ex transactione non laetetur; nam & positivè emens rem propriam, sibi ex fideicommissio conditionali debiti tam non censetur renunciare fideicommissio, † poteritq; sibi immutare dominij causam, & repeterere pretium, quasi a semetipso euicerit leg. fundo 4. D. ad leg. Falcid. leg. huiusmodi 86. §. qui seruum, D. de legat. 1. Castren. in l. cui res sub conditione num. 1. & 2. D. de action. empt. & consil. 447. si iste masculus, num. 3. versic. item posset quis dicere lib. 1. Alex. in leg. qui Rom. e §. duo fratres n. 35. de verbis. obligat. Cum. conf. 33. quidam ponamus. Surd. consil. 70. num. 5. & 6. Rot. coram Coccin. quam refert, & sequitur idem Gratian. discep. 299. n. 16.

Maior est controuersia apud nostros de iureiurando,
13 an per illud substineatur transactio, & renunciatio † ab-
que alia formalitate leg. de his, etenim Angel. Alcat. &
alijs, quos refert Roland. consil. 13. numer. 27. lib. 1. Becc. consil.
111. num. 34. Cacher. decif. 112. num. 8. Menoch. consil. 439.
n. 33. consil. 707. num. 21. Peregr. de fideicom. art. 52. num.
49. cum alijs apud Fusar. d. quæst. 594. num. 9. tenuerunt nil
operare iuramentum, vbi deficere consensum supponatur.
l. vitima C. de non numerata pecunia ex Menoch. præ-
sumpt. 115. num. 25. lib. 3. & alijs quos allegat. addo eruditum,
& doctum iureconsultum Franc. Salernum consil. 33.
n. 28. quem post hæc prælo subiecta ante excusam pagi-
nam contigit vidisse, ac summo gudio optarum opus ex.
cepisse. facit Ouid. Epist. 20.

Quid tibi nunc prodest iurandi formula iuris?

Linguaq; præsentem testificata Deam.

Quæ iurat mens est, nihil coniuranimus illa:

Illa fidem dittis addere sola potest.

Alij verò putauerent sustineri renunciationem, vel transac-
tionem per iuramentum quos citat, atque enixè tutatur
Decian. consil. 91. num. 38. lib. 5. pluresque addit Guttier. de
iuram. confirm. part. 3. cap. 2. num. 30. Cenall. comm. controu.
comm. quæst. 706. qui cum alijs, nisi intelligentur, vt eos
declarat Fusarius ibidem num. 12. & 13. maximo errore
notandi essent, si putauerunt ex iuramento suppleri qua-
lecumque consensum, nam & videmus coactum con-
fensem esse, & tamen iureiurandum libertatem consensus
requisitam non supplet, vt probatur ex cap. cum contin-
gat. 28. ibi, huiusmodi iuramenta sine vi, & dolo sponte pra-
stita, de iureiurando, cum mille huiusmodi.

Ideo Fusarius medium arripiens iter, ait iuramentum
operare, quod si renuncians asservisset plenam habere
scientiam contentorum in testamento, non posset postea
allegare ignorantiam, nec errorem confessionis, id enim
14 operatur iuramentum † ne error allegari possit, ob deli-
beratum iurantis propositum ex Bartol. quem allegat in
leg. ex hac scriptura, num. 12. D. de donat. & alijs per Seraphim.
privileg. 90. Peregrin. consil. 52. num. 28. lib. 5. Handed.
consil. 33. numer. 39. libro primo, cum alijs per Fusarium ibi-
dem, quos cum alijs sequutus sum decif. 5. num. 38. cum plur.
sequentibus.

Putat tamen ipse num. 16. quod si notarius adderet in
instrumento renunciationem leg. de his, vel omni iuris,
& legum auxilio sat hoc esset pro validitate renunciatio-
nis, vel alterius abdicationis ex multis priscis auctoribus,
(quibus addo ex recentioribus Rotam Romanam apud
Farinac. decision. 714. numero 7. part. 2. tomo 4.) & ex Pe-
regrin. dicto consil. 52. numer. 28. Menoch. dict. consil. 707.
num. 22. cum alijs neotericis, reprobato Bald. in capit.
cum inter de renunciat. qui tenuit nequaquam suffice-
re hanc solemnitatem cuius doctrinam amplectuntur

K 2 multi

multi authores grauissimi, quos ipse citat: qui in hominibus imperitis legum (vt sunt omnes, qui iure consuli non sunt) omnino sequendi erunt, non tantum quia tenor dictæ legis non omnibus patet, nec eius vigor innotescit, verum quia à notarijs ponitur inter clausulas ordinarias, & sub verborum involucro in finalibus verbis instrumenti pronunciatur, vt sèpius vidimus, ac non sine risu audiimus proferri leges à non percipiente; notario penitus non intelligenti contrafacto, vt vero verius appareat dictum Apostoli ad Corinth. 1.c. §4. vers. 11. si nesciero virtutem vocis, & ei qui loquor barbarus, qui loquitur mihi barbarus erit.

Hæc omnia multò satius procedunt respectu fideicommissi in contractu instituti ex ratione præmissa alterius iure iurandi in donatione ex stilo appositi; nam cum esset etus iuris iurandi t̄ semper comitetur contractum quoad valorem, & obseruantiam, licet quo ad reatum per iurij non egrediatur personam eius, qui iuravit, Bald. in Auth. sacramenta puberum Cod. si aduers. vend. Paris. consil. 54. n. 13. lib. 1. Gratian. discept. 14. n. 17. semper erit impedimento, ne per nouum iuramentum contradicatur alteri contractui iurato per dictum cap. intellecto. 33. de iur. iur. cum notatis ibi.

Illud autem ad præmissa aduertendum est, atque uti certissimum statuendum non sufficere ad inducendam abdicationem fideicommissi, quocumque titulo illa fiat præsumptua scientia t̄ iuxta frequentiorem nostratum sententiam in l. qui Romæ, §. duo fratres, D. de verb. obligat. cum allatis per Menoch. consil. 87. n. 56. & quampluribus alijs per Fusar. ibid. vbi ex num. 21. ad fin. declarat, quæ, & qualis scientia præsumatur, inferens, n. 26. quod allegans scientiam fideicommissi, is probatur eris t̄ Curt. iun. consil. 92. n. 4. Surd. consil. 67. n. 49. & consil. 395. n. 23. Bardell. consil. 11. n. 30. Peregr. d. consil. 52. num. 28. vt negare satis sit ei, qui dicat in transactionem non venisse, nec includi, ex mille regulis quæ ei facient.

De restitutione acceptorum.
Contingit sèpius facta transactione donatarium secundum, qui translegit negare contineri in transactione fideicommissum ex donatione ei competens, petatq; rei vindicatoria, vel alio iudicio, & actione bona donata, possessor vero, ac transiens simul petat restituī accepta, ac habita per donatarium ex transactione; intratq; disputatio, sint ne restituenda; t̄ si præcipue alio titulo retentionem presentat actor, cui transactio obiectur.

Idem quoque evenit apertissimis verbis compræhensione in transactione fideicommisso, si tamen transiens, qui remisit, putet se deceptum enormiter, vel enorimissime; nam concessio ex hoc actionem resilioriam competere (quod tamen non caret suo dubio) opponi solet statim in ingressu cause exceptio ex leg. si quis maior, q. 1. C. de transact. 19. t̄ per quam, veniens contra transacta, nou solum, (inquit Imperatores) notatur infamia: verum etiam actione priuatius, restituta pena, quæ paliis probatur inserta, & rerum proprietate caret, & emolumento, quod ex partione, vel transactione illa fuerit consecutus, itaque omnia eorum mox commoda deputabuntur eis qui intemerata pacti iura seruauerint, quod etiam partim cogitatum fuerat per priores leges, nempe per l. qui fidem. 16. D. eodem. ibi, qui fidem licet transactionis rupit, non exceptione tantum sum mouebitur, sed etiam penam, quam si contra placitum fecerit ratio manente pacto stipulanti relle promiserat, praestare cogetur.

In casu autem licto, siue permisso agere transigenti, non antea audiendus erit, quam si accepta restituet l. si diversa 14. C. eodem tit. ibi, si diversa pars contra placitum agere nititur, equitatis ratio suadet, refusa pecunia, (cum, & tu hoc desideras) causam ex integro agi.

Omnia hæc vidimus disputari in causa illa grauissima, pariter, & contentiosissima inter Arias Giardina, & Don

Didacum eius filium, quæ vertebatur prioribus mei doctotoratus annis, item, & in alia inter Don Ferdinandum, Cutelli, & Columna parentem meum, cum D. Victoria, Bonaiuto, & in ambabus fuit contra transactionem deci- sum, n̄pilis restitutis acceptis; idem quoque in causis Baronie sicaræ, & feudi Lalix, & in causa decisionis Marij Giurbæ 103.

Ego vero breuiter perstringendo materiam dico, quod in primo casu; vbi dubitatur si ne compræhensa in transactione iura fideicommissi, vel alia, quæ propriæ erat species illa parentis mei: quoniam transactio, quo ad non expresse contenta, est odiosa, & stricti iuris, vt ex Mastrillo, & alijs iuribus, probauimus supra, semper erit amplectenda opinio, quod in dubio contineatur vt dictat text, in l. cum aquiliana, 4. D. de transact. ibi, lites de quibus non est cogitatum, in statu suo retinentur, liberalitatem enim captiōsam interpretatio prudentum fregit. facit. l. si vnu 27. §. ante omnia. D. de paſtis, ibi, animaduertendum est, ne coniunctio in alia re facta, aut cum alia persona, in alia re, aliaud persona noceat. & in l. si vero, 65. §. de viro, D. solut. matrim. in hoc ideo non potest tractari de acceptorum restitutione, nec de pena l. si quis maior, 41. quia hoc procedit in eundenti, & clara contrauentione transactionis, t̄ non autem vbi dubitatur, si ne transactum: nam in causa dubijs illam opinionem amplecti debet iudex per quam renuntiatio, & abdicatio excludatur DD. communiter in l. qui Romæ, §. duo fratres in 3. quest. D. de verb. oblig. Menoch. consil. 335. num. 9. & seq. & consil. 749. Surd. consil. 431. n. 32. & consil. 445. n. 56. Mofej. de renunc. quest. 6. ex num. 30. imò si dubitatur de inclusione, & probabilitate crederet iudex, quod ex verbis compræhendatur, si tamen erratum fuerit manifeste, vt saluari non posset, corrueat transactio. Ripan d. §. duo fratres, num. 66. Crot. num. 117. Alex. num. 54. Curt. iun. in l. sub prætextu num. 11. C. de transact. Alex. iterum consil. 88. num. 8. lib. 2. Socc. Sen. consil. 14. num. 4. lib. 2. Simon. de Pret. consil. 162. num. 3. lib. 1. Decian. consil. 33. numer. 105. lib. 1. Tob. Non. consil. 41. num. 22. Fusar. de fideicom. quest. 594. num. 31. iuxta quos fuit decisum in dicta causa parentis mei.

At in secundo casu, vbi apertissime constat fideicommissum, de quo agitur, fuisse in transactione compræhensione, dubitatur è vestigio, an detur nullitatis, vel lassonis remedium, aut saltem ex dolo, actioneve exceptione rescindatur.

Multi enim non contemnendæ doctrinæ viri firmiter tenuerunt non dari in transactione lassonis remedium, 21. t̄ ex textu in l. Lucius, 78. §. fin. D. ad sen. consil. trebell. ibi, proposita lassione in quadruplo, legitur hæc resolutio, respondi secundum ea que proponerentur, si non transactum esset, posse. ex quo inueniabiliter probari assumptum contra Barn. affirmauit Bald. in l. 2. in 8. opposit. C. de rescind. vend. quæ sententia in his Hispaniarum Regnis lege probata tuit. l. 34. tit. 14. par. 5. vt post Tapiam decis. 23. consilij Italiae n. 111. diximus nostra decis. 5. n. 43.

Alij tamen admisere remedium leg. 2. in transactione non considerata quantitate, vel valore rei remissa, sed deducto prius dubio litis euentu, inter quos numerantur Pinell. in l. 2. p. 1. cap. 4. n. 12. vers. dupliciter autem D. Molin. de primogenit. lib. 4. cap. 9. num. 35. vbi additio mille cumulat. sequitur cum alijs Tapiam ibidem num. 112. ac Ego dict. decis. 5. num. 43. ad finem; Georg. alleg. 34. num. 16. vbi addidi debere in remissione juris, & summarum creditarum debere considerari terminum ad quem, an aderant bona sufficiencia faciliendi credita remissa; ex Anton. Faber C. de rescind. vendit. definit. 24. & alijs, ibi per me allegatis.

Demam aliqui putarunt lassionem multum excedentem dimidium, rescindere transactionem, exemplificando in triplo vt sunt Suarez. allegat. 24. Molina preallegatus num. 36.

num. 56. quem sequitur Mastrillus decis. 247. num. 77. & sen-
tire videtur Fontanell. claus. 4. glos. 9. par. 5. n. 206. Menoch.
conf. 439. num. 29. & 30. iuxta quos fuit decisum in causa
Marchionis Luccæ, cum Principe Campifranci, ut in-
dicta decision. 5. post num. 117. me vti aduocato oppositum
sustinente. de quibus addenda sunt, quæ scripsi in Cod. ad
leges Federici Nota 26. quo loci traditum est quomodo se
habere debeat iudex in seruandis, vel irritandis trans-
actionibus.

22 Illud tamen certum est nullitatem & ex lassonis causa
simpliciter non rescindi, nisi dolus ex immensæ quantita-
tis remissæ, vel rei egregio valore paucis admodum acce-
ptis aperte elicitur, addita maximè potentia possessoris,
cui res dimittitur, contra quæm obtinere quis vix posset:
ratione enim huius doli præcipue ex proposito, iudex de-
bet a transactione recedere degustatis meritis cause, ut di-
xi d. nota 26. admittendo transigentem non petita etiam
23 absolutione à iuramentis; & dum opus non sit secundum
Cuman. conf. 180. Castr. conf. 196. vol. 2. Butr. in c. cum con-
tingat. col. 8. vers. quartus casus, vbi Abb. in nono casu de in-
reverando. Gutt. post alios de iuram. confirm. p. 1. c. 26. n. 7.
Theſaur. decis. 223. n. 28. cum alijs modernissimè per Fran-
cis. Salernum conf. 35. n. 8. qui magistrali stilo, & maxima
attentione punctum examinat; nam & vir omnium lau-
datorum sententia ultra doctrinæ profunditatem pro-
pter stili elegantiam suo iure disertus est, ut Tacitus aie-
bat. in idem concurredit Giurba decis. 103. n. 18.

Admissa autem lassione in transactione, statim sequitur
disputatio ad d.l. si diversa. 14. C. de transact. super restitu-
tione acceptorum; nam is, qui transactioni innititur, ante-
quam lis ultra progrediatur, curat excludi actorem obij-
ciendo restitutionem acceptorum, aliquando id è vesti-
gio non obijcit, sed permittit contestari item, illamque
instrui, ad merita tamen transactum ait, ac restitutionem
acceptorum prætendit; quos casus distinguit Giurb. decis.
103. ex num. 13. affirmando quod transigens si patiatur
24 & tractari questionem transactam, sibi præiudicium in-
fert; nam iudex id supplere minimè tenet. At eo oppo-
nente, primitius debet de hac exceptione permente co-
gnosci: licet vbi dubia sit soleat ad merita reseruari, ut ait
Mastrillus decis. 8. num. 6. & 7. Giurba loco citato. de Fran-
cis. decis. 91. n. 16. Georg. allegat. 34. n. 27. ad finem. dictatque
textus in L. eleganter. 23. §. si quis post transactionem. D. de
cond. indeb.

At circa acceptorum restitutionem, dubitant nostri,
25 an ex hoc transactio de facto rescissa intelligatur, & viden-
tur enim partes ad inuicem consentire, ut ab ea receda-
tur, vt notat Gl. in d.l. si diversa in verbo agi, notatque post
Salicer. & Alex. Fontanell. de part. claus. 4. glos. 9. part. 5. nu-
217. qui inde infert non semper, & indistinctè proficuum
esse opponere de restitutione acceptorum: nam cum li-
ceat partibus ex novo consensu à transactis resilire, ut
probatur ex d.l. si diversa. 14. & ea ipsius contractus natu-
ra, isque consensus re ipsa elicitur, cum nempè, petente
vno restitutionem acceptorum, alter consentiat tan-
quam si transactio euanuerit; videtur quod is, qui oppo-
nit restituenda sibi accepta, contradicat potius, ac resolu-
uat transactionem, quam, ut par est, ei innitatur. ex quo
videtur fallax, & captiosum consilium legis, & scriben-
tium de petenda huiusmodi restitutione in ipso litis ve-
stigio; dicitque Fontanella vidisse plures aduocatos dece-
ptos, quod multum damni attulissent litigantibus ex hoc
consilio; ipse tamen non aperit, quid in huiusmodi casu
agendum sit, nec quo pacto debeat hæc exceptio propo-
ni. cui videtur ad stipulari Textus L. eleganter. 23. §. pen. D.
de condit. indeb. vbi Vlpianus ait, cum ergo repetitio oritur,
transactionis exceptio locum non habet. neque enim vtrumq.
debet locum habere, & repetitio, & transactionis exceptio.

Tomus II.

Mihi autem, pace amicissimi, doctissimique viri, vide-
tur nullam ex hoc oriri opponentibus periculum, si resti-
26 tutionem acceptorum opponant in vim penae, & prout
semper absque alia expressione deber censeri præposita
ex expressissimis verbis d.l. qui fidem 16. D. de transact. vbi
rata manente transactione, & pacto id exigitur, quod cō-
uenit restitui debere ab eo, qui contraueniet, quod ite-
rum firmatur in d.l. si quis maior. 41. vt patet ex vtrisque
verbis supra n. 19. relatis. nec enim id statuerunt leges, vt
transactione resoluatur, imò vt maneat, & firma sit, & fauen-
do ei, qui transactis stare vult, vt patet ex illis verbis, quæ
omnia eorum mox commodo depubuntur, qui intemerata
partis iura seruauerint, supponunt enim transactionem
stare commido eius, qui noui contrauenit, quod non el-
set, si ex hac exceptione oriretur eius destrutio, & regu-
lare est reum excipientem per exceptionem non confen-
27 tire, nec probare actoris intentionem, & nec id agere, vt
aliquid commodum agenti resulteret; imò primaria eius
intentio est negare omnia, ac illum ab omni commodo
excludere. bellè Petrus Pechius ad reg. iur. canon. regul. 63.
fol. 635. Amatus decis. 28. num. 12. Milan. decis. 3. n. 46. lib. 2.
28 Nec obstant verba d.l. si diversa. 14. & cum glos. in verbo
agi quia benè explicantur; ex subsequentibus, ibi, cum, &
tu hoc desideras: per quæ Imperator dat intelligi partes id
concorditer optasse, vt lis ex integro, pactis non obstan-
tibus agitaretur: quod non evenit ex mera petitione re-
stitutionis acceptorum ex l. qui fidem, 14. & l. si quis mai-
or. 41. hoc enim à lege nobis inductum pro resolutione,
sed pro roboratione transactionis, vt tentans contraue-
nire metu poenarum anertatur, & retro voluat pedes.
quod non fuerat inductum in d.l. eleganter. 23. §. pen. D. de
cond. indeb.

Et licet Fontanella in secundo zomo post hæc viso claus.
9. glos. vñica. par. 1. ex n. 49. adducto Georg. allegation. 34. &
Giurba decis. 103. loquendo in renunciatione applicatis
doctrinis loquentibus in transactione, & referens in Sena-
tu Cataloniae decisum, idem inculcat.

Attamen non possum remoueri à præmissis, si maior
sit, is qui transiget, nam in casu Georgij erat minor; &
transigerat sine alio decreto: acceptisq; scutis centum re-
nunciauerat scuta mille quingenta, ultra tertias, siue inter
vluria decursa: in quo casu propter enormissimam, imò
attocissimam, & in totum lassionem, deficiebant réquisi-
ta ipsius transactionis, & iustitia contractus, quasi nihil
datum esset, vbi pro actione egregie quantitatis, tam par-
ua pecunia data fuerit. hoc enim casu nullitate laborat
transactio, nec iuuat opponere leges relatas. Alex. conf. 4.
lib. 3. cum alijs per Georg. alleg. 34. ex num. 12. Decian. resp.
32. lib. 4. Milan. decis. 13. ex num. 22. Giurba decis. 103. num.
1. Ricc. collection. 3131. part. 3. Salern. consil. 37. numer. 16.
fol. 451.

Benè applauderem Fontanellæ in terminis renuncia-
tionis, vel alterius actus rescindendi, remota transactio-
ne: nisi illa prætenderentur nulla, vel quia cum minore le-
gi, vel quia peccaret iniustitia ipsius contractus. dixi in
minore lasso, nam ex solo capite, quod minor sit non exi-
meretur a restitutione acceptorum, ut ait Gualt. in praxi
tutel. p. 2. rubr. 4. n. 18. facit l. quod si minor. 25. §. restitutio.
D. de min. & l. vñ. C. de reputat.

Tutè ergo, & absque vlo scrupulo is; cui contrauenit,
opponet de amissione totius commodi ex transactione
alteri parti obuenientis, inter quæ venit id, quod ex
ea obtinuit pecuniæ, vel alterius speciei nec timebit re-
scissionem ipso iure fecutam, nisi apertissimo dicat se
optare, vt lis ex integro instituatur, & ita bis decisimus
cum Dominis collegis in huiusmodi exceptionibus op-
positis, (vocant articulos) quod transigentes non audire-
tur: nec enim de acceptis loquimur, vbi agentes contra-

K 3 tran-

transactionem repellimus, ut statim dicemus.

Maior, & difficilior est quæstio debeatne restituui accepit ei, t̄ qui rem petitam detinet, fructusq; percipit, ab eo qui se dominum prætendit, maleque, nulliterque transactum per se vel quod magis est, per prædecessores qui casus diversè accedere solet; petitur enim quandoque pecunia, vel species restituenda in alterum translata, quandoque vero is qui transagit, re sibi retenta, censum alteri soluere constituit, eoueque soluendum, quo transactis sit, motaque līte soluere renuit, etiam supra litis expensas.

Et in ambobus replicatur per actorem cui transactio obicitur, sibi in omni casu debitam esse summam petitam, & equitate inque poscere, ut quandiu alter gaudet rei possedit fructibus, & ipse quoque pecunia, vel censu fruatur: in qua difficultate. Cephal. consil. 667. in fine. Rol. consil. 60 num. 34. vol. 4. quos sequitur, & tuerit contra Menoch. consil. 664. Georg. d. allegat. 34. nu. 19. vers. præterea non procedunt. Giurba d. decif. 103. num. 15. qui loquitur deficiente pacto expresso super restitutione acceptorum concepto ad iudicatos terminos legalis dispositionis, & stante pacto D. Salern. d. consil. 36. ex num. 6. ad 16. docent concorditer, quod nullatenus cogitur restituere accepta veniens contra transactionem, si in omni casu quantitas, vel res, quæ ex voto aduersarii restituenda esset, omnino actori deberetur.

Ego vero putarem posse hanc materiam ita definiti, ut nullus remaneat dubitandi locus, si modò casus aliqui distinguantur, t̄ quorum prior erit, quando transactio nullitate laborat, puta, quia per minorem sine decreto, & cum laſione, quæ in hoc calu non requiritur immo-³⁰da, sed sufficit minor, ut sentit Gualter. loco nuper citato, vel quia deficit in ea, & si per maiores perfecta sit iustitia ipsius contractus, nempe lis, vel litis verè timor, item quod aliquid datum sit, vel remissum ex ytraque parte, non apparenter, sed cum effectu, & iusto æquilibrio, proportione pensisq; art. barum partium iuribus, ut innuunt expressi textus in l. 1. D. de transact. & in l. suis 3. C. de repud. heredit. i. preses, 12. ibid. vtrum de dubia līte. l. transactio 28. Cod. de transact. Dec. consil. 350. num. 4. Roman. consil. 371. & consil. 517. num. 18. Paris. consil. 12. ex numer. 31. lib. 2. Surd. consil. 185 latè nos post alios decif. 5. ex num. 9. vers. secundo ad numer. 23. sicut enim lex abhorret nouas lites ita quoque odio habet lites captiosas, in id tantum motas, ut transfigatur, & ius alteri præcipiatur l. cum aquiliiana. 4. D. de transaction. bellè Suarez allegat. 22. vbi quod dolo dicitur versari iste qui calumniosè litigat, ut tandem exprimat transactionem, faciunt Menoch. consil. 618. & consil. 158. Anton. Fab. de coniect. lib. 7. c. 4.

Et hoc casu amplexata doctrina Georgij allegat. 34. ex num. 12. Milan. Giurb. & Salerni non erit tractandum de restitutione acceptorum, tam quia leges fauentes transactionibus, intelligi debent de validis ut habetur in l. 4. §. condemnatum. D. re iudic. l. non putauit. 8. §. non quæuis. D. de bon. poss. controu. tabulas. latè, & eleganter more suo Tiraquelli. de retract. lign. §. glof. 2. ex numer. 5. ad 8. tum quia pacta nullantur cum ipso contractu, quo nullo intrat exceptio dolo factis petere, quod mox restitutus es. ad l. dolo. 8. D. de doli exception. quod in specie dictat. l. & post remed. 7. §. si fideiub. D. de transact. ibi, quod datum est, etiam si non proficit ad transactionem, extenuat tamen rem. iudicatam.

Alter casus est, in quo, vel attenta laſione, ut ita dicam, atrocissima, vel defunctu potestatis in transigente; puta, si possessor feudi, vel maioratus, contra ius, fasque transigisset redimista, cognosceret iudex apertissimè transactionem esse rescindendam, vel principaliter, vel incidenter per modum præparatorij, nam tunc fatuus esset, si re-

stituendam minimam partem eius præcipere, quod auctori adiudicatur est; & in hoc casu loquuntur Cephal. consil. 667. & alij allegati per Georg. ibid. num. 20. & Giurba decif. 103. numer. 15. sequè explicat Menoch. d. consil. 644. num. 23.

Tertius casus est de dubio nempe, vbi perpensis iuri bus auctoris, & rei, (nec enim sine plena meritorum cognitione hoc deliberari potest, argumento. l. vt responsum. 15. C. eod. tit. ibi, vt responsum congruum accipere possit, insere paſti exemplum. iudex cognoscat controversiam esse causam, debuerit ne transfigere, potueritque remedi, vel dari id, quod in transactione deductum est, adeo vt nesciat cui parti adhæreat in quo casu fauendum esse transactioni firmavimus ex non inelegantibus fundamentis in Codice siculo ad leges Federici. nota 26. fol. 133. fauor auctem erit maximus, si pœnam contraventionis præcipitur, vt ante omnia restituantur accepta, quando id pacto conceptum est, ut fieri debeat rata manente transactione, ut in l. cum proponas. 17. ibi, si quidem de his reddendis, manente transactionis placito, statim stipulatione, si contra fecerit prospexit. C. de transact. idque sentit Menoch. d. consil. 644. dum conatur ostendere suo in calu non esse apertum, sed dubium, an adsit causa recedendi à transactione, supponitque Giurba. d. decision. 103. num. 16. nam cum proposita actio requirat auctiorem indaginem, restitutis acceptis, potest permitti litis cursus usquequo compilato prœcessu, & cognitis plenè meritis, vel auctori perpetuum silentium imponatur, firmata transactione vel ea rescissa, ad pristinas actiones reponatur.

Potremus casus est in apertissima controversia, nempe, vbi instissimam adsuisse causam transfigendi competatur, seruatamque proportionem inter utrosque contrahentes, nec deceptionem adesse, vbi nempe perpenso dubio litiū euentu non immensa ultra triplum latio adsit, immo appareat ynumquemque prudentissimum virum ad illam fuisse processurum, tunc enim absolute partes iudicis esse debent in denegando audentiam è vestigio reuidenti contra transactionem, damnato illo in expensis ad l. fratris. 10 ibi, nullus etenim erit litium finis, si transactionibus bona fide interpositis coperit facile discedi, C. de transactione.

Constituta eius enim valida ex omnibus suis partibus transactione, omnia anteriora acta, & contractus evanescunt immo & iura ipsa ad id, quod transactum est pertinentia evanescunt, c. 1. de transact. ibi, sit vacuum, & omni virtute cassatum. vbi scribentes præcipue Bald. id mirifice extendunt ad quodcumq; accessorium, vel emergens latè Menoch. consil. 508. vnde nec nouis repertis instrumentis 31 suscitantur & extincta iura, l. sub praetextu 19. ibi, sub praetextu instrumenti post reperi transactiōnē bona fide finitam rescindi iura non patiuntur. C. de transact.

Diximus in secundo casu æquiparari transactionem t̄ cum ingenti laſione illi, quæ sine iusta causa sit a possesso feudi, vel fideicommissum sicut prima labora defectu voluntatis, nec enim presumitur quis velle iactare per ynicam transactionem iurata egregij valoris; ita & secunda destituitur potestate, ut probat D. Molin. qui pro omnibus satis erit de primog. lib. 4. cap. 9. cui additio moderniores de fideicommissis, loquentes cumulat. ego quoquè in d. Mota 26. Codicis Siculi fol. 133. & seq.

Inde videmus successorem ei recte contravenire, ac transactione non refragante, feodium, & majoratum, vel fideicommissum in donatione matrimonij contentum, 33 vendicare & immo quod plus est alimenta litis ex reperita decerni, ut ius suum prosequi valeat, nec inopia retardetur, l. si instituta, 27. §. de inofficio. D. de inoff. test. qui textus licet loquatur in filio probata filiatione, atramen extenditur ad omnes, qui probata descendētia, & vocatione pre- ten-

34 tendunt reuocare feudum, maioratum, vel fideicommis-
sum, ita ex Molina de primog. lib. 2. cap. 16. ex num. 39. Surd.
de alim. tit. 5. qu. 8. fol. 109. Fontanell. de patt. nupt. claus. 6.
gloss. 2. p. 3. ex num. 70. obtinui in supremo Aragonum.
Consilio pro D. Francisco Sapena milite nobilissimo cō-
tra conuentum S. Michaelis Regum, non tantum in ex-
pensis litium, verum quoque in alimentis personæ iuxta
necessitatem, agebatur enim de grauissima causa baro-
nia Exericæ, & Villarum, ex membris, & pertinentijs ip-
suis non obstante transactione facta per prædecessorem,
tum quia non ligat successores ex propria persona ve-
nientes, vt dixi, tum quia transactio non tollit petitionem
horum sumptum, ac alimentorum; quando per fumum
de eius invaliditate constat, saltem quod veniat rescin-
denda, ex Molina loco præmisso. Castill. Sotomaior. lib. 3. con-
trou. capit. 27. Fontanella claus. 6. gl. 2. p. 4. numer. 32. & 42.
Costa. de port. rathæ quest. 59. num. 7. secundum quæ fuerat
in Senatu Siculo decisum pro Philippa de Blasio, contra
Baronem Mägiadaini, quidquid absolutè firmet Gratian.
discept. 236. num. 42. nec erat verum id, quod firmabatur
per aduocatos cōuentus, nempe quod requirebatur ple-
nissima cognitione meritorium, adeò ut nihil deficeret pro
condemnatione, nam verius est sufficere qualēm cogni-
tionem. Castill. d. cap. 27. ante numer. 68. vers. ad antem, &
per totum num. 69. apertissimè Fontanella claus. 6. gloss. 2. p.
4. ex num. 52. ad num. 56. vbi deridet tenentes contrarium
facit textus in leg. pen. D. de ijs qui sui, vel alienat. iur. sunt.
ibi, neque enim alimentorum causa veritati facit praudi-
cium. inde indices non redduntur suspeeti, vt notum est,
hæc verò alimenta, & sumptus durant lite perdurante, &
35 semel taxata t̄ cognitionis meritis semper mandantur præ-
stati, absq; alia cognitione, vt ex Mol. d. c. 16. firmat Grat.
d. c. 236. n. 32. vers. ita vt Fontanel. d. claus. 6. gl. 2. p. 3. n. 72.
vbi ait durare hæc usquequo fuerit per diffinitiuā proni-
ciatum, Menoch. præf. 35. numer. 74. libr. 4. Castill. d. cap. 27.
num. 26. addit ad Molin. d. cap. 16. ad nu. 39. vers. usquequo.
solūm limitat Fontanella ibid. vbi superuenient actori
diuitiae, per quas item sustinere posset ex Casan. consil. 25.
Caball. consil. 12. lib. 1. in ciuibus, item vbi actor ex propo-
sito item protelaret capit. dilectus 2. cum ibi additis per
Barbosam. de sequestr. possess. & fructuum.

Nec villa prætatur cautio, etiam ab extraneo, nam se-
36 mel ritè dati non restituuntur, etiā amissa lite t̄ Gratian.
d. cap. 236. ex num. 33. Surd. tit. 1. cap. 124. de alim. Franch.
decif. 614. num. 6. Castill. d. cap. 27. numer. 70. vers. ceterum,
Fontanel. claus. 4. gloss. 18. p. 4. num. 79. & gloss. 2. p. 2. p. 3. nu.
54. claus. 5. Marcian. consil. 6. num. 2.

Objiciebatur etiam in dicta causa D. Sapenæ, quod D.
Anna eius Vxor quæ agebat erat hæres alienatis, & quod
37 per hoc non poterat vindicare rem, etiam si beneficio
inuentari inuaretur: ex longa, & eleganti resolutione,
Molina de primog. libr. 4. c. 1. quasi per totum, cui applau-
det Fusar. q. 557.

Sed conclusum fuit veriorem esse opinionem opposi-
tam in successore feudi, maioratus, vel fideicommisso ex
vocatione venientis, quam defendit post Alber. in leg. fin.
§. in computatione. C. de iure delib. Pinell. in l. 1. par. 3. num.
93. C. de bon. mater. Gregor. Lopez in l. 24. verb. entozes. tit.
13. part. 5. Surd. conf. 358. num. 7. Lanar. conf. 66. Peregr. de
fideicomm. art. 33. Petra eodem tract. quest. 14. numer. 230.
Barz. decif. 60. num. 64. Franch. decif. 83. nu. 4. & decif. 153.
num. 17. & decif. 355. numer. 7. Cancer. de inuent. lib. 3. tit. 2.
num. 175. variar. Mastrill. decif. 56. num. 34. cum qua tran-
sit semper Senatus nolter Siculus. admittitque post alios
Fusar. d. q. 557. num. 14. & 15, quando magis interest suc-
cessori rem vindicare.

Item dicebamus D. Annam reuera esse hæredem in re
certa quæ cum loco legataria haberi debeat, potest factū
38 defuncti, etiam citra inuentarium, impugnare t̄ Molina

in terminis d. cap. 1. num. 27. Surd. conf. 237. num. 23. Mutu
decif. 57. num. 2. vbi alios adducit,

Addebam quoque redditus annuos, in quibus fuerat
instituta, vel iussum, vt eis esset contenta, trahebant ori-
ginem à re petita, nam fuerat in transactione dati loco
39 feudi, quibus vt dictum est supra, potest frui transigens, t̄
vel successor tanquam proprijs, dum transactionem im-
pugnat, rei enim luæ fructus existimantur, vt colligitur
ex d. l. eleganter. 23. §. si quis. D. de cond. indeb. & Franch.
decif. 373. post gloss. Parisiensem, addo Mastrill. decif. 160. ex
num. 8. ad 14. & post hæc latissimè D. Salernus conf. 36. nu.
7. & 8. cum plurib. sequentibus.

Dicuntur enim subrogati loco feudi, maioratus, & fi-
deicommisso, & durante transactione in suo sensu (nem-
pè illa non adhuc rescissa) debentur successor ex propria
40 persona, nec illa exigendo t̄ dicitur probare transactio-
nem, ita Ruin. conf. 21. num. 6. lib. 1. Cæph. conf. 152. nu. 42.
& D. Salernus alios adducens dicit. confil. 36. num. 12.

Quod vero redditus loco feudi, maioratus, & fideicō-
missi ex transactione subrogati debeantur iure proprio
41 ei, t̄ qui ex vocatione retiendicare potest, id est proximic-
ri vocato docuerunt in proprijs terminis Regens de Pon-
te conf. 5. nu. 10. Camill. la Rata conf. 38. Lel. Caput. in conf.
Neap. tit. de bonis, §. 6. in prævid. num 4. fol. 30. Cannet. in c.
Volentes fol. 30. num. 4. Ego decif. 18. num. 38. pecunia enim
verla in emptionem rectuum luccedit loco rei in vniuer-
salibus sine alia controversia, Caroc. decif. 117. Fabius An-
na ad sing. 204. Iu parentis.

42 Imò ipsum premium t̄ non adhuc versum in terminis
maioratus loco rei succedere dixit Molina de primog. lib.
4. cap. 4. num. 31. vbi add. num. 24. alios adhuc: addo. An-
neilum de Amato conf. 79. num. 15. ibi, præmium peruentum
ex venditione rei: quæ maioratu sive est, eandem habet natu-
ram, & ad ipsos pertinet ad quos re ipsa, si vendita non
est, ex lege maioratus pertineret.

Ex quibus siebat, vt D. Anna nequaquam in his redi-
tibus opus habet illa patris sui institutione, vel alterius,
vt eos exigat neque qualitate hereditaria vti etiā stipulati
essent solui hereditibus: nam stipulatio debet intelligi de
43 his, qui ex rei natura succedunt t̄ Mastrill. decif. 14. nu. 19.
Theod. allegat. 45. num. 10. Cardin. Ludaon. decif. 120. nu. 10.
Ego decif. 5. numer. 60. & 61. Imò eadem institutio facta a
venditore non debet accipi, vt nouus titulus, sed declara-
tio eius, quod inerat, l. heredes palam, 21. D. qui testam fa-
cer. poss. ibi, nihil enim tunc dat, sed datum significat. & in-
hoc puncto. Surd. conf. 466. num. 57.

Demum aiebant aduocati conuenti, quod debebant
44 prius deduci t̄ ex re petita expensæ necessitatiæ pro lite
ipsi reo: qui possidet, nam in pari causa præualere debet
conditio polidentis, & n̄ possessor pereat in defensu,
vt post Anch. quest. 47. num. 15. Velasch. consult. 1. Tren-
tacinq. variar. tit. de alim. resol. 1. num. 39. Surd. Laram, &
alios dixi decif. 3. num. 24. fol. 75. vbi laudaui lententiam
in hoc punto per me obtentam.

Respondebamus enim hæc vera, sed in specie nostra
non verificari propter egregiam summam fructuum,
quam ex rebus petitis conuentus percipit, qui satis sunt
ad vtrumque imò ad onus alendi omnes religiosos, & ita
decisum.

Occasione huius postremè conclusionis aduertendum
puto ad præmissa, quæ firmauimus de exigendis ab aco-
45 re, qui transactionem impugnat t̄ redditibus ex transac-
tione, loco rei sibi debitibus ab ipso reo, & postiore rei
petita, hoc enim intelligi debet retentis expensis, quas
pro lite patitur in casu, vbi retentio ob causam litis pa-
cta sit à principio, vt moris est, nam respectu harum im-
pensarum non potest effugi pacium, vt non semel deci-
sum vidimus.

46 Sed an princeps possit de facto t̄ irritare pacta huius-
modi

modi pena transactio[n]um, & præcipere, ut eis non obstantibus procedatur ad rescissionem acceptis non restitutis, vel non retardata exactione redditum loco rei constitutorum, magna fuit controv[er]sia in Regno in causa feudi laliæ inter Marchionem Sanctæ Crucis, & Ducem Melismerij, nam Dux Ostunæ Prorex id præceperat suo decreto de hoc aliqua scripti in primo tomo disc. 2. part. 6. num. 83. citato Gratian. discip. 721. ex num. 35. & iterum in Cod. d. Nota 29. fol. 133. post quæ dum iudex ipsam causam validitatis huius decreti excuterem, vidi literas Regias, id Proregibus vetantes sine magni iuridici consilij voto, licet de præterito nil expressè decident, sed Dom. Salernus post hæc latè, & doctè disputato articulo d. cons. 36. per totum, in calce firmat decisum pro Duce, post modum Principe Catolicæ, quod potuerit id agi, existimo eum loquutum iuxta formalitatem literarum regalium, nempè ex voto consilij, & hæc facis.

SPECIALE XXIV.

ARGVMENTVM.

Donatio hæc facta Titio absolute absque suorum, vel hæredem mentione, an soluto matrimonio ad donantem reuertatur, an vero remaneat pro filiis, & quid si non adsint, an vadat ad alios hæredes donatarij, & quando dicatur realis, vel personalis, aut sub nomine dignitatis facta.

SVMMA RIVM.

- 1 **H**aeredibus nostris acquirimus in omnibus contractibus sine alia expressione illoriu[n].
- 2 **E**t quid in contractibus lucrativis, ut putat in donatione, & an facta vni sine expressione suorum heredum donata reuerti debeant ad donantem vita functo donatario, & quod non num. 6.
- 3 **D**onatio tanti extimanda, & habenda est, quanti expressè loquitur, nec ultra verba extendenda.
- 4 **D**onator eligendo personam donatarij tantum, videtur habere quamdam cum eo fiduciam, ac personalem confidentiam, & non cum eius hærede.
- 5 **C**oncessio facta alicui gratuitò de digito aquæ, defluentis absque mentione suorum, & hæredum dicitur personalis, & ad hæredes non transmittitur.
- 7 **D**onatio ex causa matrimonij respicit vxorem, & filios, vti appendices matrimonij, & in illa subintelliguntur, ac filii essent expressi, & numero seq.
- 8 **F**iliij non solum succedunt in re donata, sed etiam revocant quicquid in eorum præiudicium donatum alijs sit ibidem. num. 8.
- 9 **D**onatio ut intelligatur restricta ad personas donatarij tantum debet includenter probari evidentissimis conjecturis cum regula sit in contrarium.
- 10 **L**iberalitates omnes ad hæredes, & successores transferunt ex l. si quis argentum 35. C. de donat.
- 11 **H**æredis persona, & præcipue filij in acquisitionibus non venit per extensionem, ac dilationem ad personam diuersam, sed per comprehensionem, ac unitatem.
- 12 **I**n donatione ob causam non persona donatarii, sed causa donandi inspicitur favore liberorum.
- 13 **L**. penult. D. de seruit. rustic. præd. & l. præcario, & l. interdictum D. cod. tit. loquuntur in seruitute, quæ sui natura est personalis.
In concessione præcaria subintelligitur persona hæredis, ibidem.
- 14 **D**onatio contemplatione matrimonij, si tempore obitus sponsorum non adsint filii, an redeat ad donantem, vel

- transeat ad hæredes extraneos.
- 15 **D**onatione restricta ad filios nascituros ex corpore donatarij, vel ad descendentes masculos tantum, si tales non perficiant bona donata, non debent reuerti ad donantem, & eius hæredes, nisi hoc sit expressum, & num. 16.
- 17 **D**onatio propter nuptias, an dicatur facta contemplatione viri, vel solum vxoris.
- 18 **D**onatio contemplatione matrimonij non potest repeti etiā si matrimonium dissoluatur.
- 19 **D**onatio quænam sit realis, & quæ personalis, vel sub nomine dignitatis facta.

Regulare cum sit in omnibus contractibus, vbi quid acquirimus, vt sine alia expressione non tantum, **T**nobis verum quoque hæredibus nostris stipulasse, & quæsi se censeamus l. patrum 9. D. de probat. ibi, quia plurimum tam hæredibus nostris, quam nobis met ipsi cauemus l. 2. vbi Cyn. Bart. Bal. Ioan. Fab. Salic. & Angel. C. de pat. inter empt. & vendit. Bald. cons. 70. apparent lit. p. col. vlt. & cons. 112. de generali. lib. 2. latè Tiraquell. de retract. conuent. §. 1. gloss. 6. vbi numer. 4. etiam id ampliat, si quis fibi tantum acquisisset; quod etsi non procedit in certis casibus per eum ibi expressis, attamen frequentius putat etiam clausulas taxatiuas huiusmodi dispositionem non tollere, quando respectu emptoris positæ sint, lecus si respectu venditoris, si aliqua facultas reseruata sit, puta remendi, vel redibendi, vt ibi latè accedit Theodor. allegat. 43. num. 16.

Dubitatur ideo meritissime quid in donatione, quæ contractus est lucrativus, an facta vni donatione & sine alia expressione suorum hæredum, donata reuerti debeant ad donantem, donatario vita functo.

Pro negativa occurrit primò natura ipsa donationis beneficium enim, & liberalitas, quæ tanti estimanda, & habenda est, quanti expressè loquitur, nec ultra verba expressa tendenda, imo semper coarctanda, primo, vt non inducatur, secundo ne amplietur, leg. si cum aurum. 50. & ibi Bart. D. de solut. Bal. in leg. vlt. col. 3. Cod. de dot. promissione latè Tiraquell. ad l. si r[er]um quam, verbo donatione largitus na. 169. in prima impressione, C. de ren. donat. vnde fit, vt donatio debeat censer personalis, si hæredum mentio non fiat, nam idem est in feudo, & quolibet alio præiugio gratuito, l. maritum 13. & l. seq. D. sol. matr. capti. san. 9. de primleg. & concess. præiug. Menoch. latè præf. 103. libr. 3. & non transire ad filios dictat expressus textus in l. honoribus 8. §. vacationem, D. de vacat. & excus. munerum, com mille per D. Barbos. in d. cap. sane num. 2. ad finem, & per me decisi. 1. num. 157. addo Thesaur. Iun. q. 6. lib. 2.

Secundo, quia vt ex Alciato. conf. 99. numer. 24. dedicit Menoch. conf. 84. num. 15. (in hanc rem compacto) donator eligendo personam donatarij videtur habere & quædam cum eo fiduciam, ac personalem confidentiam, quæ non expressis filiis, videtur, ex præsumpta mente donantis, non deberi, nec ad illos, nec minus ad quoslibet hæredes transmitti tanquam fuerit electa qualitas personæ, volueritque donator, illa extincta, se magis, quam donatarij successores habere.

Tertio ex textu expresso, quem expendit Ant. Faber. lib. 8. C. de renoc. donat. definit. vltima in leg. penult. D. de seruit. rustic. præd. vbi cum quidam lucius dixisset Caio Seio fratri suo, do concedo que & tibi gratuito digitum aquæ fluentis, siue ad domum, quam in Isthmo tenes, siue quo cumque tandem volueris, & querat I. C. an ex hac scriptura vlos aquæ, etiam ad hæredes C. S. pertineat, Paulus respondit, vsum aquæ personalem ad hæredem scij, quasi v[er]sa ri transmitti non oportere. Item Faber ad hoc probandum allegat, textum in l. cum præcarii 12. cum lege mediate sequenti quæ est l. interdictum 14. nam cum in priori dixit non transire præcarium ad hæredes eius, qui præcario rogauit,

rogauit, in altera dat rationem his verbis, magis enim ad donationem, & beneficij causam, quam ad negotii contracti speclat beneficii conditio, vnde elicit Faber antecedens esse donationem, & beneficium non esse ad hæredes transitorum, sequitur in hac donatione loquens Rovit, conf. 15. num. 3. tom. 2.

Sed contra est veritas in donatione nostra † ex pluribus, ac evidenteribus argumentis, & Primo, quia donatio hæc fit filio validè; & iure permittente, vt in toto hoc opere probauimus, ex quo sequitur effici peculium adūtum, quidquid à patre ei peruenit iure permittente efficiaturque quasi castrense, vt diximus in donatione ex causa studij, & clericatus, tract. 1. disc. 2. part. 1. i. & part. 12. per textum in leg. cum oportet. 6. & gl. ibi, in verbo exceptis castrenibus, C. de bon. qua liber. nam vt diximus, si efficeretur profectitum reuerteretur ad patrem aduertitq; ante gl. in l. 2. verbo in potestate, C. de inoff. donat, vnde concludit effici aduentitium id, quod donatur benè Cranett. conf. 102. & ad punctum nostrum Theodor, allegat. 43. nu. 29. & 30. in forens. quod si hoc est verum, id transit necessario ad filios donatarij, nam prima causa est descendentiū, nec vadit successio sursum, nisi in inferioribus vacuatis Auth. de hæred. ab intestat. §. 1. Autb. in successione, Cod. de sui, & legit. vt in hoc punto consideravit Guid. Pap. decis. 147. Tellus in l. 22. tauri, nu. 19. post Gometium. ibi, imo ad quoscumque hæredes transfire hæc donata, vt aduentitia firmavit Vinc. de Franch. decis. 59. & Theod. alleg. 43. num. 31. & allegat. 35. vbi alios citat.

Secundo quia hæc est donatio ex causa matrimonij, † quæ respicit integrum ipsius familiam intra lares existentem, vxorem nempe, ac filios: nam & ipsi partes sunt, & appendices matrimonij, in diuiduque locieratis, diuinę, & humanę domus, vt probatur ex l. fin. §. exceptis, C. qui pot. in pignor. hab. Martha de success. part. 4. qu. 1. art. 3. num. 40. Thesaur. Iun. q. forens. libr. 1. qu. 5. quos pro transmissione priuilegiorum dotis, cum alijs citovali decis. 12. n. 79. fol. 267. Theodor. in punto allegat. 43. num. 19. versic. primo respectu.

Vnde subintelliguntur in omni dispositione, † ac si essent expressi, l. cum annis 101. D. de cond. & demonstr. l. cum acutissimi 30. C. de fideicom. non tantum, vt simpliciter succedant, sed vt reuocent quidquid in eorum præiudicium donatum alijs sit, ex l. si vñquam 8. cum latissime ibi notatis Cod. de reuoc. donat. quod in specie huius donationis dixi pluries in hoc opere ex Vinc. de Franchis, & omnibus doctissimis Neapolitanis, firmavitque in specie hac, priusquam omnes, Guid. Pap. dec. 147. num. 6. Theod. ibid. num. 20. & 21.

Tertio ex dicta l. si pastum, 9. de probat. à qua non debet recedi, nisi vbi evidenteribus conjecturis, constat donationem † persona solius donatarij prospexisse, regula namq; est generalis in omnibus contractibus, inter quos donatione numeratur, vt probauit in primo discursu initio operis; debet ergo evidenter constare de voluntate restricta ad primum, vt probatur ex eodemmet Dec. consil. 470. num. 14. & ita intelligendum esse Ant. Fab. d. definit. 21. C. de reuoc. donat. aduersus Theod. d. allegat. 43. num. 18. & 19. qui late hanc conclusionem, & ex pluribus (quæ non libet referre) tuerit & decisum ex compromislo refert, addit alios per me speciali 9. num. 17. & allegatos per Amat. resol. 30. num. 120. post hos omnes, eis non citatis, ita intelligit loqui Alciat. & Decium, Gratian. discep. 924. num. 53. & 54. tom. 5.

Quarto ex textu, meo videri, in omnibus donationibus expresso in l. si quis argumentum 35. in fi. Cod. de donat. per quem sublati omnibus dubitationibus Justinianus 10 definit liberalitates ad hæredes transferri † ibi, resque donatas in omnibus supradictis casibus non solum eos, dum supersunt, sed etiam eorum successores reddere compelli, non

tantum his, in quos donatio facta est, sed etiam eorum hæredibus; quo attento, si verum amamus, acquisitione ex donatione alijs onerosis contractibus, quo ad id, & equiparatur, quod sine alia expressione ad hæredes transeat, quoquo modo donatio facta sit, siue media traditione, siue per pollicitationem.

Qua retenta facilè vitabis contraria, nam ad primum 11 dicas, quod persona hæredis, † præcipue filij, non venit per extensionem, ac dilatationem ad personam diueram in acquisitionibus, sed per comprehensionem, ac unitatem, quasi filius cum patre unica existimetur persona l. in suis, l. 1. D. de liber. & posthum. vbi I. C. ait, filios aque dominos, sicut parentes, quoque post eorum mortem non hæreditatem percipere videtur, sed magis liberam honorum administrationem consequuntur.

Secundum ex doctrina Alciati, & Menochij est levissimum, † nam in donatione ob causam non industria donatarij, (quæ tantum consideratur in datione ad aliquid faciendum) sed causa donati inspicitur, quæ hoc casu est matrimonium; cuius filius civilis est procreatio liberorum; l. 2. C. de indist. vid. toll. ibi, cum enim mulieres ad hoc natura progenuerit, vt partus ederent, & maxima eis cupiditas in hoc constituto sit, cum vulgar. legibus l. 1. D. sol. matr. & alijs. Imò ipsa simplex donatio non supponit industria donatarij electam, sed liberalitatem donantis, & effectum donatarium, quem in donatis magis, quam se ipsum dili- gat, l. 1. D. de donat.

Ad tertium dic leges illas non posse ad terminos simplicis donationis adaptari, & minus ad eam quæ fit pro matrimonio ineundo, ac perferendo; nam loquuntur partim in servitute, quæ sui natura personalis est, vt est lex 13. fin. partim non procedunt in nostris terminis, vt benè aduertit Theod. d. alleg. 43. num. 16. vers. qua in re, & num. 17. & 18. imò in terminis præcarij adeat alter textus, in l. cum præcario 21. D. de præc. vbi appositum firmatur, nempe non esse opus adjicare personam hæredis in rogatione; ibi, cum præcario quis rogat, vt ipsi in eo fundo morari licet, superuacuum est adjicit, ipsi suisque; nam per ipsum suis quoque permisum videtur; quos textus conciliare nititur, cum non discordent Theod. ibid. nam aut præcarium accipitur pro eo, qui sibi rogat, & transit, aut pro eo, qui ro- gatur, & cum supponatur iam concessisse præcarium fru-stra de hærede queritur.

Sequitur videre de casu, vbi non adsint filii, vel non su- 14 persint tempore obitus sponsorum, † an redeas ad donan- tem donatio nostra, vel transeat ad hæredes, sine qui- bus nemo decedit, l. vacantia 4. C. de bon. vacant. nam nullo languinis hærede existente, fiscus omnibus succedit, leg. 1. codem, per quod sit, vt donatio nullo casu ad donan- tem reuertatur, quod ex pluribus contendit; Cardinal. Manantic. de tacit. & ambiguis libr. 13. tit. 21. numer. 20. per hæc verba. Illud verò notandum est, quod licet donatio fuerit restringita ad filios nascituros ex corpore donatarij, vel ad de- scendentes masculos tantum; tamen si tales non supersint, nō propterea, bona donata ad donatorem, vel eius hæredes re- 15 uerti debent, † nisi hoc specialiter expressum fuerit, sed cum alijs bonis proprijs ultimi donatarij transeunt ad eius hæ- redes, non quidem iure donationis, quia non sunt comprehensi, sed iure transmissionis: quia hæc est natura donationis, vt sit perpetua, & ipsum donatorem, vel eius hæredes non reuertatur, l. 1. vers. igitur cum dicimus. D. de donat. l. senatus, 35. §. D. de mort. caus. donat. & ita in sacro auditorio decisum fuit apud Fabium in Romana Cottimi die 25. Octobris 1549. que habetur apud Achill. de Grassis. decis. vn. de donat. & apud Put. decis. 274. incipit. Illustriss. Ascanius Colnaum libr. 3. hæc illæ.

Per quæ adiunctis considerationibus præmissis, multis ex iam citatis actoribus inspectis, questionem resoluere potes, vt nempe nullatenus fiat reuersio citra pactum, sic hoc

hoc autem indubitabile, si addita fuerit clausula ad habendum, & disponendum, ut deducit Consil. Theodor. allegat. 70. fol. 536.

Sed post hæc aduenit Fusar. cons. 4. cum decisione Cardinalium in pede in causa de Vrsinis, & Sancta Cruce, ubi latissimè disputatur, atque resolutur punctus reversionis donatorum, ad donantem in donationem factam Georg. Sanct. Crucis pro se, ac liberis masculis per virilem sexum descendantibus in infinitum, pacto expresso, quod si dictus Georgius sine legitimis, & naturalibus liberis ex suo corpore procreandis, vel non extantibus nepotibus masculis ex eis legitimè descendantibus moriretur dicto casu, & casibus donatio reverteretur ad donantem, & si non superuixisset ad suos, &c. relato prius cons. Oldradi 21. ex quo Georgius decepsit relictis liberis, & videtur satisfactum pacto reuersio: quod non debet censeri repetitum in secundis donatariis ex Mayolo cons. 144. num. 26. accedit demum ad doctrinam præfata Cardin. Mantica addito Siluano cons. 98. num. 6. dicente bona donata transire etiam ad singulares successores de natarii, his non obstantibus tenet pro reversione ob mortem filii, illius Gregorij sine filijs, quodque qualitas illa censeatur ex pluribus rationibus.

In quorum relectione aduertere libertatem transire cum opinione nostra, quando non adest pactum reversionis, ut patet, num. 92. vbi responderetur Mantica per hæc verba, Non obstat denique, quod donatio de sui natura sit perpetua, ita ut bona donata nunquam revertantur ad donantem, quia hic non versamur in donatione perpetua sed conditionali restricta ad certum tempus: nempe durante linea, quo casu resoluta (per defectum lineæ) conditione, donatio, ramquam facta ad tempus reverteritur, ad donantem d. l. vers. dat aliquis. D. de donat. l. si rerum, 2. & l. quatuor 3. c. de donat. quæ sub modo l. fin. vbi gl. & DD. Cod. de legat. Peregr. art. 51. num. 21. ita ut sufficiat ex verbis apparere de reversione cogitatum Achilles alleg. decis. 1. de donat. Peregr. d. num. 21. vers. penitus considerando, hæc ipse, addens debere considerari coniecturas simul iunctas.

Probat vero reversionis pactum repetitum ex pluribus coniecturis, & præcipue, quia cum dictum fuerit, quod tot censerentur donationes quot personæ, consequi videbatur, quod posterioribus censeretur donatum cum conditionibus factis prioribus donatariis ex Andre de Isern. in cap. Imperiale num. 38. in fine, de prohib. feud. alien. per feder.

Quæ omnia lucem haurire possunt ex traditis per me dec. 7. ex num. 10. & per totam, ex l. inter sacer. 26. §. cum interde pæt. dotalib. vbi de casu omisso in pacto reversionis & de coniecturis, quæ cum ante hæc lucem viderint, repetenda minimè sunt bene tamen Rotæ decisionem conuellunt.

17. Sequitur modò videre de donatione ista, & an possit dici contemplatione viri tantum facta, vel solius vxoris: quod per transennam tangit Gratian. ibid. ac late ante eum Jacobus Gallus consil. 43. in donatione facta per Principem de Asculi cuidam famulo pro matrimonio cù certa muliere idemque Gratian. discept. 663. late quoque Franc. Molin. de ritu nupt. f. 171. à tergo ex numer. 6. ad sequentes latè Menoch. præsumpt. 28. libr. 3. ex quibus omnibus constat, (quidquid in donatione facta filio in potestate, atque parentis simul iunctis) verius esse in cæteris insipci personam, quæ principaliter causam dederit donationi: nec quamlibet causam spectari, sed illa quæ moueret ad dandum illi soli, sine alia adiectione vxoris, filij, vel fratribus; isti enim debent iudicari appositi gratia eius, qui donationem meruit, l. profectitia 5. §. 1. D. de iur. dot. Menoch. d. præf. 26. numer. 3. post. Lupum in c. per vestras in rubr. §. 45. num. 6. de donat. inter vir. & vxor. qui loquuntur in vxoris donatione, allegat Gratian. d. discept. 663. nu-

9. At in donatione illa, quæ per patrem fit filio nubenti affectionis causa, est filialis amor, paternu inquit onus: occasio autem est vxor, quasque inducit filius subiçere se coniugio, grauique oneri speciosa illa datione donationis; vt videtur sensisse Hortalum illum magni oratoris Hortensi nepotem apud Tacit. 1. Annal. ibi, nepos erat oratoris Hortensi in lectus à Diuo Augusto liberalitate decies festiū ducere vxorem, suscipere liberos, ne clarissima familia extingueretur, (& statim ex ore Hortalis) P.C. bos, quorum numerum, & pueritiam videtis non sponte stulti, sed quia Princeps monebat, (& inde) iussus ab Imperatore uxorem duxi, iustus ergo parentis, & donatio filii ad nubendum extimulat, meritoque ei, qui onera subiit, queruntur donata, accedunt premissis sicut diximus donationem ob seruitia ei queri, qui illa præsttit, Ego late decis. 12. num. 43.) tradita per Fontanell. de pæt. cl. 3. gl. 9. p. 1. qui latius premissis, post hæc visus rem disputare fertque decisum in peregregio Cataloniae Senatu.

Ad confirmanda quoque premissa facit illud, quod fortiter & strenue defendit. Dec. consil. 35. nempe hanc 18 donationem minimè repeti, etiam si matrimonium dissoluatur, Iason quoque in l. si extraneus numer. 16. D. de condit. ob caus. Ceph. cons. 145. num. 6. col. 1. Segura in repet. l. vnum ex familia §. si fundum, 127. D. de legat. 2. Paschal. de patr. potest. part. prima, cap. quarto, num. 36. vbi idem affirmat de donatione facta in capitulis sponsalitiis; quodque filius omnibus, qui medio tempore contraxerunt, præferri debeat.

Nam hoc ideo cuenit, quia non vxori, sed (ponso filio) queritur subducta etiam uxore, nec his obstat, l. item quia 4. §. 1. D. de pæt. vbi I. C. ait, stipulationem dotis causa factam ante nuptias male peti, quasi hoc expremum fuisset, & nuptiis non secutis ipso iure euangelio stipulationem quia dotis diuersa ratio est, non tantum, quia dos non datur, si matrimonium non adsit, l. 3. D. de iur. dot. ibi, neq; enim dos sine matrimonio esse potest, vbi cumque igitur matrimonii nomen non est, nec dos est. Verum quoque, quia stipulatio cum stricti iuriis sit coarctanda semper, ut minus continat, l. quidquid astringendæ 99. D. de verb. oblig. in totum differt à donationis titulo in quo lata fit interpretatio, cap. cum dilecta de donat. mille per me deci. 7. num. 16.

His ita præpositis, sequitur querere, quæ nam sit realis, quæ personalis donatione, vel sub nomine dignitatis facta, & de priori distinctione constat ex traditis supradictum firmatum est semper, & regulariter, ut aiunt censerit realem: personali vero non nisi virgente coniectura, ex rei natura, & circumstantiis, quæ autem sub nomine dignitatis facta censeatur, disputauit in decis. 1. num. 173. post D. August. Barb. in cap. cum venient. num. 10. de inst. Surd. conf. 140. ex num. 48. ad plur. seq.

Pluries enim euénit in donatione nostra fieri inter magnates donationem filio vti Duci, Baroni, Comiti, Marchioni, &c. vidique dubitatum non semel, an per hoc censemper perpetua donatione, quia annexa illi dignitatibus, quæ perpetua est.

Nam pro affirmatiua adducebantur premissa, ea scilicet ratione, quod dignitas numquam moritur: item quia illa nominatio tituli, dat intelligere, quod illo nomine ei acquiritur, quo nuncupatur, l. quædam 42. D. de iure uend. Crauella cons. 202. num. 18. Menoch. præf. 1. nu. 8. libr. 3. & lib. 6. cap. 35.

Videtur enim hoc in casu facta vno donationis dignitati, cuius appellationi accessit, Clem. per literas, verbo Eccl. de præb. Anchæ. consil. 114. pro impetrante in fine, Gratian. discept. 184. num. 39. nosque pluribus argumentis id probauimus in causa illa grauissima Marchionatus de Denia, inter D. Comitem de Melgar, cuius partes tuebar, & Ducem Infantadi, dominamque Comitissam de Ampurias

purias super vniōne Marchionatus Ducatui de Lerna, ex quo vniō erat facta majoratilis domus nō expresso alio; verum appellauerat se Comitem de Lerna; per quod di- cēbam illi dignitati vnitum Marchionatum ex pluribus maxime, quia vniō censeri debebat facta corpori, & rei digniori, at dignius erat Comitatus attenta dignitate de (qua diximus pro Villa de Ognate cōtra Comitem p̄tēsum nu. 239.) cui propter hoc vnitus censetur; c. quod in dubijs, 3. de consecr. Eccles. argumento §. si tamen iſt. de rer. dñis. Rebūff. in praxi benef. tit. de unione nu. 19. Coch. de iuris d. ord. in exempt. q. 22. in fine, uers. quomodo.

Quod verò omnes ista dignitates dicantur, ultra titul. in iure fēnd. quis dicatur Comes, Dux, uel Marchio, videantur Loaisa ad conf. 8. Tolet. Frater Iones de la Puente lib. 2. capit. 6. §. 2. fol. 96. qui quanti faciendi sint hodie ex excessu, ac vulgari eorum numero, dixi in tract. de donatione. contemplat. matrim. discept. 2. p. 13. num. 36. & 37. sed hæc satis.

SPECIALE XXV.

ARGVMEN TVM.

Donatio hæc stipulata pro filiis, an censeatur pro eis vti hæredibus, vel vti filiis, &c.

S V M M A R I V M .

1. **D**onatio stipulata pro filiis an censeatur pro eis vti hæredibus, vel vti filiis, & quod vti filiis, quando agitur de donatione contemplatione matrimonij, numer. 8. II. §. 15.

2. Donatio quando censeatur stipulata, pro filiis vti hæredibus, filii non possunt venire contra alienationem rei donatae ibidem.

3. Stipulatio pro filiis procedit iure speciali, pro hæredibus vero iure communi, & in dubio intelligitur de iure communi, contra, num. 16.

4. Patri vtilius est stipulare pro filiis hæredibus, quam pro eis vti filiis.

5. Thesaurizare filios commune parentum votum est, intellige ut num. 18.

6. Stipulationis natura est transire ad hæredes absque aliqua eorum expressione, sed ex hoc non infertur, quod semper hæredibus queratur, infra num. 19.

7. Pater stipulando pro se, & filiis censetur stipulasse ordine successu, fallit in donatione contemplatione matrimonij, quia filii non possunt esse nati ex matrimonio, nu. 22.

8. Personalis affectio non cadit inter incognitos.

9. Pater potest stipulare pro filiis, vti filiis.

10. Amplia in matre, & si non habet filios in potestate.

11. In donationibus, quæ sub modo sunt alteri per alterum donatorum dominium queritur non vti hæredi, sed per extensionem vnius personæ ad aliam.

Dos ab Auo nepotibus stipulataeius prouidentia illis queritur, & imputatur in legitimam, si mater auo præmoriat, ibidem.

12. Donatio propter nuptias facta à patre filio intelligitur data respectu prolis nascitura ex dictis nuptijs.

Limita in maioratu perpetuo fideicommisso, & emphyteusi in quibus concedens nullam habet ad filios hæredis, seu cōcessionali affectionem, ibidem.

13. Donatio cum substitutionibus, & acceptatione primi donatarij pro subsequentibus ob stipulationem transit, & efficitur irreuocabilis fauore omnium, & primus donatarius non potest res donatas alienare.

14. Pater in aduentijs est simplex administrator bonorum filij, & illa non potest alienare nisi cum decreto Iudicis, &

- cognitione causæ,
- 20. Pater stipulando pro filiis, & hæredibus non intelligitur onerasse filios qualitate hæreditaria, sed censetur disiuncti loquuntur.
- 21. In donatione propter nuptias stipulatio pro hæredibus, intelligitur de filiis, vti filiis hæredibus sanguinis.
- 23. Naturalis relatio cadit inter patrem, & filium, nec datur paternitas sine filio, nec filiatio sine patre.
- 24. Gloss. in leg. si tibi 18. §. si pactus. D. de verbis. signific. declaratur, & DD. qui sequuntur reiçuntur, & declarantur.
- 25. Surdus in decis. 322. reiçitur, & contraria opinio est prior, & magis communis.
- 26. Clausula (ad habendum) in executiuis non alterat dispositiōnem, ac fideicommissa expressa in contractibus, secus in ultimis voluntatibus.
- 27. Et censetur apposita ex errore Notariorum, qui pro filio putant non transferri dominium sine hac clausula.

Disputatio hæc, si quæ alia in toto opere vilissima est, atque necessaria, ad quid enim tot specialia de hac donatione congetta, si illa filiis non nisi vt hæredibus sequatur; quo fieret, vt patris dispositio, etiam per alienationem sequenda esset; possitque ex hoc in totum destrui, ac ad nihilum reduci, & ecce enim Gloss. in leg. si tibi 17. §. si pactus, verbo proderit, D. de pactis, id expresse, ac prior docuit in omni stipulationis contractu; adeo vt non nisi in testati successio filiis reserueretur, sequitur ibi Bartol. dicitque illam optimè loquutam, eamque multum commendat Bald. num. 3. eiusque germanus Frater Angelus dicit meliorem non inueniri: notabilique videtur C. astren. ibi Fulgos. Alex. num. 7. Ias. num. 2. Bart. iterum in leg. gallus, §. quidam recte, num. 9. ceterique ibi pr. ecipue Fortun. num. 53. & 60. Rub. num. 149. & 151. Galian. num. 30. Ruin. nu. 72. & 82. idem Angel. in §. ei qui numer. 4. inst. de inut stipul. Alciat. consil. 180. & præf. 31. regula 1. Bero. in c. Rainutus, num. 106. & num. 115. de testam. Mascard. concl. 1152. Ceph. conf. 303. num. 76. Menoch. præf. 38. & 48. lib. 3. & in terminis donationis huius contemplatione matrimonij (nam suprascripti loquuntur in ceteris acquisitionibus) hoc idem firmant Isern. in cap. 1. versic. sed cum de alienat. feud. paterni. Ruin. consil. 122. num. 3. vol. 1. Burs. conf. 31. numer. 8. Gerard. Mazol. consil. 1. num. 75. Marcambr. conf. 111. per tot. Surd. qui omnes hos sequitur decis. 322. ex n. 32. addo Peregr. conf. 77 lib. 3 Fab. Anna conf. 52. num. 11. Molfes. conf. 2. nu. 11. post confuet. Menoch. conf. 286. num. 17. accedit Casanat. conf. 45. num. 55. omnium autem latissimè Surdus, qui vtitur infra scriptis argumentis.

2. Primo quia stipulatio pro filiis procedit & iure speciali, pro hæredibus verò iure communi: in dubio autem videtur quis sibi prospexisse iure communi, vt probat ipse num. 33.

Secundò quia vtilius est patri stipulare pro filiis hæredibus; & quam præ eis vti filiis interest enim ei decedere cum hærede, vt eius dispositiones execuantur idem ibi num. 34.

4. Tertiò quia licet commune parentum & votum sit thesaurizare filiis, hoc autem eo animo fit, vt habeant iure successionis, & iuxta non præter eius voluntatem, vt probat num. 36.

5. Quarto ait ipse nu. 37. naturam stipulationis esse, & vt ad hæredes transeat sine villa, aut aliqua expressione: quod & nos larga manu probauimus supra speciali antecedenti, ad l. si pactum, 9. D. de probat.

Quinto quia stipulando pro se, & filiis censetur stipulare ordine successu, sibi nempè statim & filiis non nisi post mortem Bart. in d. §. quidam recte nu. 8. cum aliis per Surd. d. decis. 322. num. 4. & si res. non sic sui natura ad extraneos transitoria, vt ipse ex pluribus probare nititur:

D. Marij Cutelli de Donationibus.

vbi autem quis filii post mortem suam stipulatur, inteligitur tanquam hæredi, Bart. in l. quod dicitur in 2. quest. num. 5. D. de verb. oblig. vbi Imol. num. 4. Alex. num. 15. Ias. num. 24. quam communem dicit Corn. conf. 288 col. 2. vol. 1. accedit idem Bart. in d. S. si paclus, Rub. in d. S. quidam recte num. 131. Ruin. conf. 85. tamen si tacite, quam si expresse stipulatio ad tempus mortis referatur.

Denum, quia in hoc contractu, cum donatio, & stipulatio fiat priori loco favore patris vxorem ducetis (quasi patriæ potestatis commemoratio fiat) refertur stipulatio ad filios nascituros tanquam hæredes; Imol. in d. l. quod dicitur, col. 5. Alex. num. 15. Surd. ibid. nu. 46.

Nam filij supponuntur non adhuc inesse, quando donatio fit, quæ maxima est conjectura, ut ipsi censeantur contemplati vti hæredes; quia non cadit personalis affectio inter incognitos † Mayol. dict. conf. 1. num. 83. Surd. nu. 42. glossa enim originaria in dubijs admittit conjecturas, quarum haec non leuis videtur.

At ego, pâce omnium relatorum; perniciosa putauit 8 semper † hanc opinionem in nostris terminis, nam vix mihi persuadeo (ex nuda auctorum opinione circa villam legem) filios in donatione expressos, non ad aliud nominari, quam vt tanquam hæredes venire habeant, sine alia specialia nota, & favore; nec sine expresso superfluitatis vitio, cum hæredum mentio latius fuisset, ut ipsi tanquam hæredes venirent: imo ex simplici primi donatarij acquisitione secundum alios sine alia hæredum expressione Anton. Fab. coniect. lib. 19. cap. 17.

Nam cum admittant omnes, (sed nec negare possunt) patrem posse filiis stipulari † expressis ex legibus in leg. quod dicitur, 130. D. de verb. oblig. leg. eum qui 56. S. qui sibi vers. quid si soli, stipulatio ista 38. S. alteri, D. eod. institut. de inut. stipul. S. si quis alij vers. ei vero: non tantum natis, verum, & nascitulis, l. si quis operas, 5. D. de oper. libert. l. paclus 47. S. paulus respondit nepotem, D. de bonis libert. l. dini 5. S. paclis, C. de natur. liber. quibus mille auctores se subscripterunt: nam licet filii non adhuc sint in rerum natura: attamen quia subest spes probabilis illos habendi, ex spe sustinetur stipulatio alias incerta, l. interdum, 73. l. vbi autem, 75. S. illud. leg. stipulatio ista 38. S. si quis insulam, D. de verb. obligat. & dict. S. si quis instit. de inut. stipulat. quæ iura de rebus incertis ad personas extendit merito Gotofr. in l. si necesse, S. si deportata, D. de oper. libert. idem in specie nostra loquens in l. si quis operas, D. eodem Bellam. conf. 17. col. vlt. Purpur. conf. 353. num. 3. & conf. 401. numer. 108. Natt. conf. 531. num. 31. Mando. de atat. minori c. 2. num. 32. consequens est, vt dicamus nostram donationem ob suas circumstantias contractum tales esse, in quo censeretur debet patrem ita stipulari voluisse, sicut presumimus à donante volitum, ac prouisum.

Nec tantum in patre, sed in matre hoc recipitur, & si 10 regula refragetur † dum non habet filios in potestate ex l. paclus, 4. C. de pacl. conuent. attamen si res perpetuo sua sit id sibi permititur ita Bart. in d. l. quod dicitur. Bald. in l. annus de pacl. quos omnes sequuntur vt est videre per Natt. d. conf. 553. num. 10. Peregr. de fideicom. art. 51. numer. 8. Menoch. conf. 126. num. 4. Sanchez de matrim. lib. 1. disp. 7. nu. 6. vers. non tamen Suarez in l. 1. num. 69. tit. de las arras, & in stipulatione per medium personam coniuncti, vt saltem vtilis actio queratur, sunt textus expressi in l. publica menia, 26. D. depos. l. Caius, 46. D. solut. matrim. leg. cum quis decebens, 37. S. codicillis, D. de legat. 3. fine aliqua necessitate acceptationis Menoch. confil. 489. num. 191.

Sequi videtur an casus nostræ donationis ob matrimonium de illis sit, in quibus actus natura suadeat voluisse, 11 patrem † eis quarti? glossa enim vt prædictimus in d. l. si tibi 18. S. si paclus, D. de verb. signif. quam antesignanam. omnes sequuntur, cum id in animo patris consistat, conjecturis vtitur ad diudicandum quid ipse voluerit, faciuntq;

allegati per Surd. dict. decis. 322. nu. 19. Landr. conf. 89. n. 3. vers. 4. doctores, vnde omissis disputationibus generalibus arguo sic.

Speciale est in donationibus, quæ sub modo sicut, (prout est nostra) quod alteri per alterum donatorum dominium queritur, † non vti hæredi, quod evenit per modum comprehensionis quasi vnum idemque sint, sed per extensionem vnius personæ ad aliam, vt habemus ex leg. quoties, 3. Cod. de donat. quæ sub modo. ibi, vt post tempus id, quod donatum est alij restituatur, (& deinde) diui principis ei, qui stipulatus non sit, vtilem actionem iuxta donatoris voluntatem competere admiserint, per quem textum, non tantum stipulatione media alteri in donatione contemplato donata queruntur, verum quoq; illa non accende, iunctio textu in l. si quis argentum, 35. S. pen. C. dc donat. ex quibus id colligunt Bald. & Salicet. ibi. Ergo circa omnem qualitatem hæreditarij filij admitti possunt, non ex voluntate primi donatarij nubentis, sed ex illa donatoris, qui filios contemplavit, faciunt D. Praef. Conar. lib. 1. var. capit. 14. num. 13. ver. secundo loco, Cardin. Seraph. decr. 427. num. 3.

Et quia textus præmissus in l. quoties loquitur de vili actione, suggesterit nobis illam, necesse esse, præstari filiis cu suppositione, quod possint illam exercere vti filiij, nam si vti hæredes haberent ipsammet directam, quam habet prior donatarius, cuius hæredes sunt, vt in l. p. S. Scuola in fine D. si quis testam. liber. esse, l. vltimis, & toto titulo, D. de bæred. aet. l. si paclus, 54. D. de pacl. vtilis vero debetur ijs tantum, quibus vti diuersis personis a nobis stipulamur, vt fatentur omnes in d. l. quod dicitur, 130. D. de verb. oblig. præcipue quia dum donationis emolumentum, queritur filii post patris mortem, quo amplius in sacris paternis non detinentur, necessum est omnino, vt eis vti filiis actio præparetur.

Secundò arguo sic tunc dubitatur an ne filiis vti filiis queratur, quoties illi existimari possunt à patre habere; nam quoties certum est, quod non ex eius prouidentia, sed alterius habituri sunt, toties illa ratiocinatio cesat, nam tunc per medium personam patris obtinet rem, donatam per mortis causacopiem Bart. in l. mortis causa, D. de donat. caus. mortis, Ias. in l. 2. C. de iure emph. nu. 20. Gall. in l. gallus, S. quidam recte, num. 28. D. de lib. & posib. Bero. conf. 155 ex numer. 6. libr. 3. quod inrefragabiliter ait procedere, Bald. in leg. 1. in fine, Cod. per quas pers. nob. acq. quando pater nihil impedit de suo sicut dici solet dotem ab auro nepotibus stipulatam eius prouidentia illis queri, imputarique in legitimam, si mater auro præmoriatur, nam ab ea non habent, vt multis probat Surd. confil. 206. & ego in primo tom.

At quod donatio haec à patre donante per id fiat, vt suis nepotibus ex matrimonio filiis nascitulis ex eius liberalitate queratur; extra omne dubium est, dum prolixi & successionis habenda gratia fit; † nec consideratur prouisio patris nubentis; prout in emphyteusi disputatur, in qua concedens nullam habet, ad filios concessionariis affectionem; Quod & in maioratu, ac perpetuo fideicomissio considerant Bartol. Castr. Soccin. Paris. Xuarez Si- mancas, Couar. Gomes citati per Dom. Molin. de primoz. libr. 1. cap. 7. vbi additio alios cumulat, & in specie nostra, omnes illi, quos cumulauimus speciali antecedenti, & milles in hoc opere; vbi fundauimus de interesse vxoris, ac donatione, neque posse eorum ius deterius effici ex contractu, vel facto sponsi.

Nam dum in donatione dicitur, quod donatio fit matrimonii causa, & descendantum, vel suorum, censemur pater recipere, vt filiis restituat, vt post Bartol. Alex. & Ias. firmat. Peregr. de fideic. art. 51. num. 16. vers. nisi in contractu Grat. discept. 332. ex num. 2. ad 8.

Tertiò, quia donatio cum substitutionibus, & acceptatione

tionem primi donatarij pro subsequentibus ob stipulacionem transit in specialem contractum efficiturque irreuocabilis fauore omnium, † ac vti adueatimum consideratur, ne possit primus donatarius disponere, nec penitere, ut ex *Alexand. conf. 204. cum additis per Gloss. Parif. libr. 7. probat Rot. Rom. per Card. Seraphin. decis. 427. ex num. 3. ad sequent. in sequuta quoque per Couarr. variar. resol. cap. 14. num. 13. verf. 3. loco lib. I.*

Quarto demum ob auctoritatem, & numerum tenetrum oppositam opinionem in terminis donationis nosstræ, tamen ex generalibus rationibus, quam ex specialibus concurrentibus in terminis ipsius tantum præscissis ceteris contractibus, ita *Mandell. conf. 36. num. 3. Turrett. conf. 61. num. 43. lib. 1. Cannett. ad cap. volentes vers. retenta n. 4. fol. 48. Bomb. conf. 61. per tot. Ausfrer. ad Cappell. Tholos. decis. 454. Menoch. conf. 506. num. 6. & 16. & conf. 722. & conf. 697. num. 18 & conf. 1153. num. 8. Natta conf. 609. nu. 43. Salon. confil. 14. omnes fernè Hispani per Motin. de pri-mog. libr. 4. cap. 2. num. 18. vbi addentes, Surd. sibi contrariis conf. 206. num. 32. Aponte confil. 19. num. 20. & confil. 25. num. 4. vbi egregie fundat stipulationem pro suis hæredi-bus, in nostra donatione, interpretari pro filiis, *Martha voto 215. num. 3. Peregr. de fideicommiss. art. 53. num. 6. latè, & ad propositum Steph. Gratian. discept. 924. ex num. 31. ad 55. vbi quod, si donatio respiciat familiam, omnes cen-sentur contemplati, nec primus poterit eis præiudicium inferre, firmatque quod stipulatio ad omnes referatur quando non adest clausula taxatiua, & respondet omni-bus obiectis Molin. de ritu nupt. libr. 3. cap. 2. numer. 32. vbi reprobat Surd. decis. 322. Ramonius conf. 95. n. 54. Rosent. de feud. c. 9. concil. 66. ex Siculis Amat. resol. 30. nu. 7. & 12. vbi latè, alijs citatis decisum quoque sepius vt per *Corna-zanum decis. 1. num. 7. & decis. 4. & decis. 159. Franch. decis. 204. Ioan. Franc. Castill. decis. 106. num. 6. Mastrill. decis. 301. Muta decis. 25. Thesaur. quæst. 2. libr. 4. Seraphin. dict. decis. 427. num. 6. repetita inter nouissim. part. 1. decis. 989. mo-uentur ex duabus doctrinis Bald. in l. vt iusurandi, §. si li-ber. de oper. libert. & in Auth. si quas ruinas num. 7. quem ipsimet contrarij improbare non audent, vt patet ex *Molles. confil. 2. num. 44. post consuet. nostram quoque opini-onem in materia indifferenti tuentur, Alex. conf. 104. n. 8. vol. 4. & d. conf. 204. lib. 7. Socc. iun. conf. 137. col. fin. lib. 1. & conf. 58. lib. Ias. conf. 213. n. 17. lib. 2. Dec. conf. 338. n. 6. Bellam. conf. 17. Ruin. conf. 9. in fine, & conf. 25. n. 5. libr. 1. conf. 95. n. 4. vol. 3. Bertrand. conf. 35. n. 5. vol. 2. Crauet. conf. 19. nu. 11. Cassan. conf. 54. num. 56. Suarez. recept. sent. verbo Pater. num. 24.****

16 Quibus non obstanta contraria argumenta, † immò nec auctoritates: nam ad primum respōdetur negando, quod stipulatio pro filiis procedat iure speciali: nam supra pro bauimus id iure communi concedi parentibus: illoque primario, quo filius eadem cum patre persona habebatur, sicut iure ciuili recentiori statum est in hærede respe-cu extranei testatoris, patet ex leg. in suis 11. D. de lib. & posth. vbi Paulus eleganter ait, in suis hæredibus eviden-tius appetit continuationem dominij cōrem perducere, vt nulla videatur hæreditatis fuisse, quasi olim hi domini essent, qui etiam viuo patre, quodammodo domini existimabantur. Secundò responderetur, quod concessio illud procedere iure speciali, coniectura suadet, vt existimemus primum do-natarium huiusmodi iure visum fuisse; vt correspondeat interrogatori, & voluntati donantis, qui voluit, vt de-scendentibus suo iure donata quærerentur, hæc enim in-terprætatio sumenda est, vt tradens, & stipulator idem que acceptans censeantur concordes, quod opus est, vt stipulatio perficiatur, l. i. §. si quis simpliciter, D. de verbis. oblig. ibi cum adiçitur aliquid, vel detrabitur, &c. §. præ-re a instit. de inut. stipul.

Ad secundum de utilitate patris, respondeas, quod illa Tomus II.

consideratio procederet in cæteris acquisitionibus; cete-rum in ista, vbi non voluntas patris, sed donatoris prin-cipaliter attenditur: (cui licet in traditione rei suæ quo voluerit inuitare, qua suis conditiones apponere l. in tra-ditionibus, 4. D. de pacl. l. donatio, 25. C. de donat. l. i. & 2. C. de donat. quæ sub modo l. vlt. C. de pacl. inter empt. & vend.) secus euenit, nam primario eius utilitas, & voluntas atten-ditur, quæ est vt donata in nepotes, ac ceteros vocatos perpetuetur; qui ab ipso censemur habere, & non à patre, qui in aduentitijs, (qualia sunt bona ex alterius prouiden-tia filijs peruenientia) se habet vt simplex admini-trator, nec alienatio ei permittitur, † nisi vt de alienis cum decreto, & cognitione causæ, latè *Confil. Paschal. de patr. potest. par. prima. cap. 2. ex numer. quinto. ad plur. seqq. Car-din. Tuscul. post antiquiores litter. P. conclus. 125. immò secundum aliquos teneretur ad confectionem iumentarij, qui tamen falluntur: nam hoc procedit in aduentitijs ex prouidentia vxoris, vbi vir secundas cōtraxerit nuptias, vt benè, & late tradit Stephan. Gratian. disceptat. 519. ex numer. 45.*

17 Ad tertium vt poteris † eadem ratione, quod hic non quærimus de communi parentum voto; sed de speciali acquisitione pro se, & filiis in contractu vbi donans eundem habet effectum ad filij posteritatem: quem ad eius personam: in quo casu commune votum est, vt non iure hæreditario habeant; nam hoc pacto non haberent, nisi iuxta libitum primi donatarij, quod satis est alienum à voto aui, qui scit hæreditates plerumque ære alieno ex-hauriri, l. si hæreditatem, 32. ibi. hæritas interdum dam-nosa est, D. mandat. & §. 1. instit. de auct. tutor.

18 Ad quartum dic verum esse, immò, † & verissimum natu-ram stipulationis includere hæredem; vnde *Anton. Faber d. cap. 17. lib. 19. coniect. existimauit superfluam hæredum mentionem, sed non ex hoc inferri posse, quod semper hæredibus quærat: cum satis probatum sit posse, & alijs quæri, ac nuncupatum filiis, immò non inepte potest retorqui argumentum, quod ideo expressi sunt filii, vt quicumque hæredes excludantur, filii vero non necessa-riò debent esse hæredes hodie ob beneficium abstinenti, vt probat *Imola in l. si cum dotem §. transgrediamur, colum. 1. D. solut. matrim. Roland. confil. 70. num. 19 lib. 1. Gratian. disceptat. 215. num. 15. idem discept. 330. num. 10. qui inde dicunt qualitatem hæreditariam in filio vt extrinsecam probandam esse ab allegante per adhibitionem, vel im-mixtionem.**

Inde quando in stipulatione pater adiicit pro filiis, & 20 hæredibus † non intelligitur onerasse filios qualitate hæ-reditaria, sed censemur disiunctive loquutus, vt nempe post filios veniat hæredes pro perpetuatione rei in stipu-latum deducere, nec enim potest (in hac præcipue dona-tione) censi quod voluerit cumulatiuè vocare, & filios, & alios quoscumque hæredes; sed ordine suos vnos post alios, vt ex *Bart. in l. gallus, §. et si parente, vbi Bald. Angel. Imol. Alex. Ias. numer. 35. D. de lib. & posth. & alijs probat Peregr. de fideicommiss. art. 32. num. 18. & confil. 59. num. 5. libr. 5. Fusar. quæst. 340. num. 17. qui respondet contrariis, quod & ego post hæc amplexus fui in rebus concessis ge-neri ex prouidentia concedentis, decis. 17. num. 28. verific. non obstant contrarij fol. 327.*

Vbi etiam nu. 30. in fine ante nu. 31. tenui in donatione hac stipulationem ipsam pro hæredibus sine mentione filiorum, debere referri ad filios, vt filios, qui sanguinis 21 hæredes sunt † per doct. Peregr. d. art. 32. nu. 51. Fusar. q. 339. ex n. 30. ad seq. quando præcipue in narrativa, & di-spositione de filiis, & eorum commodo actum sit ex Fu-sario ibid. n. 37. & conf. 169. n. 27. Rota decis. 406. nu. 2. tom. 2. & decis. 663. per Farinac. p. 1. tom. 2. Consil. Theod. allegat. 41. n. 10. Carol. Tap. decis. 2. n. 143. Boniorn. inter conf. Illuſtr. Sicul. confil. 8. alijs per me d. decis. 17. num. 45.

22 Ad quintum dicas quod illa disputatio cessat in nostra donatione, quia filii non possunt esse nativi ex matrimonio, quod non est contractum est, at illa vertitur quando adsum filii, & pater recipit ab aliquo, qui considerat filios, censetur tamen id facere seruato ordine successoris, & non ut statim scandatur res quisita inter eos: nam vt ait Petrus Matthæi ad Guid. Pap. decis. 267. Et sequitur Peregr. de fide. art. 22. numer. 24. D. Molina de primogenit. lib. 3. cap. 10. ex num. 17. ad seq. stipulatio pro filiis nascituris sustinetur propter spem, quod nasci possunt, quæ spes facit illam valere, in tantum, ut interim dum spes subsistat, omnis alienatio revocationi subiacet; cum statim, ac nascantur sumat vires, possintque filii eo tempore alienata revocare, ut per textum in l. fin. §. sin autem, C. commun. de legat. Peregr. dict. art. 22. num. 75. Vel asq. in l. 44. tauri, gloss. 16. num. 29. Et 35. ad quæ videndus, Cantor. var. cap. 7. num. 90. lib. 3.

23 Ad ultimum dici potest leuissimum esse, † nam inter patrem, & filium cadit naturalis relatio, ut Philosophi omnes, ac Theologi fatentur, nec datur paternitas sine filio, nec filiatio sine patre; quæ nomina naturalia nunquam à civili iure immutantur, adeo ut proprietas eorum deficiat. sed naturalia insit, de iur. natural. gent. Et ciuii, quod si ita est, non est verum, quod ex relatio filius inferatur necessario ad patriam, ciuiilemque potestatem, imò verius est, quod referatur ad paternitatem naturalem: quo sensu loquutus est Paulus, in d. l suis, ibi, unde etiam filius familiæ appellatur sicut pater familiæ sola nota hac adiecta, per quam distinguitur genitor ab eo, qui genitus sit D. de liber. Et posthunc secundò respondetur, quod iure novo non omne quod sub patris potestate filio queritur efficitur profectum; nam sola retentio vñstructus datur in multis patri proprietas pro filiis manet, ut toto tit. in C. de bon. mater. Et C. de bon. quæ liberis.

Non obstant quoquo auctoritates, quia hoc pacto tolli possunt, primo respondendo ad gloss. ex qua omnes mouentur, in d. §. si p. actus; nam ipsa loquitur in acquisitione, quæ sit filii mediante contractu patris, nulla alia habita ratione filiorum; unde fit, ut ipsa, & DD. qui eam sequuntur admittant dari casus, vbi filii sint principaliter contemplati, loquitur etiam ipsa in contractu ulro citroque obligatorio, vbi factum patris æquivaler factio alterius contrahentis: nos vero sumus in donatione, quæ quoad hoc inter contractus non numeratur, in hoc scilicet, ut nullum consideretur factum donatarii, sicuti diximus in primo discursu primo tratt. in 1. tomo, Et inuit. text. in l. interdictum 14. D. de præcar. Rom. in l. adibus, §. 1. numer. quinto. D. de donat. latè Cardin. Mantic. de tacit. Et ambig. lib. 13. tit. 3. ex num. 2. ad 5. Andr. Fach. controuers. libr. 8. cap. 89. in fin. vers. tertium verò, inde hanc differentiam in feudo, quod beneficium est agnoscit, cuiac. de feud. ante tit. 1. lit. C. Et plures referens Fachin. lib. 7. contr. cap. 1. vers. ad alteram.

Secundò respondendo. sigillatum unicum ex auctoribus in aduersum adductis: illis, nempe, qui ad partes disputant punctum in donatione.

Quorum auriga est Isernia in capit. 1. vers. sed cum de alienat. feud. paterni, cui respondet, ipsum non loqui in donatione facta patri pro filiis iam natis, vel nascituris, quorum merita, ac personas donans consideravit de perse, sed vbi mentio filiorum erat facta in consequentiam patris: cuius perlona tantum spectata fuit, non autem eius progenies, prout fit in donatione nostra.

Iason in l. gallus, §. quidam recte, n. 40. est merus sequax Iserniae in suprascripta conclusione, dissentit tantum ab eo, num. 45. duni admittit nomen hæredum in stipulatio ne deductum quandoque includere filios ex conjecturata acquirentis mente: quasi dicat adesse casus, vbi non tantum stipulatio pro filiis respuat hæreditariam qualitatē,

sed vbi ipsa pro hæredibus stipulatio admittit tantum filios, vti filios, inter quos nos donationem istam esse contendamus, cum sequitur Marcabr. d. consil. 111. numer. 27. milleque adducit Fusar. q. 360. num. 15.

Rum. consil. 122. numer. 4. vers. secundo casu vol. 1. non id intendit probare, quod filius debeat habere hæreditariam qualitatem; sed quod in stipulatione comprehendantur hæredes ad exclusionem donantis, licet stipulatum fuerit pro filiis masculis, & ideo admitti ibi feminas, & filios earum, ut dixi latè in resp. pro Dom. Comite de Melgar in causa Marchionatus Doniæ, & Ducatus Lermæ; adhucque Marcabr. dict. loco nu. 43. vers. sed quia, addo Peregr. de fidei comm. art. 51. nu. 21. vers. quarto, qui tenet extinctis descendantibus non revertere ad donantem eis que hæredes sed remanere penes hæredes ultimi decedentis: accedit Bursat. consil. 31. nu. 17. Et post alios Stephan. Gratian. discept. 568. faciunt tradita per me supra speciali, 24. vbi co tradicentes addo Lanar. consil. 89. nu. 9. qui tamen loquitur, vbi facta sit donatio Titio, & filiis.

Ad idem tendit Gerard. Mayol. consil. I. numer. 76. nam tenuit nepotes includi appellatione filiorum, ad hæredum donantis exclusionem, cui se subscriperunt plures Doctores, de nostra autem opinione obiter loquitur, nec aliquid firmat,

De Bursat. consil. 31. iam diximus eius contentionem, persari super exclusione hæredis donantis, & propterea vtitur opinione glossæ, quatenus vocatis hæredibus donatarij nunquam res donata ad donantem reverterit, quia nemo sine hærede decedit, ut dictum est speciali antecedenti,

In idem tendunt labores Marcabr. d. consil. 111. in cuius consilio donatio fuerat facta à quadam extraneo cuidam in remunerationem seruitorum, quo siebat, ut adiecit filiorum fuit magis contemplatione donatarij; ipseque consuluit pro hæredibus donatarij contra hæredes donatis, negando calum reversionis, iuxta doctrinam premisorum, cui in hoc forsitan adhærerem.

Menoch. consil. 286. (nam in loco citato per Surd. decis. 322.) nempe in praes. 38. Et 48. libr. 3. non loquitur in donatione; ultra quoq. sibi aduersatur in pluribus locis supra in contrarium adductis, loquitur in casu diuersissimo, ut cuicunque legenti patebit.

25 Surdus est, † qui inter tantos loquitur in donatione nostra, dict. decis. 322. ac speciosissimis argumentis, vnde que conquisitis contrariam opinionem stabilire constat est, cuius licet non mediocris sit authoritas, cedere tamen debet tot tantisque patribus in contrarium, citatis.

Principiū duni ipse vtitur vna suppositione, quod causa matrimonij non fuit in suo casu finalis, sed impulsua, quia alias donare promiserat, antequam de matrimonio actum fuisset; vtiturque doctrina Oldradi generaliter id tenentis, contra quem frequenter tenere nostrates sibi diximus in priori tomo huius trattatus, Et in quinto speciali quorum opinio verissima est, ut patet ex Cardin. Mant. de tacit. lib. 13. tit. 4. ex num. 12. Becc. consil. 20. Menoch. consil. 92. Peregr. consil. 78. num. 12. libr. 3. Mangil. de imput. quasi. 33. n. 19. Merlin. de legit. libr. 2. tit. 2. q. 23. num. 2. Stefan. Gratian. discept. 924. num. 26. Fontanella per eundem, discept. 984. num. 22. Castill. nuncupatim reprobans Surd. decis. 106. ex n. 9. qui allegat pro se eundem Surd. consil. 164. numer. 30. Et consil. 196. num. 15.

Item ipse totus se diffundit in probando non fuisse in suo casu contemplatos filios, nec gultauit naturam nostræ donationis, quæ sine alia expressione fauet descenditibus ex matrimonio, ut patet ex traditis per eundem, ibidem, numer. 6.

Sequuntur Fab. de Anna d. consil. 52. Et Molsej. consil. 2. quibus responderi posset oppositum fuisse in sacro Neapolita-

politano Consilio decisum, ipseque Mollesius arguebat ex sua scriptura, in qua prouisum fuerat, ut filii in datoria succederent ut filii, quod fuerat omisum respectu bonorum donatorum contemplatione matrimonij, quod ex hoc videbatur cogitatum de opposito ut probate nititur, numer. 38. item stante clausula ad habendum, ac disponendum, censeri debere derogatum naturae huiusmodi donationis.

Quod tamen est falsum, nam hec clausula in executiuis non alterat dispositiones, ac fideicomissa expressa in contractibus, quidquid sit in ultimis voluntatibus, censeatur apposita ex errore notariorum, qui pro filio putant non transferri dominium † sine hac clausula in contractibus, nec attendunt ad dispositiones expressas, ut bene discurrit, & firmauit Rim. iun. cons. 834. nu. 17. libr. 7. sequuntur Oddo. Sforz. cons. 49. ex num. 16. Marzar. cons. 39. n. 5. Gabr. concl. 1. num. 24. & 32. tit. de fideic. Corb. de alienat. emph. lim. 3. num. 2. Maserill. decis. 190. n. 24. quod maximè locum habet, vbi posita sit inter alias clausulas, Dec. cons. 495. n. 7. & cons. 500. nu. 8. vers. & ideo, Cach. decis. 164. nu. 2. Vinc. de Franch. decis. 6. n. 7. & in terminis contractus divisionis hoc idem docuere Menoch. cons. 84. n. 56. & cons. 87. num. 4. etiam data fideicomissi scientia, & presumpt. 115. num. 4. libr. 3. ad omnia, Theod. allegat. 78. Carol. Tapiro decis. 2. art. 3.

Eisdem responsionibus satisfieri existimo, Rouit. consil. 15. num. 44. contra quem in illo casu fuit decisum, teste consil. Theod. alleg. 43.

Peregrin. consil. 77. supponit nullas in sua donatione fulisse adiectas conditiones, & fideicomissa; solumque filio donatum, concluditque per hæc verba, quo circa stipulatio notarij adiecta accessoriæ ad roborandum non ampliat donationem ad alias personæ: sed refertur ad personas: quas donator dispositiæ beneficiavit, & sic nostræ quæstioni non obstat de directo: licet reuera non agnoverit naturam donationis de qua quærimus, cuius est filios includere sub illa stipulatione, patet ex Molino de ritu nupt. libr. 3. quæst. 10. num. 28. fol. 163.

Cajanat. consil. 45. num. 55. qui cum omnino Surdo initatur, eisdem medijs tolli potest; licet ipse etiam Surdi doctrinam impugnet, omniaque misceat, quæcumque negando, ex leuissimis regulis, à solida doctrina recedens, sed etiam satis.

S P E C I A L E XXVI.

A R G U M E N T U M .

Donarius ex causa tempore posterior an præferatur anteriori ex causa penitus lucrativa? & de intellectu l. quoties, 15. C. de reiend. An procedat vbi facta traditio interuenit, & quid si in prima adsit generalis, vel specialis hypotheca pro eius obseruatione. Et de creditore, qui habet meram personalem ex chygrapho, vel alia causa. Et an soror creditrix fratris pro dote de paragio præferatur creditoribus anterioribus hypothecariis. Aliqua de fratre stipulante sibi dotem sororis restitui.

S U M M A R I U M .

Intellectus, leg. quoties, 15. Cod. de reiendic. & num. 6. & 7.

2 Donarius ex causa onerosa tempore posterior an præferatur anteriori ex causa penitus lucrativa, quod sic nn. 3. & 4. sed contra num. 5. 6. & 7.

Donatio hodie perficitur nudo pacto, & donans potest cogi rem tradere cum effectu, ibid. num. 7. & 8.

Tomus II.

- 9 Ex donatione subsequenti debet deduci id, quod debetur tamquam as alienum.
- Inter creditores hypothecarios non datur prioritas causæ quæ temporis præferatur in hypothecis, secus inter personales, ibid.
- 10 Hypotheca accessoria donationi regulatur secundum donationis naturam, & non alterat principalem dispositiō nem.
- 11 Donatio simplex si est facta vni sine traditione, & alteri ob matrimonium cum traditione rei donatæ, non habet locum dispositio d.l. quoties, C. de rei vendicat.
- 12 Donatarius cum constituto non præfertur secundo, cui res fuit corporaliter tradita, sed contra verius, num. 13.
- Amplia quod non solum iste donatarius cum constituto præfertur donatori, eiusque heredi petenti immisionem, verum etiam alteri cuiuscumque donatario eamdem causam præfherentis.
- 15 Amplia quoque si ageretur de concedenda manutentione possessionis.
- 16 Soror cui debetur paragium ex feudo an, mortuo patre postponatur creditoribus hypothecariis fratris vel sit anterior.
- 17 Filia non datur hypotheca pro dote de paragio contra patrem, nec fratrem, sed attenditur tempus, quo fuit à patre, vel fratre constituta, & num. 18. sed contra, numer. 19. & 22.
- 20 Castill. decis. 90. num. 30. in errorem lapsus.
- 21 Constitutio (in aliquibus) licet obliget fratrem ad maritandum sororem actione personali, vel conditione ex lege non tamen tollit hypothecam, quæ semper fundatur super personali cum executione ad rem.
- 23 Frater dotans sororem non tantum de bonis suis propriis, sed de bonis sororis non potest extorquere in sui favorem stipulationem dotis reddendæ in casu solutionis matrimonij absque filiis.
- 24 Nullum onus potest imponi à fratre quando dotat sororem de bonis suis. ibid.
- Limita secundum Fontanell. de paet. nupt. claus. 5. gloss. 10. p. 1. ex num. 12. ad 23. quando mulier est præsens dotatrix, & consentit huiusmodi stipulationi facta per fratrem, sed contra, num. 25.
- Quilibet extraneus potest pacisci dotem sibi restitui, & stipulationem interponere, etiam remanentibus filiis. ibid. num. 24.
- Intellige quando dotat de suo, & statim, & incontinenti hoc facit, alias dos transibit libera sine onere restitutio nis.
- 26 Soror quando permittit, quod fratres sibi stipulentur dotem in casu solutionis matrimonij, præsumuntur assentiri metu reuerentiali non autem amore sororis.
- 27 Præsumptio donationis excluditur inter parum affectos, & semper inter se maleulos, etiam inter matrem, & filium, qui semel verberauit matrem.
- Donatio rescinditur, quando interuenit metus, & reuerentia quæ præsumitur, quando pro modico magnam quantitatatem renuntiasset, vel quando frater obtinet patum dotis sibi restituentem, cum de suo nihil dat. ibidem.
- 28 Contradicisse oneri imposito per fratrem in capitulis matrimonialibus præsumitur soror, quando disponit de bonis dotatis.
- 29 Soror si in posse viri, & sponte confirmat contractum matrimonialium, habet pactum, restituendæ dotis in favorem fratris.
- 30 Soror dotata à fratre si non reuocauerit, nec aliter disponuerit de dote rata manebit pacto, nec à successoribus irribabitur.

ITilissima est quæstio, l. quoties 15. C. de reiend. & in curijs frequentissima; in ea enim Imperatores cū

L 2 de

de cæteris dominij translationibus loquuti fuissent, ita in donatione firmauerunt. Cum etsi ex causa donationis utriusque dominium rei vendicetis: eum, cui priori possessio soli tradita est, haberi potiorem conueniat: quærunt enim nostri de pluribus; sed præcipue (quod ad nostram rem attinet) an donatio ex onerosa causa procedens, ut esse illam matrimonij lepius in hoc opere fundatum est, & decif. 7. n. 27. includatur sub hac regula, si cum eo cœcurrat, qui posterior sit in donatione, prior tamen in traditione; eo maximè si traditio sit facta per constitutum: magnum enim ex hoc oriretur donationi nostræ præjudicium, si contractio matrimonio, retardataque traditione, possent sponsi per aliam donationem frustrari.

Pro affirmativa, quod dispositio. l. quoties, indistinctè procedat, † nec causa attendi debeat in donatione, vt donatio est, facit primò generalis loquutio ipsius, quæ per indefinitum verbum donationis videtur includere omne eius genus; præcipue dum infert ad donationem post stabilam questionem in venditione, quæ habet ex latere emptoris pretium solutum, & sic omnium onerosam causam, ut in simili ad terminos huius legis arguit. Anton. Faber de error. pragm. decad. 8. error. 8. post principium, ibi, rescriptum namque illud Imperatorum, quod extat in d. l. quoties generalem iuris sententiam continet, nec distinctionem illam adhibet.

Secundo, quia nulla est causa pacti præcedentis † iuramenti, nec male fidei, quæ impedit transferri dominium per eum, qui adhuc possessor rei est, licet actum donationis antea perficerit, non est enim hic modus amittendi dominij ex quinque positis in l. si quis rei. 17. §. differentia acq. poss. latè, D. & bene. Ant. Faber. decad. 8. error. vbi disputat, an per stipulationem, & pactum cum hypotheca generali, vel speciali impeditur dominij translatione ad terminos ipsius, l. quoties, & l. si creditor. 7. §. ultimo. D. de distract. pign. idem probat in quatuor capitibus sequentibus, & maximè in Error 5.

Terziò, quia certum est, donatarium † quemcumque ex causa penitus lucrativa, cui res donata postmodum, ac tradita sit, præteri emptori, qui priori loco emit, ut sine controversia affirmat idem Anton. Faber. dict. decad. 8. error. 10. in medio, ibi, quid inquires? an non æquè verum est cum res aliqua vni fuit vendita, sed non tradita, alijs vero, & donata, & tradita; non modo potiorem esse in detinendo dominio eum, cui tradita est, licet possideat ex causa lucrativa, sed etiam solum dominum esse, ac si traditio facta esset ex causa posterioris venditionis? non nè donationis causa æquè iusta, & legitima est ad transferendum per traditionem dominum, ac causa venditionis? ita planè, leg. nunquam nuda 31. D. de acquirend. rer. domin. §. per traditionem inst. eod. (& post aliqua) sunt hæc omnia adeò vera, ut nullus apud me dubitationi locus relinquatur, quin donatarius, cui soli res tradita est, præferendus omnino sit emptori, cui res nunquam tradita fuit.

Quod si emptori præferetur donatarius secundus: multò magis præferetur primo donatario, & si donatio processerit ex causa onerosa, nam ad summum, qui fauent doti, dicunt maritum emptorem dotis mediante pretio, quo obligatur ad onera matrimonij, vel vñore emere virum, ut alibi diximus ex Tiraquelle ad leg. connub. unde illud.

Tequæ sibi generum emat Thetis omnibus vñdis.

Sed contra quod donatarius † ex hac causa non tantum alteri simplici donatario præferatur, sed emptori quoque, cui res tradita sit faciunt inscripta.

Primo attentâ diuersitate huius contractus donationis ob matrimonium ab alijs contractibus, nam siue in emptione, siue in simplici donatione, ex altera quæ donatione perficitur, solummodo præjudicatur emptor, vel donatarius, sed in præsenti æquè principaliter ha-

bent interesse vxor durante matrimonio, coque soluto filiis ac descendentes, vt probauimus speciali antecedentem per totum quo sit, vt decisio l. quoties, quæ rigorosa est, & exorbitans restringenda sit ad propriam donationis applicationem, de qua in l. 1. §. 1. D. de donat, nam in terminis donationum, ac lucratuarum acquisitionum iuris regula ante hæc erat, vt potior esset, qui tempore præcesset, leg. quoties utriusque, 99. D. de regul. iuris, cum enim, vt faber aiebat, facta pluribus donatione eiusdem rei utrumque causam lucratuam habeat, & causa lucri sit donatione, consequens videtur, vt qui prior donationem meruit præferendus sit, licet non priori ei tradita res probetur.

Secundò quia fauore huius donationis † constitutum est, vt omnia, quæ ad eam in totum, vel in partem minuendam quocunque titulo, ac via constituta sunt, renouentur: vnde diximus speciali g. retrodonations ante apocas, albarana, venditiones, aliasque quascunque translationes vti fraudulentas nullatenus valere, illisque obstantibus posse vxorem, ac filios si r. tradita sit postf. sionis insisteret, ac aduersus vendicantes le tueri, si minus possident possessionem appetere, remque ipsam vendicare, non obstante consensu sponsi, ac translatiis adiutab eo consecutis ex Ponte consil. 25. de Franch. decif. 205. Theod. alleg. 42. numer. 8. Fontanella, Molino, & alijs presumunt enim eo ipso fraus, quæ impedit in alios translationem, & præstat reuocatorium remedium ad leg. 1. & leg. qui autem sexto. §. simili modo, & fin. D. quæ infra dem credit leg. ignoti. quinto. Cod. de renovand. his, quæ in fraud.

Et sicut nostri ad terminos, l. quoties. 15. C. de reiu. communiter admittunt stante fraudandi consilio, & mala fide impediri translationem in alterum, semel perfecta prima donatione, vel venditione, si illa probetur, vt ex omnium mente docet Couar. var. resol. c. 20. num. 5. lib. 2. cuius doctrinam communiter recipi, ac ad feuda transferri docet Scrader. p. 5. cap. 2. num. 19. Pistor. q. 29. num. 2. Rosenthal. de feud. cap. 6. conclus. 12. numer. 7. & gloss. litt. G. sic in hac specie non probato fraudandi animo, nec scientia secundi recipientis fauore matrimonij ad missa præsumptione iuris super fraude, ac dolore ipsa, posterior translatione irritatur; ita enim in omnibus cautelis, ex quibus donationis noltræ fit præiudicium tractant prædicti, aliqui quos citavimus d. speciali g. addo specialem, in hoc calu. decisionem Senatus Cataloniæ, in causa Ducatus Cardonæ, quam refert ad literam, comprobat, ac sequitur Iosephus Ramon. consil. 100. num. 5. 23. cum duobus sequent. vbi quod prima donatione præualet secundæ ob interesse tertiorum.

Tertio, (& hoc est generale in omnibus donationibus) quia per l. si quis argentum. 35. Cod. de donat, † videur remittia qualitas traditionis, vt donatio adeò perfecta sit, vt donatarius dominus sit nudo pacto: ita enim Justinianus ait, sed si quidem in omnibus supradictis casibus vñsus fructus fuerit à donatore retentus, & traditionem nre intelligi fieri. Sin autem hoc minimè donator expresserit, si quidem stipulatio donatione inserta sit ex eius auctoritate traditionem compelli fieri, sin vero, & hoc prætermisum sit, & vñfructum minimè detinuerit, nihilominus ex lege nostra necessitatem ei imponi, etiam tradere hoc, quod donare existimauit, vt non ex hoc inutilis sit donatio quod res non tradita sunt, nec confirmetur ex traditione donatio; sed liberalitatem plenam, & secundum legem nostram perfectissimam constitutionem, necessarius traditionis effectus sequatur; & necessitate habeat donator omnimodo, vel res, vel partem substantias, quam nominauerit, vel totam substantiam tradere, ex quibus verbis, ni cœcior planum videtur donationem hodie perfici nudo pacto, postquam cogi donantem rem tradere cum effectu, haberique quo ad iuris effectum, ac si a lui exor-

exordio tradito sequuta sit, nihilominus, ac statutum est fieri per ususfructus retentionem per l. quisquis. 28. Cod. de donat. ac per constitutum, ut videntur sensisse, Soc. consil. 18. num. 27. Roland. cons. 75. numer. 8. tom. 2. Paris. cons. 72. num. 11. volum. 1. & in donatione ex causa dotis, qua maximè accedit nostra. Ioann. de Amic. consil. 96. numer. 2. Turet. consil. 72. numer. 11. volum. 2. Thesaur. decis. 48. in princip.

Quibus attentis non videtur planè attendenda decisio Imperatorum Diocletiani, & Maximiani in d.l. quoties: (qua per multos annos præcessit alteram Iustiniani in l. si quis argentum.) dum per illam recedi potest à prima donatione per secundam vallatam traditione: adeò ut euacuetur omnino prior, si donans præter donata nil in bonis habeat, immo debet omnino stari priori donationi factæ ob matrimonium, tam ob dictam dispositionem, l. si quis argentum, quæ reducere videtur rem ad terminos iuris antiqui, de quo supra in priori argumento secundæ opinionis, quam quia hæc donatio ex prædictis cuicunque causæ præferenda est.

Et ita in terminis nostræ donationis tenuit, vt dictum est, Senatus Cataloniæ apud Ramonium cons. 100. ex numer. 523. ex Peregr. decis. 31. num. 5. tom. 2. Franco d. decis. 205. Berengar. Ferdin. in cap. 7. numer. 7. & 8. versio. quarto etiam, & vers. contraria opinio tit. de filiis natis ex matr. ad morg. contr.

Qua retenta vti humaniori, ac fraudis exclusiva, non refragantur contraria; nam ad primum respondetur Imperatores in d.l. quoties. de donationibus loquitos, intellegendos esse de proprijs donationibus, & quando inter duas simplices donationes vertitur controversia, † non verò, quando donatarius simplex cohtendit cum donatario ex causa, illaque tam onerosa, ac præponderant: (qualis nostra est) quod patet ex sèpè citata, l. 1. §. igitur. D. de donat. vbi Julianus apertissimè docet iurisconsuitos, cum de donatione loquuntur propriè loqui de simplici, non autem de conditionali, & ob causam, unde non erat opus distinctione vti in hoc casu prout in illo Ant. Fab. satis enim erat absolute loqui, ne donatio nostra includeretur.

Ad secundum dicas, quod licet concedamus Antonij Fabri opinionem veriorem in iure esse, vt existimat quoque Rosentallus d. cap. 6. concl. 12. num. 9. attamen, attenta d.l. si quis argentum, ad terminos donationum, iam supponimus ex verbis liberalitatis transferri dominium; licet remanente donante in possessione, possit cogi tradere ius possessionis, vt docet Boer. cons. 49. numer. 9. Gratian. discept. 402. num. 10. D. Hieron. Leo decis. 66. num. 1. in fine. cuius doctrinam bene ad propositum explicat Ioseph Ramonius consil. 26. ex num. 21. ad finem, qui ex Natta cons. 398. num. 38. fundat dari casus, vbi traditio habetur per iuris dispositionem, ac si facta esset quoad præstandas actiones etiam possessorias, vt euenit stante retentione ususfructus d.l. quisquis, 28. C. de don.

Item, vt benè aduertit Rosentallus d. concl. 12. num. 10. non est recedendum à communi opinione distingue re causam onerosam à lucrativa, ad hoc vt actio reuocatoria præstetur innitenti causa onerosa, ex Iafone in l. quoties numer. 27. Lup. in rubric. de donat. §. 81. numer. undecimo. Couarr. d. cap. 20. Pistor. qu. 29. Scrad. de feud. p. 5. cap. 2. num. 29.

Ad tertium respondeas dictum Antonij Fabri d. error. 10. non esse undequaque certum, nam immo videtur, quod ex euilitione promista in venditione, & hypotheca solita apponi venditore iam debitore, effecto siue in pretio recepto, siue in rei extimatione, debet ex donatione subsequenti deduci, id quod debetur, tanquam ex alienum. 9. † per textum in l. inter eos. 19. vers. is quoque D. de re iudicata, fundatque Guttier. dicens plures aduocatos non-

Tomus II.

aduertere de iurament. confirmat. part. 3. cap decimoquinto ex numer. 19. ad numer. 28. & allegat. 11. per totam, sequiturque Castillus Siculus decis. 72. ex numer. sexto, ad num. 11. cui addendus est Rosentall. loco statim citato, pluresque (præter ipsum) citati per me tom. primo, discept. 2. part. 13. num. 53. & per Amatum resol. 26. num. 14. qui tamen, numer. 15. videtur ab ea recedere sequitus Felicianum. de censibus lib. 3. cap 6. num. 24. Pacif. de Saluiano interdicto inspect. 3. cap. 2. num. 469. Fontanell. claus. 7. gloss. 1. part. 2. numer. 22. putantes nullam dari potioritatem cau. sse, quæ tempori preferatur in hypothecis, quidquid sit in personalibus actionibus, in quibus causæ priuilegium attenditur inter plures ad idem concurrentes ex l. priuilegia 16. D. de priuileg. cred. & ita inquit loqui Cuman. consil. 161. num. 10.

Sed certè non officiunt allati per Amatum disputatio ni nostræ de pluribus donatarijs, qui licet habeant hypothecata donantis bona pro obseruatione donatorum, non tamen aliquid crediderunt donatori, vt propriè creditorum nomine veniant; nam illa hypotheca accessoria donationi regulatur secundum donationis naturam; accessoria enim non adeò alterant principalem dispositio nem, † vt illius naturam immutent, quinimo ipsæ immutantur potius, Iaf. in l. quia Romæ, §. duo fratres num. 56. de verbis. obligat. Siluan. consil. 98. numer. undecimo, lib secundo. Marcabri. consil. 131. Seraph. de iurament. priuileg. 49. Cardin. Ludouij. decis. 311. num. decimonono, vbi additio Oliue. rii Beltramini.

Hæc ita; ceterum si velles inniti prioribus argumentis, (quod putarem reipublice perniciosissimum;) respondere posse posterioribus ex Antonio Fabro d. decade 85. qui tibi abundè suppet rationes, quibus stricto iure tuam posses stabilire sententiam in eo casu, vbi donanti remaneret bona, ex quibus posset fieri fatus utrique donationi; nam id certum tibi esse debet, quod si prior ex causa matrimonij remaneret sua liberalitate frustratus, regrestrum omnino habebit ad bona tradita, secundovideatur Rossentall. de feud. d. c. 6. concl. 9. n. 13. cum allegatis, per eum, quatenus probat censeri in istum casum referuatum per donantem, & dominum ius in re; & possessionem traditam sub conditione.

Sed quid dicendum erit in casu conuerso, vbi alterius prius sit facta simplex donatio sine traditione, † nostro autem donatario ob matrimonium tradita fuerit res, putarem seruandam esse dispositionem, l. quoties non tacitum ex rationibus Gutier. ac Castilli præcipue in additionibus, quod semper donans censeri debeat sibi seruasse causas necessarias, neque teneri posse, nisi in quantum facere possit, quod tangit quoque Amat. d. resol. 26. numer. 16. in fine, ex Afin. de execut. §. 7. c. 47. sed quia reuocatoriaæ actiones ob fraudem non dantur simpliciter aduersus donationem nostram, vt ex textu in leg. fin. §. si à socero. D. de bis, quo in fraud. creditor. probauimus supra speciali 2. nu. 22. fol. 30.

12 Præstat quoque querere quid de priori donatione, † quæ constitutio vallata fuit, ex quo dominium, & posses sio transfertur, ad l. quod meo 18. D. de acquir. possess. Andr. Molfes. ad consuet. Neapol. in secundo tomo in addit. ad qu. 10. de renunc. fol. 179. num. 9. post Dec. in l. contractus, col. quinta, Cod. de reg. iur. & consil. 247. column. secunda. versic. quartam verò, & consil. 598. Corn. consil. 126. lices in hoc libr. primo. Bellam. consil. 39. lib. 4. Ioan. Angel. Pisanell. & alios, tenet ab hac præferri secundum cui res fuit corporaliter tradita.

Puto tamen istos minus rectè loquitos, multumque fauere voluisse dispositioni. l. quoties cum tamè illa exorbitans sit; melius rectiusque sentiisse, Bald. in cap. primo, 13 numer. 3. quid sit inuestit. qui tenuit attento constituto † priorem præferri, quod docuit quoque Aſſilēt. in cap. si

facta num. 4. si de feud. defuncti. Capic. in verb. feud. inuestit. col. 10. vers. limita. 3. Ant. Gahr. commun. opin. tit. de empt. & vend. concl. 2. num. 18. lib. 3. Scrad. de feud. p. 5. cap. 2. nu. 15. Rosenthal. cap. 6. concl. 11. num. 1. à quo omnes relatos habui: facit bene Ponte conf. 69. Franch. decif. 213. Mastril. decif. 211. num. 27. Medic. conf. 71. nu. 67. cum seq. dum at- tento constituto in donatione abnegant donationem de donatis dispositionem, etiam per hypothecam; nam dum ipse ex die constituti mutat sibi alterius nomine possessionem, desinitque possidere sibi alium, ministerio proprio, possessorem faciens: ut eleganter ait Celsus in d. l. quod meo, non est cur post huc possit alterum dominium facere, nec possessorem illius rei, quam iam non suo seu nomine alterius habet, accedit Traquell. de constitut. part. 1. numer. 21. Ludou. decif. Perus. 28. num. 18. qui mille allegat, & Barbatus ad pragmat. de assistentia, gloss. 7. nu- mer. 43.

14. Quoties ergo prior donatarius † accedat cum consti- tuto anteferendus erit, non tantum donatori eiusque he- redi petenti immissionem, ut probauimus abunde specia- li 17. verum quoque alteri cuicumque donatario, eadem causam præferenti; nam si posterior ex causa onerosa donationis ob matrimonium esse præponatur debet idē seruari, quod de hypotheca dictum est per easdem ratio- nes.

15. Idemque erit, si ageretur de concedenda † manut en- tione secundo, vel vltiori donatario, nam hic in qua- stione dominij, & possessionis idem obtinebit specialita- tis, quod & prior donatarius in donat. one vocatus, per ea que fundati dicit. speciali 17. & in terminis docet Rosen- tall. cap. 6 concl. 11 ad finem, vers. & sexto eius in me tacen- te, ubi ait quod huc contentio non procedit contra ve- nientem ex donatione, vel feudo antiquo; nam omnes in vocationibus compræhensi præseruntur ex Claro in §. feudum, quæst. 26.

Ad terminos huiusmodi an relationis præstat scire de sorore, cui debetur dos de paragio ex feudo: an mortuo patre post ponatur creditoribus hypothecarijs fratribus, 16. † & si ipsa in mixta actione, vel personali (dato sit onus feudatarij per Amat. conf. 11. num. 18.) anterior sit: nam secundum Felicianido & trinam ceterorumque quos refert Amatus d. resol. 26. numer. 15. omnino succumbere debe- ret, dum de tempore nulla est habenda ratio, nisi inter hypothecam habentes, l. creditor 12. §. si primus. vbi Bart. D. qui potior. nec de causæ priuilegio, nisi ioter creditores cum personali: quo sensu facile eslet, vel omnino exclu- deret sororem, vel adeò difficilem reddere actionem, ne per mille annos dote gaudere posset, nuptijsque frauda- retur.

Putant enim frequenter nostri pragmatici, illique feu- dorum peritores non dari hypothecam filie pro hac do- 17. te † non tantum contra parentem, sed quod magis est contra fratrem, ut decidit Aſſt. & decif. 162. vbi Vſil. nu- mer. 4. & Grammat. dicunt communiter ita teneri Petr. Gregor. de dote de paragio. quæſt. 83. Ioan. Franc. Caſtil. decif. 90. num. 36.

Indè aiunt attendi ten. pus, quo fuit à patre, vel fratre 18. constituta. † Aponte conf. 66. numer. 5. & conf. 74. num. 5. Fab. de Anna confil. 6. Georg. allegat. vndeclima, Petr. Gre- gor. quæſt. 2. Vincent. de Franch. decif. 61. num. 5. secundum quæ fuit in M.C. decilum pro Don Francisco Alimena, contra D. Agatham Notarbartulo Baronissam Vallis longæ.

Sed ego, horum venia, existimo illos non bene loquur- 19. tos † iudicesque, qui ante hanc alijs creditoribus primas concessere, non bene Reipublicæ consuluistis, cum maxi- mè ex his ambagijs lites per plura lustra distulere mulierum, vel meritorum damno, contra id quod dicitat Im- perator in l. vn. C. de impon. lucr. descript. lib. 10. ibi, matri-

monium cum tot, tantisque difficultatibus opprimatur, ad- ventitijs etiam cumulare ponderibus, nam plusquam facile fuisset inspecta l. vnica, §. & vt plenius. Cod. de rei vx, con- cedere mulieribus hypothecam tacitam, duobus suppo- sitis. Primum, quod dos data, ac prætaxata à iure non, debet minus faueri, quam quæ ab homine constituta est. Secundum, quod lex prædicta omnibus dotibus hypothecam præstauit, siue à parente, siue à muliere, siue & quopiam constitutæ; item, & à marito restituenda in, quo Franch. Caſtil. d. decif. 90. numer. 30. mirificè erravit, 20. † dum dixit legem hanc de restitutione dotis loquuntur; non de constitutione; non perlegit enim textum in lo- quentem. damus ex vtroquelatere hypothecam, siue ex par- te mariti. (id est contra maritum) pro restitutione dotis, siue ex parte mulieris (id est contra mulierem) pro ipsa doti præstanda, vel rebus dotalibus euictis, siue ipsæ principales persona dotem dederint, vel promiserint, vel suscepserint, (ecce pater, frater, ipsa vxor,) siue aliae pro his persona (ecce statutum, & Princeps, qui super feudis sui direc- domini dotes has præstat) & dos siue aduentitia, siue pro- fectitia sit, &c.

Non obstat dicere, quod constitutio in aliquibus vi- 21. detur loqui † in personam fratribus, dum eum obligat ad sororem maritandam; ex quo aiunt oriri actionem per- sonalem exercendam per sororem, quodque conditione ex lege agi oporteat. Pet. Greg. d. q. 83. Anell. A mat. d. conf. 11. Caſtil. hoc non citato. ibid. num. 35. nam respondet ut id non tollere hypothecam, que semper fundatur prima- riò super personali cum executione ad rem, quo paulo enim ipse ibid. num. 38. fatetur sororem præferri credito- ribus fratribus pro sua personali, si tantum personalis est, cum paulo inferius doceat attendi prioritatem hypothecæ, ex Bartol. in d. l. creditor. Negus. membr. 2. p. 5. num. 2. & alijs dicet, quia soror habet partem in feudo, quam vt a- lienam frater non potest hypothecare; sed quid respon- debit ad communionem, & confusionem rei, qua attenta sultinetur hypotheca.

Item constitutio, in aliquibus imponit fratri onus ma- ritandi sororem id est marito eam copulandi, nam non non præcipit eam dotari ab eo in eo sensu vt is dotem præster ex suo, sed vt ex feudo assignet dotem ei ad illum competentem, quod satis diuersum est, vt notat Martha de success. p. 4. q. 1. 8. art. 6. num. 42.

Verius est ergo hypothecam etiam inductam, bene- 22. que, † (vt sui moris est) loquutum Francum decif. 119. num. 22. dum dixit, utramque actionem competere, item & Viu. decif. 285. lib. 2. & ita, si verum amamus, tenendum est, cum maximè videamus fratres in id tantum inuigila- re, vt sorores metu perpetuandæ in æternum litis, lope paragio paucissima dote contentæ sint, vel vt inuita car- ne cœlibes sint.

Demum occasione artium fraternarum, ac damnande industria in sororum destructionem excogitatæ, non- inutile existimo disputare punctum de stipulatione dotis sororis ad beneficium fratribus, iuxta ea que doctissime tradidit idem Præses de Franchis d. decif. 196. qui ex Luca de Penna in l. 1. column. antepenul. vers. h. ac faciunt ad conclusionem. C. de impon. lucratiu. descript. lib. 10. firmavit fra- 23. trem interuenientem † in donationem sororis, item & dotante, non tamē de bonis suis proprijs, sed de bonis sororis, non posse extorquere in sui fauorem stipulatio- nem dotis reddendæ soluto matrimonio sine filijs, vel si- ne descendenteribus; hæc enim dotis donatio in illo casu non præsumitur spontanea in sorore coniugium appre- tent, nihilque de futuris tunc cogitante, imò verente, ne- sponsa ob negata huiusmodi pacta caritura sit: quam de- cisionem meritò ad sydera extollunt Menoch. præf. 10. nu- 24. libr. 3. Barb. in l. 1. p. 4. ex num. 136. sol. matrim. Gratian. discept. 49. num. 25. Vinc. Anna allegat. 129. num. 2. vbi ad- ditio

ditio filiis alios citat, affirmatq; nullum onus, nec partum posse addi, neque renunciationem, vel pactum de non petendo alia bona, etiam fratris propria: nam dum nil de suo apponit; solum interuenire debet ut frater, ad quem spectat sorore marito tradere, (qui est sensus const. In aliquibus) ceteris autem se abstinere debet, turpiter que agit si fecus attinet, vt ait Anell. Amat. cons. 54. n.4. Capic. decif. 95. Pasc. de patr. potest. p.2. cap. 4. n. 191. Morot. cons. 19. ex n.4. Gratianus iterum discept. 556. n.5. Rota per Farinac. decif. 716. part. 1. tom. 2. Loffred. cons. 26. n. 34. Viu. decif. 9. & in ipsis parentibus, quando filiam dotant de adventitiis Peregr. de fideic. art. 42. n. 51. & cons. 79. n. 28. lib. 1. Marta de success. p. 4. q. 18. art. 3. n. 28. fol. 257. & artic. 8. n. 71. fol. 289. Milan. decif. 10. n. 24. lib. 2. Franc. Castill. decif. 25. n. 10. Gius. ad consuet. c. 16. gl. 6. Amat. alias (licet non hos omnes) adducens res. 28. n. 5. secundum quæ pluries sine alia dubietate decisum vidi, & decisimus in supremo Siciliæ auditorio M.C.

Hæc licet ita sint, non putes transire sine contradictione. nam fundati vir ingenij, ac perspicacis iudicij in tract. de pact. nupt. claus. 5. gl. 10. p. 1. ex n. 12. ad 23. contendit hæc nullo iure fundari, vbi mulier præsens dotationi huiusmodi stipulationi per fratrem factæ consenserit, † potest enim, vt ipse ait, quicumque extraneus dotator sibi restituiri dotem pacisci, & stipulationem interponere, etiam remanentibus filiis, l. vnic. §. accedit. C. de rei vx. act. l. cum maritus 29. §. si. D. de pact. dotal. quo loci Scuola determinat, non deberi in aribo legatum dotis ab uxore factum in perniciem fratris, cui dos stipulata fuerat. allegat pro se quoque Molinum de riu nupt. lib. 3. q. 3. 1. & Senatus sui decisionem, miratur quæ cur pactum, & stipulatio similis ferari non debeant.

Sed pace amicissimi viri, hic non disputamus de dote, illa restituenda, quam frater, vt extraneus quispiam de suo præstat, † licebit enim hoc casu illam adjicere stipulationem, quæ sibi placuerit, vt ex d. textu in §. accedit, probauit in primo tomo disc. 3. p. 6. num. 56. vbi mille in id citavi, ac sequutus sum eundem Fontanellam in loco relato, dummodo id statim & incontinenti faciat, alias dos transibit libera sine onere restitutionis, vt bellè innuit textus in l. cum dos. 12. D. de pact. dotal. & l. 1. §. si minor. D. de minor. ibi. nam vbi dominium quæsumum est minori, cæpit non posse obligari.

Sed disputatio est de fratre, qui cum nudum interuenit præstet coniugio uxoris, vel qui se obliget ad ea, ad quæ vel à iure, vel vti hæres patris præstare debet, extorquet tamen a sorore stipulationem dotis alioquin libere; quod attenta sororis reverentia, fac metu dilationis matrimonij, experimentique naturalis appetentia, fieri dicendum est, non autem amore sororio: cum potius, si Tacito credimus, antiqua sint fratrum odia, & irreconciliable Regnum. 13. Annalum. Et alibi in Druso Agrippina filio lib. 5. eorundem super cupidinem potentia, & solita fratribus odia, attendebatur inuidia, quod mater Agrippina promptior Neroni erat. & Lucanus de bello ciuili, lib. 1. fraterno primum maduerunt sanguine muri, pulcher textus, nec animaduerlus in l. cum oportet. 6. post principium, C. de bon. quæ lib. ibi. filii non lugebunt, quæ ex suis laboribus sibi posse sunt, ad alios transferenda aspicientes, vel ad extraneos, vel ad fratres suos. quod etiam grauius multis esse videtur.

Ad exclusionem ergo prælumptionis donationis † inter parum affectos, & temper inter se malevolos, etiam inter matrem, & filium, qui semel matrem verberauit facilius est induci alteram metus, ac reverentia per quam actus sui natura lægaci, vt sunt isti, satis, satisque constat recendi debere, vt probauimus latè special. 19. & in primo tomo disc. 2. part. 3. ex n. 37. quod concedere cogitur Fontanella. ibid. n. 23. ibi, verum est, quod si in his laderetur soror, vel deciperetur, quod pro modico magnam quæ antitatem maximum quæ ius renunciasset, non denegarentur ei remedii,

quæ ad impugnandas istas conventiones de iure competit. Quibus ex verbis, id quod maius est concedere cogitur, dum confitetur id quod minus, vt frater nempe, quando obtinet dotis sibi restituendæ pactum, cum de suo nihil det, vel ultra quam ipse det, laderetur censeatur; facit Thesaur. q. 63. n. 11. lib. 1.

Id autem ad præmissa aduertere libet, sufficeret mulierem de huiusmodi bonis disponuisse, † vt censeatur contradixisse dicto oneri, vt ex præmissis authoribus liquet, ac per tradita à Franc. Castill. decif. 239. post n. 6. facit ad rem. Castill. Sotomaior. lib. 3. quotid. c. 2. n. 67.

Verum si soror in posse viri, & sponte post annos liberum id confirmet, stabit pactum, † prout de minore dixit textus in l. demique, 3. §. si quis. D. de minor. ibi. si quis maior factus comprobauerit, quod minor gesserat, restitutionem cesare.

Quod si ipsa non reuocauerit, nec aliter disponuerit ratione manebit pactio, † nec a successoribus irritabitur. l. 1. C. de reuoc. donat. ibi ceterum nequæ filii eorum, nequæ successores ad hoc beneficium pertinebunt. Nequæ enim fas est illo modo inquietari donationes, quas is, qui donauerat in diem vita sua non retractauit, sed iam satis.

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

A R G V M E N T V M .

DOnatarius ob causam matrimonij, an præferatur fisco contra administratorem rerum fiscalium, & quando hæc donatio tanquam fraudulenta argui possit, & de aliquibus fisci privilegijs; an huic donationi propontantur. Et de debito primipilari.

S V M M A R I V M .

- 1 Fiscus pro relinquatur computorum præferatur donatario administratoris rerum fiscalium.
- 2 Administratores rerum fiscalium maximè in Regno Neapolitano pauperes, & miserabiles in principio officij, & postea diuites, & pecuniosi fiunt.
- 3 Donatario, qui in donatione se fundat, quod traditione perfecta fuit ante captam administrationem, & citra fraudem, incumbit onus probandi.
- 4 Editum de his, quæ in fraudem creditorum, non habet locum contra cum, qui multò ante debita distraxit.
- 5 Factum legitimè ex subsequenti casu retractari non debet.
- 6 Donatio perfecta sicut conditiones, & noua onera non recipit, ita nec hypotheca.
- 7 Fiscus quando agit contra simplicem donatarium ad conjecturas recurrit, vt per illas donatio præsumatur simulata, vel in fraudem fisci facta, & quæ sint istæ conjecturæ.
- 8 In simulationibus detegendis Iudex debet prospicere personalium qualitates, tempus, causam, & cetera, quæ præcedunt, & subsequuntur actum.
- 9 Fisco sufficit adumbrare veritatem donationis, vt transferat in donatarium onus docendi de eius veritate, causa, & exclusione fraudis.
- 10 Inter suspectos non præsumitur pro donatione, sed extrinseca requiritur comprobatio.
- 11 Maritus, si propria pecunia nomine uxoris, vel alterius contumaciam prædia, idem est, ac si in fraudem donasset, & ob id possint vindicari, & venundari à fisco creditore, vt sibi satisfiat. n. 26.
- 12 In donatione contemplatione certi matrimonij cessat fraudis conjectura, sic etiam quando constat de veritate debiti. n. 13.
- 14 Intellige pro quantitate, quæ correspondet legitimè filii, habita etiam aliqua ratione ad dotem, & uxoris qualitatem.

15. *Donatio simplex facta post susceptam administrationem officij, non impedit solutionem debiti fiscalis.*

16. *Et quid in donatione contemplatione matrimonij; quod non, n. 17. & seq. sed contra, n. 19. 20. & seq.*

18. *Hypothesa, & actio contra bona administratoris competit à die, quo dolus, & fraus commissa est, non verò à die ceptæ administrationis, sed contra verius, n. 25.*

21. *Causa Tributorum præfertur expræfis anterioribus creditoribus.*

22. *Filius non habet hypothecam in bonis patris pro eius legitima.*

23. *Actio pro legitima competit filio à die mortis patris, vel matris, intellige prout n. 30.*

24. *Reipublicæ utilitas primaria consistit in tributis, eorumque indumenta exaltatione.*

27. *Officialis fisci eo ipso, quod post susceptam administrationem, diues efficitur, totum id ex fiscali, & rei conductæ pecunij factum presumitur, & talis præsumptio transfert onus probandi contrarium in officialem. n. 28.*

29. *Fisci iurauti expleta spernuntur, priuatorum verò ad unguem seruantur temporibus nostris.*

31. *Administrator rerum fiscalium debet de suo filias maritare, deducere aere alieno.*

32. *Principiū officiorū, cujnam ex yostri temporis officialibus corresponteat, & multa de debito principiali, & eius priuilegiis, & n. 33. 34. 35. 36. & 37.*

Sepiùs accidit administratores rerum fiscalium, ac hoc
titulo fisci rationibus obnoxios filij ex hac causa do-
nare, queriturque statim an remanente debitore fisci in-
reliquatu computorum † retrotrahatur ad tempus cæptæ
administrationis, & consequenter possit auocari, quod
interim in filium, vel filiam dotis ac donationis propter
nuptias titulo translatum est; an quia fœtus præsumatur,
vel citra illam, transeat, ac remaneant affecta admini-
strationis reliquatui: Videmus enim quotidie magno rei-
publicæ incommodo, ac superiorum connuentia, maxi-
mè in Neapolitano Regno perceptores, Rationales cō-
putorum, Thesaurarios; aliosque id generis ministros sui
initio non tantum pauperes verū miserabiles, suscep-
tum officio, non multis transactis annis in diuites, pe-
cuniososque conueri: possemque duos, vel tres cameræ
summariae rationarios digito commostrare; qui indigen-
tes heri, hodie quamplures aureos possideant, atqne ex
illis unus, qui dotis nomine sexaginta mille filii numera-
uit: tanta est cæcitas, tanta obliuio, qua principale patri-
monium regitur, & curatur, vt reliqua, atque maiora ta-
cerem.

Ad rem ergo attendendo, separandi sunt duo casus, qui diuersam decisionem recipere possunt. prior est de donatione perfecta ante cæptam administrationem: alter vero de ea, quæ postea successit.

Pro priori casu solet adduci textus in l. prima, Cod. de iure fisci lib. 10. vbi Imperatores aiunt, si priusquam fisci rationibus pater vester obligaretur perfectam prædiorum donationem fecisse, fuerit probatus, quod citra fraudem creditorum gestum est, non rescinditur ad quem Bart. in summario, Ioannes de platea num. 5. Piscat. Turaminus in l. non puto p. 3. ex num. 4. D. iure fisci. Alfar. de off. fisc. priuileg. 34. dicunt probationem aduersus fiscum incumbere ei, qui in donatione se fundat; † quod nempe traditione perfecta fuerit ante cæptam administrationis, & citra fraudem illius suscipienda: multi enim prudentes sacerduli huius statim inducta cogitatione obtinendi officij, vel administrationis, vel rationum fiscalium, ut possint impunè in re dominica graſlari: donationes in filios, vxores, fratres, aliosq[ue] sanguine, vel alia necessitudine coniunctos anticipant, ne possit fiscus tempore reditionis computorum bona eorum excutere, nec exequi, quod idem est, ac si post cæ-

ptam administrationem fecissent, ut tractant nostri communiter in l. post contractum, 15. D. de donat. dum parificant cogitationem imminentis delicti, ipso delicto iam perfecto.

Secundò, qui partes donatarij aduersus fiscum tueruntur,
posunt vti generali traditione in materia fraudandorum
creditorum, quod nempè non videtur contra edictum
commisissimè, qui multò ante debita distinxit † ex Bart. in.
Auth. sed iam neceſſe, C. de donat. ante nupt. vbi idem Salic.
affirmat, niſi illud concurrat, Angel. cons. 48. quidam Fran-
cicus. Camill. Medices consil. 66. numer. 20. quod compro-
bat regula iuris, ne factum legitimè ex subsequenti ca-
ſu retractari debeat † cap. factum legitimè de regul. iur.
in 6.

Tertiò , quia sicut perfecta donatio conditions non recipit, nec noua onera , l.perfecta donatio, 4.C. de donat. 5 quæ sub modo, ita nec hypotheca, vel delictum quasi contraūt affici debet: nam si expressa pactio nō praividicar, nec specialis contractus , multò minus debet damno esse tacitus per malam administrationem , de qua in l.2.C. m quib.caus.pign.vel hyp.tac.contr.ibi, bona velut pignoristitulo obligari, quamvis specialiter id non exprimatur. ne maior sit virtus taciti , quam expressi .

At ex parte fisci patroni, (cum nonnulla ex relati fundamento negari minimè possint) si contra simplicem donarium agi contingat, ad coniecturas recurrentum est, ut per illas pateat donationem post prævisum myous publicum, ante ramen suscepturn confecta ideo fuisse, ut

publicum, ante tamen iusceptum correcta ideo ruit, ut
par rationibus reddendis non remaneret; vt ecce si ob
vacationem officij,dum vt candidatus, a præside prouin-
ciæ Regni nostro propositus,(vt dicimus nominatus)exi-
tum expectat ante electionem bona a se transferat; vel si
officium vendibile sit per aliquos menses ante id agas,
euidens erit breuitatem temporis suspicionem fraudis gi-
gnere,idem si post donationem donatorum sicut antea
disponat,illaquæ administret,fructus percipiat. si maximè
hæc inter coniunctas personas procererint, vt probant
latissimè post Bart.& alios in l. post contractum, Menoch.
de arbitr.casu 39. Becc.conf.52. Hondoned.conf.46.lib.1. Frac.
8 Castill.decis.72. ex n.15.ad n.22. nam in detegendis simulationibus, ut benè aiebat Menoch.d.casu 39.C 2. de-
bet iudex prospicere personarum qualitatem, tempus,
causam,cæterænq; precedingunt,& sub sequuntur actum;
sequitur Hondoned.conf.33.n.35.lib.2.Farin.in praxi qu.161,
pluribus in locis.

Sufficit enim ei adumbrare veritatem donationis, ut transferat in donatarium onus docendi de eius veritate causa, ac exclusione omnimode fraudis ex dicto textu in libri fuerit prochatus, nec enim sufficit docere de dona-

*l.p.ibi, fuerit probatus, nec enim sufficit docere de dona-
tione, sed extrinseca requiritur comprobatio, quæ judici-
fedaat, ut loquitur Iurisconsultus in l. si fidei ius 7. §. fin. D.
10 qui satisd. cog. int. nam, cum inter suspectos versemur, t
non presumitur pro huiusmodi scriptura, idem erit si
propria pecunia nomine vxoris, vel alterius conjuncta-
11 emat prædia, nam idem est, ac si donasset in fraudem, t
maxime in uxore, & filijs per l. quintus 51. D. de donat inter
vir. & viror. quo casu hoc firmat Scipio Gentilis de donat.
lib. 1. c. 17.*

Hæc in simplici donatione, ceterum in nostra facta ob
filij matrimonium, videntur cessare conjecture, si pro cer-
to matrimonio, quod inde sequutum fuerit, donatio fa-
12cta sit: nam cum causa adfuerit, illaq; vergens, & necel-
faria, ut lepius in hoc opere fundatum est, cessabit fraudis
coniectura; sicut dicimus cessare fraudis: ac simulationis
13coniecturam stante veritate crediti, si quis sibi bona
distrahi passus sit lupina cum negligentia, ac corpore
Marcus decif. 156.lib. 1. Rim. conf. 213.numer. 10.lib. 1. Era-
uett. conf. 700.num. 5. & 19. Peregrin. de fideicom. art. 45.
num. 29. & 96. Handed. confil. 41. libr. 2. Gratian. decif. 156.
Mentia

Muta decis. 26. num. 36. post hos omnes Amat. resolut. 22. num. 6.

Hæc ita infra causam , & pro quantitate , quæ correspondat legitimæ filiis , habita etiam aliqua ratione ad dotem , & vxoris qualitatem ; nam sèpius diximus hanc donationem in excessu † inter simplices referendam , immo verò excessum præbere fraudis coniecturam : si postmodum statim rebus quis fiscalibus se ingerat , quodquæ in superfluo color potius quæsitus fuerit ad l. *sulpicius*. 49. D. de donat. inter. vir. & vxor. ibi , si color , vel titulus , vt sic dixerim donationi quæsitus est , nihil valebit traditio , & l. sed Iulianus. 9. in principio , ibi si color quæsitus sit . D. ad Macedon. per ea , quæ ad nostros terminos dixi supra speciali 2. ex numer. 16. præcipue num. 23. & sèpius in toto opere , inde in eo quod superest , subiacebit regulis iam ditis.

Alter casus est in donationibus factis post suscep tam administrationem , † & tunc iterum subdistinguenda sunt simplices , ab illis ob causam : nam quod attinet ad priores nulli dubium esse potest , non impedire solutionē debiti fiscali ex d.l. 1. Cod. de iure fisci lib. 10. à contrario sensu , & affirmatiuè patet ex l. 2. C. de debitor. ciuitat. lib. 11. vbi donatarius etiam partis pro rata , conuenit ad sortem , & vsluras .

Sed quid in donatione nostra : videtur primò aspectu 16 pro debita quantitate filium præferendum , † etenim hæc donatio cum necessaria sit , ac in se includat præuentiōnem solutionis legitimæ portionis iure naturæ , vel insti tui debita , omnibus alijs caufis præponderare debet , vt diximus tract. 1. disc. 2. p. 12. num. 9. fol. 417. ad l. scimus 36. Sullud C. de inoff. testam. cum alijs rationibus per me ibi consideratis , n. 12. & 13. ex Marta de success p. 1. q. 25. art. 5. n. 7.

Secundò quia nemo huiusmodi administrationibus in cumberet cum maximo fisci damno , † si durante administratione , nec filias nuptui , nec filios tradere liceret , cum neque vnum reipublicæ conueniret , nec alterum sine dote fieri posset , vt arguit in simili specie I. C. loquutus de minoribus in l. quod si minor. 24. D. de minor. ibi , ne magno in commodo buius etatis homines afficiantur , nemine cum eis contrahente facit mirificè textus in l. non intelligitur , 3. §. cum quinquennium vers. nam , & facilius . D. de iure fisci .

Tertiò quia non pauci tenuere hypothecam , & actionem contra bona ad ministratoris , eo demum † competere quo fraus , vel dolus commissus est , ac ex illo die , non verò ex dic cæptæ administrationis . Gl. Castr. Alciat. in l. cum oportet . C. de bon. quæ liber.

19 Sed contra verius est , fiscum in subsidium † exequi posse donata huiusmodi titulo , non quia formaliter execusione opus habet , sed solùm facilitate exactionis attenta , vt habemus ex d.l. 2. C. de debitor. ciuit. lib. 11. ibi , qualitate rei alienatæ perspecta , atquæ omnibus debitoris facultatibus consideratis .

20 Primo , quia fisci hypotheca pro administratione † maximè vectigalium , tamen in tacita , quam in expressa , quæ solet semper contractus conductionis rerum fiscalium concomitare priuilegiatissima est , & citra dubium præfertur ceteris posterioribus , ex generali dispositione l. posterior 11. D. qui pot. in pign. hab. cum etiam expræfisis anterioribus fundet pro simili tributorum causa præferri † Dom. Merlin. tot. controu. 2. doctè , & apertè , vt illi moris est , multoquæ fortius filio pro legitima , qui nullam habet 22 hypothecam † latè Surd. conf. 51. num. 8. Crass. §. legitima . quæst. 12. Raud. conf. 40. num. 92. lib. 2. Gratian. discept. 336. num. 2. Intrigl. decis. 9. Fontanella de past. nupt. claus. 5. gl. 8. 23 p. 2. ad fin. actio autem ei competens oritur † ex die mortis , vt habes in d. part. 12. ex num. 10. tom. prioris de donat. f. 417.

Secundò quia primaria utilitas Reipublicæ consistit in

24 Tributis † eorumquæ indiminuta exactione ; non tan tum , quia vt aiebat Cerealis in Tacito , nequæ quies gentium sine armis , nequæ arma sine stipendijs , neque stipendia sine tributis haberri queunt , sed quia , vt inquit idem 2. Annal. ex ore Tiberij , & vult perfringere ararium quod si ambitione exhauserimus per scelera supplendum erit ; nam omissa exactio tributorum , & Republica labefactatur , & priuatæ opes consumuntur , dum ex eis reficitur , quod desidia , vel fraude in fiscum , siue publicum ærarium non redigitur . ad idem est suasio Neroni facta à Senatu , dum tributa remittere tentat , nam dissolutionem Imperij docuerunt , si fructus , quibus Respublica sustineretur , diminuerentur . 13. Annal. ad finem . quod si ita est sequitur publicas functiones priuatis vtilitatibus præponendas esse , vt in Auth. de restit. & ea quæ parit in decimo mense . nam vt aiebat idem Imperator in Auth. de mandat. princ. c. 16. coll. 13. ibi , sicut enim priuatos iniustitiam passos adiuuamus , sic , & publicum illas manere volumus .

25 Tertiò quia verior opinio est , hypothecam fisci † ex die obtentæ administrationis incipere , ex textu prædicto in l. cum oportet . 6. §. fin. ibi . Initium gerendæ , vel deserendæ administrationis , vel observationis esse spectandum , ex non tempus , ex quo malè aliquid gestum fuerit C. de bon. quæ liberi , cuius dispositio generalis est , omnes hypothecas tacitas compræhendens , vt dubitari amplius non possit , vt ibi , in quibusdam certis casibus , & c. vt mirer quo pacto possit in disputationem adduci . comprobant tamen , (vt omnibus satisfaciamus , qui ultra leges , authores desiderant) Negusant. de pign. memb. 4 p. 2. n. 12. Thesaur. ad Patrem decis. 84. num. 8. & quæst. 9. lib. 2. quæst. for. Mugh. de ratioc. cap. 39. num. 13. qui nostrates Hispanos adducit . Anton. Faber. in Cod. quib. mod. pign. vel hypotheca tac. controv. definit. 1. & def. 26. in debito fiscali Turam. in l. non puto p. 3. n. 4. vbi decisum Florentia. Peregr. de iure fisci lib. 6. tit. de pign. Regens Fulvius Constant. in l. 1. numer. 22. & seq. Cod. de iure fisci libr. 10. & post hæc Castill. Siculus decis. 22. 1.

Quæ magis procedent in bonis per administratorem , quæstis post cæptam administrationem , quæcum non tantum suo nomine , † sed vt dixi vxoris , filiorum , seu aliorum nomine emit , sua tamen , vel vt veritis loquar , fiscalis pecunia : non statim id ex coniecturis etiam constet , vt bona fisci manu regia vindicabuntur , vel venundari poterunt , vt ei satisfiat ad l. si qui mihi 28. D. de iure fisci . nam quod plus videtur , etiam pecuniam consumptam fiscus auocat , & ab eo qui iure accepit , puta à creditore l. deferre . 18. §. fin. ibi ; sed placet omnimodo ei pecuniam auferendam esse , etiam si ignorauit , dum consumeret , & l. Titius , 21. D. de re iure fisci .

Nam eo ipso , quod post suscep tam administrationem , immo , & conductionem , diues efficitur , totum id ex fiscali , & rei conductæ † pecunijs factum præsumitur , vt ait gl. in l. defensionis facultas. verb. vñsurpat. C. de iure fisci libr. 10. & Lucas de Penna in l. 2. num. 2. Cod. de fund. limitat. lib. 10. vbi ex experto affirmat , huiusmodi in re dominica sèpius malignari solitos : idem in d. l. defensionis , in fine , vbi quod 28 hæc est probatio probata , † & transfert onus probandi contrarium in administratorem Menoch. præf. 53. num. 7. lib. 3. Cach decis. 149. ex n. 10. Constant. ad l. 60. C. de decur. ex n. 78. ad finem , & plures , quos pro filio adduci decis. 1. ex n. 86. ad 90.

Sed heu miser fiscus , miserrima Respublica , videntur hæc quæ diximus iura , & rationes , axiomata Tyrannica , magiltris rationum filcalium , & Præsidentibus camera , in tantum se extulit priuata vtilitas publico bono ; vt intuiti , & plorantes , videmus iura filii vti exoleta sperni , 29 priuatorum † verò ad vnguem seruari . dico hæc ex præcordijs lugens tempora , in quæ incidimus ; ac iam sine vila spe meliora experienda ; iam enim cessauit illa , quam fo uebam ,

uebam, cum Codicem Siculum scriptitabam, vt in nota 34. ad l. Iacobi. f. 46. post ea enim cum fisci adiuvatus ele-
ctus omnia pertentasse, quibus haec emendari possent; agnoui rem, non tantum arduam, verum impossibilem-
esse, etenim illud constare inter omnes vidi, audiui, & fa-
cto, exemplisque ore omnium didici, eos maximè hono-
ribus cumulari, qui magis commodis Regis se opposuer-
e, quique fisco acris contradixere; è contra fautores
publici boni, vti nouatores inuisos reiectos, oppressos,
dæmumquè expunctos, nolle supremos, qui eligunt, vel
proponunt, vti eminentibus viris, sed eis qui pares nego-
tys, nequè supra sunt, vt aiebat Tacitus, sed isti (quorum
fermo est) impares vt plurimum curis publicis existunt,
meri legulei, ad respondendum, vel dicendum in iure exi-
guia mercede parati, ad cætera ineptissimi.

Hi ergò iam diù priuatorum negotijs addicti, & natu-
rali in fiscum auersione enutriti, ad dominici patrimonij
gubernacula erecti, fisci priuilegia bono publico constitu-
ta pedibus calcant; omnia vel negligunt, vel destruunt.
edocti, tarda esse quæ in communi expoſtantur, priuatam
gratiam statim mercari, statim recipias, vt est apud Tacitum
l. Annal. cui concinit l. 2. Cod. quando, & quibus 4. par. deb.
commune viuum esse negligere quod commune est. sed quid
in vanum digredior, ad quid crucior, satis oneris pauperi
suas angustias ferre, satis mihi curarum domesticarum,
ac fortunatum angustia dixi tantum vt sciant me scire,
cæterum cum domi me iam continere constituerim,
omnibusquè renunciare, reticenda omnia tutius exi-
stimo.

His sic constitutis, si velis reijsere contraria argumen-
ta, ad primum dic quod legitima naturali instinctu debi-
ta intelligitur, & patre ex humanis digrediente, vt loco ci-
tato nos fassi sumus: nollequè iura, vt filii anticipatis
actionibus vti possit; vt aiebat Imperator ad proposi-
tum, licet in casu fortiori in l. cum oportet. 6. §. non autem.
C. de bonis quæ liberis, hypothecam filij familias aduersus res
patris viuentis, adhuc, seu iam mortui sperare non audeant.
& statim rerum habeat pater plenissimam potestatem. quo
fit, vt dum viuit recte fisco, cæterisue se obligat, omnibus,
si id res exigat cariturus.

Ad secundum dicas, non prohiberi & rerum fiscalium
administratori, vel alio debitori filias, vel filios nuptui
tradere, dotes, donationesquè conscribere, cum id de suo
faciat, id est ære alieno, (maximè fiscali) deducto. nam
non adeò dotes, & matrimonia exoptamus; vt alienis per
hoc vti concedi debeat. sufficitquè ad hæc non nisi in
subsidiū deueniri, vt in dict. l. 2. Cod. de debit. ciuitat. lib.
bro 11.

Ad tertium iam responsum est cum textu, & doctrinis
præmissis in posteriori argumento nostræ lententia, cui
nil expedit addere.

Demum præstat aliqua dicere de primipilo, ac primi-
pili debito cui nam ex nostri temporis officiariis cor-
respondat, vt ad eum iura adaptari possint, & appro-
priari, nam Regens de Ponte de potestat. pro reg. tit. 4. §. 8.
n. 17. putat hoc officium, siue munus ab aula recessisse, ac
ideo in Neapolitano Regno non seruari; neque quo ad
Thesaurarios, nec receptores imò nec ad scribam ratio-
nis, cuius curæ tradita est militaris pecunia. Idem de no-
stro Regno Siculo, Mastrill. de magistrat. lib. 5. cap. 9. num.
91. & de diuersis Hispaniarum prouincijs Alfar. de off. fi-
scal. glof. 16. num. 94. Fontanella de pact. nupt. cl. 7. gl. 2. part.
3. num. 8. qui ait difficultum est simile officium in illa-
provincia constitui ad verificandas leges, quæ de eo lo-
quuta sunt. hiac Thesaurarios, & receptores exceptos
fuisse ab horum legum dispositione affirmat decisum la-
Ratha, qui hoc adamussim disputat, consil. 80. num. 20. &
per tot.

Probare nititur is doctor primipilum antiquitatem & ab
Urbe condita centurionem primæ cohortis fuisse, cuius

imperio quotrienti milites suberant, ex Tito Linio lib. 7.
ab Urbe condita Veg. lib. 2. de re militari, immò caput ful-
se totius legionis, Tribunumque militum secundum præ-
sentem appellationem colligi ex Linio d. lib. 7. & 8. Cesar.
lib. 2. de bello gallic. Alexand. ab Alex. dier. gen. lib. 1. cap. 1.
& 5. huic prærat aquile, signum, quod erat Romanarum
legionum, ait Vegetius ibi, cum alijs per Alex. ab Ale-
xand. ibid. & Tiraquellum ad eum faciunt M. Ant. Sabell.
lib. 2. Aeneid. 4. Carol. Sign. de antiquo iure prouinc. lib. 2. cap.
2. ex nostris D. Præf. Couarr. vartar. lib. 1. cap. 16. Lucas de
Penna, & Ioannes de Platea in Rubr. de primipil. vnde col-
ligit militare hoc munus esse, à Thesaurariis mirum in-
modum discrepans, qui potius quæstoribus ærarij assi-
milantur, vt in l. 2. D. de drigin. iuris. & apud posteriores
Principes comitibus sacrarum largitionum, vt C. illo ti-
tulo.

Cæterum alij non contemnendæ auctoritatis patres
34. t censuere Thesaurarios, illos maximè, qui exercitibus
parandis, alendis, ac stipendijs erogandis præesse noscun-
tur primipili officio fungi, ac eisdem legibus vicissim su-
bijci, ac priuilegijs frui post antiquiores Laud. de fisco, qu.
114. Parmens. de priuileg. fisci. cap. 18. Rebuff. de constit. red-
dit. glof. 8. art. 1. num. 4. Peregrin. de iure fisci lib. 6. titul. 6. n.
43. Stephan. Gratian. discept. 733. numer. 6. Capic. decis. 129.
num. 15.

Quamobrem summa dubij in eo consistit, vt videamus
35. t cui hoc officium conueniat; nam negari non potest,
quin primipili militiae officium antiquitus fuerit, illiquè
fiscorum cura incumbebat: erant fisciaræ, in quibus pe-
cuniæ stipendiorum cōtinebantur Tacito teste; qui apud
sue iuxta Aquilas asseruabantur, vt tutiori, & sanctiori
loco, patet ex Inst. Lypsi de Militia Romana.

Cæterum translata Republica in Principes, dispositio-
ne militie muneribus in centuriones, tribunos, legatos,
36. t proconlules: primipili munus in eroganda pro stipen-
dijs pecunia vertebatur, qui & illam asseruabat, vt exip-
silmet citatis videri potest: nec vñquam posterioribus
Republicæ temporibus, apud Tacitum, nec alias rerum
Romanarum scriptores aliquid a primipilis gestum legi-
mus, quo ipsos exercitum, vel militum aliquem nume-
rum rexisse comperiantur, cum de omnibus militie offi-
cij meminerint. Inde in l. quisquis, 27. C. de Episcop. & Cle-
ric. militibus omnibus, emensis militie stipendijs, expletis
que muneribus venia datur clericali se addicere militie
exceptis, primipilaribus, quos publicis vtilitatibus in per-
petuum conueniebat esse subiectos: ex corum enim mu-
nere publico, ac vniuerso exercitus; ac armorum regimi-
ni prospectum erat: addita l. 4. C. in quibus cauf. pign. vbi
dicitur, primipilos sarcinam officij subire, atque nominato-
res secum habere obligatos.

37. Hæc si ita sunt, nec negari potest primipilum & pecunij
militaribus seruandis, erogandisque propositum, nescio
quo pacto inficiauerint suprascripti authores, quin The-
saurarij, si militares pecunias contrectent, vt apud sicutos,
& insubres, vel apud Neapolitanos scriba rationum,
vbiquè vero Regnorum solutores, pagadores vulgo di-
cunt, & his similes; primipilum exercere, eisdemque hy-
pothecis, ac actionibus subijci quidquid in cæteris pecu-
niarijs ministris dici possit, qui meri questores sint, vel
priuare pecuniæ seruatores non ad vnum exercitus desti-
natam.

Vnde satis periclitari videtur decisio Senatus Catalo-
niæ per Furaniellam relata, cæteraque, si que sunt opposi-
tæ, quatenus hoc munus inter præsentes esse abnegant.
Saltem vt fiscus hypothecam anteriorem, & potiorem
exerceat, exclusa muliere que prius dotem numeravit;
quod videtur voluisse Capic. decis. 129. Videndi sunt pre-
ter relat. Barboza in l. 1. p. 7. ex n. 2. D. sol. matr. Coras. Mi-
scell. lib. 5. c. 4. aliosq. post hec in vtramq. partem citantem
Ramon. conf. 86. ex n. 7. qui testatur per asseiores Capita-
nie

nix generalis admissam fuisse oppositionem vxoris cuiusdam solutoris exercitus ex d. Rathæ consil. 20. quod certè probare non possum, quæ satis sint.

SPECIALE XXVIII.

ARGUMENTVM.

Pactum l. commissoriae, an in ea prout in pignore, & feudo reiiciatur, & quando per verba directa, quando per obliqua censeatur adiectum, sitquæ opus sententia, vel minimè: & de eo, quod fauore descendantium, eorumquæ fauore adiectum est in casu alienationis, vel delicti, an reiiciatur tanquam pœnale ad regni capitula, vel inducitum delictorum; & de pacto commorandi in certo loco, an donationem resoluat.

SUMMARIUM.

1. Pactum legis commissoriae non reprobatur in ceteris contractibus præter quam in pignore, & quid in donatione facta contemplatione matrimonij, ibidem, & num. 4. & 8.
2. Feuda donationibus conueniunt.
3. Feudum sub prætextu pecuniae, sed amore, & honore domini acquirendum est.
4. Mora purgationi an sit locus stante pacto resolutio donationis, & n. 6.
5. Mora facilius purgatur in contractibus correspondiis.
6. In legato, & donatione propter inobedientiam, & contraventionem inducitur ipso iure caducitas, & quid si pacta per viam conditionis concepta sint n. 10. & 11.
7. Pactum de non alienando res donatas ob matrimonium simpliciter conceptum impedit dominij translationem.
8. Donatio ob matrimonium: si fiat ab aliquo proprijs filijs necessitatis ex proprio matrimonio quod quis contrahit, an possit dum viuit, donans de rebus donatis disponere.
9. Prohibitio alienationis sine causa valet in contractibus.
10. Translatio rei impeditur fauore conductoris attenta stipulatione, & conventione de hypotheca.
11. Pactum est contra leges quando quis prohibetur rem suam licitis quoque, & legitimis modis alienare.
12. Pactum quod delinquentे donatario, res donata reuertatur ad donantem, & suos, an valeat distinguere, vt numero 27.
13. Capituli fisci exclusivum potest apponi in omnibus donationibus, & dispositionibus.
14. Pœna priuationis bonorum in casu delicti videtur apposita ad arcendos homines à malis, prauisquæ factis.
15. Cauthela ad excludendum fisicum in bonis legatis, seu donationis in casu delicti ab omnibus DD. est admissa.
16. Item ex illa elicetur conjectura vocationis personarum, quarum fauore dictum pactum processit. ibid.
17. Fiscus an excludatur à legitima, stante dicta cautione præsupposita validitate dictæ donationis in ceteris bonis, ibid.
18. Pacta, & conditiones apposita in donationibus ad excludendum fisicum in casu commissi delicti videntur excitari, & incitatiæ delictorum.
19. Pacta, & conditiones inter tertios, illosq; priuatos, non tollunt ius fisci fundatum in iure publico.
20. Pactum ne feudatarius ob fellowiam ac delictum infidelitatis in dominum cadat à feudo non valet.
21. Feudum potest concedi non subdito, & tunc per illud efficitur subditorus. ibid.
22. Caution excludendi fisicum in casu delicti, reddit homines animosiores ad delinquendum.
23. Mastrill. decif. 181. & Mut. decif. 46. declarantur.

28. Capitulum fisci tantum procedere potest in confiscationibus, quæ veniunt ex contumacia.

Satis latius, quam in partitione operis censueram, disputavi materiam huius specialis in altero capite specialium, quod est *septimum*, quodquæ perinde multa in praesenti omittendi occasionem præstitit, dicam tamen aliqua, ut argumento satisfacere videar, sine argumentorum apparatu.

1. Regula est negativa, pactum legis commissoriae † non reprobari in ceteris contractibus, præterquam in pignore, quam omnes firmiter tenent in l. fin. C. de pacto pign. ecce enim in venditionibus licet adiicitur, valerque volente, venditore, vt l. 3. *O* tota tit. D. de lege commissoria. Ceterum in donatione nostra antam dedit dubitandi textus iuris feudalis in cap. 1. de feudo dato in vim leg. commiss. nam ex eo reprobatur contractus feudalis, quo dominus (constituto pignore in aliquo fundo) paciscatur, vt non soluta quantitate mutuata ad certum tempus, censeatur perpetuò datus in feudum: præcipitur enim, vt pacto non obtante feudum habere possit si pecuniam quandocumque soluat. feuda enim † cum beneficia sint donationibus maximè conueniunt l. interdictum 14. ibi, magis enim ad donationes, & beneficij causam, quam ad negotijs contractum, D. de præcario. Item ex ratione dicti textus in c. 1. in fine ibi, feudum † enim non sub prætextu pecuniae, sed amore, & honore domini acquirendum est. post Glos. Isern. Bald. Aluarott. Afflitt. & alios ibi, Brocholt. de feud. c. 8. n. 41. Scrad. p. 5. c. 1. Vultetus c. 7. n. 55. f. 210. Rosentall. de feud. c. 6. conclus. 20.
2. Vidi enim ita factam donationem ob matrimonium à quodam Magnate suo filio, vt si infra certum tempus quandam pecuniae quantitatem non solueret fratribus, res nec donata esset, nec tradita, dubitauique, † dato hoc pactum valeret, an ex desidia viri præiudicarentur vxori, & filiij ex matrimonio illo orti, respondi secutusque fuit Senatus iudicium, ex viri facto non effici ius vxoris deterrimus, per illamet, quæ posui d. speciali 7. ex num. 9. ad n. 12. unde deposita cum usurpi pecunia, (erat enim emptioni reddituum destinata,) vidi admissos ad moræ purgationem.
3. Quod securus esset cessante interesse vxoris, ac filiorum, nam itante pacto resolutio donationis, posset prætendere non esse locum purgationi moræ, † ex quo agitur de lucro ex donatione captando: ad quod bonas rationes expendit Mancinus de effect. iuram. cap. 13. Marescott. resolut. 90. lib. 1. Cardin. Ludouij. decif. 559. num. 9. Verall. decif. 235. alias 6. lib. 2. Rota per Farinac. decif. 869. tomo unico. fol. 481. Fachin. controv. lib. 12. cap. 12. secundum quos vidi decisum pro Ciuitate Panormi, contra Horatium Ioannatodo. accedit Gratian. discept. 786. num. 31. qui extendit ad iudicium exequitium: loquuntur Rota attenta exequitate canonica. Videndum bene per omnia loquutus Anellus Amatus cons. 62. & perfunctoriæ Cancer. var. lib. 3. cap. 7. num. 354.

4. Quæ si vera omnino essent in donationibus, † vt conditiones in eis apposita conceptæ per hæc verba directa, & resoluentia, (quæ posuimus supra speciali 12. ante medium) excluderent a purgatione moræ; ea ratione, quia sumus in re beneficiaria, & lucrativa: certè quidem non tam craſla, supinaque negligenter agerent donatarij in ipsarum implemento: quidquid esset in ceteris contractibus correspondiis, † in quibus facilius mora purgatur. late C. rac. tit. de remiss. merced. p. 4. f. 200. Theod. alleg. 43.
5. At in pactis resolutiis fauore descendantium in casu alienationis, vel delicti merito dubitatur, an ipso iure procedant, vel opus sit sententia: & in secundo, an valeant, tanquam delictorum induciua.

Quo ad priorem partem de pactis resolutiis in casu alienationis, vel delicti merito dubitatur, an ipso iure procedant, vel opus sit sententia: & in secundo, an valeant, tanquam delictorum induciua.

8 alienationis bonorum ob matrimonium donatorum, sed auimus non semel ad persuadendos iudices, quod si concepta inuenientur per verba directa: quæ sententiam, ac decretum irritans importarent, ut in l. 2. & 4. D. de lege commiss. vt nempè alienatione secuta, vel alia conditione non impleta res non donata intelligatur, sed statim donatoris, vel alterius vocati fiat nulla iudicet sententia opus esset, verificato summarie alienationis facto: nam Vlpianus d. l. si fundus. 4. de lege commiss. negat agi necessum, exemplo quo ad rem, cum iam inepta intelligatur; licet secus in fructibus emptione durante perceptis, ibi, videamus, quem admodum vendor agat, tam de fundo, quam de his, quæ ex fundo percepta sint: itemque si deterior fundus effectus sit defectu emptoris. Et quidem finita est emptio; sed iam decisio quæstio est ex vendito actionem competere; (& post aliqua) statuere venditorem debere utrum commissariam velit exercere: an potius premium petere. latè Marta de success. p. 4. q. 22. art. 5. n. 27. f. 418. tom. 2. Gail. de pace publica lib. 2. c. 3. f. 317. omnium latissimè plures casus distinguens Tiraquell. ad l. si vñquam, verbo renertatur, ex num. 243. complexisq; sequentibus C. de reuocand. donat. Nam quæ Maltrill. ponit ex multi decis. 193. num. 22. & decis. 272. ex num. 11. Ripa obseru. 15. n. 4. Giurb. decis. 55. num. 10. procedunt in pactis penalibus; item in correspiciuis contrahibus. nam in legato, & donatione res est expedita, quod per inobedientiam, ac contraventionem inducatur ipso iure caducas † ita Bald. in l. 1. Cod. de his quæ penæ nomine, quem sequitur, ac mirificè extendit Felician. inter consilia Paul. de Castro consil. 259. vol. 1. incipit omnis difficultas. Abbas inter consilia eiusdem consil. 197. vñsis dubijs, vol. 2. Paris. latissimè consil. 19. per totum signanter num. 50. & 139. & consil. 91. num. 54. volum. 2. consil. 1. num. 66. volum. 3. quos refert, sequiturquè Joseph Ramon. consil. 95. num. 19. & in punto contraventionis in casum alienationis. post Fusar. de fideicom. qu. 582. & 583. Ego decis. 28. num. 41.

10 Dubium solet esse, quando per viam conditionis cōcepta sunt huiusmodi pacta caducitatis ob alienationem; nam, vt etiam dixi speciali 12. fauore liberalitatis, ac matrimonij magis modus videtur, quam conditio, & generalis regula est vt nisi præcila voluntas disponentis compriatur suspensiū disposuisse, modus potius inductus censeatur, vt donatarius cogi debeat implere vt sunt textus in l. cum ref. 22. C. de donat. l. 2. §. ultimo, D. eod. tit. l. ea conditione, 14. C. de rescind. vend. ibi non ex eo, quod non satis conventioni fecit, contractus irritus constituitur. l. quoniām 5. & l. sequenti. C. de rer. permul. l. Mænia 44. ibi, nequè contextum verborum totius scripturæ, neq; mentem testatricis eā esse, vt libertas sub conditione suspenſa sit, cum liberos eos monumentum adesse voluit: officio tamen Iudicis esse compellendos, testatricis iussioni parere. D. de manum. testam.

11 Sed hi textus procedunt, † vbi non adsint verba resolutiua, siue dicamus decretoria, caducitatem inducentiam, vt ex eis pater: in illis omnium consensus est donationem ante effectum conditionem continere, post illam resolutionem ipso iure, Alex. consil. 150. num. 1. lib. 6. Gratian. consil. 102. num. 18. & consil. 108. num. 10. lib. 2. Ramon post hos d. consil. 95. num. 20. qui vt omnem auellat dubietatem, confessio quoque modum esse resoluit vim conditionis habere, quoties alterius fauorem respicit, prout est illæ prohibitionis alienationis ex Bart. Imola, & Roman. in d. l. 2. §. fin. D. de donat. allegat. l. Titio centum. 70. in principio, D. de condit. & demonstrat. ibi, sed si filio fratri, alumno minus industrio prospectum esse voluit, interesse heredis credendum est, atquè ideo cautionem interponendam, vt & fundus comparetur, ac postea non alienetur. alijsq; iuribus ibi per eum allegatis.

12 Puto ergo ex prædictis pactum de non alienando res donatas † ob matrimonium, simpliciter conceptum im-

pedire quidem dominij translationem, ad differentiam prohibitionis in testamento ex latè traditis per me deci. 5. num. 55. secundum quæ fuit deciſum, concedendo actori reiudicatoriam, licet contrarium sustinuisse ex Fusario de fideicom. quæſt. 717. num. 29. qui relata opinione contraria dicit temerarium esse recedere à negativa; cui licet plures addiderim, non tamen obtinui. At quo attinet ad resolutionem donationis, nisi adsint verba, quæ prædiximus, & quæ posui dicta deci. 5. n. 93. vel poena caducitatis, standum potius erit firmatis per me in ipsa decisione, a qua, quantum ad hoc, non recedo, nec à positis speciis 12.

13 Solùm addo, quod si donatio ob matrimonium fiat ab aliquo proprijs filijs nascituris ex proprio matrimonio, quod quis contrahit; vel aliter aliquis de bonis proprijs caueat, certum se facturum, vel non facturum, puta non alienaturum, vel non diuisurum, sed perpetuo inter bona retenturum. hæc promissio nullatenus obligat dominum, quin possit, dum visit, de bonis aliter disponere, tam si in re particulari adiecta sit, quam si in bonorum vniuersalitate: nisi ad fauorem alicuius particularis nominatim procerterit, qui sibi huiusmodi promissionem sanguineum, vel eius nemine notarius; illequè ratum habeat, item requiritur quod hæc prohibitio non nudo pacto, sed aliquo contractu vestiatur; puta donationis, translationis, vel alterius ex cognitis in iure: vt de prohibitione alienandi in testamento ex vulgatis iuribus l. filius fam. 114. S. Divi, & alijs tenet Alex. consil. 57. lib. 2. latissimè Fusar. q. 688. addo Gratian. discep. 917. n. 15.

Quæ licet limitentur in contractibus, vt teneat prohibitio sine causa † ad tradita per Iasonem in d. §. dini. latè per Card. Seraphim. decis. 417. n. 11. Petra de fideic. quæſt. 4. num. 7. Fusar. q. 685. num. 25. Attamen hoc procedit attenta cohærentia contractus, & conuentio[n]is, nam tunc videtur fauore eius procedere, cum quo contrahitur, & ob titulum illum, per quem deuentum est: ad prohibitionem inde ultra pactum requirunt præfati doctores appositionem penæ in casu contraventionis, sine qua nil actum intelligitur, ex l. stipulatio. 38. D. de verbor. obligat. Molinus statim citandus.

Idquè pendet ex uno irrefragabili, quod nempè nemo sibi legem dicit, à qua recedere non possit, vt ait textus in l. pen. D. de recept. arbitr. ibi, nequè autem imperare sibi, nequè prohibere quisquam potest. latè plura adducens Franc. Molin. de ritu nupt. fol. 217. a tergo, vers. ex secunda inspectionis, & in prohibitione sibi met facta de non alienando est textus in l. pen. D. de pactis, ibi, nemo paciscendo efficiere potest, ne sibi locum suum dedicare liceat; aut ne sibi in suo sepelire mortuum liceat: aut ne vicino inuito præmium alienet, quem textum de directo obstarre his, probat Anton. Faber. errore 1. decade 87. qui putarunt † attenta stipulatio[n]e, & conuentione de hypotheca impediri rei translationem fauore locatoris, volentis stare locationi, non obstante quod res sit vendita ad textum in l. emptorem. 9. C. de locato; vt post Imolam in d. l. filius familias. S. Div. D. de legat. 2. ad cætera negotia extendit Ias. in l. quoties, numer. 28. C. de reiudic. Caſtr. ad l. si merces 25. §. 1. D. locati. Couartib. 2. var. cap. 19. num. 7. Tiraquell. alios citans, de retr. §. 3. gl. vñica, n. 4. Ait enim ipse Iurisconsultum, dum per verbum paciscendum (loquitus fuit) inclusisse stipulationem ex l. 1. & l. conuentio[n]um, 5. & alijs, D. de pact. item pactum de hypotheca: & tamen id generaliter definit. vnde per hæc verba concludit. nequè facere potest, vt manens dominus, non retineat etiam iniutus liberam rerum suarum alienandarum, & pro arbitrio administrandarum facultatem, quam cuiibus, & ingenuis omnibus lex dedit, implicat enim contradictionem, vt quis dominus sit eius rei quam alienare prohibeatur; nisi cum dominium ad eum peruenierit hac legge ne alienari possit, hijs sit licet casibus, quib; vel per legem ipsam;

ipsum, vel per hominem lege permittente interdicta est leg. ultim. C. de rebus alien. non alienand. Est igitur contra leges 16 pactio, & siue per stipulationem fiat, siue citra stipulationem, per quam prohibetur quis, ne rem suam licitis quoque, & legitimis modis alienet. Ideo in occurrenti casu consului valitutram donationem ob matrimonium de feudo emptio libero, & franco; quamvis constituere volebat, qui de eodem feudo anterioribus annis nudo pacto disponuerat in quadam conuentione, ut alijs feudis adiungeretur, quæ sub pacto tenebat de restituendo descendantibus in forma maioratus strictissimæ agnationis: mecumq; sentire aduocati peritissimi, etiam si illa aggregatio facta fuerit per modum reintegrationis ob deteriorationes factas: non tantum, quia per hoc libera disponendi potestas auferebatur; sed quia perfecta per traditionem donatione attenta l. quoties, 15. C. de reuend. Itandum erat donationi secundæ ex traditis speciali 26. & ab ipsomet Anton. Fabro d. error. I. cum plur. seq. maximè errore 5. quod enim de subrogatione ipso iure facienda dixi ad leges federici nota 54. n. 6. ad fin. de ultima voluntate dictum est, vt patet ad sensum. Iterumque pro Don Vincentio Iudice respondi ex prædictis facultatem datam alteri renocandi donationem tertio factam non potuisse dari irreuocabiliter standumque esse posteriori donationi, & dispositi-

Deuenio iam ad posteriorem argumenti partem, de 17 pacto, & quod modernissimis temporibus pro forma inductum est, seruaturq; in dies in omnibus donationibus simplicibus, siue ob causam; quod in casu cuiusvis delicti per quod confiscatio incurritur, bona reuertantur ad dominum, vel alios cōdenatarios, quousq; restitutus fuerit; tumq; bona ipsa, imo & fructus restituantur; an valeat, tanquam induitum delictorum, facit enim ut homines, qui maximè cruciantur in filiis ac eorum necessitatibus, & ærumnis, terrentur (tutis illis redditis) de omnibus fortunis per hæc pacta; spe etiam concepta fuga corpori, & saluti consulere, facilius in maiestate commitunt, aliaque delicta frequentant, quibus vel pax publica turbatur, vel humana societas penè dissoluitur, ac labefactatur.

Pro validitate ergo pactorum huiusmodi, (apud Sicutos capitulum fisci exclusuum nuncupatur) affertur primò libertas illa apponendi in donationibus, cæterisq; dispositiōnibus leges, pactaq; beneusa; & de qua non semel loqui sumus in hoc tractatu ex l. in traditionibus. 48. D. de pactis ibi, in traditionibus rerum, quodcumque pactum sit, id valere manifestissimum est l. 1. §. si conuenerit. D. depositi. l. ob res. 20. ibi, legem enim sua rei dicit. D. de pact. dotal. l. seruus ea lege. 7. D. de seru. exportand. l. quoties. 5. C. de donat. qua sub modo. cap. verum. de condit. appositis. quod maximè procedit, vbi lex, vel conditio dicta à iure reprobata non sit, vt de præsenti dici potest, valebit ergo.

Secundo quia pena priuationis bonorum in casu ex 19 cessus, vel delicti videtur apposita ad arcendos homines à malis, paruisq; factis, vt si forte metu corporalis penæ non terreatur, id timeant ne bonis exuantur. At id quod lege statuitur, & hominis quoque permittendum est ob eundem finem, nam testator, ac donator in sua dispositione legislator est §. Disponat. Authentic. de nupt. leg. in conditionibus. D. de condit. & demonstrat. leg. cum vi. rum. 16. Cod. de fideicom. cap. ultimo. 13. q. 2. cum cæteris vulgatis locis.

Tertio quia vbiique à doctoribus admissa hec cautela 20 est, & vt patet ex allegatis per me decis. 5. num. 95. vers. nec. obstat. & decision. 6. num. 5. versic. tertia, quia isti sily. nos tantum enim allegati à me auctores putant valere, verum putant ex hoc oriri conjecturam pro vocatione personarum, quarum fauore huiusmodi pacta processerunt. ad idem sunt allegati per Mutam decisio. 46. Mastrill. decisio. 181. vbi disputant questionem quo ad legitimam

Tomus II.

filio delinquenti debitam, an ex huiusmodi cautione excludatur filius; præsupposita semper validitate in cæteris bonis.

Contrarium verò potest sustineri ex infra scriptis argumentis, & primo, quia hæc pacta, vel he conditions (licet palliata sub speciolo verborum pretextu ne quis delinquat) reuera sunt excitatiua, & incitatua delictorū, vt diximus in præpositione questionis; nec ullam ob causam videmus. hodie tā atrocità delicta committi, tantq; in subditis ad suos præpositos contumaciam: nisi quia in bonis mulieris non possunt, cessata confiscazione ob hæc pacta: Hoc autem, tam directe, quam indirecte sustineri non potest, illud conuenire. 5. D. de pact. dotal. vbi I. C. ait, illud conuenire non potest, ne de moribus, agatur, vel plus, vel minus exigatur: ne publica coercitio priuata pacticione tollatur. Ac ne illa quidem pacta seruanda sunt, ne ob res donatas, vel amotas ageretur: quia altero pacto ad furandum mulieres inuitantur, altero ius ciuile impugnatur. l. si unus, 27. §. pacta que D. de pactis, ibi, pacta que turpem causam continent, non sunt obseruanda, veluti si paciscar ne furti agam, vel iniuriarum, si feceris. Expedit enim timere furti, vel iniuriarum penam.

Hec enim hæc variantur, quia dicitur in eis, quod donans, ideò donat, quia vult ne delinquat donatarius, alias non donaret, quia ob tristem, & incertissimum euentum non cessarent donations, sicuti per tot læcula ante has cauetas non cessarunt, ex leg. si in emptione. 34. §. omnium vers. liberum. D. de contraben. emption. Iaf. in l. inter stipulantem. 83. §. sacram. n. 14. D. de verbor. obligat. Ludou. Sacc. cons. 3. n. 429. vol. 1. fol. 124.

22 Secundò, quia pacta, & conditions & inter tertios; illosquè priuatos non tollunt ius filii fundatum in iure publico; vt tradit pro regula I. C. in d. §. pacta que ibi, & in summa si pactum conuentum à re priuata remotum sit, non est seruandum, facit in idem regula tradita in d. l. paulo inferius in vers. ante omnia enim, & in l. si verò. 64. §. de viro. D. solut. matr.

23 Tertiò quia ita frequenter tenent DD. in terminis feudorum, quæ tamquam beneficia, vt saepius diximus, magis donationibus accedunt, nám in eis etiam cum domino factum pactum & ne cadat feudatarius ob feloniam, ac delictum infidelitatis in dominum per has rationes non tenet: vt docet Mozius de feud. tit. de accidental. n. 35. Vlterius c. 7. n. 55. vers. non tamen existimandum. Brocholt. c. 1. n. 20. Schraderius p. 9. particula 2. secl. 10. n. 26. & defendit bene Rosentall. c. 6. concl. 23. qui tamen n. 4. distinguit inter caducitatem ob feloniam, ac delictum maiestatis, ab alijs delictis leuioribus in omitendo commissis: puta non captiæ inuestituræ, vel alterius inobedientiæ: hæc enim putat posse remitti, in quo secum conuentio, & quod feuda donationes sint idem Rosentall. c. 8. concl. 30.

Nec replicetur quod in feudo hoc evenit stante eius natura, & substantia, quæ consistit in fidelitate; quæ si remittatur iam non feudum, sed simplex donatio erit, vt inuit Rosentall. ibid. glof. d. in ultimis verbis, nam respondeatur feudum posse concedi non subdito ratione iurisdictionis, ac imperij, qui per feudum efficitur subditus, nec ab eo quo ad fidelitatem dicitur, subditi enim in Regni exordijs per eorum decuriones iurant fidelitatem, efficiunturque ligij Dom. Regis, vnde ad eadem tenentur, ad quæ vastali ob feudum, ad fidelitatem nempè, obedientiam, & reuerentiam: per ea quæ posui ad leges Martini nota 31. fol. 525. & nota 32. fol. 570.

Quod si defecerint confiscatio succedit, quæ si pacto, vel conditionibus appositis tolleretur, multi erecta fronte in maiestatem delinquerent, vel atrocissimis delictis pacē publicā turbarent, & indiscrimen omnia incidenter, de quo loquitur Salustius in Catilinam. dum ait, cætera maleficia tunc persequare, vbi facta sunt. hoc nisi prouide-

M ris

ris ne accidat, vbi euenerit frusta iudicia implores. Quibus verbis moventur Principes ad aduertenda huiusmodi mala rigore nimio vt; ac hanc cætelaſ spernere; ne si nimium negligant, interitus remedia explorat.

Hanc si (cum restrictione prædicta) teneas, sic tolles contraria. ad primum, quod libertas illa semper censeri debet restringta ad limitas honestatis, & dummodo bono publico non officiat, vt habetur in diſt. l. illud conuenire; ceterisq; iuribus in primo argumento posterioris sententiæ cattatis.

24 Ad secundum respondere poteris † quod immo res ipsa, & rerum euentus dat intelligere, quod similis cautio non tantum non auertit animum à delictis verum quoque animosiores reddit homines, qui sciunt futurum esse, vt bona, cum fructibus recuperent, vel saltim bona, quod si Princeps non eum restituat, saltem lecurus est, habitueros bona filios, vel fratres; fiscum vero nil perceperunt, vnde per hoc licet iure ciuilis hæc conuentio non reprobaretur, natura reiçti deberet, vt in l. 1. D. si is qui testam. liber. esse, &c. ibi, siquidem ciuilis deficiat atto, sed natura & quum est, non esse impunitum eum, qui hæc spe audacior factus est, quia neque vt seruum se coerceri posse intellectus spe imminentis libertatis, neque vt liberam damnari, quia hæc datus furtum fecit.

25 Ad tertium respondeas iuris interpret̄es † hæc non attigisse, immo nec putasse per huiusmodi pacta, & conditiones Reipublicæ officiū solum disputauere, de hac vocatione facta in casu delicti, an proficiat in casu successio- nis, vt per allegatos videri potest. At nostri Maltrillus, & Muta solum de quællionibus degulgarunt id, quod ab ad uocatis propositum fuit, nilq; ex suo impensi sunt, sed nec impendere potuissent, vt ijs patet, qui eos agnouere.

Poteris ergo rectè distinguendo residere cum posteriore opinione, vt non procedat hæc secunda in confisca- tionibus, quæ veniunt ex contumacia. Sed solum vendicet sibi locum, vbi ex iure communī vel Regni constitutionū pœna confiscationis debeatur. Quod non nisi in atrocissimis delictis succedit, ac Reipublicæ perniciēs aferentibus; in quibus nulla pena tam grauior est, quam maiorem mereantur, qui illa admittant, cum considerationibus positis in l. aut falla, 16. D. de pœnis, sed satis de his Cæterum quod attinet ad conditionem morandi in certo, & determinato loco, plura scripti post hæc, licet prius lucem viderint decis. 5. in causa D. Marchionissæ Lucæ, ad quam recurrentur est, ne eadem bis repeatantur, adde Molſes. cons. 38. ex n. 39. ad finem, quatenus probat posse reuocari pactum negatiuum auctorēs alicui dispositionem propriorum.

SPECIALE XXIX.

ARGUMENTVM.

EVictio, an in ea præsturam si incipiāt à traditione, ne, quam si à promissione, & an si res donatae inueniantur hypothecæ affectæ donantis hæres tentatur luer, vel donatarius ad l. si res obligata, 60. D. de legat. 1. Quid autem si euictio non immineat, sed speretur, tam ex Domino, quam ex hypotheca.

SVMMARIUM.

- 1 **E**Victio in donatione non habet locum, nisi sit pra missa.
- 2 Et quid in donatione facta contemplatione matrimonij, ibid. & n. seq.
- 3 Euictio non promissa regulariter nunquam debetur, nisi in contractibus, vbi pretium, vel res interuenit; † vt sunt emptio, & permutatio, l. si præmium, 4. ibi, nam huiusmodi contractus vicem renditionis obtinent, C. de euict. iuncta l. non dubitatur, 6. vbi DD. C. eodem.

- 3 Liberalitas sua nulli debet esse nocina, Donator censetur donasse illud ins quod habet, non autem rem liberam, ac exemptam, ibid.
- 4 Euictio non debetur in donatione, quando incipiāt à tradizione.
- 5 Euictio etiam non promissa debetur in donatione contemplatione matrimonij. Item in dote ibid.
- 6 Euictio semper debetur quoties supponitur debitum in eo qui tradidit, licet donationis titulus interuenit.
- 7 Euictio debeatur in feudo; etiam in donatione ob causam, num. 8.
- 9 Contractus matrimonialis est ad instar emptionis, & venditionis, & in eo habet locum dispositio, text. in l. curabu. C. de act. empt.
- 10 Iura excludunt euictiones in donatione ne donator in vinculis definatur, & fame perimatur.
- 11 In donatione ob causam matrimonij non potest supponi, quod quis rem, quæ non est in commercio donec, sed rem, quæ potest donari.
- 12 Donans ob causam matrimonij, aut cogit tradere rem donatam, aut tenetur ad valorem, si rem non suam dñasset.
- 13 L. in lege falcidia, 62. ff. ad leges falcid. intelleclus.
- 14 Bona donata si inuenientur hypothecæ affectæ, an in eis habeat locum distinctio text. in l. si res obligata, 60. D. de leg. 1.
- 15 Donatarius, an teneatur ad census impositios, si ante donationem constituti fuissent.
- 16 Donatio quando est facta de omnibus bonis, vel bonorum quota tunc onera secuntur donatarium, ac si hæres esset,
- 17 Et si non sit secuta, vel speretur, an sufficiat hæredem capere.

EVictionem in donatione non venire, nisi promissam receptissimum est, immo, & regulare, si à traditione incipiāt † ex text. in l. si quis argentum, 35. C. de donat. Bartol. in l. Aristo, 18. S. fin. per glos. ibi. D. de donat. Paul. de Castro ibid. G. in l. 2. verbo interueniente, & ibid. Bart. Bald. Salic. & alii, C. de euict. Ias. in l. si domus 71. S. de euictione, n. 10. D. de legat. 1. argumento l. 1. vbi Glos. Bart. & Bald. C. de iure dot. Alex. conf. 47. nu. 7. lib. 3. Corn. conf. 141. primo aspectu nu. 8. 9. & 18. vol. 2. Caballin. de euict. §. 4. in quibus causis habeat locum euictio. n. 2. & 3. Curt. Inv. conf. 174. causa vertente, num. 34. Gozad. conf. 60. num. 4. Boer. decis. 33. num. 26. & decis. 67. Roland. à Valle conf. 50. num. 26. lib. 3. in feudiſ Balzaren. in c. 1. ad textum, nu. 16. vers. quia stante si de feud. vassall. ab aliquo, & in c. 1. ad text. in princip. nu. 17. vers. non obſtat tertium, vbi Afflct. in princ. num. 3. vers. sed quæ est ratio, de inuestit. de re aliena fatta, Rojetall. post aliis de feud. cap. 8. concl. 29. latè ad omnia Gratian. discept. 657. ex num. 47. ad 56. Franc. Castill. decis. 241. n. 12. Ego decis. 12. n. 99.

Videndum ergo est, quid in donatione nostra, an quia ob causam est, etiam si illa traditione perficiatur debetur euictio; nam quod non competat, faciunt infra scripta.

Primum, quod euictio non promissa regulariter nunquam debetur, nisi in contractibus, vbi pretium, vel res interuenit; † vt sunt emptio, & permutatio, l. si præmium, 4. ibi, nam huiusmodi contractus vicem renditionis obtinent, C. de euict. iuncta l. non dubitatur, 6. vbi DD. C. eodem.

Secundo, quia non conuenit aliquem ex sua liberalitate vrgeri † l. ex heredatum, 49. D. de re iud. ibi, pinguis enim donatori succurrere debemus; quam ei, qui veruna debitum persoluere compellitur, et in l. sequenti, ibi, ne liberalitate sua inops fieri periclitetur, addo text. in l. Diuus Pius, 29. D. de reg iur. de quo elegans fit metio in l. si extranens, 33. D. de iur. dot. et l. qui id 33. D. de don. facit l. ad res donatas, 62. D.

62. D. de adil. adiitio, ibi; no eo casu liberalitatis suæ donator pœnam patiatur.

Tertio quia vñusquisq; censemur id ius donasse quod habet, non autem rem liberam, ac exemptam, l. qui tabernas, 32. D. de contrah. empt. in terminis feudorum Isern. in c. I. n. 2. vbi Afflitt. num. 3. & 9. de lege Corradi, Gloss. Paris. ad consuet. §. 44. nu. 27. Capic. in inuest. vers. feud. euictiones in fine, latè Rosentall. cap. 8. conclus. 30. n. 3. ibi, tantum de iure, quod in re habet, non de alieno teneri.

Quartò, quia in terminis cuiuscumque donationis (quando incipit à traditione) euictio non debetur, † vt probauimus supra, nec distinguenda est hæc donatio, quando nulla lege ab alijs in hoc separatur, vt sèpius argumentatum est.

In contrarium, quod euictio debeatur, etiam non pro misa † si modo in contrarium pactum non sit non debetri, possunt adduci sequentia.

Primò euictionem deberi in dote, constat ex l. pater filie, 7. vbi DD. D. de euict. Bald. Nouell. de dote, par. 3. priuileg. 39. Soc. Iun. consil. 55. lib. 1. cum donatio sit quo ad dotantem; namquæ matrimonij onera, quæ causam constitut onerosam, considerantur respectu solius sponsi; cum tamen actus celebretur inter dotantein, & dotatam, inter quos nullum onus consideratur; licet multe postea tradat marito dote. l. si ego 9. D. de iur. dot. & l. cum pater, 29. D. eodem, late nos, 1. tomo. disc. 2. p. 11. ex n. 30. ad 60. addo in pulchra q. D. Regentem Vrfinum de succ. feud. p. 3. q. 1. art. 5. n. 5. vers. primo certum est, cuius humanitas cum sapientia, maximisque, ac perpetuis muneribus mirè temperatur. quod ex hoc prouenit; quia licet donatio videatur, attamen ob id sit, vt aliquod ex parte donatariorum adimpleatur, vt nubant nempe, ac ex dote se, & liberos alant: quæ eadem ratio in nostra donatione concurrit, ex ea enim sicuti ex dote familia alenda est, vt dictum est fæpius, præcipue in primo operis discursu particula prima, & vñica ex n. 8. ad n. 14.

Secundo euictio semper debetur, quoties supponitur debitum in eo, † qui tradidit, licet donationis titulus interueniat; nam tunc non mera liberalitas est, sed proprius emptioni accedit, nec enim attendimus nomen contractus, sed rem eius, ac effectum ex pluribus iuris testimonijs Surd. consil. 366. Menoch. consil. 27. Seraph. decif. 313. n. 3. latè Giurb. decif. 101. n. 4. nam naturalia vniuersitatemq; contructus sunt inseparabilia, vt nec pacto iniurato celsent. l. cum ea 68. vbi notant omnes D. de euict. latè Gratian. discept. 566. n. 3. qui loquitur in venditione.

7 Tertio quia euictio debetur in feudo, † quod tamen, gratuito datur, nec vñquam seruitum valori etiam in decima parte responderet, illudque est incertum, quandò prestatari debeat, vt probant omnes præcitatii in exordio questionis; ac Intrigl. cent. 1. q. 28. n. 34. Scrad. de feud. cap. 6. n. 5. par. 5. & alij per Rosentall. dict. c. 8. conclus. 29. Afflitt. decif. 286. facit Tapia decif. 6. n. 34.

8 Quarto quia in donatione ob causam, † vt nostra est, omnes tenent venire euictionem Bartol. præceptore in l. Julianus. 131. §. qui fundum, vbi Imol. Alex. Franc. de Arret. Iaf. Card. Alban. verbo si vero. Iason in l. ex hoc iure n. 68. D. de iustit. & iure. Caball. de euict. §. 4. n. 4. & seq. Boer. decif. 67. Rub. consil. 93. n. 14. Rosental. dict. conclus. 29. nu. 5. ibi non autem in remuneratoria, aut alia donatione ex causa facta procedere majori ex parte docuerunt, plures Neoterici per me in primo tomo disc. 2. p. 13. n. 21. & n. 64. addo Fon. tanell. de past. nupt. claus. 5. glof. 8. par. 14.

Hac retenta vti veriori, sic excludes contraria argumenta, primum nempe, quod data illa propositione pro vera, adhuc debetur nostra donationi euictio nam in matrimonio non deficit emptio & venditio † emit enim maritus donationem obligando se ad alendum ex illa familiam vt sèpius dixi: addit plura notabilia apud Tir-

Tomus II.

quell. in l. 4. glof. 1. part. 5. num. 5. fol. 80. ad leges connubiale in eo habet locum dispositio, l. curabit, C. de aft. empt. & vend. vt ait Cagnol. in d. l. num. 41. & 42. post Bart. & Soccin. & bene Augustin. Barbos. in collect. super d. l. num. 12. vbi dicit, quod maritus assimilatur emptori; & mulier promittens dotem tanquam venditrix habenda est.

Secundum tollitur ex trutinatione corundem iurium, nam in tantum supponunt euictionem debitam † in quantum excludunt perlonam donantis ne in vinculis detineatur, item & alimenta, ne fame perimatur; vt d. l. si extraneus, 34. D. de iur. dotinm, ibi, maximè si ex necessitate, non ex voluntate dotem promiserat; nam si donauit, vt cumque parendum marito, qui non præcipitauit eum ad solutionem qui donauerat: quemque in id quod facere posset, si conuenisset condemnaret, hoc enim Diuus Pius rescripsit, eos, qui ex liberalitate conueniuntur, in id quod facere possunt condemnandos.

Tertium cessat in hac donatione: nam in ea non supponimus donatores id ius, quod habent donasse, vt loquuntur citati in argumento; nec sumus in terminis l. qui tabernas, in quibus donans, qui nil aliud habet, quam ius nec, habere potest in re, quæ publici iuris sit, censemur illud ius vendere; ne altis videretur quod suum non est vendidisse: sed versamur in donatione ob causam matrimonij, in qua nunquam supponi potest quod quis rem, quæ non est in commercio donet, sed rem, quæ (attenta eius natura) donari possit, id est non factam, nec religiosam, vel publicam, sed priuatam, propriamq; donantis in quibus terminis, quoniam debetur euictio ex præmissis, & interest sponso ob onus alendi familiam, item & filiis nascituris, quod donatio sit realis; donans vel cogitur tradere res donatas, ac illas efficeret donatarij, perpetuas 12 † ad l. si quis argentum, 35. §. fin. C. de donat. vel tenetur ad valorem si res, non suas, vel in quibus non nisi vñfructum habebat, pleno iure donasset; vel donare promisisset, secundum præmissa iura, & doctores, qui dum concedunt euictionem dari, sequitur, & valorem, & intereste venire, vt in l. si in venditione, 59. vbi I.C. ait, si in venditione dictum non sit, quantum venditorem pro euictione præstare oporteat, nihil venditor præstabit, præter simplum euictionis nomine, & ex natura exempto actionis, hoc quod interest, licet ego putem in donatione simplum tantum id est valorem deberi, eo tempore inspecto, quo donatio facta fuerit; vt in feudo Rosentallus tenere videtur, istaq; valoris vera, & regularis computatio est in omni materia, tam euictionis, quam pacti de retrouendendo, item & reintegritatis, si talis venditio sit, vt competat redhibitio, vel retractus, ex specioso textu in l. in bello, 12. §. si quis seruum D. de cap. & postlimio reuensis, ibi, sed oblato ei pretio, quod dedit, & in l. post liminium, 19. §. si is qui emerat, D. eod. ibi, non eam quantitatem sed priorem redemptus reddere debet, & in cap. 1. §. porro in tit. qualiter olim feudum alien. pot. ibi, concessa erit domino pro æquali pretio redemptio. Theod. alleg. 92. n. 16. latè post multis Castill. Sotomaior. tom. 7. controv. cap. 17. num. 31. Renat. Chopp. de doman. franc. lib. 1. tit. 3. n. 14. et lib. 2. tit. 14. num. 4. lib. 2. tit. 12. nu. 24. Bauquer. de iure Franciae. cap. 14. num. 4. Ego in C. ad ll. Martini Nota 2. ex fol. 311. ex Gregor. Tholof. de rep. lib. 3. c. 8. n. 10. addo insigne consil. 76. Ioan. Aut. Belloni, qui omnem tulit punctum in hac materia.

13 Nam quod dixit, I.C. in l. Falcidia † 62. D. ad leg. falcid. ibi secundum rei veritatem extimanda erunt: hoc est secundum præsens pretium, quod videtur transcripsiſſe Accursius in l. 2. C. de patr. qui fil. distrax. verbo valere referendū est ad naturæ veritatē, & essentiam seruandumq; quoties de actu præsentis tēporis agatur; non verò, vbi præteritum tēpus exequitur in præsenti: item vbi id iure expressum sit, vt in d. l. in lege. quæ agit de detractione cōtra defuncti volūtati: nā per hoc addit illa verba nec quicquam

eorum formalis pretio estimandum esse, sciendum est, formale enim illud est, in quo præteritum tempus representatur in praesenti.

Ex his consequenter oritur altera quæstio de euictione hypotheca: si forte bona donata inuenirentur hypothecæ affecta, an in eis habeat locum Iurisconsulti distinctio in l. si res obligata, 60. D. de legat. 1. quæ licet in legato loquatur, attamen idem esse videtur ex l. legatum. 36. D. de legat. 2. vbi legatum donationem esse pronunciatur.

Dic idem elle, admittiq; coniecturas à lege probatas videndi causa, an voluerit donator donatarium teneri, puta si dixerit cum oneribus, iuribusque suis, vel tacuerit vulgatam clausulam f.anca, & libera, de quo quia latissime post hac scripsi in decisionibus 6. & 27. nullatenus putauit hæc iteranda, immo filium præcidendum, omnia enim ex hoc loco ibi translatâ fuerant.

Solum aduento me in decif. 27. n. 12. collatis duabus legibus in donatione loquentibus nempe in leg. de rebus 13. C. de donat. ante nupt. & in l. aris alien. 15. C. de donat. dixiſ. 15 se donatarium † omnino teneri ad census impositios, si ante donationem constituti fuissent; quod regula ex illo textu non probatur, nisi ex contrario sensu eiusdem legis in vers. itaq; quod lausissimum est argumentum, præcipue quando (prout in illa lege) præcedentibus contradicit. Dic ergo, quod regulariter onus est hæreditis, nisi contrarium ex tenore donationis, & aperta donatoris mente elicetur; quando quidem in his terminis apertissimæ coniecturae, & literales requiruntur, nec sufficiunt illæ, quibus utimur in terminis legatorum, quæ in ultimo euilogio fiunt ad tradita per Cancer. var. lib. 1. c. 1. n. 34. Anton. Fab. lib. 13. coniect. cap. 3. Casanat. cons. 51. alios per me decif. 7. n. 18. vers. & hæc est ratio.

Hæc nisi donatio facta sit de omnibus bonis, vel bonorum quota per universitatem modum, tunc enim onera sequuntur donatarium; † nihilominus, ac si hæres esset, vt dixi in 1. tom. disc. 3. par. 10. ex n. 64.

Vnum addo præmissis non esse, neq; in terminis legati; tutam distinctionem illam; de hærede magis, vel æquè coniuncto legatario, ad hoc vt censeatur illum minus gravasse ad l. cum aliena, 10. C. de legatis, vt aduertunt Fulg. Casstr. Salic. & Alex. ibi Dec. cons. 346. num. 8. Ruin. cons. 217. num. 14. vol. 1. Ioseph. Ramon. cons. 94. num. 12. vers. secundo respondetur.

17 Sed si euictio sequuta non sit, vel speretur, † an sufficiat hæredem cauere, puto distinguendum inter euictionem dominij ab euictione hypothecæ, nam in prima sufficit caueri, in secunda cogitur præcisè hæres id agere, vt res donata ab onere eximatur: nec enim debet donatarius subiacere in perpetuum periculo euictionis, patet ex Maf. decif. 160. per eos nemipè, quos in hoc citat. ego quo. que discut. primo partic. vñica ex n. 88. ad 96. ex Giurba decif. 113. n. 3. quæ non repeto.

SPECIALE XXX.

ARGUMENTVM.

In eius Iudicio aveniant fructus, prout in dote, tam si implemento, quam si pro euictione agatur: & quid si donata fuerit pecunia, & ad quam rationem debeatur interesse, pluraq; ad intellectum Ritus 189. Et de interesse, a principio conuento, quando debeatur: Item de nouissima reformatione censum ad quinque.

SVMMARIUM.

- 1 *Vdices sunt scrupulosi in taxatione interesse vbi debitum est pecunia.*
- 2 *Interesse ad debatur in donatione propter nuptias, sicut in dote? quod sic num. 4.*
- 3 *Pater alliciens generum ad contrahendum matrimonium cum filia, promittendo se illum hæredem instituturum ad interesse non tenet.*
- 4 *Extende ad patrem inducentem filiam vt contrahat matrimonium cum certa persona sub hac spe, & donatione, ibid.*
- 5 *Vsuræ vicem fructum obtinent.*
- 6 *Euictio valorem, & interesse comprehendit.*
Actio ad interesse non oritur ex simplici donatione, aut ex donationibus ob causam, ibid.
- 7 *Donatario, vel legatario nominis debitoris, an debeatur interesse.*
- 8 *Census siue vsuræ pendentes ante donationem non acquirentur donatario.*
- 9 *Paris. cons. 24. nu. 80. vol. 2. & Decian. consil. 48. nu. 40. & seq. vol. 2. declarantur.*
- 10 *Pactum appositum in donatione contemplatione matrimonij, vt interim quo donata non presentur soluat interesse, an valeat? quod sic, n. 13.*
Et an tale interesse possit, excedere quinque pro centenario iuxta nouissimas pragmáticas super reformatione censum? ibid. & quod sic n. 20.
- 11 *Vsuræ nullo pacto sustineri, nec exigi possunt.*
Pactum inter viduam, & mariti hæredes, qui dotem restituere debent, vt donec id fiat, vsuræ annue presentur, reprobatur ibidem, sed contra n. 18.
- 12 *Interesse indebitè exactum cedit in sortem, illamque extinguit.*
- 13 *S. P. in cap. salubriter de vsuris habuit oculos ad dispensandum certissimum, quod in matrimonio, familiaque aenda veritut.*
- 14 *Vidua potest exiger vsuras dotis non restitutæ, non ex pacto, sed ob interesse, sed contra quod etiam ex pacto, quando vsuræ ex lege debentur, n. 16.*
- 15 *Via executiva datur pro interesse dotis; quando adest instrumentum, & in eo clausula refectionis damnorum, & interesse.*
- 16 *Statutum pretaxans interesse dotis valet, sicut et pactum.*

M Agnis scrupulis exagitari dicunt se iudices nostris in taxatione interesse, † vbi debitum sit in pecunia licet ipsi Theologis auctoribus, maiores, & exorbitantes pro suis exigant, varijs titulis, atque prætextibus ad lucrandum traditis. Inde videbis lector quæ, & quanta passi simus in discussione, ac definitione causarum traditarum in decisionibus nostris Orat. 12. ex nu. 72. ad n. 84. et Orat. 13. ex num. 11. ad n. 16. quæ omnia ex scriptis in presenti speciali decerpta sunt, quæ iam inter decisiones tradita, non solum præventione, sed exclusione omnimoda præsentem tractatum fraudauerunt.

Remaneret solum disputare, an quæ ibi tradita sunt de dote & augmento valeant quoque in donatione ob matrimonium facta † nā Molfesius, siue quisquis ille est inter eius cōsilia insertus, post 2. partem ad consuet. consil. 38. ex n. 33. ad n. 44. tenuit nullū ex hac causa deberi interesse, cu donatio sit simplex: & quatenus esset ob causā non debetur interesse, quoniā (ait ipse) pater alliciens generū ad contrahendum matrimonium cum filia, promittendo se illum hæredē instituturum ad nullum tenetur interesse,

3 † quia inutile est pactum per Bal. in l. cum Archimidiaram. C. vt in posse litig. Alex. in l. pactum in fine. C. de pactis, vbi

Pbi Purpur. n.8. qui ampliat, etiam si dolo malo hoc fecisset, inducendo illum, qui aliter non contraxisset. *Go-met. var. cap. 2. n. 11. tit. de contract.* *Peregr. conf. 69. n. 5.* In-de ipse hanc eandem conclusionem extendit ad patrem inducentem filium, ut contrahat matrimonium cum certa persona sub hac spe, & donatione; quod non per hoc si deficiat teneatur ad interesse allegat in n.43. *Dec. conf. 48. ex num. 40.* & seq. vol. 2. *Paris. conf. 24. num. 80. vol. 2.*

Ego verò omnibus perpensis contrarium existimo ve-
rius, † tam in casu dicti consilij, quam in ceteris; interes-
se nempe deberi in casu quo haec donatio valet, sicut in
multis diximus valere ad terminos d. l. pactum quod dota-
li, 15. *D. de pact. in nostro speciali 1.*

Nam si valent, consequitur interesse deberi loco fru-
tuum. *vsur. & fructibus.* vicem fructuum obtinent, † & meritò non
debent a fructibus separari. Siue enim ex l. si quis argentum
35. *C. de donat.* & l. quoties 4. *C. de donat.* quæ sub modo per-
sonalis actio contra donatorem competat, (de quo dixi-
mus late decif. 5. ex Couar. Ant. Fabro, & alijs) siue in rem
scripta, cum actio sit bona fidei veniunt fructus, ut in do-
tis præstatione definit Paulus in l. videamus, 38. *D. de vsur.*
& fructibus.

Quod si verum esset id, quod apud Mollesium contendi-
tur, posse nempe donatorem penitere, ac de bonis
promissis disponere: adhuc vrgeretur donans ex euictio-
ne, quam diximus venire in donatione nostra speciali
proxime precedenti: quæ euictio, & valorem, & interesse
comprehendit, vt ibi dictum est ex l. si in venditione, 59.
D. de euict. nam quod dici potest ex liberalitate non oriri
ad interesse actionem, † cum videatur sufficere quando-
cumque rem tradi, vel valorem; hoc procedit in simplici
donatione, item in ea, quæ facta fuerit in Rempublicam,
vt in l. liberalitatis. 16. *D. de vsuris.* quo ad ceteras verò
donationes remanet quæstio sub regulis disponentibus
super actionibus bonæ fidei, vel stricti iuris, tam persona-
libus, quam realibus, ut in dictis legibus, & l. euictis, 18. *D. eodem,* tam si donata in rebus, quam si in pecunijs, vel mo-
bilibus ceteris consistant, l. in fideicommissi, 3. *S. fin.* & l. vi-
deamus, 19. *D. eodem.* videndum Stephan. Grat. discept. 688.
n.19. & ad omnia ad l. 1. & l. lite 33. *D. eod. Ant. Faber de*
error. decad. 1. error. 1. cum seq. Peregr. conf. 39. seu 99. num.
5. lib. 1.

7 Imò, & donatario nominis debitoris deberi † firmat
Cuman. in l. nomen 33. *D. de legat.* 3. distinguens inter lega-
tum indefinitum; & illud taxatium, de quo etiam *Surd.*
decif. 88. vnde dixi deberi etiam vsuras illas quæ a debito-
re legato solui debuissent donanti, vel leganti: eo maximè
quandò donatio ob causam est, vt nostram esse indubita-
ti iuris censemus. videantur in censu bullali, siue imposi-
tio, *Cenc. de censib.* p. 2. c. 9. 22. artic. 4. licet ante donatio-
8 nem pendentes census, siue vsuras non veniant, † quia vti-
fors existimantur. *Vincent. de Franch.* decif. 254. ex num.
8. *Peregr. de fideicom.* art. 49. n. 10. *Ruin. conf. 193. col. pen.*
lib. 1. *Mastrill. decif. 115. n. 17. Franc. Castill. decif. 4.*

Licet idem *Brunus conf. 182. ad fin. lib. primo,* putet fru-
tus pendentes, donatarij esse, non hæredis, quem impugnat *Gabr. conf. 139. lib. 1.* maximè referuato vsufructu; de
quo videndum est *Surd. conf. 173. n. 110.*

Ad Parisium, & Decianum per consulente allega-
tos † pate multiplex responsum, nam ipsi putarunt pa-
ctum illud, siue donationem, neq; ob matrimonium vale-
re vlo in casu, item omnia vitiare; quod non procedit ab-
solute: nam aliquando valere potuit, & poterit, vt in di-
cto speciali. 1. Item si vitiatur pactum, remanet contra-
etus onerosus quo tenetur ad interesse argumento, l. pla-
cuit. 29. *D. de vsuris.* ibi, quod illicite adiectum est pro non
adiectione haberi, & licitas peti posse.

Demum præstat scire, an valeat fauore huius donatio-

Tomus II.

10 nis pactum, † quo solet conueniri, vt interim quo dona-
ta non prætentur, pro re, vel summa promissa interest,
soluantur pro sustinendis matrimonij oneribus, vel si ipsa
donatio consistat in aliquo annuo, item an huiusmodi
fructus possit excedere quinq; pro singulis centuim, iuxta
nouissimam reformationem censum.

Quo ad priorem dubij partem videtur, obstarere, quod
11 vsuræ pacto sustineri non possunt, † nec exigi. *leg. cum*
quidam 17. § si pupillo. *D. de vsuræ enim* (inquit I.C.) non
propter lucrum petentium sed propter moram foluentium in-
fliguntur, inde pactum inter viduam, & mariti hæredes,
qui dotem restituere debent, vt donec id fiat vsuræ an-
nuæ præsteatur, communii nostrorum calculo reproba-
tur. *Ancharan. conf. 150. nu. 6. Alex. conf. 200. lib. 6. Abb.*
conf. 39. Crauett. conf. 89. Surd. de alimentis. tit. 1. q. 45. ex n.
14. ad 22. latè *Gasp. Roder. de anu. reddit. lib. 3. quæst. 8. n. 20.*
D. Molin. de primog. lib. 4. cap. 5. n. 8. Franc. Molinus de ritu
*nupt. lib. 3. q. 39. ex n. 24. Petr. Barbosa in l. 2. p. 1. n. 41. D. so-
lut. matr. decisum Gramat. decif. 103. n. 98. Caual. decis. 3. nu.
30. p. 1. Thesaur. late decis. 43. n. 2. ad finem, ex Theologis P.
Rebell. de obligat. inflit p. 2. libr. 6. q. 11. num. 12.*

Adeò vt firmauerit *Iunoc. in cap. salut. briter. 16. de vsur.*
exactum ex huiusmodi causa cædere in sortem, illamq;
12 extingueret † cui frequentius applaudent Doctores, vt
patet ex *D. Molina. Thelauro.* & *Barbosa* citatis locis, in
quibus ad stipulantur. *Couar. var. lib. 3. c. 1. nu. 3. vers. 6. Col-*
ler. de alim. lib. 1. cap. 11. n. 19. Scaciea de camb. §... n. 315. Lu-
pus de vsur. comm. 1. §. 4. n. 84. Cancer. var. resol. lib. 3. c. 7. de
pactis n. 31. & seq. *Merenda controv. lib. 2. c. 20.* Amatus
posthæc, qui plures huiusmodi cumulauit resol. 49. n. 90.

Quod si viduæ, cui dos solui remoratur, in quo omne
cius patrimonium consistit l. 2. §. ergo *D. de minor.* l. affi-
dans, C. qui pot. in pign. hab. vel mendicare cogitur, ne vsu-
ras peta ex quibus se alat: maiori videtur ratione exclu-
sos donatarius ob matrimonium, si ei vsuræ donatorum
promittantur, qui & aliundè habere potest vnde se alat:
quemuè certum est dotē mulieris frui.

13 Sed verius est valere huiusmodi pactum, † sicut & in
dote constituta omnes prædicti admicunt post c. salut.
briter. 16. de vsuris, præcipue *Rodericus* omnes casus
completens, lib. 3. q. 7. ex n. 42. ad finem, *Surd. d. q. 42. Ma-*
strill. decif. 248. nu. 63. Giurb. ad consuet. Mess. c. 15. gloss. 15.
per totam *Gratian. discept. 244. Mart. Medices decif. 15.* &
propè innumeri ab eis citati.

Cumque præcipua ratio ipsius decretalis sit dispen-
dium certissimum, atquè indubitatum, quod in matri-
monio, familiaq; alenda vertitur ob quod vt dicitur in
damno versari, si pecunia, vel res dotalis non præteatur:
14 † ipsaq; in donatione nostra concurrat; quia nempe
ad idem datur vt matrimonij onera leuentur. estque alte-
ra sponsi dos, vt sepiùs diximus, lequitur per necesse su-
stineri in hoc pactum, sicuti, & in dote. argumento l. 1. §.
generaliter *D. de legat. præst.* nam Pôtifex generaliter fru-
ctus, ac vsuras pro matrimonij oneribus ferendis à pro-
hibitione exceptit. ex donatione ergo præstabuntur.

Nam, quod in contrarium excitatum est, de vsuris vi-
dire non soluendis ex pacto, in id respicit, ne dicamus pa-
cto fieri licitū id quod a iure fauore anima improbatum;
nam si ipsa vsuras nō ex pacto, sed ob interesse exigeret;
15 † puta quia accepislet pecunias mutuas sub vsuris, vt vi-
ueret, vel quia pecunias in censu implicasset; ex quibus,
sorte lalua, fructibus se aluisset, quod culpa non soluentium
amisit, & per hoc dotē minuisse, appareat; recte ob inte-
resse vsuras exiget. ita *Couar. d. c. 1. n. 3. vers. 6. lib. 3. Fan.*
de pign. p. 5. memb. 5. ad fin. Barb. loco cit. ex n. 39 ad nu. 51.
post mille *Giurb. loco præmisso n. 39. ex Thologis Sancez de*
matrim. lib. 7. disp. 87. n. 30. Sot. de iust. & iure lib. 6. q. 1. art.
1. & 2. *Rebell. d. q. 11. n. 13.* & seq. ex summits Nanarr. in
c. fæneraueris. nu. 67. 14. q. 6. & de vsur. ex n. 46. *Guttier. de*

matrimon. cap. 108. mille prope cumulat. Amat. d. resol. 49. n. 96. qui inde affirmat interpellationem extra iudicium sufficere ex Diaz reg. 355. Seraph. decis. 1406. n. 8. Meloch. cons. 441. ex num. 29. Fachin lib. 3. contr. cap. 101. Coler. de alim. cap. 11. n. 32. Botta cons. 20. n. 24. Imò nec interpellationem necessariam stante taxatione per statutum facta in casu retardatae solutionis affirmat per Gratian. discept. 243. n. 47. addendaque alia per me dicta decis. 13. ex n. 11. ad 16.

Stat ergo punctus in modo petendi secundum Ama-
tum, & curatos per ipsum. an petat ob interesse paup. an
16 verò ob pactum: † quod tamen ego & orando, & iudi-
cando irridere solitus sum. nam si ob interesse debetur,
potestque deduci in pactum id quodiure permittitur, vt
in l. legitima, 6. de pacti, vbi notant omnes. quare pactum
nocebitur dices quia vsluræ ex pacto exigi non possunt; fa-
teor si ex nudo, vt sic dicam pacto: At si legitima conuen-
tio est in eo casu, quo ex lege vsluræ debentur: tuoc pa-
ctum non consideratur, nisi vt executor legis. vnde sit, vt
licet petat ex pacto libellum ita interpretandum est, vt
ex lege petat; quæ in pactum deducta sunt, constat enim
aptam esse locutionem, ac negotio competentem iuxta
l. ultimam. C. de formulis sublati.

17 Indē opines communiter admittunt † petitionem in-
teresse cum pactis executiuis attento pacto, ac instru-
mento; hoc supposito quod illud pertatur tanquam à lege
permisum, informatum ramen pacto in clausula re fe-
ctioni damnorum, & interesse, Bal. in l. properandum, §. sin-
autem. C. de iud. late Gratian. discept. 634. ex n. 14. Milan. de-
cis. 14. n. 61. libr. 1. Mastrill. decis. 287. ex n. 54. & alii Siculi
per eundem Amat. resol. 43. n. 75. & 76. fol. 553. addè Franc.
Castill. decis. 62. Marini Giurb. decis. 114. Card. Caualer. de-
cis. 576. & ita seruant nostra Tribunalia in omni exactio-
ne dotis siue per virum siue per mulierem, vel alios, licet
id non admittant fauore aliorum creditorum. scripsimus
nos decis. 12. & 13.

Rectius ergo sentiere qui pactum in huiusmodi causa
18 † efficax esse consuenerunt quando mulieri interest Lu-
pus in l. curabit. n. 74. C. de alt. empt. Barb. in d. l. 2. p. 1. n. 43.
vers. ultimò infertur. Couarr. var. d. c. 1. lib. 3. Mol. de primog.
lib. 4. c. 5. n. 6. Scacc. de comm. §. 1. q. 7. p. 2. ampl. 8. n. 17. &
seq. Afflitt. decis. 284. Valasq. decis. 8. n. 5. aliquè plures per
Amat. dicto resol. 49. n. 89.

Et hoc eodem iure sustinetur statutum prætaxans in-
19 teresse dotis † nam nec à seculari Principe, nec vniuersi-
tate aliqua conditum valeret, sine Romani Pontificis
confirmatione, nisi accederet dispositioni iuris Canonici, (quod in hac materia vslurarum atendendum est,) vt
nihilo magis operetur quam pactum, vt tenent scriben-
tes Siculi ad Ritum. 189. Giurb. dict. gl. 15. n. 96. & ad statu-
tum Vrbis Roma. Pontan. de alimentis. c. 15. n. 7. Scacc. de
appellat. c. 137. libr. 1. de consuetudine Neapolis Afflitt.
decis. 284. Molfes. p. 6. q. 10. n. 24. Bosellus ad statuta Roma
tit. de Alimentis. ex Theologis P. Mol. disput. 322. n. 7. Vil-
lag. de vslur. q. 22. conclus. 15. n. 17. & concl. 12. n. 14. Caetan.
2. 2. q. 78. art. 2. Rebell. dict. q. 11. accedunt Navarr. de vslur.
n. 608. Corrad. de contr. q. 35. concl. 11. Gratian. regula 497.
mille I. C. cumulat Amat. ibid. n. 98.

Ex quibus elicimus, quod vbi cause matrimonij ac-
cedit interesse ob non soluta in tempore pecuniam potest
& statuo, & pacto statui interesse, etiam cum executione
exigendum, ex textu, & ratione cap. salubriter, tam pro
dote, sponsæ, quam donatione ob matrimonium sponso
facta ex rationibus discussis, quod verò attinet ad mode-
20 rationem censum; receptum est non † includere inte-
resse dotis, poterat enim mulier emere census iam con-
stitutæ, & ita post hæc semper decidimus.

SPECIALE XXXI.

ARGUMENTVM.

C Ontractus est nominatus, & speciali nomine nuncupatur, remissiuè ad discursum primum prim. tractat. partic. vnicā, & ad speciale 7. aliquibus adeitis de correspiciuitate dotis, ac donationis circa penitentiam: an neimpè possit retineri donatio ob non traditam dotem vel è contra.

SUMMARIUM.

- 1 P Ater sponsa si dotem non soluit an possit quoque pater sponsi donationis emolumentum retainere, vel rescindere contractum ex capite non implementi, & quod non nullum. & 8.
- 2 Donatio contemplatione matrimonij est contractus correspiciens dotationi illa correspiciuitate essentiali, & reali.
- 3 Contractus irritatur causa non se quita.
- 4 In contractibus correspiciens in tantum unum censetur permisum, in quantum alterum adimpleatur. Conuentio de facto rescindetur quando quis non adimpleat ex parte sua. ibid.
- 5 Donatio qua incipit à promissione licet post se trahat nece-
fariam traditionem, tamen non procedit in donatione ob causam, si causa impleta non fuerit.
- 6 Donatio contemplatione matrimonij non revocatur si matri-
monium non sequatur, quoties per donatarium non stat, quin uxorem ducat.
- 7 Extende in dote data futuro genero, quia si non contrahit
acquiritur irreuocabiliter filia. ibid.
- 8 Sponso non potest imputari cur sacerum, seu uxorem non
reservat pro dotis solutione.
- 9 Dor promissa licet non exacta vere dos est ad omnes iuris effectus.
- 10 Filia excluditur à feudi successione ob dotem promissam si-
cut ob solutam. ibid.
- 11 Contractus dotis, & donationis propter nuptias non rescin-
duntur deservitu implementi.
- 12 Qualitas hodie nulla est inter dotem, & donationem pro-
pter nuptias.
- 13 Exceptio non implementi non potest opponi ex facto tertio
personæ.
- 14 Individuas contractus dotis, & donationis propter nu-
ptias procedit inter sponsos, non autem inter alios acce-
sorios.
- 15 Dispositio text. in l. si quis argentum £. de donat, non proce-
dit in donatione conditionali.

D Ixi in vestigio operis ad præcognitionem materiæ
nostram donationem esse nominatum contractū, haberesque speciale nomen, inferens ex hoc principio ad
multa utilia; modo tantum discutere liber, an si pater
1 sponsa dotem filia non soluat, † possit quoque sponsa
pater donationis emolumentum retainere, vel quod ma-
gis esset rescindere contractum ex capite non implemen-
ti, per ea que diximus in d. part. vnicā.

Pro affirmativa considerari possunt infra scripta; per
qua videtur probari à donatione recedi posse, si in dote
deceptio interueniat, vel aliquod non implementum.

Primum, quod hæc donatio est contractus corres-
p. 2. Givus † dotationi; eaquæ correspiciuitate, quæ dicitur
essen-

essentialis, & realis: nam certum est, dotem, & matrimonium caudare hanc donationem, sine qua non deueniretur ad eam, vt probatur ex Auth. de equalit. dot. & propt. nuptias donationis nouell. 97. coll. 7. tit. 9. & ex Auctoribus citatis per me dicta partic. vnica, n. 65. vers. quarto ratione, & numer. 66. quoties ergo donatio est correspectiva, non tenetur donans implere, nisi pater sponsa ostendat ex parte sua impleuisse, vbi ibidem dixi ex Maserdo conclus. 1387. Gratiano discept. 386. num. 5. & discept. 782. numero 23. & alijs.

Secundum, quod in contractibus huiusmodi inducitur quædam individuitas, quæ ex defectu unius facit cessare alterum. nam unus videtur dedisse alteri causam, & è contra, & illa non secuta t̄ contractus irritatur, leg. cum te fundum. 6. ibi. quando non impleta promissi fide dominij tu-tius in suam causam reuerti conueniat. Cod. de pact. inter emption. & vendit. Bartol. in leg. Grece. §. fin. D. de fideiuss. qui ait, quod vbi partes iniere pacta correspectiva, quibus præsumitur à lege non aliter contracturos, tunc ex individuo voluntatis utrumque corrui necesse est; nam in huiusmodi contractibus in tantum unus censetur proximus, t̄ in quantum alterum adimpleatur, vt refert Regens de Ponte consil. 10. num. 9. Bimius consil. 282. num. 29. lib. 3. Mozius de contract. titul. de emption. & vendition. colum. fin. ante num. 33. & eadem col. tit. de locatione, num. 7. & plures refert Costa de re integr. distinct. 1. ante numero 3. Mantica de tacit. & ambiguis. conuent. lib. 4. titul. 9. n. 21. cum sequentibus Cornazanus decision. 107. nu. 9. Surd. cons. 101. num. 2. & cons. 368. numer. 36. Menoch. cons. 1. n. 368. Mantica decis. 238. num. 2. Cardin. Ludouic. decis. 261. ibi additio, & post hos Iosephus Raimonius consil. 8. num. 12. qui ampliat multo magis hæc procedere in recessu per viam retentionis, quando nempe petitur implementum ab eo, cui non obseruatur tenor contractus: hic enim recte tenet implere, & rescindet de facto conuentionem: cum non possit ex ea vrgeri ex Surd. decision. 220. numero 19. Caldas de emption. & vendit. capitul. 22. numero 30. quibus addenda sunt ea, quæ possumus, in d. part. vnica ex num. 82.

Tertium donatio, quæ incipit à promissione, licet post leg. si quis argentum. 35. Cod. de donat. trahat secutum necessariam traditionem; hoc tamen non procedit in donatione ob causam: si causa impleta non fuerit nam cum dicta lex loquitur de donatione, intelligenda est de simplici non conditionata non correspectiva, nec ad mixta alteri contractui iuxta sepius citatum, nunquam tamen satis commendatum textum in leg. 1. D. de donat. ibi, dat aliqui, vt tunc demum accipientis fiat: cum aliquid secutum fuerit, non propriè donatio appellabitur. quod & omnes sentire sepius diximus, præcipue in ditt. part. vnica, primi discursus.

Sed contra, quod non esset donatio, t̄ si dos non solvatur verius puto ex tribus sequentibus rationibus, quarum prior est, quod donatio hæc licet sit correspectiva ad matrimonium; non tamen (si praesentia tempora attendamus) sit propter dotem, immo vero filio nupturo, vel alter, vt leuius ferat onera matrimonij: quæ eo sunt maiora, quoties, vel non datur dos, vel non solvitur, inde multi existimarent, non reuocari donationem, & si matrimonium, non sequatur, quoties per donatarium non steterit quin vxorem ducat, t̄ vt disputant ex Bertrando consil. 1. lib. 1. Mierez de maioratu part. 2. quæst. 39. vbi alij Tellius Fernand. in leg. 17. tauri, num. 75. Fontanella de pact. nupt. claus. 3. gloss. 1. num. 60. sicuti in dote data genero futuro, qui non contrahat, quod queratur irreuocabiliter filii, sustinetur ex pluribus. Paschal. de patr. potestat. par. 1. cap. 4. num. 35. idem si matrimonium semel contractus dissoluatur, Iason. in leg. si extraneus, num. 16. D. de cond. ob caus. Dec. consil. 35. Cæphal. consil. 145. num. 6. libr. prim.

Didac. Sigura in l. vnum ex familia. §. si fundum. n. 117. de- legat. 1.

Quæ si ita sunt, vel saltim dubitate non carent, magis verum erit firmare non deficere hanc donationem, t̄ si 8 donatarij socer dotem non soluat, vel ipsamet vxor quæ dotauit; ne sit in eoruū potestate; quibus vt sepius, vel Tacito teste inuisi sunt generi, illos non tantum dote, sed & donatione priuare, sunt enim accerrima odia inter hu- iusmodi, quodquæ, inquit ipse prime Annalium, apud con- cordes vincula caritatis, incitamenta irarum apud infenos esse solent.

Præcipue dum nunquam ob debitam socero reveren- tiam imputari sponso possit cur eum non acrius urget t̄ 9 vt leganter explicat Vlpianus in l. si extraneus 33. post medium D. de iure dot. ibi, nec enim quicquā iudex proprijs auribus audiet mulierem dicentem, cur patrem, qui dotem ex suo promisit, non viserit ad solutionem, multò minus cur ipsam non conuenerit; rectè itaqnē Sabinus disposuit, vt dice- ret, quod pater, vel ipsa mulier promisit, viri periculo non es- se, vni enim reuerentiam impedit, alteram amore prosequitur, meritò ergo ex non impleto socii non fiet peior conditio generi ex vulgata regula iuris pontificij.

Altera ratio est, quia dos promissa, licet non exacta, 10 t̄ verè dos est ad omnes iuris effectus, vt ad terminos, constitut. vt de successionibus, & capit. si aliquem, disputat noster Cannet. in repet. dicti capituli. vers. sed si dos fuerit promissa tantum, fol. 312. vbi contra Andream in capit. 1. de nat. success. feud. in add. vers. sed quid si fuit promissa tenet ex multis argumentis filiam æquæ excludi à feudi suc- ceSSIONE ob dotem promissam, ac per dote solutam, per multa similia, quæ ad rem conducunt: probat enim ipse dotem promissam nomine, & re à soluta non discerni quoad nonem id probat ex toto titulo, Cod. de dot. pro- missione ex l. promiscendo 41. D. de iur. dotum, quoad rem, verò id probat pluribus exemplis, & doctorum traditionibus, quibus constat, tam quo ad exclusionem à suc- ceSSIONE, quam quo ad lucrum dotis idem de vtraque euene, eandem opinionem tenent ex nostris Blasch. Lancea in dict. capit. si aliquem quæst. 8. numero 108. Cum. ibid. verbo maritata. numero 311. & post hæc data impre- sori D. Regens Virginus de success. feud. par. 3. quæst. 1. artic. 2. qui plura argumenta ex sua officina pluresque autho- res conduxit, atque oppositis rationibus disertissime satisfecit.

Tertiò quia speciale est dotis; ac conlequenter donationis nostræ ne defectu implementi, vel ex parte dona- 11 tarij donatio rescindatur, t̄ quandò non adiungit pacta resolutoria, de quibus diximus speciali 28. quod quidem assumptum latè fuit per nos fundatum in d. part. vnica ex num. 73. adducta in id optima doctrina præfidis Couarru- uias variar. lib. 1. cap. 14. num. 15. quam ibi saluarè conati sumus aduersus Antonius Fabrum ei aduersantem, di- ximus quoque multa ad propositum speciale 7 non ite- randa.

Quibus ita firmatis respondebis hoc pacto ad contra- ria, nempe, quod nulla est hodie equalitas inter dotem, 12 & donationem propter nuptias, t̄ quæ vt diximus in par. vnica primi discursus lucris nuptialibus respondet, Arris nempe dodario, vel antefato, hæc enim ad libitum, vel secundum statuta locorum constituantur exoletis iam supradictis authenticis quoad hoc, vt institut. de donat. §. est, & aliud genus, & licet adhuc correspectivitas inter do- tem, & nostram donationem quoad eius firmitatem, & fanorem Aponte consil. 25. Vincentius de Franch. decision. 205. & alijs dicta particula vnica, per me citatis. non tam- men hoc est sed necesse potest respectu implementi; una, & irrefragabili ratione, nempe, quia donatio fit filio, vel alteri, qui nupturus est per parentem, vel alium; dos vero promiscit.

promittitur sponsa per omnino diuersas personas, inter quas nulla adest conuentio, nec symbolum, sed vnaquisque interuenit in contractu pro sua parte. correspondientia autem accedit inter sponsum, & sponsam, & pro inter eos promissis, vt non possit vnu alterum vrgere, nisi ex utraque parte promissa impleantur. unde non implementi exceptio non potest opponi ex facto

13 tertiae personæ vt ex pluribus Crassus except. 13. Burg. de laudim par. 3. inspett. 40.

14 Ad secundum uti poteris eisdem rationibus: nam hæc individualitas est inter sponsos non autem inter ceteros accessorios, vt istorum facta noceant principalibus; vt patet ad sensum.

Ad tertium fateor leg. si quis argentum 35. non procedere in donatione conditionali; quo ad donatarium ne possit vrgere donantem, tñ nisi conditiones in donatione appositas prior adimpleat, vt diximus latius speciali 28. sed non per hoc fieri; vt donator excipere possit ob non traditam dotem donatario: cui tantum interest dotem sibi exsolui, vt onera ferre possit, pater enim donatione propter nuptias facta liberatur, nec ad aliud tenetur vt dixi discursus tertius particul. secund. per totam, & hæc satis.

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

A R G U M E N T U M .

VIA executiva competit ne huic donationi in capitulis matrimonialibus insertæ, notario ad conservandum dotis: & quid de ceteris pactis executiuis de non opponendo, & ad discursum. An possint heredes astringi ad capita in publicam scripturam redigenda. Et donatione promissa fieri an possit promittens cogi scripturam confidere.

S V M M A R I V M .

- 1** Capitula matrimoniali, licet sint scriptura priuata habent tamen exequitionem paratam pro dote, & donatione propter nuptias.
Item habent pactum de non opponendo, & pignora ad discursum vendendo quicquid dixerit Amatus. resolut. 8. ibid.
- 2** Contrahentes, & eorum heredes, an cogi possint capitula in publicam formam redigere? quod sic num. 6. & 16. vbi sic fuit decisum.
- 3** Promittens donare habetur, ac si donasset, & cogi potest tamquam ex donatione causa euitandi circuitum.
- 4** Donatio non indiget scriptura, sed nudo consensu perficitur.
Intellige in donatione simplici secus ob causam, numero 13.
- 5** Metus reuerentialis rescindit donationem.
- 7** Promittens donare, intelligitur etiam velle quoad accessoria cum clausulis solitis in donatione apponi.
- 8** Donans solo verbo potest ad instantiam donatarij cogi ad conficiendum scripturam publicam maximè in donatione ob causam n. 9.
- 10** Scribentes apodixas priuatas, vel debita consitentes possunt manu regia, & militari illico cogi confidere publicam scripturam.
- 11** Confessio debet redigi in actis, vt possit rite fieri executio.
- 12** Donatione propter nuptias promissa non licet frustrari

- sponsso contractis nuptijs.
- 14** In contractibus nominatis scriptura peti potest, vt conficiatur ad probationem rei gestæ, & pactorum, etiamsi non fuerit conuentum fieri debere in scriptis.
- 15** Clauses omnes, & pacta solita apponi in contractibus intelligentur pro appositis, etiam exorbitantia. Donatio in Regnis Castellæ non est omnino irreuocabilis nisi scriptura certo modo confessa sit. ibidem.
- 17** Stante statuto continuante possessionem, donatarius, etiam ex priuata scriptura in concurso heredis petentis se manuteneri debet preferri. Amplia quod debet obtainere, non obstante quod ei obiicitur obscuram esse suam actionem ibid.
- 18** Donatione propter nuptias non insinuata in triduo, prout per capitulum regni disponitur, donator potest cogi consentire iterum ut insinuetur. Donans aliquam rem simplici verbo potest cogi brevi manu, & absq; tela iudicij donationem in scriptis perficere, & simul rem tradere quando nil retenens adducit.
- 20** Quindam, dierum quatuor ad soluendum, datur pro appodixa ad tabulam, seu bancum, quando est cum causa, & infra annum postea vero infra decennium de soluendo.

Priorem questionis partem haec tenus traxi, ac pluribus probauit copetere huic donationi, sicut, & dicti in capitulis matrimonialibus insertæ viam executiui efficacia quoquæ esse pacta, tñ quæ ad remouendos obices aduersus exequitionem, & ad vendenda facilius pignora de stilo usurpantur, quæ vocat de nō opponendo, & pignora ad discursum vendendo, aduersus ea, quæ nonnullæ non ineleganti methodo, nec spernendis omnino rationibus scripserat Amatus Siculus res. 8. quod præstiti priu in edito iam tomo tract. 1. disc. 2. part. 8. ex nu. 22. ad 25' iterumquæ questionem, & forsan feliciori stilo pertractavi in speciali 13. & 14. ut ociosum sit iterum manum scriptio admouere.

Solum hic pertinet expedit, (an dato priuatæ essent scripturæ quoad heredes) possent per iudicem cogi capitula in publicam formam redigere. tñ quod pendet ab illa questione utilissima de promittente facere donationem ob matrimonium, an possit cogi, ut eam per scripturam perficiat.

Nam pro negatiua, facit primo axioma illud communne, frustra fieri per plura, quæ possunt per pauciora nec essent multiplicanda entia ablique necessitate, nam si vererum est, quod promittens donare habetur, ac si donasset, ut tanquam ex donatione cogi possit vitandi circuitum gratia. tñ ad quid enim præmiceret coactionem, ut peragat scripturam donationis, si citra illam potest compelli ad tradenda bona donata, tanqua perfecta donatione omnibus scribētibus l. 22. tauri, Guttier. de iuram. confirmat. cap. 15. num. 117. & seq. Mastrill. decisi. 211. nu. 25. Gratian. discept. 886. Fontanella de pact. nupt. claus. 4. gl. 9. part. 4. ex n. 20. ad n. 40. Cancer. var. cap. 7. n. 124. part. 3. ac nos in decimo septimo speciali. vbi idem in promissione renunciandi, meliorandi, majoratum instituendi ex pluribus fundere conati sumus.

Secundo augetur argumentum ex natura donationis, quæ cum sit contractus nominatus, non habet opus scripturam, sed nudo consensu proficitur, tñ vt probari non possit diximus, est l. si quis argentum 35. §. penultimo. C. de donat. disc. 1. p. vnicia, & disc. 2. pars. 12. numer. 33. estque expressissimus textus instit. de donat. §. aliae autem ibi, perficiuntur autem cum donator suam voluntatem scriptis, aut sine scriptis manifestauerit, late Fab. de Anna pro Regna Poloniae consil. 108. numero tertio ad quid enim cogere

gere promittentem eiusque hæredes ad scripturam conficiendam eius, quod scripto non egerat.

Tertio, quia cum scripturæ hodierni temporis multas contineant de stilo, ut aiunt: renunciations, multaque pacta exorbitantia, quæ vel ampliant dispositionem, vel donantem à multis iuris exceptionibus excludunt, nō videtur eorum ad talia astringi donantem contra propria vota; cum actus donationis omnium liber esse debet, ac omnino spontaneus, inde metus reuerentialis illam rescindit, ut ex Crauett. conf. 120. Thesaur. Iun. quest. 51. n. 8. lib. 1. Ramonio conf. 96. n. 24. dixi disc. 3. par. 4. n. 36. vbi plures alios cumulaui in renunciatione gratuita, quæ donatione verè est.

Nam & in obligationibus omssum intelligitur, quidquid palam verbis non exprimitur; l. quidquid astringenda 99. D. de verb. oblig.

Sed contra, quod donator, imò eius hæredes (nam in hoc non discrepant ex d.l. si quis argentum, 35. §. fin. ibi, sed etiam eorum successores) cogi debeant † ad scripturam conficiendam suadet primo régula illa ex naturæ principijs descendens neganga, nempe, minimè else, quæ nobis non nocent, & alteri prossunt, l. pen. C. de precibus Imperat. offer. ibi, nisi forte sit aliquid, quod non ledat alium, & posuit petenti, quo ab Ennio accèpisse videtur, cuius verba retuli contr. 3. n. 15. in C. f. 427. vbi quod hæc non tantum amico, verum quoquè ignoto tribuenda sunt.

Probatur assumptum, quia donationem qui perficere promisisti, ita voluisse credendum est, quo ad accessoria, ac clausulas, quod quilibet facere in consimili materia, solitus est, † vt ait I. Consultus in l. sciendum, 30. D. de verb. oblig. ibi, omnia videri solemniter acta. & in leg. quid sit 17. §. pignoris. D. de adil. gdi. nec enim dicitur alterari dispositio, quoties regulatur iuxta naturam cuiusquæ contractus, l. si unus 28. §. 6. ibi, non sit causa dotis deterior, sed forma sua redditur. D. de pattis, nec ex denegatione scripturæ conficiendæ melior eius conditio efficitur; quia ex solo verbo cogi potest † attenta dispositione, l. si quis argentum. 35. At donatario interest ad perpetuum gestorum probationem, ne injuriæ temporis subiaceat donatione in scriptis redigi; multe enim probationes pereunt cap. cum dilecto. 4. de confirmat. vtili, ibi, ne veritas occultetur, & probandi copia fortuitis casibus subtrahatur. vndē ilud Horatij.

Tempus adax rerum, tuquè inuidiosa vetustas,
Omnia consumitis.

Secundo, quia cum simus in donatione ob causam, in qua semper adlunt conditiones leges, & pacta faciendi, quæ non stant in nudis, ac simplicibus terminis donationis propriæ, & puræ, sed ultra progrediventur, ac irregularem illam faciunt: in quibus terminis omnes fatentur cogniti debere donantem † hæc omnia scriptis promovere, vt firmat Gram. decis. 103. n. 191. Eugen. conf. 7. n. 13. Auendagn, in l. 2. tauri p. 2. ex nu. 5. Mierès de maiorat. p. 1. q. 66. Matienz in l. 1. gl. 7. n. 4. & lib. 5. tit. 6. Flores de Men. ad Gam. decis. 33. n. 4. Fontanell. d. claus. 4. gl. 9. par. 3. nu. 33. lex enim si quis argētum. 35. supponit donationem simplicem licet in speciebus in certam.

Tertiò, ne cui permitteatur turpiter negare scriptis cōsignare, quæ verbo pollicitus est; (quæ est ratio communis omnibus promissionibus: ob quod sepius vidi cogi manu Regia, & militari scribentes apodixas priuatas; vel debita confitentes † confiscere illico publicam scripturam quod minus est, quam cogi ad solutionem. Ut per Aflist. decis. 61. fuit lata Caldas de renou. Emph. quest. 18. n. 6. Steph. Gratian. discept. 964. n. 24. confessio enim debet regredi in actis, vt possit ritè fieri executio † Couarr. libr. 1. var. c. 3. n. 9.)

Quæ præcipue in hac donatione seranda sunt, ne semel contractis, per haec promissionem nuptijs licitum.

12 sit frustrati sponsos donatione promissa † cum enim inquit Imperator in d.l. si quis argentum, §. sed si in arbitrio cuiuscumque sit, hoc facere, quod instituit; oportet eum, vel minimè ad hoc profire, vel cum ad hoc properauerit, non defraudare.

Non obstant his contraria argumenta, & primo pri 13 mum de superfluitate vitanda; nam id procederet in donatione simplici, † vt dixi in secundo argumento posterioris sententiae: nam in ea sufficeret donationem promittere de re, vel quantitate: nam etiam liquidatio fit à iure in d.l. si quis argentum in principio. At in donatione ob causam secus est, sicut in illa quæ ad tempus futurum facta est ad probationis perpetuitatem, vt in primo argumen 14 to nostro.

Ad secundum dic, id quoq; evenire in cæteris contradictionibus nominatis; & tantum certum est ex prædictis scripturam peti posse, vt conficiatur † ad probationem rei gestæ, & pactorum; etiā si non fuerit, conuentum fieri debere in scriptis, vt per DD. in l. contract. 17. C. de fide instrum. latè Gomet. var. resol. tit. de empt. & vend. p. 2. tom. 2. ex n. 15. ad 20. Suarez. recept. sent. verbo scriptura n. 17. cum seq. Thesaur. decis. 197. V. sq. contr. Illustr. cap. 28. benè Annell. Amat conf. 73. per totum Caroc. de locat. an locatio requirat scripturam fol. 38. Pater Molin. disput. 254. Caldas de empt. & vend. c. 19. Menoch. præf. 148. lib. 3.

Ad tertium respondeas ex dict. textu in l. sciendum. 30. D. de verbis. obligat. quod nomine contractus explicito, omnia censentur facta, & peracta iuxta eius naturam, † & 15 ex stilo in huiusmodi consueto faciunt omnes illi, qui dicunt has clausulas omnes non nocere, nam habentur pro appositis, Gram. decis. 103. num. 176. Fab. Ann. consil. 93. numero 25. Molfes. consil. 3. Valajq. decis. 72. numero 162. Augustin. Barbos. claus. 3. & in cap. 9. numer. 5. de const. addo Pappon. qui de clausula constituti loquitur consil. 40. ex Siculis circa pacta ibi consueta, quæ à iure per quam maximè exorbitantia sunt, Milan. decis. 13. num. 73. libr. 2. Grass. except. 10. n. 42. Mastrill. decis. 250. ex n. 62. ad plures sequentes.

Nec textus in §. quidquid astringenda procedit in donatione, quæ è contra debet semper contra donantem latif. simè interpretari, c. cum dilecta de donat, & mille ibi per Dominum, & amicum meum Barbosam.

Hæc procedunt extra regna Castellæ, vbi ius Romano rum adamussim seruatur; nam in eis, non est omnino irreuocabilis donatio, nisi scriptura certo modo confecta sit, vt adnotauimus disc. 2. p. 12. n. 32.

Ex quibus omnibus inferas pro complemento promissæ questionis, vt & nos pollicitis stare videamur, non tantum contrahentes, verum quoquè hæredes cogi posse, † 16 vt capitula matrimonialia in publicam formam reducāt; nam & hæredes in hoc in specie parificantur in sœpè citata, l. si quis argentum 35. in ultimis verbis quæ firmantur ex traditis supra speciali 24. fuitque decisū pro Michaelle Silmundo, contra D. Gasparem Statella, pluribus in iudicijs, nam si donare pollicitur cogitatur id agere; multò fortius is, qui in priuata scriptura donationem conscripsit.

Hæc ampliatur multum notabiliter; vt procedant in iudicio possessorio manutendæ ex statuto continuante possessionem: nam donatarius ex ista pollicitatione, vel priuata, scriptura in concursu hæredis petentis se 17 manuteneri, fdebet præferri, ac obtinere: non obstante, quod ei obiciatur obscuram esse suam actionem per verba l. fin. C. de adict. Dini Adrian. ibi, non autem legitimo modo ab alijs detinentur, & ibi ei possesso acquiratur, qui potiora ex legitimis modis iura ostenderit, sive qui missus est, sive qui antea detinens contradicendum putavit: additis, quæ disputant, Menoch. remed. 4. adipiscend. n. 582. Peregr. de fideic. art. 48. n. 30. Thes. q. 96. n. 5. vol. 2.

Nam

Nam his non obstantibus in terminis promissi hæreditamenti fuit per Senatum Cathaloniz decisum fauore donatarij, cui fuit promissum in punctione manutenenda, ut per Ramon. cons. 79. in finalibus verbis, & licet ipse neruose defenderet contrarium, fundando se quod quæstio erat anceps, an promittens hæreditare teneretur ex ore eiusdem contrarij Fontanell. nempè d. cl 4. gl. 9. p. 4. nu. 20. allegatq; in contrarium Bart. in l. dedi n. 8. de cond. caus. data Petr. de fideic. quæst. 8. numer. 164. Angel. de melior. gl. 11. numer. sexto. Fabr. in Cod. libr. 8. titul. 27. defin. 36. atramen succubuit, & si oppoluerit articulum esse intratum ex Seraph. decis. 271. numer. 7. Peregr. d. art. 47. nu. 70. Osaq. decis. 26.

Iterum vidi dubitatum in loco, vbi donatio nostra desiderat insinuari pro eius contra tertios, validitate, tan sit 18 lapsum triduum, quo hoc peragi debet incuria, vel arte, & dolo malo donatoris, possit cogi consentire iterum, vt insinuetur, interrogatus a subtilissimo pariterque nobilissimo viro iuri nostri optimè consulto D. Philippo Bonaiuto Reg. Consil. in causa inter Principem Iccarensem, & D. Cælarem filium, respondi vera esse, quæ prius ab eo audieram, coggi nempè posse, ex premissis rationibus; quod & Princeps audiens sponte præstítit.

Illud autem in omnibus prædictis obseruandum est, posse hæc remedia cumulari, vt quis nempè cogatur donationem scriptis perficere, & factio per traditionem: nam non sunt hæc contradictoria, sed ad idem concurredunt latissimè noster; Muta ad ritum Siculum cap. 96. latè quoquæ Fachin. contr. lib. 1. c. 12. nam quod attinet ad partem illam, vt cogatur scripturam confidere si tantummodo intentaretur, clarum est deberi breui manu per supremos iudices expediri, vt si promissor nil aducat absq; tela Iudicij expedienda sit ne plus insistamus in præparatorijs, quam in principali negotio. atquæ ita seruari vidi, & seruauit pluries in publicis auditorijs, etiam sine scriptis interloquendo; quando aderat priuati scriptura per partem recognita, vel confessio in scriptis redacta, iuxta praxim Domini Præsidis Couarruiæ d. cap. 1. lib. 1. var. 20 & maximè in apodixa ad tabulam. vel bancum per partes non denegata, cui vigore actus Marci Antonij Columna olim huius Regni Proregis datur via executiua cum quindena dierum quatuor ad soluendum, vt dicit Muta super rit. cap. 114. numer. 31. 32. & 35. & Amat. resol. 57. numer. 8. & seq. sed intellige quandò est cum causa & infra annum secus post annum infra decennium, quia tunc datur quindena de soluendo, & proceditur in causa oppositoria iuxta formam Ritus, post decennium vero proceditur per viam cedulæ, seu incartamenti, & sic etiam seruatur.

SPECIALE XXXIII.

ARGUMENTVM.

ONVS si in hac donatione adiectum an infra legitimam filii sustineatur, donatio longè superest legitimæ summam. Et de pœna in casu detractionis caducitatis à tota donatione: vel à bonis hæreditarijs; & quando fructus in sortem imputentur: vel censeatur quis ex acceptatione consentisse oneritatem, vel exprelse,

S V M M A R I V M.

- 1 **L** Legitima non potest Principi auferri filijs, nisi in constitutione à maioratus, quando filijs ultra legitimam relinquitur.
- 2 Legitima de tractio potest filio prohiberi quando ei donata sunt ob matrimonium aliqua prædia magis prætiosa, remanentibus alijs bonis penes patrem sufficiuntis ad eius legitimam tempore suo præstandam.
- 3 Legitimam reguraliter non est detrahenda ex melioribus corporibus sicut nec de peioribus.
- 4 Legitima detractione potest prohiberi filijs in donatione propter nuptias quando datur à parte satis ultra valorem legitimæ competentis.
- 5 Filius cui præsenti, & acceptanti facta est donatio in qua legitima est prohibita, non prohibetur illam detrahere de bonis in morte relictis, nisi id quoque expressum sit, & ei expresse renuntianerit, & numero 7.
- 6 Filius acceptans legatum ei factum à patre pro omni, & quocunque iure, vel cum clausula de plus non petendan excludatur à petitione supplementi legitime? & quid flante iuramento.
- 7 Legitima ius requirit expressam, & specificam renuntiationem, nec in generali venit.
- 8 Filius potest consentire circa modum solutionis legitime, scilicet quando conueniisset, vt fructus bonorum donatorum extinguerent legitimam.
- 9 Legitima non potest detrahi ex portione proueniente ex morte condonatarij per ius accrescendi, vel non descendendi.
- 10 Pater an possit in morte disponere, vt si velit filius de bonis donatis detrahere legitimam semel remissam, ac incorporatam fideicomisso ad fauorem nepotum, & descendientium.
- 11 Quis potest remittere pactum, & conditionem quam in traditione rei sue apposuit etiamsi auctoritate Regis firmatum sit ibidem.
- 12 Intellige quandò non agitur de tertij præiudicio, numero 18.
- 13 Pater censendus est stipulasse pro filiis, vti hæredibus, non vti filiis.
- 14 Donatario principali sicut potest revocari donatio ante acceptationem, ita, & eius filijs.
- 15 Donatio semel de consensu filij aggregata fideicomisso in quo vocati sunt eius descendentes, non potest segregari, nec ex bonis donatis euelli.
- 16 Donatio seu venditio rei alienæ valet consentiente domino.
- 17 Donatio facta filio si concernat utilitatem descendientium, & aliorum, nullo pacto potest derogari etiam concordie filio.
- 18 Donatio semel perfecta, primo donatario non tollitur, nec secundis.
- 19 Rex confirmans maioratum non potest cum revocare sine voluntate primi fundatoris, neque ex absoluta potestate, nisi ob bonum publicum quod omnem rem publicam respiciat.
- 20 Ex stipulatione patris queritur filijs nascituris ius irreducibile.

Priorem argumenti partem tetigi, & resolu in primo operis volumine, disc. 2. p. 6. num. 110. quatenus post constitutam regulam, quod illa non potest per Principem auferri filijs, id limitauit in constitutione maioratus, quando filijs, satis plus quam legitimæ portio relinquitur: nam arguebam, quod si hoc licet patri ex superabundanti institutione onus imponere; multò magis poterit

poterit auctore Principe id agere , allegau post multos Gratian. discept. 751. numer. 29. Merlin. de legitima. libr. 3. tit. 2. quæst. 7. Mastrill. decis. 171. ex num. 31. Mutam decis. 46. addo post hæc viros Mattiens. ad leg. 28. numer. 124. de liber. & postibum Ramonium conf. 95. numer. 40. optimum confit. Amati 75. numer. 31. Martam de success. p. 4. q. 1. art. 3. num. 44. Ferrer. ad constitut. hac nostra temp. 3. dec. 9. num. 51.

Modò loquendo in donatione nostra , videtur dicendum quod cum fiat in vita patris (quæd nullum ius ad legitimam petendam competit) onus in ea teneat non tantum expressum, & in specie, prout requiritur. yt valeat in casu relato : quando in testamento appositum est, secundum prædictorum opinionem) sed etiam tacitum per generalem alienationis prohibitionem ; nam cujus ultra donata remanent bona hereditaria , super quibus legitima primo loco detrahenda est , non potest disputari de validitate dispositionis, vsquequo cognoscatur, an hereditas satis si pro legitima, vnde videtur omnino necessarium , aliquibus suppositionibus præmissis , deuenire ad quæstionis resolutionem.

Sciendum ergo est, legitimæ, detractionem posse filio 2 prohiberi, † quando ei donata sint ob matrimonium aliqua prædia , licet magis præiosa , remanentibus ceteris bonis pœnes patrem sufficiunt ad legitimam tempore suo præstandam, ita Bart. in l. filij matrem 25. Cod. de inoff. testam. latè Fusar. de subst. quæst. 692. ex numer. 3. ad finem , Hond. consil. 66. numero 11. volum 2. Menoch. cons. 3 401. num. 139. nam regulariter legitima † non est detrahenda ex melioribus corporibus , sicut nec de peioribus vt latè tractatidem Fusar. d. quæst. 692. nu. 21. & quæst. 543. Merlinus, & alii .

Iterum scire oportet , ita quoquè donari posse in vita occasione matrimonij , ne filius detrahatur , nec ex donatis in vita , nec minus ex reliquendis in morte legitimam portionem , quando donatur satis plus valoris legitimæ , † in excessu considerato per Mastrill. decis. 181. ex numero 31. pœna adiecta caducitatis à reliquo de quo loquitur Surd. conf. 205. Fusar. d. quæst. 692. licetum est enim spe lucri inducere ad ferendum onus , & hereditates reliquer. re, bonaquè tradere sub illis conditionibus profugis ipsiis filijs , vt considerant Imperatores in d. leg. filijs 25. fine, ibi: quibus nullam iniuriam fecerit mater sed potius putauerit prouidendum. quod quidem, vel pacto pœnali effici potest, vel ita donari , ne legitimam petat , quasi sub resolutione, secundum Cum. in l. filius fam. §. Diui de legat. 1. Castr. conf. 302. col. 2. vers. & posito lib. 1. Ruin. conf. 136. n. 13. & 17. vol. 2. Ramon. post eos d. conf. 95. n. 40. Seraph. decis. 416. n. 16.

Demum id leias filium, cui donatio facta est præsenti atque acceptanti, donationemque iuranti, vbi legitima prohibita est, † non prohiberi illam detrahere de bonis in morte relictis; nisi id quoquè expressum sit, nam si expreßerit non detrahetur super rebus certis donatis, vt in feudo donato firmat. conf. 99. num. 18. lib. 4. Ruin. conf. 97. col. 2. vol. 1. Menoch. consil. 71. num. 24. Peregr. de fideit. art. 36. n. 90. Putat tamen Gratian. discept. 751. ex num. 13. ad finem, quod si donatio absenti facta fuerit, licet acceptatio sequatur non tamen excludi à legitimæ detractione, nisi ei renunciauerit expresse. quod difficultate non caret. cum non pauci teneant legati acceptancem , (quod pro omni, & quocumque iure factum sit, vel cum clausula de plus non petendo ,) excludere filium à petitione supplementi legitimæ . Hi sunt. Menoch. pref. 110. numer. 28. lib. 4. consil. 206. nu. 84. ad fin. Surd. de aliment. tit. 5. q. 3. numer. 24. tit. 9. q. 23. numer. 12. idem consil. 112. numer. 29. Mantic. de coniunct. libr. 10. tit. 2. numer. 17. ipse Gratian. discept. 565. num. 66. & cap. 274. iterum cap. 814. numer. 9. Barbosa in capit. officij. numer. 4. de testam. cum alijs pet-

me decis. 30. numer. 39. fol. 543.

Et in terminis acceptationis cum iuramento videndus est cum suis allegatis Fusar. de subst. q. 296. Mutam decis. 46. n. 10. Don Hieronymus Leo decis. 112. ex n. 6. iterum Fusar. conf. 86.

Quibus sic premissis , accedo ad resolutionem quæstionis , ac omisso argumentorum apparatu , puto filium præsentem huic donationi , vel illam acceptantem (si continuat hoc onus) teneri illud subire , † præcipue si donatio satis excedat legitimam portionem , vt frequenter accidere solet ; quod si non excedit , posse illam detrahere ex bonis in morte relinquendis ; non computatis in cumulo donatis (attenta prohiaitione.) quæ in hoc locum sibi vendicabit per iura , & rationes præmissas .

Non obstat modò id, quod præcitati opponunt, quod legitimæ ius requirat expressam , & specificam renunciationem, † nec in generali veniat. quibus addo Milan. dec. 8 10. n. 27. & ante n. 34. lib. 1. Barb. in l. 1. p. 4. n. 13. D. sol. matr. Menoc. conf. 1285. Giur. ad conf. c. 3. gl. 7. nu. 70. Fusar. de fideic. q. 296. n. 9. quos sequutus sum dec. 7. n. 35. aliosq; citati in filia se contentam dicente de summadotata pro omni iure dec. 12. n. 12. f. 252.

Nam dato hæc opinio præualeret (quæ maximam habet apud me dubitationem) , quando prohibitio fauore ipsius filii emanabit , prout in constitutione maioratus , & fideicomissi egregij valoris, in quo ipse instituatur , vel prior donatarius sit , ex dicto textu singulari in d. l. filijs, nostra quæstio eit in onere expresa loquente de legitima ; ac reprobato per acceptationem donationis inter viuos facta ad utilitatem filij , & in satis maiori summa, quam quæ ei debet, in quo videtur idem Gratian. c. 246 qui late, & benè.

Hec maiori cum ratione procederent, si conuenisset , vt fructus bonorum donatorum extinguerent legitimam ; † nam tunc quia potest filius circa modum solutionis cōfessare, quoquomođ id agat, sequi videtur, quod non poterit iterum, nec in re alia petere; sicut accepta illa in pecunia non potest petere sibi suppleri in re stabili , vt multis probat Stephan. Gratian. disc. 983. nu. 28.

Idem esse debet de portione proueniente ex morte, 10 con donatarij, † per ius accrescendi; vel non decrescendi nam cum ei prouenit eadem prouidentia , excluso etiam ipsomet donatore, attenta coniunctione, re & verbis, vel re, vt probat latè idem Gratianus discept. 733. n. 23. verius est non posse ex ea detrahi legitimam , vt ex multis probat Fusar. de subst. quæst. 653. ex numer. 5. cum seq. fol. 735. & q. seq. vbi rem latissimè more suo in utramque autem discutit.

Sed pulchrum ex præmissorum discussione oritur dubium, à nemine in terminis nostræ donationis, (quem videtur) ex cogitatum; an (nempè) possit pater in morte disponere, vt si vech filius de bonis donatis detrahatur legitimam semel remissam, † ac incorporatam fideicomissum ad fauorem nepotum, & descendenterum, & videtur quod possit.

Primo quia quisque potest remittere pactum , & conditionem. † quam in traditione aei sua apposuit, l. si index 41. ibi, quia vnicuique licet contemnere hæc, quæ pro se introducta sunt D. de minor. inde maioratus cōstituto in portione etiam legitima potest instituens in morte recedere Molina de primogen. lib. 4. c. 2. alter Molina de maiorat. disput. 583. etiam si auctoritate Regia firmatum sit; prout opus est quando legitimæ portions minuantur: nam in quantitate licita facultas regalis non est necessaria ad substantiam maioratus. At attenta confirmatione, sine faciliitate subiacet etiam reuocationi ad libitum facienda per eundem Regem secundum doctrinam D. Conar. lib. 3. var. resol. c. 6. in fin.

Secundò,

Secundò, quia cum vocatio, vel stipulatio sit fauore
12 filiorum + nasciturorum pro quibus pater censendus est
vtri hæreditibus; stipulasse, per tradita à Surdo decif. 322. cū
alijs per Rouit. cons. 15. to. 1. consequi videtur posse in do-
natione disposita mutari donante, & donatario concor-
dibus: nam filij hæredes tenentur factum eius cui succedit
probare, l. cum à matre 14. C. de reiudicat. cum alijs, quos
ad propositum adducit Giurb. ad consuet. Messanæ c. 6. gl.
9. n. 34. & 35.

Tertiò, quia cum filii ad altius dicantur secundi dona-
tariorum, comparatiuè ad patrem, cui fuit facta donatario ob-
13 matrimonium + consequens, & ut sicut principali dona-
tariorum potest revocari donatio ante acceptationem, ita &
ipsius per Bart. doctrinam in l. qui Roma. §. flauius Cod. do-
verbor. obligat. de cuius doctrina, Clar. in §. donatio. qu. 13.
Thesaur. decif. 70. n. 3. Mantica de tacit. lib. 13. tit. 48. D. Mol-
lina de primog. lib. 4. c. 2. nu. 69. Sanchez de matrim. lib. 1. disp.
7. ex n. 11.

At contra quod legitima portione semel de consensu
filij aggregata fideicommissio, ac maioratui, in quo vocati
14 sunt eius descendentes non possit segregari, nec ex bonis
donatis euelli, licet possit in alijs bonis hæreditariis re-
linqui, verius puto.

Primo, quia donatio, sicut, & venditio rei alienæ + va-
15 let consentiente domino; ex notis iuris regulis, l. rem alien-
nam. 28. D. de contrah. empt. l. cum alienam 10. C. de leg. DD.
in l. proprias res 13. C. cod. at nihil aliud importat hoc de-
quo queritur, quam donare auum nepotibus legitimam
filij, eo consentiente; nam donatio filio non fit de re sua
propria, vt in l. suj. rei 16. D. de contrah. empt.

Secundò quia etiam donatio filio facta, si concernat
utilitatem certiorum, vt sunt descendentes, nullo pacto
16 potest derogari, + etiam concorde filio, quia alteri per
alterum non potest præiudicium inferri, l. soluendo 39. D.
de negot. gest. ibi, alienam conditionem meliorem quidem e-
giam ignorantis, & iniuiti facere nos posse: deteriorem non
posse, & in nostris terminis contra Bart. probat post mul-
tos Anna conf. 32. lib. 1. Marta de success. par. 1. q. 11. art.
4. n. 9. fol. 165. Fachin. contr. lib. 8. c. 89. Amat. resol. 30. n. 11.
& pleriq. alij per me speciali 25.

Dænum quia in nostra donatione receptum est filios
esse & quæ cōtemplatos, ac donatarios, nec posse eis semel
17 quæsitus ius patris facto auferri, + nec quod aui prouiden-
tia habuerunt tolli, nam semel perfecta donatio, sicut
primo donatario non tollitur, ita nec secundis, vt in l. quo-
ties 4. C. de donat. quæ sub modo. adiuncta l. si quis argētum
35. C. de donat. faciunt la Ratha conf. 9. ex nu. 6. & per tot.
Molles. conf. 2. n. 6. Castill. Siculus decif. 106. ex n. 6. & post
alios Amat. d. resol. 30. n. 12.

Contrarijs ita satisfacias, ad primum dicas, quod id ve-
rum est, quandò non agitur de tertij præiudicio, + cui est
18 ius quæsitus, vt diximus in secundo argumento huius po-
sterioris sententiae, & ad terminos maioratus dic id eueni-
re attenta expressissima lege in Hispana recopilat l. 4. tit.
7. lib. 5. ibi, el que hiziere algun maioraso: aunque sea con
autoridad nuestra, o, delos Reyes que de nos binieren, agora
per bia de contrato, agora en qualquier ultima voluntad,
despues de hecho puedalo reuocar a su voluntad.

Nec est verum, pace tanti viri, quod firmavit Præses
19 Couarr. + quod neimpè ipse Rex confirmans posset reu-
care maioratum, ex quo videtur sibi assumere partes
conditoris: nam id sine voluntate primi fundatoris non
licet, nequæ ex absoluta, vt aiunt potestate nisi ob bo-
num publicum, quod omnem Rempublicam respiciat, ve
tenuere D. Molin. de primog. lib. 4. c. 43. cuius verba trascris-
pit Tapia decif. 5. nu. 61. Consil. Italæ, Molina Theolog. disp.
174. tom. 1. idemq. Couarr. in ultima impressione à priori
recessit, vt aduertit D. Molina lib. 1. cap. 8. optime post
hæc visus, ac summo gaudio propter multiplicem doctrin-

- nam exceptus D. la Rea decif. 8. numer. 52.
20 Ad ultimum dic, quod ex patris stipulatione queritur
filiis nascituris ius irreuocabile: nam ipsi acceptare non
possunt, vt tenui dicto speciali 25. defendit Amat. resol.
30. ex propè infinitis auctoribus reprobata Bart. doctrina, & sequacium,

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

A R G U M E N T U M .

Donatio hæc, an possit alienari in præiudicium do-
tis, vel vxoris, & an ex hoc quod mulier alienationi
huiusmodi consentij, dieatur lœsa, & quale tempus atten-
datur alienationis, an dotis restitutionis, & quid si in to-
ta dote non lœdatur, sed in parte tantum. Item aliqua de
permutatione, si corpus per mutatum euincatur.

S V M M A R I V M .

- D**ispositio text. in auth. vt immobilia ante nupt. donatio
nis nequæ hypoth. dent. coll. 5. nou. 60. an procedat in
donatione contemplatione matrimonij, & quid stante i-
uramento? n. 8.
2. Priuilegia non possunt trahi ad consequentiam.
3. Alienatio quæcumque; ac hypotheca remissio sustinetur in
contractibus iuratis.
4. Vxor ex donatione propter nuptias nostris temporibus nul-
lam habet spem lucri, nisi tantum ex dodario, quod presta-
tur præter dictam donationem.
5. Mulier in donatione propter nuptias nullum habet domi-
nium, sed solum hypothecam.
6. Donatio propter nuptias est proficia mulieri, & filij, &
dicitur altera dos filij, quandò vxorem dicit.
Dispositio debet trahi, & dilatari, vbi ratio est eadem, &
constitutio potest comprehendere, vtrumque casum,
ibid.
7. Dotem, & donationes propter nuptias intemperatas seruari
interest Reipublicæ.
9. Omnis alienatio, & pignoratio est interdicta fauore filiorum,
quandò sunt vocati.
10. Res donatae contemplatione matrimonij ob intereste filiorum
non possunt alienari.
Prohibitio alienandi adiecta in contractu regulariter non
impedit dominij translationem, nisi ad sit promissio specia-
lis hypothecæ ibid.
11. Amplia in contractu donationis.
12. Pactum de non alienando, quandò accedit dispositioni legis
vetantis alienationem fieri sub pena nullitatis, si sit alien-
atio est nulla non obstante iuramento.
13. Permutatio rei donatae contemplatione matrimonij, an su-
stinetur stante utilitate, an vero sit nulla ob defactum do-
minij, & num. 14. & 16. vbi concluditur valere cessante
fraude.
15. Permutatio, re ipsa perficitur, & requirit in transferente
plenissimum dominorum, & sic pluries in Regno deci-
sum.

Imperator in Auth. vt immobilia ante nuptialis donatio-
nis, + neq; hypotheca dentur, neq; omnino alienentur à vi-
tro, nec consentiente vxore coll. 5. tit. 16. nou. 60. plenè satisfa-
ciens titulo, præcipit alienationis, & hypothecas nullas
esse posse quæ mulieres (si aliunde non adsit bona ad fa-
tisfacienda lucra sufficiens) non obstante iterato conuen-
tu, illa consequi. additum hæc verba, & hæc dicimus non
olim parcentes mulieribus, sed multò potius viris talia fa-
cientibus;

cientibus; siquidem, & multis, & penè pluribus casibus communibus filijs ante nuptialis donationis seruantur res, et sursum hæ remanent apud substantiam viri, eiusq; successionem, ex hac obseruatione. Ideoq; utilis est hac marito, & vxori, secundum has rationes. Et multò potius hac in dote valebunt, si quid dotis, aut alienetur, aut supponatur.

Merito ergo vilum fuit querere, an hoc speciale per nouellam hanc inductum, fauore, quoq; donationis nostræ procedat.

Cui quæsito statim occurrit oppositio tā decantata in hoc opere, de huius donationis ad alteram diversitate, qua videtur præcludi è radice omnis quærendi locus; nā cum sint hæc priuilegia, & non possunt trahi ad consequen-
tias, vt dixi in discursu iurisditionali impræfetto in codice no-
stro. fol. 350. nu. 4. ex cap. sanè 9. de priuilegiis. & Molino ad Portoles, verbo priuilegium. At quod hæ donationes sint di-
uersæ, probatum est satis in discursu primo part. vñica in
primis numeris, vbi mūltas annotauimus differentias inter
vnam alteramq; donationem.

Repugnat quoque iusiurandum, solitum in contracti-
bus alionationum apponi; cuius efficacia sustinetur quæ-
cumq; alienatio, & ac hypothecæ remissio ad c. cum con-
tingat. 28 de iure iurando, & c. quamvis pactum, 2. de paſt. in
6. per quæ mulieribus, attento iuramento, tolluntur om-
nia beneficia, etiam Senatusconsulti Velleiani, vt latius
præter spem, diximus supra speciali 19.

Denum quia cessat causa constitutionis Iustinianæ, dum mulier in hac donatione nullam habet lucrorum-
spem: illa enim (nostris temporibus) sunt redacta ad
Arras Hispanas, & ad dodarium, quæ præstantur præter
hanc donationem, vt clarius est, quam probari posse, dixi ex Cuiacio d. partic. vñica, num. 7. fol. 9. tom. 1. vndē, dato illa constitutio duraret prout omnes fatentur ex
aula recessisse teste Cardin. Mantica de tacit. & ambig. libr.
20. tit. 4. numer. 20. cum alijs per me loco statim citato, nu. 5.
vbi omnes insignium prouinciarum authores in hoc citati-
vi) non posset ex hoc capite applicari ad præsentem ca-
sum; mulier enim in hac donatione nullum habet domi-
nium, & sed solum hypothecam, vt benè Aponte conf. 80. n.
9. 10. & 11. qui inde dicit quod maritus potest obligare validè hæc bona donata, his fermè verbis. numer. 15.
nec in præsenti causa erit tractandum de traditis per Guid.
Pap. decisio. 145. & de alias decisis per Sacrum Consilium in
donationibus factis contemplatione matrimonij: siquidem
aliud est tractare revocationem donationis huiusmodi: quo
casu non ex iure acquisito super re donata: sed ex interesse,
quod maritus habeat donationem, siue qua non esset matri-
monium contractum, vt sit diues, vt commodius vivat, dici-
mus factionem habere mulierem, vt revocatio donationis re-
tractetur, vt illa firma remaneat, quod effectum fortius: sed
quod maritus non possit rem taliter donatam obligare,
quasi cum speciali hypotheca mulieris in maritum transfu-
sa, & hoc nullo iure causum reperire potui, immò quantò
magis donatio firma remansit, tantò magis maritus dominus
obligare rem donatam potuit. hæc ille.

Possit tamen non ineptè sic argui ad prorogandum
hoc priuilegium nostræ donationis; quod illa in omnibus
succedit antiquæ, vt ex multorum ore probauimus in d.
part. vñica ex n. 5. ad plures sequentes, & tertio quoque
verbo in hoc opere.

Item quia non est dubium, quin hæc donatio sit mulie-
ri, & filijsq; proficia, sitq; altera dos filij, quandò vxorem-
ducit, sine qua, sicut vir non contraheret sine dote, ita
vxor non copularetur viro, vt probat latè idem Aponte
conf. 25. & Vinc. de Franch. dec. 205. millesq; alij per nos ibi
adducti, quo sit vt per omnia æquetur alteri donationi, at
tentate ratione per Imperatorem ibi apposita in vers. com-
munibus filijs, & cætera a nobis supra scripta, vbi enim ra-
tio eadē est, & constitutio potest comprehendere utrūq;

casum, debet trahi, & dilatari dispositio, vt plurib. iuris te-
stimonij probauit supra speciali 14. & 15.

Postremò, quia Reipublicæ interest dotem, & huiusmo-
di donationes t̄ intemeratas seruari, vt ait de dote I.C. in
l. 1. D. solut. matrim. iuncta l. cum multæ, 20. C. de donat. ante
nupt. ibi, iudeò enim, & antiqui iuris conditores inter donationes,
etiam dotes connumerant, si igitur, & nomine, & substā
tia nihil distat a dote ante nuptias donatione, quare non e-
tiam ea simili modo, & matrimonio contracto dabatur.
per quæ verba, dotem, & donationem ob hanc causam
pari forma procedere constat, & hoc stante publicā cau-
sam præferre, deberiq; priuilegio eodem frui: nam fauore
publico omnia plenius interpretantur, lex Julia. 4. D.
de fundo dotali, ibi plenus interpretanda est, impropriā
terq; verba, ne aliquid excludatur.

Sed tamen omnibus rectè persensis, & si (leposito iu-
ramento) hæc posterior intentia amplecti sine ullo scrupu-
lo possit: t̄ attramen si illud accedit, omnis quæstio re-
ducitur similes ad terminos Velleiani: & legonis, de qui-
bus, lato sermone, dixi superius locis citatis, quod attinet
ad fauorem mulieris pro sua dote recuperanda.

Nam citra hoc interesse, respiciendum est tantum ad
illud filiorum (si illi vocati sint) atque eorum fauorem om-
nis alienatio, & pignoratio interdicta: vt frequentius accidit: quo in casu propter pactum antecedens, impide-
tur sublequens alienatio, & hypotheca præcipue si iuratū
esset, adiectaq; bonorum obligatio pro obseruatione pa-
cti, vt probat Rosentall. de feud. c. 7. concl. 12. n. 24. ibi, sed, et
coniuges in contractu matrimonij donationem ob nuptias do-
tent, aut rem aliquam immobilem. ita afficere possunt, vt per-
petuo sit apud primogenitum, aut filios, nec extra familiam
alienetur, sed in ea perpetuo maneat: si modo aperte, &
expressè disponatur, quod semper, & perpetuò in familia debeat
manere, alias enim, si simpliciter rem extra familiam aliena-
re prohibeat, hodie r̄sue ad quartum gradum se solum exten-
deret, hæc ipse, allegat ad primum dictum in Gl. lit. EE. Ia-
son. in l. stipulatio hoc modo concepta. 6. nu. 19. D. de verb. o-
blig. Dec. in l. pactum quod dotali, nu. 11. C. de paſt. Cagnol. in
l. fin. C. eod. tit. Dec. conf. 245. conf. 318. conf. 488. Forster. de
success. lib. 4. c. 24. n. 15. Tiraq. de iur. primog. 6. n. 1. & n. 31.
Hotom. conf. 72. Crauett. conf. 28. Menoch. conf. 1. n. 162. Guid.
Pap. decis. 267. & decis. 505. per l. diuin. C. de natur. liber. ibi.
paſtis quæ matrimonij tempore super dotibus, vel ante nu-
ptias donationis rebus subsecuta fuerint, & c. l. inter sacerorum
26. D. de paſt. dotali.

Ob filiorum ergò interesse erit hæc donatio inaliena-
bilis, & licet regulariter prohibitio alienandi adiecta in-
10 contractu non impedit dominij translationem per tex-
tum in l. si ita quis promiserit. 35. §. ea lege D. de verb. oblig.
Lea leg. 3. C. de cond. ob causam, cum late traditis per Caſtr.
conf. 324. super secundo punto ex n. 2. lib. 1. nisi promissione
specialis hypotheca accedit, vt idem discurrat ex Bartol.
in l. filius fam. §. Diui n. 14. de legat. 1. per textum expressum
in l. si creditor pignus. 7. §. fin. D. de instruct. pign. ibi, certum
est nullam esse venditionem, vt paci misletur cum alijs per
Gabri. tit. de pign. concl. 1. lib. 3. Bosentall. d. concl. 12. n. 28. cum
glos. litt. LL vbi titulus emendandus est, allegat enim l. si cre-
ditor. 4. C. de pign. act.

11. Sed in terminis donationum t̄ propriè loquitur Iaf. in l.
quoties. 15. C. de reiund. ex Imol. in l. emptorem. 9. C. locat.
& in d. §. diui. a. de legat. 1. & in l. absenti 10. §. 1. D. de donat.
Caſtr. ad l. si merces 25. §. . . . D. locati. Couarr. c. 19. n. 7. lib. 2.
var. post Tiraquel. de retrah. §. 3. gl. vñica, num. 4. & alij per
me supra speciali 26. quos omnes impugnat Faber de error. de-
cad. 8. 7. error. 1. qui tamen in fine consentit, hæc proce-
dere quando lex prohibet alienationem. Imò approbando
Couartiuia resolutionem, in lib. 1. var. c. 8. concludit nihil
referre, an lex aetū simpliciter prohibeat, vel permitat cu-
certis solemnitatibus: vtroq; enim casu putat nullum esse
N vendi.

yenditionem, si contra leges fiat, impediri que dominij translationem, ex l. quaq; tutores. 22. C. de admin. tut. l. non solum. 4. l. si quidem, 11. & toto tit. C. de prad. minor, nam male fidei possessor est quisquis contra legum interdicta mercatur, l. quemadmodum. 7. C. de Agricol. & censitis libr. 11. sunt enim leges, constitutiones, (vt ipse ait) iuris publi, ci, cuius ignoratio neminem excusat. l. penul. C. de iuris, & facti ignor.

Quoties ergo legis dispositioni veteranti alienationem fieri nullitate (in dicta nouella in vestigio specialis huius citata) accedit pactum † de non alienando, & in calce contractus hypotheca; non erit dubium, si vtrisque opinione assumamus alienationem nullam esse, nec iuramentum obstat, vt alias citatis locis dicebam quoniam obstat primum in donatione appositorum, quod refragatur secundo in venditione contento ad c. intellecto. 35. de iure iuriando, & per ea quæ dictis locis, ad terminos Velleiani late tradidi, vbi de laſtione quoque, in qua quantitate intercedere debeat, pro rescindenda alienatione, vbi opus sit; & de tempore restitutionis attendendo in hypotheca & laſtione ibidem, & speciali 14. & 15. vbi etiam quid de statutis tollentibus viam iuris iurandi in iudicijs, presumendo illa extorta; quæ omnia cum discussa sint præcidunt filium præsentis cursus, addo tantum ad hæc omnia, videndum Leonem decis. 54. num. 22. in Valentinis; & allegatos per Thorum in compendio tom. 1. verbo creditor. fol. 135. & in donatione loquitur Fusar. qu. 8. fol. 674. numer. 31. Ego late decis. 5. num. 54. & 55. iuxta quæ fuit decisum, non obstantibus oppositis in n. 90. vbi fundatur opinio aduersantium latissime.

Vidi quoque secundum hæc dubitari, quid in permutatione corporis donati an sustineatur permutatio stante vtilitate, an verò sit nulla ob defectum dominij, nam qui permutationi stare solebat. (allegata vtilitate tempore adiutorum, quidquid deinde tempus rei statutum variauerit. ad l. sed an vltro 10. D. de neg. gest. ibi, sed sufficit si vtiliter gessit & si effectum non habuerit negotium, vt enim euentum non spectemus, debet vtiliter esse captum l. verum, 11. §. sciendum D. de minor. totus erat affirmando, quod prior donatarius dato alienare non potuisse, permutare tamen poterat iuxta id, quod rei familiaris proficuum ei vsum fuerit ob 14 administrationem, quam habet liberam, vt Angelus docuit per illum textum in Auth. de restit. fideic. Bald. in auth. resque num. 25. Cod. commun. deleg. Petr. de prohib. alien. qu. 8. num. 525. late, & post multos Fusar. de fideic. q. 530. nu. 4. quem lecitus sum post hæc non spernendo discussa in C. ad leges Fiderici Nota 54. fol. 190. & seq. vbi id ipsum in feudo constitutum est ex textu in c. 1. §. cum autem si de inuestitur, fuerit contr.

At secundus donatarius aiebat, (quidquid esset in characteribus alienationibus) permutationem omnino nullam, quæ a grauato sit: nam licet ipse sit dominus ex pleno vnu non temen est quod ad alienationem, & dominium transferendum, vnde secundus donatarius ex suo dominio vindicationem instituere potest, signum eidens non potuisse transferri.

15 Permutatio autem, quia re ipsa perficitur, & requirit in transferente plenissimum dominium, nec illa sicut emptio solo consensu perficitur, l. 1. D. de contrab. empt. sed ultra consensum exigit rei traditionem cum effectu, vt in l. 1. vbi omnes, D. de rer. perm. vt dixi in primo discurs. partic. vnic. n. 44. & 48. in permutatione, inquit Consultus, restradita initium obligationi præbet. vnde illud certum est, vt alienæ rei venditio valeat, quantum ad contrahendam inter emptorem & venditorem empti & venditi obligationem, quamvis res emptori auferri possit. l. rem alienam, 28. D. de contrab. empt. per quod sustinetur venditio rei restitutioni subiecta à principio licet reuocationi subsit, sed rei alienæ permutation fieri non potest, quoniam sententia Pedij aliena re

dans, nullam contrahit permutationem in d.l. 1. D. de rer. perm. quod, & ipsum nomine permutationis innuit iuxta doctrinam Antonij Fabri, significat enim, ait ipse, mutationem non possessionis tantum, sed etiam dominij, eamq; effacement, vt aliquid addat syllaba per quæ cum additur augere semper solet, ita ipse errore 6. decade 99. quo fit, vt initium contractus, & rei natura resistat, ne res fideicommissaria mutari possit, additis non paucis contrarijs per Fusar. d. q. 530. in princ. qui absolute id negant. nec concedunt feudatio, vel grauato casum permutationis efficacem, iuxta quos fuit in causa dimidij iusi decisum plures, & in causa Castanæ semel & ego vero data vtilitate persito in scriptis in Codice, putoque donata riā secundum stare debere permutationi sine fraude facta consilio meliorandi fideicommissum in donatione, nec ita agendum cum grauato, vt nullo commercio fruatur argumento l. quod si minor 24. vers. non semper autem D. de minoribus.

S P E C I A L E XXXV.

A R G U M E N T U M.

C Onfundantur ne hæc donatio, matrimonio ad vsum Regni contracto, si filii vocati sint, & an subiaceat statuto de lucro dotis. Et quomodo in dubio censeatur contractum matrimonium in Regno Sicilia, & de more magnatum, quiue sint magnates.

S V M M A R I V M.

- 1 M atrimonium in hoc regno an contrahatur ad vsum Romanorum vel Regionis.
- 2 Bona fideicommissio subiecta, an veniant in communionem, & subiaceant confusione, & partitione inter coniuges & quod non, numer. 4. sed vide numer. 10. & 11.
- 3 Bona donata contemplatione matrimonij, ac subiecta fideicommissio pro filiis, & descendantibus, an debeant communicari, quod non, n. 7. & 8.
- 5 Dos mulieris si ex fideicommissio detraha sit, ita demum communicatur si congruam do tem ad metam legiuim non excedat.
- 6 Dos libera communicatur inter coniuges.
- 9 Feudum pactionatum, ac familia re non potest confundi, nec ex eo lucrum detrahi ob vocationem descendantium, & familię.
- 12 Appellatione fideicommissi intelligitur de illo iam constituto, non autem de pacto reversionis, ac stipulationis ad sui, vel nepotum fauorem concepta.
- Fideicommissum in dote sustinetur in tota summa vno patre dotatore, sed eo mortuo in ea parte, que superat leguum, ibid.
- 13 Dotalia cum pacto reversionis dum viuit pater non contrahunt in communionem, sed eo mortuo quo ad legitimam tantum.
- Limita quando pater consentit huiusmodi communioni, ibidem.
- 14 Item quando ipsamet, que fecit dictum fideicommissum ad vsum Romanorum nubat.
- 15 Matrimonium in dubio quo more vel iure censeatur contractum?
- 16 Nobiles Catinenses veniunt appellatione magnatum, & nulli comitum cedunt familiæ splendore, ac aucta nobilitate.
- 17 Magnates semper censemur contraxisse ad vsum Romano- rum:

18 Nobiles Catinenses rarissimè vxorem ducunt ignobilium filias, eorum concives, & quare.

Matrimonia in Regno Siciliæ, vel contrahuntur ad usum Romanorum, id est iuxta leges Romanas, quas vocamus communes, vel ad usum regionis, frequenter enim apud Siculos moribus antiquis introducuntur, est inter plebeos, imo, & honestiores personas, nobilibus semper exclusis, ut viri, & vxoris bona natis ex matrimonio filiis confundantur, ac tripartiantur, contracta interim, dum matrimonium durat; societate legali, ut edisserit prior *Pernus ad consuetudines Syracusanas*, secundò *Nepita ad consuetudines Viribus Catana*, vnde mihi origo postremò Muta, ac fama illustris Giurba; prior ad *consuetudinem Panorm.* alter ad *Messanenses*. omnem verò tullit puctum Giurba, elegantia dicendi, stili grauitate, auctorum copia, ac demum omnimoda ad rem doctrinæ, principem ergo locum putò me implere, si eius vestigijs in re hac inhæream.

Quæstio hæc pendet ex altera, an nempè bona fideicommissio subiecta, si in hanc communionem per alterum ex coniugibus adducantur, & subiaceant confusione, & partitione, an verò remaneant indiuisibilia, vti erant; in qua Giurba aduersus Nepitam, & Mutam, distinguit inter bona vxoris, & bona viri, ut priora subiaceant consuetudini, alia non ita ipse c.1.g.2.ex n.87. ad finem per rationes ab eo adductas.

Hoc constituto, deueniendo ad scopum nostræ disputationis; videtur prima fronte dicendum bona donata, contemplatione matrimonij, & atq; subiecta fideicommissio pro filiis, ac ex eo descendantibus non communicari debere, nec ex eis lucrum detrahi, quod statutario iure coniugi debeatur Hispani ganancias appellamus.

Etenim fideicommissio subiecta regulariter vti æs alienum, non potest in communionem adduci, & cum societas possit contrahi de his, quæ quisque ad libitum disponere possit, statutum verò, & lex communionem inducens naturam pacti induit: probat *Bald. consil. 327. num. 3. vol. 4.* constat verò æs alienum deduci, ex l. *Papinianus. 8. §. quarta. D. de inoff. testam.* dicitque tale fideicommissum, sicut legata, probant omnes ad dictam legem, dum præcipit, ut ex quarta detrahantur libertates resert *Giurb. ibid. vers. cum quia fideicommissum*, indè illud deducitur in restituzione fideicommissi noui, *Bald. ad l. irritum. C. ad l. falcid. cum innumeris per me tom. 1. disc. 2. part. 10. n. 90.* vbi in id adduxi text. in leg. coh. eredi. 41. §. cum filia. D. de vulg. & pupill. atque in hoc punto communionis affirmauere, *Conuersan. ad Intri. sing. 265. lib. 1. post Nepitam, & Mutam per Giurbam d. num. 97.* & in lucris Hispanis, nè maioratus bona comprehendant. *Couarr. lib. 3. var. cap. 19. n. 4. Gomez ad l. 53. tauri. num. 71. Valasch. de partit. c. 6. nu. 18.* merito ergo bona sub pactis restituendi donata non comunicabuntur in præjudicium filiorum, quibus integra debentur, ex traditis speciali. 25.

Secundò dos mulieris, si ex fideicommissio detraeta sit, fita demum communicari admittunt communiter nostri aduersus Nepitam, & Mutam negantes, si congruam spōsæ, ac sponso dotem non excedat, ad metam legitimæ regulatam, quia hæc necessaria alienatio videtur, conuenitque ut apud mulierem maneat libera, ut probat *Giurb. ibid. n. 100. allegat l. 3. §. sed virum, D. de minor. cum mille alijs; quibus in prima parte huius operis addidimus Merlin. de legitima. lib. 3. tit. 1. q. 9. n. 48. Fontanell. claus. 5. glos. 1. par. 2. n. 51. Io. Franc. Castill. decis. 247. n. 4. & 52. locus nostro est vers. & licet.*

Quod si remanet libera, sequitur esse communidam, & persequè ex ea detrahi lucrum, quod viro, & filiis competit ex lege municipalī, ut post *Bald. consil. 79. num. 4. vol. 1.* & alijs probat *Fanut. de lucro dotis gl. 10. n. 60. Rol.*

Tomus II.

cod. traff. q. 57. n. 7. Carpan. ad stat. Mediol. 298. numer. 238. Cauagnol. ad decr. Montis Ferrati. 74. §. 4. quæst. 3. Giur. b. loco, vers. quo in casu quem nos fecuti lumen d. vers. & ratio est evidens.

Id autem cessat radicus in nostra donatione: illa enim non ita necessaria est, sicut dos, saltem, ut debeat præstari libera omni fideicommisso, & onere reversionis: donatione enim est sub modo de illis contentis in l. 2. C. de donat. que 7 sub modo in quibus sustinetur pactum reversionis secundam Imperatoris decisionem ibi traditam in illis verbis, ut post mortem eius qui accepit ad te rediret, quod si onus in ea sustinetur, ut patet etiam ex traditis per me tom. 1. disc. 2. part. 12. ex num. 67. ad n. 70. vbi probauimus etiam in dote posse apponi onus reversionis, illudq; durabit saltem viuo patre; quo mortuo rejecitur in legitima portio ne ex Seraph. decis. 815. cum alijs ibi allegatis, & speciali 18. per totum. vbi de donatione hac latissimè quæstionem huiusmodi disputauimus.

8 Sequitur nullatenus communicari posse, & cum ob onus restitutionis alienum existimetur ex dictis iuribus: aliena verò non veniunt in communicatione, ut patet ad sensum, & probat multis exemplis *Giurb. dict. cap. 1. gloss. 2.*

Tertiò quia donatione hæc, ut plurimum fit patri pro filiis, & descendantibus, vnde non est patris libera, ut possit communicari, & sicut feudum passionatum, ac familiare 9 confundi nequit, nec ex eo lacrum detrahi, & ob vocacionem descendantium, & familiæ ita & in ista. In feudi hoc est indubitatum, vbi non sint emptititia, quo ad pretium c. 2. de fratribus de novo feudo inuestitus, latè Rosentall. de feud. c. 9. concl. 16. in fin. Petr. Gregor. de success. feud. par. 8. quæst. 16. n. 28. cum alijs per multis per *Giurb. d. gl. 2. ex num. 55. ad plures sequentes.*

10 Sed contra arguitur hoc pacto, quod aut agimus & de fideicommisso antiquo, in quo nulla competit legitima portio, sive de maioratu ab alijs quam à parente constituto, & concedenda sunt omnia, quæ præfati patres admittunt, quod vtiq; non communicetur viri fideicommissum quidquid sit de dote vxoris ex fideicommisso excepta; cum distinctione tamen infra dicenda.

Aut verò, (& hic propriè est casus noster) pater est, qui donat; apud quem bona sunt liberti, ipse autem fideicommisso subiicit ad fauorem descendantium, & tunc videtur quod debeat communicari, saltem pro portione legitime cui non potest imponi onus, cum certum sit patrem teneri eidem pacto ad dotem, sicut ad hanc donationem, & si quo ad eam in summa congrua violatur fideicommissum, ut dictu est: idem & in ista fieri debet per eadem argumenta, quæ scripsimus in d. speciali 18. quæ cū ibi, & alibi haberi possint, non sunt, cum vitio repetitionis transcribenda.

Sed ego, pace omnium, puto non bene vsque adhuc distinctam fuisse hanc materiam, & tam quo ad dotem, quā quo ad donationem: verum enim verò si matrimonium a filio, filiæ familiæ contractum sit, non sunt applicabiles conclusiones genericae de dote ex fideicommisso tradita: possit nè lucrari à marito? appellatione etiam fideicommissi intelligendum est illud iam constitutum, non autem 12 pactum reversionis, ac stipulationis ad sui, vel nepotum fauorem conceptæ: in quo certum est apud omnes sustineri viuente patre in tota summa; eoq; mortuo in ea parte quæ superest legitimam. ad Seraph. decis. 815. cum alijs per me d. par. 12. ex n. 67 to. 1.

Licet ergo filia velit, prout potest, communione recepta dote cōtrahere, non intrabunt dotalia cū illo pacto reversionis data, & interum quo pater viuit, eoq; mortuo quo ad legitimam inducitur communio, non pro certa dote: quod, & in donatione nostra affirmandum est, nisi pater huiusmodi communioni consentiat, per ea quæ in simili, de domino feudi consentiente, docet idem *Giurb. d. gl. 2. n. 78.*

N 2 ex Ti-

ex Tiraquell. de primog. quest. 4. numer. 37. Petr. de post. Princip. cap. 18. numer. 22. & 23. Surd. decif. 344. ex numer. 44.

At si fideicommissum, ac maioratus ab ipsamet nubente constitutum fuerit, & postea adhuc vsum nubat. \dagger ceterum est ab eo recessisse, ac communionem amplexisse, ut ex Carpano ad statutum 297. Mediol. n. 9. affir: nat Giurba ibidem num. 92. si prius illud instituerit, sine in ipso actu (quia ait ipse) nemo legem sibi dicet à qua recedere non liceat, inquit. I.C. in l. si quis in princip. 22. D. de legat. 3. nec sibi alienandi prohibitionem, sed successoribus fecisse, videtur l. Lucius 40. §. fin. D. de fideicom. libert. Mierez de maioratu p. 1. q. 27. n. 6. quibus tu addere poteris quæ scriptissimus supra speciali 28.

His sic positis, ac distinctione decisis, non est opus tollere contraria argumenta, nam in omnibus conuenimus si distinctio recipiatur.

Sequitur ergo videndum, quid in dubio constituendum sit, vbi non constet quoniam modo, ac iure matrimonium contractum sit. \dagger in qua questione melius est Lectores ad Giurbam relegare, quæ alia scribere, ille inquam d. tomo ad consuet. c. 1. gl. 7. ex num. 24. ad n. 50. additis tantum quæ scripti decif. 28. num. 31. post Dom. Franc. Ant. Costam Messauensem, & Regium Consiliarium cons. 5. ad fin. qui de Messanensi, & toto Regni more (Catana Urbe excepta) mirifice scripserunt. Nam quo ad Catana attinet, nulla alia adhibita distinctione, sequenda est doctrina Nepitæ ad eiusdem Vrbis consuetudines tit. 8. nu. 8. separantis nobiles à plebeis, etenim ibi nobiles omnes magnatum appellatione veniunt, adscripti nempe in albo, quod maltram, sive dicas magistrum, nuncupate, de qua latius dixi in Cod. Siculo ad leges Iacobi Nota. 47. fol. 67. & melius ad propositum ad leges Federici Nota. 96. f. 250. & sequent.

Nobiles enim antiquarum familiarum in albo, sive dictas sedili adscriptarū nulli comitum cedunt familiae splendore, \dagger ac aucta nobilitate, propriaq; indole: creantur enim vetusti nobiles splendide, ac generosè, nec civilibus vñquam admiscentur, vñam de nouè adscripti, qui ex Regis Consiliariis descendunt, vñ quam corpus nobilitatis deformatur, sunt enī plerumq; honestissimi viri, & licet in eodem albo adscripti sint, attamen separata eorum ratio habetur, nec prælumunt se in omnibus eis, qui veteres sunt comparare, nec magnates dici merito, ergo illa doctrina recipienda est, sicut pro Neapolitanis sedilibus dicit P. Molles. ad consuet. p. 7. q. 15. n. 15.

Magnates ergo semper cententur contraxisse ad vsum Romanorum, nec discessisse à iuribus communibus: discreti enim semper vixerunt à plebeis, imò ab ipsis honestis, qui patritij non sint ad tex. in l. 2. §. deinde. D. de origine iuris, nec vñquam apud Catanenses placuit creari etiam ex plebe Patricios, & Senatores, ac ex vtroq; corpore constitui, vt refert Romæ euenis, I.C. in d. 1. 2. §. deinde sicut quoque videmus Messanæ, ac Panormi, totoque in Regno, quinimò vñq; hodie publica munera apud nos Catinienses inter nobiles tantum patientur, plebeis, imò, & honestioribus remotis, nec alibi cum maximam Europæ partem peragratim vidi nobiles à populo omniam impensè colti reuereri, ac eis morem geri, cultu demissi frōte, ac capite nudo loqui, nec vñquam etiam rogati sedere, vel caput operiri, prout in Urbe mea.

Nobiles verò licet angustissima familiariter, nunquam vel rarissime (hijque à cætu nobilium arcentur si id agant) ignobilium ciuidem vrbis filias, illasq; diuites vxores adiungunt; \dagger faciliusque accolarum, ignobiles licet, nuptias appetunt, quam vt plebeos incolas ex coniugis sibi quodammodo æquent: per quod lucrandæ dotis consuetudines eos compræhendunt: sunt enim condita, vt plebeos, ac eos qui magnates non sunt alligant. Decius cons. 402.

qui ita testatur decisum milleque ad id probandum allegat Giurba dñs. gl. 7. n. 32. Molles. d. q. 15. num. 15. qui dicit id sibi præscripsisse nobiles, ex Bartol. cons. 72. Loffred. consil. 14. n. 25. Molina de primog. lib. 2. c. 6. Fab. Anna cons. 92. n. 11. quæ satis fint ad materiam.

SPECIALE XXXVI.

ARGUMENTVM.

Donatio hæc facta pro filiis ex matrimonio, an comprehendat, tam filios prioris, quam vñterioris matrimonii, & quid si processerit in secundis nuptijs, & de ea quæ sit per parentem, filiis proprijs nascituris.

SVMMARIUM.

Donatio contemplatione certi matrimonij facta pro filiis, an comprehendat tam filios prioris, quam vñterioris matrimonij, & quod non numer. 2. 3. 4. & 5. contrarium, numer. 6. 7. 8. 9. & 10. sed distingue, numer. 20. & seq.

- 11 Intentio principalis donantis est attendenda, vt ipse minus quam fieri potest grauetur.
- 12 Verba praesentis matrimonij in donatione propter nuptias non censentur apposita, vt excludantur alij, sed secundum subiectam materiam demonstrando filios ex illo matrimonio.
- 13 Donatio facta pro determinato matrimonio dicitur ob causam.
- 14 Attendendum est ad id, quod de praesenti geritur, ac verbis exprimitur, non autem, quod futurum erit, vel esse poterit.
- 15 Persona quæ non sit expressa, non potest subintelligi in stipulationibus.
- 16 Regula quod taciti, & expressi eadem est virtus, non est vera in materia adiectionis personæ.
- 17 Certæ personæ quando in stipulationibus demonstrantur per signa significantia certum genus personarum, non censentur inclusæ aliae.
- 18 Pater licet non censetur iterum atque iterum filio plures nuptias in eyni donare, tamen est attendenda eius voluntas.
- 19 Index in conflictu opinionum potest sine aliqua conscientia labi in unam, vel alterum partem inclinare.
- 20 Donatio facta pro filiis ex certo matrimonio tantum, vel cum alijs clausulis taxatiuis, non intelligitur facta pro filiis alterius matrimonij.
- 21 Donatio quando fit filiis iam natis, ac certis ex determinato matrimonio in specie, vbi fit illo iam contradicere, non potest extendi ad alios filios ex secundo matrimonio.
- 22 Majoratus quando instituitur de rebus donatis propter nuptias, tunc debent succedere in dictis bonis, unus post alium, filij primi matrimonij, vel alterius pro quo fuit institutum.
- 23 Fœming prioris matrimonij si majoratus regularis, sit etiam maribus alterius præferenda, ibid.
- 24 Et quid si fuit contemplata agnatio, vel masculinitas? num. 23.
- 25 Pater si donauit propter nuptias filio contrabenti matrimonium cum muliere nobilissima, et ditissima, si postea ea mortua ad impares conuolauit nuptias non censetur donasse nepotibus ex d. 2. matrimonio.
- 26 Donatum pro filiis nascituris ex secundo matrimonio, an habeant quoq; filij, qui ex priori supersunt.

- 26 *Donatio facta per nubentem filiis suis nascituris ex matrimonio quod contrahit; an extendatur ad alios filios ultioris matrimonij.*
- 27 *Donatio facta à penitus extraneo sposo, & filiis suis nascituris, an extendatur ad filios alterius matrimonij? & quid si in donatione adessent clausulae tribuentes facultatem disponendi de donatis, n. 28.*

Controversia hæc, si quæ alia communī iudicio † scutis proficua, & quotidiana, ita ardua, ac intricatissima est, quæque me non partim terneret, nisi tot ex nostris eam exagitassent. Menoch. nemp̄ consil. 40. Surd. conf. 72. la Rata conf. 9. Anell. Amat. conf. 74. numer. 4. Mierez de maioratu part. 1. quest. 24. num. 144. Cancer. variar. cap. 8. numer. 70. vers. circa has lib. 1. & lib. 3. capit. 7. numer. 110. de pactis. Fontanella de pact. nupt. claus. 4. glos. 9. par. 1. numer. 19. & iterum claus. 10. gl. vnicā fol. mhi 612. Casanat. conf. 10. num. 41. Gratian. discept. 663. ex numer. 8. Flores de Mena ad Gamam decis. 232. addentes ad Molinam de primogen. capit. 2. numer. 73. vers. in qua mater. a. libr. 4. Rouit. consil. 94. per. totum. Thoro part. 2. compendij, verbo Bona fol. 52. Molinus de rito nupt. libr. 3. quest. 11. aliquè per hos citati, quos temporis angustia colligere non licuit.

2 Nam negantes comprehendunt infra scriptis rationibus vti possunt, vt vltoribus matrimonij filios repellant à bonis donatis. primò attenta voluntate coniugum contrahentium matrimonium, qui censendi sunt nullatenus cogitasse de filiis alterius matrimonij, sed tantum de proprijs, vt per textum in l. cum ratio. 8. D. de bonis dannat. probat Anellus Amat. d. conf. 84. nn. 20. ex Tiraquell. in l. bonis. lim. 12. num. 7. affirmante conjecturas admitti, ad dignoscendum an de prima, vel vltori acquisitione partes senserint, & licet huic rationi responderi possit, quod voluntas viri potest concurrere fauore omnium filiorum ex quo cunq; matrimonio, quæ videtur sufficere; dum ipse est qui donationem recipit, adiuncta illa donantis, qui sive agus sit, sive extraneus nullum habet peculiarem affectum ad vnos potius, quam ad alios filios: Attamen ait ipse, quod cum hæc donatio sit pars contractus dotalis, & cum eo confundatur, vt unicus censeri debeat ex Guid. Pap. decis. 145. num. 2. Franch. decis. 205. & alijs s̄p̄ius citatis, debet quo quæ attendi intentio vxoris principalis, cuius fauore donatio procedit, & sine qua alias non contraxisset ex Boer. decis. 353. num. 11. & alijs per Amat. ibid. num. 14. ideo eius voluntas attendenda est, vt probat num. 18. per glos. in l. si repetendi vers. si autem ab vtraquæ. C. de cond. ob caus. l. triticum. 94. vers. cogitauerat. D. de verbis. oblig. latè Fontanella. claus. 4. glos. 9. ex nu. 31. ad 36. voluntas autem vxoris non potest trahi ad alios filios ex viro, l. cum vir. 25. D. de condit. & demonstr.

3 Secundò aiunt Anellus Amatus † ibi. n. 20. vers. conprobatur, & Fontanella de pact. nupt. cl. 4. glos. 9. part. 1. ex nu. 82. ad 32. quod dum donatio fit nubenti, & filiis ex dicto matrimonio nascituris, iam videntur exclusi filij alterius, sunt illa verba demonstrativa vnius, ac exclusiva alterius. l. prætor. 21. D. de indic. l. maritus. 12. C. de procurat. cap. nonnè 5. de præsumpt. addo textum in l. Pomponius 40. §. sed 15. vers. sed cum. indicatur. D. de procur. et l. si inter me 15. vers. quia eo ipso. D. de except. rei indicatae. additq; Fontanella. num. 28. causis finaliæ dispositionis illam restringere, et si generalis alias. vel indefinita esset per textum quem allegat in l. si habitatio. 10. §. 1. D. de r̄su. & habit. cum alijs iuribus ibi per eum allegatis. facit in puncto leg. dotis 68. vers. quod enim vulgatum est dotis promissionem in primis dumtaxat nuptijs destinare. D. de inre dotum.

4 Tertiò quia si ad fauendū huic donationi † requirimus vt donatio fiat pro certo, & determinato matrimonio
Tomus II.

cum certa persona contrahendo, alijs iudicamus illam simplicem donationem, vt est videre per tradita supra tomo primo disc. 2. p. 6. n. 17. & speciali. 4. ex pluribus. quare est fienda extensio ad alia matrimonia, aliosque filios in illo contraatu non cogitatos, nec præuisos, quiue si cogitati essent per donacionem, non ausisset certissimè aperte eorum fauore disponere, ac in ipso matrimonij veltigio nurui aliam nurum, vxoremque filij, aliosque agnatos odiosam, inuisamque prolem representare: quod ergo in actu translationis non tantum omittitur, sed nec explicari posset, habetur, pro omisso, nec potest donatio, & stipulatio extendi ad eos de quibus nefas suisset loqui in actu stipulandi, & sicut inutilis esset stipulatio in casum quo quis seruus esset l. inter stipulantem. 83. §. item si vers. sed hac. ibi, casum, aduersamq; fortunam spectari liberi hominis, neque ciuile, nequæ, naturale est; ita si locer promitteret in casum mortis nurus, virquæ stipularetur ea, vel eius parentibus spectantibus, quod considerat Fontanella d. gl. 6. n. 35.

Omissum autem in stipulatione non potest suppleri † conjecturis, & multò potius id, quod partes prudentes, scientesq; tacuerunt. l. quidquid. astringend. 99. ibi, nec rursum promissor ferendus est si eius intererit de certis vasis potius, aut hominibus actum D. de verbis. obligat. agitur enim hic de comprehendendis in donatione, & stipulatione personis, quibus non conueniuntur verba, nec stipulationis, nec præfationis, quæ plenumque dant formam stipulationi. l. Titia. l. 34. §. idem respondit, ibi. ea quæ præfationibus conuenisse concipiuntur. D. de verbis. obligat. procedit Thesaur. q. 1. lib. 1.

Et hanc medicus tenuere dictus Anellus Amat. cōf. 74. Fontanella locis relatis, qui in gl. vnicā n. 41. & seq. allegat pro se ultra nouem argumenta per Menochium cumulata, d. conf. 40. Molinum de rit. nupt. lib. 3. quest. 11. & Pereir. de nominat. emph. q. 15. alios fautores consequeris ex perfectione propositorum: scribo enim hæc iter faciens paucis libris sociatus. in filiis fratribus, certæque vxoris, Feder. Scot. conf. 9. 10. 2. lib. 2.

6 At contra † quod comprehendendantur filij secundi, vel alterius matrimonij plura adducuntur.

Primò quod sic regulare, appellatione filiorum † venire filios ex omnibus matrimonij tam primo, quam secundo, vel vltoribus, dum veniunt omnes ex eodem parente, nati, vt ait Rebuff. ad l. filij appellatione. D. de verborum significatione. lequitur in hoc punto Surdus conf. 72. num. 8. vnde concepsio emphyteusis facta Titio; & vxori pro se, eorumque filius, intelligitur de omnibus ex quo cunq; matrimonio suscepitis, non obstante interventu vxoris Bal. in Auth. qui rem. numer. 5. Cod. de sacrosanct. Eccles. Curtius, & Socc. in l. cum vir. in fine. D. de condit. & demonstr. Boer. decis. 276. in fin. Alciat. resp. 55. domina Castora. numer. 16. cui se subscriptit Bero. conf. 42. numer. 4. lib. 1. lateq; defendit Menoch. conf. 40. per totum maximè num. 25.

8 Secundo quia adiectione illa in stipulatione, † vel promissione filiorum præsentis matrimonii, vel ex præsenti matrimonio, (quod vnum, & idem esse probat Menoch. d. conf. 40. n. 29. ex Tiraquelle in tractat. cessante causa. lim. 20. num. 30.) non denotat tantum causam immediatam, sed mediatarum ex Alex. in l. sed et si plures. §. in arrogato. num. 9. D. de vulg. lib. 1. & Tiraquell. ibid. censenturq; potius adiecta demonstratiuæ, quam restrictiæ, vt ait Calrensi. conf. 222. num. 1. lib. 2. Crauetta conf. 214. puto donationem, numer. 7. & ex pluribus probat in punto Cancer. var. resolut. lib. 3. cap. 7. de pactis. num. 111. fol. 172. in Lugdnuensi. Casanat. conf. 44. num. 4. & conf. 54. num. 6. Gratian. disceptat. 256. num. 20. & discept. 417. n. 13. Fontanella cl. 10. gl. vnicā. num. 48.

Tertio, quia cum auus teneatur filio nubenti donare
N 3 propter

propter nuptias, vel se obligare ad dotis receptae restitutionem † ad ad l. si cum dotem, 22. S. transgrediamur, vbi Doctores præcipue Barbosa ex num. 17. D. sol. matr. & per me traditis latissimè disc. 3. part. 2. num. 7, tom. 1. hoc autem tenetur semel peragere, non autem bis, vt dictum est disc. 2. part. 12. num. 19. & part. 14. num. 14. & 15. vbi quod assignata semel legitima, pater remanet exemptus ab omni obligatione, nec tenetur illam iterare quocumque ex euentu. lex enim, vt vbi dixi, cogens patrem præuenire in vita solutionem legitimæ fauore matrimonij, non est undequaq[ue] dura, ne operetur liberationem perpetuam, imo eo ipso, quod præcipit, vt præueniat, vult ne amplius teneatur.

Quod si ita est sequitur quod pater donans filio matrimonium, & filiis ex eo nascituris, non tantum censetur voluisse includere omnes nepotes ex quocumque matrimonio, † ex paritate affectus, quam considerat Cancer, ibidem, nu. 109. ex Auth. illud de nupt. Bald. consil. 122. verba testamenti lib. 1. Abba. consil. 85. num. 9. Crauella consil. 43. Socin. in l. si vir. uxori numer. 7. D. de cond. & demonstrat. Paris. consil. 59. numer. 7. libr. 3. Decian. consil. 16. numer. 80. vol. 1. & in fratre respectu nepotum ex fratre Andr. Alciat. consil. 527. & consil. 78. libr. 9. in secunda impressione. Surd. d. consil. 72. & in Extraneo concedente Menoch. d. consil. 40.

Verum quoque ex necessitate, nam si ipse velleret, vt filii ex illo matrimonio tantum quereretur, & non alijs, vtique in casu alterius matrimonij opus esset, vt aliam pro alijs filiis conscriberet donationem, si non de necessitate præcisa, saltem de causatiua, quia cum matrimonia, & pacta huiusmodi, (vt ipse Fontanella, considerat dicta gl. 9. n. 33.) censeantur tractata, ac conuenta inter vtroq[ue] parentes ante matrimonium initum, vt faueant, ac propideant posteritati nubentium, & parentes sponsæ veline omnino quod filij ex illo matrimonio gaudeant donatis, consequeretur, omnimodo, quod si valent hos secundos exclusos, vel non traderent filias, vel quod cogarent parentem ad aliam donationem, quod vt auertatur, satius erit patri, vt donatio omnibus censeatur quæ sita, in necessitatibus enim nemo liberalis existit. vt ait Medestinus in l. rem. legatam. 18. D. de adm. legat. vnde colligit Menoch. consil. 152. num. 19. donata per patrem imputari, quod & nos primo tom. disc. 2. particul. 13. & 14. firmavimus.

Hanc autem partem in terminis donationis ob matrimonium tenuit Cancer. d. c. 7. de pactis. ex n. 100. ad n. 114. vbi decimum per Senatum Catalanum; aliasque decisiones refert ob murmurans Fontanella claus. 10. gl. vnic. n. 43. & per totam, & si qui sunt alij excitatis in prioribus huius particulis lineis. sicutq[ue] decimum apud nos inter illos de Lolio, & Blundetto.

Partiuntur ambo opiniones suas satisfactiones; ideo utriusque oppositi: , descendam raman ad declaraciones, quæ mihi se offerunt pro omnimoda resolutione, materiæ. hanc ergo si teneas (quæ æquior parent, & donator quæ est) respondebis ad primam rationem; quod in terminis liberalitatum, principalis intentio donantis † attendenda est, vt ipse minus, quam fieri potest, grauetur, ne ex sua liberalitate plusquam senkerit tenetur l. ob res donatas. 62. D. de adiut. editio, l. exhortatum. 49. & leg. seq. D. de re iudicata. ideo cum ipse censeri debeat se vna vice pro semper exonerare voluisse, vt in posteriori argumento ultimæ opinionis, & æqualem habeat ad omnes nepotes affectionem, non potest argui ab eius voluntate ad alios:) in contractu enim dotalitio separata sunt actiones parentis sponsi faciendo donationem, vel se obligantis ad doris restitutionem, ab illis parentum sponsæ promittentium dotem sponso, nec ullam habent inter se connexitatem, licet

contractus unus sit, cum causæ sint diuersæ. l. si id quod is. D. de duabus reis.

12 Ad secundum dicas, quod illa verba non censentur apposita causa excludendi alios, sed secundum subiectam materiam, demonstrando filios ex illo matrimonio, quod de prælenti contrahitur, non excludendo alios, si forte nascerentur, nam tempore donationis nulli filii suppontur, quibus specialiter potuerit conferri beneficium excludendo alios, prout est casus. in l. si cognatis. 19. D. de rebus dubijs. vnde nulla est ratio, quare vni vel alteri fauendum sit. Paris. consil. 71. libr. 4. numer. 14. Socin. Iun. consil. 172. numer. 24. vers. benè fateor. libr. 2. Menoch. d. consil. 40. numer. 39. vers. non obstat septimum, & numero 40. & 41.

Ad tertium responderi potest, quod licet donatio hac facta pro determinato matrimonio dicetur ob causam, & gaudeat per hoc multis specialitatibus, non tamen cogitatio vnius matrimonij, (vt statim dictum est) excludit alia, nec alios filios nam reticuisse sacerum censendus est, nec contristaret nurum, vt respondet Fontanella d. claus. 10. glo. vnic. num. 49. allegans Senatus rationem, & Molinum de ritu nupt. libr. 3. quæst. 11. numero 24. sufficit autem tacite hoc considerasse, cuius pars est virtus cum expreßo in stipulatione. l. 3. Cod. de fidei us. l. 3. D. de legat. 1.

Quod si (inhixendo verbis) velles inniti priori opinioni, quæ stricto iure omnino tenenda esset si Iudices ab æquitate deflectere vellent. responderem poteris ad postrema argumenta, hoc paſto,

Ad primum nempe, quod licet filij nomen generaliter prolatum † utroque comprehendat, attamen propter demonstrationem illam presentis matrimonij stipulatio restringitur, in qua regulariter attendendum est id, quod de prælenti geritur ac verbis exprimitur; non autem; quod futurum erit, vel esse poterit. l. continuus. 117. §. cum quis, ibi, nec ad rem pertinet quod ius mutari potest, & id quod nunc impossibile est, postea possibile fieri: non enim secundum futuri temporis ius, sed secundum presentis estimari debet stipulatio. D. de verbis. obligat, inde in concessione emphaticis contra Baldum sunt plures, quos refert Caldas Pereira d. quæst. 15. quæ ratio multum urgebat Fontanellam d. claus. 4. gl. 9. ex. n. 20. & ante cum plur. seq. maximè. nu. 40. in fine, qui allegat plures textus, in stipulatione loquentes, qui restringunt illam ad prius matrimonium, vt in l. inter sacerum. 26. in ultimis verbis, ibi, quoniam ad primas nuptias pertinet. D. de pact. dotal. addo l. dotis. 68. D. de iure dotum, atque regulam l. boues. 89. S. hoc sermone de verb. significat. facit cap. mulier si de feudo defuncti fuerit. contr.

Non possumus enim arguere ex alijs dispositionibus ad stipulationes; in quibus verbis insistendum est, nec vñ 15 quam persona quæ non sit expressa subintelligi potest. l. si stipulatus 126. §. fin. ibi, ardo inesse tempus, vel conditione, ex eo quod agi apparebit, intellegendum est nunquam personam nisi expressa sit, iuncta d. l. quidquid 99. D. de verb. oblig. nā illud, quod dictum est de æquitate, quandoq[ue] ducit ad deterritos errores, vt ait Paulus in l. si seruum. 91. §. sequitur, ibi esse enim hanc questionem de bono, & æquoz in quo genero plerūq[ue] sub autoritate iuris scientie perniciose erratur. D. eod. tit.

Nec est verū in materia adiectionis personæ, quod dictum est paulo superius, quod in stipulatione taciti, & ex 16 præssi eadem est virtus, vt patet in d. l. si ita, ibi, nunquam personam nisi expressa sit, & in d. l. quidquid, ibi, aut hominibus. D. de verb. oblig. & regulariter in stipulationibus dixerat, ea est causa voluntatis expressæ, & eius que inest, sunt verba Venuley in l. cum qui certarum. 138. D. eod. tit.

Ex quibus resultat quoque responsio ad secundum argumentum, nam quod illa verba sint adiecta taxationis, vel

vel demonstrationis causa parum interesse, si in stipulationibus demonstrati certis personis per signa verbaliter saltem significantia certum genus personarum, censerentur ¹⁷ non inclusae aliae. Nam in eis non quatinus fuerint ne exclusae, sed an fuerint comprehensae l. i. §. sed si mihi. D. eod. tit.

Ad tertium; (quod fortius me urget,) dic quod licet pater non teneatur iterum, atque iterum, filio plures ¹⁸ ptias incunt donare, t de quo nunc non disputatur, patetque resolutio ex traditis per me dictis locis, attamen non per hoc attendenda est eius voluntas, ac propositum, quod non transit in dispositionem; sed eius dispositio expressa, nec enim sumus in dubijs, vbi donatio facta sit pro filiis, illius matrimonij; cum filii Sempronij, & Titiz, non sit illimet cum filiis Sempronij, & Meuiæ ut constat ex traditis per Caldas Pereira de nomin. emph. dicta q. 15. ad textum in l. si qua mulier. 4. C. ad Tertull. Amat. d. conf. 74. num. 34.

Quod si sumus in claris non opus est coniecturis, si in dubijs imputet sibi pater, qui potuit legem superius dice-re. l. verteribus. 39. D. de partis.

Hæc sunt pro vtraq; parte adeo stringentia, vt ita loquar, vt posset index sine aliqua conscientia labi in ¹⁹ vnam, vel alteram partem inclinare. t verum quia diuerse sunt species, quæ diuersam quoq; respiciunt decisio-nem, illas distinguere opere pretium duxi, secutus Cancer-rium, quoad hoc vt pitem ex circumstantiis posse a firmatis recedi, ita enim ipse d. cap. 7. num. 113. ex Caldas Pereira in resp. pro duce Pastrana in 6. vers. fuit illud ma-trrimonium, & alijs quos citat.

Prior casus est in donatione facta pro filiis ex certo matrimonio tantum, vel cum alijs claululis taxatiuis, vt in casu Anelli de Amato d. conf. 74. num. 26. in quo non est dubium quod necesse esset deferre priori sententia, ²⁰ t nec iudices alio arbitrio fungi possent, vt dixi ad terminos stipulationis, ne ad haeredes extendatur supra speciali 24. ad l. 2. Cod. de patr. qui filius distrax. Raud. resp. 60. num. 90. lib. 1. consentit Menoch. d. conf. 40. n. 36. vbi ita intelligit textum in l. filius à patre. 28. §. si quis ex certa. D. de lib. & posthumis.

Alter casus est, quando donatio fit filiis natis iam, ac certis, ex determinato matrimonio in specie, t vbi donatio fit illo iam contracto, quod saepius euenire potest, & mihi bis contigit in facto; & tunc quoq; est indubitatum, quod non potest dispositio extendi ad alios filios ex se-cundo matrimonio ex Menoch. confil. 40. nn. 38. vers. non obstat sextum, vbi ita saluat textum in l. quis ita. 16. §. cum ignoraret. D. de testam. tutela. Romanus conf. 31. nu. 2. ita intellectus per Paris. conf. 71. num. 14. lib. 4. & Socc. conf. 172. n. 24. vers. benè. fateor. lib. 2.

Tertius casus est, quando de donatis instituitur t mai-oratus, vel primogenitura, adeo vt unus debeat esse suc-cessor, & in hoc etiam non potest dubitari, quin debeant succedere in bonis donatis unus post alium filij primi matrimonij, vel eius pro quo fuit institutus ex dicto tex-tu in d. cap. mulier. 1. de feudo defuncti fuerit controu. ibi, ob-tinuit filios primi matrimonij, tam in feudo, quam in ceteris potiores esse; in quo etiam aduertendum est feminas prio-ris matrimonij si maioratus regularis sit, esse matribus alterius præferendas; nisi forte agnatio fuisset expresse contemplata, vel masculinitas, tunc enim si in maioratu foeminae sint exclusae, deferre successio ad filios secundi habentes illam qualitatem respectine siue agnationis, si-²³ uè masculinitatis, t si adsit masculus ex filia; sed si non, adsett exclusio expræssa, sed tantum illa quæ elicitur ex vocacione masculorum admitterem foeminas primi ma-trimonij potius, quam masculos secundi; nam pro foeminiis facit expræssa stipulatio, & teneor donationis cum contrahentium omnium voto, quod succedant prognati

ex illo matrimonio, & non ex alio: quæ dispositio debet tolli per aliam, & sic per expræsam exclusionem foemina-
rum, vt censeatur limitata voluntas ad masculos tan-tum, quod in dubio censendum non est ad tradita per Molinam de primogen. lib. 3. cap. 4. n. 32. & 38. Salin. de pace, conf. 29. num. 20. 22. & 67. Mierez de maiorat. p. 1. qua. t. 6. n. 97. & 102. Menoch. conf. 926. nu. 24. Ioseph. Ramon. conf. 100. n. 403. Ego quoque in Cod. ad leges Martini nota 53. n. 37. vbi alij adducuntur.

24 Quartus casus erit t attenta qualitate vxoris, puta, si pater donauit ob matrimonium filij, quod contraxit cu-muliere nobilissima, & ditissima pro cuius assecutione, exhauiuit omne patrimonium, nec alias fecisset, si cum altera inferioris conditionis, vel quoad nobilitatem, vel diuitias contraxisset filius: nam si hoc eueniat, quia mor-tua priore, ad impares conuoleat nuptias, utique ex co-niecturata mente donantis in casu dubijs censendum est patrem noluisse æqualiter tractare nepotes undeque nobilissimos; cum alijs aliquam maculam ignobilitatis præferentibus, alijsque imparibus, si arguendum est ex verisimili donatoris mente, vt in hac specie affirmat Anel-lus Amatus d. conf. 74. ex numer. 8. ad 14. hoc maximè si viuente donatore, ac eo aduersante matrimonium con-traxerit; qualitas enim, & diversitas personæ recipientis distinguit animum concedentis, inde Cancer. dicto cap. 7. num. 144. post relatum Caldas Pereiræ confil. 6. pro duce Pastrana, ait se credere quod si ob insigne matrimo-nium, insignis itidem quantitas donata fuit, non debe-retur, si aliud non ita insigne contractum sit, persona enim contemplata in donatione est subiectum acquisitionis, quod considerandum, et si verba translationis in eum minimè conferantur. l. sive commissi. 11. §. inter-dum. D. de legat. 3. ibi, multum autem interesse arbitror cui volet prospectum cuiusque contemplatione testator fecerit. benè Ruin. conf. 1. n. 10. lib. 1. Minadous in constit. aliquibus not. 8. ex num. 31. ad num. 36. Amat. d. conf. 74. nu. 13. & 14. facit Decian. conf. 7. ex n. 13. ad plures seq. vol. 1. Fonta-nella cl. 4. glo. 9. n. 30.

Accedit sextus casus conuersus vbi nempè donatum sit pro filiis nascituri ex secundo matrimonio an nempè ²⁵ participant filij qui ex priore supersunt, t qui propriè est casus Amati conf. 74. & puto ultra optimas rationes per eum adductas, ex alio reddi questionem indubiam, quia filij nascituri distinguntur expresse à filijs iam natis, & cognitis, & sicut facta donatione iam filijs ortis non participant, filij nascituri, vt probauit supra in secundo ca-su ex Romao, Parisio, Menochio, & alijs, ita è conuerso ex eisdemmet doctrinis, & vt idem operetur oppositum in opposito, quod propositum in proposito, l. vltima. §. vltimo. D. de legat. 3. maximè quia iam vxor, ac eius con-fanguinei, qui contrahunt exprimendo filios eius matrimoniij cogitant de excludendis filijs alterium iam natis, & cognitis: nec potest id in dubium verti.

26 Septimus casus est, donationis factæ t per ipsam nu-bentem filijs suis ex matrimonio, quod contrahit, nasci-turis, an nempè velit includere alios vlerioris matrimoniij, & puto quod si hæc donatio impediret eam ne posset iterare alias nuptias, posset illa non obstante inuitare filios secundi matrimonij, etiam si expresse didisset filijs primi, ita Cellus Vgo conf. 53. Molinus de ritu nupt. lib. 3. que. 28. num. 31. per me relati disc. 3. part. 4. num. 19. tom. 1. & num. 30. ibid. facit Cardin. Mantica de coniunct. rit. ro-lunt. lib. 8. tit. 7. num. 3. licet si loquatur unusquisque ex coniugibus respectu liberorum ex altero coniuge, intel-ligendi sunt de filijs communibus, & non de alijs vt i-
l. cum vir. uxori. 25. D. de condit. & demonstr. Menoch. d. confil. 40. num. 30. Aluard. de concord. ment. defuncti lib. 2. cap. 3. §. 2. numer. 10. Cancer. d. cap. 7. num. 10. vbi numero 105. idem intelligit, quandò fit mentio filiorum ab ali-
quo

quo statuto specificato certo matrimonio,
 27 Octanus, & ultimus casus erit in donatione facta † ab
 extraneo penitus, nam de fratre alijsq; consanguineis
 diximus supra, & in hoc casu, quoniam cessant conjectu-
 ra omnes, que in patre respectu nepotum consideratae
 sunt, & de æquali affectione ad filios fratum, ut post Al-
 ciatum, Surdum, Federicum Scotum superius citatos, vi-
 detur dicendum amplecti debere quoad omnia Meno-
 chii conf. 40. toties citatum, totum compactum in conce-
 sione facta ab extraneo cuidam Sigismundo pro se, &
 filiis ex Catharina suscipiendis, an nempè censeantur com-
 præhensi alij filij vltioris matrimonij, in quo casu ratio
 que magis vrget illa est, quod donatio censetur facta
 contemplatione viri, nec enim in extraneo potest considerari affectus ad posteros alterius, vnde illi censetur
 quæsita donatio, cuius contemplatione facta est, cuius
 quæsita seruitia præcesserunt, ita Bart. Iaf. & cæteri in l. si plu-
 res. §. in arrogato. D. de val. & pupill. Bal. in l. cum oportet. n.
 4. C. de bon. que liberis post alios Menoch. ibid. num. 20. cui
 plures addic. Casanat. conf. 10. Ego dixi in donatione re-
 munatoria. disc. 2. p. 13. n. 60.

Sed adhuc considerandum est in donatione nostra de contemplatione filiorum; respectu aliorum contrahentium, quando extraneus fundus est vice parentis, & spon-
 sa, eiusq; consanguinei non contraxiscent absq; illa (eo modo facta) donatione; nam in hoc casu idem firmandum est, quod in patre diximus in quo differt casus iste à
 casu Menochij qui est in concessione euphyteusis.

Præcisis vero his considerationibus: donatio fuisse separatum facta à contractu dotali, ut conjecta non posset, nulla ratio suaderet, ut respectu extranei fieret distinc-
 tio de filiis ad filios, ut probat Menoch. ibid. num. 38. &
 s. p. 13.

28 Quod si in donatione adessent clausulae tribuentes † facultatem disponendi de donatis, verius esset omnino id quod dicit Menochius ibid. n. 26. nempè per hoc conjici, quod nullum habuerit ad filios affectum, dum extraneos quoquæ hæredes inuitauit. quod cum procedat primo donatario disponente, vt in fendo tenent omnes Siculi ad c. si aliquem quos secutus sum decis. 30. adeo ut eo mor-
 tuo intestato filii succedant, hæredibus exclusis, viden-
 dum est, an per hoc conclusio varietur, & puto quod mi-
 nimè, nam sufficit, quod in potentia potuerit excludi ad declinandam donantis affectionem, & hæc satis.

SPECIALE XXXVII.

ARGVMEN TVM.

Donationes huius emolumumentum a transmittatur per filios, & subsequentes donatarios ante agnitam in hæredes suos, vel extraneos, vel potius accrescat condonatario, vel redeat ad donantis hæredes.

SVMMA RIVM.

- T**ransmissionis materia, & eorum, que ex contractu queruntur multum distat à bonis ex testamento reli-
 etis.
1. Donationis propter nuptias emolumumentum, an transmittatur per filios, & subsequentes donatario ante agnatum, in hæredes suos, vel extraneos. ibidem, & quod sic. n. 5.
 2. Donator in donatione, inter viuos presumpitur magis diligere donatarium, quam se ipsum, & dicta conclusio non procedit respectu hæredis donantis.
 3. Differentia non est facienda inter ius delatum ex contra-
 ctu, & illud, quod ex testamento defertur.
 4. Conjectura ex quibus transmissio quandoque permittitur

- in vltimis ex conjecturata mente desancti non sunt ap-
 plicabiles in terminis donationis.
5. Transmissio fit in filios vocati in donatione non obstante pa-
 tris præmortalia.
6. Substitutionis ius ex donatione competens, ac stipulatione conditionali transmittitur in successores, & si adhuc illa pendente decedat substitutus.
7. Caduci causa cessat in contractibus.
8. Successionis continuatio fit in re donata inter viuos.
9. Descendentes masculi vbi vocantur masculus ex femina admittitur matre exclusa.
- Intellige, vt n. 13.
10. Masculi ex femina non differunt ab alijs in sensu simpli-
 ci, licet contemplata familia, & agnatione in sensu compo-
 sito non æquipollent masculis agnatis.
11. Nepos ex secundo fratre premor tuo prefertur patruo su-
 periuenti in substitutione facta in donatione, videlicet,
 quod mortuo donatario sine filiis succedat frater, & hic
 alter, secus in testamento.
12. Transmissio impeditur ex conjectura, quod minus dilectus
 non debeat excludere magis dilectum.
14. Personæ contemplatæ in donatione debentur, ac si eis ex-
 pressè donatum fuisse.
15. Concessa transactio rei donatæ illa quoque actio trans-
 fertur, in eum qui successorus est in emolumento donationis.
16. Appellatione descendantium masculorum in contractibus
 an veniant agnati ex agnatis excluso masculo ex femina
 qui impropriæ dicitur masculus, et n. 17.
18. Condonatarius si ad rem vocatus sit, et res sit diuisibilis, ac
 pari ter possideat, facilius ei accrescit, vel non decrebet
 quam ad alios transibit.
- Ad quæsita filiis vnius matrimonii contemplatione, et in
 portione cuiuslibet intestato decedentis vocatur frater
 superstes nec ad heredes transmittitur. ibid.

CVm transmissionis materia, eorum quæ ex contra-
 ctu queruntur multum distat à bonis ex testamen-
 to relieti. ex conditionali instit. de verb. obligat. l. 2. et 4. C.
 de donat. que sub modo, vt diximus in discursu 2. particula 6.
 num. 155. nam spes ex contractu descendens, & ius ad re
 non discrepat à re ipsa l. verbum illud 181. in fine, vbi
 glos. verbo possunt. D. de verbis. significat, iuncta l. is qui 15.
 et l. minus. 205. D. de regul. iuris. cum alijs per. Matriu-
 lum decis. 118. num. 2. visum fuit necessarium discutere, quid
 iuris esse debeat in bonis donatis contemplatione ma-
 trimonij, ac per mortem priori donatarij ad filios ipsius
 peruentur? an seposita reciproca substitutione inter
 condonatarios portio filij, vel alterius ex descendantibus
 transmittatur eo præmortuo ante agnitam donationem
 in filios, vel hæredes extraneos: nam videtur transmissio-
 nem cesare ex pluribus.

2. Primo, quia licet donator † in donatione inter viuos
 diligat magis donatarium, quam se ipsum quo ad dona-
 ta, attamen non id vndeque procedit respectu hæ-
 redis donatarii, vt (iilo, ante quæsicam donationem defun-
 ctio) hæres succedere debeat transmissionis iure l. quod de
 pariter. 16. D. de rebus dubijs. cuius responsi tenor (uam, &
 difficillimus est) talis est. quod de pariter mortuis, tra-
 clamamus, et in alijs agitatum est. vt ecce si mater stipulata est do-
 tem à marito, mortua filia in matrimonio sibi reddi, et simul
 cum filia perit, an ad hæredem matris actio ex stipulatu com-
 petere? et Diuus Pius rescripsit, non esse commissam stipula-
 tionem, qui a mater filij non superuixit: ex quo textu delu-
 mitur regula secundum aliquos, quod in quæsitis ex con-
 tractu non sit transmissio si nō superuixerit vocatus tem-
 pore quo cōmititur stipulatio iuxta opinionem Pauli de
 Castro ibi nu. 2. qui dicit neminem effectum illius textus
 gestasse, posseque facere magnū honorem, sequitur Bart.
 Soccim.

Socin. in l. sed, & in illo. D. de reb. dub. Iacob. Menoch. lib. 6. præf. 50. nu. 17. Barb. in l. Caius, 46. num. 16. D. solut. matr. D. Præses Conarr. in lib. 2. var. c. 7. nu. 8. quod cum in reversione ad donantem constitutum sit, multò magis procedent respectu aliorum vocatorum.

Secundò, quia in omni casu, secundùm aliam opinionem, nulla est in utroque casu facienda differentia inter ius delatum ex contractu, & illud, quod ex testamento defertur & vt defendit Alciat. conf. 3. libr. 8. qui respondit filios votati in donatione, itidemq; prædefuncti ante casum vocationis, excludi per substitutos, quasi caducata vocatione per præmorientiam eorum parétis, eumq; sequitur Peregr. in fideic. art. 51. n. 20. Auendagn. in l. 40. tauri. gl. 18. n. 23. qui dicunt regulare esse substitutionem post mortem primi donatarij, prædecedente substituto, primi, tāquam ex causa caduci, nihilominus, quoque in ultimis voluntatibus, quodque in eis subintelligatur conditio, si substitutus superuiuat grauato, atque in ultimis.

Et ad §. ex conditionali, respondent, quod sibi locū vindicit usque dum durat conditio, vt in tantum sequatur transmissio, & Aluarus Valasq. consultat. 122. vol. 2. dicit textum præmissum. d. §. non procedere, vbi casus conditionis respiciat personam votati, siue vbi conditio est implenda in persona stipulatoris, puta cum votatur aliquis ad bona donata post mortem primi donatarij, nā inquit illud accipi oportere; si superuixerit priori donatario, quodque deficit conditio eo præmortuo.

Tertio, quia in terminis donationis non sunt applicabiles coniecture & ex quibus transmissio quandoque permittitur in ultimis ex coniecturata mente defuncti, quoniam in ea requiruntur expressi gradus vocationum, quodque is, qui intendit in se transmitti ius aliquod ostendat se esse ex comprehensis, per proprietatem sermonis, nempe quod sit pariter donatarius ad terminos, l. quoties 4. C. de donat. quæ sub modo, ibi, vt quod tempus id quod datum est, alijs restituatur; nam duo sunt ex hac lege admisi, quibus actio præstatur, vel directa, vel utilis, is nempe qui sibi stipulatus est, & is cui expreßè cautum est, vt resonata restituatur, ceteris vero omnibus negatum, quo sit ne coniecture proficiant, unde in eis votatis descenditibus masculis intelligendum est de agnatis in agnatos, quoniam absque alia interpretatione masculi intelliguntur in potiori significatu Banchinus ad Guid. Pap. decis. 133. Aldobrand. conf. 3. 5. 6. & 15. & similia quæ ponunt Doctores ad separandos contradicunt ab ultimis voluntatibus quo ad vocationes.

Sed contra, quod transmissio fiat in filios votati in donatione non obstante patris præmorientia & facit primo textus in d. §. ex conditionali, ibi, ex conditionali stipulatione tantum spes est debitum iri; eamque ipsam spem in heredem transmittimus, si prius quam conditio ex tot mors nobis contingit, qui licet in herede loquatur, nos autem restringimus in filio, hoc est, quia disputatio nostra vertitur in donatione hac, supponendo substitutiones perpetuas: nam si sisteret in primo gradu, vel secundo, aut denum in certo gradu, qui deficeret idem putarem de herede extraneo, donatarij, si in eo casu essemus, vbi de reversione ad donantem actum non esse, de quo latè, & non in subtiliter dictum est supra speciali 24. ad latissimum Fusarij consilium 4. cum decisionibus Annæ Rotæ. ex n. 74. alijsque ibi data manu citatis, idem respectu heredum donanti iuxta textum in l. 2. C. de donat. quæ sub modo, alijsque iuribus d. speciali 14. cumulatis, addo in terminis Cancer. d. c. 21. n. 102. intelligendo extra majoratus qui perpetui sunt.

Ex cuius §. textu communiter concluditur per DD. quod substitutionis ius ex donatione competens, ac stipulatione conditionali transmittitur & in successores, & si adhuc illa pendente decebat substitutus bene D. Molina de primogen. c. 7. lib. 3. num. 16. Gratianus discept. 247. nu. 6.

Cancer. var. cap. 21. ex num. 96. libr. 3. Fusarius quest. 490. nu. 46. vbi præmissis exceptis alios allegat Ego *supra disc.* 3. par. 4. num. 36. vbi quod ad singulares quoque successores transmittatur ex Noali de transm. caju 2. numer. 29. ex quibus post hæc scripta non tamen impressa obtinui pro D. Elisabeth Homodei in speciosissimo casu, vt in decis. 25. num. 9. f. 448.

7 Secundo, quia in contractibus cessat causa caduci; & cū sint particulares acquisitiones, ac radicæ in consensu promittentis, ac stipulantis, qui ex suo consensu, ac negotiis contractu non solum acquirit sibi, sed omnia alijs, qui omnes veniunt ex propria persona, quasi per saltum, sine aliqua connexione, & vt ita dicam concatenatione unius ad alterum: prout in successorio edicto requiritur ob quā differentiam, alias ultima tractatione notauimus, masculos feminarum venire in substitutionibus in donatione etiam exclusis matribus, quia nulla aderat connexitas in successione pactio nata, vt experimur in feudis: quia qualitas vocationis attenditur, non verò sequela ædicti successori contra Altobrandini consilia 3. 5. & 6. præcipue conf. 3. nu. 50. qui firmare nititur nullum fideicommissum dari posse, in quo succedit filius masculus matre eius propter masculorum vocationem exclusa, ne dicamus successionem deferri per saltum ex Angelo in Lillam. C. de collat. cum alijs per Fusar. q. 404. num. 8.

Verius enim est in acquisitionibus præcipue inter viuos, quod fiat continuatio successionis in re donata & ex habente qualitatem requisitam ad alterum, qui eam pariter habet, quam lineam qualitatis ad aliud propositum vocauimus, ex Baldo in C. ad leges Martini dicta Nota 53. num. 25. quodque per hoc in fideicommisso masculino, vel maioratu, qui non sit rigorosè agnati, sed vbi vocentur descendentes & masculi masculos ex femina admittatur matre exclusa, non refragante, quod ipsa adhuc vivat; propter qualitatem, quæ eum æqualem constituit cum ultimo masculo defuncto, ita Fulgos. consil. 85. Rum. conf. 49. num. 3. & 4. vers. quinimo lib. 3. Alciatus conf. 104. num. 13. lib. 9. Mandellus conf. 86. numer. 9. Guido Papæ decis. 612. notabiliter M. ant. de coniect. lib. 8. tit. 18. num. 5. fol. 204. Pacianus conf. 72. & 73. Peregrin. de fideicom. art. 26. num. 17. vers. & sic quoque latè Castill. Sotomajor. contron. lib. 6. cap. 129. ex num. 27. ad 31. & iuris dentibus fatetur non vulgaris nostri ævi iurisconsultus Ioannes Aat. Bellonus conf. 72. numer. 42. aduersus eos, qui putauerunt viventem matrem impedire acquisitionem filio ob dictam rationem.

Nam in contractibus, vt statim dicam in remotione, tertij contrarij proprietas sermonis fauet masculis ex feminis, dum propriè sunt masculi respectu sexus, nec differunt ab alijs in sensu simplici: licet contemplata familia, & agnatione in sensu composito non æque polleant 10. & masculis agnatis, ita Castrensi. & alijs in l. 1. C. de cond. in servis, præcipue num. 3. Casanat. conf. 23. ante nu. 2. quid id probat in Regno Aragoniæ, vbi standum est certæ, optimæ, & eleganter. Dom. la Rea decis. 34. nu. 18. & 57. ibi, & masculorum appellationem referre ad masculos agnatos, & cognatos excludere magis subtile videtur, quam omnes admittere, quod proprium est naturalis significationis, ac simplicis, rudiisque voluntatis disponentium.

Tertiò demum quia in terminis nostræ donationis deciditur quæstio per Berengarium Ferd. m. c. vnicō de matrimon. ad morg. contract. cap. 10. pralud. num. 9. quem sequitur Cancer. d. cap. 21. num. 99. qui tenuit, quod si filio majori donatario & esset substitutus alter filius, si prior sine filiis deceperet, & huic secundo tertius sub eadem conditione, quod si secundo mortuo superesset filius, ac deinde moreretur, prior donatarius nulla pro se relicta superstitie fratre tertio genito, iste filius secundi excluderet tertium in donatione, quidquid esset in testamento allegato.

gato Decio conf. 427. iuxta quæ Senatus Cataloniæ bis decisis.

Licet Cancerius in transmissione ad extraneos in præjudicium descendantium, ipsiusq; donatoris reprobet considerationes Berengarij, ex Peregrin. de fideicom. artic. 50. num. 20. ad finem. Aluar. Valaq d. consult. 122. in fine lib. 2. & per decis. Rota 782. num. 16. in nouissimus par. 1. quæ pulchram rationem assignat ibi videndam.

Hac oratione retenta, ita saluabis contraria, ad pri-
mum, quod sumus concordes in hoc, quod donans non
ita velit donatarium habere, quod se, ac descendentes ex-
cludat. cum sufficiat donatarium suamq; prolem prædili-
gere; nam hoc tendit in exclusionem extranei hæredis,
contra quem (supposita specie, de qua in præsenti) ex ani-
mo totisque viribus contendimus, ut patet ex ultima re-
latione doctrinæ Cancerij d. cap. 21. numer. 101. & 102.
plexata conjectura, ne minus dilectus excludat ma-
gis dilectum, per quam t transmissione in extraneum im-
peditur ex dicta Rota decis. 782. numer. 16. p. 1. nouissima-
rum.

Per que tamen oon tollitur, imò constabilita remanet
transmissio in descendantes donatariorum, ac primo lo-
co vocatorum, ut patet ex exemplo allegato per Beren-
garium, & decisum apud Cancerium, non obstante op-
positione l. quod depariter. que non ad sensum Castr. nec
aliorum, quos citauimus, sed iuxta Bartoli doctrinam in-
telligenda est qui putavit dictum textum ita intellectum
ut sonare videtur, repugnare omnimodo alteri in d. §.
ex conditionali, & duobus alijs in terminis dotis reddendi,
in l. Gaius 45. vers. quod cum ita est hæredi stipulatoris
quandoque diuerterit multe actio competere videtur. D. sol-
lut. matr. & l. Aui. 6. C. de iur. dot. ibi, actionem ex fide
conventionis ad te si hæres exitisti, transmittere potuit. quan-
tenus negat hæredi affectum stipulationis, qui non super-
uixit stipulatori contra omnem iuris regulam, per ea que
probauimus spec. 24. ex l. si pactum. 9. D. de probat. vnde
ipse subintelligit propositionem casus iuxta responsio-
nem, nempe, quod casus fuerit in pado restituendi dotes
matris filia superuixisset, atque ita non commissam stipu-
lationem, quia non superuixit iuris præsumptione dum
in casu momentaneo mortis amborum, matrem præde-
cessisse putandum est, ad l. qui duos 9. De rebus dubijs,
quam Bartoli traditionem late tuetur Fontanella claus. 4.
gl. 24. ex n. 35. ad n. 39. tradens decisum, & si ipse opposi-
tum tueri voluerit.

Ad secundum dic opinionem Alciati, & sequacium-
nullo iure fundari in donationibus, alijsque contractibus
irreucabilibus, solumque locum habere posse in illis di-
spositionibus inter viuos, t quæ habent vim supremi iu-
dicii, pendentque a voluntate disponentis usque ad ul-
timum vitæ spiritum, prout esse maioratus reuocabiles di-
ximus ex l. 4. tit. 7. libr. 5. recopilat. ambobus Molinis in de-
cis. 5. n. 89. fol. 162. aduertitque Cancer. ibid. num. 104. ex-
tendens ad donationes, quæ morte confirmantur, ac om-
nino excludens, illas quæ statim valent ex causa, vel iure-
iurando.

Ad tertium dic ex traditis supra speciali 36. ex Anello
de Amato conf. 74. n. 13. quod per sona t contemplatæ
in donatione habentur, ac si eis expressè donatam fuisset,
allegat textum speciosum l. fideicomissa 11. §. interdum.
D. de legat. 3. cuius regulam procedere in contractibus
dixere, Dec. conf. 417. n. 9. post Bart. inl. si ita stipulatus. §.
possim. D. de verbis. oblig.

Et licet per l. quoties. nō detur actio nisi in illis casibus,
hoc tamen non excludit, quin concessa transmissione rei
donatæ illa quoquæ actio transferatur in eum, t qui suc-
cessurus est in emolumento donationis, nam transmis-
sio cum omni iure actionis, imò, & passionis ut per mul-
tos probauit non inutiliter ad praxim decis. 25. n. 9. vers.

quod si transmissionis iure, ex Baldo conf. 200. lib. 1. & alijs per
Fusar. de fideic. q. 491.

16 Exemplar vero oppositum ex Banchino t quod appelle-
latione descendantium masculorum in contractibus ve-
niant agnati ex agnatis excluso masculo ex feminâ, qui
impropriè dicitur masculus, est multum fragile, nec iure,
nec ratione sustineatur: nam vt diximus ex Caſanate,
conf. 23. qui id more suo probat usque ad nauseam, &
Dom. de la Rea, oppositum est verius, quod imò impro-
priantur verba, ac sensu simplex, ac rectus intelligendo
agnatos; quandoquidem masculus ex feminâ propriè, &
naturaliter, descendens, & masculus, ut censeatur ex-
clusus ac agnato masculo, non leua debent conduci ar-
gumenta voluntatis enixa conseruandi agnationem nec
sufficit exclusio feminarum, cum quibus nihil habent
commune masculi earum respectu sexus, licet alienæ sint
agnationis, quando agnatio vera non facta, & per ado-
ptionem optata est à testatore.

Per quod communiter contra prædictos. tenetur, ut
patet ex sequenti Doctorum agmine, tenentium in con-
tractu donationis fauore masculorum ex feminâ t in
simplici masculorum vocatione, etiam repetita per gra-
dus, vel per collectiū descendantium, & posterorum.
vel gradu in gradum ultra Caſrensem in d. l. 1. Cod. de
cond. insert. Soc. in l. gallus. §. nunc de lege num. 5. de lib. &
posthum. ibique Claud. Aquensis Cæpolla consil. ciuili. 7. nn.
15. lib. 1. Brun. conf. 10. col. 2. Soccin. Iun. conf. 2. num. 17. libr.
3. Rub. conf. 22. n. 11. Bertaz conf. 85. n. 4. Gabr. confil. 96. n. 11.
13. Menoch. præf. 85. n. 3. lib. 4. Peregr. artic. 26. num. 11. &
12. & conf. 5. n. 12. & 13. Bellon. iun. conf. 72. num. 26. &
27. Ruin. conf. 12. à n. 8. & conf. 49. num. 2. lib. 1. Alciat. con-
sil. 15. num. 1. lib. 8. & conf. 104. lib. 9. Bero. qui consuluit
in eadem causa conf. 120. lib. 2. in causa Baronie Lagunæ
in qua fuit ita decisum per Eminentissimos Vitos de
consilio supremo Aragonum refert Molinus de ritu nupt.
lib. 3. c. 24. n. 46. & 96. vers. non obstat. & num. 208. Burfat.
conf. 229. Caſanat. conf. 56. ex nu. 38. ad n. 46. Menoch. conf.
802. n. 48. 49.

Demum post hæc ita firmata, aduertendum est, quod
18 si adsit condonatarius, qui pariter ad rem vocatus sit t
sitque diuisibilis, ac pariter possideat facilius ei acre-
scet, vel non decrescet, quam ad alios transibit. Ioann. d.
Platea in l. vnicca col. si. vers. & hoc consuluit C. si liberal. im-
per. socius sin. her. dec. lib. 10. post Angelum quem refert, &
sequitur Anellus Amatus conf. 74. n. 33. allegat quoque
text. in l. si qua mulier. 4. C. ad tertull. vbi ad quæ sita filiis
vnius matrimonij contemplatione, & in portione cuiuslibet
intestato decedentis vocatur frater super ites, nec
ad hæredes transmittitur, etiam post ius quæ situm filiis ex
illo matrimonio, allegat quoque Corras. in l. testamento. n.
35. vers. tertio caju. C. de impub. et alijs substit. addo viden-
dum Gratian. discept. 733. n. 23. & an censeatur sub eodem
fideicommissio latè Fusar. de fideic. q. 754. ex quibus sit fi-
nis præsenti disputationi.

SPECIALE XXXVIII.

ARGUMENTVM.

T Rebellianica an detrahatur ex hac donatione, vel
alijs translationibus inter viuos, si eset facta in vti-
mis, & an possit prohiberi filiis primi gradus, & alia de-
trebellianica remissiue, & an facta donatio in graui infir-
mitate censeatur in fraudem Trebellianicæ, & falcidiae ad
l. Seya 42. §. fin. de donat. int. vir. & vxor.

S V M M A R I V M.

- D**onatio irreuocabilis potest fieri in testamento, nec per hoc est habenda vti ultima voluntas.
Limita quando probetur fraude id factum esse. n. 13.
- T**rebellianica, an sit detrahenda ex donatione maioris partis honorum, et quod non. n. 5.
- D**onatarius omnium bonorum, vel maxima pars videtur propriè heres esse.
Intellige quo ad querelam. n. 7.
- D**onator omnium, vel maioris partis bonorum, qui facta huiusmodi donatione decesserit, non dicitur intestatus decessisse, sed testatus, ibid.
- D**onatio facta in testamento habet vim supremi iudicij, nec potest distingui ab ipso testamento.
- T**rebellianicam non detrahit, qui ex contractu restituit bona.
- A**bsurdum est, quem detrahere Trebellianicam de bonis alteri donatis que in restitutione non veniunt.
- Quarta Trebellianica est lucrum, quod deducitur de illis meti bonis hereditariis, que restituti debent ibid.
- F**alcidia non extenditur ad illa, quae testator liberaliter praestauit viuens, quia sunt in patrimonio donatarii.
- D**onatarius institutus cum pacto, quod mortuo sine filio bona vadant ad Tithum, an possit retinere quartam ex omnibus hereditate exclusis donatis adueniente casu restitutio- nis bonorum.
- S**ubstitutio non potest amplior esse institutione.
- S**tipulatione commissa per euentu conditionis ob mortem donatarii absque liberis singuntur bona reuersa in donan- tem.
- D**onans in extremis laborans sine villa spe vite, secuta mor- te infra octo dies, vel infra die donationis, censetur dona- re in fraudem statuti, prohibentis testari de bonis anti- quis, vel feudalibus.
- S**alus desperata illa est, quae in eadem infirmitate, & tem- pore confectionis actus amittitur morte immediata se- cuta.
- D**ispositio facta tempore mortis sine alio administrculo, nec alterius conjectura concursu fraudolenta est.
- F**raus arguitur si ex donatione sequatur omnimoda exclu- sio agnitorum, & vocatorum a statuto, puta quia om- nium bonorum fuerit.
- F**raudis conjectura est quandò donans prole desperatus do- nat.
- Item ex vicinitate attuum donationis nempè, & testa- menti. n. 19.
- Item ex reservatione rbusfructus. n. 20.
- T**ext. in l. Seye. 42. §. fin. D. de donat. inter vir. & vxor. de- claratur.

MVita ad materiam presentis capituli dicta sunt spe- ciali 17. dum probauimus ibi donationem hanc ir- reuocabilem fieri posse in testamento, & nec per hoc vti ultimam voluntatem habendam esse, unde recte proce- deret consecutio, quod cum Senatus Consultum Trebel- lianum, siue Pegatianum, Ideò latum fuerit, ne ex restitu- tione de omni hereditate fienda, nullo per heredem per- cepto commodo, hereditates iacerent, nec ullus inueni- retur, qui nudo nomine heres esse veller, vt insit. de fideic. hered. §. sed quia, ibi, sed quia heredes scripti, cum aut totam hereditatem, aut partem plerumque restituere rogabantur, adire hereditatem ob nullum, vel minimum lucrum recusa- bant, atque ob id extinguebantur fideicomissa, &c. Senatus censuit, vt ei, qui rogatus esset hereditatem restituere perin- de liceret quartam partem retinere. Et in specie autem ita heres nil restituere habet, nec praestare ex bonis donatis, quorum dominium absque alio heredis ministerio in do-

- natarium transiuit, nec aliqua sit communio hereditatis, & donatorum, nulla utique ex hac donatione detrahenda esset Trebellianica. Vidi tamē ex facto quæsum, an si do- natio magnam substantiam partem contineret, & donata- riis estet rogatus restituere, posset detrahere Trebellia- nica inter Dominū Christophorū Papè Regni Protho- notarii, & Monacos Sancti Spiritus Panormitatae Vrbis. Nam quando donatio omnium bonorum est, vel ma- xima pars, videtur hic propriè, ac effectu heres, ac te- stator, qui facta simili donatione decesserit, non intesta- tus, sed imò testatur & decessisse. Bim. cons. 2. Giurba ad consuet. cap. 8. glo. 7. n. 3. & 4. & cap. 11. glo. 2 num. 7. inde heres debet gaudere Trebellianico beneficio, ut innuit Iulius Clarus §. donatio q. 19. n. 7. refert Fontanella clausul. 4 gl. 9. p. 4. n. 145.
- S**ecundo, cum donatio facta fuerit in testamento & ha- bet vim supremi iudicij, nec potest distingui à testamen- to ipso, etiam quo ad effectum reuocabilitatis secundum alios, quos citauit. dicto spec. 28. quæ si quo ad hoc essent dubia, deberent admitti saltem ne heres priuetur hoc be- neficio, neuè donatarius vocatus, qui habet vigorem actus ultimi eulogij lucretur cum heredis iactura, faciunt tradita per Gratian. discept. 246.

Sed contra, quod Trebellianum, & siue Pegatianum non procedat, verius est, nam ultra rationem supraposi- tam, adiungit alia potentissima, quæ id suadent; quarum prior est, restitutions, quæ in huiusmodi donationibus fiunt esse ex pacto, cui se supposuit donatarius primus, non ex Senatus Consulto Trebelliano, alias non fuisset opus praestare actionem utilem ex quandoquæ directam, ex l. quoties. 4. C. de donat. que sub modo, cum sufficiat ex Trebelliano fieri, ac transire actiones, quod autem hic non euenit, sed nec euenire potest, vt in parte, quo ad cō- clusionem, agnouit Peregrin. de fideic. art. 3. n. 18. alias ra- tiones allegat Berengar. in l. in quartam in pr. 3. n. 8. vers. duodecimo. D. ad legem falcid. quem apprimè laudat Fon- tanella statim citandus.

- S**ecundo, quia generaliter is qui ex contractu restituit non detrahit tamē quartam, & quia de huiusmodi bonis Senatus consultum non est locutus, B. 1d. in rubr. in fin. Cod. de renocand. his quæ in laud. Roman. in l. stipulatio ista §. in- ter certam. D. de verbis. oblig. Iaf. in l. post mortem. C. de si- deicom. Crauett. consil. 130. in fin. D. Molina de primogen. lib. I. c. 17. n. 19. Surd. decis. 144. n. 23. Peregr. de fid. art. 51. n. 22. & d. artic. 3. n. 18. Cancer. var. p. 1. c. 2. & post hos omnes Fontanella cl. 4. gl. 9. p. 4. n. 145.

Quibus non oblitant contraria, licet enim omnium bo- norum donatarius loco heredis quo ad quædam habeat- tur, & de quibus sparsim in hoc opere traditum est tra- fiantur, quæ Cravetta. consil. 139. ex nu. 5. Cancer. var. resol. c. 7. ex n. 128. lib. 3. Fontanella de pact. nupt. claus. 7. glo. 3. p. 7. n. 53. ad diuersos effectus, attamen in tantum non est pro- priè heres in quantum quoad donationis validitatem necesse est, vt alter sit heres institutus in bonis referuatis; id est esse possit inde si nulla sibi reservauerit bona do- nator, quibus aliquem possit heredem instituere, vel in qui- bus intestatum habeat heredem, nulla est donatio. l. ad stipulatio hoc modo concepta. D. de verbis. obligat. cum om- ni materia qua per me latius tractata est in speciale 1.

- Q**uod si alter semper debet esse institutus, hic si graue- tur detrahatur Trebellianicam de bonis, quæ restituere ha- bet, id est de illis in quibus institutus est: nam estet absurdum, & à regulis iuris nostri maximè repugnans, quod detraharet Trebellianicam de bonis alteri donatis, quæ in restituzione non venirent; est enim hæc quarta lucrum, quod deducitur & de illis in quibus hereditariis, quæ re- stituti debent: benè Fontanella. claus. 4. glo. 9. p. 5. num. 119. post Ann. Robertum rer. iudicatarum. lib. 4. c. 17. vers. pro Mœnia, qui per hoc arguit posse renunciari in creditorum præiu-

præiudicium, quia potius est abstensio, quam proprii patrimonij abdicatio, ex Gom. in l.29. tauri. n.29. & in l.48. & n.10. Gutierrez in c. quamvis pactum, n.31. de pact. lib.6.

Nam quod enenit in Falcidia respectu legatorum, ut retineat hæres quartam ex omnibus, quæ præstare tenetur, eiusdem est farina: nequè enim illa extenditur ad illa, & quæ testator liberaliter præstauit viuens: illa enim, extra honorum quantitatem sunt, ut ait Tribonianus in statut. de lege Falcidia, in finalibus verbis. nam quantitas patrimoni, ad quam ratio legis Falcidie redigitur, mortis tempore spectatur, ut ait idem ibid. §. quantitas. inter quæ bona donata includi non possunt, quia sunt in patrimonio donatarij, illiusque propria, late Gratianus discept. 750. n.26. hinc utrum Tribonianus verbo retinere, nam propriè retentio eorum est, quæ possidentur: quod non nisi ad bona hæreditaria refertur.

Illi in hac materia dubitari potest, quod ponit Cantor. d.c.7. de pactis. lib.3. n.310. adeo & qui donationem fecerat in vita cum pacto, quod donatario mortuo sine filijs bona ad eum redirent, si superuixisset, sin autem defunctus requiratur ad suum hæredem, vel eum, in quem ipse disposuisset, nam cum iste decedens donatarium instituisset hæredem, ac vigore pacti reuersionis donatorum eum grauasset restituere alteri omnia bona donata in eodem casu mortis sine filijs. is casus post adhitam hæreditatem evenit; namquæ donatarius absquæ prole decedit, hærede instituto Tito, qui in restitutione honorum donatorum, vult retinere quartam ex omni hæreditate, inclusis dōnatis, substitutus verò a donatore negat, sed deberi detrahi affirmat ex hæreditariis, quæ dicit esse reseruata in illa donatione omnium bonorum primitus facta ob matrimonium. mouetur ex rationibus suprascriptis, nempe, quod non possit detrahi de donatis in vita, iuxta quæ affirmat fuisse decilum in Senatu Catalano, ipse verò oppositum tuerit ex pluribus rationibus, quas per te videre poteris; vnam ego referam, quæ valde stringere videtur, secundum quam alias refert ipse decisum. ibid. n.323. nempe, quod cum substitutus in testamento capiat omnia bona vigore fideicommissi in testamento, tam donata, quam reseruata, consequens est ut etiam de hoc toto trebellianica detrahatur, nec enim substitutio & potest amplior esse institutione l. cohæredi. 41. §. qui discetas. D. de vulg. & pupill. tantumqne venit in restitutio- ne, quantum ad grauatum titulo hæreditario peruenit. d. l. cohæredi. §. cum fili. & l. 3. §. vxor. D. de dote prælegata.

12 Adderem ergo, quod commissa stipulatione & peruenit conditionis ob mortem donatarij absque liberis, funguntur bona reuersa in donantem, ac per eum, extincto titulo donationis, titulo institutionis relicta filio cū one- re fideicommissi ocultato uno actu ad l. 3. §. si quis igitur, ibi, eum rei gestæ ordinem futurum, vt pecunia ad te à debito tuo, deinde à te ad mulierem perueniret: nam celeritate coniungendarum inter se actionum vnam actionem occulta- ri, iuxta ea quæ in materia renunciationis hæreditatis tradunt DD. in l. si actionem. 24. Cod. de pactis. cum alijs traditis per nos decis. 5. n. 111. Cranetta conf. 200. Theodor. allegat. 15. n. 28. quo stante cum agatur de restitutio- ne hæreditatis, non est dubium detrahi ex omni substantia quartam incorporatis iam bonis donatis in hæreditate.

13 Ad secundum dic donationem irreuocabilem fieri & posse in testamento, per ea, quæ probauimus d. speciali. 18. nec est de hoc dubium; nisi coniecturis probetur fraude id factū fuisse, prout eueni potest in benefciali feudatario, &c. veleo qui non potest testari, licet possit viuens disponere. nam & si donet irreuocabiliter in actu testandi, imo, quod magis esset in separato actu, quod ta- men à desperato viuendi fieret: haud dubium quin talis donatio vim ultimi indicij haberet, ac si in testamento disposuisset. Coniecturæ autem sequentes considerari pos-

sunt: quas adduxi pro filio in causa spoliij Ecclesiastici, 14 Prior quarum est, si donans & graui infirmitate labo- raret, sine ylla probabili spe vitæ, huius enim donatio, se- cuta statim morte infra octo dies à die donationis, & magis infra, censetur facta in perniciem spoliij, vel statuti prohibentis testari de bonis antiquis, vel feudalibus ut ex Gometio in regula de infirmis re signantibus vidi decisum in spolio D. Augustini Basili Cantoris Regij Sacelli Vr- bis Panormi, quidquid allegaretur ex Alciato reg. 2. pre- sumpt. 26. quod opus esset infirmum defecisse infra triduum ex die donationis: nam verius est, id Iudicis arbitrio re- linqui, adhibito iudicio medicorum, ut huiusmodi mate- rijs docent nostrates ad l. 1. §. 1. de ventre inspic. ad l. septi- mo menje. 12. D. de stat. hominum. cum latè traditis per Ru- sticum ad l. cum auus. lib. 4. cap. 8. num. 38. Rota auenn. decisi. 178. n. 24.

15 Et generaliter desperata & salus illa est, quæ in eadem infirmitate, & tempore confectionis actus agnititur morte immediatè secuta, Bal. in c. 1. n. 15. de pactis, & post alios Ripa de actis in artic. mortis c. 3. ex n. 8. an n. 15. Georg. alleg. 22. num 1. 8. vbi alijs.

Dispositio ergo hoc in tempore facta, re ipsa sine alio adminiculo, nec alterius coniectura concursu fraudulen- 16 ta est, & adeo ut videatur inutilis alia in contrarium pro- batio. cap. 2. extra de renunciat. in 6. l. filie me. 59. D. solut. matrimon. vtrobique enim hæc coniectura pro probatio- ne habetur. Beccius decantato conf. 52. n. 66. lib. 1. Ripa d. tract. c. 4. nu. 9. Mascalde probat. conclus. 815. n. 19. Menoch. de præsump. c. 3. cum duobus seq. lib. 5. & c. 8. & 12. lib. 6. idem latius conf. 971. ad terminos statuti prohibentis te- stari, & in donatore infirmo, qui eodem die uno fecit do- nationem, & sequenti testamentum Cassanensis conf. 39. & de eo qui eodem die ambos actus perfecit, qui propriè accedit ad nostram speciem, idem ad Consuet. Burg. rubr. 7. §. 5. n. 9. f. 954. post eum in simili casu Gabr. conf. 81. n. 71. lib. 2. Mascalde. conclus. 562. n. 22. Menoch. in d. conf. 971. n. 19. idem Menoch. conf. 226. n. 61. vbi decisum per hanc co- niectaram. de Prætorio Patauino Peregr. decis. 109. nu. 10. & de Senatu Mantuano Surdus conf. 28. n. 51. in terminis verò statuti Neapolitani, prohibentis testari de bonis antiquis ultra certam partem Thomas Naucerus magnus Doctor ad consuet. & si testator. fol. 12. à tergo, vers. in eo- dem consuet. Anna allegat. 55. n. 9. Molfes. ad consuet. par. 3. q. 1. ex n. 26. ad 30. & multis alijs locis præcipue in addit. latius quam omnes Andreas de Georgio d. allegat. 222. n. 12. qui multos ex prædictis allegat.

Maxime verò fraus arguitur si ex donatione sequatur omnimoda exclusio agnitorum, & vocatorum à statuto, 17 & puta quia omnium bonorum fuerit, vt de donatione firmat Becc. d. conf. 51. n. 54. etiam si fuerit partita in plures visus, Molfes. ibid. n. 32. & to. 2. p. 3. q. 1. n. 12. & in terminis donationis factæ ab infirmo omnium bonorum est speciosissima decis. 10. 370. Matthei de Afflictis, qua vnu- tur multi ex præallegatis præcipue Georg. d. alleg. 22. num. 20. & Peregr. d. decis. 109. n. 9. nam quoties nihil remanet pro agnatis, alijsque quibus defertur ex statuto successio, dispositio est fraudulenta, Becc. d. conf. 52. n. 61. Georg. alle- gat. 20. ex n. 38. dixit prius Camerarius in l. Imperiale de prohib. feud. alienat. fol. 121. litt. M.

Aduertit Georg. d. alleg. 22. post Neapodanum, ad con- suet. & si testator. n. 5. Naglerum ibi. Afflict. d. decis. 370. au- 18 geri coniecturam & si hic donans prole dispersatus sit, quam ego paruifaciēdam puto, vbi quis grauissimo, quo interierit morbo laborasset tempore donationis; nam quinam est qui speret generare, dum morti tam proximis inuenitur. si vñque tunc omni prole caret.

19 Altera coniectura esse potest ex vicinitate actuum, & donationis nempe, & testamenti quam attigerunt mul- ti ex præfatis, præcipue Becc. d. conf. 52. n. 79. quo tertio quoque

quoque verbo vtitur Farinac. q. 162. ex n. 40. per integras quasi columnas. indè Sardus cons. 387. num. 70. accedens magis ad propositum dicit, quod similis donatio debet iudicari ultima voluntas, ac perinde detrahi ex ea Trebellianica per filium grauatum, cui non posset expressè prohiberi, per ea quoq; que in fauorem fisci scripsi supra speciali 21.

20 Tertia conjectura oritur ex reseruatione vlusfructus, † indicat enim magis voluisse mortis causa donare, quodq; si mortem non timuisset, non vtique donasset, benè Grat. discept. 124. Georg. d. alleg. 22. n. 10. & elicitur ex textu in l. Suya. 42. D. de donat. inter vir. & vxor. ibi, spe retinendi perempta, idem si donasset casu quo sine filijs decederet, vt considerat Purpurat. cons. 595. n. 3. quem sequitur Mantica de tacit. lib. 13. tit. 29. n. 18.

Alię conjecturę fraudis possunt colligi, ex Becc. d. cons. 52. & Farin. d. q. 162. quas consultò omitto.

Cæterum circa Cancerij doctrinam, ac nostram de falcidia ex donatis deducenda, vel ne facit d. textus in d. l. Suya. 42. §. fin. D. de donat. inter vir. & vxor. de quo latè, † ad aliud tamen propositum scripsi speciali 12. ait enim ibi Papinianas, cum pater in extremo vita constitutus, emancipato filio quedam sine vlla conditione redhibendi donasset. Ac fratres, & cohæredes eius bonis contribui donationes falcidie causa vellent: ius antiquum seruandum esse respondi: non enim ad alia constitutionem pertinere, quam que lege certa donarentur, & morte insecuta, quodammodo bonis auferrentur, spe retinendi perempta cum autem, qui absolute donaret, non tam mortis causa, quam morientem donare.

Per hunc enim textum videtur, quod donationes cum lege reversionis, vel quæ in tempus mortis effectum accipiunt, legi Falcidie subiacent, ac è contra absolutæ, ac à sui principio effectivæ donationes, nullam quartæ diminutionem pati debeant, licet à moriente, ac in extremis constituto factæ forent. Sed dic quod pactum redhibendi à Papiniano consideratum, non est idem cum pacto reversionis mortuo donatario absque filijs, hæc enim est conditio omnino casualis, & omnino incerta, quæ perinde non impedit perfectam acquisitionem, vt dixi in primo tom. disc. 3. part. 6. num. 19. addo Dom. de la Rea decis. 39. num. 29.

At Papinianus innuit interuenire debere pactum recuperandi ad libitum, vel donationem cum retentione vlusfructus, per illa verba, spe retinendi perempta: vnde fit, vt nostris traditionibus non contradicat, quando donatio à principio libera est, ac absolute ob causam matrimonij citra fraudem legis, vel hominis factam. Nam non tollit Iuris Consultus conjecturam fraudis, quæ oritur ex actu facto à moriente, dum loquitur de falcidie, quod lucrum est hæreditis, vt dixi superius, & non pertinet ad dictum de ijs quæ in fraudem creditorum fiunt, vt aduertit Fontanella a nobis supra relatus. Et tamen, si cum hac circumstantia vicinitatis mortis accederet retentio vlusfructus, vel aliud, quo compertum eslet, morientem noluisse absolute donare, sed tantum in casum mortis admittit Papinianus detractionem falcidie, habita donatione tanquam facta causa mortis, ibi cum autem, qui absolute donaret. vnde ad terminos statutorum vetantium testari in præjudicium agnatorum, lex illa non procederet; quia fraus statuto fieret; multoq; magis si donatio ex alijs pacts à Papiniano traditis non simplex, & absolute, sed mortis causa argueretur.

Nam si hoc casu detrahi deberet lucrum quartæ falcidie, certò certius statuto locus erit. ex eadem ratione, præsumpta fraudis, & hæc satis quo ad hæc. Cæterum an possit Trebellianica prohiberi multis præstitum, poit hec fuit decis. 27. ex num. 29. imò me vti Prothonotario apud Siculos rogante lege constitutum; vt prohiberi possit expressè, recepta tanquam veriori affirmantium sententia,

Tomus II.

quo sit vt à questionis prosecutio deſtendum sit, ad Siculos enim primò hæc scribo.

S P E C I A L E XXXVIII.

A R G U M E N T U M.

D Onatio hæc, an præscribatur hodie in Regno, vbi præscriptiones paruſaciuntur, & an attentis substitutionibus in præjudicium vocatorum tot requirantur præscriptiones, quot personæ. Et an legitima parentis detrahatur de summa nostro donatario reseruata. Multa de præscriptione, an probentur per scripturas, & quales debeat esse testes.

S V M M A R I V M.

- 1 P ræscriptio non habet locum in Trib. M.R.C.
- 2 Limita in præscriptione immemoriali aduersus census buliales.
- 3 Item in jurisdictionibus, & quoque in corporibus, & legitimis, ibid.
- 4 Parens siue eius hæres: an debeat excludi à legitima super donatis hoc titulo absque vlla lege reversionis, eo quia per longissimi temporis spatium petita non fuerat.
- 5 Legitima debita parenti, an debeat detrahi super illa quantitate concessa filio ad testandum ex donatis fideicommissio, vel maioratu subiectis, ibid.
- 6 Ius petendi legitimam præscribitur spatio triginta annorum, quia post tale tempus repudiatio præsumitur. Extende ad legitimam parentibus debitam. ibid.
- 7 Ius petendi legitimam minori tempore præscribitur aduersus hæredem filij, vel patris, vt puta quinquennio.
- 8 Præscriptio quælibet etiam statutaria interrupitur petitione quacunque etiam extra judiciali.
- 9 Hæres an stante impedimento post quinquennium admittatur ad detrahendum legitimam super concessis ad disponendum ex donatis matrimonij contemplatione.
- 10 Pater non excluditur à legitima per licentiam datam filiae ex dote disponendi, vel filio ex donatione propter nuptias.
- 11 Reservatio ad testandum de certa summa est discretio unius quam citatis ab altera.
- 12 Pactum de non succedendo, an valeat cum iuramento.
- 13 Parens nullum potest prætendere ius in summa reseruata in donatione.
- 14 Libera facultas data filiae disponendi de quinto bonorum, importat exclusionem Ascendentium.
- 15 Pater emancipato filio efficitur statim eius legitimus administrator durante minori ætate, sed non in bonis, à se filio donatis.
- 16 Summa reseruata per donantem, vel dotantem censetur excepta ab hypotheca dotationis, ac donationis.
- 17 Præscriptio immemorialis, ex qua titulus plenissimus prolatur habet locum in feidis, maioratibus, ac perpetuis fideicommissis in testamento, sen donatione contentis.
- 18 Præscriptio centenaria non impedit agere agnatum, vel rotatum, qui fuit impeditus per non evenitum conditionis.
- 19 Alienatio præsumitur facta ex lapsu temporis, quandò testator erat grauatus ære alieno, & ex alijs causis, vt ibid.
- 20 Immemorialis tunc prodeft, quoties non docetur de titulo, sed tantum allegatur.
- Præscriptionis ius cessat, quandò exhibetur titulus, & tunc ad discussionem tituli deueniendum est. ibid.
- Don Franciscus de los Errores Authoris ficer landatur.
- Immemorialis potest probari per scripturas, quandò scripturae continent assertiones quod Titius possedit rem per tempus immemoriale, & constat ex duabus assertionebus.

O 21 Scri-

- 21 Scriptura continentis actus possessorios non tantum proficiunt, sed nocent præscriptioni, licet tempore antiquissimo centum, & bis centum annorum facte fuissent.
- 22 Centuria præscriptio quomodo probetur, & quomodo immemorialis, n. 23.
- 24 Testes plures imperfectè loquentes, an possint iungi ad faciendum unam probationem, illamque perfectam.

Præscriptionum materiam non tantum eliminatam, verum abolitam primis mei patrocinij annis inueni, omnesque more vulgi, (de quo Tacitus ait, quodque pauci incipiunt reliquos adstrepere. 2. Annal. in principio) solitos adducere Intrigl. decis. 28. num. 19. affirmantem villa de præscriptione rationem haberi in Tribunal M.C. & ibique quo ad omnia recipi cap. fin. de præscript. fauore anima introductum, plures refert Amatus resol. 43. num. 22. licet meam ne apud nosnos fauore priuatae utilitatis receptum fuerit, ne lites antiquissimas suscitantes metu temporis cursi deterrentur, imò tuti acceurrerent amplexibus, ac osculo admisuri ad lites iam abolitas instaurandas, quod quantam perniciem Reipublicæ afferat paucis licet pluries dixi in notis politicis ad leges Iacobi nota 23. fol. 29.

Omnibus ergo viribus suscepimus prouinciam aduocati, Iudicisq; munere dum fungenter, ne indistincte omnes, sed illæ tantum, quæ iare reprobarentur & præscriptiones reiici debarent, legitimis admissis, & primo obtinui in immemorialibus aduersus census imposititios, quos ex bullis Pontificum illos permittentium bullales vocant, melius dicentes bullares, ut patet ex ijs, quæ scripsi decis. 8. n. 37. postmodum id ipsum tentavi, & obtinui in ipsidictionibus, ut in decis. 20. n. 35. & 43. & nō minori demum gaudio etiam in corporibus, & legitimis vidi per probos iudices admitti præci pùe contra D. Enricum Tortoreti.

Cumq; negotium faceret capitulum, vel lex sub Martino Rege condita, quæ est. 57. illam non obstat pluribus probauit, puto etiam non infeliciter, ut totis viribus præscriptioni in extremis laboranti opem ferrem: iuxta quæ sèpius quoq; decidi, licet nullius id momenti futurum fore scirem, led ut in nihilo deessem.

In hac tamen donationum materia non inelegans fuit illa quæstio in facto habita; deberet ne escludi parens, siue eius hæres à legitima super donatis hoc titulo absq; villa lege reversionis, eo quia per longissimi temporis spacium petita non fuerat, & an nempè reiiceretur in eius petitione præscriptio, sicuti reiicitur fauore filij, illam in bonis patris petentis, item in hac legitima detrahi deberet super illa quantitate concessa filio ad testandum ex donatis subiectis fideicomisso, vel maioratu.

Ad primam quæstionem partem, non videtur dubitandum ius petendi legitimam præscribi spacio triginta annorum, post quod tempus repudiatio præsumitur; ut affirmat Bald. Salic. Callr. 1. aij. & alij in l. si quis filium, C. de inoff. test. Merlin. de legitima lib. 5. tit. 3. q. 10. n. 8. fol. 544. cum plerisque per me citatis decis. 17. n. 21. vbi extendo hac ad legitimam parentibus debitam majori cum ratione; illa enim debetur iure ciuili, ac per hoc facilius tollitur modis a iure introiectis quam legitima filiorum, quæ secundum aliquos iure quodammodo naturæ debetur.

Minori autem tempore præscribitur & aduersus hæredem filij, imò, & patris quinquennio, nempè secundum Angel. in l. Papinianus, §. sub conditione, num. 3. D. de inoff. testam. Aretin. in §. 1. num. 7. instit. eod. tit. Boer. decis. 250. n. 4. vers. & ista conclusio. Mangil. de imput. quæst. 92. num. 7. & 8. quorum ratio illa esse potest, quod mortuo filio, vel parente ante institutam de inofficio quærelam, vel petitam legitimæ portionem ob mortem filij cum, vel sine testamento, videtur quodammodo illi iuri cessisse; nec posse hæredem id intentare, quod defunctus omisit ad

textum in leg. nam et si parentibus. 15. vbi de hæredede patris loquitur est Iuris Conf. per hæc verba, hæredi eius, qui post item de inofficio preparatam mutata voluntate decessit, non detur de inofficio quærela; non enim sufficit item insti- tuere si in ea non perseveret. D. de inoff. testamento, ex quo habemus solam desistentiam haberi pro abdicatione, & repudiatione ad excludendum hæredem à quærela, quod plus est, quæ supponit iniuriam facit ratio in l. cum hic flatus, 32. §. 1. ibi, fas esse eum quidem qui donavit penitere, hæredem vero eripere forsitan aduersus voluntatem supremam eius, qui donaverit, durum, & auarum esse. D. de donat, causa mort. nullum ergo admittendum esse post quinquennium internullum dixi, nisi hæres minor esset, cum tam breuis præscriptio nocere non debet, quidquid esset de longiori, ad tradita per me decis. 19. n. 9. fol. 358

6 Benè verum quod ista præscriptio, & & quælibet alia statutaria interrumptur petitione quacunq; etiam extra judiciali Fontanell. de pact. nupt. clausul. 4. glo. 18. p. 3. n. 32. post Guttier. de iuram. confirm. p. 3. c. 1. n. 24. & seq. intellige quando in ea fuisset expressum tale quid, propter quod induceretur mala fides, post Anton. de Butr. Abb. & Felm. in c. illud de præscript. dicit Gozadin. conf. 56. n. 12. circa fin. qui loquitur de præscriptione 30. annorum, & sic firmat Balb. de præscript. in 3. p. 6. p. q. 4. principal. n. 20. Alex. conf. 89. n. 16. & 17. tom. 5. Boer. decis. 333. n. 5. & 6. & Seraphim. decis. 769. n. 7. qui ait quod per interpellationem extradi- cialem cum ostensione instrumentorum, iuriu, & scipi- turatum quis constituitur in mala fide, & interrumptur præscriptio.

At quo ad secundam dubij partem, inclinabat enim Iudex attentis impedimentis admittere hæredem post quinquennium, an legitima deberet detrahi & super con- cessionis ad disponendum ex donatis matrimonij contemplatione? nam in ceteris instituto maioratu non poterat detrahi in præiudicium vocatorum, & contra maioratus naturam, ut benè aduertit Tiraq. de primog. qu. 5. sequitur Menoch. conf. 44. n. 26. & mille huiusmodi.

Cancerius, qui primus omnium hanc quæstionem suscitavit, ut sunt in illa Catalonia Provincia, unde ille ortus frequentes huiusmodi donationes, à quo perinde ac Fontanella quamplura hausimus in 3. parte v. ariar. resol. c. 7. de pactis ex n. 91. ad plures sequentes, preposita quæstione, resolut non excludi patrem & à legitima, per illam licentia datam filiæ ex dote disponendi, vel filio ex donatione mo- uetur ex unico fundatō, illoquè brocardico, quod cum ista eset renunciatio successoris filij, non debet præsumi quoties illa licentia aliud potest importare: dicit verò ipse, quod licentia censetur data ad discernendum, quæ bona det pater filiæ libera, de quibus possit testari, vel disponere inter viuos, & quænam non.

In quo certe ille bonus practicus summopere cœcutij: 9 & nam clarum est, & de per se patet, quod reseratio ad testandum de certa summa est discretio vnius quantitatis ab altera. Quod cum vnum, idemque sit, non potest pro ratione assignari, esetque semper petere rationem, sicuti si diceret licentia datur ratione permissionis, cum permissione, & licentia vnum, idemque sit, quod si ita est, nullamque assignet Cancerius rationem, seu finem ad quod li- centia data sit, nisi definiendo ipsam licentiam; clarum est, quod ut aliquid operetur, debet censeri ad id data, vt filius de hac summa possit disponere, excludendo ipsum donantem: prout patet ex Odofred. & Cino in l. fin. C. de bonis quæ liber. Tell. in l. 6. Tauri, numer. 64. & Ceruant. nu- mer. 8.

Nec est disputandum an pactum de non succedendo 10 valeat cum iuramento & ex Guttier. lib. 3. prætic. quæst. 75. Molin. de primogen. lib. 2. c. 3. num. 50. cum alijs ibi per eundem Cancerium. nam illa summa est particularis quan- titas, quæ non refertur ad omnem hereditatem, que

in iure consistit: potest verò fieri pactum abstensuum, certa rei, vel quantitatis, ut sèpiùs dixi in terminis huius donationis, & constat apud omnes. Vnde frustraneum, & à quæstione alienum est omne id, quod Cancerius super validitate disputat; potest enim pater in alijs filij bonis petere legitimam, licet contigat alia non adesse.

Melius meo videri, ac rectius se habuit *Fontanella de pactis nupt. claus. 4. glos. 24. ex n. 39. ad 56.* qui putauit parentem nullum posse prætendere ius in huiusmodi summa referuata, nec aliud illam facultatem importare posse; allegans ad id solemne consilium Rolandi 99. ex n. 46. vol. 4. & concludens in legitima descendantium non habere locum textum in l. si quando 35. §. generaliter, C. de inoff. testam. qui requirit specificam renunciationem. Sed sufficere dispositionem ita concipi, ut videantur contrahentes sic voluisse, licet non dixerint ad l. si sponsus 3. §. simili modo, ibi, nec in materia sèpè credimus aliquid defunctum voluisse, & tamen non rogasse. D. de donat. inter vir. & vxor. & ita semper apud nosistros sine villa, aut aliqua controvèrsia creditum est, & seruatum, ut huiusmodi summa liberæ sint. solent enim ad cautelam, nec enim id pernecessè requiritur concipere huiusmodi pacta, quod de his summis, possint filij disponere ad eorum liberam voluntatem, & facere totum eorum velle, quod ut benè aduertit *Fontan.* ibid. n. 54. importat liberum arbitrium hominis nulla lege allegatum.

Vnde fit, ut locus allegatus ab illo Doctore non pñtendenda eruditio, quod *Fontanellæ* non probatur, nempe doctrina *Auendagn.* Iun. ad l. 9. tauri. glos. 8. n. 3. dicentis, quod libera facultas data filio disponendi de quinto bonorum importat exclusionem ascendentium, & quodque possit extraneos in eo, per quam validissimè instituere maximè conducat prædictis. cum data libera facultate à statuto, pacto comparetur, & pactum statuto, latè *Menoch.* conf. 4. num. 7. & 32. & mille per *Giurb.* ad consuet. *Messana.* c. 2. gl. 7. n. 3.

Cæterum quod ad propositam materiam attinet, occurrit aliud argumentum, quod licet pater, emancipato filio, efficiatur statim eius legitimus administrator durâ- te minori ætate per latè tradita à *Mastrill.* decif. 82. n. 2. attamen hoc non evenit in bonis à se filio donatis: *Crauettæ* conf. 84. num. 15. *Tiraquell.* de retratt. consang. §. 1. gl. 9. num. 66. *Pascal.* de patr. potest. par. 1. cap. 3. n. 56. videtur namq; eo ipso quod donat se omnibus paternis præhimentijs abdicare, etiam quod id non exprimat, meritò ergò hac opinio præualere debet; quam contra *Fontanel-* lam amplio in terminis hypothecæ, & nēpè, quod summa releruata per dotantem, vel donantem ex eadem conie- ñtura censetur excepta ab hypotheca dotationis, ac donationis, ne dotans omnibus careat, quandò præcipue exigua est summa respectu donatorum, nec enim cum exercitibus liberalitatem ita rigorosè agendum est, ut in alijs, qui omnia bona sua hypothecæ subiçint in contractibus onerosis, quidquid idem vtrumque casum equiperat. claus. 7. gl. 2. p. 2. ex n. 1. ad n. 37. vbi duæ Senatus illius differentes declarationes afferuntur per rationes pte ibi videndas.

Accedo demum ad punctum præscribendæ huius donationis, qui tempus requiratur, & quo pacto præscribi possint res donatae, si perpetuò fideicommissio, & maioratu subsint, quam absolua procedendo per conclusiones.

Prima conclusio, in feudiis, maioratibus, ac perpetuis fideicommissis in testamento, vel quod fortius est in donatione contentis, non sufficiet quælibet præscriptio, sed opus est in memoriali, & ex qua titulus plenissimus probatur, latè *Peregr.* consil. 28. num. 17. & allati per *Molin.* de primog. lib. 4. cap. 10. in fine, cui additio mille adiungit, latè *D. Hieron.* Leo decif. 83. num. 14. *Fusar.* de fideicom. quæstion. 528.

Tomus II.

Quod diversum est in centenaria, nam hæc non impedit agere agnatum, vel vocatum qui fuit impeditus per 16 non evenit conditionis † *Natta consil. 437. num. 5.* ex l. 1. C. de annal. except. auth. nisi tricennale de bon. matern. qui per exaggerationem ait, idem esse si mille anni transacti fuerint. *Tiraquell.* de retratt. lign. §. 1. gl. 10. nn. 49. *Cach.* decif. 177. num. 5. *Pistor.* quest. 8. n. 64. par. 1. lib. 2. eleganter *Rosentall.* de feud. c. 9. membr. 2. conclus. 83. num. 22. vbi innuit tot requiri, quot personæ compræhensæ in inuestitura, & contra immemorialem in specie tenet, refertq; decisum, *Cancer.* lib. 3. var. cap. 3. n. 24. 25. & 26. dat tamen ipse exemplum in centenaria, ibi. testator prohibuit rem in perpetuum alienari: constat, quod res fuit testatoris, si centum ab hinc annis reperitur penes, te, non potes te defendere ex immemoriali, quia non potuit vitiliter tibi titulus contingere, cum illa testatoris dispositio, nec per Principem mutari potuit, quæ retuli ut videoas quo pacto centenariam immemoriali pragmaticus hic admisceat, quæ tamen maximis spatijs inter se distant: de quo *D. Molin.* de primog. lib. 2. c. 6. & nos alibi.

Multa verò sunt, quæ prælumi possunt ex lapsu temporis, † alienationem causas: debita nempè testatoris ad l. filiusfamilias, 117. §. *Diui.* D. de legat. 1. l. peto, 71. §. *predium,* D. de legat. 2. l. pater filium, 36. D. de leg. 3. *Ego latè disc.* 3. p. 2. n. 18. item pro dotibus restituendis auth. resq; C. com. de leg. & pro mille alijs causis quo à Nostratibus offeruntur in d. §. *Diui,* & d. auth. resq; & per *Fusar.* ex q. 540. per plur. seq. nec enim fideicommissa vti cæli cardines incorruptibilia sunt, sed vt cætera tempori, ac mutationi subsunt. Imo & Principi ob causam publicæ utilitatis qui bonum commune omnium subditorum respicit, vt Dom. Molina admittit d. c. 6. atquæ *Couaruias*, quos alibi citauit, ac excusssi in 3. trattatione nempe.

Altera conclusio sit immemorialem tunc prodeesse, 18 † quoties non docetur de titulo, sed tantum allegatur, nam quoquo modo exibeatur, cessat præscriptionis vis, ac ad discussionem tituli deueniendum est c. cum veniens 20. vers. non obstat de præscript. ex multis præcipue *Ioan. Franc. Castillo* decif. 124. *Mastrill.* decif. 114. pluribusq; alijs probauit decif. 1. num. 121. cum plur. sequent. & decif. 4. num. 6. fol. 102. alsi ille non quidem à possidente, sed ab actore produceretur: nam tunc non tolleret effe & cum immemorialis, posset enim dicere is, qui possidet, non ex hoc, sed alio titulo possideo; vt bene dicebat insignis nostri facili 19 Aduocatus Don Francisco de los Errores, † qui antiquis certè oratoribus meritò comparari posset, & dicendi affluentia, & elegantia sermonis, inaudite penè cur memorie, mihi tamen summe amicus, ob quod pluribus dicendis abstineo: quin imò post hæc, & ista deleuisse, nisi aperta, & cognita laus eset. Dei enim munere, vt filiam mihi multo post scripta desponderet evenit. quo laus communis obsanguinis claritatem videtur: eius vero dictum latè comprobavit *Castillo Sotomaior* tom. 7. controu. c. 27 n. 42. fol. 218. *Giurb.* de feud. c. 118. §. 2. gl. 11. n. 83. fol. 495. ego quoque in C. ad leges Iacobi Nota. 53. fol. 79. col. 2. vers. si utique per actorem productus, *Beltram.* ad *Ludonis.* dec. 253. vers. cessat præsumptio.

Actus verò, & scripturæ publicæ presentatæ per actionem, quæ sint præscriptioni contrariæ auferunt bonam fidem, vt multis probat idem *Castillo* d. c. 27. num. 48. ante dictum numerum, fol. 219.

20 Potest autem immemorialis probari per scripturas † quando scripturæ contineant assertionem, quod Titius possedit rem per tempus immemoriale, si hoc duabus, diversisq; assertionibus constet *Card. Mantic.* de tacit. lib. 2. tit. 6. in fin. *Beltram.* ad *Ludonis.* decif. 51. quam distinctionem aperte docuit *Maresc.* var. c. 10. n. 17. dum ait, tunc probari immemorialem per scripturas, quando in eis enuntiatur ipsa immemorialis, & per eadem verba Beltr. ibid. & *Nouar.* de

O 2 Gra-

Grauam. baronum grauam. 3. n. 3. vers. licet probari.

Alias scripturæ continentes actus possessorios, non tantum proficiunt, sed nocent præscriptioni, licet tempore antiquissimo centum, & his centum annorum factæ essent Handed. consil. 86. lib. 1. Bardellon. consil. 47. Gratian. discept. 441. n. 18. Card. Ludouis. decis. 253. relati per me d. nota 53. Facit cap. pen. de præscript. vers. nec obstatre poterat, & vers. præfertim.

Qui vero dicunt per scripturas probari præscriptionem in centenaria tene intelligendos non vero in immemoriali probat D. Couarr. in reg. posseffor. p. 2. §. 3. n. 9. fol. 419. Andr. de Georg. in rep. feudal. c. 28. n. 6. & 10. vers. Isernias, & c. 29.

Vltima conclusio sit, quod si immemorialis probanda esset per testes tene foret necessarium quod numero non essent minus quam tres, secundo quod essent bona famæ, quandoq; id per eum, qui se fundat in dictis probaretur, tertio quod sponte redderent scientiam dicti non quoquo modo, sed eo quo cognoscatur scire idde quo testimonium ferunt, quodq; demum deponant se vidisse per spatium annorum ante item mortam, ad quod requiritur, ut testis ad minus sit annorum 84, & quod, & quatraginta annis supra dicat ex auditu maiorum, qui a majoribus habuerint, quodq; dicant ipsos non vidisse, nec audiuisse contrarium, & quod sui antecessores pariter contrarium non audierunt, & quod non adeat memoria in contrarium, ut probant Ricc. in praxi iuris patron. resol. 94. Card. Ludou. decis. 196. Nouar. d. grauam. 3. n. 25. & in Hispanis est lex, 41. Tauri. de qua Molin. de primog. lib. 2. c. 6. n. 35. vbi articulos exprimit Garz. de expensis c. 9. n. 27. adeo quod si testis addat sibi maiores, quam habet annos, corruet eius dictum, siue ex ignorantia faciat, siue ex temeritate; vel malitia, que magis presumitur, dum hoc est sustantiale requisitum, Ricc. d. tract. resol. 72. vbi Rotæ decisio in hoc assertur. Card. Ludouis. decis. 298.

Nec in hoc casu plures testes imperfectè loquentes, possunt tene jungi ad faciendam unam illamque perfectam probationem, quæ ex pluribus imperfectis sua specie, non potest unum perfectum resulcare, ut dicebam decis. 8. & in hac specie Marescot. d. resol. 100. n. 10. lib. 2. Cardin. Mantica decis. 298. cum alijs Rotæ decis. per Riccium resol. 94. fol. 199. Nouar. dict. grauam. 3. n. 29. Franc. Castill. decis. 12. in add. qui omnes reprobant Molin. d. c. 6. tenentem contrarium, licet Dom. Molina videtur id assertere de alijs circumstantijs, non substantialibus: nam expressè affirmat non suppleri tempus 40. annorum de visu ibi dummodo &c. quæ pro modo satis erunt.

S P E C I A L E X L.

A R G V M E N T V M .

Reservata in donationibus, an vadant ad donatarium, vel hæredem, si donans ad sui fauorem reservationem reseruationem conscribat, nec disponat: vel in casu conuerso de summa concessa donatario ad disponendum, si intestatus decebat, & de donatione facta de summis a filiabus renunciatis, an venire possint extincto donatario & alijs fratribus masculis.

S V M M A R I V M .

Reservata in donatione, ad hæredes donantis transeunt, Donatarius grauatus de restituendis bonis donatis excepta aliqua summa, si de ista non disponit, substitutus in ea succedit & non eius hæres.

3 Fratre donatario, & renunciatario decedente absque libe-

ris, an in bonis renunciatis succedat soror quæ illi renunciavit.

4 Renunciatio facta patri eius contemplatione, & filiorum marium dicitur personalis, & ob id illis mortuis absq; descenditibus succedit filia renuncians.

5 Renunciatio quilibet presumitur personalis, non realis.

6 Filia quæ renunciavit patri non prohibetur fratri succedere post mortem patris morienti.

Pater si tempore renunciationis filia nullos habebat masculos, vel obtinuit renunciationem à filia pro se, & quisbusunque hæredibus, vel vt possit de bonis renunciatis alibitum disponere, dicitur renunciatio realis ibidem.

7 Clausula quibuscumq; ampliat dispositionem, ad eos quoque qui natura verbi attenta non venirent.

8 Item adiecta in concessione fendi masculini facit vt veniant masculi ex feminis.

9 Vocatis descendantibus masculis in maioratibus, an veniant masculi ex feminis.

10 Vocatio omnium marium equipollit vocationi quorumcumque marium.

11 Renunciatio simplex facta à filia patri, eiusque hæredibus intelligitur de hæredibus sanguinis.

12 Renunciatio si fiat ob dotem receptam, an censeatur realis.

13 Molin. de rit. nupt. cap. 92. n. 54. decipitur.

14 Renunciatio recepta pro se, & hæredibus directa ad bona, an dicatur realis, & an tali casu filia excludatur per viventes ab intestato, etiam remotores.

15 Patre præmortente, cæteris filijs superstilib. excluditur filia renuntians, secus si decedit nullis relicitis filijs, nisi tantum filia n. 16.

Et quid si filia esset monialis an excludatur monasterium, ibid.

17 Fœminæ quando non excluduntur perpetuo, sed tantum existantibus masculis, si fratres deficiunt succedunt, tam ex testamento, quam ab intestato.

18 Renunciatio hæreditatis patris, seu fratris eis viuentibus, nunquam habetur pro translatiua, illis superviuentibus.

Sediam receptui libens canam, cum ultimam huius transactionis partem Dei munere cui maximas per hoc grates ago, & attingo, & præter spem absolutam conspicio; post tot, tamq; passa, immensas nempè nauigationes, maximisq; legationum prouincias, suscepitas, longa, periculosaque itinera, nationumque dimensiones. si quidem (inquit Paulus consultus in l. senatus, 35. §. mortis, D. de mort. caus. donat.) terra, marique, tam in pace, quam in bello, tam domi, quam militiæ multis generibus periculum metu potest. poteratque cæptum opus remorari, vel omnino desicere.

De reservatis huiusmodi, quod attinet ad donantes, latè ad fauorem fisci (qui anomalus hæres est, ac paulò minus alijs hæredibus) egi in prima parte huius operis decis. 2. p. 2. ex n. 13. ad num. 51, vbi aduersus Thesaur. decis. 97. tenui reservata per donatores tene ad eorum hæredes transire, ex pluribus rationibus, atque auctoritatibus præcipue Monach. decis. Bon. 71. n. 80. post Franch. decis. 45. 544. et 600. item ex Sesse decis. 48. D. Hieron. Leone decis. 58. Fontanella, & alijs, accedit ipse Fontanella 2. tom. claus. 7. glos. 2. p. 2. ex n. 6.

2 Alter vero casus reservatorum donatario grauato tene restituendis bonis donatis excepta aliqua summa diuersè deciditur ab eodem Antonio Monacho dict. decis. 70. num. 74. nempè, quod nisi vlus fuerit facultate illa in bonis alienis concessa, sunt enim talia (attento concessionis tempore,) summa consolidatur cum cæteris donatis, nec ad hæredem eius transibit, quod post multos comprobatur Fontanella claus. 5. glos. 10. par. 1. num. 68. quos ego fecitosum d. partic. 2. numer. 51. a quibus nec dissentio, solum decla-

declaro, quod si lumina reseruata est in locum legitimam portionis, tunc transmittetur ad haeredes filij intestati, quoniam legitima illud onus reicit, l. quoniam in priorib. 32. c. de inoff. testam. nisi filius expresse hoc sibi onus imposuerit, ut plures dicunt est, praeципue speciali 33.

Quamobrem ab his, (ut facilioribus) paucis expeditus deuenio ad ultimam, illamq; difficillimam partem de donatione facta filio contemplatione matrimonij, de omnibus bonis obtentis prius, vel etiam postea renunciationibus a filiabus dotatis, an nempè donatario + absque liberiis defuncto, nullo superstite fratre masculo, vel eorum delcedentibus, possit filia ad renunciata redire, vel eius descendentes; an quæ fuerit realis renunciation, vel personalis contemplatione patris, & fratribus. ego enim per transennam, multis cumulatis in primo tomo disc. 3. p. 6. ex num. 127. per eorum dictum numerum, qui latissimus est, vna, vel altera distinctione adhibita, materiam absolui, quæ tamē aktiori discussione indiget, ac praecipue post scripta per me in Cod. ad leges Martini Nota 59. ex n. 9. ad terminos consil. Casanatis 10. de verbis translatiis, ac extinctiis, ideo quiescere non potui super scriptis dictis part. 6. sunt enim generalia, distinctionibusq; plus certò indigent.

Sex sunt casus, quos ego prescripsi in hac materia, quorum singulos excutere oportet. Prior est casus de renunciatione facta patri eius contemplatione, + & filiorum marium, quæ dicitur ibi personalis, dum certæ personæ contemplantur, quam diximus non obstat filiæ renunciati, si pater, ac frater aliæque personæ contemplatae sine descendantibus decedant. ex Couarr. in cap. quamuis p. 3. §. 3. n. 4. vers. nono, & per multis alijs: sed quando sit iste, casus, quo certæ personæ contemplatae sint non aperimus, nec enim stipulationes interpositæ a parentibus in huic modi renunciationibus aperiunt, quod contemplatione fratribus factæ sint quinimò omnes ex stilo comprehendunt patrem, iusq; heredes, & bona; quo casu diximus ibi reales dicere quo fieret inutilia esse quæcumq; Couarrunias, & adducti ibi auctores dicunt de non excludendis omnino filiabus, si fratres deficiant nulla prole relicta, quod tamen ita intellectum esset omnino iniquum, ac rei privatæ singulorum perniciosem.

Aequius est ergo priori loco constituere regulam affirmatiuam, quod quilibet renunciatione presumi debeat personalis non vero realis, + nisi contrarium doceatur perlucidè per eum, qui vult filias omnino repellere. hanc enim ita constituere Couarr. ibid. vers. tertio illud, vbi ait coniecturis opus esse. idem in vers. primum tamen, & in vers. quarto si paternam Gomez. in l. 22. tauri ex n. 11. vers. aduertendum tamen, & relatis quampluribus auctoribus Tellius Fernand. ad l. 6. tauri, ex n. 44. ad plur. seq. ibi, idem dicendum est, quando simpliciter fuit facta renunciatione fratribus existentibus, cum ius presumat renunciationem fuisse factam contemplatione fratribus, & idem operatur presumptio, quod veritas, donec probetur contrarium, & tantum probat, quantum si in instrumento clare scriberetur. hæc illæ, idem videtur sensisse Antonius Faber in loco ibi per me allegato definit. 1. qui adducit, extollitq; Marantam, & iterum elegantissime in citata definit. 22. C. de pact. & definit. 22. tit. de pactis conuenientiis, faciunt Guttier. in d. cap. quamuis, verbo omnino fernari, ex n. 14. ad plures sequentes D. Molina de primog. lib. 2. c. 3. n. 48. vers. id tamen, cuius traditione non ut suam ad terminos maioratas, nempè, quando instituti sunt ex caterorum fratribus, fororumque renunciationibus, declarat alter Molina de iustitia q. 579. n. 19. vers. item si renunciatione, & ego semper intellexi, ne per transuerfales ultimi decedantis, qui ab eodem instituente non veniunt, renunciant, suaq; posteritas excludatur, sed tantum per descendentes masculorum.

Item regula quoque est firmissima (sicut alias in hoc opere dixi) quod filia, quæ renunciauit patri, non prohibe-

6 beatur fratri succedere post mortem patris morienti, + iam enim ex adhibitione fratris, non patris, sed filij haereditas dicitur, vt post multos affirmat idem Guttier. in d. c. quamuis, d. verbo omnino ex nu. 7. ante eum Gomez in l. 22. tauri num. 1. & in l. 45. n. 154. Gail. obseru. 148. nu. 10. lib. 2. post alios concisè, & solidè more suo Amatus conf. 15. ex num. 9.

At si pater nullos habebat masculos tempore renunciationis, vt decisum apud Cancer. lib. 3. c. 15. n. 21. licet ipse dissentiat, vel obtinuit renunciationem a filia pro se, & quibuscumque haereditibus, vel vt possit de bonis renunciatis ad libitum, et liberè disponere, qui est casus decisus in Sacro Consilio Neapolitano apud Capit. decis. 190. & seq. & de clausula quibuscumq; diximus nos decis. 29. n. 32. vers. quidquid sit, ex Peregr. de fidei. art. 36. nu. 54. Theod. alleg. 4. n. 10. Surd. conf. 153. n. 5. dicetur renunciatione realis.

7 Nam haec clausula quibuscumq; vel omnibus, apud Hispanos todos, y qualequier ampliat dispositionem ad eos quoque, qui natura verbi attenta non venirent, vnde adiecta verbo haereditibus comprehendit extraneos etiam in materia non transitoria, sicuti est feudum. Cacheran. decis. 169. num. 16. Menoch. consil. 378. Raud. consil. 26. num. 23. & 80. lib. 1. Seraph. decis. 188. cum alijs per Barbos. claus. 113. num. 1. Surd. reprobans contrarios, qui paucissimi sunt consil. 308. num. 12. Scrad. de feud. p. 7 cap. 3. Rosentall. cap. 2. concl. 35. vbi in glossis multos allegat, & c. 7. concl. 41. n. 23.

Item haec clausula adiecta in concessione feudi masculini, + facit vt veniant masculi ex feminis, Iason. conf. 7. lib. 3. inter consil. Bruni. consil. 9. Bart. Socc. conf. 10. num. 7. inter eadem consilia Gozad. consil. 8. num. 25. Bursatt. conf. 22. nu. 18. quos cum alijs adducit Rosentall. cap. 7. conclus. 41. litt. H. Anna. alleg. 127. num. 2. Bambacar. in cap. feudum ea lege q. 4. num. 47. fol. 273. Paschalis de patr. potest. part. 4. cap. 9. num. 47.

Et in maioratis licet (vocatis descendantibus masculis) dicant aliqui + non venire nisi masculos ex masculis ad l. 1. C. de cond. insertis, alij vero maioris auctoritatis, & numeri, melius, ac rectius affirment, omnes vero praeter unum Marcum Mantuam, sunt cōcordes; quod si huic verbo, masculis, adiiciatur aliquod verbum importans aliquam latitudinem, vt esset vocatio omnium masculorum, vel quorumcumque marium tunc vere, & propriè censeatur vocati masculi ex feminis, qui si gradu precedant agnatos, quod attinet ad qualitatem, illos excludent, ac maioratum consequenter, ita Curt. Iun. conf. 1. n. 7. & consil. 48. num. 3. Peregr. de fideicom. art. 26. num. 10. qui etiam dicit vocationem omnium marium æquipollere vocatione

10 ni + quorumcumq; marium, Bero. conf. 120. nu. 39. lib. 2. post alios Rusticus ad l. cun. aius, lib. 6. c. 16. n. 23. Sesse. decis. 254. num. 117. & 149. Tiraquell. de primog. q. 13. n. 6. ad fin. Fusar. q. 404. n. 23. Barbos. de verb. iuris appell. 141. verbo masculis n. 3. in fine, nec negare ausus est, Aldobrand. conf. 5. p. 26. accedunt Panciro. conf. 92. num. 5. lib. 1. Intrigl. de feud. cent. 2. art. 2. n. 161. & art. 51. n. 17. Paschalis de patr. potest. d. cap. 9. num. 45. part. 4. Dom. la Rea. decis. 34. n. 44. vers. vt vocatio indefinita.

Sicut e contra in nostris terminis simplex renunciatione facta patri, eiusque haereditibus propter subiectam materiam bonorum a filia renunciatorum hoc intuitu (vt lex presumit) sicut in alijs materijs non transitorijs, debet intelligi de haereditibus sanguinis; nempè de delcedentibus 11 + vt post antiquiores probat acutus Pinellus in l. 3. num. 32. vers. insertur nono, C. de bon. mat. & Glos. magistra in l. ex facto §. fin. D. ad trebelle. in renunciatione Castr. in l. pactum dotal. num. 7. ad fin. C. de pact. Ego latissime d. decis. 29. ex nu. 2. ad n. 37. loquor, authoribusq; id probo in omni materia ex propè innumeris, qui ibi videri possunt multa quoque acriori stilo tradidi ad leges Federici nota. 28. vers. quamobrē satis post n. 3. addo multa per Tassonū de antefato vers. 4.

obseru. 2. ex n. 79. fol. 262. & amicissimum pariterq; laudatum virum D. Franc. Merlinum in renunciatione loquenterem contr. c. 32. n. 14. 25. 33. vbi venit ad clausulam quibuscumque.

Si Diximus et iam ibi vers. hic casus est declarandus. quod renunciatio fiat ob dotem receptam censemur realis, & quod ad hoc necesset mortuis sine prole fratribus ex pluribus, quos merito impugnat, ut dixi, Molinus de ruit nupt. cap. 92. n. 54. licet fateatur communem. nam si id esset verum, frustranea esset disputatio, quam suscepimus, etenim quae rogo est filia, quae nisi in casu matrimonij renunciet, vel ingressus monasterij, quod idem est: & ob id haec ad differentiam donationis simplicis vocatur renunciatio.

13 Aduerto ergo Molinum falsò sibi persuasisse communior em esse in contrarium: nam si benè perpendantur, & annumerentur authores communior, & communissima, est opposita. quod imo etiam recepta dote sit personalis, ni aliud suadeat, nam accendentibus probationibus, quas diximus requiri pro realitate, est quasi conditio sine qua non, quod debeat esse dotata illa quae renunciat, sed non sequitur ex hoc dotata, ergo renunciatio realis, perlegatur ergo Couartuias per me citatus vers. decimo est. nam id innuit clarissime.

Cæterum omnes, & quicunque loquuntur ad fauorem filia: supponunt esse dotatam ita germani fratres Bald. conf. 437. lib. 1. Angelus. conf. 52. Gilius, altos sex citat Regens de Aponte citato per me conf. 39. & 40. ex num. 4. in numeri apud mastrillum citata etiam decisi. 65. n. 14. Tellius ad l. 6. Tauri, ex n. 44. & post alios Theo. allegat. 36. ex n. 22. bene Cancer. qui multos ex prædictis, atque alios citat de renunc. c. 15. ex n. 24. cum pluribus seq. ad n. 30. qui loquitur vt supra intui, in casu vbi pater nullos habeat masculos tempore renunciationis, videbaturq; cessare eorum contemplationem & tamen post firmatam in calu nostro conclusionem illam extendit ad casum suum, in quo haec circumstantia aderat: addo nouissimum Celleben. Germanum de renunc. q. 39. ex n. 13. ad 23. & haec quo ad primum.

Secundus casus quem ibi polui, est de renunciatione, 14. recepta pro se, & heredibus, & directa ad bona, quo videri possit realis, & de isto casu dixi ibi vers. sin autem, quod si pater prædilexerit extraneos stipulando pro eis, feceritq; quietare bona, quod tunc filia censemur exclusa per venientes ab intestato etiam remotores, quod declaratio ne quoq; indiget, licet si verissimum, quod ibi dixi excludetur nempe per nepotes ex fratribus qui gradu sunt remotores, sed virtute eas excludunt, quia filii personarum contemplatarum, non autem per extraneos, aut alios qui ex contemplatis non descendunt: nam vt dixi illa verba pro heredibus, in hac materia intelliguntur pro descendentiis, qui cum censemur contemplati, erunt donatarii, eiulq; actio queretur, vt egregie firmauit Anell. Amat. conf. 74. n. 13. & 14. cum alijs supra speciali 36. vers. quartus casu, vbi pulcherrimus textus adducitur.

Sequuntur alij duo casus, vbi distinguitur renunciatio nubere volentis, ab illa, quae hr. ab ingrediente monasterium, de quibus dixi vers. hoc etiam procedu. quibus insisto, addo D. Merlin. contr. 5. qui allegat Minadoum consil. 22.

Quintus casus est, vbi pater præmoriatur ceteris filiis, 15. & in quo dico vers. sin vero pater, quod excludetur a fratribus, in quo persisto, quod autem additum est, vt perpetuo remaneat exclusa, declarandum est per descendentes fratrum, vt dixi paulò ante in declaratione secundi casus, & aperte docet Theod. d. alleg. 36. n. 39.

Sextus, & ultimus casus de superiuuentia patris ad omnes filios, & qui superfit vna cum filia renunciante, deciditur per me in fol. 58. l. col. 1. vers. per prædicta, quod si pa-

ter moriatur intestatus relicta sola filia, quae renunciauit, quae sit monialis, quod vtique excludetur monasterium, superposito renunciationem fuisse reale, ac translatuam, nihil vero aperio quo ad dotatam in seculo, vt dicebam. D. Maccagnono mihi percontanti, quia semper tenui, quod ipsa succederet, tam mortuo patre intestato per allatos à Cancer. d. c. 15. ex n. 24. ad plures sequentes, quia videatur tacite admissa; quam si testatus decesserit, si ipsa renunciauit contemplatione fratrum, & alias succederet ad bona vigore statuti etiam inuitio patre, sicuti in feudalibus, & bonis sitis in districtu Neapolis, & alibi, nam quia sola renunciatio esset in causa, vt excluderetur alias etiam inuitio patre succederet, censemur est illam cessare per præmorientiam fratrum, ne succedat haeres extranensis, ita docet Roman. ad l. qui superflitis vers. secunda est. D. de acq. hered. Conar. in d. c. quamvis. §. 3. post n. 4. latissime Gomet. ad l. 22. tauri n. 11. vers. aduertendum. D. Molina d. lib. 2. c. 3. n. 48. vbi aditio plures cumulat, quibus alios addere supervacuum est.

Hoc tantum addam, quod in Provincijs, vbi feminæ non excluduntur perpetuo, sed tantum extantibus masculis, vt 17 sunt quo ad feudalia vtrumque Regnum Siciliae, & verior, est, quod tam ex testamento, quam ab intestato succedit, si fratres deficiant Gail. obseru. 148. ex n. 4. ad 13. lib. 2. aditis quae dixi alibi de temporanea exclusione feminarum. Cæterum vbi filia possit excludi ex testamento, cellante vocatione statuti, vel legis provincialis, & feudi per dispositionem testati censemur exclusa, & stabitur renunciationi.

Aduertendum quoquè est ad illa verba, quae posui importantia donationem, quod nempe ex illis censemur filia, non tantum abdicasse, verum, & translatisse, intelligenda esse iuxta ea, quae aduersus Casanatem differui d. notata 59. ad leges Martini ex n. 9. ad n. 38. vbi quidquid in hac materia mihi occurrit congestum est. alij plura, maioraq; dicent, per illa videbis, quomodo verba cessionis, & donationis non semper important translationem in actu renunciationis.

Demum super adde ad illa scripta, quod ex natura actus renunciatio hereditatis patris eo viuente, item, & fratribus, nunquam debet haberi pro translativa, illis superiuuentibus: quo pacto enim potest transmitti, id quod filia non est, nec esse potest? cum viuentis nulla sit hereditas, & è contra vero abstensio spei futura per abdicationem cum nemini præjudicet sustinetur Bartol. optimè in l. is potest n. 13. vers. tu dic. D. de acq. hered. plures antiquorum auctoritates citat, Aretin. conf. 91. viso themate. latè post alios Ripa in l. si vñquam, q. 1. n. 20. & omnes ante se adducens Tiraquellus, ibi verbo donatione largitus, n. 147. vers. hoc tamen Gutier. ad cap. quamvis ex n. 29. vers. tum quia allegat Molin. lib. 2. c. 3. n. 37. & 40. hoc in iuris dentibus concedentem, Baez. de non Meliorand. filiab. c. 10. num. 105. Gabriel. confil. 135. n. 23. lib. 2. Crauella conf. 288. vbi dicit esse impossibile, vt filia transferat hereditatem patris viuentis. Georg. alleg. 29. qui loquitur in feudis, & inde dicit procedere illud, quod apud omnes firmissimum reperto, (paucis exceptis, qui causa seruire visi sunt) nempe non requiri assensum in huiusmodi renunciationibus, si ad feuda dirigantur: multa enim euenire possunt, per quae locum non habeant, vt ait I. C. in d. l. senatus 35. d. mortis. D. de mortis caus. donat. Bart. in l. post emancipationem, §. 1. l. d. liber. legata, in feudis item loquitur Theod. alleg. 15. n. 25.

Idem de solemnitatibus requisitis in rebus Ecclesiasticis Gratian. discept. 118. n. 34 & discept. 568. ex n. 50. ad finem. Per quae post maximas Deo gratias, huic secundo volumini finis est 12. Octobris 1640.



ALLEGATIONES

Quarum habetur mentio Special. 12. in fine.

PRO

*Illustribus D. Anna, & D. Ignatio Moncada, & Gaetano
Marchionibus Sortini.*

CONTRA

Illustrem D. Cæsarem Gaetano Principem Casari.

ARGUMENTVM.

Eudorum refutatione à patre facta filio primogenito vxorem ducenti, pro se, suisque hæredibus, & successoribus de suo corpore legitime descendantibus, Reseruato usufructu, & adiecto constituto nomine eiusdem filij, eiusque hæredum, & successorum. Ita quod non intelligatur data noua forma, sed censeatur feuda refutata iuxta formam priuilegiorum, & vinculorum, relatione ad eadem priuilegia, & vincula pluries in executiis repetita. An præmortuo deinde Refutatario, relictis tantum duabus foeminis, eisque hæredibus institutis eosque videri possit resoluta refutatio ex vi eiusmodi clausularum quasi ad masculos tantum successionem restringentium, vt licuerit refutanti feuda pleno iure in masculum secundogenitum transferre absque incursu spolij priuilegiati.

S V M M A R I V M .

1 F Allespecies.

2 Per reservationem ususfructus transfertur in proprietatum ciuilis possessio.

3 Reservationi ususfructus inest tacitum constitutum.

4 Per reservationem ususfructus transfertur ciuilis possessio etiam in feudalibus.

5 In feudis due dantur possessiones ciuilis, altera domino, altera vassallo, que quasi ciuilis appellatur.

6 Quasi ciuilis possessio vassalli producit eosdem effectus, quos producit vera ciuilis.

7 Per reservationem ususfructus transfertur etiam naturalis secundum Accursium, qui tenet ususfructuarium neque naturaliter possidere.

8 Ioannes antiquus Glossator Antesignanus opiniovis contrariae.

9 Accursio contra Ioannem suffragantur plurimi textus, & grauiores tam antiqui quam nostri seculi iurisconsulti, qui hic usque ad 39. numerantur.

10 Sententia Accursii contra Ioannem sicuti in punto iuris prior ita etiam hodie communior.

11 Per reservationem ususfructus in feudalibus transfertur naturalis possessio.

12 Per reservationem ususfructus adiunctam clausula constituti, transfertur viraque possessio ciuilis, & naturalis.

13 Præterim si detur facultas proprietario ingrediendi ciuem, & naturalem.

14 Ciuilem solam habenti possessionem datur interdictum unde vi.

15 Etia n

- 15 Etiam quando sola civilis non requiescit supernaturali.
- 16 Domino directo qui habet solam ciuilem non requiescentem super naturali vassalli datur interdictum unde vi.
- 17 Ciuitatis possessio defuncti continuatur in heredem ex vi nostratis statuti.
- 18 Usufructarius pleno iure alienans, simulque per litis contestationem detrectans possessionem proprietario restituere committit spolium.
- 19 Refutationes feudorum in beneficium primogenitorum reservato usufructu non ad alium finem hodiernis temporibus frequentari solent nisi sauro feminarum, & ut femina primogeniti excludat patrum.
- 20 In interpretanda contrahentium voluntate, primas obtinet partes verisimilitudo.
- 21 Si conuenerit ut ex donatario filius non superstilibus donatione resoluatur, videtur a contrario sensu, vel potius a contrarietate causa finalis actum ut filius superstilibus donatione non resoluatur.
- 22 Conuentum non presumitur cui verba conuentionis repugnant, quia sicut facies in speculo, ita voluntas hominis ex verbis demonstratur.
- 23 Verisimile non est aliquid magni momenti voluisse contrahentes, illudque per expressum pactum non praecausisse.
- 24 Propositum in mente retentum nihil operatur, & stipulatori obicitur cur apertius legem non dixerit.
- 25 In contractibus interpretandis, non unius tantum, sed utriusque contrahentis mens verosimilis inspici debet.
- 26 Renovatio inuestitura, quae vulgo sed abusivè appellatur inuestitura non alterat feudi primeuam naturam.
- 27 Relationes ad vincula, & priuilegia adiecta in calce clausularum cum omnibus iuribus, & pertinentijs, &c. Cedēs, &c. Tota, & integra, &c. quid operentur.
- 28 Clauses ad habendum, &c. vis & natura.
- 29 Clause ita quod non intelligatur data noua forma & verus sensus, & effectus, &c. n. 31.
- 30 Feudum antiquum utrum per refutationem efficitur nouum & remissum.
- 32 Relatio ad vincula adiecta in refutatione operatur tantum modo repetitionem antiqui fideicommissi, quod declaratur num. 47.
- 33 Expressum semper prefertur tacito, & clause ambiguae ita interpretari debent, ut expressè dispositis non repugnant, & sequentia precedentibus concordentur.
- 34 Sequentia licet aliquando restringant precedentia, attenuam sequentia dubia intelligi debent secundum precedentia clara.
- 35 Clause intermedia ab antecedentibus, & subsequentibus recipiunt interpretationem.
- 36 Contractus in duas principales partes diuiditur, dispositiunam scilicet, & executiunam.
- 37 Dispositio quæ dicatur.
- 38 Dispositio variè apud Doctores designatur, & exemplificatur, usque ad 43.
- 44 Executio pars contractus quanam dicatur.
- 45 Executio pars contractus non habet vim alterandi dispositiunam, sed aliquando eam tantummodo si ambigua sit declarandi.
- 46 Quod multo magis procedit in clause accessorijs ad executias.
- 47 Multum resert circa resolutionem contractus, utrum clause limitativa sit inserta dispositiuis, an verò executiuis.
- 48 Clause limitativa inserta dispositiuis habet se ad modum conditionis, ideoque ea verificata quasi deficiente conditione videtur resolutio contractus. Sed adiecta executio tunc ex ea non potest pretendi resolutio, sed valet in vim fideicommissi.
- 49 Distinctio partis dispositiue, ab executio passim obseruatur a Doctribus in omni materia, & ad varios iuris effectus.
- 50 Qui ubi voluit expressit, ubi non expressit censendum est, quod noluit.
- 51 Donatio Petro, & filii eius masculis mortuo donatario sine masculis non resolvitur, sed transit ad feminas, vel alios illius heredes.
- 52 Quod procedit etiam in donatione sub duplice taxatione Petro, & filii eius masculis tantum, & non feminis, secundum Marcabrun. conf. III.
- 53 Socii, & Mandelli opinio qui in eodem casu contra Marcabrunum iudicarunt reprobatur à Rota Romana.
- 54 Donatione resoluta vigore clausularum eam limitantium non retrotransfertur ad Donantem dominium, & possessio rerum donatarum, sed solum oritur actio personalis ad eas condicendas.
- 55 Quod secus est cum resolutio prouenit vigore pacti resolutui verbis directis concepti; hoc enim magnam habet vim in translatione dominij secundum Iasonem & Decium.
- 56 Ruini sententiam contra Iason. & Dec. approbat Rota Romana si contractus ab initio sit purus, licet post facto resolutibilis.
- 57 Resoluta donatione etiam per pactum resolutium, & retrotranslato dominio ad donantem, possessio tamen manet apud donatarum.
- 58 Quod procedit secundum aliquos in possessione realiter tradita, secus verò in constitutaria quasi hæc resolutio semel contractu & ipsa quoque resoluatur. Intellige ut numer. 59. & 60.
- 61 Resolutio contractu non resolvi constitutum nisi per simile reconstitutum vel aliud equipollens secundum vetorem & communiorum DD. sententiam.
- 62 Doctores qui contrarium senjerunt declarantur, vel refutantur.
- 63 Quoties in possessorio disputandum est principaliter de viribus tituli, tuuc possessorum dicitur mixtum, quod declaratur ad num. 64. usque ad 68.
- 69 Corsetus conf. 19. num. 15. declaratur, & num. 77.
- 70 Ramonius conf. 58. declaratur.
- 71 Alciatus in causa Collesani consilio. 7. declaratur, usque ad 74.
- 72 Possessorum vigore nostratis statuti continuatis possessiōnem in qualemcumque heredem etiam incapacem nullam admittit mixturam proprietatis, & num. 75.
- 76 Constitutum adiectum donationi facta Petro, & filii successione, semel ac effectum habuit in persona primi Donatarij nihil amplius operatur fauore secundi.
- 78 Expressa conuentio ut post mortem Donatarij vel alio casu possesso rerum donatarum in certam personam transferri debeat nihil prohibet quin donatarius eam transferat in quem ipse voluerit licet talis possesso ut contra pactum translatu venire posset in petitorio reuocanda.
- 79 Possessorum si cumuletur cum actione legi, si quis in tantam C. unde vi, vel alia simili efficiuntur mixtum.
- 80 Verba libelli interpretanda sunt semper ad fauorem libellantis.
- 81 Protestationum petitorum à possessorio separantium vis, & effectus.
- 82 Cumulat possessorum, & petitorum potest usque ad conclusum in causa separare, & suspendere petitorum.
- 83 Quod procedit etiam in cumulatione facta in unico libello.

Claritas huius spolij oritur ex inspectione trium instrumentorum, † in quorum primo D. Caesar tunc Marchio Sortini anno 1617. contemplatione matrimonij contracti inter D. Petrum primogenitum & D. Antoniam de Saccano cum ingenti dote scutorum annualium circiter septem millia, resutauit ac irreuocabiliter donavit D. Petro sponso stipulanti pro se suisque heredibus, & successoribus de suo corpore legitime descendientibus in perpetuam.

Mar-

Marchionatum Sortini,
Terrain Cassarri,
Feudum Monasterij,
vnc. quingentas rendales super molendis
Galcrini.

Premissaque omnia refutata ex tunc in antea constituit nomine & pro parte ipsius spoliū stipulantis pro se suisq; hæredibus & successoribus in perpetuum per constitutum tenere & possidere donec & quo usque, &c.

Reservatis (vita ipsius D. Cæsar durante) vſusfructu, regime, administratione ac Iurisdictione statutum & bonorum ut supra refutatorum vna cum titulari dignitate Marchionis Sortini.

Adiectoque solemnī pacto, quod in casu quo illud ipsum matrimonium, cuius contemplatione fiebat refutatio, separaretur sine filiis per mortem sponsæ, vel cum filiis legitimis & naturalibus de eorum corporibus legitime descendantibus, & dicti filii præmorentur D. Petro sponso.

Vtique & eo casu (ratis prius & firmis præmissis omnibus permanentibus & non aliter) supradicta refutatio renunciatio, & donatio statim & incontinenti ex nunc pro tunc casu prædicto eveniente, euaneat & sit causa, irrita & nulla tanquam si minimè facta fuisset.

In altero verò idem Cæsar anno 1631. adeptus titulum Principis Cassari refutauit eidem D. Petro pro se, & suis hæredibus, ac indubitate successoribus in dicto Marchionatu titulum Marchionis quem in proximè relata refutatione pro se ipso reservauerat.

Sequenti autem anno 1632. cum obiisset D. Petrus institutis duabus fœminis quas ex D. Antonia suscepérat, idem D. Cæsar octo diebus post mortem filij vix clapsis, nouo ac inaudito forsan exemplo, illos ipsos status aliqua omnia quæ ante annos fere quindecim refutauerat D. Pietro, ab eius descendantibus adimere, simulque in D. Iosephum alterum filium, illiusque descendentes masculos transferre in animum induxit.

Tali igitur consilio leglatorem se faciens, nullaque penitus duarum superiorum refutationum mentione habita, sed præmissa tantum præfatione mortis D. Petri si ne masculis, obtentoque colore dispositionum suorum progenitorum, quasi per has masculi tantum ad statutum successionem inuitentur, & tertium celebrat instrumentum, in cuius dispositiuis insertis nouis clausulis quas re cens in superiuuentem filium amor simulq; sera priorum donationum pœnitentia supplendas esse docebat, status ac titulum Marchionis, aliaque omnia iam pridem donata D. Petro eiusque descendantibus, Donat ac refutat pleno iure D. Iosepho præsenti, & recipienti translata, etiam tunc in eum potiuncione per constitutum subsecutaque paulò post actuali traditione.

Illiis inquit tribus instrumentis tantum inspectis resultat inequabile spolium interuersuum quod D. Antonia vidua D. Petri nomine filie primogenite paterna possessione ab aucto spoliata deduxit in M. R. C. siquidem ex duabus prioribus refutationibus probatur extremum POSSEDISSÆ penes D. Petrum, & consequenter illius continuatio in D. Annam hæredem scriptam; ex postrema verò refutatione sua translatione statuum in D. Ioseph, alterum extremum SPOLIATAM FVISSE.

De primo constat ex refutatione vſusfructus per quā transferri † in proprietarium ciuilēm possessionem, habemus textus formales in leg. quisquis, 28. Cod. de donat, ibidem.

Sed omnino idem sit in his causis vſusfructum retinere quod tradere.
& in l. si quis argentum §. penult. C. eod. ibi.
Sed siquidem in omnibus supradictis casibus vſusfructus fuerit a donatore retentus et traditione iure intelligi fieri.

vbi Bald. Salicet. & DD. communiter, & tradiderunt Alexan. Cuman. & alij in leg. naturaliter, ff. de acquirend. possess. ex modernis Cuiacius obseruation. lib. 19. cap. 18. Tiraquel. de constit. 3. part. limit. 9. nu. 12. & alibi passim. Rot. Rom. apud Farinac. decis. 258. n. 2. par. 2. Gomez ad II. Taur. 45. num. 63. nouissimè Post. de manutent. obseru. 20. num. 54. & 55.

Rationem assignant, quia in huiusmodi reservatione dicitur † inesse tacitum constitutum, quando isqui rerum donatarum vſumfructum pro seipso referuat, videtur velle possidere nomine proprietarij.

Quam ciuilis possestionis per reservationem vſusfructus translationem in feudalibus quoque procedere, † maximè supposito Regio assensu quo generaliter in hoc regno vſimur ex cap. volentes, & cap. Federic. 110. tenetur in terminis d. l. quisquis contra Natt. Handed. & Siluan. Affl. in cap. 1. colum. 2. 20. notab. nu. 55. de prohib. alien. per Federic. Tiraquell. de constit. ampliat. 36. nu. 2. latè Mandel. contra Natt. in eadem causa conf. 454. nu. 2. & seqq. lib. 3. quod ipsum supponunt Bolognet. in causa Biscaris conf. 6. num. 41. & seqq. & conf. 7. nu. 89. 97. & 98. Fab. de Ann. conf. 39. num. 8. & 12. lib. 1. & ante hos Petr. de Gregor. de iudic. caul. feudal. quæll. 17. num. 30. vbi inter alios modos probandi penes spoliatum possestionem feudi per actus ciuilēs enumerat reservationem vſusfructus, & allegat supracitatas l. quisquis, & leg. si quis arguunt.

Huiusque propositionis præcipuum fundamētum est, quia duæ † dantur possestiones ciuilēs, una respectu directi dominij quæ remanet penes Regem, altera respectu vtilis sive subalterni, quæ constituitur ministerio iuris, & quasi ciuilis appellatur, producitque illos omnes effectus quos produceret vera, & absoluta ciuilis, quemadmodum declarant DD. in leg. 3. §. ex contrario, vbi præcipue Bolognet num. 86. ff. de acquirend. possell. Crauett. in posterior. Commentar. leg. 1. in princ. numer. 52. ff. eod. & præfetti post Alexand. Affl. Tiraquell. & alios Mandel. d. conf. 454. num. 2.

Rursus fundatur idem extremum in personam D. Petri etiam ex possestione naturali in eum translatā per eadē vſusfructus reservationem; cum neque naturaliter possit vſusfructarius † possideat, vt docuit originaliter glos. in l. naturaliter, 12. in princ. verbo videtur, ff. de acquirend. possell. & concordant text in l. 1. §. per eum, vbi gl. verbo non possidentis, ff. eod. & in l. acquiritur, 10. §. final. vbi etiam gl. ff. de acq. rer. dom. & in l. certe, §. is qui rogauit, ff. de precar. & in l. 1. §. quod ait Prætor vbi glos. ff. quor. legat. & in leg. Celsus §. Julianus, ff. ad exhiben. & in l. scindit §. idem qui solum, ff. qui satidare cogantur, & demini in §. sed bona fidei veri. vſusfructarius verò Instit. per quas personas nobis acquir.

Et quamvis non desint qui sequuti Ioannem Glosat. in d. l. naturaliter, opinati sint pēnes vſumfructuarium permanere naturalem possestionem moti principaliter per illum text. ibi.

Naturaliter videtur possidere is qui vſumfructum habet. & per Glos. magnam prop̄ finem verbo, ex contrario, leg. 3. §. ex contrario, ff. eod. inter quos præcipue Bartol. & Iaf. ibidem, quos & alios refert Castill. Sotomaior. lib. 1. quotid. cap. 6. num. 28. vbi quoque testatur de communi.

Tamen quidquid illis in hoc puncto placuerit, priori sententię Accurſ. manifeste loſfragantur non solum aper. tissima iuris consultorum responſa quæ proximè citauimus, verum † etiam titulū antiquioris, tūm nostri humū ſeculi grauiſſimorum Doctōrum eorumque numero plurimū auctoritates, qui ſep̄o ac diligenter quæſitionem. examinantes vſumfructuarium nō ſibi ſed proprietario, ac proinde non propriè ſed ficte dici possidere, ac potius deti-

detinere, ac esse in possessione affirmauerunt, omniaque Iuris responsa in quibus vſufructuarius possidere dicitur, de impropria & ficta possessione accipienda esse, ac secundum communem vſum loquendi Iurisconsultorum, apud quos frequenter possidere pro detinere, & naturaliter possessionem pro detentionem vſufructuarii legitimus, quemadmodum apud Paul. Iuriscons. in d. leg. naturaliter vbi vſus est verbo (videtur) quod notat improprietatem, ut declarat ibi glos. & clariss apud Vlpian. in l. communi diuidendo, 7. §. siue, vers. neque colonis; vbi etiam glos. ff. commun. diuidyn. vbi colonus, ac depositarioſ dicit naturaliter possidere, quos tamen nullam propriè possessionem habere certissimi Iuris est, licet eis competit interdictum undeui, favore domini cuius nomine detinent, sicuti competit vſufructuario favore proprietarij. Ita ex antiquis.

Gulielm. de Cun. in l. licet, num. 8. & 9. C. de acquirend, possess.

Jacob. de Rauen. in l. 1. ff. eod.

Theophil. in §. idem placet. Instit. per quas personas nobis acquiritur, & in §. item per acceptilationem. Instit. quib. mod. tollitur oblig.

Raphael. Cum. egregie in d. l. naturaliter, sub n. 1. vers. Ego autem, & num. 2. & 3.

Franc. Aretin. in d. l. 1. §. Item acquirimus, sub no. 5 1. in 5. noꝝ tab. & latius in d. l. naturaliter, colu. 1. & 2. vbi quod hæc opinio est magis de mente Iuris,

Roman. in eadem l. naturaliter, sub nu. 1. vbi quod hæc est verior sententia.

Barbat. ad Bald. in vſibus Feudorum in Rubr. quid sit inuestitura sub numer. 3. in fin. verbo Dignior vbi quod donans retinendo vſufructum dicitur le constituere, possessorum nomine proprietarij non è contrà, nam retinens proprietatem non dicitur possidere nomine vſufructuarij.

Ex recentioribus.

Ruin. in l. possidere, num. 3. ff. de acquirend. possess. vbi quod vſufructuarius est custos proprietarij, & qui vſumfructum sibi referuat dicitur ibi remanere tamquam dicitur proprietarij.

Ioannes Marcus Aquilin. in l. si is qui pro emptore in princ. num. 8. ff. de vſucap.

Socin. iun. in dict. leg. 1. à numer. 487. ff. de acquirend. possess.

Romuleus in repet. d. l. primæ à num. 92. ad 96. vbi per tres integras columnas disputato articulo concludit in puncto iuris veriorem esse hanc sententiam quod vſufructuarius, vel non possideat naturaliter sed detineat, vel si naturaliter possideat, non sibi sed proprietatio possideat; Ibidemq; subdit difficultimum esse respondere argumentis; quæ aduersus communem contrariam opinionem adducuntur.

Ioan. Annib. in repet. l. naturaliter, ex n. 148. ad 172. ff. de vſucap. vbi latissime.

Alexand. Turamin. de vera substit. possess. cap. 1. num. 3.

Tiraq. in tract. le mort. sacrit. part. 3. declarat. 1. sub nu. 4. dicens vſumfructuarium non sibi naturaliter possidere, sed proprietario, quodq; sic placuit multis quamvis plerique teneant contrarium.

Couarr. in cap. possessor. p. 2. initio relect. num. 5. vbi sequitur Theophilum quem paulò supra retulimus, subditque par esse in hac re Ius, coloni, & Inquilini cum vſufructuario.

Fachine. controuers. iur. lib. 8. cap. 18. vbi quod solum possessionem illam habeat vſufructuarius, quæ corpore non autem quæ iure constitit.

Ant. Merend. controuers. iur. lib. 6. c. 25. per tot. vbi latissime & ad partes examinata quæstione adixeret eidē sententia quod vſufructuarius non possideat naturaliter,

Parlador. primo quotidiani. c. 9. nu. 10. & seqq. vbi parificat in hoc vſufructuarium colono, & n. 19. 24. & 30. vbi quod hæc pronunciatio de naturali possessione vſufructuarij pro detentioне tantum sumitur, concluditq; non esse veram possessionem sed detentioнem.

Gregor. Lop. Madera animaduersatur, cap. 27. num. 1. & seqq. & num. 8. & seqq. & num. 11. qui concurrit in eamdem sententiam.

Vaconius à Vacuna declarat. Iur. lib. secundo, cap. 71. vbi quod verbum illud (videtur appositum in dict. leg. naturaliter, ff. de acquirend. possess. est improprietatis significatiuum,

Gratian. ex aduersus allegatus discept. forens. libr. 4. capit. 779. sub num. 2. Qui ait esse quandam quasi possessionem quam naturalem vocamus.

Rouit. cons. 86. num. 2. lib. 2. vbi quod licet donator vſufructuarius remanserit in actuali possessione; tamen non sibi sed proprietario possidet, quinimò donatarius dicitur possidere mediante persona ipsius donatoris.

Rosenthal. de feud. tom. 1. cap. 8. conclus. 1. in allegat. lit. H. in fin. & litt. I. post med. & rursus cap. 9. concl. 11. in allegat. lit. E. vbi ait sententiam Menoch. de recuper. possess. remed. 1. num. 24. intelligendam esse quod habeat rei naturalem possessionem quæ in corpore consistit iuxta explicacionem Bald. in cap. 1. in princ. num. 5. quid sit inuestitura.

Cauagnol. consult. decif. 26. num. 11. part. 11. vbi certum esse ait ex communi Doctorum sententia vſufructuarium non possidere, & rursus decif. 46. nu. 13. inquit quod esto iuxta aliorum sententiam detur naturalis possidio in vſufructuario; artamen etiam tunc vſufructuarius non sibi sed proprietatio possidet. Dicitur enim tunc proprietarius possidere animo proprio, & corpore alieno, & ratione sue proprietatis, & civilis possessionis consideratur in eo quedam virtus attractiva, quod ad naturalem semper in actu permanes, adeò ut ipsa naturalis quoad ciuilem habeatur ut quid accessorium, & citat ad hoc Natt. cons. 563. in fin. Roger. cons. 13. num. 61. in 2. Rot. Rom. decif. 304. par. 1. tom. 1.

Alciat. in l. 1. §. vſufructuarius ff. de nou. oper. nunciat. & in leg. 1. sub num. 34. & 35. & 36. & in tract. de quinque pedum præscript. tom. 3. fol. 608. alias 508. num. 13. & sequentibus, quibus in locis, & magistraliter probat vſufructuarium impropriè, & crassiori Minerua dici possidere, sed verè non nisi detentionem ac facti insistentiam habere, conciliarique posse veteres opiniones ut vſufructuarius ius ipsum vtendi fruendi ciuiliter naturaliterq; possideat, fundum verò ipsum non possideat sed detineat, posse tamen latiore fine improprio sensu dici possidere.

Zaf. in l. 3. §. ex contrario, nu. 28. conclus. 17. ff. de acquir. possess. vbi eadem sequitur sententiam quam dicit esse verissimam pro eaque stare quinque textus apertissimos, adeò ut allegare glos. vel DD. contra textus nihil aliud sit quam oppugnare celum cum Gigantibus.

Dnaren. in l. 1. §. per seruum communem, col. 1. ad fin ff. de acquir. possess. & libr. 1. disput. anniversar. cap. 18. col. 2. vers. Nam, & eadem ratione, vbi notat vſumfructuarium non sibi sed proprietario possidere, & haberi pro procuratore eius qui proprietatem habet.

Cuiacius in d. l. 1. ff. de acquirend. possess. & obseruat. c. 33. tom. 4. qui ait fructuarium esse quidem in naturali possessione non etiam naturaliter possidere, solumque dominum possessorum esse, & possidere per fructuarium, subditque verbum illud (videtur) quo utitur Iurisconsultus d. leg. naturaliter improprietatem connotare.

Connarus comment. iur. ciuil. lib. 3. cap. 10. tom. 1. litt. C. in fin. & litt. D. quo in loco obseruat fructuarium nullum. Ius habere possidendi fundum in quo vſufructus compedit, sed tantum corporaliter & naturaliter tenere, & huiusmodi detentioнem nullo iure nisi, sed quia non aliter frui

frui potest idēo ei cōcēdi vt fundum detineat & occupet, subditque, litter. G, colonum vſuſructuarium, & procuratorem cum non sibi sed alijs possideant minime possidere, nec diſtinguendum eſte an naturaliter idēt corpore, possideat, Domini autem ciuiliter idēt animo. Iſthac enim omnia & eis similia, inquit, eſte mera ſomnia, itemque rediculum putare quemquam solo corpore possidere, perinde ac si quis diceret mortui hominis cadaueri possidere fundum; quippe solo animo possiſſio haberi potest, solo autem corpore (nisi voluntas adſit) non potest.

Dionyſius Gottifred. in prax. iur. ciuil. tom. 2. titul. 4. de in ins vacand. fol. 399. col. 1. qui poſt relatam communem opinionem subdit alios eruditē exiſtimare vſumfructuarium nullo modo fundum possidere, ſed tātummodō detinere ſolo corpore ad colligēdos fructus, proprietarium verò naturaliter, & ciuiliter possidere, ſubijcitque ibidem exempla Coloni creditoris ratione pignoris & ſimilium, & allegat Cuman. Angel. Aretin. & Zaf. in locis paulo ſuprā citatis.

Et demum Ant. Fab. coniecturā iur. lib. 8. cap. 5. col. fin. poſt princ. & in Rationalibus ad leg. ſciendum, §. cum verò ff. qui ſatiſdat. cog. & in Cod. lib. 8. tit. 31. definit 14. in princip. & in allegat. num. 4. quibus in locis apertissimè pronun- ciat vſuſructuarium non ſibi ſed proprietario naturaliter poſſidere, itemque poſſiſſionem vſuſructuarij conductoris, aliorumque ſimilium facti tantūm eſte non iuris.

Ex quorum Doctorum catalogo ſatis appetit hanc 10 ſententiam ſicuti in puncto iuriſ ab initio veriore, & ita hodierno tempore dici poſſe magis communem, tametsi tempore Bartoli vt in rudiore ſaculo p̄rualuerit fortal- ſe contraria opinio.

Quinimò cum verſemur in feudalibus tanto magis per reſeruationem vſuſructus translata fuīt in refutatorium 11 naturalis poſſiſſio, nec † aliud quicquam penes vſuſructuarium remanit niſi facultas utendi ſtuendi, vt poſt Bart. in l. 3. §. ex contrario, num. 12. 13. & 14. & Alexand. ibid. num. 36. Corn. conf. 8. colu. 1. in fin. vers. Ita in proposito, & colum. seq. vol. 2. & conf. 89. col. fin. vol. 3. explicat ege- gię Mandel. confil. 454. à num. 11. ad 15. lib. 3. & ſentit Fab. de Ann. confil. 39. num. 8. & seqq. libr. 1. & confil. 131. num. 3. lib. 2.

Idque planiſ procedit, concurrente ſimil cum reſer- 12 uatione † vſuſructus clauſula conſtituti. Quidquid enim contrarium placuerit Cassan. conf. 7. num. 36. et ad confuet. Burgund. rubr. 7. §. 1. verbo ſaeſit, numer. 5. 6. & 7. & Natt. confil. 474. nihilominus ſatis ex ſe patet multo efficacius operari ambas clauſulas conſtituti, & reſeruationis vſuſructus ad utramq; poſſiſſionem in proprietarium trans- ferendam, quemadmodum ex Bart. Alexandr. & Cuman. (reprobato nominatim Cassan.) docuit Tiraquell. de con- ſtit. part. 3. limit. 23. num. 1. & 2. quero refert, & ſequitur, reprobat item Cassan. Rot. Rom. in poſthum. Farinac. decis. 408. num. 8. part. 2. vbi testatur de communi, & his non ci- tatis ſenſerunt Paris. conf. vlt. in princ. lib. 4. Bero. conf. 29. n. 7. libr. 1. Menoch. conf. 139. nu. 11. Crauett. conf. 809. num. 7. Bolognet. d. conf. 6. num. 41. & seqq.

13. Maximè concurrente quoque facultate † proprietatio in proposita conſtituti clauſula tributa ingrediendi non ſolum ciuilem, ſed nominatim ipsam naturalem poſſiſſionem, vt obſeruant Bero. d. conf. 29. num. 9. & conf. 56. nu. 31. & 39. Tiraquell. de confit. par. 1. num. 5. Menoch. de re- timend. poſſiſſ. remed. 3. num. 71.

Sed eſto non ſuſſet in D. Petrum translata naturalis, tamen ad fundandum extremum de quo agitur ſufficeret ſola ciuilis, quippequæ eſdem operatur effectus quos 14 operatur naturalis imo etiam maiores, ita enim datur interdictum vnde vi. † ciuiliter poſſidenti ſicuti poſſidēti naturaliter, l. 1. §. deſicitur, & ſi ſine autem, vbi glos. verbo

animō, ff. de vi, & vi armat. vbi DD. Guid. P. ap. decis. 356. ſub num. 4. & decis. 629. num. 14. & 15. Cassan. ad confuet. Burgun. Rubr. 4. §. 15. verb. vſeſtue. numer. 7. bend Berengar. Fernand. in repet. l. naturaliter, §. nihil commune, num. 112. ff. de acquir. poſſiſſ. Boff. de plur. violen. num. 11. Tiraquell. le mort. ſaeſit, part. 6. declarat. 4. & de constit. par. 1. ampliat. 1. num. 7. Valasc. consult. 106. ſub num. 3. et de iur. empheu. q. 18. nu. 8. prope fin. Gomez. in l. Taur. 45. n. 181. Grat. diffept. 311. Camil. de medic. conf. 45. num. 7. Cranet. conf. 489. n. 10. Scacc. de appellat. quæſt. 17. limit. 6. membr. 6. nu. 9. Apont. confil. 147. num. 11. lib. 2. ex noſtris Cum. ad Rit. cap. 38. nu- mer. 208.

Et quamvis contendatur ex aduerso nō aliter dari hoc Interdictum ciuiliter poſſidenti niſi talis eſſet poſſiſſio qua recumberet ſuper naturali, puta locatoris que dicitur recumbe re ſuper naturali conductoris, aliorumque ſimilium.

Nihilominus data non autem confeſſa eiusmodi li- mitatione. Respondemus primo poſſiſſionem D. Petri qui erat proprietarius, talem fuīſe quæ requieſcebat ſuper naturali vſuſructuarij, qui non ſibi, ſed proprietario poſſidebat, & magis dicebat ut eſte in poſſiſſione quam poſſidere p̄ſertim in Feudalibus, & concurrente conſtituto, ac licentia ingrediendi naturalē, vt ſupra proba- uimus.

Secundō respondemus verius eſte de iure quod etiam 15 ciuili † non requieſcenti ſuper naturali competat hoc Interdictum ita Angel. in d. l. 1. §. deſicitur, in primo exem- plo, verbo Ciuiliter, ff. de vi, & vi armat. Crauet in poſterior comment. l. 1. in princ. num. 349. ff. de acquir. poſſ.

Idemque tradiderunt Gloſ. in l. ſi quis in tantam, col. 1. & col. 3. poſt princ. & ibid. Cyn. ſub num. 17. C. vn. de vi Sa- licet. ibid. num. 7. Bartol. in leg. 1. §. quod ait Prator. numer. 6. ff. vti poſſidet. Marant. in remed. poſſessor. numer. 40. & 155.

16. Et in fortioribus terminis, quod etiam domino dire- cto habenti ſolam ciuilem nec ſuper naturali Feudatarij requieſcentem detur in Feudo interdictum vndeui. poſt plures tenent Strader. de feud. part. 2. 9. part. princip. ſect. 9. n. 47. Rosent. de feud. c. 9. membr. 2. concl. 100. nu. 11. & 12. ex noſtris Petri. de Gregor. de iud. cauſ. Feudal. p. 1. q. 12. n. 12. et 13. Intrigliol. centur. 1. q. 69. n. 9. Cum. ad Rit. d. c. 38. num. 278. & seqq.

Et ex his (quæ pariformiter procedit etiam quoad a- qualem poſſiſſionem tituli Marchionatus traditam D. Petro per ſecundam reſeruationem) fundatum remainet extre- 17 um POSEDISSĒ, in persona D. Petri, & conſecutiū in persona D. Annæ, inquam vti hæredem ſcriptam illa eadem poſſiſſio testatoris continuò transiit ex vi noſtratis ſtatuti, quod eudem † effectum operari in cōtinuanda etiam ciuili poſſiſſione quæ in defunctum translata eſſet per conſtitutum, vel per vſuſructus reſer- uationem notant Tiraquell. le mort. ſaeſit, part. 3. declarat. 3. par. 4. declarat. 3. Thesaur. decis. 105. quos refert, & ſequi- ſur in terminis ſimilis ſtatuti Ferratiz Menoch. conf. 139. ſub num. 9. lib. 2.

Reſtat alterum extre- 18 um SPOLIATAM FVISSĒ, quod manifeſte reſultat ex tertia reſeruatione quā ſu- prā retulimus facta D. Iofeph. ſequitur inſuper acuāli poſſiſſionem: maximè detractante reſtitutionem spoliatore per litis cōreſtitutionem, vnde quoque reſultat ſpolium vel clandestinū, vel violentum vel interuerſuum iuxta terminos l. finalis, C. de acquir. poſſeff. vbi DD. & latè Menoch. remed. 14. de recuperand. poſſeff. num. 40. & 41. & Rit. 135. incho. capitulo Regis Ferdinand. 54. ibi ſpoglio comiſſo con. violentia clandestinitate, o, interuerſione di poſſiſſione.)

Contra hæc, quæ talia ſunt ut ſola ſufficerent ad spo- liatæ Clientis intentionem euidenter fundandam, exci- piunt

piunt aduocati Principis conuenti refutationem constitutumque in ea insertum aliaque omnia exinde sequuta per obitum D. Petri sine masculis illuc euanuisse: quasi non aliter pater status refutauerit quam contemplatione solius proliis masculinæ, ita ut ea deficiente non solum dominium, sed etiam possessio ad refutantem reverterit, simulque eidem licuerit absque vitio spolijs feuda quæ D. Petro donauerat in secundogenitum pleno iure, vt fecit, transferre.

Hinc subinferunt vix uitari posse quin ad hoc ut patuerit continuari possessio D. Petri in D. Annam præcognoscatur an in ea concurrent qualitates requisitæ in dispositionibus antecessorum in ipsa refutatione pluries inculcatæ, & consequenter spolium de quo agitur saltim habere admixtam naturaliter causam proprietatis.

Et denuo ne quid intentatum reliquiss videatur, adhuc nescio quid de mixtura accidentalí facto litigatiū.

Erit igitur operæ pretium unicum istud aduersariorum propugnaculum quod maximè in resolutione refutationis, ut diximus, consistit funditus euertere,

Quod ut facilius aequaliter ostendam primò nihil tale ipsum quidem Principem eo tempore quo D. Petro vxorem dahat, multoque minus D. Antoniam, & D. Petrum sponsos intellexisse: quinimò hos contrarium fuisse stipulatos.

Secundo ostendam etiam si propter defectum masculorum sequi debuisset istiusmodi resolutio; nihil tamen opereari potuisse in abdicanda a D. Petro possessione, illaque in Principem retraserenda,

Dixi nihil tale contrahentes cogitauisse, quinimò statuum refutatorum in ytriusque sexus filios ex illo matrimonio nascituros perpetuationem pactos fuisse. Primo a verosimili, maximè enim credendum est D. Antoniam, eorum quæ de statibus Principis Buteræ paucis ante annis contigerant, non ignaram, non ad alium finem refutationem eo modo conceptam consultis de more aduocatis expetiuisse, quam ut masculis ex ipsa, & D. Petro, tñ sicuti euenit, deficientibus filiabus feminis consuleret. Cum alioqui frustratoria fuisse tam solemnis cautio que nec D. Petro primogenito, omnimodo post patris obitum successuro neque filiis masculis ex ipso D. Petro nascitulis, quorum respectu nulla quoad successionem subesse poterat ambiguitas quicquam suffragatura esset: quandò pro obtainenda actuali fructuosaque possessione statutum eorumque administratione, & iurisdictione, quin etiam pro nanciscenda titulari dignitate expectandus semper erat obitus patris refutantis. Tantum igitur abest placuisse contrahentibus ut deficientibus masculis resolueretur donatio, ut potius efficacissima militet verosimilitudo solum casum qui contigit, fauoremque fæminarum ambas partes contrahentes præcauere voluisse.

Atqui in interpretanda voluntate contrahentium pri-
mas tñ obtinet partes verosimilitudo, ut obseruant post
alios Crauett. conf. 619. num. 7. Rimini. iun. conf. 30. num. 43.
& 44. verique sermonis experimentum est ut concordet
cum rebus sensatis, & verosimilibus; nam verosimilitudo
deducitur a naturali ratione quæ omne iudicium huma-
num dirigit, ita ut Iudex numquam debeat iudicare cō-
trà id quod est verosimile, t. non est verosimile ff. quod
met. cens. leg. cum ex pluribus, ff. de solut. cum mille concor-
dant. et post Bald. Castren. Dec. Osasc. Riminald. et Crauett.
latè Mantic. de tacit. et ambig. conuent. lib. 3. tit. 1. à n. 12. ad
16. & alij passim.

Secundo id ipsum probatur tam evidenti efficacique ratione, ut cuiusvis sani hominis intellectus planè convincatur. Quorsum enim isthac voluntatis contrahentium de resoluenda refutatione tam scrupulosa indago, dum habemus casum expressam in quo sponsi contenserunt, simulque stipulatus est Princeps speciali, ac solemnis pa-

to, cuius verba supra transcripsimus, resoluetur donatio, casu quo videlicet matrimonium illud sine filijs dissolueretur. At filii iam nati fuerunt (cum appellatione filiorum comprehendendi feminas etiam in feudalibus non sit juris ambiguus) non igitur est locus pacto resolutio nec reversioni bonorum donatorum ad donantem, sumpto argumento a contrario sensu vel potius a contrarieitate causæ finalis. Quia sicut non tñ superexistentibus liberis bona refutata ad patrem refutantे reuerti debeat, defectusque liberorum erat causa finalis, cur donatio resolueretur, ita existentibus liberis, quæ est contraria causa finalis, contrarium inter partes conuenisse dicendum est, exemplo eius quod respondet Iureconsultus in vulgata, sed celebri l. inter sacerorum §. cum inter, ff. de pact. dotat. quam esse notab. dicit Guido de Suzar. in l. 1. ff. de officio eius, & singularem putauerunt Bald. in l. venditti. Cod. de action. empt. Alex. Abb. & alij apud Mantic. de tacit. et ambig. lib. 2. tit. 14. num. 3. quo loco agens de vi, & efficacia argumēti a contrario sensu maximè in contradictionibus, adducit, decisionem dicti §. cum inter, in quo proposito, pacto huic nostro simillimo, ut in matrimonio defuncta sine liberis sponsa dos patri restituatur, responderet Iurisconsultus, quod in casu contrario quo filiis superstibus sponsa decederet, actum inter contrahentes videtur ut dos non restituatur, sed apud maritum pro liberis remaneant. Eaq; occasione Mantic. d. num. 3. et rursus num. 26. in princ. polt Bero. conf. 40. n. 13. 14. et 15. lib. 2. obseruat. Dotem in calu dicti §. cum inter, apud maritum pro liberis remanere, non ex eo quod casus omissus habeatur pro omisso, & remaneat sub dispositione Iuris communis, sed vigore pacti inter contrahentes tacite in casu contrario, ita conuenti, quod habetur pro expresso, & sub d. n. 26. vers. Item aduerte, obseruat etiam argumentum a contrario sensu in d. §. cum inter sumi ex contrarietate causæ finalis, additque ita intelligere Bald. in conf. 477. num. 2. et conf. 95. num. 1. lib. 4.

Tertio quod prætensa muscularum contemplatio nec in mentem nec in cogitationem venerit nedum ambabus partibus contrahentibus, sed nec ipsi Principi eo quidem tempore quo D. Petro vxorem dabat, probatur ferè ad sensum. Etenim si Princeps tñ intellexit quod soluto illo matrimonio sine masculis donatio resolueretur. Cur ergo vir adeo prouidus, & sagax nominique gentilitio, ac masculinæ soboli tam tenaciter addicetus, nec vnum omnino verbum de filiis masculis adiecit in tota ipsa refutatione, quinimo in eo de quo loquimur pacta per quod refutationis resolutionem specificè, & solemniter stipulabatur ter, vel quater verbum illud (Filiis) absolute, simpliciter, ac sine vlla masculinitatis adiectione repeti permisit? Fateatur igitur oportet non in alio casu, quam deficiente penitus labore ex illo matrimonio donationem resoluere voluisse, sicuti manifestè ostendunt ipsius instrumenti verba quæ sola obtinent principatum ea significandi quæ animo concipiuntur, & ex quibus voluntas hominis sicuti facies in speculo apparere solet, ut scribit eleganter Bald. conf. 102. n. 6. in fi. lib. 3. & latè exornat Mantic. de tacit. et ambig. libr. 2. tit. 5. nn. 9. Neque enim verisimile est quod si contrahentes intellexissent donationem ita limitare, ut deficientibus masculis, bona donata reuertentur ad donantem, hoc ipsum per expressum pactum, non præcauissent tñ quando plura alia pacta de rebus minoris momenti in eodem instrumento extensa leguntur; ut in simillimo casu arguit Burfat. conf. 31. sub nu. 6. et nu. 7. & concludit omnino videndus Marcabrun. in fr. citandus conf. 111. num. 131. et 132.

Quod si obtinatè Princeps contèderet se de masculis tantummodo intellexisse, iuremerito ipsi obiectetur nihil operari propositum in mente retentum, eique uti stipulatori esse imputandum cur apertius legem non dixerit,

rit, vulgata l. veteribus, ff. de part. & l. labeo, ff. de contrah. empt. cum alijs apud Surd. in casu non dissimili decis. 322. num. 63.

Item meritò quoque ipsi Principi obijcetur nō vnius tantum ex duobus contrahentibus, sed ambarum partiū voluntatum; † & mentem verosimilem in contractibus esse inspiciendam l. si repetendi, C. de eod. ob caus. l. si ego ff. si cert. petat. cum alijs per Mantic. de tac. & amb. lib. 2. tit. 4. n. 11. & latius lib. 4. tit. 33. n. 25. Quam autem verosimile sit sponsos, ex altera contrahentes status refutatos ad solos filios masculos, non autem & in horum defectu pariter, & ad feminas transmissibiles recipere voluisse, ne mo non videt.

Cæterum aduersarij facile hactenus conuicti recurrunt ad clausulas relatiuas ad priuilegia, & antecessorum dispositiones pluries in ipsa refutatione repetitas: quasi ex eis appareat non aliter Principem status refutare filio voluisse, quam iniecta conditione vt in illis iij succedere post eius mortem deberent ad quos ex forma priuilegiorum, & vocationibus antecessorum successio spectatura esset: & consequenter sub eisdem comprehendatur resolutilitas donationis in casu qui iam euenit per mortem D. Petri sine masculis.

Ne autem tam manifestus error magis inualeat, in primis obseruandum est relationem ad priuilegia, inuestituras, & clausulas Iuris Francorum non nisi, ad pompam, & inanem gloriam toties in refutatione repetitam esse: quando nullæ ostendi possunt inuestituræ hoc est originales istorum feudorum concessiones propter seruitia familie de Gaetanis, sed omnia fuerunt pecunia empta, inspestaque primæa, & originali forma apparent hæreditaria, & ad quoscumque hæredes transitoria; licet duæ tantum ultimæ renouationes inuestiturarum (quas abusuè vocamus inuestituras) ab eodem ni fallor D. Cæsare obtenta legantur conceptæ ad similem pompam, & ostentationem cum clausula Iuris Francorum; quæ tamē formæ mutatio à solo † vasallo inducta nulla data certa scientia domini iuxta notissimas Iuris regulas latè cumulatas apud Rosental. Corset. & alijs in locis vulgatis minime potest alterare primæam formam, & naturam feudorum.

Deinde obseruandum eiusmodi relationes quatenus 37 verificaretur de vinculis, † ac dispositionibus hominum ad longe diuersum finem, qnam ad præscribendum sponsis modum succedendi repetitas apparere, vt constat ex illis relationibus ad priuilegia, & vincula in calce clausulæ (cum omnibus illis oneribus.) & in calce alterius (cum Iuribus, & pertinentijs eorum, &c.)

Itemque ex alijs duabus relationibus ad eadem priuilegia, & vincula in fine clausulæ (tota, & integra &c.) & in fine clausulæ (Cædens, &c.) Quarum omnium sensus, & finis non alijs est, quam generalis expressio onerum forte super statibus refutatis debitorum, simulque eorumdem integratatis, & latitudinis generalis designatio, ne quid scilicet quod ex forma priuilegiorum, aut aliarum dispositionum ratione oneris super statibus debretur expressum non fuisse obiectu refutanti aliquando posse, pariterne ne aliquid quod ad status, & bona refutata ex forma eorumdem priuilegiorum, & ex dispositionibus primogenitorum pertineret, indonatum vel non cestum esse videretur, vt ad sensum patet ex singulatum lectura.

Similiter animaduertendum est neque clausulam (ad habendum, tenendum, possidendum per sponsum, & suos iuxta formam priuilegiorum, vinculorum, fideicommissorum, &c.) quicquam pertinere ad ordinem, & formam discretiuam succedendi inter masculos, & feminas; quan- 28 doquidem propria istius clausulæ † vis circa aliud non versatur, quam circa prohibitionem, vel permissionem alienationis, sicut eam passim declarant Pedemont. decis.

Tomus II.

164. Laderch. conf. 1. & alijs mox allegandi; putans enim Princeps (licet erronee) status refutatos subesse Iuri Fræcorum, simulque ex dispositionibus antecessorum vel expressè legi, vel tacite resultare prohibitionē alienationis (quod nos hic neque fatemur, neque inficiamur) adhibuit clausulam per quam virtualiter, & tacite eatenus D. Petro sponso prohiberetur alienatio, quatenus priuilegia, & dispositiones antecessorum illa in prohiberent: nō addito videlicet (ad alienandum) quod fortasse neque ipse D. Petrus fuisset postulaturus, minusque addito contrario (non autem ad alienandum) quod neq; D. Petrus multoque minus D. Antonia sponsa fuissent permissti, sed usurpati verbis medijs, & in utramque partem incallescere habilibus (ad habendum, tenendum, possidendum iuxta formam priuilegiorum vinculorum, &c.) Nihil igitur commune habet isthæc clausula cum prælatione masculorum, & exclusione feminarum; quippe quæ cum utrumque successione nullam prorsus habet incompatibilitatem, & conleuenter neque aliquod momenti afferat ad indicandam voluntatem contrahentium circa resolutabilitatem refutationis, vt ex se patet.

Nec aliud dicendum est de ultima clausula tantopere, 29 ad † resoluendam refutationem ex aduerso ponderata.

Ita quod per præsentem refutationē non intelligatur data noua forma, sed semper sint renunciata iuxta formam priuilegiorum, & vinculorum fideicommissorum inuestitura- rum, & aliarum quarumvis scripturarum &c.

Etenim facile appareat principalem illius finem & scopum esse vt contineat protestationem non recedendi à forma antiquarum inuestiturarum, remouendique consensum refutantis ad donatione nouæ formæ, ne scilicet controverti aliquando posset utrum per refutationem feuda quæ (vt ipse quidem Princeps putabat) alioqui erant antiqua, evaserint noua in persona † refutarij, ita ut illius linea deficiente reuertantur ad regem, de qua quæstione latè agunt Feudistæ, vt est videlicet apud Rosent. cap. 2. quæst. 20. per tot. Andr. de Georg. alleg. 17.. Apont. de potest. Proreg. tit. 8. à num. 20. Camil. de Medic. conf. 2. num. 123. ad 122.

Vel nè D. Petrus quasi nouus successor detrectaret o- 31 nera † ab ipso patre refutante forsè imposita super statibus refutatis, aut nè è contra prætenderent nouis feudiis noua onera imponere, vel quidpiam aliud simile.

Si quid autem videretur operari eadem relatio ad vincula, & fideicommissa consecutiæ ad priuilegia, & inuestituras ibidem interiecta, id sane nihil amplius esset, quæ 32 præceptum † donatario iniunctum vt bona sibi refutata sub vinculis ab intercessoribus institutis recipere intelligat. At hoc multum dicitur à resoluenda donatione; cum longè aliud sit adhuc ipsum effectum de quo agitur ex vi similium clausularum resolui donationem, aliud vero nouum per eam inititi fideicommissum aut antiquum repeti vel nouerati, vt ex Bald. Paul. de Cast. Alexan. Ias. Mandell. & alijs mox ostendemus.

Rursus cum in ista protestatione negatiue magis quæ positiue, aut ad summum ambigue donator videatur se habuisse, nihilque certi aut specifici ex relatione ad priuilegia quæ nulla exhibentur, nec exhiberi poterunt, minusque ex relatione ad incerta, & intricata vincula consequi possit quod masculorum necessariam successionem imediately videatur inducere, planissime sequitur eiusmodi anticipitem, ac indeterminatum loquendi modum cedere debere expressæ, certæq; earumdem partium conventioni in qua ter, & plures D. Petrus sponsus status sibi à patre contemplatione matrimonij quod cum D. Antonia ibi præsente contrahebat refutatos, pro se, & hæreditibus de suo corpore legitime descensuris pure simpliciter, & absque limitatione aliqua ripulatus est, neque,

P. enim

33 enim pars est virtus taciti, & expressi, † quoniam imo satis, maior est vix expressi, quam taciti, semperq; in concursu expressum debet praevalere tacito, & subsequentes clausulae, ac verba consecutiva contractuum ita interpretanda sunt ne operari possint circa expressa dispositio, ut aduentunt in similibus terminis Bero.conf. 153.nu.41.vol.1.Dec. Crauett, & alij apud Rot. 453.nu.11.par.1.t.1.inter selett. à Farinac.Surd.decis.322.n.8. Menoch.conf. 110.nu.44.¶ conf. 111.n.39.lib.2. Et regulare est quod sequentia declarantur a precedentibus, l. si fuerint, §. fin. ff. de reb. dub.. Alexand.conf. 47. numer. 18. vol. 1. cum alijs apud Surd. dicta decis. 322.num. 57.

34 Quamvis autem aliquando sequentia restringant precedentia, tamen quoties precedentia clara sunt, & sequentia dubia, tunc res caret difficultate, quia sequentia intelligenda sunt secundum ea quae precedentia, ut ex Cyn. Bald. Iaf. Mantic. Sim. de Præt. & alijs concludit idem Surd.conf. 179.n.56.¶ seqq. ¶ dicta decis. 322.num. etiam 57. Quod planius procedit in calu proposito, in quo post clausulas hactenus ponderatas, subsequitur alia non minus clara, & expressa quam prima, illa scilicet de qua supra meminimus, per quam Princeps donationis resolutionem stipulatus est in casu quo matrimonium separari contigeret per mortem D. Petri sine filiis absolute, & simpliciter nullaque adiecta qualitate masculorum quemadmodum ex alia parte pure, & simpliciter pro se, & hereditibus de suo corpore legitimè discensuris status refutatos D. Petrus ab initio fuerat stipulatus, quo sit ut clausula dubia, quibus vnicè ex aduerso † innituntur, vt iacentes inter duas tam perspicuas, & expressas, non solum secundum antecedenter, sed etiam secundum subsequentem multo. que magis secundum ambas sibi inuicem congruentes intelligi debeant, cum per verba precedentia, & subsequentia efficacius media declarari soleant, l. 3. §. si filius. ff. de lib. & posth. l. si seruus pluviuim. §. fin. ff. de leg. 1. Thom. Doc. conf. 106.num. 14.¶ alijs passim.

Præterea ad maiorem præmissorum evidentiā animaduertendum est Doctores nostros in duas principaliores partes quilibet contractum diuidere consueuisse, 36. † dispositiūam, & executiūam, ut cuiquam mediocriter in iure versato facile ianotescit maximè relegenti Dec. in l. non omnis. ff. si cert. pet. ¶ in consil. 52. 239. 305. 413. 470. eius fuisse perpetuam animaduersiōem separandi partem executionis a parte dispositiōis aduertit Laderch. conf. 1.n.3. vbi adducit alios qui Dec. sequuti fuerunt. Eademq; diuisionē preter innumerous qui ea passim vni sunt, agnoverunt in specie Curt. iun. conf. 3. per tot. Pedem. decis. 164. per tot idem. Laderch. licet inuitus d. consil. 1. Rot. Rom. sapientissime, & præsertim decis. 286.n. 7. ¶ decis. 322.n.1.p.1. 37 Posthum. Farinac. apud quos † dispositiūa pars illa est dicitur per quam in principio contractus, sive inuestitūra concipiatur illius substantia.

38 Quamobrem Curt. † iun. dicto conf. 3.nu.1. ¶ 2. in fine ter eam appellat principalem dispositiōem; & substantiam inuestitūrā, quam in calu suo designat per clausulam (concessit. N. recipienti pro se filiis, & descendenteribus in infinitum.)

39 Osach. d. decis. 164.n.1. eam vocat verba dispositiūa inuestitūrā, exemplificatque per clausulam (Inuestiuit. N. pro se, & ejus hereditibus) & rursus vocat verba substantialia contractus, & principalem dispositiōem, & sub n. 5. vers. Hinc sequitur exemplificat quando in principio inuestitūrā dictum esset (Inuestiuit in feudum nobile antiquum, &c. N. pro se, & liberis masculis, &c.)

40 Mandel. Alben. conf. 346. loquitur de clausula (donavit Marco recipienti pro se, & filiis masculis tantum) ut ibi apparet n. 3. illamque deinde sub n. 24. vocat conceptiōem ipsius donationis.

41 Laderch. d. conf. 1.n.13. in fin. eamdem vocat dispositio.

nem principalem, in qua continetur vis inuestitūrā, & n. 14. aduertit esse illam quę præcedit, per quam in illo themate inuestitar. Bartholomeus.

42 Rot. Rom. d. decis. 322.n.1. eadem † vocat periodum dispositionis, quam dicit contineri sub clausula; Concesserunt. N. prò eorum & cuiuslibet eorum descendantibus in perpetuum unam possessionem.

Et demū Feudistæ omnes hanc ipsam Inuestitūrā paratem dispositiūam † sub clausulis (Pro se & filiis) (Pro se & hereditibus) (Pro se & hereditibus de corpore) & alijs similibus compræhensam, passim & ubique nominant. Formam substantialem fædorum, cuius verbalis tenor tā diligenter ut scimus a nostris perpendi, ac propemodum superstitiosè examinari solent, ut ob vnius tantum verbi additamētum vel defectum innumerā easq; gravissimas quæstiones feudales inde suscitatas viderimus.

Partem autem executiūam designat præcitatī Doctor res † eam quę post absolutam dispositiūam, & post perfectam orationem dispositiūem subiungitur per nouām periodum, & separatas clausulas nouā orationis inchoatiās respicientes obseruantiam, & executionem precedentis dispositiōis, ut ex eisdem clarè colligitur, præsertim Osach. Laderch. ¶ Rot. Rom. d. decis. 322.nu.1. & alijs innumeris. Apud quos pariter illud receperissimum est 45 † has executiūas uti accessoriās, & quia præsumuntur adiecte de stilo, & ex capite notariorum, vel quia substantiam dispositiōis non respiciunt, non habere vim alterrandi, aut mutandi principaliter disposita, licet aliquatenus obtineant aptitudinem ad ea tantum declarādā, quę dubietatem, vel ambiguitatē aliquam præferrent, vt est videre apud Pedemont. d. decis. 164. Curt. iun. d. conf. 3. Dec. Iaf. Crauett. Menoch. & alios per Surd. d. conf. 179.nu.60. ¶ 61. Rot. Rom. dicta decis. 286.nu.7. ¶ 322.nu.1.p.1. ¶ decis. 47. num. 4. par. 2. inter posthum. Farinac.

Hac itaque distinctione supposita obseruandum est, eiūmodi relationes ad fideicomissa quibus tantopere aduersarius confidit, non quidem in ipsiis verbis substantialibus, & dispositiūis contractus, vel immediate post dispositiūam, quinim nec inferius ex interallo veluti clausulas executiūas, & accessoriās principalis dispositiōis, sed in sinu, vel calce ipsarum executiūarum interieras apparere.

Vnde sequitur, quod si ipsæ clausulae executiūe nequeunt regulariter alterare principalem dispositiōem, ut iam probauimus, multo minus id poterunt efficerre relationes iste ad vincula, & privilegia utpote accessoriarum accessoriās; † maximè posita certitudine atque claritatē precedentis dispositiūas, & subsequentis pacts, quorum neutrū declaratione indigebat, ut hactenus ostendimus.

Sequitur etiam ex his multum interesse ad effectum de 47 quo agitur resoluendi contractum, † utrumne eiūmodi relationes, aliaeū similes limitationes, inseritæ propo- nantur in ipsis substantialibus, & dispositiūis contractus, vel quod idem fere est, immediate sub vniā eademque dispositiūa periodo compræhensæ, ut exempli gratia. Cæsar donavit Petro stipulanti pro se, & descendantibus masculis tantum, (vel donavit Petro stipulanti pro se, & descendantibus iuxta formam antiquorum vinculorum,) vel donavit Petro pro se, & filiis ita quod vivant Iure francorum; At vero post perfectam dispositiōem in qua absolute aliquid collatum fuerit, subiunctæ, propo- nantur per aliam orationem, & multo magis si ex interallo, ac in executiūis. Primo enim casu omnia verba ipsius orationis sub vniā conceptione compræhensa cen- setur se inuicem respicere, & tanquam simul coniuncta; 48 & copulata quodammodo conditionem efficiunt, † & proinde quandcumque egeniente casu limitationis, vi- deretur contractus esse resolutus, secundo vero casu nec-

ādūs resolutur, neque id quōd collatum fuerat reuertitur ad conferentem, sed limitatio illa habebit potius natūram fideicommissi.

Est hāc distinctionē cōmunitē apprōbata ut post Bald. Paul. de Castr. Alex. & Dec. testatur Mandel. Alben. consil. 346. per tot. præcipue num. 10. & seq. libr. 2. vbi etiam nū. 15. refert eandem distinctionem habere locum in qua- cumque materia, & non minus in iūsticialibus, quam in contractibus. Præterquam quod est etiam de mente O-sasch. dicta decis. 164. in princ. & per tot. Curt. Iun. Rot. Rom. & aliorum quos proximē allegauimus, dum omnes tam magnam vim faciunt vtrum clausula limitationem, vel ampliationem inducentes posītā, sint in gremio ipsius dispositiūs, & partis principalis, & substantialis contrāctus, vel iūt executiūs, & cūm interuallo per separatam orationem.

Idemque videre est ex ijs, quā de hac ipsa distinctione, & Doctorum obseruatione ad similes variosque iuris effectus tam in contractibus quam in ultimis voluntatibus 49 latissimē † post Castrēns. Dec. Morot. Pacian. Menoch. De- cian. Sim. de Pret. Surd. & alios ferē innumerōs tradiderūt duo auctōres Hispani omnino videndi Ioannes Garzia de expens. & meliorat. cap. 4. & n. 34. vsque ad 52. & Castill. Sotomaior controvēstar. lib. 4. cap. 54. & num. 1. ad 22. præ- certim num. 17. 18. & 19.

Quid plura, dum eāmē Theoricam ab ipsomet Prin- cipe aduersario approbatam videmus? Ipse inquam Prin- ceps statim, ac D. Petrus mortem objēt serā penitentia- ductus, simulque exultans posse à D. Iosepho consequī, quod nec à D. Petro filio, neque à D. Antonia nūrū obti- nere potuerat, concinnauit pro suo arbitrio partem di- spositiūam posterioris refutationis, addita nimirū im- mediatē, ac sub vna eademque oratione clausula limitan- te, ac restringente ordinem, ac modum succedendi in sta- tibus refutatis; ita vt eum in prima refutatione donasset.

D. Petro stipulanti pro se suisque hāredibus, et successori- bus de suo corpore legitimē descendantibus in perpetuum. In secunda donauit.

D. Iosepho stipulanti pro se suisque filiis nepotibus, et pro- nepotibus, et alijs de suo corpore legitimē descendantibus, ita quod viuant Iure Francorum iuxta formam dispositio- num, & vinculorum suorum prædecessorum priuilegiorum & inuestiturarum obtentarum in forma stricta cum clau- sula Iuris Francorum, & capitulorum Regni.

Cumque clausula constituti primae refutationis se consti- tuisset status refutatos.

Nomine & prō parte D. Petri præsentis, & stipulantis pro se, & suis hāredibus, & successoribus in perpetuum re- nere, & possidere.

In eadem clausula constituti secundæ refutationis.

Constituit se, & c. nomine D. Iosephi stipulantis pro se eius- que filiis, & alijs vt suprà per simplex constitutum nomi- ne, & pro parte dīcti D. Iosephi eiusq; filiorum & aliorum vocatorum vt suprà tenere, & possidere, &c.

Eodemque consilio pactū refutationis resolutiū, quod in priori conceptis verbis fuerat stipulatus.

In casu quo præsens matrimonium separaretur sine filiis post mortem sponsa, vel cum filiis de eorum corporibus legitimē descendantibus, & dīcti filiū p̄emorerentur D. Petro.

In hac posteriori longē aliter vestiuit interiecta scili- cet, ac sepius repetita masculinitate.

Casu quo D. Ioseph p̄emoreretur sine filiis masculis, vel cum filiis masculis, & dīcti filiū masculi morerentur antē ipsum Refutantem.

Obstat itaque prædicatæ resolutioni etiam compara- zio, & diversitas pactorum vtriusque refutationis, vnde non obscurè colligitur diuersitas mentis vtrorumque contrahentium. Illi enim qui proprias filias excludere

Tomus II.

noluerunt solo communi verbo, Filiorum vñi sunt: sed hi quibus ad solos masculos successionem restringere pla- cuit, aliter pepigerunt, quod facile primis † contrahenti- bus fuisse si id ipsum voluissent vt ex Burlat. & Marcabr. in his eiēdem terminis loquentibus paulo supra obserua- uitum.

His quā haec tenus à vero simili ambarum partium vo- luntate, ipsiusque cōtractus verbis, ac demū ab eiusdem refutantis sublequita propemodum interpretatione deduximus, accedunt individuales Doctorum auctoritate in terminis multo fortioribus.

Fingamus enim clausulas relatiwas in refutatione de- qua agitur interiectas, esse formaliter restrictiwas ac li- mitatiwas circa modum succedendi, eoque amplius non in executiūa contractus parte, sed in ipla dispositiūa pe- riodo fuisse insertas, ita vt versaremur in casu donationis factæ.

D. Petro pro se, & filiis suis masculis.

51 Tametsi inquam in eiusmodi casu versaremur, † tan- tum abest vt mortuo Donatario relictis solummodo fæ- minis bona donata ad donatorem reuertantur, vt potius ad filias, easdemque hāredes Donatarij pertineant, vt concludit plenō consil. 122. omnino videndus Ruin. libr. 2.

Quin etiam gradatim ascendendo, esto versaremur in 52 casu non solum superiori simili, † sed longē difficiliō, puta in donatione duabus clausulis taxatiuis restricta & vinculata.

D. Petro recipienti pro se, & suis hāredibus, & filiis hāre- dibus, & filiis masculis tantum, & non fæminis.

Non eo tamen magis resolutur donatio, neque bona donata ad donatorem reuertuntur, si eiusmodi donata- riū sine masculis mori contigeret; Extat ad hoc auctō- ritas rei bis iudicatæ à celebrioribus Italie Iureconsultis, vt patet ex toto consil. decisio Marcabr. 111. vbi post exa- & fissimam causæ discussionem, & plurium fundamento- rum diligentissimum examen, tandem in fine consilij nu. 131. & 132. non prætermisit argumentum à verō simili; neque enim ait credibile est quod si contrahentes intel- lexissent donationem ita limitare vt deficiētibus masculi- lis bona donata reueterentur ad donantem, hoc ipsum per expreſsum pactum non præcauissent, maximē quan- dō plura alia pacta de rebus minoris momenti extensa in eodem instrumento leguntur. Quod etiam in simillimo casu & ad eumdem finem excludendi reuersionem bono- rum ad donantem considerat Burf. conf. 31. sub num. 6. & num. 7. lib. 1.

Et quamvis in eodem casu individuali. Alba Mandel- lus d. cons. 346. lib. 2. sententiam protulerit pro resolutione, ac reuersione bonorum ad donatorem, eique subscri- pserit etiam Socin. iun. cons. 53. lib. 3.

Attamen contrariam sententiam pro non resolutione, 53 ac pro non reuersione reprobato nominatim Soccino sequuta est † Rot. Rom. omnino videnda apud Achill. de Graff. decis. vnica de donat. Vnde bonis sententijs confor- mibus suffragatur auctoritas Rotæ, vt nimirū clarius innotescat, quod primo loco probandum assumpsimus resolutionem, ac reuersionem ex adperso prætentam re- solui in inanem chimoram.

Secundō principaliter dixi donationis resolutionem, aut parum, aut nihil conferre ad hoc iudicium spoliū in quo sufficit D. Anne Clienti D. Petrum eius patrem tem- pore mortis possedit. Hoc probo ineuitabiliter. Quan- tumuis enim inspecta contrahentium intentione, ac ex verbis instrumenti sequi debuisset donationis resolutionis bonorumq; donatorum ad donantem reuersione, ita vt ve- rior sit sententia Mandelli, & Socini talem scilicet donationem dupli taxatiua ad masculos donatarij limitatā 54 eis deficiētibus resolui, nō tamen hinc † sequitur bonorū

P 2 dona-

donatorum dominium multoq[ue] minus possessionem ad donatorem illico revertisse, sed hoc solum ejusmodi resolutio præstabit donatori vel eius heredibus, ut agant actione personali revocatoria contra heredes donatarij, ita rotundus verbis concludit idem Mandell. d. cons. 346. num. 36. vbi subdit ad talem revocationem non competere actionem realem, sed personalem tantum, idemque repetit num. 40. & sub num. 43. & in fine consilij vbi ponit formam sententij iuxta votum suum proferendæ actione personali.

Et meritò quidem cum longe aliud est resoluti contratum per discursum elictum ex clausulis non expresse, sed tacite, ac interpretatione resolutionem inducentibus, aliud verò intercedente pacto resolutiō; ut nominatim obsernat.

Gabr. cons. 51. sub n. 9. & sub n. 13. lib. 1. & omnino Rot. 408. num. 3. inter posthun. Fatin. lib. 2.

Nec enim modica est vis pacti resolutiū verbis directis concepti ad dominium purificata conditione in stipulatorem illico transferendum, ut latè tuerintur ambo in eadem causa Dec. toto consil. 186. & Ias. toto consil. 128. libr. quarto. Quampus contrarium responderit Ruin. duobus integris consilijs 32. & 33. lib. primb, eiusque sententiam quoties contractus esset ab initio pure initus licet ex post facto in eventum conditionis resolubilis (qualis ex adverso figuratur iste de quo nos agimus) amplexa est Rot. apud Veral. decis. 319. alias quarta part. 3. de transactione.

56 Cum ergo in casu hoc nostro donationis resolutio colligi pretendentur non quidem ex pacto resolutiō sed utique ex clausulis relatiis ad vincula, ut toties repetitum est, versemurque in contractu ab initio pote initio, licet sicut aduersarij contendunt per eventum conditionis resolubilis; agendum ideo erat ad bonorum donatorum revocationem contra heredem D. Petri in quam interim etiam ex sententia Doctorum qui in satis fortiori casu Iudicium pro resolutione protulerunt tam dominium, quam possessio, quod utrumque in D. Petro usq[ue] ad mortem permanuit, ex iuris communis, & statuti dispositione transuerat.

Denique ut propriis difficultatem adoriamur, supposito ex prodigalitate pacto resolutiō eoque efficaci ad dominium transferendum; hinc planè non aliud inferri potest, quam quod proponendum erat contra heredes D. Petri interdictum Redintegranda possessionis velut penes illos remanēt sine causa, vel quod verius est actio 57 renendariora. Quantumvis enim ex vi pacti resolutiū dominium reducerit ad donatorem; nihilominus possessio semper remansit penes donatarium, ut concludunt Dec. & Ias. in locis proxime citatis.

Nec refragatur quod in themate Dec. Iason, & Ruin, fuerat translata possessio per actum realis traditionis, quasi aliud sit vbi possessio tradita fuisset per actum factū qualis est retentio ylustructus, vel constitutum ut in casu 58 de quo agitur, sicuti distinguendo scripserunt idem Dec. cons. 367. in fin. lib. 2. Ruin. cons. 173. num. 18. & 19. lib. 1. Gret. cons. 50. numer. 52. Tiraquel. in 4. si ynquam, verbo Reuertatur num. 2.

Non, inquam, ista superioribus refragantur, quippe procedunt in terminis, 1. si ynquam C. de reuoc. donat. ex cuius speciali dispositione, & ex vi illius verbi, (Reuertatur) donatio usque ad eō censetur ab initio conditionalis, ut per supernascentiam liberorum ipso iure reuocata intelligatur, ut patet ex Bald. Castrensi. & Alexad. 59 quos Dec. allegat d. consil. 366. in fin. qui loquuntur quoties contractus cui esset adiectum constitutum vel retentio ylustructus esset vel ab initio nullus, vel conditionalis suspensiū, quod etiam facetur Ruin. loco citato, vbi aequiparat dispositionem dicta leg. si ymquam pacto legis

commissione; appellatque donationem conditionalem ab initio, ita ut donator qui remanserat usufructarius, & habebat bonorum detentionem potuerit sibi mutare causam possessionis, vbi donatarius natus filiis illico lege sic disponente desit possidere. idemque aperte sentit in terminis dicta h[ab]i ynquam. Tiraquel. de constit. limit. 29. num. 7.

At è contrario quoties contractus esset à principio pulsus, & validus; f[ac] quamvis purificata conditione ex vi part[ic]i resolutiui, vel ex novo partium consensu resolueretur, non tamen eualesceret constitutaria possessio ab initio per talem contractum translata nisi interueniat retrodictione saltim per consimile constitutum, ita plenè, & magistrilater concludit contra Dec. Ruin. & Grat. Gabr. d. consil. 51. n. 8. & 10. & n. 22. & seq. lib. 1. & ante Gabr. quater id ipsum repetens Tiraquel. in tract. de constit. possessor. primo, par. 1. n. 19. vers. Fit item secundo, part. 3. limit. 6. num. 5. vers. sed hoc tamen tertio, limit. 7. n. 41. vers. stante ergo, & seq. ad 44. quarto lim. 29. per tot. vbi in dubium reuocat conclusiones antea super hoc puncto firmatas, & preferuntur supracitata consil. Dec. Grat. & Ruin. & quæ ipse dixerat in l. si ynquam dicta Glos. Reuertatur, n. 2. addu. Etisque hinc inde argumentis, tandem manifestè persistit in eadem sententia, ut patet ex distinctione quam ex proprio marte assert num. 7. & ex Bart. & Aretin. quos allegat num. 8. & 9. & ex finalibus verbis quibus lectorem admonet ut videat ea quæ dixerat limit. 7. num. 41. stante ergo, & duabus seqq.

Et generaliter nihil prodesse solum pactum resolutiū num. f[ac] contractus ad resoluendam possessionem constitutariam etiam si realis apprehensio subsequuta non sit, sed requiri vel actum retrosimilem per contrarium constitutum, & vel saltim per æquipollens firmaverunt.

Glos. in l. ab emptione, ff. de pact.

Bart. ibid. num. 6. vers. 2. quero; usque ad decimum, vbi concludit, quod si fuisset dictum per emptorem, quod possessio remaneat apud venditorem qui emptoris nomine possidebat, tunc esset actus contrarius retrosimilis, & induceretur resolutio.

Butrigar. in dicta l. ab emptione, vbi sequitur glos. & Bartol.

Bald. ibid. sub num. 4. vers. 3. querit. Glos. usque ad num. 7. Vbi quod res non dicitur integra, si vendor constituit pro emptore possidere, vel retinuit sibi usumfructum ad hoc ut possit contractus, ipso iure resoluti ab illo que quod contrarium precarium non interueniat, quod ipsum rursum repetit in l. 1. & n. 2. vers. sed quero, usque ad 4. C. quædo liceat ab empt. disced.

Angel. de Perus. in d. l. ab emptione, sub num. 3. vers. sequitur in glos. Sed quid si vendor, vbi refert, & sequitur Bartol. subdens quod semper sequitus fuit eius opinionem.

Castrensi. in d. l. ab emptione, nu. septimo, vbi tandem fatetur quod tam Glos. quam DD. videntur concludere, quod non reuertitur possessio nisi ultra pactum resolutiū actum etiam sit, quod res vendita remaneat penes venditorem. Idemque voluit in consil. 173. post princip. vol. 2. unde appetat ipsum mutasse sententiam, & recessisse ab ijs quæ dixerat in leg. 1. Cod. quando liceat ab empt. disced.

Salicet. in d. l. 1. num. 5. & 6. vbi sequitur gloss. Bartol. & Bald.

Angel. Aretin. in §. hoc amplius nu. 3. vers. quid autem si vendor. instit. quib. modis tollitur oblig.

Soccin. Sen. in l. 1. §. si vir yxori. sub num. 12. vers. Notabis tamen, ff. de acquir. possesi.

Barbat. cons. 47. num. 11. lib. 2.

Tiraquel. dicta p. 1. num. 19. vers. Fit item.

Bolognet,

Bolognet.in leg. quod meo, num. 94. & conf. 6. num. 64. & seqq.

Rot. decis. 258. & 408. in eadem causa num. 3. inter posth. Farin. p. 2.

Licet autem contrariam opinionem sequenti videantur † Alberic. Fulgos. & Ias. in d.l. ab emptione Castræ. in d.l. t. C. quand. lic. ab empt. disced. Ioannes de Imol. in l. qui mihi donatum, in sio. Natt. conf. 373. num. 41. & 42. Olsach. decis. 35. Nullus tamen eorum præter Iasonem illa firmiter amplectitur ut cuius singulos attentiū legenti facile patebit.

Nam in primis Alberic. sub num. 2. videtur requirere verba equipollentia reconstituto, ibi. (si fuit dictum quod mihi possideam.)

Fulgos. ibid. num. 11. quamvis videatur admittere ut sufficiat actum esse inter partes, ut a contractu discedatur, non tamen audet dissentire à Bart. & Butrigar.

Ioannes de Imol. in dicta lege, qui mihi donatum, in fine, minime pedes figit, sed loquitur per verbum, Forte.

Natt. dict. num. 42. licet videatur hanc opinionem amplexi, tamen veluti parum illi fidens illico subdit (Hæc tamen dicta sint ex abundanti; illud tamen est firmissimum fundamentum.

Olsach. decis. 35. licet adductis pro vtraque parte conclusionibus, concludat resoluti constitutum, aduertendum tamen est eum loqui de constituto seu præcario debitoris quod longè ad hunc ipsum effectum distat a constituto emptoris, donatarij, vel alterius contrahentis, qui ad sui ipsius utilitatem dicitur possidere, ut obseruat in specie post Bart. in d.l. ab emptione. Tiraquel. in supracitata l. 29. num. 8.

Ex quo Doctorum catalogo apparet veriorem esse in punto Iuris priorem opinionem, simulque grauioribus, & numero pluribus assertoribus fulcitam, quamvis sufficeret pro ea stare Glossam, & Bartolum. Et consequenter etiam supposito, datoque aduersæ parti expresso patto resolutio, possessionem nihilominus penes donatarium persistisse, nec ad donatorem fuisse reuersam, id quod nos in secundo principali assumpto probandum suscepimus.

Et hæc satis circa resolutionem.

Supereft. præteſta mixtura per separatum articulum, deducta, & in duplice speciem, ut supra significauimus, & ex aduerso diuisa. Naturalem, & Accidentalem.

Naturalem nituntur colorare quasi disputandum neceſſario sit, an resoluta donatione, resolutum fuerit constitutum. Vnde inferunt vel sumus in calu claro resolutionis constituti, & deficit primum extremum. Vel sumus in dubio, & succedit mixtura, quia quoties in possessorio principaliter † disputandum est de viribus tituli, tunc eiusmodi possessorium dicitur habere admixtam causam proprietatis. ex Bald. Contard. Aleiat. Molin. Ramon. Corset. & alijs ad hoc adduciſ.

Sed ex ijs, quæ alias allegauimus, facile patet, error fundamentalis, super quo innititur huiusmodi argumentum. Nulla siquidem necessitas nos vrget ut ad ostendendam possessionem constitutariam in Clientem continuatum refugere debeamus ad iustificationem tituli, hoc est an D. Anna ex dispositionibus antecessoru admittatur post eius patrem ad successionē statutum refutatorum: quippe satis, superque illi sufficit docuisse de possessione in D. Petrum patrem translata per vſusfructus reservationem, adiuncto, non quidem ad necessitatem, constitutu pure, simpliciterque concepto, simulque quod ipsa sit hec res patris proprietarij, eiudemque constitutarij, ut plures, atque pluries repetiuimus. Quamuis autem digressi fuerimus ad disputandum cum aduersarijs de resolutione

Tomus II.

refutationis, & constituti in ea adiecti, non ideò sequitur spolium intentatum, continere admixtam causam propteratis: † hoc enim tunc demum procederet quando tituli iustificatio requireretur pro fundamento iudicij, vel essemus in possessorio quod vel à lege, vel ab hominis dispositione ita qualificaretur, ut necessaria esset iustificatio tituli, sicut aperte post Angel. Bald. Bero. & alios declarat Contard. in loco ex aduerso citato limit. 7. §. 2. ferè per tot vbi n. 2. ex doctrina Angel. inquit quod vbi cum que interdictum non † potest competere nisi domino, illud sapit causam proprietatis, sed vbi potest competere ratione nudæ possessionis, & circumscripto omni dominio, sicut est interdictum recuperandæ, &c. illud nunquam sapit causam proprietatis. Ut igitur possessorium dicatur naturaliter mixtum, id quidem minimè pendet ab exceptionibus quas proponeret spoliator, sed ab ipsa natura possessorij quod tale intrinsecè sit, ut cognitio dominij sit ab ipso inseparabilis, debeatque possessio necessario iustificari cum assentientia tituli: † qualia ferme sunt interdicta competentia, ex l. 45. Tauri per quam possessio defuncti non transfertur in qualemcumque hæredem, sed.

In sequentem in eo gradu qui iuxta dispositionem maioratus successurus in eo est.

Quæ verba ad hunc ipsum effectum ponderat post Paul. Ruui. Gregor. Lop. & alios Hispan. Molin. de primogen. lib. 3. cap. 13. num. 9. & seqq. vbi quod eiusmodi possessorium necessario proprietatis causam contingit, cum ad hoc ut eum qui prætendit se esse successorem maioratus possessio transferatur prius tractandum atque discutendum sit, utrum is sit verus, ac legitimus eiudem maioratus successor vel non.

Talia quoque censenda essent quæcumque interdicta possessoria quæ fundamentum sumerent ab institutione qualificata, instituto videlicet hæredi (illo quem declarabit verum successorem Prorex vel M.R.C.) qui fuit casus Giarratanæ Prizi & Racalmicis; vel illo (ad quem ex dispositione Capitulorum Regni aut antiquorum testamentorum spectat successio;) qui fuit casus Martinorum, & casus in quo respondit Paul. de Monte Pic. in conf. 93. n. 113. & seqq. Item & illa quoq; possessoria quæ fundarentur in possessione translata per constitutum conceptum exempli gratia (pro illis qui de Iure, vel ex dispositione statutorum succedere debent,) vel pro illis qui vocatur in dispositionibus, vel in uestitutis antiquis) cuiusmodi fuerunt casus Licodiz, Gruttarum, & Veriz de quibus meminerunt pleriq; ex nostratis in locis vulgatis, & præfertim de hoc ultimo Corf. Sen. ex aduerso alleg. d. conf. 19.

Ceterum, quam aliena isthac omnia sint à præsenti casu nemo non intelligit. Versamur enim in possessione translata per reservationem vſusfructus concurrente, quoque simplici constituto in D. Petrum, & ex illo continuata in filiam hæredem scriptam ex vi statuti nihil aliud ad continuandam possessionem requirentis, nisi nudam qualitatem hæreditariam, nulla prorsus dominij ratione habita, quam è contra nominatim habitam inspicimus in dicto l. 45. Tauri, quemadmodū admittunt omnes ferè Hispani scriptores supra proximè adducti: & ex nostris hanc eamdem differentiam inter possessorium competens ex nostro statuto, illudque quod datur ex d.l. 45. Tauri obseruant Milan. decis. 3. & post alios Reg. Corset. in supracitata addit. ad confil. Ott. patris 18. numeri 30. in fin.

Vnde facilis negotiū euitari poterit æquiuocatio, ac terminorum confusio, inquam nos trahere conantur aduersarij: quando casus omnes ab eis adducti toto celo distant ab hoc de quo agimus. In illis enim supponitur, vel statutum qualificatum, ac expresse requirens proprietatis cognitionem cuiusmodi est lex Tauri 45.

vel supponitur institutio similiter qualificata, & necessario continens dominij probationem, vel demum constitutum pariter qualificatum, & proprietatis, ac dominij iustificationem requirens, cuiusmodi fuerunt, calus proxime recentri. At ex contrario utrumque huius casus nostri extremum simplex purumque concurredit: In primis possessionis pura, & simplex traditio per ususfructus retentionem, itemque constitutum simplex, ac purum prodonatario, & heredibus, deinde statutum in qualemcumque heredem possessionem defuncti continuativum, adeo ut sicut manifestum est in illis casibus interdicta possessoria proprietatis causam inseparabiliter admixtam continere, ita manifestissimum pariter sit ab hoc de quo est questio, veluti super duobus simplicibus extremis fundato, omnem prorsus mixturam dominij longissime abesse.

Hinc etiam apparet Doctores ex aduerso adductos 69 ferē t̄ omnes retorqueri, yti nostre parti fauentes, & precipue Corlet. dicto consil. decimonono, in quos agens de Interdicto retinendæ, cum sub num. 15. versic. præterea, manifeste supposuit se constitutum pro illis, qui furent ius in meritis, & id ipsum manifestius reperiuit se sub nu. 16. ibi.

Et pro ijs qui succederent secundum prædicta Iura, & Regni consuetudinem, & formam priuilegiorum factum est constitutum.

Paucis exinde intetieis verbis constitutum conceputum pro donatario, & heredibus (qui est ipsissimus casus noster) appellat simplex constitutum, & de eo adhuc ipsum effectum loquitur tanquam de contradistincto proximo superiori constituto, ut patet ex eius verbis ibi.

Hinc apparet nihil facere Paris consil. yte. libr. 4. quia ille loquitur in simplici constituto apposito pro donatario, & heredibus, &c.

Ex quibus plusquam enidēter colligitur quid in casu huius nostri constituti sensisse Corlettus: quippe totam vim facit in illa qualitate, & limitatione, sub qua constitutio ipsum in cau sibi proposito fuerat conceptum, ac restrictum pro filiis D. Antonij qualis erat D. Vincentius cuius partes ipse tuebatur, nec aliud habuit quid ad consilium Parisi responderet, nisi ingenuè agnoscere quantum ad hunc effectum interficit inter constitutum simplex, & constitutum qualificatum.

70 Similis farinæ conspicitur esse consilium t̄ Rainon, 58. ex aduerso pariter pro punctuali allegatum vbi agitur de possessorio retinendæ, favore cuiusdam Capituli quod prætendebat acquisuisse statutum facultatis erigendi in cellulam virtute sententia, per quam ejusmodi facultas concedebatur capitulo in cau contraevectionis aduersæ partis. Vnde merito concludit ibi Ramon, num. 5. & 6. ralem possessionem non esse manutenibilem non disculpo prius titulo, adducitque exemplum possessionis, quæ non competet nisi vero heredi, citatis ad hoc Gregor. Lop. Auedan. Molin. alijque DD. Hispanis in l. 45. Tauri, & citato etiam Milanen. decif. 3. ex n. 1. lib. 1. de quibus paulo supra meminimus. Utrum ergo, & quomodo in terminis statuti huius Regni incubat heredi maximè scripto onus probandi se esse verum heredem, & an tale possessorium sit merum, vel mixtum etiam secundum Bald. consil. 141. & 330. vol. 1. satis constat ex ipso Milanen. d. decif. 3. n. 13. et seqq. & n. 18. 19. 20. & 21. & alijs cum antiquioribus, tūm recentioribus quos supra retulimus.

71 Infertur etiam ex his Alciat. t̄ in causa Collesani cons. 7. sub n. 18. aduersarijs nihil suffragari, quod enim primo loco afferuit ex Bald. consil. 41. lib. 1. possessorium hoc ideo sibi mixtum videri quod oporteat verificari qualitatem quod petens continuationem sit heres; repugnat diametro nē dum traditionibus Doctorum uniformiter tenentium huiusmodi interdicta ex vi similium statutorum

72 competentia esse mera possessoria, vt notat t̄ in punto. Curt. ad Alexand. in L. cum heres. litt. C. de acq. possess. & post alios Paz. de Tenut. tit. 48. n. 26. tom. 2. Sed etiam verbis, ac menti ipsius statuti, ac interpretationi qua huc usque uscuius in Regno, in quo, vt plures diximus, sufficit vel ostendere testamentum in quo actor sit heres scriptus, vel quod sit proximior defuncto ab intestato, nulla alia adhibita probacione dominij, cum illud sit probare successiōrem, aliud probare dominium, vt ex ipso Bald. d. consil. 141. & consil. 330. in si. ed. lib. 1. latè tradit Milanen. decif. 3. a. n. 13. rbi nu 32. refert decisionem, & ante eum latè quoque aduerit agens de spolio Bongiorni, consil. 6. apud Lun. ex nu. 28. ad 46. quo in loco probat tum in terminis iuris communis, tūm in terminis Capituli Regni remedium ex eius dispositione competēt esse merum possessorium, Conclu- ditque num. 35. statutum ipsum eam interpretationem recepisse vt quoties heres fundat se esse heredem testame- tarium, vel proximitatem gradus, numquama coemptus audiatur in defensionibus suis.

Secundum autem argumentū Alciat. de mixtura origi- 73 te ex productione instrumenti t̄ ad probandum constitutum, & necessitate quæ ibi concurrebat disputandi circa valorem constituti, casui nostro non est applicabile, vt patet considerato themate illius casus in quo frater constituerat se possidere favore sororis calu quo ipse moretur sine liberis, & exinde penitentia duciis constitutum antequam conditio purificaretur, revocauerat. Vnde ne- cessariò disputandum erat de viribus, & subsistētia ipsius constituti quod opponebat constitutaria heredi scripta à communi fratre post factum constitutum. At (vt toties repetiuimus iuvatque perpetuo repetere) calus in quo versamur nullas admittit eius generis disputationes, quia D. Anna Cliens non contendit continuatam in se posses- sionem ex vi constituti, sed vtiq; ex yi Capituli Regni tā- quam in heredem scriptam, nec sibi opponitur translata posses- sion in aliquem alium per constitutum patre viuente factum, vt in causa Collesani, sed ipsamet nomine extre- mi vtitur possessione in D. Petrum translata per ususfructus reservationem, iuncto ad maiorem efficaciam sim- plici puroque constituto; quod nullibi quoad constituta- riis vixit revocatum ostenditur,

Denique tertium Alciati argumentum quod quoties 74 exceptio proprietatis concludit t̄ agentem interdicto recuperandæ non possidere, opponi semper possit in Iudicio possessorio ad impedīdām restitutionem spoliari, non video qua ratione ad rem nostram pertinere possi- cum nulla de exceptionibus ex aduerso propositis con- cludat clientem non possidere, sed tantum ex quæ pro- ponitur percutiant potius resolutionem dominij, quod factis impertinens est ad iudicium de quo agitur.

Vt itaque tandem aliquando articulatum hunc mixtura Naturalis absoluimus satis ex his constat principale ex- tremum huius spoliij, quod est D. Petrum ciuiliter saltim possedisse, simulque D. Annam yti D. Petri heredem ci- uiliter quoque possedisse, nullam prorsus requirere do- minij, aut proprietatis cognitionem.

Quod enim attinet ad possessionem D. Petri, illa qui- dem fundatur super indubitate, ac ab omnibus Doctori- bus uniformiter admisso iure axiomatico, hoc est, per re- tensionem ususfructus quem sibi vita durante D. Caesar donator reseruauit translatam illico fuisse in D. Petrum donatarium ciuilem statutum refutatorum possessionem, sic expresse disponentibus duabus Cæsareis constituc- tibus quisquis, & si quis argentum, C. de donat. quas ad- yerbum supra transcriptimus.

Vnde patet hoc idem extreum non indigere clausula constituti quantumvis purè pro D. Petro, & eius ha- redibus, ac successoribus concepti, sed sufficere solam ci- uilem traditam D. Petro per retentionem ususfructus: ita

¶ si quid inter disputandum differimus de constituto, id quidem ex abundanti præstimus, & quatenus ex veriori, & receptione opinione tantum roboris, & efficacia retenzione vslusfructus constitutum addiderit, vt ultra Ciuijem translatam insuper fuerit Naturalis: de qua tamen Naturali nihil aduersarios moramur, quando Ciuilis eodem operatur effectus, imo etiam maiores, sicut utrumq. supra probauimus.

Quod vero attinet ad eamdem possessionem in D. Annam continuatam, & hæc quoque in tantum dotum dominij causam, & proprietatis mixturam respuit, vt statutum cuius virtute talis continuatio fit, eam operetur etiā inhæredē, quantumuis incapacem dummodo tantum hæres sit, nulla penitus dominij ratione habita, vt constat ex traditione omnium Nostratum super Capit. Regis Ferdinand. 43. qua etiam quotidie utimur in praxi reprobata opinione Petr. de Gregor. de Iudic. caus. feud. q. 18. num. 14. in fin. & n. 15. & 16. vbi videtur tenuisse possessionem virtute Capituli Regni non continuari nisi consecutiū ad dominium. Scimus enim omnes semper in hoc Regno fuisse continuatam possessionem in heredem quamvis non successorem in Feudo, vt polt Curt. Cossan. Paris. Alciat. Bolognet. Bongiorn. & Corset. testatur Mastrill. in addit. ad eadem q. 18. Petr. de Gregor. in fin. vers. Sed his non obstantibus. Et fatus est ipse fatus Grezor. in tractat. de concess. feud. p. 4. quæst. i. i. num. 20. & 21. vbi ait, quod Capitulum Regni transfert possessionem Feudi contra dispositionem iuris communis, ita vt si instituatur hæres ille qui alioquin erat successurus, transibit in eum tam dominium quam possessionem iuxta formam concessionis, & Capituli Regni: Si vero instituatur filius secundogenitus, vel ille qui alias ex forma Feudi non erat successurus, tunc licet in eum non transferatur dominium, repugnante quippe forma Feudi, transmittetur tamen possesso Feudi ex dispositione Capituli Regni, per quam si reperitur possidere, efficitur conuentus; & si spoliatur poterit intentare interdicendum recuperandæ possessionis. Hæc ibi Petr. de Gregor. & confirmat. Mastrill. in addit. vers. licet ex dispositione Capituli Regni, vbi demum se refert ad ea quæ ipse notavit in dicta q. 18. de Iudic. caus. Feudal. latissime Regens Corset. in addit. ad consil. Octau. patris, 18. n. 27. & seqq. vsq; ad fin. vbi aduertit Petr. de Gregor. vel mutasle opinionem, vel illam declarasse, ibique testatur de contraria sententia communiter in Regno recepta.

Hinc pariter infertur quam impertinens sit ad casum argumentum ad quod ex aduerso digrediuntur de constituto qualificato, & limitato.

Pro D. Petro, & eius filijs masculis tantum, & non feminis. vel pro D. Petro, & eius filijs vocatis in vinculis antecesorum.

Quasi vero ita vestiendum sit constitutum de quo agimus licet ad litteram sonet purè pro D. Petro, & heredibus; ex vi scilicet iurum relationum ad vincula quas perinde habendas, ac si ipsi dispositiū resumptionis inter se fuissent, paulò supra disputationis gratia concessimus. Vnde subiungunt, resuleat mixtura proprietatis cum D. Anna quæ est filia D. Petri vt possessionem per eiusmodi constitutum in se translatam docere possit, docere simul debet se vocaram ad successionem ex Corsett. in supradictato onf. 19. sub n. 15. vers. præterea, & n. 16.

Evidenter inquam impertinens quæstio hæc est. Tum via D. Anna nunquam vti voluit constituto eius patrio ad possessionem paternam in se ipsam continuam, sed tantummodo beneficio statuti pudam possessionem in heredem quantumuis dominij incapacem transrentis, quod toties repetere cogimur.

Tum etiam quia si D. Anna tali constituto vti yeller, istratorius esset eiusmodi conatus quantumuis consti-

tutum de ipsa nominatim ageret: sicuti pariter frustra D. Joseph, vel eius filii codem constituto vti velle contendent, tamen si prò ipsis nominatim factum proponeretur, semel ac in personam D. Petri primi constitutarij effictum transferendæ possessionis fuisset operatum, vt euerit in casu nostro, in quo D. Petrus possessionem quam in se pater translatis per constitutum, per annos amplius quindecim vñquæ ad obitum retinuit. Cum enim ad validitatem constituti requiratur vt constituens possideat, impossibile est vt tempore obitus primi constitutarij constitutum à principio factum possit amplius in secundum donatarium transferre possessionem quam hoc tempore constituens non amplius habet, vt potè in prium dona-

tarium iam ante a translatam, vt t̄ concludunt Guid. Pap. decif. 5. 12. per tot. Berti. and. cons. 2. 76. num. 4. in fin. Corn. consil. 173. col. 5. in fin. ver. sed nihilominus, lib. 2. Tiraquell. de Iur. constit. possessor. ampl. 30. per tot. vbi in fine refert ita, fuisse decisum in Senat. Parisiens. ex modernis; Mart. decis. Pisan. 200. n. 16. Barbat de assisen. gl. 8. n. 90.

Etsi itaq; versaremur in terminis constituti ita restricti, & qualificati quemadmodum ex aduerso supponitur, inltar eius videlicet t̄ de quo agit Corsettus, apparec nihilominus nihil commune cum nostro, casum illum habere in quo filii D. Antonij successuri secundum formam priuilegiorum erant primi constitutarij, vt ibidem presupponitur. Quando ex contrario in calo hoc nostro filii D. Petri vel etiam, secundum partis aduersæ intellectum, sequentes in gradu successuri in statibus refutatis semper essent secundi constitutarij, quorum respectu constitutum quod possessionem semel translatis in D. Petrum prium constitutarum nullam habet virtutem operandi, vt nuper ostendimus.

Postremò dato quod millies constitutum in personam D. Petri qualificatum, ac restrictum proponeretur, ita vt expresse pater donator pactus cum filio simpliciter fuisse ne statuum possessionem sibi traditam in alios transferret, quam in eos, qui ex forma vinculorum essent successuri (quod erat summum partis aduersæ desiderium) nihil tamen minus potuisse D. Petrus possessionem sibi ita vinculatam, vel per aliud constitutum, vel per hereditatem institutionem pure, ac simpliciter in quemcumque alium transferre. Tales enim conuentiones de succedendo nullam habent vim transferendi dominium, nequæ possessionem bonorum in quibus esset succedendum, nullumque præstare possunt impedimentum quo minus possessionem talium bonorum per constitutum, vel per retentionem, vslusfructus, vel per alios modos ad hoc habiles in quemcumque alium verè transferatur, quamvis obstante contraria conuentione veniret postea eiusmodi possessione in meritis reuocanda, ita in terminis terminantibus, & in causa spoliij concludit Bologn. omnino videndum consil. 6. n. 60. & seqq. vbi de constituto in donatione facta contraria expressam transactionem inter duos fratres circa modum succedendi in feudo Biscaris antea initam, quod ostendit efficax fuisse ad possessionem transferendam in constitutariam, adeò vt cum inde deiecta fuisse restitui in possessionem debebat vti spoliata.

Hæc de mixtura naturali,

Altera species mixturae accidentalis figuratur multipli- citer. Sed non oportet immorari circa singula, quando ex tot capitibus quæ proponuntur vnum tantum vñdetur aliquid coloris præferre, sumptu à verbis memorialis contumacæ, & conclusionis libelli, per quæ vñiformiter concluditur (redintegrari debere D. Annam ad possessionem ciuilem, naturalem, realem, & actualem simul cum dicto titulo dictorum statuum, & aliorum vna cum fructibus ex causa interuersonis dictæ possessionis, & omni alio meliori modo, & remedio &c.

Vnde arguant petitam fuisse actualē possessionem, plu-

Ipsumque vsumfructum in pœnam interuersonis iuxta, l.
si vsumfructus, ff. de Iur. dor. & l. si quis in tantam, C. vnde vi,
& consequenter resoltare mixtutam proprietatis, ex Contard. Hond. Scacc. Ruginell. & alijs ad hoc citatis.

Sed si fallimur circumque verba libelli, tam scrupulo-
se ex aduerso ponderata, vel cursim legenti, in promptu
occurredit responsio, adaptandam scilicet illis esse sanam
interpretationem nec ad superstitiones interpretationis
regulas rem hanc redigi debere, sed singula singulis refe-
rendo veram libellantis intentionem benignè coadiu-
uandam, ut nimur petira fuerit Civilis, & Naturalis re-
spectu statuum refutatorum, actualis, & realis respectu ti-
tuli, simulque eiusdem dignitatis fructus, qui vel re vera de-
bebantur spoliatae propter interuersam actualem posses-
sionem tituli, quem D. Cæsar donauerat D. Petro expre-
so pretio vnic. 4132. vel potuit credere sibi deberi asti-
mabiles Iudicis arbitrio eo tempore quo fuerat spoliata
præminentia, & prærogativa Marchionis. Clausula
verò illa (ex cœla interuersonis possessionis) non qui-
dem significare fructum restitutionem in pœnam inter-
uersonis, nec referri ad fructus; sed potius ut finalem
clausulam declarare genus spoliæ quod proponebatur esse
vnum ex illis quatuor priuilegiatis in Cap. Ferdinand. 54.
ibi O. interuersione de possessione.

Cum ergo partis aduersæ interpretatio perneceſſe nō
concludat, succedunt vulgares iuris regulæ verba + libelli
non esse cauillanda quinimò potius improprianda nē
fraudem patiatur libellantis intentio, quæ satis manifestè
conspicitur ex amplissimis protestationibus tūm in prin-
cipio, tūm in fine libelli sèp̄tis repetitis, quarum talis, &
81 tanta + est virtus ut neque per actus contrarios tolli, vel
energari possit, ut docuerunt Alberic. in l. si quis liberta-
tem n. 6. ff. de petit. bæred. Dec. latissimè tota conf. 28. præci-
piè sub num. 7. Afflict. in confit. violentiam, rubr. 24. numer.
63. lib. 1. & decif. 77. num. 8. latè Gozadim. conf. 10. nu. 20. &
seqq. & n. 33. & 34. Grat. conf. 10. num. 24. & seqq. Cranett.
conf. 793. n. 4. Neurzan. latè conf. 79. n. 6. & seqq. Contard. in
dicta l. vnic. limit. 2. §. 6. n. 26. & melius §. 9. n. 15. 16. & 17.
vbi ad hoc refert plures. Rot. Rom. decif. Riminald. Iun.
Menoch. Burs. & alijs apud Hondon. omnino videndum conf.
22. n. 19. & seqq. & n. 34. & seqq. & n. 43. lib. 2. vbi in for-
tioribus terminis expressæ cumulationis petitorij con-

cludit quod cum tota res hæc pendeat à voluntate acto-
ris, operatur in omnibus protestatio, & saluator libellus
etiam per improppiationem verborum.

Et demum dato quod aliqua proprietatis cumulatio
ex proximè relatis clausulis considerari posset (quod si
quis contendere is certè deliraret) nihilominus licuit li-
bellanti, re integra, hoc est usque ad conclusum in causa
suspendere petitorium, ut latè ex Text. Clement. vnic. & de
caus. possess. & propriet. & cap. Pastoralis, verbo consultatio-
ni, extra eod. & l. cum fundum ff. de vi, & vi arm. post Panop-
mit. Ant. de Butr. Rip. Cuman. Paul. de Castr. Socin. Capie.
Gabr. Couarr. Vasque, & alios prosequitur, & testatur de
mag. com. Barbos. in l. si de vi. 37. n. 469. & seqq. ff. de Iudic.
& post Neurzan. Bursat. pluresque Rot. Rom. decis. concludit
Hond. conf. 24. n. 13. & n. 61. usque ad 75. lib. 2. Quam su-
spensionem satis hic appetet fuisse petitam nomine D.
Anna spoliata per expressam contradictionem articulo
ex aduerso proposito, ac per inconsistentiam super contrario
articulo nē procederetur sicut in spolio mixto, sed utique
sicut in spolio priuilegiato.

Quod autem distinguendo replicabatur de vnico, vel
separato libello; quali non aliter liceat parti spoliæ lu-
spendere petitorium quam si per separatum libellum il-
lud deduxisset, non autem si vnico eodemq; libello vitrum.
38 que complicauisset: id e quidem nec Iure + nec auctorita-
tibus comprobatur. Non Iure quia nec Pontificis, nec
Ciuiles constitutiones tale quicquam statuerunt, ut patet
ex cap. Pastoralis, Clem. vnic. & legibus paulo ante citatis.
Non auctoritatibus, quia nec Bald. conf. 153. lib. 1. nec Me-
noch. recip. remed. primo, n. 175. & seqq. nec Minaod. decis.
37. n. 1. 2. & 3. nec Ruginell. de appell. §. 2. cap. 3. num. 720.
ex aduerso allegati nec alias quisquam istiusmodi distinc-
tionem agnouit; Quinimò Auctores à nobis proximè
adduci loquuntur ferè omnes in casu complicationis
contentæ in vnico eodemque libello, ut videre est ex singu-
lorum lectura quibus addimus Vinc. de Franch. decis.
199. n. 7. & 8. pretermisſis alijs qui ad idem possent cu-
mulari.

Ex quibus omnibus spolium undequaque redditus inc-
uitabile, & à qualicunque tūm naturali, tūm accidentalī
mixtura abstractissimum.

REPLICATIONES

In eadem causa.

S V M M A R I V M .

- 1 Per retentionem vsumfructus transfertur in donatarium feudi possessio, quæ ad differentiam ciuilis apud Regem permanentis quasi ciuilis appellatur, eosdemque producit Iuris effectus præterquam contra ipsum Regem, & num. sequent. vsq; ad 8. vbi expenduntur tria Nattæ conf. 372. 373. & 374. lib. 2.
- 9 Constitutum conceptum per verba (tenere, & possidere) transfert quasi possessionem incorporalium maximè in hoc Regno, & num. seqq. vsq. ad 12. contra Natt. d. conf. 373.
- 13 Feudum proximè successuro refutatum an deferatur ad proximiiores refutarij præmortui, an verò ad proximiiores refutantis? obiter & remissiæ usque ad n. 15.
- 16 Capitula Regni strictè, & in casibus expressis intelligi debet.

17 Ex pluribus suspicionibus simul coniunctis, instrumentum redditur suspectum.

18 Qualitas masculinitatis in aliquibus gradibus expressa an in sequentibus repetita intelligatur remissiæ.

19 Proprietatis notiorius defectus qualis esse debeat, ut admittatur in spolio, & quid in hoc Regno: & num. 20. et 21. ut quid in alijs possessorijs.

C Vm secundò causa disputaretur, audiimus adue-
sam partem duabus potissimum obiectionibus d-
nuò insistentem, quārum una possessionem, altera pr-
prietatem respicit. Primam (quām superioribus diluifi-
putabamus) totam exhaustis è tribus Natt. conf. 372. 373.
& 374. lib. 2. Non aliam videlicet dari possessionem ci-
lem in feudalibus nisi eam quæ remansit apud Regem &
qua.

quatenus daretur, non esse transmissibilem per constitutum, & consequenter neque in D. Petrum donatarium potuisse illam transferri.

Alteram deduxit tum ex capitulo Regni 118. cum donatione Guidonis de Gaetano quasi hec tam evidenter D. Annam ab horum statuum successione repellant, ut eidem quantumvis spoliatae obstat notoriis defectus proprietatis.

Liceat igitur nobis quidem breuissime, & per modum compendij pauca ad utramq; replicare, ne vel tantulum Illustris Clientis ius evidentissimum offuscarri potuisse videatur.

Et circa primam, Quamvis Marc. Anton. Nat. consil. 372. sub n. 8. q. vers. Alio principali fundamento, voluerit neque; per vlufructus retentionem; neque per Constitutum transferri in donatarium ciuilem fendorum possessionem vti remanentem penes dominum directum, quinimò neque transferri illam quasi possessionem naturalem, & ciuilem quam vassallus donator habebat respectu Iuris feudi nisi constituens faciat aliquos actus possessionis nomine donatarij, & hic postea ratificet allegato Bartol. in l. quod eo col. fin. ff. de acq. possess.

Animaduertendum tamen est Nattam ipsum † in cons. sequenti 173. n. 1. in eadem causa edito cessisse argumento quod vslus fuerat in antecedenti, cons. 372. sub d. n. 8. imò aperte admisisse contrariam sententiam quod scilicet quasi possessio iuris feudalis iam formata (qualis haec est de qua agimus) bene potuerit per simplex constitutum, & per retentionem vslus fructus in donatarium transferri, nullis requisitis actibus possessoris nec ratificatione donatarij.

Item animaduertendum est hanc eamdem Nattae sententiam negantem in feudalibus translationem † ciuilis possessionis, ex se ipso nimia subtilitate corruere, ita ut idem Auctor parvam illi confidens tertio quoque verbo refugiat ad particulares clausulas, per quas ostendere conatur venditionem Castri factam in illo casu, fuisse non quidem sub modo seu sub conditione resolutiva, sed sub conditionibus suspensiis addita etiam clausula annullativa † contractus in casu adimplementi non sequuti, vt est videre in eodem cons. 372. sub n. 2. vers. sed ad constitutum, & n. 3. & seqq. vsque ad 9. & in sequenti cons. 373. sub n. 27. vers. led præmisitis non obstantibus, & n. seqq. vsq; ad 29. vers. Resultat igitur. Vnde consequenter insert per constitutum conditionali contractui adiectum, nullam fuisse translata posse possessionem ante conditionis implementum.

Sed ex contrario (vt in casu illo suo comparativè obseruat Rot. in allegata decis. 408. num. 7. & in vers. ultra quod in posthum: Farinacius part. 2.) in praesenti casu longè alias apparet factum fuisse, agitur enim de donatione pura, & ab initio suum effectum operante, adeò quod nō aliud ex aduerso prætenditur quam illius post defectam conditionem resolutio, vt etiam patet ex notissimis Iuris principijs † ab ipso Natt. examinatis dict. cons. 372. n. 9. & cons. 373. à n. 22. vsque ad 29.

Pergit exinde Natt. ad alias clausulas per quas itidem probare satagit venditorem illius Castri de quo ibi agebatur nihil prorsus vita sua durante in emptorem transferre intellexisse, quinimò nec possessionem ipsam, vt potè qui simul cum vlufructu sibi ipsi nominatum possessionem retinuerat, vt pariter est videre ex ijs, quæ tam anexius ponderat † in cons. 372. n. 12 & in consil. 373. sub n. 15. vers. sic. vltierius, & sub n. 17. vers. non obstat, & nu. 21. & 22. & consil. 374. n. 1. in fin. vers. secundo, & planius, & sub num. 6. vers. vltierius considerandum est; & n. 7. vers. sunt etiam consideranda, & sub num. 11. vers. non potest igitur dici.

Contra vero nos versamur in donatione seu refutatio-

ne statuum celebrata inter patrem, & filium qui alias erat indubitus successor in qua donator simplicitè vlufructum sibi reseruanuit, omnemq; possessionem in filium donatarium sub amplissimis clausulis translata esse voluit, vt appareat ex totius Instrumenti inspectione; & ex altero etiam in quo titulum Marchionatus, quem sibi retinuerat, eidem D. Petro aliquot post annos refutauit; Vnde facilè constat de evidenti, & substantiali diversitate inter casum, & casum, vt similiter obseruat Rot. dict. decis. 408. n. 7. post princip.

Sed his etiam circumscriptis, principalis conclusio Naturæ vti frequentiori Doctorum calculo reprobata vix meruit vt allegaretur. Nam contrariam conclusionem quod scilicet alienante vel donante feudum vassallo cum reservatione vlufructus transferatur feudi possesso in donatarium si consensus Regis eiusmodi alienationi accesserit, † tenuerunt Baldus Andr. de Ifern. Affl. Oldrad. & Guid. Pap. in locis ab ipso Natt. citatis in consil. 374. n. 1. quorū auctoritati maximè Bald. Ifern. & Affl. qui sunt maiora Iuris feudalium, luminaria non ausus Natta alind opponere, quam Baldum sine lege, & ratione fuisse loquutum, continuò transit n. 2. ad plurius repetitum refugium quod videlicet in illo casu donator possessionem quoq; sibi retinuerat vt supra proximè obseruauimus.

Vera enim terminorum distinctio in materia feudalium, & emphiteutica illa est, de qua in prioribus allegationibus obiter meminimus; dari nimirū ultra illam ciuilem possessionem quæ remansit apud dominum, aliam penes feudarium aut emphiteutam quæ ministerio Iuris constituta, & in illo utili Iure vel dominio consistens quasi ciuilis appellatur; † quæ tamen operatur omnes illos effectus, quos operatur vera, & ab soluta ciuilis possesso præterquam contra dominum directum, vt nuncupatum in eadē causa in qua scripsit Natt. respondit ex doctrina Bart. in l. naturaliter in princip. & Alex. in l. 3. §. ex contrario, n. 10. Iason. ibid. n. 30. ff. de acq. possess. Mandell. Alben. consil. 354. à n. 1. ad 9. lib. 3.

Quinimò Anch. consil. 63. n. 4. vers. Quò ad tertium, miratur de hoc dicto, quod emphiteuta non possit transferre suum ytile dominium quod vt ipse loquitur, habet admixtam quamdam ciuilem possessionem.

Eandemq; sententiam aperte sequuti sunt Bolognet. in dict. leg. 3. §. ex contrario, n. 86.

Crauett. in leg. 1. princ. n. 52. ff. eod.

Ex modernioribus quasi Ciuilis, & absolutam Ciuilem agnouit Rosent. de Feud. c. 8. concl. 1. in Schol. lit. H, & c. 10. concl. 31. n. 12.

Et hanc ipsam Ciuilem, vel quasi feudatarium, & emphiteutæ esse manutenibilem post plures Rot. decis. obseruat modernus Post. in tract. de manutenend. possess. c. 16. n. 34. et seqq.

Et magis in terminis quod per vlufructus retentionem transferatur possesso in feudalibus. Tiraquell. de const. p. 2. ampl. 36. num. 2. vbi de retentione vlufructus absolute hoc pronunciat, de constituto autem assert n. 3. auctoritates in contrarium, ibiq; tandem se ipsum refert ad ea quæ scribit lim. 3. vbi concurrente maxime consensu domini dicti aperte concludit pro sententia affirmativa sequutus Oldrad. Dec. Anch. Raphael. Com. Galuan. & Rovit. vt patet in dicta limit. 3. per tot. & præsertim n. 6.

Et nostris rursus Bolognet. in causa spolijs priuilegiati feudi Biscalis toto ferc consil. 6. & præcipue n. 18. vbi refert, & sequitur Tiraquell. conciliatq; loco Affl. quæ videbantur iudicem repugnare, & idipsum perpetuo replicat toto etiam sequenti consil. 7. quod edidit in eadem causa.

Regens Modestus Gambacurt. in causa Mazzarra inter consil. edita per Lun. consil. 2. n. 134. vbi discutit supposito pro constanti quod per constitutum translata fuerit ciuilis possesso illius feudi.

Ante hos Petr. de Greg. de Iudic. caus. Feudal. q. 17. n. 30.
vbi (vt in prioribus retulimus) inter alios modos probandi penes spoliatum possessionem , feudi , per aetus ciuiles enumerat reservationem vclusfructus , & allegat duas leges Quisquis , & Si quis argentum quas nos ibi ad verbum transcripsimus .

Aliud autem argumentum Natta , qui dicto consil. 373. a num. 2. ad 10. ponderatis constituti verbis (Tenere , & possidere) tam magno apparatu contendit non transferri per tale f constitutum possessionem incorporalium , quae proprie non possidentur , facile quoque evanescit ex supradictis .

Nam in primis , in casu hoc nostro non indigemus constituto , cum , vt toties repetitum est , sufficiat retentio vclusfructus ad operandum ciuilis possessionis translationem .

Secundo Natta ipse ibidem n. 8. non inficiatur verba , illa constituti esse improprianda ad transmittendam quasi possessionem incorporalium quoties constaret de niente constituentis : quod quidem sicuti in calo illo suo non concurrebat , quinimò constituents retinuerat etiam possessionem , ita manifeste in hoc nostro concurrit ex lectura Refutationis , vt supra obseruavimus .

10 Tertio verius est per f constitutum transferri quasi possessionem incorporalium vt aperte supponit Socinus Sen. consil. 187. num. 13. volum. 2. & latissime ex sententia Bartolus Baldus Innocentius Raphael. Comm. Alexand. Franciscus Aretinus , Anton. de Butrius , Anchiaranus , Cornel. Guid. Pap. & aliorum concludit Tiraquellus de const. ampliat. 34. a num. 1. ad 3. vbi aduertit hoc intelligi quandò talis quasi possessio esset iam antea formata , non autem si in ipso actu crearetur in quo quis se possidere alieno nomine constitueret , quae fuit ipsamet responsio cui acquieuit Natta in loco supra citato .

Quartò etiam admissa consideratione Natta omnis 11 penitus cessat difficultas in hoc f Regno , vbi passim vtimur clausula constituti extendenda secundum formam Caterari , in quo discretere habentur verba (Tenere , & possidere ,) & (Quasi Tenere , & possidere) illa scilicet applicabilia constituto prædiorum , hæc vero constituto luriū , & actionum , prout diuersitas contractuum fortasse requireret . Vnde concurrit etiam in casu hoc nostro constitutum conceptum per verba habilia ad transferendam possessionem rerum incorporearum ; vt nihil aliud superfit quod ex mente Natta nobis opponatur .

12 Ex quibus liquidò constat Natta f sententiam non solùm de Iure esse paruifaciendam (quam nec verum est sequi Rot. in allegata decision. 408. num. 3. quippe tantum eam refert vt casu non applicabilem) sed etiam hæc unquam in praxi suis admisit , neque admitti posse maximè in præsenti Regno vbi vix experitur prædium quod vel feudale , vel emphytenticum non sit , & nihilominus tam frequenter celebrantur donationes prædiorum , ac refutationes feudorum cum retentione vclusfructus , & clausula constituti , vt quotidie videmus .

Nec plura ad Primam .

Altera obiectio vt fruolissima poterat quoquè prætermitti , cum prope modum ridiculum videatur expobari notoriā incapacitatem Don Annæ filiæ Don Petri primogeniti cuius lineam ingressa semel est successio per refutationem , quæ ad effectum de quo agitur æquiparatur morti naturali , ita vt f etiamsi versaremur in feudis paati , & prouidentiæ verior , & magis receptione videatur opinio illorum (obiter hoc dixerim) qui tenuerunt tempus refutationis , non autem tempus mortis Refutantis ei se inspiciendum , vel ad summum in tam ardua & æquæ famosa questione , in cuius examine scissa videamus nostrorum feudistarum vota , nihil huc usq; definiri tantum abest ut quid notorium præ altera parte constituérit ,

Pro celebris , inquam , & insignis quæstio hæc est ad intellectum cap. 1. de alien. feud. poter. pluriē cum antiquis tum etiam his nostris temporibus exagitata , semper autem (vt in ambiguis fieri solet) transactionibus sopita , adeò ut indigere Cesarea decisione existimauerit Cannet , apud Milanens. decis. 8. n. 306. p. 1.

Et Octau. Corset. qui consil. 19. in causa Vcriæ voluit contrariam opinionem quod attendatur tempus mortis , ita de illa senserit .

Famosa est quæstio , & in Regno nostro non semel controuersia in qua præstantiores Nostrates variant secundum casuum contingentiam , & secundum quod magis vni vel alteri parti , vel ob sanguinis coniunctionem vel spe lucri , aut proprio interesse voluerunt fauere .

Et sub num. 37. in fine .

Quod saltim dubium est , & conflictus opinionum maximus .

Vnde licet Octauius ipse , & Regens Don Petrus eius filius (qui in Consistorio sententiam protulit contra clientem) tenuerint contrariam opinionem , tamen ex lectura eiusdem consil. facilè apparet iudicatum ferè semper fuisse pro hac parte quod attendendum sit tempus refutationis , vt in causis Formicæ Buccherij , Castaniæ , Caltabellotta , Cristiæ , Palazzoli , in ipsaque causa Vcriæ , ita quoque definitum fuisse in supremo Italæ Consilio refert Milani. d. decis. 8. n. 307.

Quinimò ipsomet Corsetus ibid. num. 28. dum conatur respondere decisioni in causa Buccheri tantum non fatetur aliter esse decidendum in terminis spolij (in quibus nos versamur) ita enim ait .

In causa Buccherij fuit controuersia in spolio , & potuerunt moneri Iudices , ex solo priuilegio spolij quod considerauerunt tantum tres solemnes DD. Neapolitanis in eadem causa Ioannes Angelus Pisanellus , Thomas Salernitanus , et Marcus Antonius Flocca .

Quam sententiam quod in feudis ex pacto , & prouidentia attendatur tempus refutationis amplexi sunt vti veriore ex antiquioribus feudis Bernardus de Medico , Antonius Mantellus Blascus Lancell. Hieron. Fimia , Ioannes Aloys. de Sept. Ioannes de Ansalono , & Ferdinandus Bongiornus vt agnoscant idem Corsetus dicto consil. 19. a n. 24. ad 30 Cannet . ibidem consil. 20. n. 7. & consil. 21. num. 4. vbi fatetur alleguisse contra hanc opinionem , & succubuisse .

Ex modernis Federic. Campixian. pleno consil. 22. inter consil. Corsett. latè Milane. dicta decis. 8. n. 288. & sequent. lib. 1. Mastrill. ad Petr. de Gregor. de concess. feud. par. 4. q. 10. litt. B. vbi quod non est ab ea recessendum tam iudicando quam conludendo , quod iterum latius repetit decis. 248. d. n. 35. ad 49. lib. 3.

Quid multis ? quando præfens quæstio non quidem versatur in feudis familiaribus ex pacto , & prouidentia , vel cum clausula Iuris Francorum , sed vt alias obseruamus , pecunia emptis , & sub forma hæreditaria à Principis antecessoribus acquisitis , quo casu omnes conueniunt nō esse aliud tempus attendendum quam ipsius refutationis , vt fatentur Corset. dicto consil. 19. num. 25. Cannet. bis ipsum referens dicto consil. 20. num. 18. vbi quod in Feudo hæritario nulla est difficultas , quod tertio confirmat consil. 21. sub num. item 18. vers. non obstat doctrina , & auctoritas Saccurafa .

14 Hinc sequitur neq; obstat D. Annæ Capitulum f Regis Carol. i 18. Huius enim dispositio non procedit præexistenti refutatione in persona Primogeniti vt latè probat Campixian. dict. consil. 22. a n. 17. ad fin. Tantum autem derogat refutationi factæ secundogenito in præiudicium primogeniti (qui est casus nostro contrarius) sicuti obseruavit Benedict. Porcius non inferioris votæ Juris consultus , cui respondere conatur Corset. dict. consil. 19. sub num. 38.

num. 38. vers. ex his cessant eiusdemque meminit Milan. d. decis. 8. n. 307.

Cumque iplemet Octau. Corset. dict. consil. 19. sub numer. 40. fateatur casum præexistentis Refutationis non esse. 15. + explicitè decisum per capitulum Regni, sed sub eo ex identitate rationis compræhensionem, ex hoc solo apparet, an simus in terminis notoriæ incapacitatis, vbi etiam ex confessione tenentiam contrariam sententiam, quando tamen versaremur in feudis pacti, & prouidentiæ, esset examinanda quæstio adeò cōtrouersa, & perplexa, quam superioribus annis vidimis inter illos de Sieri, & Baronam Mangiadayni, & nouissimè inter Principes Buteræ, transactio[n]e finitam: ea præsertim ratione quia capitula 16 Regni + non sunt de casu ad casum extendenda sed stri-
ctè, & in casu expresso intelligenda, vt late, & vbiique assu-
mit loco perpetui, ac præcipui fundamenti Bolognet. in
pluribus consil. editis in causis feudalibus huins Regni,
quem etiam per petuò sequutus est Octau. Corset. in om-
nibus serè consil. feudal. vt constat ex illorum reuolutione.

Et demum quando nondum aduenit casus quem ex nunc Princeps D. Cæsar præuenire festinat, quippe im-
possibile non est vt ipso superiuente præmoriuntur filii
masculi Don Iosephi, sicuti præter patris opinionem Dō
Iosephus prædecessit (quo casu Capitula Regni non so-
lum D. Anna non refragarentur, sed extra omnem con-
trouersiam etiam faverent) Iam, ex hoc patet quam im-
portuna sit aut prætensio neptem à statu[m] possessione,
incerto adhuc suarum rerum statu deiçere satagentis.

Similem præfert notorietatem secundum Caput in-
capacitatis prætextu donationis Guidonis de Gaetano,
quasi per eam fauore masculi remotioris excludantur fe-
mine etiam proximiores.

At eiusmodi prætensa donatio tot tantasque patitur
exceptiones facti quo ad sui veritatem, & existentiam, to-
tidemque Iuris articulos circa interpretationem voca-
tionum, & clausularum in ea contentarum, vt tam procul
ab ea videatur abesse notorium, quam procul abesse solet
a quæstionibus juris, & facti intricatissimi.

Quantum enim attinet ad existentiam donationis, ex
infra scriptis facile apparebit instrumentum ex aduerso
productum non omnino carere suis suspicionebus.

Primo, quia prætenditur donatio facta à Guidone Gaetano Petruco eius filio anno 1482. sed Petruco post annos non amplius quinque cæpit inuestituram bonorum
donatorum non modò nulla acta mentione donationis,
sed habita expressa relatione ad priuilegia, cum tamen
feuda fuissent à Guidone patre pecunia empta, ab eoque
vt afferitur sibi donata.

Similiter Petro successit alter Guido, Guidoni Ioan.
Petrus, Ioanni Petro Cesar, Cesari Petrus, Petro Cesar vi-
uens, qui omnes in centum quinquaginta annorum serie
cæperunt inuestituras prò se, & hæredibus nulla talis do-
nationis mentione facta. Vndè non leuis resultans suspi-
cio contra donationem, cuius utique mentionem verosi-
militè fecissent, & maximè Petruco qui a solo patre, &
a sola illa donatione feuda recognoscere immediate de-
bebat.

Insuper Notarius Antoninus Galesi qui afferit de
donatione fuisse rogatus, non habebat potestatem confi-
cendi instrumenta nisi tantum per Vallem Mazaria vt
constat per fidem Protonotarij, & nihilominus donatio
prætenditur confecta in Ciuitate Tauromenij quæsita est
in valle Nemorum. Ex quo vel oritur vehementissima su-
spicio contra existentiam donationis, vel manifesta pro-
batio illius inualiditatis, hoc est instrumentum quod pro-
ducitur non probare donationem tamquam confectam
ab eo qui carebat publica auctoritate conficiendi publi-
ca instrumenta.

Alia suspicio colligitur ex repugnantia quæ legitur in

ipsa donatione, etenim in ea supponitur anno 1484. 10.
Aprilis quemdam Bernardum de Platanone vt procur-
atorem Petri, & Norellæ de Gaetano Iugalium compa-
ruisse in Magna Regia Curia ad insinuandam quandam
donationem factam per Guidonem Petro, quo tempore
Norella erat minor vt apparet ex capitulis matrimonia-
libus reducitis in publicum instrumentum anno 1481. ibid.

*In præsenta D. Elisabetta tamquam balia, & tutricis
Norellæ.*

Cum tamen ipsorum capitulo[n] initio hæc habeantur.
Item la Signora Norella præsente, & Iure Iurando af-
firmante esse d'ciā d' anni 18. & ultra.

Amplius isth[ec] donatio exhibetur inserta cedula In-
sinuationis quam supponitur tradidisse Bernardum de
Platanone Gulielmo de Marca pro M. Notario Ma-
gnæ Regiæ Curæ ad eam insinuandam, Iudicemq[ue] man-
dauisse vt insinuaretur subscrivendo (Benefici Antonius)
vnde necessario eiusmodi cedula cum Donatione in ea
inserta, registrari debuit in actis Magn. Reg. Cur. ex actis
Mæg. Reg. Cur. extracta deberet exhiberi, non autem ex
actis Notarii Guglielmi de Coco, vel per Joseph Spampi-
natum illius auctorum conservatorem.

Ecce inquam suspicio non parvifacienda. Nam Gu-
glielmus de Coco ille idem est qui afferit fuisse rogatus
de Instrumento ratificationis capitulo[n] matrimonia-
lium, quod prætenditur exinde insinuatum, & consequen-
ter debebat Donatio extrahi ex actis Mag. Reg. Cur. non
autem ex actis Notarii Guglielmi in quibus minimè po-
terat registrari cedula insinuationis.

17. Ex quibus omnibus præsumptionibus, & + suspicione-
bus, simul iunctis magnopè vacillare fidem instrumenti
præsertim in ciuilibus supponunt omnes quotquot in
materia scriplerunt, & maxime Farinac. de falsit. & simul.
præcipue q. 153. p. 7. vbi num. 121. de instrumento contra-
ria & repugnantia continente (sicuti supra obseruauimus
de illa contrarietate atq[ue] Norellæ) & n. 182. de tarditate
in eo producendo, quod nos hic supra ponderauimus
in tot innellitiris in quibus nihil de Donatione & n. 191.
de suspicione oriente ex scriptura quæ exhiberetur con-
fessa sine debita solemnitate, quam in Donatione quæ
producitur desiderari constat ex ijs quæ hactenus retul-
imus.

His quæ suspectum reddunt instrumentum. Donatio-
nis eiusque existentia in dubium reuocant, accedunt, vt
paulò ante significauimus, non pauçæ Iuris ambiguitates
ex ipsius Donationis interpretatione insurgentes ad tol-
lendam masculorum notoriam vocationem fæminarum
que etiam proximiorum exclusionem, quam tertio quo-
que verbo ex aduerso objiciunt. Etenim diligenter vt par-
est ponderatis eiusce Donationis clausulis, tantum abest
vt quid notorium inde resulteret fauore masculi remotio-
ris ad exclusionem fæminæ proximioris vt potius vel in
contrarium sententiam pro filia veluti tutorem, & in
praxi receptione effet inclinandum, vel ad summum vt
in perplexa, & admodum dubia Iuris quæstione nihil cer-
tè firmique maximè in hoc in quo versamur iudicio con-
stitui posse videatur.

Primus enim Iuris articulus qui se se offert examinan-
dus respicit masculinitatis in aliquibus gradibus expressæ
subauditam in sequentibus repetitionem in quo præva-
luit contra Abbatem opinio + Ioan. de Anan. præsertim
vbi non fuisse habita ratio conseruande agnationis, nec
expressè legeretur exclusa fæmina proximior, ita vt in
dubio semper esse adhæredum opinioni Anan. tamquam
veriori testati sint post inumeros quos allegant Casanat.
consil. 6. num. 20. & seqq. & n. 24. 35. & 37. Causal. commun.
contra commun. q. 905 a n. 1. ad 75. Castill. Sotomaior. contr.
c. 4 a n. 7. ad 58 a n. 92. cum seqq. lib. 2.

Alius quoquæ insurgit Articulus utrum ex simplici vo-
cacio-

catione masculorum non reperita qualitate in alijs gradibus eatentis intelliguntur exclusè feminæ quatenus cum masculis concurrant in paritate gradus an vero data etiam gradus disparitate excludantur à masculo remotiori.

Itém & alius, an scilicet videatur habita ratio agnitionis conseruandæ vbi nusquam legitur vocatus masculus remotior, nec feminæ apparent penitus exclusæ, sed tantum posthibitæ dato concursu cum masculis, imò in horum defectu ex pressæ admisstæ.

Præterea animaduertendum est, nullibi in tota ipsa donatione expressæ legi exclusionem fœminarum ex Petruco descendentium, se tantum in casu præmorientiæ Petruçij excludi fœminas ex ipso Guidone donatore. Vnde oritur alius articulus utrum per exclusionem propriarum filiarum Donatoris multo magis intelligantur exclusæ fœminæ descendentes ex Donatario.

Perpendendum in super pactum in ipsa donatione adiectum in casu præmorientiæ sponsi Donatarij semper esse præferendos filios masculos nascituros ex illo matrimonio filiorumque filios, exclusis semper filiis tam natis quam nascitulis ex ipso Guidone donatore, & Lucretia eius uxore parentibus sponsi. Ex quo sequitur in casu quo sponsus præmorceretur præferri solummodo illius masculos, non autem in horum defectu excludi filias fœminas, qui est casus de quo agitur.

Nec minorem animaduersionem maretur aliud patum quo Donator tamquam primus acquisitor derogatum esse voluit quibusvis legibus quæ secundogenito fauerent quoties præmortuus esset primogenitus superstite communi parente.

Hinc enim fit vt quemadmodum nituntur ex aduerso qualitatem illam masculinitatis in omnes posteros, & successores primi donatarij repetere, ac pretendere, ita necesse est vt vim, & effectum huius clausulæ in favorem primogeniti præmortui contra secundogenitum ad omnes similiter descendentes eiusdem Donatarij extendi, & perpetuari, æquo animo ferant.

Ex his inquam liquido appetit satis longè distare terminos notorij, defectus proprietatis à proposita materia pluribus tūm iuris, tūm facti questionibus intricata, quando ad effectum de quo agitur non dicitur aliunde refutare † Notorium iuris quam vel ex confessione omnino clara ipsius spoliati, vel ex Re Iudicata, vel exacti ab

eodem spoliata, vel exacti ab eodem spoliato in Iudicio productis ita Rot. in nou. decision. 3, alias 16. de Restitut. spoliat. Anton. Gabriel. eodem titul. conclus. 1. num. 117. Et sequentibus lib. 3. Lancell. de attent. par. 3. cap. 24. num. 66. Et 67. Seraphin. decis. 73. num. 1. Et 2. Et decis. 983. num. 7. cum alijs apud Buratt. decis. 741. num. 5. inter selectas à Farinacius par. 2. tom. 2. Sufficitque ad offuscandum Notorium, vt quid etiam discoloratum opponi in contrarium possit in petitorio, vt docuerunt post plures Rot. decis. idem Lancell. de attent. appell. pend. par. 2 limit. 9. num. 5. Osac. decis. 129. num. 7. Seraphinus decis. 795. num. 3. M. Anton. de Amat. decis. 53. per tot. Gratianus decis. 150. num. 6. latissime Rot. coram Buratt. dicta decis. 641. num. 4. 5. Et 6. vbi exceptio debet esse ita notoria ad exclusionem spolij vt contrarium probari nequeat in petitorio, sufficitque vt non videatur notoriè constare de non iure spoliati iola possiblitas contrariae probationis.

Quinimo dato quod ex ijs quæ opponuntur ex aduerso resulant notorius defectus proprietatis (quod quidem ridiculum, & absurdissimum est) & dato etiam quod in Iudicio spoliatorio secundum Iuris communis dispositionem verior esset opinio tenentium eiusmodi exceptiones non esse rei ciendas. Quidquid tamen de ijs sit, hoc sanè iure utimur † in Regno, quo & patres nostri uniformiter, & perpetuò vi sunt non admitti exceptionem notorij defectus proprietatis in spolio privilegiato de recenti, ita nostrates ferè omnes Blasf. Lancell. ad Rit. 135. verb. In causa autem spolij. Ioannes Aloys. Sept. ibid. verbo in defensionibus suis. Petr. Rizzar. ibid. princ. vbi quod ita practicatur & obseruatur, Petr. ibid. verbo; Infra bimestre; vbi quod ita practicatur. Cumi. ibid. num. 165. vbi quod ita practicatur. Castilla. decis. 216. num. 4. lib. 3. vbi quod neque admittitur probata per acta publica à spoliante producta.

Si qui autem contrarium asseruerunt, illi quidem in alijs Iudicijs possessoris loquuti sunt, vt in possessorio manutenenda Apont. decis. 40. num. 46. Et 47. vbi nihil minus requirit exceptionem notoriam ex liquidis instrumentis resulantem, adeò vt nulla possit tergiversatione cœlari. Et in simili possessorio Milanen. decis. tertia à num. 138. cum sequentibus. Vnde nihil frequentius in omnibus huius Regni Tribunalibus audire quotidie solemus, quam hoc, vt semper in Iudicijs possessoris aliqualis meritorum cognitio adhibenda sit, præterquam in spolio,



SOLVATIO MOTIVI IN EADEM CAUSA.

Sexto ipso die antequam sententia proferretur, prodit Motiuum Illustris, eiusdemq; Iurisconsultissimi Iudicis, huius qui sequitur tenoris.

Dubitatur circa extremum (spoliata fuisse actricem,) & occasionem præbent infra scripti qui tenent quod licet usufructuarius ejiciatur de possessione, vel ipse eam alteri tradat, tam vendendo quam permittando; siue per actum fiduum, siue per vetum, numquam proprietarius præjudicatur in sua Ciuitate, quam nihilominus semper retinet, non obstante quocumque actu qui ab usufructuario fieret, ea ratione quia Civilis proprietarij non recubbit super Naturali ipsius usufructuarij.

Paul. de Castr. l. peregre. §. quibus explicitis. num. 6. & in leg. interdum, §. qui alien. in fin. de acq. possess.
Et in cons. 396. tom. 2.
Tiraquell. de constit. limit. 14. n. 9. 10.
Valajc. de Iur. emph. quest. 18. num. 13.
Rosental. tomo 2. cap. 10. conclus. 31. num. 9. & 17.
Cassan. in Consuet. Burgund. rubr. 7. §. 1. versic. Dico plus, fol. 894.
Bero. cons. 60. per tot. lib. 1. vbi num. 26. quod post mortem se dirigere potest remedij ibi per eum cumulatis, & præcipue remedio l. fin. de acquir. possess.

PARTICVL A SECVNDA.

Possit replicari, quod actrix habuit se pro spoliata hoc ipso quod spolium tentauit, & consequenter quod amisit Ciuitatem quam habebat,

Sed pro resolutione considerandum erit, an versemur in terminis spoliij violenti, vel clandestini, ut possit locum habere Cap. 54. Reg. Ferdin. hoc est an habens ciuitatem qua nemo cum detectis, sed ipse animo voluit illam amittere, possit dici vi spoliatus, & an termini, leg. clam possidere §. qui ad nudinas de acquir. possess. adapteari possint praesenti casus in quo non interuenit occupatio naturalis, per quam vi occupans acquirit ciuitatem quando dominum reuertentem non admittit, vel iste suspicatur posse repelliri; casibus enim prædictis possessor amittit ciuitatem ex facto occupatoris qui clam naturalem occupauit, & ex tunc videtur habuisse animum occupandi etiam ciuitatem; Quæ an in casu proposito concurrant in quo naturalis, neque clam neque per vim occupata fuit, & consequenter neque ciuitatis quæ semper videtur remansisse penes proprietarium, qui si eam amisit, id cuenit facto suo voluntario, non per vim illatam ab usufructuario, vel eius donatario.

Videnda glos. in l. 3. §. si quis verbo amisisse, de acquir. possess. quæ se refert ad text. in l. 3. §. si quis autem ff. de vi, & vi armat. Considerandus est dictus §. si quis autem eiusq; summarium, & glosa ibidem verbo deiectus.

PARTICVL A TERTIA.

Quod si instaretur, satis videri occupatam ciuitatem hoc ipso quod tam usufructuarius, quam donatarius recusat eam restituere litem contestando. Et Petr. de Gregor. de Iud. q. 17. n. 34.

Observandum erit an potuerit donatarius in proposito causa acquirere ciuitatem quam proprietarius ob rem a fructuario alienatam non amisit, & consequenter an dici possit nolle restituere quod non habet.

Rursus si replicaretur quod proprietarius hoc ipso quod spolium tentauit, ciuitatem amisit, videndum erit, an eiusmodi ciuilis in usufructuarium, seu illius donatarum transiuerit, cum possessio maxime ciuilis non nisi animo acquiratur, nec appareat illos habuisse animum acquirendi ciuitatem relictam a proprietario.

PARTICVL A QVARTA.

Item videndum quomodo prætendi possit, quod conuentus detineat ciuitatem relictam a proprietario, eamque non restituendo dicatur committere spolium.

PARTICVL A QVINTA.

Videndum quoque erit si dato quod ciuilis reicta a proprietario acceaserit ipsi usufructuario vel eius donatario possit dici illam violenter possidere tamquam ius habens a proprietario: etenim Petr. de Gregor. loquitur casu quo quis habet ius, & causam a me, recusatque mihi restituere possessio nem litem contestando, & concludit recusans restituere committit spolium.

HAecenun motiuum, cui & si nulla respondendi potestate nobis facta concedit sententia contra Clientem; non ab re tamen fore putamus ea que tunc in promptu erant, quæ deinceps in vsum sequentium iudiciorum medietati suivus, qualiacumque illa sint, in medium proferre.

Atquè vt indè incipiamus, vnde pancies rem hanc absoluere possemus, aduertendum est in primis totam istius motiuum machinam illo præcipue inniti fundamento, nempe usufructuarium verè naturaliter possidere. At oportebat meminisse, vel certè non oblinisci eorum quæ latissimè disputauimus in Allegationibus, vbi contra olim communem opinionem probauimus veriorem, & crebriori auctorum calculo receptionem esse hodie modernorum sententiam tam ciuitatem, quam naturalem trahire in proprietarium, nec nisi sola detentionem penes Fructuarium remanere: ibidemq; probauimus extrâ omnem dubitationem id procedere concurrente constituto, & individuali facultate ingrediendi naturalem proprietario concessa. Vnde vtraque possessionem tam ciuitati tam naturali supposita penes proprietarium eumdemq; Constitutarium, nec nisi sola detentionem penes fructuarium constituentem, continuò sequitur, fructuarium qui non sibi sed proprietario instar colori detinebat ciuitatem pro-

prietarij intervertisse rem alteri tradendo, ut ex hac ipsa ratione obseruat post alios Rosent.c.10. concl.31. dñ.12. vsq; ad 18.tom.2. simulq; sequitur dari contrā eum, & contra eiusmodi acceptorem remedium leg.fin.Cod.de acquir. poss. perinde ac dari domino contra occupatorem per negligentiam vel prodictionem coloni, itidemque primo constitutario contra secundum concludit post Bald. An-gel. Rip.Tiraq. & Marant.Menoch.recup.possess. remed.14. n.40. & 41.

At istorum penitus obliti, veraq; naturali penes fructuarium præsupposita, singulas motu particulas percurramus.

Prima igitur & quia ceteræ procedunt, non solum in dubium vocat an aliquod præjudicium proprietario inferatur ab vſuſtūario fundum alteri tradēte, sed etiam negat licere proprietario ante finitum vſumfructū actionem intendere contra acceptorem; idque auctoritate, DD.ibi citatorum, eamque præcipua ratione quod ciuilis proprietarij non cohæret Naturali fructuarij nec in ea recumbit, sicuti ciuilis Domini in illa coloni. Quare si fructuarius fundum alteri tradiderit, magis iure suo vſus, quam proprietarium ciuilis spoliastre videtur.

Sed qua nos ad isthac respondissimus, hæc sunt.

Auctores eiulce propositionis esse intelligēdos in terminis in quibus loquuntur, hoc est quoties fructuarius non aliud alteri tradidisset quam ius vſuſructus, vel simpliciter rem in qua vſuſructum habet tranſtulisset: tunc enim quia vere nihil aliud tranſtulit quam vſumfructum, vel quia rem simpliciter tradendo non præsumitur dispossuisse nisi de iure quod habebat, recte quidem nullum videretur inferre præjudicium proprietario in sua ciuili, nec permittendum proprietario ut experiatur contra acceptorem prius quam resoluatur ius vſuſructuarij datoris. At e contrario si fructuarius de re quasi pleno iure ad se pertinente, nec veloti ad proprietarium aliquando versura disposuit, simulque proprietarius per eum tradidi modum interverti sibi possessionem intelligens habuit se pro spoliato sua ciuili, tali casu inquam nec Paul.Castr. nequè alias quispiam ex allegatis suis sit inficiaturus dari illico proprietario conditionem ex l.fin.C.de acq. possess. contrā eiusmodi acceptorem, non quidem ad rem ipsam ex tunc auocandam, sed tantum ad Ciuilem re intergrandam debitamq; recognitionem eliciendam, ut nimis proprietarius iura durantē ac finiente vſuſructu sibi competentia libere possit exercere.

Probantur hæc solidissimis Iuris principiis atque specialibus Doctores, auctoritatibus, in primis autem ex leg. Pomponius quam veluti istius materiæ fontem omnes allegant D. quibus mod. vſuſr. amittit, vbi in tribus illis casibus, quibus fructuarius factio proprietarij vſuſructum amittit, magis inspicitur animus datoris, & modus possidendi in acceptore, quam actus ipse traditionis, ut patet ex rationibus subiectis post decisiones singulorum casuum.

In primo enim, si proprietarius conducto vſuſructu fundum vendidit, ideo Vlpianus ex sententia Pomponij respondit amitti vſuſructum, quia licet proprietarius pensionem fructuario soluerit, fundum tamen vendidit Vſuſructu non deducto, & quia non meo, fructuarij nomine sed suo proprietarij fruitus est emptor.

Similiter in secundo, si nulla præcedente vſuſructus cōductione fundum proprietarius locauit, propterea vſuſructus amittitur. Quia suo proprietarius nomine locauit, Item, neque enim meo Fructuarij nomine fruitur colonus.

Et denum in tertio, si vſumfructum fundi cuius fructuum percipiendorum facultatem ad certum tempus proprietarius emerat, simpliciter vendidit, ea ratione vſuſructus amittitur Quoniam, & hic non ut à me Fructuario empo fruitur fundi emptor.

Ex eo in quam Pomponij, & Vlpiani responso satis cō-

stat non ideo vſun fructum amittere fructuarium quod proprietarius fundum vendidit (quando id ei fortasse habebat pro tempore quo vſumfructum conduixerat, & pensionem soluerat) nec ex solo actu traditionis commissam interversionem; sed vtq; propter depravatam intentionem datoris: quia scilicet vendidit vſuſructu non deducto, simulq; propter violentum modum possidendi ex parte acceptoris, qui non fructuarij, sed proprietarij nomine fundo fruebatur; cum tamen ille vendere debuisset vſuſructu deducto, hoc est, non tacito sed commemorato iure quod fructuarius in eo fundo habebat; iste vero nomine fructuarij non autem proprietarij fundum possidere.

Inde etiam sequitur fructuarium qui tradēte proprietario emptori, possidere desit, repetrere per condicione ex l.fin.C.de acquir. possess. ut per eadem fere verba infra ibi glos. in verbo Amittit cui ad stipulantur Rip. in rubr. nro 13. ff. de interd. & post Odofred. & alios in d.l. fin. Menoch. recuper. possess. remed. 14. num. 46. & 47. vbi opportune obseruat proprietarium in hoc casu non minus possessionem fructuarij intervertere, quam si per vim eum deiecisset,

Sicut ergo ex Pomponij, & Vlpiani sententia vendente proprietario vſuſructu non deducto, simulque emptore non fructuarij sed proprietarij nomine fruente, naturaliter fructuarius amittit. Ita è conuerso fructuario alienante Proprietate non deducta, simulq; accceptore non proprietarij, sed fructuarij nomine fruente, ciuilem amittit proprietarius; ducto nimis argumento à casu interverso Naturalis factio proprietarij, de quo in d. lege Pomponius ad casum contrariorum interverso ciuilis factio fructuarij: quo argumentandi genere in his eisdem terminis visus est Bart. in leg. 1. §. quod ait Prætor. n. 6. 7. & 8. ff. vti possid. quo in loco cum agatur de tuendo eo qui vi aut clam ab alio quam ab aduersario suo possidet, quartit Bart. an expulsor fructuarij videatur vi possidere à proprietario, illumque turbare in eius ciuili, ibique ex eisdem quibus Vlpianus vſus fuerat iuris principijs in d. l. Pomponius. perspicue concludit vtique turbari proprietarium, si nouis hic possessor eum in Dominum recognoscere detractaret, impidiretque vti eius ciuili. Sed iam Bartol. ipsum isthac egregie docentem audiamus.

Sed hic dubitandum est de exemplis. Rn ecce exempla. ponio exemplum de vi. Ego eram dominus alius erat fructuarius qui possidebat naturaliter, tu inisti, & fructuarium deieciſti vi. Certè possides vi a fructuario non à me domino, & ideo siue conuentaris à me domino tu debes tueri in possessione tua, ita tenet Dyn. & ita tenent Docto.

Iſtud ego puto verum si tu qui fructuarium expulſisti recognoſcis me in proprietarium, & permittis me vti ciuili mea prout possum de iure. Näm domino proprietatis permittuntur quedam in fundum in quo alius haberet vſumfructum l. fundi in fin. & l. si ita in fin. sup. de vſu & habebit. Seq; si tu non recognosceres me dominum tunc ego dominus possum agere contra te quod turbas me in mea ciuili, non dico quod me turbes per retentionem naturalis, sed impediendo me vti mea ciuili,

7 Et hoc dico t̄ quod in feudatario, & vassallo istud exemplum Doctorum non procederet: nam si vassallum meum expulſisti vi, eo ipso turbas me in ciuili mea, nam cum vassallus, & emphiteuta sit obligatus pro illa naturali quam habebat ad certam præstationem, & ex hoc dicor retinere ciuilem, tu qui expulſisti non es ad hoc obligatus, nec à me, nec meo nomine teneris. Vnde per solam detentionem turbor in ciuili nec per possessionem tui deiectoris ego posso, merito possum agere hoc interdicto, & vincere argum. leg. Pomponius, supra quib. mod. vſuſr. amitt. t̄ & ista est ratio quare non licet emphiteuta vendere domino irrequsito, quia per hoc turbaret ius dominicum non haberet alium emptorem obligatum renot. Doct. C. de Iur. emph. leg. vltim.

Ita Bart. eum quo licet eum nominatim non alleget concinit Bald. in rubr. tit. de controu. int. dom. & empt. feud. sub n. 2. vbi relata hinc sententia illius glos. affirmantis dari domino contra emptorem cui vassallus ipso non recognito feendum tradidisset conditionem ex d. l. fin. Inde, vero opinione Pet. de Ceru. reprobatis glos. ea ratione quia feudatarius tradendo suam naturalem possessionem non spoliat dominum cum diuersa genera possessionum sint inter ipsos ex glos. ordin. in l. fin. ff. vsusfruct. quemadmodum caus. tandem Bald. adhæret sententia glos. deriuatoq; itidem argumento ab eadem l. Pomponius eisdemq; medijs concludendi quibus Bart. licet sub alia verborum forma conceptis, quæstionem sic absoluit.

Ego puto glos. veram, non enim ex solo actu traditionis possessio Domini interuertitur ut ipse dicit, & in hoc bene cum per rebellionem possessoris eius possessio tenebatur. Et in hoc est violentia. Item in modo possidendi quia ille qui tenet non recognoscit ab eo ut quib. mod. vsusfr. auit. leg. Pomponius.

Hæc Bald. quem eius verbis vel transcriptis vel parum immutatis sequuntur sunt ex antiquioribus Feudistis Aluarij. ibid. n. 5. Præpos. n. 1. versic. Quero cum glos. Afflict. nu. 11. vers. quarta opinio est. Ex modernis duo celebriores Schrader. 2. p. non a part. princip. scđt. 9. n. 47. vers. 11. concludunt DD. Rosenthal. c. 9. membr. 2. conclus. 100. n. 9. & in annot. litt. L.

Ad Bartol. autem redeentes ex eius quidem verbis facile colligitur non modicam eum constituisse differentiam inter simplicem fructuarium, & vassallum, ac emphyteutam. Nam de fructuario existimat non eo ipso quod dejectur turbari ciuilem proprietarij sed tunc deum turbari, si nouus possessor nolit proprietarium recognoscere: At vassallo, vel emphyteuta dejecto ipso facto vim fieri Domino eiusque ciuilem interuerti, etiam si expulsor debitam recognitionem domino offerret.

Quam sane differentiam doctrina Bart. loco textus assumpta latè prosequitur inter modernos Marant. in tract. de remed. possess. sine Comment. ad d. S. Quod ait Prætor. a. n. 155. ad 160. vbi rationem ex ipso Bart. elicitem paulò fuisse explicans, Is. ait, qui fructuarium expellit nullam facit iniuriam proprietario cuius, non aliud interest quam ut recognoscatur in dominum, nec impediatur uti facultatibus quas habet in fundo in quo expulsus habebat usumfructum. At expulso feudatario, vel emphyteuta interest domino utrum nouus possessor sit idoneus ad servitij vel canonis præstationem. Quare sicut non tenetur admittere nouum emphyteutam vel feudatarium quando sibi videtur non idoneus, ita etiam posset dicere huic novo possessori recognitionem offerenti nolo te haberi in feudatarium aut emphyteutam, sed volo primum.

Et quamvis Socin. Sen. in l. 2. in fin. ff. de except. rei iudic. negauerit turbari dominum emphyteusis quoties tertius possessor offerret eum recognoscere, & canonē soluere: eodemq; Socin. sequutus videatur inclinare Boff. in tract. de plur. violen. n. 11 vbi relata distinctione Bart. ab eaque sensim recedens nullam admittit differentiam inter fructuarium, feudatarium, & emphyteutam. Vt cumq; tamen se res habeat, illud apud omnes constat vsq; adeo turbari ciuilem si nouus possessor proprietatis recognitionem subterfugiat, ut si proprietarius habet se pro spoliato succurrendum ei sit remed. l. fin. C. de acq. poss. fin. minus interdicto, ut possidetis, ut patet ex proxime dictis.

Ex quibus pariter liquet motui fundamentalem propositionem illam, fas esse fructuario usumfructu durante suā naturalem alteri tradere, nec inde ullum inferri praeditum proprietario in eius ciuili: simulque eiusdem propositionis rationē, quod ciuilis proprietarij non recumbit super naturali fructuarij, (si modo hæc ut obseruat Rosenthal. c. 10. conclus. 31. n. 31. alicubi in Iure probatur) parum aut nihil conferre ad euitandum hoc spolium: qui p-

Tomus II.

pe quod nec naturalem directè persequeatur, nec ex hoc ipso patratum proponitur quod naturalis ab alio quam a fructuario retinetur, sed eo tantum tendit ut per noui possessoris recognitionem ciuilis proprietarij reintegretur, ut supra toties inculcauitur, & satis perspicue ostendit. Bart. in loco nuper adducto, n. 6. in fin. cuius verba placet denuò repeterem.

Sed si tu non recognoscis me Dominum ego dominus possum agere contra te quod turbas me in mea ciuili, non dico quod me turbas per Retentionem naturalis sed impediendo uti mea ciuili.

Itidemq; Marant. Bart. interpres in supra citat. Comprehen. tar. n. 155. in fin.

Quod si dominus turbatur in sua ciuili alio modo quam per Retentionem naturalis potest hoc interdicto agere, et obtinebit.

Alius itaque præterquam per retentionem naturalis datur in iure modus. Ciuilem interuertendi hic ipse vide licet de quo agimus, per non agnitionem proprietatis; ex quo etiam ante finitum usumfructum oritur proprietario contra Retentorem condicō ex leg. fin. C. de acq. poss. ut ex Pompon. Vlpian. Bartol. Bald. alijsq; probauimus: cum e contrario ex modo interuertendi per retentionem naturalis, non nisi post finitum usumfructum (ut in ipso motu subinfertur) incipiat competere proprietario vel utilis reiudicatoria vel possessionis recuperatoria: quod nos hic facilè concedimus, quippe usumfructario viuente nihil aliud intendimus quam ut rei fructuarie possessor ciuilem proprietarij recognoscatur.

Quin etiam (ut obiter appareat non esse usquequaque tutam istam motui illationem) in eadem vel ei finitima quæstione, an expulsori fructuarij, feudatarij, emphyteutæ, vel ei in quem, ut loquitur Bartolus mox allegandus, alio respectu peruenit talium rerum possesso, si a domino conueniantur utili reiudicatoria, detur exceptio iuriis tertij, licet DD. communiter admiserint dandam esse possessori feudi vel emphyteusis eiusmodi exceptionem, ideoque durante iure emphyteutæ vel feudatarij datoris debitamq; recognitionem offerente possesso, non committere domino reiudicationem: Contrarium nihilominus statuerūt inter proprietarium, & expulsorem fructuarij eumque in quem fructarius rem transstulisset; huic enim dari exceptionem usumfructus ad tortium pertinentis aperte negant: ea quidem ratione differentia quod utile domini feudatarij ac emphyteutæ ius æque principale sit ac per se subsistens: Ususfructus autem quoddam accessorum personæ ipsius fructuarij, unde non iniuria solus fructarius de illo potest excipere, sic sane glos. singularis in l. indebitis, §. sed, & si nummis, verbo, in Re, ff. de condic. indeb. quam illuc sequuti sunt post Iacob. Butr. Alber. sub n. 3. & in fine Bart. a. n. 10. ad fin. Paul. de Castr. n. 12. 13. & 14. Salic. n. 7. Ang. n. 2. Alex. n. 9. Ias. n. 11. concorditer affirmantes contra Bald. Fulgos. nonnulloq; alios non esse recedendum à sententia glossæ uti communī, & veriori.

Sed hæc magis gratia disputandi quam quod propriè ad rem pertineant dicta sint. Quantumuis enim rei fructuarie possessor excipere posset de iure tertij, illudque, etiam nunc durare penes fructuarium à quo ipse rem accepit, haud tamen equabit quin ciuilem proprietarij dicitur interuertere, non quidem naturalem retinendo, sed rem pleno iure ad se spectare profitendo, proprietatemque contumaciter abnegando, ut plures atq; plures repetiuimus.

Et hactenus quidem ad primam motui particulam. respondisse sufficiat.

2. Partic. possit replicari.

Transamus iam ad secundam, in qua oculatissimus Index dubitationem excitat an præsens spolium sit de-

Q 2 com-

comprahensis in c. 54. Regis Ferdinandi, cum auctrix non vi aut clam spoliata, sed magis sponte sua ciuili possessione cecidisse videatur, nulla eam cogente occupatione naturalis, sine qua occupatione non videntur applicabiles termini l. clam possidere. §. qui ad nundinas, ff. de acq. possess. sed potius locum habere edictum quod metus causa, iuxta terminos l. 3. §. si quis nunciet, rbi glos. verbo Amisisse, ff. eod. & l. 3. §. si quis autem rbi etiam glos. verbo Deieclus ff. de vi & vi arm.

Sed ad hanc facile responsum petissemus è proximè dictis quibus ostendimus proprietario quem nouus rei fru. etuariæ possessor vslfructuariz possessor vslfructu etiam durante in dominum recognoscere subterfugeret, vtique vim inferri, non quidem per ipsam rei occupationem seu retentionem quatenus res occupatur vel retinetur, sed quatenus ita & tali modo retinetur, non deducta proprietate, vt Pompon. & Vlpian. loquuntur, vt vero loquitur Cyn. mox alleganus, animo totius rei occupanda non obtentu iuris sui tantum: In eo quippe modo possidendi vt obseruat Bald. inest violentia, quia vt Bart. explicat Dominus impeditur quo minus iura in fundo fructuario suæ Ciuii consueta causa possit exercere. Quare suspicantij posse repellri succurrunt interdicto vnde vi sicut in specie concludunt Cyn. in l. si qui in tantam, sub n. 12. vers. Si queratur. C. vnde vi. Angel. in l. 1. §. deieclit sub num. 3. vers. Poute exemplum, ff. de vi & vi arm. Crauet. in posterior. Comment. l. 1. in princip. n. 77. 273. 348. & 349. ff. de acquir. possess. ex nostris Corsett. sen. consil. 19. n. 2. 3. & 4. Vel magis proprietè datur conditio ex l. fin. C. eod. quæ in cap. Reg. Ferdin. spolium interuersio appellatur, peculare iuris antidotum aduersus nomine alieno possidentes Domini minorum; possessionem intervertentes; quibus connumerantur feudatarius, emphyteuta, fructuarius, qui secundum, emphyteusim, fundum fructuarium, suo nomine alteri tradidissent, quiue eas res ciuilem domini abnegando retinarent. Licet enim nulla ab his videatur fieri violenta aut clandestina occupatio naturalis, quam alioquin eorum autores sibi, non dominis tenebant; in ipsa tamen proprietatis abnegatione sua inest vis ablatica atque expulsa, cum is qui fundum a fructuario accepit proprietatemque agnoscere detrectat satis perspicue ostendat animum totam rem atque adeò etiam ciuilem occupandi ipsumque Dominum non admittendi, vt ex glos. in l. Pomponius. Cyn. Bart. Bald. alijsq; supra declarauimus.

Ne autem theoretice tantum, sed practice quoque rem istam agamus, quæ videamus an per falsam suspicionem, vanumque timorem, an vero per vim interuersioemq; sibi factam auctrix Ciuilem amiserit.

Et profecto si facti seriem initio allegationum enarratam quis percurrit, euidenter competet manibusque quasi palpabit vim proprietariæ illatam ab vslfructuario eiusque donatario: ab illo quidem non ius vslfructus tantum sed proprietatem quoq; transferendo, ab hoc vero eodem proprietatis intervertendæ animo totum retinendo.

Qui enim potuit fructuarius propositum excludendi filiam proprietarij à ciuili possessione illius patri septendecim ante annos tradita manifestius ostendere quam per secundam donationem in personam secundogeniti, sumpto prætexitu quasi ad hunc eorumdem bonorum spectaret successio per obitum primi donatarij sine masculis? Quod si solum ius vslfructus in secundum donatarium transferre voluit. Quorsum illa ratio donandi feuda tota & integra cum ipsius nominatim ciuilis possessionis translatione, expressoque pacto vt dominium, & possesso ciuilis, & naturalis penes donatarium eiusq; successores perpetuo permanerent? Quorsum illa clausularū amplitudo perpetuam, & successuam in secundum donatarium eiusque descendentes feudorum transmissionem,

inducentium? Quorsum illa conuentio vt præmoriente sine masculis donatario bona donata Pleno Iure ad ipsum donatorem reuerteretur? An non eiusmodi pleno ure reuersio præambulam pleno ure translationem in qua ciuilis continetur, necessario præsupponit? & demum que illa caritas erga neptes quarum dotum ac paragi taxationem sibi ipsi referuatam voluit egregius auctor, quo videlicet dilucidius declararet animum eas excludendi a proprietate feudorum.

Præterea si secundus donatarius non nisi ius vslfructus, & quo ad donator viueret duraturum retinere intellexit, cur tam festinanter feudorum integrique status Sortini possessionem pro se hæredibus, & successoribus in perpetuum, & in infinitum adipisci voluit, pauloq; post inuestitutam, præmissa tantum probatione paternæ possessionis nullaque penitus de immediata proprietarij ratione habita? Quæ causa cur auctrici ea omnia peragi videnti suaque ciuili se spoliatam reputanti ob idque iudicium, reintegratorum intendent, item ambo contestari sunt, non aliud perpetuò illi exprobrantes, quidem non potuisse in eam continuari ciuilem in ipsius patrem ab initio translatam. An quælo isthac omnia perspicue non ostendunt ambos contra hæredem proprietarij conspirasse, nec alio verbis factisque tendisse, nisi ad proprietatem, abnegandam atque intervertendam?

Hinc inquam facile colligitur quam immitterò auctrici obiciatur sua solum opinionē vanoque timore a ciuili possessione cecidisse. Quamvis enim is quem nemo deiecit, sed inani metu perterritus possessionem reliquit, non dicatur spoliatus vt habetur in l. 3. §. si quis nunciet, rbi glos. ff. de acq. possess. iuncta l. 3. §. si quis autem, ff. de vi, & vi arm. cum concordan. latè vitrobique congetis in glos. vii gratia exempli ponitur cum quis audito solum armatus venire deterritus profugerit, vel eis vlsis sed alio tendentibus nec ex post facto possessionem occupantibus: econtra tamen si quis vlsis armatis se versus tendentibus suspicatus ab eis posse repellri decesserit a possessione, hic quidem non vano, sed iusto timore dicitur deiectus, ita vt secundum vnam opinionem illis etiam post dominis fugam possessionem non inuidentibus locum habeat interdictum Vnde vi: maximè vero, & secundum omnes sequuta postmodum inuasionem, etiam si ab initio illo non tendissent, quemadmodum patiter exemplificat Iuris consultus in eadem §. si quis autem, & latius explicant glos. magna in motu citata verbo deieclum, & in l. 1. §. Idem Labeo, verbo Occupauerint, ff. eod. Azor. in summ. Rubr. n. 10. vers. Quidquid autem sit C. vnde vi. Dyn. & Alberic. in d. §. si quis autem n. 2. in fin. Castr. in l. non jolum, §. si dominus n. 2. ff. de vslfructus. & alij passim.

Vtrum ergo propositus casus sub primo an verius sub secundo contineatur, nemo nō videt. Nam tamen si auctrix paulo post patris sui obitum nec Auctum nec patrum armatos se versus tendentes viderit, vdit eos tamen aduocatis Causidicis atque Notarijs stipatos totis illis diebus vitro citroque cursitare, non alio intentos nisi in eo instrumento concianando, quo eorumdem honorum quorum ipsa vi proprietaria ciuilem possessionem habebat donationem pleno Iure celebraverunt: rescivitq; exinde nouum donatarium eo consilio possessionem ingressum vt non magis vslfructum quam proprietatem sibi suisque translatam intelligeret, idque ipsum postmodum palam omnibus prædicare. Vnde quasi ad sensum patet nihil eorum hic deesse, quæ vt proximè diximus secundum omnes desiderantur vt vnde vi locum habeat: Externa videlicet forensium armorum hominumq; preparatio, instrumentique non alio nisi ad proprietatem a primo donatario in secundum transferendam tendentis celebratio, & sequuta post incusum proprietarij iustum timorem instrumentalis ingressio. Quæ sane ingressio quam-

quārā quam respectu Naturalis huic Ciuii non cohārentis, neque clandestina occupatio neque violenta inuasio fuisse videatur, cum licuerit fructuario vſufructu durante rem fructuarium in quempiam transferre, ex ijs tamen quæ ex Cyn. Bart. Bald. alijsq; supra pluries vel inuiti repetiuimus, satis constat qualitatem violentiæ illi ab initio insitam respectiue ad modum ingrediendi, animamq; totum, hoc est non vſumfructum solum, sed ipsam quoque proprietatem retinendi.

Subsequitur pariter ex his responsum Ulpiani in leg. clam possidere, §. qui ad Nundinas, ff. de acquir. possess. alterumq; eiusdem in l. i. §. si quis tamen vers. Idcircoque, ff. de vi, & vi arm. casui huic nostro aptissimè applicari. sicut ad hos ipsos terminos inter fructuarium, & proprietarium ex eadem §. qui nundinans duxerunt argumentum. Angel. in d. §. deiicitur. Crauettin. Corsett. Sen. Paulò supra citati, cæterique ferè omnes qui in has quæstiones inter scribendum inciderunt.

Quemadmodum enim ibi is qui absente domino Naturalem occupauit, non ideo quia clam ingressus est, dicitur vi possidere, sed tunc demum cum dominum reseruentem non admisit: ita hic rei fructuarie acceptor non idcirco vim proprietario fecisse dicendus est quod Naturalem rei possessionem cœpit, sed quia postquam cœpit renuit proprietatem recognoscere. Succedente videlicet loco Naturalis clam in eo casu occupata, subdola ista malitiosaque illius ingressione animo ad Ciuilem proprietarij sensim ad repetendi: loco verò non admisisti domini, proprietatis abnegatione quam intrinsecè implicare exclusionem proprietarij ad rem fructuarium suæ Ciuilis conseruandæ causa quasi reuertentis, supra quæ probauimus.

Denique illud etiam è superioribus repetendum est huiusmodi spolium inter proprietarium, & vſufructuariū peculiari Iuris vocabulo interuersiōem appellari, quæ licet propriissimè à procuratoribus Colonis Seruis Commodatarijs Depositarijs, ceterisque nomine alieno possidentibus resq; dominis restituere tergiuersantibus, vel alijs prudentibus admitti videatur. leg. fin. in princip. C. de acq. possess. l. rem que nobis, in fin. & l. i. quis rem. ff. eod. l. non ab re. C. vnde vi l. si quis conductionis, C. de loc. et cond. cum concordantibus in gloss. & apud Alberic. in dictionario verbo Interuersio, haud tamen minus propriè a fructuario quoque dicitur admitti quippe uti procurator proprietarij custodiām proprietatis præstare debet l. i. in fin. & l. seq. ff. vſufructuar. quemadmi. cau. & leg. i. §. vſufructuarius. vbi scribentes omnes præcipue Iason. ff. de oper. nou. nunciat. Qua eadem ratione emphyteuta, & feudatarius dissentiente, vel non recognito domino alienantes Ciuilem domini possessionem similiter interuertere dicuntur, vt sepius supra probauimus. Ex quo fit ut quemadmodum iure communi aduersus tale factum fructuarij datur proprietario illud idem remedium l. fin. C. de acquirend. posses- quo domino succurritur aduersus simile factum Procuratoris Coloni aliorumq; de quibus proximè meminimus, vt patet ex glos. in l. Pomponius, Rip. Odofred. Menoch. superius adductis, & ex ipso Cassan. in principio motiui cito: ita huius Regni iure priuilegium quod ex cap. 54. Reg. Ferdin. spolio interuersiōis attribuitur, vtrumq; interuersiōis genus (si quid tamen vnum ab alio differt) & que comprehendit, hoc est tam illud quod proditionem, vel retentionem Naturalis à Colono Procuratore; Seruoq; quam hoc quod à fructuario emphytentia feudatario per proprietatis, directique abnegationem aduersus ciuilem domini committitur, vt ex rationis identitate, ipsius Capituli indefinite ad ius commune relativa dispositione, nostrarumq; ferè omnium interpretatione satis constat. præsertim Petr. de Gregor. de concess. Feud. p. 1. q. 12. n. 11. & seq. & de Iudic. caus. feudal. q. 17. n. 30. & n. 34. vers. Pro-

Tomus II.

habitur etiam, Cum. in comment. ad Rit. c. 38. à num. 269. ad 280. Ut vel hinc appareat totam istam disputationem vtrum sub spolio clandestino, aut violento propositus casus veretur, exercendi magis ingenij causa à Iurisperitissimo Iudice suscitata fuisse; quando ipsum non latebat inter quatuor spoliorum species, quæ in illo capitulo sigillatim recensentur, discretiè ac distinctiè à clandestino, & violento spolium interuersiōis nuncupatiū ad numerari, sub quo veluti in sua peculiari, propriaq; manione hoc de quo agimus, reducendum erat, quod & nos non obscurè supra significauimus.

3. Partic. Quid si instaretur.

Sed pergamus iam ad tertiam motiui particulam, in qua præmissa actricis replicatione, resultate nimis rursum secundum hoc extreum spoliū ex ipsa conuenti contumacia dum interpellatus vt restitueret, item contestatus est, alia subiecta dubitatio; An videatur nolle eum restituere ciuilem quam nunquam habuit, vel quia nunquam actrix illam amisit; vel quia si amisit non appetet ad hunc peruenire, quando non constat de ipsius animo talem ciuilem acquirendi.

In hac itaque difficultate enodanda duas tantum propositiones, facti vnam, Iuris verò alteram breuiter constituimus: illam enim an per vim actrix possidere desirerit abunde supra tractauimus.

Prima si constat de animo aduersariorum possessionē ab actrice relictam acquirendi. nihil quippe antiquius habuerunt, nihil sepius illi obiecerunt, nihil enixius intam diuturna lite contendenterunt, quam ciuilem in primū donatarium olim translatam nequaquam in hædem, sed utique ad ipsum donatorem refoluta (vt perperam prædicabant) priori donatione, reuertit, & ab hoc in secundum donatarium transiū fecisse. Vnde non potuerunt magis dilucide ostendere animum illam ipsam ciuilem recuperandi ac retinendi quam in se actrix continuatam initio contenderat postmodum verò suspicata se repelli: animo dimiserat. quæ omnia cum affatim alibi ex facto probauerimus, & ex se satis innotescant, tædet hic denuo referre.

Secunda sit. Quid sit locus spolio non requiritur vt ciuilis spoliati ad spoliatorem peruererit. Hæc proposicio similiter probatur ex supra deductis quibus ostendimus in huiusmodi spolio ciuilis proprietarij quæ Naturali fructuarij minimè cohæret, sufficere vt possessor Naturalis proprietarium ingredi volentem non admittat proprietatem abnegando, vel se ipsum pro proprietario gerendo. Et si enim nulla consideretur violentia circa ipsum retentionem Naturalis, consideratur nihilominus in modo retinendi in quo talis inest violentia vt eius nomine detur proprietario Interdictum vnde vi, & remedium leg. fin. C. de acq. possess. quod pariter dari domino feudi, & emphyteutis aduersus feudatarium, & emphyteutam supra pluries repetiuimus. Non oportet igitur vt illa ipsa ciuilis proprietarij penes Spoliatorem perueniat vbi magis per negationem quam per actum positivum Spolium committitur: alioquin (vt auctores mox allegandi animaduertunt) in potestate possessoris Naturalis positum esset proprietarium excludere, eodemq; tempore iudiciū cludere negando se illius ciuilem acquirere voluisse, quod profecto quam absurdum sit omnibusq; Iuris principijs repugnet nemo non intelligit.

Quinimo etiam in Ipolio illius ciuilis quæ cohæret Naturali, est text. in leg. sequitur, §. si tu vi me, & ibi glos. Alberic. Cum. & Clasici ferè omnes ff. de vſufructu. vbi deiiciens tenetur interdicto vnde vi, licet ipse possessionem non apprehenderit, & vt loquitur Cuman. licet sibi nihil adsit. idemque tradidit glos. magna in dict. l. i. §. si quis tamen, ver-

Q 3 bo,

bo, Possidebat, ff. de vi, & vi arm. ibi.

Tertium autem non est necesse scilicet quod possessio quæratur violento cum etiam de eo quod non peruenit competit infra annum, vt supra.

quod iterum repetuit in sequenti §. Idcircoq; verbo, Posse-
cerit, ubi exponens illa Vlpiani verba.

Vel si quis eum (Dominum fundi) in medio itinere deti-
nuerit & ipse possederit.
hæc subiunxit.

Qui cum detinuit vel deiecit, & dic maximè, nam idem, et
si non acquisiuit possessionem vt modò not. prox. §.

Non igitur suffragatur spoliatori quod dicat Cipilem
eius quem deiecit, vel tenuerentem non admisit nolle se
acquirere; semel enim, ac per occupationem Naturalis,
eiulè violentam retentionem causam dedit domino Ci-
uilem amittendi tenetur hoc interdicto, ut de veriori ma-
gisq; recepta sententia contra glos. magnam in d. §. qui ad
nundinas circa med. ibi, Sed quid si hic ingressus, & c. atte-
stantur post Dyn. & alios antiqu. Alberic. in eadem §, qui ad
nundinas, n. 12. Bartol. n. 4. & 5. & th. seq. l. sed si nolit. An-
gel. in d. §. qui ad nundinas, ante num. 4. Alexand. numer. 12.
vbi quod ea gloss. communiter damnatur, Imol. num. 2. in fin.
vbi quod glos. malè dicit Ias. num. 51. in 3. p. princip. eiusdem
glos. magnæ, vbi quod ista glos. communiter damnatur, & n.
68. circa med. ibi.

Quia etiam si ingressus nollet sibi acquiri Ciulem, & cat.

4. Partic. Item videndum.

Sequitur 4. Particula cuius vis consistit in eodem præ-
supposito, constare nimis debere Ciulem à proprie-
tario relictam detineri à spoliatore, quod quidem falsum
esse proximè probauimus. illa verò dubitatio quæ subin-
fertur, quomodo prætendi possit conuentum committe-
re spolium non restituendo eiusmodi Ciulem, soluitur
ex eisdem principijs, cum utroque casu obstringatur hoc
interdicto. Velenim eam voluit acquirere & tenetur re-
stituere, forsitan solo verbo, ut videtur placuisse Paul. de
Castr. in dic. §. qui ad nundinas, num. 6. Seu, quod receptius
est & alias in hac eadem causa practicauimus, permittendo,
ut proprietarius fundum ingrediatur animo Cipilem
recuperandi salvo usufructu, ex theoria eiusdem Pauli
ibidem num. 5. Aretin. n. 9. Socceim. num. 13. & aliorum qui
eos communiter sequuntur: Velen non acquisiuit, & nihil
minus tenetur purgare spolium, dominum quem abne-
gauerat in proprietarium recognoscendo, ut constat ex
supra latè deductis.

5. Partic. videndum quoque.

Quinta restat Particula, in qua præsupposito quod Ci-

uile proprietarii peruerterit penes conuentum, queritur
vtrum hic dicatur eam vi possidere veluti ius & causam
habens à proprietario, sicut videtur requirere ad pro-
bandum extremum de quo agitur. Petr. de Greg. in alleg.
q. 27. sub n. 34. vers. Probabitur etiam,

At huius solutio petenda pariter est ex haec tenus di-
ctis. Nam neque præsuppositum quod Civilis accesserit
spoliandi necessario requiritur, ut proximè ostendimus.
Et si quando illud concurreret, esset itidem locus spolio
interversionis cuius meminit Petr. de Gregor. concludens
eum qui præcario vel conductionis titulo possidet, recu-
satque domino à quo ius, & causam habet possessionem
restituere, vtique dominum spoliare eiusq; Ciulem in-
tervertire. Ne no autem, vel mediocriter in iure versatus
dubitauerit fructuarium à proprietario ius, & causam ha-
bere, quippe qui nomine proprietarj ac vti illius Procur-
ator rei fructuariz custodiam præstare tenetur ex l. 1. in
fin. & leg. seq. ff. usufruct. que mad. can. & l. 1. §. usufructuar.
ff. de oper. nou. nunciat. Ias. Caan. & alijs supra citatis. Sicut
enim colonus alijc huiusmodi, in illa rei detentio sine
corporali insistentia ius, & causam à domino habent, &
ut ibidem loquitur Petr. de Greg. à domino possident, sic
fructarius quantumvis verè naturaliter possideat, ipse
quoque à proprietario ius, & causam dicitur habere, sal-
tem respectivè ad modum, & subiectiōnē quibus erga
proprietarium tenetur possidere, proprietatem agno-
scendo, dominumque iura in fundo fructuario sibi com-
petentia exercituum non excludendo, ut saepius inculca-
uimus.

Quod ergo hic dicitur Colonum Procuratorem, cæ-
rosque similes Ciulem dominorum interuententes ius, &
causam à dominis habere, accipendum est in illa corpo-
rali detentio & insistentia, fructuarium verò in modo
possidendi: nunquam autem (hic namq; latet argumenti
fallacia) in ipsa Ciuli non solum quia contradictionem
propemodum implicare videtur ut spoliator ius, & cau-
sam dicatur habere a spoliato; verum etiam quia tantum
abest ut quo sit locus interversioni requiratur ut spoli-
ator ius, & causam à domino habeat in illa ipsa Ciuli per
vim ab eo dimissa, ut etiam si nullam haberet (quod vi-
delicet acquirere illam nosuisset) non ob id tamen incur-
sum in spolium interversionis euitaret, quando sufficit ut
vim fecerit, causamq; domino dederit Ciulem amittendī,
sicut in solutione terpæ particula paulò ante proba-
uimus.

Hæc erant, quibus si licuisset, singulis motiū dubita-
tionibus satisfecissemus in contrariam sententiam, ni fal-
lirunt, Iudices tracturi. Quod si suimus prolixiores, emi-
nentem Auctoris, cum quo dissertauimus litteraturam
nostramque in eum obseruantiam excusamus.



ADDITA POST ABSOLVTAM

SECUNDAM PARTEM.

Dicitur absolutam, ac impressam secundam donationum partem scripsi ut votis Dom. Principis Bisiniani ex Inclita Domo San Seuerina obsequerer de nullitate venditionis feudi Schanzanæ nonnulla, quæ vbi de venditione bonorum propter matrimonium donatorum ageretur non inutilia forent; nam minor quoad nuptias ætas, quam ad propriarum rerum administrationem requiritur: Ideò ut veritati eorum, quæ scripsi non quidem nudis priuatis causis ductus, sed ex omnino libera iurium intelligentia, etiam publicam auctoritatem quod ad me attinet, commodarem: vt me omnes in omnibus, quibuscumque huius generis disputationibus idem sentire cognoscant, operi illa connectere curauit: est enim causa grauissima ducatorum supra ducentorum millium.

Si forte ergo bona hæc donata, vrgente ære alieno vendi debeant, hæc, quæ sequuntur seruanda esse puto, quæ si omittantur, nullam fore venditionem existimo, ac per hoc vendicationem dandam, nec repelli minorem si hæres esset patris, nisi ut ad evictionem in bonis tantum hæreditarijs teneatur; venit enim alio iure, vt in l. seya 37. ff. de evict. item quia vt in subsequenti scripto probauit concessa nullitate, nec exceptione l. vendicantem, nec l. cum à matre, nec alijs submouetur. Sunt autem hæc frequentissima, alias etiam apud Supremum Aragoniæ Senatum discussa pro Dom. Anna Zarzuela nobilissima foemina vxore egregij, ac Illustris viri D. Francisci Sapenæ Militis Valentini in causa grauissima Baroniæ Exericæ, contra Monachos Sancti Ioannis de los Reyes, in qua cum scripsisse pro articulo litis alimentorum vocant bistroctam obtinui, licet opponeretur de dictis exceptionibus partim ex his, partim alijs rationibus; quod patebit collatis, quæ post sequentes, subiiciuntur allegationibus, ac illis, per me in dicta causa editis, quæ (si Deus fauebit) in altero tomo prætabo.

S V M M A R I V M .

- 1 Empor bonorum minoris, vt effugiat nullitatís indumentum qui debeat facere.
- 2 Possessor rerum minoris incumbit onus probandi se licite emisse.
- 3 Venditio quæ sine decreto Iudicis causæque cognitione processit, & illa, quæ cum decreto, & cognitione fulcita sit maximè differunt, & quomodo.
- 4 Alienatio vel ipso iure ex sui vestigio cessat decreto non interueniente, vel eo ex falsa causa interposito per in integrum restitutionem ex post facto irritatur.
- 5 Alienatio rerum minoris abjq; tutoris auctoritate est nulla, & quid sit adstricta auctoritas procuratoris tutoris? & num. 6. & 7.
- 8 Qui pro tutori negotia gerunt non possunt distractere res pupillorum.
- 9 Minor potest tutela iudicio consequi à tutori male alienante id quod sua interest.
- 10 Tutor ob sui interesse quandam auctor esse non possit, non pro-

curator, sed auctor est dandus ex Prætoris decreto.

- 11 Tutor seu balius in feudalibus ante confectionem inuenta rij nil potest gerere, & quando fecus.
- 12 Actus corrigit formam non seruata. & num. 19.
- 13 Satisfactione potest nonnumquam ex causa à prætore remitti, sed solemnitas inuentary fecus.
- 14 Decretum Iudicis debet interponi cum causa cognitione, et per acta separata in alienationibus rerum minorum, nec presumitur ex enunciatione decreti, & num. 23.
- 15 Subhastationum solemnitas debet interuenire in alienatione rerum minorum alias alienatio ipsa est nulla, nec creditur notario afferent illam interuenisse.
- 16 Decreto ubi opus est ad alienandum ibi requiruntur subhastationes.
- 17 Testimonium grauissimum est quod ab hostibus samitur.
- 18 Inveniarum debet in iudicio presentari, quando agitur de alienatione bonorum minorum propriæ alienum.
- 20 Iudicis potestas in venditione rerum minoris est limitata, & ob id si non seruat formam, alienatio est nulla.
- 21 Formalitas omnis omessa an causet nullitatem.

- 22 Assertioni partium dicentium interuenisse solemnitates in alienatione bonorum minoris an debeat stari.
- 24 Alienatio bonorum minoris deficiente urgentia creditorum excusione mobilium, & minus proficuum, & accedente enorimissima lestone non valet.
- 25 Omissio excursionis in alienatione bonorum minoris operatur nullitatem decreti ipso iure.
- 26 Urgentia creditorum non inducitur per unam petitionem, instantiam, & comparitionem, sed quod assiduū sit instau. Et hæc debent apparere exactis, num. 27.
- 28 Ampliatur dicta conclusio in feudalibus quæ strictiori methodo ob fortius, vinculum alienari debent quam bona minorum.
- 29 Possessio magna minoris non potest alienari per modicum & alienum, sed alia minor, alias alienatio, & decretum est nullum.
- 30 Alienatio si fiat pro minori summa eius qua adeat urgentia non substatetur in summa debita, sed tota corruit. Vt & per inutile vitiatur in feudis, & sui natura individualis ibidem.
- 34 Feudum maioris valoris venditum pro soluendis mille tertiarum decursarum dicitur male alienatum.
- 32 Læsionem non est necessaria ad irritandam alienationem bonorum minoris sine decreto, vel ex eo falsa causa interposito.
- 33 Læsio tunc desideratur ad obtainendum, via restitutionis integrum quando decretum ritè, & rectè fuit interpositum.
- 34 Minor duas habet actiones, pro reuocanda re mala alienata.
- 35 Minor potest insistere in restitutione rei, accedere supplicationi pretij, & num. 37.
- 36 Libellus alternatus substatetur in nullitate, & rescissione dicendo peto nullam venditionem, & si qua est rescdit.
- 38 Citatio possessoris ad probandum verum valorem an sit necessaria vel sufficiat citari primus emptor de cuius praedium agitur.
- 39 Citatus si quis fuisset, & nihil egisset, nec contradicere habuisset non potest conqueri de non citatione.

Adit Deus,

INHÆRENDÒ scriptis Dom. mei Principis in nullitatis quæstione aduersus venditionem feudi Schanzanæ, dico, duo hæc probare debere emptorem rerum præcipue feudalium. Minoris, ut effugiat nullitatis iudicium. **T**erminum adfuisse auctoritatem tutoris, eumque verè, & legiti timè tutorem. Secundò decretum Iudicis, causæque cognitionem, iure adhibitat, quæ multa continet, nempe substa tationem ob creditorum urgentiam, discussionem bonorum mobilium, ac minus præiosarum, eamque quæ seruando seruari non possunt, & minorem pupilli damnum in pretio. Omnibusque reæ perpensis existimo nullum horum præstare Duxem Grauinæ. Dixi eum nihil præstasse; nam apud me certum est, incumbere reo conuento, qui à minore emit, docere de his requisitis, tanquam ei qui innititur alienationi, cum hoc regulare, sit in prohibitis alienari, ut possessor teneatur fundare se licetè emisse **T** dum stat præsumptio pro minore l. si præ dium, 16. D. de præd. minor. ibi, emptor autem si probare potuerit, ex ceteris facultatibus obediens te muneribus, sive oneribus non potuisse, & c. latè Tiraquell. in l. si unquam, verbo donatione largitus, numer. 87. cum seq. C. de reuocand. donat. Menoch. præump. 29. num. 24. lib. 3.

Præmitto ergo, in hoc differre venditionem, quæ sine decreto Iudicis causæque cognitione processit, & illam, quæ cum decreto, ac cognitione fulcita sit; attamen in eis adhibendis Prætor circumuentus fuerit ut prior sit ip-

so iure nulla, nullumque ex illa censeatur translatum dominum, imò nec possessio; secunda verò ope restitutio nis in integrum destruetur, vt dominij vendicatio competat, textus est in leg. 2. C. de prædijs minor. ibi, non est robis necessaria in integrum restitutio; si tutores, vel curatores vestri possessionem licet pignori nexam vendiderunt sine decreto, quod si creditores, id fecerunt; ita demum editi beneficium tibi impartietur, si fraudulenta venditione participa te consilio emptoris damnum tibi in fructum doceatur. Item, ad diem expressissima l. et si Preses, in secundis allegationibus adducta & l. si quidem C. cod. tit. Probatur etiam id, quod dixi de dominio, ex text. in l. minorum, 6. Cod. eod. ibi dominium eius, sine ius à te discedere non potuit. Iterum illud, de possessione constat, & alio textu in l. 2. C. si quis ignorans rem minoris, ibi, & possessio retrahatur iuncta l. 2. C. si maior factus, ibi, Preses prouinciae possessionem in ius tuum retrahet.

Ex quibus constat alienationem, vel ipso iure, ex sui vestigio ceslare decreto non interueniente, **T** vel eo ex falsa causa interposito per integrum restitutio nis ex post facto irritari, differre; hoc inter se mirificè probat textus in l. in causa 16. §. Pomponius ff. de min. per me alias allegatus, & magis præcisus est textus in l. in dubium, 3. C. de tute, vel curat. qui satis, non dedit ibi, frustra igitur, in integrum restitutio nis auxilium desideras, quando ea, qua ab eo gesta sunt, ipso iure irrita sunt.

His sic præmissis, contendeo primo non adfuisse tutricis auctoritatem; illam autem necessariam pro validitate sex textu in l. in causa, 16. ff. de maiorib. ibi, vt puta cum pupillo contractum est, sine tutoris auctoritate, l. obligari, 9. D. de auct. & constitut. Probo vero, non adfuisse, quia cum baliz officio fungeretur. Dom. Erina Castriona, ipsa tamen non interuenit, nec pupillum auctoravit; ergo nulla venditio.

Aiunt interfuisse Do. Caterinam Sanseuerinatem Do. 6. Erinæ sororiam, simulque ipsius procuratricem generale mandatum habente. Respondeo leges loqui de tute, vt auctor esse debeat, de procuratore verò nihil dicere, ergo nulla l. magis puto, 5. §. vltimo, D. de præd. minor. ibi, cœstante oratione, decreto locus crit l. p. in ff. de aleat. ibi, prætor enim simpliciter aut, lex ergo præcipiens tutorem debere auctorem esse, ad Procuratorem extendi nō potest, quod omis s argumentis, mihi expresse probatur, ex d. obligari, 9. §. hæreditatem. D. de auct. tutor. ibi, Tutor statim, in ipso negotio præsens debet auctor fieri, post tempus verò, aut per epistolam interposita eius auctoritas nihil agit, & in l. qui neque 8. D. de reb. corum. ibi, qui neq; tutores sunt ipso iure, neque Curatores, sed pro tute negotia gerant, vel præ 8. Curatore eos non posse distractabre res pupillorum, vel adolescentium nulla dubitatio est, iuncta leg. Curatorem, 19. D. sol. ibi, Curatorem etiam impubertati posse, sed ad ea, quæ solemnitatem iuris desiderant explicanda, tute auctore opus esse probatur minor ex l. minorum, 6. Cod. de præd. minor. ibi, decreto solemniter interponam. Rectè ergo dicimus, neque per mandatum, neque super puram auctoritatem, quæ solemnitatis est delegari alteri posse. Etsi verum amamus, quæ tutela auctio dari potest contra Procuratorem alienantem, si eius auctoritas valeret? cum scimus posse, **T** minorem tutelæ iuditio consequi à tute male alienante, id quod sua interest. leg. illicitè, 10. ff. de præd. minor. d. l. magis puto, §. vltimo, ibi, aduersus tutores, sive curatores. Inde rectè constitutum est, vbi tutor ob sui interesse aquitator esse non possit, non quidem procuratorem, **T** sed auctorem, ex prætoris decreto dari oportere l. vnic. Cod. de administr. & tute, vel Curat. dando, iuncta l. decreto 24. ff. de administr. & tute, magis autem hæc locum obtinet, in hac procuratrice, quæ ad id voluit, ac ambit mandatum, vt venderet nepti ex fratre, de qua usurpari potest dictum I. C. in leg. pupilli 6. D. de negot. g. tute. qui enim, inquit

inquit, deprendandi causa accedit suo lucro, non meo commodo studet.

Item si concederemus D. Erinam tutricem, vel in feudalibus, baliam interuenisse adhuc auctoritas perperam interposita esset, tanquam a persona priuata, dum ipsa ex decreto Sacri Concilij constituta fuit, ea conditione adiusta, ut inuentarium conficeret, ad quod quoque lege tenebatur, & priusquam inuentarium confecisset ad alienationem processum est; quo in casu probavit, & bene nullum esse omne, † quod gesit Dominus Princeps, ex speciosa speculatoris doctrina in tit. de tutor, §. generaliter num. 6. cum alijs, id comprobantibus. Comprobo ergo, ex tribus meo videri expressissimis legibus prior, in l. tutor. 7. D. de administrat. Et periculo tutela, ibi, nihil itaque gerere ante inuentarium factum, eum oportet, nisi id, quod dilatationem, nec modicam expectare possit, altera in l. ultima C. arbit. tutelae, ibi, non audeat tutor, vel curator res pupillares, vel adulti aliter attingere, nisi prius inuentario publicet factum. Tertia in l. tutor. 24. C. de administrat. tutor, ibi, tutor, vel curatores mox, quam fuerint ordinati inuentarium rerum omnium, ac instrumentorum facere curabunt. Hæc enim verba important præcium ordinem, & formam, auferuntque † a sui exordio vim actui, si forma non præcedat. Autem que supplicatio, ibi, nisi, sub hac forma C. de præcib. Imp. off. cum alijs, per Tiraquell. de retract. §. 1. gl. 10. n. 8. & optime more suo late D. Regens, ac Marchio Tapia decis. 4. S. C. Italia numer. 34. addit D. Princeps decis. 206. ex num. 9. D. de Franch. ex text. in leg. si tutor tuus 4. L. in quibus causis integr. restitut. non est necess. qui loquitur in omittente satisfactionem, ad quod etiam adducitur Antonius Faber, probaturq; & iure quidem unicam esse decisionis rationem. Addo ad hoc textum egregium, in l. muto, 6. §. sub conditione D. de tutelis, ibi, non aliter ei tutelam committi, quam si satis dederit, hoc est non aliter ei gerere permittendum quam si rem saluam fore cauerit, ubi loquitur de conditione a Præside posita in decreto tutelæ, utque optimè probat D. Princeps maioris ponderis est solemnitas inuentarij, quam illa satisfactionis. Hæc enim remitti a Prætore, nonnumquam potest, † ex causa, vt in l. legitimos, 5. D. de legit. tut. ibi, nonnunquam enim satisfactione, ab eis non petitur. At prior minime, nisi tantum, ubi testator id specialiter præcepere, vt in l. ultim. C. arbit. tutelæ, ibi, nisi testatores, qui substantiam transmittunt specialiter inuentarium conscribi retuerint, quod etiam ad solemnem referunt DD. a simplici repertorio nunquam excusari firmantes.

Deficit secundum de decreto Iudicis, non probatis per conuentum solemnitatibus, quæ præcedere debet decreto, nec iustificata cognitione causæ, quæ debent ostendi per acta † separata, nec præsumuntur, ab enunciatione decreri, vt probatum haec tenus est per Dom. Principem, licet autem quidquid rei satis demonstrat. ead adycitur frustra est, vt ait Consultus in l. 1. D. de dote prælegata; attamen, vt morem geram D. Principi nonnulla brevi methodo memorabo, per quæ apertum fiat, nec solemnitatem, nec substantiam decreti interuenisse, quoad priorem partem iā diximus auctoritatem tutoris solemnitatis esse, quodque dum a procuratore suppleri nequit, in hac alienatione omnino desideratur, quæ ad iudicis decretum attinet, debetque illum procedere.

Secunda quoque solemnitas deficit subhastationum, 15 nempe requisitorum, de quibus licet testetur † notarius, satis non est nisi aliunde probentur, vt opus est ex allegatis per Dominum Principem, præcipue ex Surd. cons. 49. nam cum hæc debeat præcedere, & decretum, & alienationem, non recte per Notarium asserentem probantur; sunt enim præter eius officium ex Ponte cons. 1. ex n. 126. ad fin. alijsue citatis.

His opponebatur, subhastationes, in rebus minorum.

alienandis necessarias non esse, quod à Domin. Princepe cōuincebat ex pluribus legibus, auctoritatibus, ac pragmaticis testantibus contrarium; quibus nihil addendum est præter vnum, illumque omnigena doctrinæ virum. D. Regentem Capicum Galeotum, qui in libr. 1. controverser. in decis. ad contr. 53. ex num. 65. ad finem fol. 563. citato Rebuffo, & Pinello affirmat, requiri omnino subhastationes, vbi decreto opus est ad alienandum: atque hoc 16 attento, ponderatique auctoritatibus Bart. Bald. Joann. de Platea, Alex. Afflisci, dubitari meritò posse ait de doctrina Reg. Rouiti, id priuato usui docentis in allegat. insertis, in com. ad pragm. primam de abusu inscrib. sub ex num. 104.

Mihi quoque licet plurimi sit Rouiti auctoritas, ceterorumque scriptorum, non tamen tantum est, vt ab apertissimis iuribus discedere suaderi possim. Verum enim uero textus vnum ex allegatis (etsi cæteri aliquam euasionem habeant, cauillari non potest, vt est ille in l. et si sine. 7. D. de minor. ibi, si res eius venierit, & existat, qui plus lucratur, an integrum propter lucrum remittendus sit, & quotidie Praetores eos restituunt, vt rursus admittatur licitatio. Addita maximè praxi S. C. ex multis Neapolitanis auctoribus probatæ. Qua hoc maximè roboratur. Item ex relata iā Notarii assertione, quæ saltim id probat, quod debuerit 17 interuenire, dum tam affectate enunciatur: grauitissimum enim est testimonium, quod ab hostibus sumitur, iudicio Isidorii Pelusiotæ epist. 228. lib. 2.

Huic omissioni accedit quoque defectus exhibiti inuentarij, quod ad venditionem recte perficiendam, per quam maximè necessarium erat, ac inter omisa solemnia numerari potest. Nam nullatenus ad patrimonij vires agnoscendas deneniri poterat, tutrice, & bala minime interneniente, non exhibito inuentario, ac rationibus patrimonij pupillaris, † cognoscendi ergo, quas pecunias pupillus haberet, quos redditus, quæ mobilia, ex quibus satis creditoribus fieri posset, quænam denique, cum minore eius iactura alienari: quod probatur ex textu satis egregio in d. leg. magis puto §. in primis. D. de rebus eorum, & c. ibi, in primis igitur quoties desideratur ab eo, vt permittat distrahi requirere debet, eum, qui se instituat de fortunis pupilli, nec nimium tutoribus, vel curatoribus credere, qui non nunquam lucri sui gratia adseuerari Praetori solent, necesse esse distrahi possessionem; vel obligari. Requirat ergo necessarios pupilli, vel parentes, vel libertos aliquos fideles, vel quem alium, qui notitiam rerum pupillarium habet. Aut si nemo inueniatur, aut suspecti sint, qui inueniuntur, iubere debet ediciones; itemque Synopsim rerum pupillorum, aduocatumq; pupillo dare, qui instruere possit Praetoris religionem an adsentire venditioni debeat; Synopsim autem inuentarium significare, in relatis scriptis probatum est, inductis probatissimis auctoribus Anton. August. Notton Cuiacio, ac Menoch. casu 171. lib. 2. qui ex hac omissione nullitatem elicit, & recte, dum lex præcipit, vt in primis fiat, quod ex suprascriptis formam importat, qua spreta, vitiatur actus.

Nec dicatur hæc ex enunciato in venditione decreto suppleri; nam respondetur limitatam in hoc esse Praetoris iurisdictionem, nec eius arbitrio id remisum, vt transigredi † hanc formam possit, vt probat Vlpianus in dict. l. magis §. ne tamen ibi, si æs alienum non interueniat: tutores tamen allegent, non expedire hæc prædia vendere, vel alia comparare, vel certè istis carere, videndum est, an prætor eis debeat permittere: & magis est ne possit prætori enim non liberum arbitrium datum est distrahendi res pupillares; sed ita demum si æs alienum immineat, probabile, et si permisit, ut are alieno non allegato, consequenter dicimus nullam esse venditionem, nullumque decretum, non enim passim distrahi iubere prætori tributum est, sed ita demum, si vrgeat æs alienum.

Limitata ergo ex his apparet Prætoris potestas, si forte formam spernat, legique minori fauenti, non obsequatur, nec inquit validitatem a decreto metire dicendo ex decreto omnia præsumi, nam hic est error in iure nostro non exiguis, arguere ab his, quæ Iudicis arbitrio relinquuntur, in quibus creditor eius assertioni, ad ea quæ Iudici prohibentur regulariter, sed permittuntur certa forma, ac solemnitate adhibita, ut est materia alienationis rerum minorum, ut bene probatur in leg. cum bi. 8. §. si prætor. D. de transact. addita ratione text. ibi, prætori enim ea res querenda permitta est, non negligenda, nec donanda, & d. l. magis §. ne tamen ibi, non enim, passim distracti tributum est, in his ergo forma omissa, non præsumitur pro decreto.

Et quia dubitari posset, an omnis formalitas omissa cauaseret nullitatem, addit hæc verba in dicta l. cum bi, sed et si non de omnibus inquisierit, quæ oratio mandat, hoc est de causa, de modo, de personis transigentium, dicendum est, quanvis de quibusdam quæsierit transactionem esse irritam; omnia autem in hac specie omissa sunt, licet in illo etiam casu, ubi interuenient, vult lex, quod si obreptum Prætori fuerit, per emptorem, vel per tutores, diuersumque insinuatum eius, quod in rei veritate esset, pariter nulla sit alienatio, ut Imperatoris Seueri oratio expressissime dicat, relata in l. 1. ff. de reb. eorum, ibi manente pupillo actione, si postea potuerit probari obreptum esse Prætori, quæ, & Vulpianus in commento, ad eundem edictum repetit in d. l. magis puto, §. fin. ibi, manet actio pupillo; si postea pupillo poterit probari, obreptum esse Prætori, quod, & iterum statutum est, atque in Præside provinciæ firmatum in l. et si Præses. 5. C. de præd. minor.

Inde ad videndum, an solemnitates relatæ. Item causa 22 requisita, ad alienationem interuenient, ne fiat fraus legi, non Prætori, vel partium in instrumento assertioni standum esse decernitur, sed ut debeat fieri testationes in actis, ut palam omnibus sint, possintque probari, vel contradici ad illud Gratianum.

Fient ista palam, cupient, & in acta referri. Si enim in prohibitis, tandem esset partium assertioni, largus patet additus, ad alienationes rerum minorum relata in instrumento solemnitate, si pro relatione presumendum esset, quod cuitare voluit. Vulpianus dum in d. leg. magis, §. si pupillus, & §. non passim ait, non esse etiam eis distinctionis tributum, pro forma ergo inductum est, ut causæ in actis probentur, & referantur, ut in l. minorum 6. C. de prædijs minorum, ibi, nisi apud acta causis probatis, que venditionis necessitatem inferant, decretum solemniter interponatur; iuncta l. vlt. C. eod. tit. ibi, decreti interpositio a Constantino Prætore celebranda est, probatis, examinatisque causis, ut patescant rerum sive firma venditio perserueret.

Perperam his attentis insistitur, in venditionis tabulis priuatisque assertionibus, quando præcisus verbis, absolutisque ablatiis, ita conditio concipitur, ut ante instrumentum suæ probationes præmittantur; hæc acta prece-23 dant late pluribus citatis Franc. Castill. decis. 239. n. 9. to. 3.

Quod si vnumquodque ex his solemnibus omissum, ac in actis minime relatum, e radice alienationem destruet; magis, magisque ad nullitatem declarandam domini 24 properare tenentur, accedente & reali deceptione, quæ interuenit; deficiente vrgentia creditorum, excusione, mobilium, & minus proficiorum, accedente enormissima leſione.

Ad primum probatur liquidissime, nullum adfuisse creditorem, qui vrgeret; ex eo, quod recte animaduertit D. Princeps venditionem factam fuisse Duciss Grauinæ de Mensa Aprilis anni 1564, assistentiam vero, ad instantiam Domitij Caraccioli asserti creditoris obtentam in mense Junij sequentis; solutionem vero factam in-

mense Octobris, sed quid dico de solutione, cum fuerit datum in solutum idem feudum Scanzanæ Domitio cum pacto, quod fructus in sortem compatri debent pro ducatis 14. mille ei debitibus pro sorte, & usuris facultate, etiam concessa Ducisse mittendi hominem ad explorandos fructus, sciendumque quid quantumque valuerint, quæ omnia rectius satisque fieri debuerunt; per baliam, fauore minoris, retinendo proprietatem feudi, concedendo creditori fructuum perceptionem, iure pugnoris, vel dando in solutum fructus. Nec maior excogitari potest fraus, ac minoris deceptio, quam quæ in hoc casu euenit, nempe vendere pleno iure pro soluendo creditori, & demum latifieri creditori per emptorem, non ex pecunia numerata, sed per dationem in solutum fructuum eiusdem rei venditæ: patet veritas huic discursus ex dispositione dicti text. in l. magis puto, §. non passim, vbi I. C. ait in primis hoc conuenit excutere, an aliunde possit pecunia ad extenuandum & alienum expediri querere ergo debet, an pecuniam pupillus habeat, in numerato, vel in nominibus que conueniri possunt, vel in fructibus conditis, vel etiam in reddituum spe, atque obvencionum. Item requirat, num alia sint præter predicta, que distracti possint, ex quorum pretio ei alieno satis fieri possit. Si igitur deprehenderit, non posse aliunde exolu, quam ex prediorum distractione, tunc permitet distracti, si modo vrgeat creditor.

Constat ergo ex hoc textu, si conferatur cum facto huius cause, nullum horum seruatum fuisse, imò in omnibus contrarentur; nam excusso hæc, non tantum seruata, fuit, existentibus in patrimonio multis debitorum nominibus, ac mobilibus, ingentibus redditibus, atque obventionibus vti a Domino Principe probatum est. Verum quoque appareat potuisse creditori solui eodem pacto, ac forma, qua soluit Ducissa Grauinæ sine alia alienatione; ex obventionibus nempe, & fructuum sponte, assignando summam mille quattuorcentorum ducatorum singulis annis super feudi redditibus, ut ipsa empatrix fecit; Omisso 25 & autem huius excussonis operatur nullitatem decreti ipso iure, ex dicta lege, ut deducit ex pluribus Simoncellus de decretis lib. primo, tit. 1. numer. 46, cum alijs infra citandis. Est enim hæc forma substantialis, quæ præteriti non potest.

Iterum peccatum est in hac alienatione contra dictam legem, dum venditionem nulla præcessit vrgentia creditorum. Cum vt dictum est ille Domitius præter nudam, ac unicam petitionem assistet in Mense Februarij, que adeo frigide, & temisse processerat, ut in venditione, nullum fiat pactum soluendi domino summam ei debiram, ex pretio, sed conuenit, ut soluat balizæ, ut ipsa satisfaciat creditoribus omnino incertis contra expressam legis dispositionem in dicta l. magis, §. ne tamen ibi, pecuniam, ad hoc conuersam, propter quod desiderata tamen est alienatio.

Cum certum sit vrgentiam non induci & per vnam petitionem, instantiam comparitionem, sed quod assidue, & continuo sit instatum, ut Iudex asserti cuitari non potuisse totius patrimonij iacturam, ac maximum discrimen, nisi per vnius prædijs alienationem, ita ex Bart. & probatissimis Auctoribus probat omnino legendus Menoch. de arbitr. casu 171. ex num. 5. ad fin. addens, quod hæc omnia debeat apparere, ex actis, & relatione Iudicis coram 27 quo euenerint, & neque sufficere notarij assertionem in instrumento venditionis. Quod idem in venditione rei feudalis bene probauit Osasch. decis. 167. & decis. 171. Simoncell. loco citato, ex 36 ad 42. tom. 6. part. 2. fol. 292. Gabr. cons. 118. numer. 4. Rota Rom. apud Card. Ludouij. decis. 299. num. 6. Franc. Castill. d. decis. 239.

Dicit autem Osasch. d. decis. 171. numer. 3. hæc à fortiori procedere in feudalibus, quæ strictiori methodo, ob fortius vinculum alienari debent, quam bona minoris; multo

toque strictius si feudalia minoris sint, tendonibus in idē
lege Romana, ac feudi consuetudine. *Isern. in constit. fratribus ver. 1. orori sue, ad finem, Menoch. d. tract. casu 182.*
Lanar. oons. 3. num. 4. Mastrill. decis. 13. num. 7.

Tertio grauiter hac alienatione peccatum est, vendito
feudo valoris 26. millium, ut aduersarij aijunt, pro soluen-
do debito ducatorum 14. millium eius minoris, qui alia
viliora habebat prædia adæquata credito prætenso vr-
genti, quod expresse per sepius citatam legem veritum.
29 est, † in §. idem præter, ibi ne propter modicum es alienum,
magna possessio distrahabatur, sed si sit alia possessio minor, vel
minus utrius pupillor magis eam iubere distrahi, quam ma-
iore, & puerilem. Ex hoc vero oriri nullitatem, non
tantum alienationis; verum quoque decreti, si interposi-
tum reperiretur, fatentur omnes uno ore, quos refert Ga-
briel. conf. 158. ex num. 4. lib. 1. & Peregr. de fidei art. 4. n. 4.
26. *Thefaur. decis. 99. ex num. 5. ad num. 12. & numer. 26.*
Raud. decis. 30. num. 220. et si velis Intrigl. de feud. art. 7. nu-
75. *vers. optimè, & art. 5. num. 7. 39. Milan. decis. 8. nu. 320.*
lib. 9. Mastrill. decis. 13. num. 6. Giurb. decis. 24. numer. 5. &
decis. 31. num. 12. & ad consuet. Messan. cap. 14. glos. 6. nu. 3.
sequuntur Pernum in 4. notabili vers. vnde cur. fol. 39. addo
Dom. Valenz. conf. 187. numer. 40. libr. 2. qui loquuntur in
feudorum alienatione.

Inde si fiat alienatio pro maiori summa eius, pro qua
30 adest vrgentia † ac creditorum assidua interpellatio, no
substantetur, in summa debita, sed omnis corruit. Estque
vnus, ex casibus, in quibus utile per inutile vitiatur, latè
Menoch. de arbitr. casu 182. num. 32. & conf. 214. num. 69.
Gabr. dict. conf. 118. numer. 5. libr. 1. Decian. conf. 20. num. 6.
vol. 2. post alios Giurb. decis. 31. numer. 3. & 12. Morot. conf.
29. num. 36. & in feudis, sui natura indiuiduis *Cann. in cap.*
volentes, §. sed quid si feudum fol. 32. *Pereg. Thesaur. Milan.*
& *Intrigl. locis citatis.* In hac autem specie debitum pu-
pilli vrgens, non ascendebat ducatos mille, nam reliquum
erat sors non repetibilis fuitque venditum feendum pro
pretio ducatorum 26 mille, valoris tamē multò maioris,
ut statim dicendum erit. Nam solutio undecim millium
ducatorum, facta pro dote, fuit voluntaria, ut cohonestar-
etur alienatio; etenim non tantum vrgentia in illo de-
bito verificari potest, sed nec interpellatio alia, etiam
extrajudiciale, cum nec dari potuisse, sicut in præteritis
scriptis probatum est.

Demum vnum in hac materia vrgentia cōsiderandum
est, quod omnino destruit venditionem, ac decretum si
31 fuisse interpositum; † nec responsum admittit, nempe
quod fuit venditum feendum 26. millium, pro soluendis
mille tantum tertiarum decursarum. Nam capitale debi-
tum dominio erat de mortuum, & non poterat repeti,
quo sit, ut perperam alienatum fuerit, ut probat D. Costa
Meslanensis conf. 70. num. 8.

Deum accedit lessio enormissima, ac miseranda, ut sic
dicam, deceptio in pretio, tam respectu intrinseci valoris
quam affectionis.

Nam ut perspicue probat D. Antonius Carraciolum in
allegatione Etrusco sermone edita fol. 2. vers. 2. principal-
mente si porta feuda hæc tempore venditionis attento ve-
di poterant in ducatis 50. mille tñm attentis redditibus
ducatorum quatuor mille, quam venditione poti paucos
annos facta Nicolao Bartirolo pro ducatis 46. mille,
maxima vrgente necessitate Ducis Grauinæ secundi ven-
ditoris.

Lessio autem hec licet, ad irritandam alienationem bo-
32 norum minoris sine decreto, vel eo, ex falsa causa † inter-
posito, necessaria non sit ex legibus prædictis, & oratio-
ne Imper. Seueri, omnino prohibentibus alienationem
etiam sine alia deceptione in pretio: attamen non est du-
biu folere supra maxima subsellia facilius illa interueniente,
ad condemnationem prosperare; nam tunc lessio deside-

OTI

33 ratur, ad obtinendum, via † in integrum restitutio-
nem quando decretum est, recteque interpositum est, vt ele-
ganter determinatum legimus in l. si quidem, 11. C. de præ-
minor. ibi superuacuum est de vili pretio tractare, &c. Nā
ibi decreto iure interposito minor in eo tantum leditur,
quod re, quæ majorum fuit caritatus est, ad illam restitu-
tur, ex Vlpiani responso, in l. in causa 13. interdum, ibi ne
rem suam perdat, & re sua careat.

33 Per hæc etiam tollitur vnum ex principalioribus obie-
ctis aduersariorum, de alternativa libelli poretij in anno
1576. die vero Nouembris, in quo gradatum conditionaliter,
& successivè ob notorum Iuris, & facti defectum, nulli-
tatem asserti contractus venditionis, ac lesionis, petiit Princeps eius temporis condemnari Ducem Grauinæ, ad relaxandum dictum territorium de la Schanzana vel ad sup-
plendum istum pretium singula singulis referendo; sunt hæc
omnia formalia verba petitionis; prætendit enim aduersarius
per hoc recellum a nullitate contractus, & conclusum
cum remedio l. 2. Cod. de rescind. vendit. hinc exultat
obijiendo suas probationes de iusto rei valore aduersus
nostras, ex quibus enormissimam lesionem probamus,

Cum per has numero leges conuincatur aduersarius
extraneam esse à iuri prudentia obiectionem relatam.
Minor enim si de nullitate alienationis agatur, duas ha-
34 bet actiones † vnamquamque in rem, vnam si contra ora-
tionem, & leges sine decreto, vel cum eo, sed obreptitiæ
alienatum fuerit; In quo casu, ut superius dixi etiam pos-
sessorio agi potest contra emporem, & alios possessores
etiamsi per mille manus res ambulauerit, ut dixi in altera
allegatione, ex duabus expressissimis legibus. At si decre-
tum interpositum validè fuerit; lessio tamen interuen-
tit, vel minori intersit rem habere; datur utique restitu-
tio, absque quo intentari debeat remedium l. 2. C. de re-
scind. vendit. ut patet expressissimè ad literam in d. l. si quidem, 11. C. de prædis minorum in qua vterque casus diffin-
guuntur. Restitutio autem hoc, quod competit ad rem
ipsam patet in d. l. in causa 14. §. interdum ibi restitutio, &
in rem datur minori, id est aduersus rei eius possessorem, licet
cum eo non sit contractum, reputa rem à minore emitti, &
alijs vendidisti, potest desiderare interdum aduersus possesso-
rem restitui, ne rem suam perdat, vel re sua careat, & hoc
vel cognitione præatoria, vel rescissa alienatione, dato in rem
iudicio, & in l. in causa 16. secunda eiusdem tituli distinguit
cognitionem. Per hæc verba in causa cognitione etiam hoc
versabitur; num forte aliqua actio possit competere citra in
integrum restitutio. Nam si communis auxilio, & mero
iure munitus sit, non debet ei tribui extraordinarium auxi-
lium; reputa cum pupillo contractum est sine tutoris auto-
ritate.

Per hæc, ni fallor, patet, sacri huius, supremique consi-
lii esse extimare, an minor noster (cuius personam subiit
Dominus Princeps) mero iure obtinere possit propter
non adhibitam tutoris auctoritatem, vel decreti defectum,
an vero restitui, extra ordinem, debeat ad rem si decretū
apparet: omnino ergo fuit necessarium alter atque li-
bellum concipere, errassetque adiuvatus, qui alter reli-
gione in Iudicis constringere voluisset. At quod utique
actio sit realis patet apertissimè, ex dictis iuribus. Nec id
tollitur, quoniam dictum fuerit alternatiæ supplendum
esse pretium; nam cum hoc fuerit introductum, ad favo-
rem minoris per alium textum, in l. si res 12. § si mulier,
D. de iure dotum, ut vnu que petere possit, ut notat
Bart. in eius legis summatio; potest minor insistere, in re-
35 stitutione rei, & accedere supplicationi pretij, per l. si Iudex
4. D. de minorib. ibi, quia unicusque licet contemnere hæc, que
pro se introducta sunt.

Demum etiam inter maiores annis libellus alternati-
bus, substantetur in nullitate, & rescissione † dicendum,
per, nullam venditionem, et si aliqua est resendi, nec sunt
hæc

hæc contradictoria, licet sint diuersa, libellus autem vi-
tiatur, ex oppositis, censeturque peritum, id quod minus
est, sed in diuersis, per vnum remedium non tollitur alte-
rum, nisi per sententiam, & iudicis electionem, ita omnes
practici vno ore Petrus de Ferrarijs Papiensis, Maranta,
Muscatellus, quamplures alios refert Marius, Muta ad ri-
tum Siciliae, siue ad Capitula Regis Alfonsi, cap. 96.

Vtilitas ergo pretij, in alienatione minoris, potest co-
ferre, ad diuersos effectus nempè si minor intersit pretiu-
potius, quam rem habere, ut obtineat contra emptorem
37 f supplicationem, ut in d.l. si res 12. §. mulier ff. de iure dot. si
vero insitiat in re ad facilitandam restitutionem in inte-
grum iure minoris, quo casu non requiritur laesio in di-
midia, ut in leg. 2. sed quæcumque sufficit, ut in decis. 248.
Dom. Præf. de Franch. latè inter Neothericos Matth. ad
leg. 1. numer. 32. D. de minorib. Anell. A mat. conf. 87. & in
dies practicamus sufficere lesionem in 6. parte in omni
persona, quæ regitur manu alterius, ad concedendam in-
integrum restitutionem, ad Doctrinam Dom. de Ponte,
de potest. Proreg. tit. de reg. imp. §. 6. numer. 50. & conf. 62.
lib. 1.

Cessat quoque ex eisdem rationibus aliud quod op-
ponitur de non citatione Bartirotti postea in pro-
batione valoris rei, maximeque deceptionis, quæ post
laudatum Ducem Grauinæ suscepimusque iudicium pro-
tenditur eo tantum citato facta. Nam ex præmissis elicitur
laesonis probationem, vel non esse necessariam sim-
pliciter pro nullitate, ob non seruata solemnia, nec sub-
stantialia decreti iudicis, ac auctoritatis tutricis, vel si ad

coadiuviandam restitutionem in integrum fore nobisvi-
lem, satis suisse citationem Ducus Grauinæ: Nam verus
valor venit in euictione contra primum emptorem, de-
que eius præjudicio agitur, ut in leg. sed rbi is, ff. de minor.
vbi I.C. ait, sed vbi restitutio datur posterior emptor reverti
ad auctorem suum poterit; isque si iudicium suscipiat cum
eo agendum erit l. sed et si lege, 25. §. item si rem. D. de petit.
hæred. cum alijs à D. Principe citatis in secunda allegatio-
ne, vers. & licet ex admissis, quibus addo quod vbi quis si
39 citatus fuisset, nil aliud egisset nec contradicere habui-
set plusquam contradicturn fuit à Duce Grauinæ, cuius
maius interesse vertebatur quique nil omisit pro defen-
sione, & testibus, & instrumentis, cum agebatur de valore
rei, propriè inspecto tempore, quo valor probari debue-
rat. Non potest conqueri de non citatione per tradita à
Stephano Grat. discepi. 914. ex num. 23. ad finem tom. 5. Ma-
strill. decis. 83. num. 17. Intrigl. decis. 47. num. 12. Ipse enim
Bartirottus si ad hæc probanda citatus fuisset, Grauinen-
sum Ducem interpellare tantum poterat, ac ex sua offi-
cina instrui, probationesque haurire, cum in ius eius suc-
cessisset, meritoq; fuit à S. C. reiecta nullitas examinis, per
hoc instituta à cuius etiam recto iudicio, speramus ad-
mittendam esse quam petimus de contractu hoc aliena-
tionis carente omni substantia iustitiae, & solemnitatis
forma. Ceterum alia, & maiora præstit Do. Princeps,
aliisque compatrioti Iuris Consultissimi: ego vero, qui
hæc libauit Dominorum censuræ subiecta esse volo.

Don Marius Cutelli.

Hæc ex tempore dum Neapolim iterfaciens pedem intulisse scripsi: quibus
adnectere omnino necessarium arbitratus sum, quæ ipsem pro se Princeps Illu-
strissimus scriptis, ut quisque doctissimam manum, eruditissimum ingennium,
humanissimam magnitudinem agnoscat, ac magnatis tanti huiusmodi nostra
schola adiectionem magni pendat.



PRO RESPONSIONE AD MOTIVA.

S V M M A R I V M.

- 1 **D**ispositio leg. vendicantem D.de euict. & l.cum à matre. C.de rei vendic. non procedit quando venditio facta à defuncto esset nulla, & num.2.
- 2 Lex approbans, vel loquens de contractu semper supponit illum in sui figura validum.
- 3 Hæres defuncti venditoris potest agere contra emptorem quando non agitur de contradicendo facto ipsius defuncti.
- 4 Contractus primus aspectus non est attendendus, sed eius effectus.
- 5 Contrahentes sæpius diuersum agere intendunt, eius quod verbis exprimunt.
- 6 Tutorix, & balia eiusque procurator sicut, sibi ita proprijs consanguineis vendere prohibetur.
- 7 Dominium & fructus ei queritur qui pretium soluit licet alterius nomine emptio facta fuerit.
- 8 Declaratio, seu nominatio facta per suppositam personam ad fauorem veri emptoris est potius distractus, quam contractus.
- 9 Promissio de euictione pro facto proprio tantum non fit nisi per eum, qui in figura fuit emptor ad reddendum tutum verum, & realem emptorem.
- 10 Gabella non debetur ex declaracione seu nominatione facta per personam suppositam in fauorem veri emptoris non obstante clausula in contractu de euictione facto proprio, & num.12.
- 11 Repugnantia inter se non sunt, quod quis emerit nomine, & ad utilitatem alterius, & quod utatur verbis, cessionis, ac dominij translationis ibidem, nu.12.
- 12 Dispositio predictæ leg. vindicantem, & l.cum à matre non procedit quādō euictio fuit promissa à defuncto facto proprio, & heres agit alio iure.
- 13 Hæres non includitur in promissione euictionis pro facto proprio, nisi in quantum veniret ex iure defuncti ibidem, & num.14.
- 14 Text. in l.cum à matre non procedit dum alienatio reperiatur facta contra legis prohibitionem.
- 15 Cessio hereditatis per cohæredes facta absque pretio illi qui est successurus defuncto importat nudam abstensionem, & simplicem priuationem, non autem acquisitionem.
- 16 Dubia, & æquiuoca probatio non est exclusiva in his agentis.

In nomine Domini.

Pro responsione ad motiva Dominorum requisitus, ab eruditissimo simul, ac inclito Principe domus Sæuerinæ, dixi, & iure merito (omissis illis, quæ in merito facto fundabantur) quartum de exceptione † l.vendicantem D.de euictionibus l.cum à matre C.de rei vendic. egere latiori explicatione, nec debere summis, vt aiunt, labijs pertingi; mihi vero si cui alteri difficillimum aggredi, eoque magis assequi cauæ secretorum ignaro librorum mendico: dicendum tamen aliquid tumultuarie, & ex tempore, vt viro, unde quaque meritissimo, ac suo iure differto obediam.

Venditio feudorum Scanzanæ mihi proponitur per D.Caterinam Sansuerinatem vti procuratricem D.Herinæ Balizæ Principis Bisidianensis, cum limitatis facultibus date à Sacro Consilio facta primo loco Ioanni Jacobo Sancto Seuerinati Saponariæ Comiti, qui inde nullo soluto pretio, nec vndeque perfecto contractu (de om-

Tomus II.

nimoda loquor) illa vendidit Grauinensium Ducissæ ex fratre nepti promissa euictione per Comitem, proprio, ex facto, ac eorum, qui haberent, ab eo causam tantum: quæ Ducissa soluit pretium, ac re potita est.

Item mihi proponitur intentarum iudicium contine-re, principaliter etiam alienationis nullitatem, ex quo bona minoris, ex nulla, vel ex falsa causa, per baliam insufficientem habentem potestatem vendita fuere, fraude, doloue re, & consilio interueniente consanguineæ ipsius procuratricis, nullo urgente creditore.

Demum refertur D.actorem, nullatenus hæredem extitisse Comitis Saponariae, licet se de medio (cessione fra-tri facta) sustulerit.

Quibus præmissis accedo ad motiu resolutionem, & puto huius legis exceptionem Dom. actori non obstat, ex pluribus. Primò quia præsumimus, & recte priorem venditionem nullam esse † illamque in lequentem influere, vt ait consultus in l.sed si l.25.D.de h.redit.petit.ibi, et si per multis ambulauerit possesso omnes tenebuntur. iuncta l.sed ubi is,D.de minor. ibi, per plures quoque personas si emptio ambulauerit idem iuris est. Quod si de nullitate agitur nou repellitur actor, etiamsi hæres alienantis esse proponatur l. quemadmodum C.de agric. & censitis lib.11.ibi, nihilominus venditori, ad repetendos seruos vindicatione concessa, per quem textum ita limitat dictam regulam l.cum matre Bald. ibi, & post antiquiores Gramat. decis.93.nu.8. & 9.Affl. decis.240.n.8. quos respectu alienationis bonorum minoris sequitur de primog. libri.4.cap.1.n.21. licet non probet, quod alienationem bonorum maioratus, & feudalium, per hoc tantum quod feuda sint, vel maioratus; in quo æquiuocari multos aduertit: cuius doctrinæ rationes multæ sunt, quas vt notissimas taceo; vnam tantum non omiserim, legem nempe approbantem, vel loquenter de contractu temper † supponere illum in sui figura validum; ideo non datur restitutio minori, si contractus esset nullus, quia non datur status, a quo possit destitui l.in causa 16.5.Pomponius, D.de mino. ibi, & generaliter probandum est, ubi contractus non valet pro certo. Prætorem se non debere interponere.

Secundo non procedit dicta exceptio, † nec ex ea repellitur Dom. actor, quoniam (licet ipse hæres eset Comitis Saponariae, cuius oppositum statim probaturus sū) Comes nullatenus vendidit, nec de facto eius contradicendo agitur, sed de facto balizæ, eiusque procuratricis, quæ vendidit cum promissione euictionis; illa enim venditio quæ appetit ex sui cortice celebrata, cum Comite Saponariae, re vera censetur facta Grauinensium Ducis, in quam res peruentura erat, & re ipsa peruenit, quæ pretium soluit, quæ compendium ac utilitatem percipit; nec enim contractus primus aspectus † attendendus est magis, quam effectus, quinimò vt ait consultus in l.sed celsus 6.D.de contr.empt.in emptis, & venditis potius id, quod a-ctum, quam quod dictum sit sequendum est, quod magis in specie probat textus in l.multum interest 6.C si quis alteri, vel sibi, ibi, quod si in quidem emisti, & ubi tradita est possessio, tantum autem nomen vxoris quondam tuae instrumento inscriptum est; res gesta potior, quam scriptura habetur. Et in genere de omni contractu, his omissis, firmaui ex multis alijs iuribus in C.sol.593.num.68. & 70. Idque summe fuit necessarium inter homines, qui vt sepius diuersum agere intendunt eius quod verbis exprimunt, † per quod plura in legibus nostris constituta sunt, vt rei veritate attenta titulus, ac imago contractus spernatur,

R vi

ALLEGATIONES.

pt in l. si donationis l. si donationis 3. leg. si ancillam 6. & l. si mater tua, 9. C. de contrahenda empt. Item in l. cum venditione 36. & in l. nuda 55. D. eod. tit. & l. mihi interest 12. D. de inoff. testam. Veritas autem simulatè gestorum coniecuris eruitur, ex qualitate contrahentium, præcedentibus, ac subsequentibus contractum.

7 Probatur primò simulatio ex causa, nam tutrix & balia eiusque procuratrix sicut sibi ita proprijs consanguines vendere prohibetur l. cum ipse tutor. 5. C. de contr. empt. idèo aliam supposuit personam, cuius imaginis veditio cohonestaretur, ut fieri solet, & habetur in l. pupillus 5. D. de auth. tutor. ibi, si per interpositam personam rem pupilli emerit, & in l. quamvis, 9. D. de reb. eorum, ibi subiectio nomine alterius emptoris sibi comparabat.

8 Alteram coniecuram elicimus, ex solitudine pretij, & finali traditione Ducissæ Grauinensium facta. Hæc enim ad hominem conuincunt nomen tantum Comitis Sapunaræ accommodatum fuisse, iuxta textum in l. cum propria. D. si quis alteri, vel sibi, ubi Imperatores dominium, fructusque ei queri, pretium solui, licet alterius nomine emptio facta fuerit, & ibi cum propria pecunia tua te comparante possessionem quondam uxoris tuæ nomen tantummodo accommodasse dicas, &c. addita maximè traditione rei sequuta, in Ducem, ut in l. qui aliena. 8. D. eod. ibi, si ei fuerit tradita possessio, ex quibus id eleganter deducit Ruinus conf. 170. num. 3. lib. 4.

9 Ultimam, ac fortissimam adducimus ex tenore instrumenti editi inter Comitem, & Ducem, quod aduersarij nullo iure venditionis esse autem cum attentis huiusmodi coniecuris, & tenore sit tantum declarationis, ac nominationis factæ per supositam & personam ad fauorem veri emptoris, fitque potius distractus, ut ait Bald. in Rubr. C. de part. num. 2. in fine. In eo enim promittitur euictio pro facto proprio Comitis, & habentium ab eo causam, que sanè promissio non sit, nisi per eum, qui in figura fuit, ad reddendum tutum, verum, & realem emptorem, ne forte interim possessionem in alium transtulisset, vel 10 rem hypothecasset, prout evenit in calu dicti textus, in l. cum propria. Nam ibi uxor, quæ accommodauit nomen, interim donauerat filiæ. Ad quod vitandum inducta est hæc cautela, ut probat Gutierrez de gabellis quæst. 63. antè num. 3. ubi quod proprium est repudiationis refutationis euictionem promittere pro facto proprio; inferens inde 11 non deberi gabellam ex huiusmodi contractu, & ante eum hanc clausulam euictionis ita declarat Imola consil. 82. in casu præmisso.

Nec oblitus, id quod opponitur, quod imò hæc sit vera venditio, attenta cessione, & clausulis translatiuis Domini. 12 nij, nam non sunt repugnantia inter se, quod quis & emerit nomine, & ad utilitatem alterius, & quod utatur verbis cessionis, ac dominij translationis. Hæc enim dicuntur fieri in executionem, vel exercitum prioris convectionis, ut in puncto responderet glos Paris. in consuet. tit. 1 §. 23. quæst. 5. ex numer. 21. cuius dicta realiumit Laflarte de decima vendit. cap. 13. ex num. 15. per plures seq. & ambos sequutus in calu fortiori Gutierrez dictio tractat. quæst. 60. numer. 5. ibi, si per instrumentum authenticum, vel alias per legitimam probationem appareat, de præcedente mandato Titij ad emendum dictum feudum pro Caio, vel nomine Caio; quia tunc, quamvis Titius emerit de sua propria pecunia deinde restituat Caio tantam pecuniam, reddenti tamen in effectu, non est nisi uirca venditio, nec restitutio rei, quam Titius facit Caio est venditio, sed liberatio, siue implementum debitæ fidei, & ira me patrocinante pro fisco fuit decisum per Cameræ Siculæ, siue patrimonij Tribunal hoc anno de Mense Iunij inter Donnam Caterinam Arrighetti, ac Regium Fiscum, uuum tantum deberi relevium, ex translatione feudorum facta per Camillum Pallavicino personam supositam Fortunij Arrighetti, cum promissione

facta, & culpa proprijs ipsius Camilli, vel habentia ab eo causam. Fiscus enim dicebat deberi duo televia; Nam cu Fortunius eslet procurator generalis Dom. Admiratus Castellæ vendentis supposuit Camillum Pallavicino, ut cimeret, atque postea sibi cederet.

Ex hoc quoque oritur altera responsio pro D. Principe, quod nempe, non obster ei exceptio l. vendicantem, 13 vel proprijs l. cum à matre, dum euictio & tatum promissa fuit à Comite pro facto proprio, ac habentium ab eo causam, quod idem est, ac dicere teneri, velle, ex rei alienatione, vel hypotheca facta per se, vel eum representantes, in hoc enim casu hæres, qui alio Iure rei vindicat, non repellitur exceptione prædicta, ut determinat Bald. in l. qui se patris num. 12. ibi de se tantum C. unde liberi, & in fortiori calo, Carol. Ruin. conf. 42. nu. 17. lib. 1. Hæc enim promissio excludit omnem personam, quæ non venit ex iure venditoris, & multum differt, ab omnimoda promissione euictionis, ut eleganter docet Ulpian. in l. emp. 13. §. qui autem D. de action. empt. ubi ait: qui autem habere licere videntur videamus quid debeat præstare, & multum interesse arbitror utrum hoc policeatur per se, venientesque ad personas non fieri, quamvis habere licet, an vero per omnes nam si per se non videatur id præstare ne aliis euincat, &c. ubi inferius refert opinionem Juliani loquentis in eo, qui pretio recepto dixit se nolle tenei i ad euictionem, atque posse defendi eius opinionem ait dum tenuit non cedere retineri pretium cum iactura aliena, ad euictionem tanquam non teneri hæres, ergo non includitur in hac promissione, nisi in quantum veniret ex iure defuncti ex illo nempe facto, ex quo voluit teneri defunctus, dum dixit ex iure proprio, multo ergo magis quādō venit ex iure proprio omnino separato, cum sciamus hæredem representare posse duas personas defuncti unam per successionem in universum ius, alteram propriam, ut notum est, & tradit Ulpian. in l. non est nouum, 10. D. de act. empt. ibi constit. duas esse actiones in eiusdem persona concurrentes, propriam, & hæreditariam, quoties ergo utitur proprio Iure, & non contradicit luri hæredis, quia defunctus, non promisit euictionem omnimodam, sed tantum pro facto proprio (quod verificatur, ut dictum est, si ipse alienasset, vel hypothecasset) non impeditur agere, & id est, quod probat Carolus Ruinus d. loco, ac etiam Mandellus conf. 76.

14 Accedunt his traditiones aliorum quod hæres recte euincit alienata, quando non venit hæreditario iure, sed proprio alioinde superuenienti, ut docet Paul. de Castro in l. lucius in fine D. solut. matrim. Dec. consil. 445. num. 55. O 15. vers. sed responderi Ias. conf. 56. col. 5. vers. 2. lib. 3. Crot. in l. si is qui pro emptore uu. 11. vers. infertur tertio Alciat. in l. filius familias §. ad finem. D. de legat. 1. Tiraq. de retrac. lign. §. 1. glof. 9. num. 52. in fin. Crauet. conf. 10. num. 7. Grat. conf. 91. nu. 35. lib. 1.

Inde attenta ratione tex. in l. seya 73. D. de euict. quamplures illique grauissimi patres promissa & alienatione pro omnibus in alienatione feudi tenuerunt non repellere hæredem venientem, ex lege inuestitur à vendicatione sibi uti agnato competente, Bald. conf. 215. lib. 2. conf. 7. O 16. lib. 3. Dec. consil. 445. numer. 5. Gram. decis. 93. num. 8. & mille alij, quos cum temperamento sequitur Dom. Molin. de primog. lib. 4. c. 4. cap. 1. num. 18. quos non idèo refero, ut quid certum in hoc affirmam, sed ut compertum sit Dom. Principem vndeque habere fautores etiam interminis magis disputabilibus; nam si verum amamus apertissimum est nullam ei Iuris regulam repugnare, omnes suffragare; dum ipse ex propria Persona rei vendicandum nulliter alienatum per procuratricem hæritatis minoris, nec est hæres alienantis propriæ, sed temporis suppositi promittentis pro facto proprio in actu refutacionis rei venditæ Ducissæ Grauinensium factæ, cuius utilitate, ac pecunia res empta fuit.

Consi-

Cohsidero demum dubitari, in hac specie de supposito, an nēmpē D. Princeps sit hæres Comitis Saponariae; cōstat enim oppositum, quod imò D. Carolus eius frater fuerit hæres, quodq; ipse se de medio sustulerit cedendo locum fratri, quod licet quandoq; supponat p̄eambulam acquisitionem, non semel tamen importat nudam abstēsionem, ac simplicem priuationem, quando p̄cipue ei fit † qui successurus est; nec vnum adest pretiū, hæc enim ut ait benè Bal. in l. illud n. 7. C. de sacros. Eccles. Barz. decis. 25. n. 45. obuiat principio acquisitionis, & nō potest dici cessio, vel donatio, licet per momentum id fieret D. pr̄f. de Franch. decis. 14. n. 16. Montier. decis. 2. n. 34. cum alijs a-

pud Giurbam de consuet. Messanae c. 5. gl. 8. n. 6. fol. 426.

Et dum de supposito dubitatur, ac merito, nulla iuris ratio suader, vt D. Princeps tamquam hæres excludatur; illa enim exceptio priuans h̄eredem iure suo proprio ob adhibitionem, debet practicari, vbi limpidiſſimē de adhibitione colter; nam dubia, & æquiūca probatio, † non est exclusiva iuris agentis l. neq; natales 10. D. de probat. l. non hoc 4. C. de legitimi c. in praesentia 8. de probat.

Omaib⁹ ergo p̄missis attentis, cum per se unaque que sufficeret puto (Dominorū iudicio semper seruato,) exceptionem relatam Dom. Principi, non obstarē.

Don Marius Cutelli.



IN IVRE PRO

Illustriſſ. Principe Bisiniani.

C V M

Illustriſſ. Marchionissa Illiciti.

Illustriſſ. Dux Cantalupi Commisſ.

Iunctis duabus Aulis.

S V M M A R I V M.

- 1 Lienatio bonorum minoris vt sit valida quae requiran- tur solemnitates.
- 2 Synopsis verbum significat inuentarium.
- 3 Alienatio bonorum minoris est nulla non ostendo Indici in- uentario bonorum.
- 4 Tutor non consecuto inuentario nulliter contrahit, nec valet eius autoritas. & num. 7. 9. 10. 11. 12. & 12. Sic etiam quandō non satisdedit num. 6. & 9.
- 5 Decretum perperam interpositum pro non interposito ha- betur.
- 6 Omissio modi, vel formæ vitiat actum.
- 7 Tutor si à Indice satisdare iussus sit quod alioquin satisdare non tenebatur. standum est sententia.
- 8 Solemnitas inuentarij magis attenditur, quam satisdacio pro fideli exercitatione Officij tutoris.
- 9 Presumptio fortior doli oritur contra tutorem non facien- tem inuentarium.
- 10 Dispositio text. in leg. Barbarius ff. de off. prat. non procedit in officijs priuatis, nec in tutori putatio. & n. 17. 18. 19. 20. & 21.
- 11 Preceptum restatoris vt tutor teneatur facere inuentarium facit vt eius omissio reddat actum nullum.
- 12 Alienatio bonorum minoris facta absque causæ cognitione est nulla.
- 13 Et ista causæ cognitione debet apparere ex actis num. 25.
- 14 Iudici afferenti in decreto interuenisse causæ cognitionem an creditur, & num. 30.

Tomus II.

- 27 Decretum iudicis ab eius subscriptione vires sumit, & ante subscriptionem, & publicationem semper potest illud im- mutari, & num. 28.
- 28 Decretum si non enuntiat specifice solemnitate non presu- mitur quod interuenierit secus si enunciat, num. 31.
- 29 Quotiescumque quis liberè non potest facere actus nisi certa qualitate interueniente si non conteret de dicta qualitate non statum suę simplici assertioni.
- 30 Glos. in l. 1. C. de fide inſtr. & iur. bast. fisc. libr. 10. verus in- tellexus.
- 31 Scriptura p̄sumptiuē tunc probat donec probetur contra- rius quando est dispositua non autem enunciatiua.
- 32 Instrumenta debent apparere de quolibet actu disponente scilicet qualiter die, loco, & testibus fuit facta subhastatio bonorum fiscalium, & non sufficit quod in uno instrumen- to fiat mentio de omnibus per verba enunciatiua.
- 33 Sententia p̄sumitur lata inter diuersas partes inter se cō- tradicentes, & iura sua allegantes.
- 34 In legitimatione, emancipatione, & his similibus non re- quiritur exactæ causæ cognitio quia sunt modici p̄e- dicij.
- 35 Tempus duodecim annorum non sufficit ad p̄sumptio- nem inducendam interuenisse solemnitates in venditio- ne bonorum minoris, sed requiritur longissimum 30. an- norum.
- 36 Tempus triginta annorum non procedit ad talem p̄sumptio- nem inducendam, quando infra dictum tempus per partes fuit aliqualis mota lis.
- 37 Tempus ex antiquitate temporis non attenditur quan- do

R 2 do

ALLEGATIONES.

- do in instrumento constat de solemnitate defectiva substationis.
- 40 Aduersus presumptionē que ex decreto oritur admittitur alia magis vrgens presumptionē quae illam excluderet.
- 41 Enormis laiso est vrgentior presumptionē quam illa quae oritur ex decreto Iudicis.
- 42 Quod decreto non presumitur quando in illud impretratione fuit expressa falsa causa, vel tacita vera.
- 43 Decretum est nullum ob falsam causam.
- 44 Decretum prolatum ex falsis causis nunquam transit in iudicatum, nec tempus aliquod suffragatur.
- 45 Alienatio voluntaria dicitur facta quando venditor res minoris valoris quas sit ex alienum vrgens. ¶ num. 46.
- 47 Alienatio rei stabilis minoris quando adiungit alia bona mobilia est nullo etiam interueniente decreto.
- Et tali casu conuerja pecunia in utilitatem pupilli emptor potest retinere bona empta donec sibi reddatur præmium ibidem.
- 48 Decretum corruit quando ex probationibus apparet in eo erratum.
- 49 Lesio enormis vbi interuenit decretum interpositum non firmat actus nec tenet.
- 50 Item quando constat de valore rei venditæ excedente pretium cessat presumptionē quae oritur ex decreto non obstante lapsu longissimi temporis, num. 69.
- 51 Decretum obtentum censemur dolo emptoris quando constat de utilitate pretij, & lesionis enormissimæ, & tali casu est nullum.
- 52 Dolus presumitur ex modicitate pretij ex venditione facta per tutores personæ coniunctæ, ¶ num. 53. ¶ 68.
- 54 Dolus excludit bonam fidem.
- 55 Idem est non esse, quam nulliter esse.
- 56 Decretum quando est iure interpositum si minor est lere. scinditur via restitutionis in integrum.
- 57 Restitutio ad rem quando datur non est locus supplementi nisi pretij.
- 58 Iudicium cum authore laudato legitime prosequitur, ¶ num. 59.
- 60 Testes parte incitata probant quando non ciatus ad vindendus iuramenta testium non potuisse facere maiorem diligentiam quam alter colligans ciatus fecisset.
- 61 Probationis inter alios actæ in antiquis probant.
- 62 Notario attestanti in contractu venditionis bonorum minoris interuenisse substationes non creditur, ¶ num. 67.
- 63 Substationes debent fieri per dies viginti ante decretum Iudicis ¶ num. 65. alias venditio est nulla, ¶ num. 66.
- 64 Futura solemnitas in actu explicando post decretum non presumitur.
- 70 Praescriptio non habet locum, lex quando resistit.
- 71 Concurrente lesione, & defectu substationis datur minori restitutio ad rem venditam, ¶ num. 72.
- 73 Substationes sunt necessarie in venditione rerum minoris quando decretum præcedit contractum.
- 74 Notarius quando attestatur interuenisse solemnitates in aliqua venditione presumitur illas sive necessarias.
- 75 Ad Actorem spectat declarare petitionem suam.

Dirige me in semitam rectam
propter Nomen tuum.

Hæreditario verborum suo Dominus, Aduocatus partis aduersæ obtegere nititur, satis, super que clara nullitates contractus de quo agitur: unde opus erit veritate detegere, quæ testa sunt, & fortiori veritatis clauo multiloquium facti, & Iuris quasi clavum alterum expellere.

Recensenda ergo erit breuissimè facti series, quæ talis est. In anno 1564. volens D. Catherina de Sancto Severino morem gerere D. Felici eius ex fratre nepoti Ducisla-

Grauinæ statuit ei vendere feendum vulgo dictum de la Scanzana situm in Provinciam Basilicatæ satis Vicinum Cuiutatis Grauinæ, quod feendum erat in patrimonio Nicolai Bernardini Principis Bisigniani, & quia ipse Princeps erat a pate minor natus in anno 1551. & sub tutela, & Balia, ut credebatur D. Erina Castriotæ eius matris ab ea mandatum satis amplum, & generale procurationis obtinuit, quo frœta instet in S.C. ut licentiam vendendi dictum feendum obtineret, & assertis in supplicatione, creditorem vrgentia, alijsque de quibus in discursu allegationum latius dicetur, decretum obtinuit pro venditione facienda, quæ postea sequuta est 29. Aprilis eiusdem anni intertis instrumento supplicatione, & decreto prædictis, & enunciatis substationibus; pro pretio duatorum 26100. Quæ omnia ex nota facti satis liquent. Cu- ius Instrumenti venditionis vigore tradita fuit possessio prædictæ Ducisla. Tractu vero temporis euicta huius feudi parua parte a Monasterio Sancti Laurentii prope Padulam, & condemnato Princepe ad intereste dicto Ducis per viam exceptionis, opposuit Princeps de nullitate hu- ius contractus, & quia medio tempore fuerat per S.C. venditum, Nicolao Bartirootto vrgentibus creditoribus D. Ducis iudicium nullitatis prædictæ etiam ex capite, enormissimæ lesionis, notificatum fuit possessori prædicto Nicolao, & cum utroque compilatus processus, ut clari- us, & vberius liquet in nota facti siluit hoc iudicium pluribus annis ex causis notissimis, quia Princeps Nicolaus ex minore annis maior, non autem prudentia, effe- dius fuit, ideoque ex suarum opum prodigentia, tanquam prodigus reputatus, eique inter dicta bonorum suorum administratione, iam de anno 1574. & successiue sub cu- ratore redicetus fuit ac eius denique sequuta morte a de- legatis administratum patrimonium, donec ad principum D. Aloysium peruererit, qui recognitio hoc processu acius pro expeditione instet, prout instat. Quibus breuissimè in facto consideratis, erunt in iure hæc confide- randa pro responsione contrariorum.

Et Primo erunt recensenda, quæ notat Affl. in satis no- ta, & lepius allegato decis. 249. non tamen eodem metho- do. Requiritur ergo, ut in contractu alienationis bonorum minoris † interueniat Tutoris authoritas l. neque, ¶ l. eum quæ c. de authorit. tutor. & institutionibus eodem per totum, & debet constare de tutela iuxta notata per Bart. in l. legitimos de legitimo tut. & de inuentorio tutoris de quo in l. tutor, qui repertoriis ff. de admin. tutor. sic Affl. per expressa verba præallegata decis. vers. sexto, &c.

Hæc igitur prima solemnitas desideratur in calu no- stro, vbi & si contrahat D. Catarina procuratrix assertæ Tetricis, nihilominus D. Erina, quæ alterebatur Tutrix, & balia non erat talis ex eo, quia præscripta forma à Sacro Collaterali in delatione tutele, & Baliauti ipsi D. Erina, ut scilicet conficeret inuentarium, satildaret de bene, & fideliter exercendo, & alia à iure requisita adimpleret, ut ex baliatu, qui à parte aduersa presentatur in proc. fol. 524. omisit tamen confectionem inuentarij; quæ satis præcipua solemnitas præcipue demandabatur in decreto prædicti Collateralis, idque ni fallor, ut posset ex volun- tate alienare bona pupilli quod secus erat quando Iudici potuisse liquere de quantitate, & qualitate bonorum ipsius pupilli unde obseruavit Ulpian. in l. toties allegata in hac causa, magis puto §. in primis ff. de rebus cor. debere Iudicem mandare sibi exhiberi inuentarium bonorum pupillarium † id enim significat illa verba, itemque synopsim, &c. hoc est inuentarium, ut ex August. lib. 4. eme- dat. iuris cap. 3. Francisc. Hothoman. in comment. verb. iur. in vers. synopsis, & Iac. Cuiacio lib. 8. obs. c. 1. notauit. Menoc. de arbit. lib. 2. cent. 2. casu 171. n. 9. 10. illud subiungens quod 3. hac solemnitate non obserpata † nulla erit alienatio, ex Barbat. cons. 6. col. 4. in fin. & col. 5. lib. 4.

Nullo

Nullo igitur confecto inuentario non dicitur D. Erina esse tutrix, & contractus cum ea gestierunt nulli, tamquam gesti absque interuentu tutoris, vt satis in puncto dixerunt infra scripti DD. moderni frati autoritate seniorum Farinac. vbi testatur de communi in suis question. Crimin. tomo 1. tit. de accusat. question. 15. n. 59. Soccin. Iun. cons. 20. lib. 2. Ant. Piaga de tutor. & cur. quast. 7. nu. 7. & alijs plerijs allegati à Guttier. de tutel. & cur. par. 2. cap. 1. n. 58. & ultra enim magis in puncto Specul. libr. 1. partic. 3 de tute. §. generaliter n. 6. cuius verba hic inferere duxi necessarium, quia decidunt casum (ni fallor.)

Sunt autem verba Authoris.

Quid si Pupillus authoritate tutoris, qui inuentarium non confecit, et Iudicis authoritate vendit predium in cuius alienatione decretum desideratur, vt infra de empt. & vend. §. nunc dicendum vers. hoc quoq; nunquid valet, videtur, quad sic ff. de reb. eor. & c. Sed hæc locum habent quando solus Index interuenit, quod plus valet, quam si cum alio non idoneo, arg. ff. de arbitr. Pedius extra offic. leg. cum super argumentum contra Nam Tutores, & Iudicis auctoritas requiritur, vt cap. si propter public. pensi. leg. fin. sed decretum perperā 5 interpositum † pro non interposito haberri debet ff. de testam. tut. iure nostro, ff. de reb. eor. l. quamvis: Credebat enim Index illum esse legitimū Tutorēm, & non erat, vnde non valet, eod. tit. l. magis, §. si es, & in p̄dicitā decretali, cum super, & hoc puto verum, arg. ff. de arbitr. Tutor. l. fin. §. illo 6 pro non Tutorē enim est, ex quo inuentarium non fecit, c. de Tutor. vel Curat. qui † satis non dedit, l. fin. & c. in quibus caus. in integr. restit. non est necess. si Tutor.

Quæ conclusio nullitatis contractus gesti cum Tutorē 7 qui inuentarium non confecit, † est extra omnem difficultatem, quoties à Iudice deferente tutelam exprelse mandatur confici inuentarium, quo casu omissione modi, vel formæ vitiata actum † vt in puncto refert deci- 8 sum. Ant. Fab. in Sen. Sabaud. in suo c. Tit. de Tutor. definit. 2. his verbis.

Ceterum si Tutori cum Tutor daretur, aut confirmaretur, satisfactionis onus, vt sepe sit iniunctum fuerit, nec satis dede- 9 rit administrationem nullam † habebit, ac ne Tutor quidem esse intelligetur.

Et ante eum Bald. in addit. ad Specul. tit. de curat. verb. Tutor. in fine vers. si Tutor. dixit quod si Tutor † non fecit inuentarium non valet authoritas eius; nam omissione modi, vel formæ vitiata actum, etiam fauorabilem. l. qui Rom. §. Flavius ff. de verb. oblig.

Et licet p̄fatus Anton. Fab. loquatur in Tutorē omni- 10 te idem est in omissione confectionis inuentarij, quæ à Iudice p̄cipitur, in terminis sic loquitur Vinc. de Franc. decif. 206. num. 9. & 10. & allegat text. in l. si tutor tuus, capit. in quibus caus. restitutio non est necess. & ibi Bart. Bald. Paul. de Castr. & Jacobin. Imò sic erunt nulla, vt sic re- 11 maneant etiam si partes a principio non opposuerint, vt ex Butrig. & Bal. quos refert, & seq. Aret. in dict. l. si Tutor tuus in princ. not aut. vbi supra Pr̄sid. de Franc. n. 10. in fin.

Imò idem Ant. Fab. vbi supra ln alleg. in fin. dixit quod 12 si à Iudice satisfare iussus sit tutor † qui alioquin satisfare non tenebatur, standum esse sententia ex glos. in l. prim. c. de Tutor. vel Cur. & §. nos autem, institut. de Atilian. Tutor.

Immò in hoc casu magis p̄cipue à Collaterali considerata fuit solemnitas inuentarij, quam satisfactionis pro fideli exercitatione officij, quia hæc in magnis patrimonijs sufficiens reperiit nequibat: Vnde remanebat hoc 13 arbitrio Iudicis, vt notauit in Curatore Principis Bisini- 14 niani in tract. de potestat Pro reg. tit. de Balia. num. 6. & in fine Reg. de Pont. adducens etiam suam decision. Collateralis 20. & tanto fortius pro cautela pupilli, quæ in satisfatio-

Tomus II.

ne non erat sufficens, erat necessaria solemnitas inuentarij, vt apparere posset in posterum de viribus suis patrimonij, & sic in primo loco a Collaterali p̄dicto p̄cepta fuit, vt in process. alleg. fol. 524. quod inuentarium si non deficeret non fuisset patrimonio Bisini. necesse fari recurrere ad alias probationes, vt liqueret de existentia bonorum allodialium, & p̄cipue animalium, suppellectilium, & aliorum mobilium, tempore venditionis feudi de quo agitur, vnde fortior doli p̄sumptio o- 15 ritut contra tutricem; Melius dico contra Procuratricē p̄dictam D. Catharinam, quæ vt in principio ponde- rabatur in huius feudi venditione nepotis lux Ducisse Grauinensem utilitatem attendebat.

16 Neque dicatur, quod cum dicta D. Erina multa egerit, ne decepti remaneant qui cum ea contraxiscent † valent facta per eam arg. text. in l. Barbarius Philippus ff. de offic. p̄tor.

Quia regula illius tex. non habet locum, nisi in officijs publicis auctoritate, & utilitate, non autem in priuatis, & 17 sic gesta a Tutorē putatio cōmuniter reputatio valido, non valent, nec regula dicta leg. Barbarius in Tutorē locū habet vt probat Bæza de decim. Tutor. cap. 12. n. 8. & 9. Azeued. in l. 8. sub n. 13. tit. 9. libr. 3. in l. 2. tit. 3. n. 85. & 86. lib. 5. noue & Collect. Regie. Et ne desit doctrina punctualis videatur obsecro Specul. p̄citatō loco nu. 7. vers. item non obstat vbi sic inquit.

Item non obstat, quod sic agebat sic contrahebat; vt ff. ad 18 Maced. l. 3. & de offic. Pr̄ator. l. Barbārius, † nam talis error non p̄iudicata fauori pupilli argum. ff. de reb. eor. qui neq; & notatur in p̄dicta l. si Tutor.

19 Et idem refert decisum Cappell. Tholos. impress. Lugduni anno 1560. q. 288. per tot.

Et Bald. in lupracit. loco post relata verba sic inquit.

Etiam si communis error adsit, quia lex Barbar. non habet 20 locum, nisi in officijs publicis auctoritate, & utilitate. Non priuatis altero etiam modo vers. quia si pupilli G. & notatur ff. de iur. iuran. §. 1. L. iuraturandū, & l. Tutor. §. Prodigus.

21 Et Maranta in singularibus suis, & iur. notabilibus, veebo error prag. mibi 32. in fin. sic inquit. Error communis licet alias faciat ius l. Barbarius ff. de offic. Pr̄tor. tamen hoc non habet locum quando deficeret sustantia actus. Vnde si Tutor qui administravit bona pupilli, & ab omnibus, vt Tutor reputatus est, si postea appareat, eum non fecisse inuentarium 22 omnia per eum gesta irritantur, † ita voluit Bald. in l. non omnis ff. si cert. per. & ratio est quia in Tutorē requiritur de substantia quod faciat inuentarium l. Tutor qui repertorium ff. de administr. Tutor.

23 Quod in casu nostro fortius procedit, quia exprelse sic fuit p̄cepitum, & mandatum, vt conficeretur inuentarium daretur fideiussio, & alia adimplerentur secundū ius. C. vbi in l. fin. C. rem pupill. salu. for. inuentarium fieri precipit, & hoc obseruat diuerlum Bartol. in leg. Tutor. qui repertorium de admin. Tutor. inter ius ff. et Cod. numer. 23. vers. item aduerte, quod illo iure erat forte de consilio hoc autem est p̄cepti, ideo eius omissione redit actum nullum.

Deficit igitur prima solemnitas interuentus Tutoris.

Desideratur etiam solemnitas à iure considerata, & 24 requisita, scilicet cognitione caula, & vt considerauit idem Afflct. p̄citatā decif. et melius text. in l. Minorum Cod. de p̄ad. min. ibi, Et apud acta causis probatis, quæ venditionis necessitatem inferant decretū solemniter interponatur. Idēq. dicit tex. in l. 1. C. de p̄ad. decur. lib. 10. ibi quandoquidem sub fide actorum, et de necessitate distractantibus, et de voluntate potuerit comparantis. cum alijs allegatis in primis allegationib. Requirunt ergo iura ista causæ cognitionem, vt 25 apud acta appareat de omnibus requisitis in l. magis puto toties allegata in hac causa, §. non passim ff. de reb. eor. vbi non solū debet constare de ære alieno, & de credito-

R 3 ris

ris urgentia; sed etiam, ut verbis iure consulti utar, an aliū de pecunia possit ad extenuandum & alienum expediri; & alia multa, de quibus in tex. Cum igitur non appareant acta cum probationibus necessarijs, deficit requisitum cognitionis causæ, & sic nulla erit venditio. Quod bene videns pars aduersa recurrit ad decretum Iudicis, in cuius rubrica legitur, ut ipse supponit clausula visa, informatione capta. Ex qua enunciatione etiam generali præsupponit præsumi interuenisse solemnitates.

In quo motivo prius erit aduertendum quod in decreto inserto in venditionis instrumento à parte præsentato in proc. vbi adest subscriptio Iudicis, & secretarij S. C. non legitur clausula ista *Visa informatione*, & magis credendum est decreto à Iudice subscripto, cum decretum à subscriptione vires sumat, & ante subscriptionem, & publicationem semper decretum immutari potest, vt est notum quam particulae extractæ à libro notamento-ruim S. C. vbi decretæ notantur ante publicationem, & non est mirum si rubrica decreti, vbi legitur dicta clausula à secretario S. C. in libro notamentorum posita ex stylo forsitan in huiusmodi decreti quando adsumt acta, vel non fuit apposita ab actuario decretum extendente, bene conscientia de eorum non existentia, ut ex fide à parte præsentata extracta ex registro actorum appetat, vel si fuit apposita à Iudice fuit sublata, qui bene sciebat non adfuisse causæ cognitionem, & sic cum Iudex non signaverit decretum frustra disputamus an credatur Iudici asserenti in terfuisse solemnitates.

Sed dato non tamen concessio, quod magis staretur particulae ex prefato libro notamentorum, extracto, adhuc decipitur pars aduersa in iuri articulo quia magis communis opinio est quod si decretum non enuntiat, specificè cœ solemnitates, non præsumitur quod interuenitur, vt ex allegatis DD in primis allegationibus, & ultra eos adducuntur infra scripti Bal. in l. ex his col. 2. C. de test. mil. Et in l. 1. ff. de reb. eor. Fælin. in capit. quoniam contra de probat. cart. antepen. col. 4. vers. limita seu declara, & ibi Dec. car. antepen. col. 1. vers. & istud. Alex. in l. sciendum, & ibidem tas. col. 6. vers. limita istam doctrinam, quos omnes DD. citat Paris. cons. 85. num. 39. vers. b. & obiectio tollitur vol. 3. Alex. in add. ad Bart. in l. 1. C. de præd. & alijs reb. minor. sin. decret. l. A. vbi sic loquitur, nota perpetuo quod in reb. quæ non possunt sine decreto alienari non sufficit habere licentiam à Iudice nisi Index declaret causam quare alienet. Et erit ulterius obseruandum, quod quotiescumque quis liberè non potest facere actum, nisi certa qualitate interueniente. Quod si illa qualitas interuenitur non nullatur suæ simplici assertioni, ut notat Bart. in l. si forte ff. de Castr. procul. & in l. per diuersas in 2. col. Cod. mandat. notant illam Bart. Bal. Glos. & cateri in l. si donatione c. de collat. 6. Cum ergo Iudex non possit interponere decretum sine cause cognitione, ergo non debet statu eius simplici assertioni circa cognitionem cause adhibitam. Et ad istam doctrinam facit cons. Anch. 83. incip. visis diligenter actis. Et Alciat. de præf. reg. 3. præf. 10. num. 5. vers. in prædicta tamen, & c. conciliat opiniones quod scilicet præsumatur propter decreto si enunciet specificè solemnitates, & in specie, secus autem si in genere. Et DD. citati à parte inferiores numero, & autoritate nituntur authoritatibus gl. & in l. 1. C. de fid. instr. & iure hastæ fiscalis lib. 10. quæ gl. si recte intelligatur, non probat intentionem præfatorum DD. ideo inserere malui eius verba punctualia sunt autem hæc. Vel hic erat scriptura, quæ dicebat hoc interuenisse, cui erat standum, nisi contra probetur, ut c. de probat. l. cum præcibus.

Ex his igitur verbis eliciunt contrarij, quod scriptura generalis sufficiat. Ego vero nullatenus admittere poteram huiusmodi interpretationem, admiratus quod aliqui DD. id dicent, & tandem inuenir doctorem in punto

loquentem, & iste est Rebuff. in ead. l. vers. in gl. magna, qui sic loquitur ibi.

In gl. magna, ibi supra de contrah. & com. stipul. optima. Ita opinio communiter tenetur, quam intelligo, quod de hoc erat scriptura quæ continebat dispositiū, quomodo tali die loco, & testibus fuit facta subhastatio, & quo modo Procurator fisci interuenit, & sic de quolibet actu fuit factum instrumentum per se, ut hic glosa innuit, ex l. cum præcibus quam allegat si enim hoc contineretur in scriptura enunciatiū de præterito V.G. Notarius hodie facit instrumentum venditionis in quo narrat quod factæ fuerunt subhastationes debitæ, & similia, & tunc illi instrumento non est standum, quia instrumentum non probat, nisi ea, quæ interuerunt, quæ fuerunt tempore, & loco celebrati instrumenti.

Quæ doctrina satis probat intentionem glosæ quod scilicet tunc scriptura præsumptiū probat, & donec probetur contrarium, quando est dispositiū, non autem enunciatiū, & sic ab ea non potest inferri, quod præsumatur pro decreto enunciante, & maximè in genere solemnitatis, & hic est casus noster, cuius, DD. auctoritatē coadiuat in gl. allegatus scilicet lex cum præcibus Cod. de prob. ibi enim dispositiū instrumentum rem continebat, non autem in alio contineri enunciabat, & sic corruente doctrina Glosæ, cui inituntur DD. ex aduerso allegati, corruit eorum doctrina.

Eandem interpretationem tradit ibi Angel. nu. 2. circa 34 med. vers. & attende diligenter. Quod instrumenta debet apparere de quolibet actu disponente scilicet qualiter, die, loco, & testibus fuit facta subhastatio, & quomodo interuenit fisci procurator; Non enim sufficeret quod in uno instrumento fieret mentio de omnibus istis solemnitatibus per verba enunciatiū de præterito, pura cū hoc sit quod talis res fuerit subhastata tot diebus in presentia procuratoris fiscalis, & non fuerit oblatum maius præmium centum librarum, &c.

Et erit ulterius aduertendum, quod illorum plerique loquuntur; vel in sententia, quæ magnam habet cū huiusmodi decretis differentiam, illa nimis interponitur in ter diuersas partes inter se contradicentes, quarum quilibet sua iura allegare, & tueri præsumuntur. Ita autem non in contradictione iudicio, ut obseruat Dec. cons. 35. vers. non obstat text.

Alij vero loquuntur in his, quæ sunt modici præiudicij ut legitimatio, emancipatio, & his similia in quibus non tam ex acta causa cognitionis in iure demandatur, sic ut in alienatione rerum minoris, in qua sati limitate, & forma præscripta iuria confidunt de Iudice, & sic demptis DD. qui loquuntur ut supra dixi, pauci remanent pro opinione contraria, & in iudicando non erit à communioni frequentiori, & magis fundata opinione recedendum, ut dicit Menoch. cit. in primis alleg. libr. 2. de præsumpt. præsumpt. 75. nu. 22. in finalibus verbis ibi non est recedendum ab ea comuni, & vera opinione.

Neque coadiuat partem aduersam lapsus temporis, pro quo allegat Menoch. vbi supra n. 24. quia ibi agitur de cursu triginta annorum, & sic elapsum longissimum tempus Hic vero in calu nostro non est elapsum, quia fuit morsa lis in anno 1576. & sic duodecim tantum anni erant elapsi, & hoc longum tempus non sufficit ad talem præsumptionem inducendam, sed requiritur longissimum triginta annorum, ut Menoch. notat vbi supra n. 23. cum ibi allegatis, quæ non transcribo.

Et cum hæc præsumptio solemnitatum propter diu turnitatem temporis sit fundata in taciturnitate partium Soc. Iun. cons. 56. sub n. 13. & 14. libr. 1. non potest procedere si infra dictum spatium triginta annorum super ea 38 per partes aliqua lis inducenda, ut obseruauit Rot. Rom. diuers. dec. 160. n. 6. vol. 2. ex quo frustra antiquitat temperis

temporis innititur aduersariis vltra quod ex eodem instrumento constat præcipuam solemnitatem subhastationum suisse defectuam; Quo casu † nunquam talis præsumptio locum habet Cassad. decis. 3. n. 7. de Procurat. Redjan. q. 39. sub n. 29. & est communis opinio referente Caualean. vid. qui alios concordes adducit dec. 29. sub n. 24. p. 2. De quo defectu subhastationum infra latius dicetur.

Vlterius ad saturitatem, vt videat pars aduersa in casu nostro ex facti circumstantijs omnem tolli dñspitationē circa præfatum articulum præsumptionis pro decreto, erit aduentendum ad infra scriptas conclusiones, quæ sic communi DD. calcyllo sunt receptæ, vt nullum habeant quem videtur contradictem.

Prima quod aduersus præsumptionem, quæ ex decreto oriretur admittitur alia magis vrgens præsumptio, † quæ illam decreti præsumptionem excluderet sic ex Specul. Bal. Imol. Aret. Felin. Alex. & alijs, quæ non trascribo, probat Menoch. præcita præsumpt. 75. lib. 2. nu. 32. & 33. Vrgentior autem præsumptio est in casu nostro, non solum enormis, † quæ sufficit, sed etiam enormissima lœsio, de qua constat in facto idem Menoch. ex multis videndis sub n. 33. vbi supra vel huius declarationis exemplum, & num. 34.

Secunda quod quando in impetracione decreti fuit expressa falsa causa, vel suppreßa, tacitaq; vera, tunc non præsumitur pro decreto, † quod solemnitates interuenient, idem Menoch. qui videtur super hac causa scripsisse, vbi supra num. 38. quia tunc subreptum, vel obreptum, fuit iudici. Ex lectura autem supplicationis porrectæ S. C. insertæ in instrumento venditionis in proc. appareat duo fuisse exposita. Primum pupillum esse oneratum maximo ære alieno, quod proinde necessarium erat procedi ad venditionem bonorum stabilium. Secundum quod alienatio feudi della Scanzana pupillo omnibus aliis erat expedientior. Vtrumque autem assertum est falsum. Primum quia constat ex probationibus in processu adfuisse tunc temporis alia bona mobilia, animalia, & supellechia, ex quorum alienatione multo maior quantitas æris alieni, quam debitum Domini Domitij Caraccioli, quod erat ducatorum quatuordecim mille in circa poterat extingui. Neque constat in processu de aliorum Creditorum vrgentia. Minus verum est Secundum, qui feudum tantum redditus nullo modo vendi expediebat, si loquimur de eo, quod expediebat pupillo; si autem de eo quod erat proficuum Ducissæ Grauinæ nepoti D. Catherina vendentis utiq; erat, vt ex lectura valoris, & reddituum dicti feudi oculati Iudices videbunt.

Et si attendamus pretium non fuisse conuersum in extinctionem æris alieni debiti creditoribus vrgentibus, qui non aderant, sed dicto Domitio, qui aliquatenus vrgere videbatur, licet assidentium idem ipse intentasset, etiam super gabella serici cuius frumentum alienatio tamquam rei allodialis quis non videt, quod esset conducibilior pupilo, fuit satisfactum à Duce Grauinæ non ex pretio de contanti dicti feudi, neque statim, prout erat in instrumento promissum, sed ei assignando annuam perceptionem fructuum super eodem feudo, quod, & facie poterat pupillus, & reliquum prætili fuit exolutum de mensile Nouembris eiusdem anni 1564. Duci Termularū, qui vel non erat creditor, vel non vrgebat. Quis ergo negabit subreptum fuisse Prætori, & ex falsis causis ipsum circumuentum, quo casu decretum est ipso iure nullum, 43. vt in puncto † est tex. in l. & si Præses, & ibi Bal. & Salyc. in sumar. C. de pred. min. ibi, si falsis allegationibus circumuentum eius religionem &c. & in l. magis puto S. final ff. de reb. eor. ibi, manet actio pupillo si postea poterit probari obreptum esse Prætori, & in l. i. oed. titul. §. 1. in fin. ibi, manente pupillo actione si postea potuerit probari obreptum esse Prætori, & hic glosa in verb. obreptum dicit, id est per men-

dacium imperatum à Prætore, vt alienetur, & idem firmat Accurs, in d. l. magis puto. §. fin. in verb. manet, quod, & latius probat etiam vbi fuerit seruata solemnitas, Natta cons. 162. n. 11. & 12. Et proinde patrimonium Bisiniani docuit in processu de lœsione enormissima, & de existentia aliorum bonorum vt constaret ex falsis allegationibus interpositum decretum; & ex inde cessare omnem præsumptionem iuris pro eo, quatenus pro illo oriretur, & in tali casu quando scilicet decretum est prolatum ex falsis causis nunquam transit in iudicatum, & sic tempus 44 non suffragatur, † Rot. Rom. in antiquis decis. 443. alias 16. de sent. & re iudic. quam didici ex Paris. conf. 85. 3. vol. num. 42.

Imo vbi venditur res majoris valoris, quam sit æs alienum, pro quo exsolvendo vrget necessitas; alias enim æs alienum, nisi vrget non est iusta causa alienationis, tunc 45 magis alienatio censemur facta ex causa voluntaria, † quæ ex necessaria, vt ex pluribus videndis, quæ non transcribo, probat Natta d. cons. 162. n. 1. cum seq. Quo casu decretum est nullum, vt ibidem probatur, & propriè sub n. 7. vers. & hoc casu, & quod propter æs alienum non possit 46 alienari res minoris, majoris, † valoris, quam sit æs alienum vrgens, probant ex multis Carauit. in addit. ad decis. Afflit. 249. vers. & adde.

Et ne desit doctrina punctualis, quod scilicet alienatio rei stabilis minoris, quando adsunt alia bona mobilia sit 47 nulla, etiam interueniente decreto, † videatur Corn. cons. 92. in Christi nomine, & latius per totum conf. 185. vol. 4. quæ didici à recolendæ memoria Carau. præc. loco, & fortius in nostris terminis punctualibus, quod etiam si in decreto fuerit dictum non adesse alia bona mobilia, & sic specificè enunciatum de tali solemnitate; nihilominus si probetur adfuisse, alienatio bonorum stabilium erit nulla, licet conuersa pecunia in utilitatem pupilli, emptor poterit retinere bona empta donec sibi reddatur pretium vt in puncto probat Joannes Angel. Pisanell. ex pluribus, quæ non transcribo in additione ad dictam decisionem Afflit. 249. ex qua etiam appetat gratis loqui aduocatum partis aduersæ, dum dicit quod de stilo S. C. numquam fit enunciatio specialis solemnitatum in decretis alienationis rerum minoris.

Et cum ex probationibus appareat valde erratum in 48 ipso decreto, † in totum corruit. Affl. decis. 218. cum ibi alleg. quæ repeto, & ex præssio vnius causæ falsæ, vel inuidia inducit inualiditatem omnium Paris. d. cons. 85. 3. p. n. 43. cum ibi illegatis,

Et quod vbi interuenit lœsio enormis, decretum inter 49 positum non firmat actum, nec tenet † notabiliter dixit Bologn. cons. 34. num. 10. vers. & ideo notanter, & quotiescumque appetet de valore rei vendita excedente pretiu, 50 tunc cessat præsumptio, † quæ oritur ex decreto, quod interuenit causa cognitionis, non obstante lapsu longissimi temporis, etiam vltra quadraginta annos, Probat idem Bologn. ex notatis in c. ea noscitur extra de his, que sunt a Prelatis præc. cons. n. 11. vers. ad hoc ego respondeo, vbi citat multos authores, quos non transcribo, quia istud consilium per totum erit relegendum.

Cumque ex predictis evidenter appareat de utilitate pretij, & lœsionis enormissime, decretum obtinentum censesur dolo emptoris, † & per consequens etiam ex hoc capite redditur nullum, secundum doctrinam Bart. in l. fin. ff. de iust. & iur.

Et vt magis strictè loquamur satis præsumitur dolus ex 52 venditione facta personæ coniunctæ † pro quo tegendo venditio appetet facta Ioanni Jacobo Sanseverino Comiti Saponariæ media persona magni Fabritij Brancacij pro Persona nominanda re vera autem venditus fuit fundus à D. Catherina D. Felici de Santo Severino eius ex fratre nepoti, vt in principio consideratum fuit. Quo casu ven-

su venditio non caret fraudis suspicione, & potius in utilitatem consanguineorum, quam venditoris facta præsumitur, † ut considerauit, loquens tamen in Ecclesia Rot. Rom. divers. par. 2. decis. 65. n. 18. vbi nu. 19. subiungit, quod non solum id præsumitur quando constat evidenter de damno Ecclesie, sed etiam vbi remaneret dubitatio, ex Bald. consil. 156. circa med. vers. preterea lib. 1. ¶ ex notatis in l. cum hi. §. eam, & §. cum prætor, ff. de transatt. Qui dolus excludit bonam fidem, † quæ ex aduerso supponitur; & dicetur latius in articulo defectu subhastationum.

Ex his igitur, cum appareat de nullitate huius prætensi decreti, remanet alienatio sine decreto, ex vulg. Reg. quod idem si non esse, † quam nulliter esse, frustra disputamus de læsione, ex doctrina text. in terminis in l. si quidem. Cod. de pred. min. §. 1. ¶ in l. 1. ff. de pred. ¶ alijs reb. min. sine decreto, & vrobiq. Glosæ.

Quando vero iure decretum fuisset interpositum, nihilo minus si læsus fuit minor, prout in casu nostro datur ei causa tamen cognita) in integrum restitutio † præfata l. siquidem. vers. si vero. Et quando læsio non est solum in pretio, sed etiam in ipsa rei alienatione, vt est casus noster, quandoquidem non solum viliori pretio, quam valebat fundus est venditus, sed etiam cum posset vendi res minus utilis ipso feudo vendito prout erant mobilia, animalia, aliaque bona allodialia, & feudalia minoris redditus, difficultioris exactionis, & incertioris remanet certa juris conclusio, quod tunc restitutio datur minori ad rem ipsam, vt notat magistriliter gl. in præcit. l. vers. alioquin in verb. restitutio; his verbis. Alioquin si in hoc ipso, quod vendiderat, est deceptus ad rem ipsam, vt arg. ff. de iur. dot. l. si res §. 1. qui tex. erit plures relegendus, quia casum determinat. ¶ Bart. in summar. sic loquitur. nota istum § pro minoribus lesis in venditione rerum suarum, vt si læsi sint in eo, quod vendiderunt restituantur ad rem, si in pretio, ad pretium.

Neque Iudicis decretum in his terminis facit cessare restitucionem, vt videtur text. in l. ait Prætor §. quid tamen ff. de min. Quia vt eadem glos. in præcit. l. si quidem obseruavit, aliud est, cum pro recipiente sibi debitum, vi in d. l. ait Prætor, aliud cum pro alienante interponitur, sic glos. vers. sed videtur. Et ratio est, quia hic Prætor permittit venditionem ibi solutionem iubet, vt obseruavit glos. in prefata l. ait Prætor §. quid tamen, in verb. auditurum non esse vers. vel melius.

Et quando læsio est in causa, quia rem vendere non erat expeditus, & in pretio quia viliori quod valebat fuit alienatum, datur restitutio ad rem, † & non est locus supplementi iusti pretij in punto Causalcan. decis. 40. p. 2. à n. 44. vñq. ad 46. vbi in fin. num. 45. sic inquit. Et ita indicavit Sacrum Colegium Ticinense de aun. 1590. ad fauorem Illustriss. Caroli de Gonsaga, contra Comitem de Gambara, annullando contractum fallum à minore ex defectu solemnitatis, & lesionis, reiecta exceptione supplendi pretium, quia lesion erat in toto, & non in solo pretio hoc est in prohibitione alienationis sine solemnitatibus à iure requisitis, & sic erat lesion in dicta causa, & in pretio.

Et sic actio est realis, & bene directa fuit, & intentata contra possessorem, vel potius detemptorem, quia emit a non domino; nunquam enim transiuit dominium in Duciam Grauinæ, quia Senatus Consulti authoritas retento dominio alienandi viam obstruxit. vt loquitur d. l. si quidem C. de pred. min.

Et licet ex omissis solemnitatibus consideratis, & quæ infra considerabitur circa subhastationes alienatio fundi de quo agitur remaneat nulla absque eo, quod fuit probatum in processu; & sic articulus alias ex aduerso propositus per viam nullitatis, & reiectus, quod scilicet testium depositiones, eorumq. examen nō afficiat Dominium Bartitottum tunc possessorem, eiusque hæredes conuen-

tos, quia nec ipse, nec eius procurator fuit citatus ad vindendum eorum iuramenta ex notis; egul. iur. Et sic eorum respectu non videatur constare de existentia aliorum bonorum, & de læsione in pretio isipius fundi, quæ colligitur ex eius magnis redditibus de quibus testes predicti deponunt. Quia cum tempore examinis testium fuis. 58 set laudatus in authorem Dux Grauinæ, & ipse assumpsisset in se onus iudicij legitimè cum illo processu fuit etiam respectu possessoris, qui eum laudauerat, & vt se defenderet conuenerat, & processum compilauerat: Imò 59 Princeps actor eo casu tenebatur sequi iudicium † cum authore laudato primo loco conuento, vt est text. in l. sed ¶ si lege §. item si res versic. quid tamen ff. de pet. hæred. vbi Angel. ¶ Paul. de Castr. Specul. tit. de defensore numer. 3. vers. sed pone vendidisti. Rot. Bononien. decis. 92. Capit. decis. 197. n. 6. latius Paul. de Castr. videndus in l. 1. C. vbi in rem actioni n. 1. Et cum Dux Grauinæ magnæ authoritatis vir in Provincia Lucaniæ vbi examen factum fuit, satis se defenderet, assistendo examini Principis, & plures testes pro se examinando, vt ex actis, frustra post quinquaginta annos opponunt hæredes Domini Bartiotti, quod ille 60 non fuerit citatus ad † videndum iuramenta testium, quando ipse maiorem diligentiam, imo nec longè minorē facere potuisset. Ultra quod cum simus in antiquis, 61 & in is, quæ hodie probari non possent, † etiam si huiusmodi probationes suffissent inter alios acce probarent, quæ ex abundanti sine dicta.

V Eniamus tunc ad articulum subhastationum, quæ nec constat interuenisse cum de ijs solum attestetur Nota. 62 rius in instrumento † venditionis, cui non statur, quia sunt de gestis non coram, se vnde sunt enunciatio eius verba, quæ non probant, in primis allegationibus est probatum, & paucim dicunt DD. Neq; per viginti dies fundus fuit subhasta contra iuris regulas, de quibus in supercitatibus allegationibus, quæ solemnitas cum subsequatur decretum, non potest præsumi à decreto quod interuenisset, & sic si eius omission in totum, vel quia non per dictum tempus viginti dierum vitiat, & annullat venditionem. frustra disceptamus si præsumitur pro decreto quod scilicet ipso existente omnia præsumatur interuenisse. Cum futura solemnitas in actu explicando post decretum non præsumatur † Alex. in l. sciendum col. 6. num. 26. ¶ sequent. ff. de verb. obligat. Regens de Pont. Consil. 1. vol. 1. num. 128.

Quod videns pars aduersa intendit probare vel non esse necessariam, vel eius omissionem non reddere actum nullum, & quando esset sufficere quodlibet tempus, non autem esse necessarium tempus viginti dierum superius repetitum. Primo de iure probare intendit, secundo de facto, & obseruantia, sed in vtroque longè decipitur, quia huiusmodi subhastationes sunt necessariae, & per viginti dies, vt affl. notat. alleg. decis. 249. Capit. decis. 36. cum alijs adductis in primis allegationibus, & ultra eos id voluit Bart. in l. alio numer. 21. ff. de alim. & cib. leg. per l. & si sine §. 1. ff. de minor. Specul. in tit. de empt. vend. in §. nunc dicendum restat. vers. Hoc quoque. Imo hoc requisitū ponit inter alia quorum † omissione annullat venditionem Dec. conf. 403. nu. 12. Corn. conf. 71. lib. 3. in princip. Roman. conf. 321. his in casu propositis consultatione Paris. conf. 98. col. 3. 99. col. 2. ¶ 100. col. 2. vol. 1. Surd. qui allegat alios latissime in conf. 49. n. 19. vbi versi. ¶ Doctore sic dicit. Et DD. qui dicunt non esse necessariam subhastationem loquuntur contra predictos, quorum sententia est communis, & ratio quæ in contrarium allegatur, nou est bona, quia & si Authentica hoc ius porrectum non sit in vnu quo ad bona Ecclesie id tamen procedit, quia non potest lex sequularis disponere circa bona Ecclesie, retinet tamen de Iure ciuili vires suas, vt dicit. ibi Bald. n. 3. Et in hoc cons. Surdi viden-

videndo probatur necessitas subhastationum , earum
tempus , & quod de earum interuentu † non credatur
Notatio attestanti .

Et licet aliqui dixerint contrarium , & præcipue D. Rouit. nihilominus communior opinio est in contrario, à qua non est recedendum tanto magis , quia idem D. Rouit. supponit in eius allegatione fundum ibi venditum bona fide, quæ cessat in casu nostro , quia dolus qui
68 oritur ex modicitate pretij, † ex qualitate fundi alienati,
& ex alienatione in personam coniunctam excludit bonam fidem, Surd. qui alias cumulat, quos non transcribo
eod. conf. num. 39. 40. 41. & 42. vbi quod est in mala fide,
qui emit non obseruatis solemnitatibus iuris , & quod in
69 tali casu non suffragatur temporis la plus, quia cessat bona fides ex regul. quæ contra in 6. idem Surd. n. 43. relegendus, Caualc. qui alias ad nauseam cumulat. p. 2. decis. 29.
num. 37. vbi in fin. dicit. Et totus mundus non vinceret hanc
partem, & est decis. omnino relegendata, & ratio est quia
cum simus alienatione rei minoris suimus in prohibito-
70 ne legis, & sic lex resistit Surd. conf. 117. num. 22. & † quando
lex resistit nunquam habet locum præscriptio intra-
centum annos Caualc. decis. 45. n. 57. & 58. par. 1. propter
malam fidem idem decis. 27. num. 26. & sic in casu nostro
cessat præcipuum motiuum D. Rouitiae .

Sed ne desit doctrina punctualis quam nemo D. quem
viderim allegat , videatur tex. in l. edito C. si aduersus fi-
71 scum, vbi concurrente lassione, † & defectu subhastationis
datur minori restitutio ad rem venditam , ergo venditio
ex tali defectu erat nulla , & erit omnino in casu nostro
restituendus fundus cum fructibus . Quia vtrq; conditio
72 † concurredit, lassio scilicet, & defectus subhastationum, ut
in illo tex. & Salicet. in summar. sic dicit; Neuter eorum
auditur nisi sit pretio minori venditia , & solemnitas debita
non seruata. Et cum ibi loquatur tex. solum de solemnitate
subhastationis ergo est debita . Et quando decretum
præcedit contractum , tunc omnino nemine refragante
73 requiruntur subhastationes, † Regens de Pont. vid. quem
non transcribo conf. 1. prim. vol. num. 132. cum sequent.

Et si non fuisset debita , vtq; pars aduersa non pro-
cursaret quod notarius de ea attestaretur , deficit ergo so-
lemnitas satis necessaria, deficit bona fides, & dolus adest
ergo contractus nullus , nec suppleri potest hæc nullitas
per decretum præcedens . Neq; palam fuit facta venditio

vel saltem non constat, quia vendente tempore subhasta-
tionum, vt pars aduersa prælupponit venditio fuit facta,
& nimurum si solum Loffreda obtulit , quæ oblatio pro-
curata præsumitur , vt posset aliquo modo apparere de
diligentijs, idq; liquet ex eius obligationis impertinentibus
conditionibus, quod totum fuit factum, vt satisficeret Du-
cisse Grauinæ , & huiusmodi collationes sufficientes visæ
fuerunt quo minus detergentur, & contractus prima fa-
cie validus irritaretur, quia benè D. Catherine constabat
de natura Principis qui ex fascijs prodigus , & in prodig-
gentia adulstus consenit talis, & sic mortuus est: unde ho-
diernus Princeps detegere machinas has coactus fuit .

Tandem non obstat, quod in supplicatione Principis
videatur petitus, vel relaxatio feudi, vel supplementum
pretij, & sic remedium l. 2. C. de rescind. venia, quæ est actio
personalis , & non exercetur contra possessorum , quia
cum in supplicatione fuerit allegata nullitas contractus,
& ex lassione oriatus dolus , sufficit libellum concludere
præsumptiuè quod fortius procedit in casu nostro in quo
dum supplicatur contra possessorum, & deducitur contra
cum lassio satis declaratur petentis intentio , quod rem
ipsum petebat, quia lassio deducebatur ex ipsa alienatione
rei non solum in pretio, & hoc fuit deductum, articula-
tum, & probatum, & ad actorem † spectat declarare pe-
titionem suam l. si quis intentione ff. de indic. & l. inter flui-
pulantem , §. 1. ff. de verb. oblig. quæ latius fundat Cuman.
conf. 180. videndus per totum . Et relatio in supplicatione
contra Nicolaum Bartirotrum possessorum ad primam
porrectam contra Ducem Crauinæ intelligitur de ijs que
reddebat contractum nullum, non autem præsumi potest
referre se ad eam supplicationem circa supplementum
pretij, cum illa actio nullatenus competenter contra ter-
tium, & pro maiori cautela fuit petitum supplementum
in prima supplicatione , quando dubitabatur an posset
constare de validitate contractus ex ijs quæ poterat de-
ducere aduersariis , & ideo saltem supplementum pretij
petitum fuit cum autem hodie constet de nullitate con-
tractus ex plenè allegatis , & simus in Tribunali in quo
sola facti veritate attenta proceditur , erit omnino con-
demnandus possessor ad restitutionem fundi cum fructi-
bus .

*Idem Princeps Bisimiani
in iure scriptis.*

